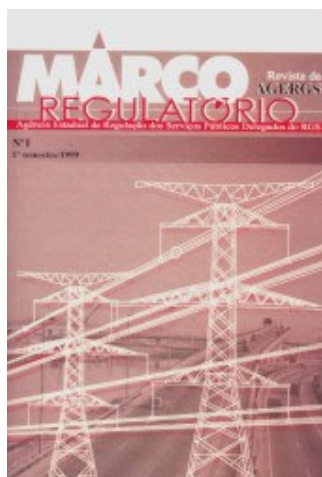


AGERGS lança revista semestral



A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) está lançando a primeira edição de sua revista "Marco Regulatório". Concebida para difundir a atividade de regulação, a revista terá circulação semestral e está sendo distribuída para autoridades, políticos, imprensa, universidades, bibliotecas, conselhos de consumidores, agências reguladoras nacionais e internacionais e empresas operadoras de serviços públicos concedidos.

Editada pela Assessoria de Comunicação Social da agência, em seu primeiro número a "Marco Regulatório" apresenta-se com 85 páginas e contém artigos que abordam a atividade regulatória de um modo geral, com destaque para as áreas de energia elétrica e rodovias pedagiadas, além da importância da participação ativa do consumidor na fixação de indicadores de qualidade para os serviços públicos que o Estado delegou à iniciativa privada.

Marco Regulatório – Introdução

Guilherme Socias Villela
Conselheiro-Presidente da AGERGS

Esta revista, que está sendo lançada pela AGERGS, sinaliza, singelamente, o início brasileiro da existência técnica e administrativa de um marco regulatório.

Há pouco mais de dois anos, no Brasil, poucos sabiam o significado técnico e administrativo preciso do vocábulo *regular*, que tem conseqüência nos termos *regulador*, *regulatório* e *regulação*. Na acepção referida, eram e ainda são palavras pouco encontradas na doutrina do Direito e no Direito Administrativo; raras nos livros de textos de Economia e de Administração e, por igual, nas ciências da Engenharia. No entendimento popular, nem se fale. E normalmente a mídia nacional se enleia quando da divulgação de questões relacionadas com esse novo tema.

Mas, afinal, o que vem a ser *regulação*?

É, antes de tudo, um processo. E ela ocorre quando um ente, nascido do poder público, de alguma forma, intervém no campo de atuação dos concessionários (ou permissionários ou autorizatários) de serviços públicos (e.g., energia elétrica, gás, telecomunicações, saneamento básico, rodovias, transportes coletivos, portos, aeroportos); quando aquela entidade exerce ações junto às empresas que atuam nessas áreas visando assegurar o cumprimento de contratos de concessão.

Observe-se que o processo de *regulação* é posto em movimento através de um organismo (comissão, agência) com autonomia em relação aos governos, aos poderes concedentes, aos concessionários e aos usuários ou consumidores de serviços públicos. E isso acontece porque o grande objetivo da *regulação* é promover a harmonia entre interesses em geral desalinhados tais como, e.g., os dos consumidores e os das empresas concessionárias. Portanto, ao órgão *regulador* cabe a difícil tarefa de conciliar a qualidade dos serviços oferecidos aos consumidores e o equilíbrio econômico-financeiro dos concessionários – desse modo intermediando conflitos e conciliando antagonismos e interesses. Ressalte-se, ainda, que a qualidade dos serviços oferecidos – envolvendo, e.g., regularidade, continuidade, eficiência, segurança, confiabilidade, atualidade e cortesia – é ponto alto da *regulação* técnica. E é justamente aí que surgem questões tais como, o que é mais valorizado pelos usuários num dado momento e circunstância: o conforto e a eficiência do serviço ou a modicidade das tarifas?

Pode-se afirmar, ainda, que as atividades da organização em tela abrangem a manutenção de sistemas de informações e de ouvidoria (uma espécie de *ombudsman*); a realização de pesquisas de opinião; de auditorias técnicas, econômicas e financeiras; o estabelecimento de indicadores de qualidade dos serviços; além de modelos e metodologias tarifários. Diga-se, ainda, que todas essas atividades convergem para as tarefas de fiscalização, controle, padronização e normatização do setor objeto da *regulação*. Envolve, ainda, e.g., confiabilidade de operações, distribuição, transportes e, numa etapa mais aperfeiçoada, a competição nos mercados – aí alcançando a denominada *regulação* econômica.

Em suma, poderia dizer-se que, no sentido aristotélico clássico, *regulação* é causa eficiente e o

consumidor de serviços públicos é causa final.

De outra parte, note-se que órgãos *reguladores* existem em quase todo o mundo. E em alguns países, como os Estados Unidos da América, as organizações são centenárias. Naquele país há 70 entidades do gênero: uma por Estado e as restantes federais. No Canadá há 15; na Argentina 11; na Dinamarca 9, no Reino Unido, na Austrália e na Espanha, 8; na Holanda 7, na Alemanha e na Suíça, 6; no Chile, na Suécia e na China 5, na França 4 – e assim por diante, segundo informações contidas nos relatórios anuais do Banco Mundial.

Diante desse novo contexto administrativo público, a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), entidade pioneira no Brasil, sente-se na responsabilidade de editar e lançar uma revista de natureza técnica referente ao tema em questão. Uma publicação periódica que apenas pretende sinalizar, singelamente, o início brasileiro da existência técnica e administrativa de um marco regulatório.

Regulação em energia elétrica: o caso brasileiro

José Mário Miranda Abdo

Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

Somente um mercado regulado para a competição pode produzir os reais benefícios que se espera para a sociedade: disponibilidade de produtos e serviços, com qualidade, segurança e preços competitivos.

Uma economia de mercado não prescinde de regulação adequada. O denominado "mercado livre", isento de qualquer influência governamental, não existe. Todos os mercados legais, estruturados para a competição, apresentam regras estabelecidas pelos governos. Uma economia de mercado totalmente desregulamentada, quando aplicada a uma sociedade ainda em construção, gerará, inevitavelmente, desigualdades. O que é necessário ter em conta é o grau de intervenção dessa regulação e os princípios que devem norteá-la.

Deve-se atentar para o fato de que um mercado, convenientemente estruturado para a competição saudável, necessita, para seu funcionamento, de elementos básicos como oferta; demanda; acessibilidade aos serviços pela sociedade; qualidade e segurança; informação sobre preços e utilização dos produtos ou serviços; e adequada regulação e fiscalização.

Entende-se como regulação adequada numa economia de mercado aquela que tem como objetivo central a satisfação das necessidades presentes da sociedade, sem o comprometimento da possibilidade de que as futuras gerações possam ter atendidas suas próprias necessidades, o que significa estar de acordo, portanto, com o conceito de *Desenvolvimento Sustentável*.

Normalmente, antecede à implantação de uma economia de mercado a existência de um Estado intervencionista, que empreende segundo suas próprias regras, impedindo a atuação dos agentes privados e da própria sociedade no desenvolvimento socio-econômico de um país. Disto se depreende que, historicamente, o Estado intervencionista se transforma num Estado regulador, de forma a garantir o interesse público, deixando o interesse privado para ser regulado pelos mecanismos de mercado, devidamente orientados para a competição. Somente um mercado regulado para a competição pode produzir os reais benefícios que se espera para a sociedade: *disponibilidade de produtos e serviços, com qualidade, segurança e preços competitivos*. Isto significa, em outras palavras, reservar ao Estado o estabelecimento de regras claras para o jogo, deixando aos capitais privados a tarefa de produzir.

Evitando privilégios

Num Estado com cultura intervencionista, que passa a abrir espaço para a prática de uma economia de mercado, como é o caso brasileiro, é necessário que os novos órgãos de regulação não sejam tentados a estabelecer regulamentos que privilegiem os agentes econômicos, em detrimento do interesse maior da sociedade.

Por outro lado, na ânsia e no entusiasmo de proteger a sociedade, é também necessário que esses mesmos órgãos fiquem atentos para não estabelecerem regulamentos em demasia ou que contrariem as regras do mercado e desconheçam as relações existentes no ambiente de competição. Em outras palavras, deve-se ter sempre em conta o que observou certa vez o grande economista John Keynes: "a dificuldade não reside tanto em ter novas idéias, mas em

escapar das antigas".

Os regulamentos deverão também prever um ambiente de transição de um regime controlado para um regime de mercado competitivo, de modo a evitar a descontinuidade dos serviços ou afetar os aspectos de qualidade e segurança. É necessário, portanto, um tempo para o amadurecimento dos agentes econômicos e da própria sociedade, antes acostumados com a tutela do Estado.

A regulação de cada setor da economia deve, também, considerar a ordenação legal existente em outros setores afins, de modo a evitar duplicidade de regulamentos e possíveis conflitos. Neste particular, deve-se ter em conta especialmente as relações de consumo, disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Atenção específica também deve ser dada à regulação daqueles segmentos que são monopólios naturais, como é o caso da distribuição de energia elétrica, ou em que a competição não seja suficiente para proteger efetivamente os interesses do consumidor, como pode ocorrer com mercados oligopolizados.

Interesse público

A participação da sociedade e dos agentes econômicos na formulação da regulação de qualquer segmento econômico é fundamental para sua aplicabilidade. É preciso sempre ter em conta que a regulação não se destina aos interesses da burocracia e sim ao interesse público. No entanto, é conveniente ressaltar que esse processo não deve pôr em risco a autonomia e o poder discricionário do órgão regulador, a ser exercido, por sua vez, com equilíbrio e bom senso, em favor dos interesses maiores da sociedade.

A atividade regulatória no País tem acompanhado, de um modo geral, o processo de atuação do Estado ao longo dos anos, uma atuação intervencionista que, mesmo tendo obtido resultados, impediu ou dificultou a participação de agentes econômicos no seu processo de desenvolvimento.

As mudanças políticas ocorridas no País, principalmente a partir de 1990, fizeram com que se iniciasse o processo de abertura econômica, de modo a permitir a atração de investimentos externos, a tornar o País competitivo no mercado internacional e a integrá-lo aos blocos econômicos emergentes.

Para isso, fazia-se mister, além das reformas constitucionais, alterar o modo de regulação dos principais setores econômicos do País. Entretanto, no início, a ação na área da regulação foi realizada de forma equivocada, promovendo-se uma desregulamentação excessiva, ou seja, a revogação pura e simples de grande parte da legislação existente, sem a criação de uma nova regulamentação, coerente com a abertura econômica pretendida. Isso deixou o País num vazio de regras, colocando a sociedade à mercê, unicamente, dos interesses dos agentes econômicos, nem sempre condizentes com o interesse público.

Posteriormente, os rumos foram corrigidos e chegou-se a fórmulas mais consistentes, com a criação das agências reguladoras nas áreas de telecomunicações, petróleo e energia elétrica, no bojo de ampla reformulação das funções do Estado. Especificamente no campo da energia elétrica, que nos interessa mais de perto, a fórmula adotada vem sendo bem sucedida até aqui.

Energia elétrica

Introduziu-se o regime de economia de mercado, mediante a participação do investidor priva-

do, num processo de reestruturação do setor elétrico em que o debate foi amplo. A partir de um modelo desenhado por uma empresa de consultoria de renome internacional, a Coopers & Librand, todo o setor discutiu e aprimorou regras que foram, posteriormente, legitimadas e transformadas em lei pelo Congresso Nacional.

Da mesma forma, o processo de regulamentação dessa legislação, realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL –, que ainda se encontra em curso, ausculta não apenas o setor elétrico, mas toda a sociedade, num processo transparente de consultas e audiências públicas, que visa à criação de regulamentos melhores e mais duradouros, sem surpresas para o mercado.

Enfim, dentro da sua missão institucional de *proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade*, a ANEEL tem procurado alcançar aqueles elementos básicos já referidos anteriormente como indispensáveis à estruturação do mercado para a competição saudável.

A demonstração do acerto do caminho trilhado até aqui, no campo da energia elétrica, se baseia em fatos concretos, que apontam exatamente na direção desses elementos. Vale começar pela oferta do produto, no caso energia elétrica, num momento delicado, de transição do setor para uma situação de competição e de maior participação da iniciativa privada.

Para ficar apenas em 1998, primeiro ano de funcionamento da ANEEL, foram licitados pela Agência aproveitamentos hidrelétricos que somam 2.781 MW e autorizados empreendimentos num montante de 1.767 MW, perfazendo um total de 4.548 MW que deverão beneficiar o País nos próximos quatro ou cinco anos. Esses empreendimentos exigirão investimentos de US\$ 4,848 bilhões, dos quais US\$ 4,135 bilhões, ou 87%, são de origem privada, o que revela a confiança do empresariado no modelo adotado.

Além disso, ainda em 1998, 4.056 MW novos foram acrescentados ao sistema, um número maior que os 3.600 MW anuais estimados como necessários para a expansão da demanda. No total, foram viabilizados, no período 1995/98, ou seja, a partir do início da reestruturação do setor elétrico, empreendimentos que irão gerar 33.224 MW de potência. Os investimentos privados no setor, nesse mesmo período, somaram US\$ 44,5 bilhões.

A par desses números expressivos, outras medidas foram adotadas pela ANEEL. Criaram-se elementos para estímulo à competição, como as figuras do agente comercializador de energia elétrica e do consumidor livre, e garantiu-se o livre acesso de todos os agentes às redes de transmissão e distribuição.

Convênios descentralizadores

Foram firmados convênios com as agências reguladoras dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Pará e com a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações – SETC do Estado da Bahia, dentro do princípio da descentralização das ações complementares de regulação, previsto na legislação que criou a ANEEL. Também já estão criadas as agências do Ceará, de Sergipe e de Minas Gerais, com as quais serão firmados convênios proximamente.

No que diz respeito à defesa dos interesses do consumidor, está sendo implantado o Sistema de Ouvidoria, que terá um *call center* ainda em 1999, e foram fiscalizadas todas as concessionárias de serviço público de energia elétrica, num processo inédito, que contou com a participação de empresas de auditoria contratadas, agências reguladoras estaduais e universidades e incluiu a inspeção de 661 centrais geradoras e 73 concessionárias, no tocante a serviços e condições econômico-financeiras. Também foi enfatizado o cumprimento da Portaria nº

466/97 e realizado o I Encontro Nacional de Conselhos de Consumidores, patrocinado pela ANEEL. Os resultados de todas essas ações se constituirão em realimentação para o processo de regulação.

Os investimentos realizados na melhoria dos serviços pelos novos proprietários das distribuidoras, decorrentes de obrigação constante dos Contratos de Concessão assinados com a Agência, foram consideráveis e a satisfação do consumidor começa a ser verificada em pesquisas de opinião, como no caso da ESCELSA – Espírito Santo Centrais Elétricas S/A, em que 77% dos entrevistados consideraram a qualidade do serviço boa ou ótima. Foi naquela concessionária que também se realizou o primeiro processo de revisão tarifária, mediante o qual se busca dividir com o consumidor os ganhos de eficiência da empresa a cada quatro anos, com uma redução média da tarifa de 3,4%, mantido um nível de remuneração dos investimentos de 12,5%, deduzido o Imposto de Renda.

Por último, vale lembrar que todo esse processo vem sendo conduzido com a segurança necessária, tanto para os investidores quanto para consumidores. As regras de transição são cuidadosamente estudadas e submetidas à audiência pública para que a transformação do setor ocorra gradativamente, sem sobressaltos, mas na velocidade que a sociedade brasileira reclama.

Muitas outras realizações poderiam ser apontadas como indicadores concretos do acerto da opção feita em 1995, pela reestruturação do setor elétrico, combinada com a reestruturação do Estado brasileiro. Mas apenas esses primeiros dados de um balanço do que foi realizado nos últimos quatro anos indicam que o setor caminha bem, na direção de um regime de economia de mercado, que conta com o interesse da iniciativa privada, atinge a satisfação do consumidor e realiza os objetivos maiores do desenvolvimento econômico e social brasileiro.

Uma contribuição para o conceito de regulação do serviço público no Brasil

Pedro Henrique Poli de Figueiredo

Procurador do Estado, Professor de Direito Administrativo

O presente artigo aborda a noção de regulação do serviço público tendo em vista a experiência brasileira.

Crescente é a importância da temática envolvendo a forma de prestação do serviço público. Desde que o modelo excessivamente intervencionista, que via a atuação do Estado como um pronto-socorro ("*Daseinvorsorge*"), deixou de ser o mais adequado (apesar da importância que teve na superação do modelo da omissão estatal), ante a falta de recursos estatais para investir, passou-se a buscar instrumentos que viabilizassem investimentos privados no setor público sem que o Estado perdesse o controle, a fiscalização e o poder de mando sobre as atividades estatais.

Neste sentido, a delegação dos serviços públicos, sob as modalidades de concessão e permissão, é o instrumento contemporâneo de indiscutível valia para que se alcance o que **Juarez Freitas** denominou de "Estado essencial" (1), nem mínimo nem máximo, mas suficiente e eficiente na satisfação das necessidades coletivas públicas.

O ordenamento jurídico nacional, no que diz respeito aos serviços públicos, prevê que a sua prestação pode ser direta ou indireta. Será direta quando o Poder Público realizá-lo *sponte sua*, valendo-se de sua própria estrutura; será indireta quando transferir a terceiros, sob seu controle, a execução de atividades de sua competência.

A prestação indireta pode ser sob o regime de outorga ou de delegação, sendo aquela a transferência *ex vi legis* do serviço à entidade autárquica, fundacional ou paraestatal criada pelo Estado especificamente para a realização do serviço e esta a transferência a pessoas físicas ou jurídicas por força de contrato ou ato administrativo. É sob regime de delegação que são feitas concessões, permissões e autorizações de serviço público, cuja regulação é o objeto do presente trabalho.

Conceituar "regulação" não é tarefa fácil. Assim como a noção de serviço público (2), a de regulação deve levar em conta o tratamento diferenciado imposto por circunstâncias de tempo e de espaço. Isto porque os ordenamentos jurídicos de diferentes Estados, ou do mesmo Estado em diferentes momentos, ou ainda os de unidades federativas de um mesmo Estado, poderão ter, em relação à regulação ou às atividades reguladas, tão diversas visões, que não seja possível afirmar aprioristicamente que tal ou qual atividade se conforme ou não dentro de sua noção. Corolário lógico desta realidade, a noção de regulação é naturalmente dependente da forma como o sistema jurídico a contemple, ou seja, é o respectivo sistema jurídico que dirá que gama ou elenco de atividades que se incluem no seu âmbito.

Regulação pública e privada

Neste particular, é indispensável fazer-se algumas distinções, entre as quais a que envolve a regulação pública e a regulação privada, tendo em vista a posição do

ente regulador. A regulação privada é exceção no sistema jurídico brasileiro. Inexiste regulador privado de serviços públicos. Alguns escassos exemplos há de regulação privada de atividade privada, como é o caso da auto-regulamentação publicitária procedida pelo CONAR (Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária), sem, no entanto, que com tal ente fique dispensado o controle público sobre as atividades privadamente reguladas. Daí que a regulação privada não tem, no Brasil, a força suficiente para afastar a regulação pública das mesmas atividades.

A regulação pública dá-se sobre atividades públicas e atividades privadas de interesse coletivo (3). Em face do processo de desestatização presentemente vivido, atividades há que precedentemente eram públicas e passaram ao setor privado. A importância da regulação destas atividades é indelével, eis que a ausência do Estado nas atividades que anteriormente executava, sem que promova qualquer tipo de intervenção, faz com que a adequação ou não do serviço passe a ser uma aventura e o usuário fique dependente da sorte para a sua satisfação. Alguns exemplos da experiência sul-americana nos processos de privatização demonstram que onde houve privatização desacompanhada da preocupação com a regulação do serviço privatizado tiveram como resultado a ineficiência do serviço (4).

A regulação do serviço público pode incidir sobre serviços executados de forma direta, outorgados a entes da administração indireta ou para serviços objeto de delegação por concessão, permissão ou autorização (5). Em qualquer uma destas hipóteses, a atividade regulatória é diversa e independente da prestação dos serviços. Daí ser adequado que o órgão executor do serviço seja diverso do órgão regulador, caso contrário, haverá uma tendência natural a que a atividade de regulação seja deixada de lado, em detrimento da execução, ou que aquela seja executada sem a isenção indispensável a sua adequada realização.

Poder de polícia

Tanto em relação aos serviços privados, resultantes ou não de processo de privatização, como para os serviços públicos, a regulação pública é atividade administrativa que pode ser considerada como espécie do exercício regular do poder de polícia administrativa. Não se coaduna com a atividade do Poder Judiciário, pois a composição de interesses procedida pelo órgão regulatório e eventuais poderes de arbitragem a ele conferidos têm caráter administrativo e não afastam a apreciação do Poder Judiciário que, no nosso sistema jurídico, tem a exclusividade da solução de lides. Não é, também, atividade legislativa, embora no âmbito do exercício da regulação estejam previstos poderes normativos decorrentes da regulamentação da atividade, pois esta regulamentação deriva de poderes traçados na lei e tem nesta os seus limites.

No bojo dos procedimentos regulatórios, estão presentes a restrição de atividades nocivas ao interesse público, o disciplinamento e a harmonização de direitos e deveres de todas as partes envolvidas na realização das atividades públicas reguladas, sejam dos usuários, dos delegatários, do próprio órgão responsável pelo serviço, inclusive na condição de Poder concedente, ou terceiros envolvidos com a prestação do serviço público. Isto implica, também, a aplicação de penalidades para atos de inobservância das determinações decorrentes da atividade de regulação. Para tanto, é necessário, no sistema jurídico nacional, que o órgão regulador seja pessoa jurídica de direito público, condição indispensável para o exercício do poder de polícia.

Relativamente aos serviços sujeitos à tarifa, a regulação tem importância fundamental, na medida em que, por esta atividade, são, à luz da legislação definidora

da política tarifária, estabelecidos os parâmetros para o atendimento desta política e feita a vigilância para a sua aplicação.

Ao lado da preservação da vontade normativa estabelecida na lei definidora da política tarifária, tem o órgão regulador o papel, ainda, de buscar a adequação da tarifa à realidade e, nas concessões, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Daí ser preciso que o ente regulador interaja com representantes dos diversos segmentos envolvidos diretamente com o serviço realizado, recomendando-se, inclusive, que tenham representatividade junto ao órgão regulador.

A relevância da atividade regulatória faz com que ela funcione como um termômetro da adequação do serviço público. Exceto nos casos em que a concorrência oferece uma quantidade significativa de serviços de qualidade à disposição do usuário, tanto melhor será a prestação do serviço quanto mais eficiente for a sua regulação.

Tendo em vista estas considerações, podemos definir regulação de serviço público como sendo a atividade administrativa desempenhada por pessoa jurídica de direito público consistente no disciplinamento, na regulamentação, na fiscalização e no controle do serviço prestado por outro ente da Administração Pública ou por concessionário, permissionário ou autorizatório do serviço público, à luz de poderes que lhe tenham sido, por lei, atribuídos para a busca da adequação daquele serviço, do respeito às regras fixadoras da política tarifária, da harmonização, do equilíbrio e da composição dos interesses de todos os envolvidos na prestação deste serviço, bem como da aplicação de penalidades pela inobservância das regras condutoras da sua execução.

BIBLIOGRAFIA

- FIGUEIREDO, Pedro H. Poli de - "Os Contratos de Concessão de Obra e de Serviço Público no Direito Brasileiro" - artigo não publicado.
- FREITAS, Juarez - "Estudos de Direito Administrativo", Malheiros, São Paulo, 1995.
- KAHN, Alfred - "The Economics of Regulation - Principles and Institutions", The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1995.
- MITWICK, Barry M. - "The Political Economy of Regulation", Columbia University, New York, 1980.
- MORAES, Luiza Rangel de - "A Reestruturação dos Setores de Infra-Estrutura e a Definição dos Marcos Regulatórios", in "Infra-estrutura: perspectivas de reorganização; regulação/Fernando Rezende e Tomás Bruginski de Paula (Coordenadores)" - Brasília, IPEA, 1997.
- TÁCITO, Caio - "O Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público" tese defendida em 1960 - in "Temas de Direito Público" 1º volume, Renovar, Rio de Janeiro.

1 Segundo a lição daquele administrativista gaúcho: *"Preconceitos à parte, é imperioso vencer o paradoxo do Estado demasiado e da carência de ação estatal, no intuito de reunir as energias imprescindíveis à consecução dos objetivos fundamentais do Estado Democrático, apto a realizar, direta e indiretamente, os serviços públicos essenciais."* In Estudos de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 1995

2 - Conforme Hely Lopes Meirelles, *"Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satis-*

fazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado." Direito Administrativo Brasileiro

3 - No Direito Americano a exigência de que houvesse atividade afetada a um interesse público (*businesses clothed with a public interest*) para legitimar a atividade regulatória era aceita pela Suprema Corte Americana até 1934, fundamentada no fato de que a Constituição Americana dava liberdade de atuação. Afirmava a Corte: "*Businesses said to be clothed with a public interest justifying some public regulation may be divided into three classes: (1) Those which are carried on under the authority of a public grant of privileges which either expressly or impliedly imposes the affirmative duty of rendering a public service demanded by any member of the public. Such are the railroads, other common carriers and public utilities. (2) Certain occupations, regarded as exceptional, the public interest attaching to which, recognized from earliest times, has survived... Such are those of the Keepers of inns, cabs, and grist mills... (3) Businesses which though not public at their inception may be fairly said to have risen to be such and have become subject in consequence to some government regulation... In the language of the cases, the owner by devoting his business to the public use, in effect grants the public an interest in that use and subjects himself to public regulation to the extend of that interest... "It has never been supposed that the business of the butcher, or the baker, the taylor, the wood chopper, the mining operator, or the miner was clothed with such a public interest that the price of his product or his wages could be fixed by State regulation.... "An ordinary producer, manufacturer or shopkeeper may sell or not sell as he likes...."* Chief Justice Taft, for the unanimous court in *Wolff Packing Company v. Kansas*, 262 U.S. 522, 535-537 (1923). Dissentindo do então entendimento da Suprema Corte, os Juízes Holmes, Stone e Brandeis modificaram, a partir de 1934, o entendimento da Corte no caso *Nebia v. New York*, quando ficou assentado: "*Obviously Munn and Scott had not voluntarily dedicated their buusiness to a public use. They intended only to conduct it as private citizens, and they insisted that they have done nothing which gave the public an interest in their transactions os conferred any right of regulation. The statement that ons has dedicated his property to a public use is, therefore, merely another way of saying that if one embarcs in a business which public interest demands shall be regulated, he must know regulation will ensue.*" 291 U.S. 502, 533-534 (1934)

4 - Estas foram, também, as conclusões do II Congresso Sul-Americano de Direito Administrativo realizado em Foz do Iguaçu, de 04 a 07 de agosto de 1998.

5 - Dispõe o art. 175 da Constituição Federal: "*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação do serviço público*".

A regulação baseada no desempenho

Luiz Sérgio Assad

Comissário-Geral da Comissão de Serviços Públicos de Energia-CSPE

A Comissão de Serviços Públicos de Energia, de São Paulo, regula a energia elétrica e gás. Os contratos estabelecem padrões e metas de qualidade crescentes para cada uma das concessionárias.

A função de agente regulador e fiscalizador da prestação dos serviços públicos representa o novo papel a ser assumido pelo Estado dentro do contexto das transformações econômicas e sociais. O afastamento do Estado das atividades econômicas permite que os esforços sejam concentrados nas atividades indelegáveis do Estado, especialmente a saúde, a educação e a segurança.

A Comissão de Serviços Públicos de Energia não representa somente a primeira ação concreta do Governo nesse novo contexto, mas sim a ação pioneira. O projeto-de-lei criando a CSPE foi o primeiro a ser discutido e elaborado no país. Com a responsabilidade de regular, fiscalizar e controlar os serviços de energia elétrica e de distribuição do gás canalizado no âmbito do Estado de São Paulo, a CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia está em funcionamento desde 14 de abril de 1998. Vinculada à Secretaria de Estado da Energia, ela tem a responsabilidade de atuar nos serviços de energia elétrica, através de convênio de delegação celebrado entre a ANEEL e a CSPE, e nos serviços de gás canalizado, exercendo a função de ente regulador, dado que os estados têm essa responsabilidade por dispositivo constitucional.

O convênio celebrado com a ANEEL delega à CSPE a competência para fiscalizar os serviços de eletricidade, o desenvolvimento e fixação de padrões de qualidade do fornecimento, mediação e solução de conflitos e apoio na regulação econômica e na outorga de concessão, autorização e permissão de serviços de energia.

Busca do equilíbrio

Essa amplitude de atividades é da mais alta relevância, pois representa a essência do papel do Estado que, através das agências reguladoras, deve estabelecer os instrumentos que garantam ao consumidor a melhoria da qualidade da prestação dos serviços após o processo de desestatização. Por outro lado, novos instrumentos devem ser implementados de forma a permitir o equilíbrio entre as exigências a serem estabelecidas na prestação do serviço de energia elétrica e o necessário retorno do investimento. Dessa equação de equilíbrio resultam as tarifas.

Cabe, portanto, ao regulador, enfrentar o grande desafio de criar os mecanismos adequados e aplicá-los com sabedoria de forma a garantir a plena satisfação do consumidor com os serviços prestados e, ao mesmo tempo, assegurar ao concessionário as condições para tal. Isso se conquista com o estabelecimento de regras e procedimentos regulatórios que permitam a justa remuneração e a permanente capacidade de investimento, o que contribui na mitigação dos riscos intrínsecos do negócio e evita o mais temível deles, o risco regulatório.

Nesse contexto, existem várias metodologias disponíveis para o controle e fiscalização das concessões, entretanto, cabe destacar a baseada na performance. Essa metodologia permite

que as concessionárias sejam avaliadas através de um conjunto de metas e de indicadores sistêmicos, todos previamente estabelecidos e com evolução conhecida ao longo do tempo, os quais permitem reduzir a incerteza no processo regulatório, resultando em menores custos.

Essa metodologia, em parte, já está sendo utilizada no Estado São Paulo, no controle da qualidade, onde os contratos de concessão estabelecem padrões e metas de qualidade crescentes para cada uma das concessionárias, abrangendo suas áreas de concessão e conjuntos de consumidores.

Estabelecendo padrões

Ao término do processo de desenvolvimento das metodologias de regulação e controle baseado na performance, que deverá abranger os aspectos econômicos, técnicos e comerciais das empresas distribuidoras de São Paulo, será obtido um único padrão de desempenho a ser exigido para a prestação dos serviços de eletricidade em São Paulo. Os padrões de desempenho serão estabelecidos através de ajustes sucessivos, baseados na evolução dos mesmos indicadores de outras concessionárias e em pesquisas de satisfação.

O grande desafio está em encontrar os mecanismos para definir a intensidade e a velocidade com que novos padrões de procedimento e de qualidade venham a ser exigidos das concessionárias sem onerar o consumidor através de reajuste tarifário. Está evidente que uma das maneiras de se evitar o reajuste tarifário e ao mesmo tempo exigir a melhoria do desempenho da concessionária é a repartição dos ganhos de eficiência, hoje estabelecidos nos contratos de concessão.

A CSPE tem a crença de que o ferramental de *benchmark* e as lições oriundas de pesquisas de satisfação dos usuários de energia elétrica representam uma robusta forma de buscar o equilíbrio entre custo -entendam-se tarifas justas e razoáveis- e a exigência na prestação do serviço. Como corolário dessa crença, destaca-se a transparência das ações e a definição de regras *ex-ante* que, juntas, contribuem para a redução dos riscos.

A regulação dos serviços públicos altera o perfil do consumidor

Cláudia Lima Marques

Professora da UFRGS e Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon)

Será que o consumidor não está sendo usado para legitimar o processo de transferência dos serviços públicos para o setor privado?

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) é uma organização não-governamental (ONG), instituída pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Os autores do CDC resolveram criar um instituto nacional científico para acompanhar a prática da Lei do Direito do Consumidor, visando preservar direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1988 e positivados na Lei 8078 de 1990, que entrou em vigor em 1991. Porém, os consumidores e quem acompanha a evolução legal se mostram céticos quanto à efetividade desse processo, a partir do movimento atual de agências de regulação dos serviços públicos delegados, privatizados ou concedidos. A pergunta básica é de legitimação.

Segundo estudos da época de 70, no final do século haveria a crise pós-moderna, centrada na falta de legitimação do governo até para dizer quais normas os outros devem seguir. Como não há mais legitimação reconhecida pela sociedade, o contrato social, um transfere ao outro parte da sua liberdade para que as leis do Estado o representem. Não se acredita mais no Legislativo, no Judiciário e talvez nem no Executivo. Esta crise corrói a força das instituições. A pergunta que fica, no momento de transferência do dever estatal de fornecimento dos serviços essenciais para os agentes privados, é o que é bom, o que pode ser eficiente, trazer qualidade, como diz o discurso oficial? Não se trata de uma simples legitimação? O processo se deu conta de que poderia transferir o dever do fornecimento do serviço público para o agente privado, que o recebe com prazer, porque é um valor econômico, vai revender, vai cobrar preços altos ou baixos. Será que os consumidores não estão sendo utilizados para legitimar esse processo?

Queda de mitos

Ainda década de 70, os economistas reconheceram o mito da concorrência e o mito do consumidor. Rei do mercado, o consumidor não necessitaria de outras regras senão as do próprio mercado para protegê-lo. Se houvesse uma concorrência perfeita, os contratos colocados à disposição dos consumidores seriam de tão boa-fé que eles não necessitariam de intervenções do Ministério Público ou do Estado. O contrato seria a lei e isto bastaria para a harmonia na sociedade.

No mercado livre globalizado, esses dois mitos caíram, junto com a pós-modernidade, com o mito do direito, do Estado weberiano, do Estado social, é um *laissez-faire*. Agora, todas as agências de regulação falam do consumidor, dizem "temos que beneficiar o consumidor".

Há dois representantes dos consumidores na AGERGS, mas um deles representa os fornecedores. Parece que a palavra consumidor está sendo utilizada num sentido genérico, inclui os clientes, os consumidores econômicos, que nem sempre são jurídicos. O CDC e a Lei 8078 de 1990 existem para proteger os mais fracos na socie-

dade, isto é, o destinatário final econômico e fático do serviço público desestatizado.

Quem é este outro consumidor? Os grandes consumidores de energia elétrica, de telecomunicações, aqueles que têm as suas vantagens comparativas, são os empresários, comerciantes. Com o termo *consumidor* foram incluídos, na legislação de criação das agências de regulamentação e do processo de privatização, os empresários e os consumidores de maneira unitária. O objetivo foi legitimar o processo, para que vissem nele não só segurança, qualidade, mas outra posição, a do consumidor do serviço público desestatizado. Legitimou-se o processo de regulamentação, captando-se o empresário, os consumidores jurídicos, os mais fracos, aqueles que precisam não só utilizar, mas ter acesso ao serviço, que se interessam mais pela escolha ou pelo preço. Ou seja, o pequeno e o grande consumidor, que é um fornecedor.

Estão sendo feitos processos legislativos, uma vez que foram transferidas a fiscalização típica do Executivo, a capacidade normativa do Legislativo e o papel de mediador do Judiciário para agências mais aptas, horizontais, flexíveis, dentro de um movimento neoliberal visível e correto. Agora, se quer reverter o processo. Projetos de lei do Executivo querem distinguir o usuário dos serviços públicos dos consumidores. Por que se tentaria retirar esta definição, que serviu como legitimadora do processo? Aí convém a idéia de que o grande usuário, isto é, o próprio empresário, deve ter um tratamento especial no sentido de que, quanto mais usa, menos paga, tem maior flexibilidade. Isso prejudica o pequeno consumidor, não o econômico, mas o jurídico, aquele do CDC, que serviu de escudo para o processo e será excluído, através das palavras usuário e cliente.

Acima da AGERGS, dos esforços que podem ser feitos estadualmente, a nova legislação vai ser especial para as relações dos serviços públicos desestatizados, delegados e vai afastar a aplicação do CDC. O pequeno consumidor quer um serviço de qualidade, transparente, informado, contínuo e universal, como diz o artigo 22º do CDC. Porém, deseja ser consumidor igual aos outros. É certo que os serviços públicos não são iguais às compras e vendas dos produtos que circulam no mercado. Mas por que a concessionária de serviço público teria o privilégio de não tratar com um consumidor e, sim, com um usuário, um cidadão consumidor, cidadão usuário ou qualquer outra nomenclatura? Por que se quer afastar o consumidor num segundo momento? Já se afastou o direito administrativo clássico, que também era uma segurança para este cidadão. Agora, se quer afastar o direito do consumidor. Ele não pode ser usado como legitimador para um processo e depois ser discriminado.

Definições

A aplicação do CDC não deve burocratizar o serviço, mas proteger o mais vulnerável. O CDC tem três definições de consumidor. A primeira é o consumidor equiparado, aquele que pode se equiparar a ele, porque está numa posição de vulnerabilidade. Por exemplo, foi vítima de um acidente numa cidade, atingindo muitas pessoas, entre empresários, consumidores e quem nem consome aquele serviço público que originou o fato. Todas elas são consumidores equiparados pelo artigo 17º do CDC. Trata-se de responsabilidade objetiva, o que havia antes também no direito administrativo.

Outra definição de consumidor é a do artigo 29º da Lei 8078. É aquele exposto às práticas comerciais abusivas incluídas nos contratos de adesão, publicidade enganosa que induz a erro de contratação, aquela que viola os padrões éticos da sociedade. São as vítimas dos bancos de dados, da circulação de informação negativa,

da cobrança de dívida indevida, de métodos de coação. Mesmo que não sejam consumidores no sentido clássico, todos estes podem ser fornecedores. Logo, podem ser empresas e se beneficiar do CDC.

Que sistema é este? É de harmonia, boa-fé, qualidade, eficiência. É normal na prestação de serviços, numa sociedade que pretende ser de cooperação, de solidariedade e não de benefício unilateral ou do mais forte. O princípio máximo está no artigo 4º do CDC, é o da vulnerabilidade (inciso 1º). Junto com o da harmonia e equilíbrio destas relações (inciso 3º), parece ser o que orienta o programa de desestatização. O CDC, nos artigos 2º, 17º e 29º, não distingue entre usuário e consumidor. A lei argentina praticamente afastou os serviços da proteção de sua lei de defesa do consumidor. Excluiu os serviços prestados por profissionais liberais, o que parece um erro histórico, porque, no final do século e desde os estudos da pós-modernidade e da década de 70, os serviços são jurídica ou economicamente relevantes. A sociedade quer educação, saúde, segurança, informação, telefonia, energia elétrica, lazer.

Agente da sociedade

A mudança dos métodos de comunicação, a introdução da informática, esta nova revolução pós-industrial, este novo modelo pós-fordista levam à importância dos serviços. Os serviços públicos são cada vez mais essenciais para esse homo econômico, que quer se manter assim, ter o status de agente da sociedade. Mas, enquanto não for revogado o CDC, não for aprovada a legislação prevista, o usuário é consumidor. Mas só será consumidor segundo o artigo 2º da Lei 1729 .

Os grandes consumidores podem ser equiparados excepcionalmente. Em economia, esta distinção pode ser viável. Politicamente pode ser defensável para excluir os usuários dos serviços públicos e beneficiar as empresas que receberam as concessões. Não parece juridicamente defensável.

O fornecedor dos serviços públicos não foi distinguido pelo CDC em relação ao de outros serviços prestados na sociedade. Os ex-serviços públicos estão nos mesmos artigos 14º, 20º, 30º, 35º, 34º e 38º, dizendo que a prestação deve ser conforme a boa-fé, ter qualidade, segurança e prestabilidade, que as cobranças de dívida devem respeitar a dignidade do outro cidadão, que existe responsabilidade contratual na publicidade quanto à maneira como chegam aos consumidores. Existe inclusive responsabilidade pós-contratual. Os serviços de longa duração são hoje os economicamente mais relevantes. Está aqui a inserção, e não a exclusão, da pessoa nessa sociedade desenvolvida. O CDC não distingue fornecedores públicos, privados, que receberam concessões ou outros.

A vez das agências

Regular significa normatizar, fiscalizar, intervir quando necessário. No Brasil, existe agora uma série de agências, o que é positivo, mas não pode ser um momento de incompetência destas agências. Antes, o serviço público típico brigava por competências. Hoje, luta para não tê-las. O Ministério Público, o Procon podem fazer uma conchamação à AGERGS e ela não pode esquivar-se, dizendo que isso é com outra agência. Esses organismos não cuidam nem de telefonia, nem de estradas, nem de concessionárias. É preciso, portanto, trabalhar junto.

O consumidor pode reclamar ao concessionário, mas se ele tem uma posição arrogante e não reconhece o direito do consumidor no Brasil, porque no seu país de origem essas relações são reguladas através da arbitragem, o que não é comum no

país, a agência de regulação tem que dar proteção àquele que a legitimou. Ela não foi legitimada somente pelos grandes usuários, mas também pelos pequenos.

O papel da agência de regulação também pode ser de *ombudsman*, de controlar o preço. Não há vergonha na presença do preço no mercado, porque se comprovou que pode ocorrer, assim como o mito da concorrência, o mito dos preços. Está se tratando de oligopólios naturais ou duopólios, no máximo quatro concorrentes. O inciso 2º do artigo 4º do CDC diz que a política nacional de proteção do consumidor deve se caracterizar por incentivos à criação de associações representativas, isto é, ONGs, mas também pela presença do Estado no mercado. O mundo globalizado neoliberal não significa que o Estado não esteja no mercado; ao contrário, ele tem que aceitar a sua competência de regulação, de fiscalização e de ordenação tanto das empresas concessionárias quanto das pessoas em geral.

O papel desse novo *ombudsman* na conduta dos concessionários frente aos pequenos consumidores é de crucial importância. Não se trata de uma nova agência de proteção dos consumidores, mas de regulação. E essa competência tem que ser aceita e não transferida a uma competência federal ou estadual.

As agências de regulação também têm que considerar o fenômeno da captura. Se a representação dos consumidores não é representativa, pode acontecer a captura do órgão que deveria controlar. É capturado por aquele que ele controla. Se hoje há empresas mais fortes do que nações, do que Estados, com PIB maior do que o PIB brasileiro, não é de se desconsiderar a ocorrência desse fenômeno. Isto é, se na própria agência a representação dos fornecedores, dos concessionários é maior do que daqueles que teoricamente legitimaram um processo para serem protegidos, ela pode ser capturada por si própria, deixando de cumprir a sua finalidade.

Para os consumidores, é um momento muito importante. A lei que criou a AGERGS demonstrou a boa intenção do governo, a lei da desestatização, a do governo federal. Mas, é preciso caracterizar isto de maneira mais forte, ouvir o outro lado também.

A defesa da concorrência e do consumidor são fundamentais

Francisco Anuatti Neto

Professor da Universidade de São Paulo

Quanto mais informações o regulador tiver sobre o comportamento das empresas melhor será a sua atuação no estímulo à concorrência e em benefício do consumidor.

O mercado é um instrumento poderoso para resolver problemas materiais do ser humano, pois poupa recursos e tempo ao permitir a troca entre pessoas de uma maneira impessoal. Essa impessoalidade não paira, entretanto, acima das relações sociais, mas é determinada por um conjunto de regras sociais que variam no tempo e no espaço. Os mercados são instituições humanas.

Como outras instituições humanas, o mercado cumpre sua função desde que certas regras sejam preservadas. Nesse sentido, duas regras são fundamentais: a liberdade de concorrer no mercado e a autonomia de escolha do consumidor. Essas regras foram revigoradas em dois instrumentos recentes da legislação brasileira: a lei de defesa do consumidor de 1991 e a defesa da concorrência de 1994. Não há como pensar mercado que funcione adequadamente sem que estas instituições de salvaguarda estejam preservadas.

Na base da privatização e reforma do processo de regulação dos serviços de utilidade pública em curso no Brasil e em outros países do mundo está a perspectiva de ampliação da concorrência e fortalecimento do funcionamento dos mercados. Em certo sentido, a nova regulação econômica caminha numa convergência com a defesa da concorrência.

Tradicionalmente, a regulação econômica era válida em situações de monopólio natural, onde não se aplicariam os princípios da defesa da concorrência, dado que o fornecimento de serviços por um único provedor era a forma mais eficiente. Na tradição americana, fala-se mesmo na imunidade de certos segmentos regulados à lei de defesa da concorrência. No caso brasileiro, não existe o conceito de imunidade do monopólio concedido, estando esse sujeito às sanções por abuso do poder de mercado e, principalmente, estando qualquer serviço concedido à lei de defesa do consumidor.

Por que a convergência entre regulação econômica e defesa da concorrência ?

Empresas-espelho

Essa tendência pode ser ilustrada por meio de algumas mudanças na base técnica dos serviços públicos. Na telefonia, descobriu-se que seria possível introduzir concorrência nas ligações de longa distância, mesmo que o mercado local fosse mantido como monopólio natural, pois a duplicação da rede seria um desperdício social. Hoje, com a introdução das firmas-espelho, pretende-se emular a concorrência em âmbito local na prestação do serviço sem duplicação de rede.

Onde é possível ter mais alguém oferecendo o mesmo serviço ou o serviço-espelho, pode-se instalar um processo em que o consumidor, mesmo fraco, encontra uma

alternativa. Essa alternativa passa a existir no Brasil, por exemplo para os grandes usuários de energia elétrica, que poderão contratá-la livremente ou por meio de comercializadores. Essa forma de introduzir a concorrência foi radicalizada na Noruega, onde já existe a possibilidade de um pequeno consumidor de energia elétrica poder escolher quem vai ser o seu distribuidor local.

As inovações tecnológicas permitem repensar a extensão da concorrência num setor, criando opções de introdução da concorrência nos setores que tradicionalmente eram tidos como monopólios naturais. Mas nem sempre é possível fragmentar os serviços e permitir a introdução de concorrentes. Mesmo em situações em que subsistem monopólios integrados, a ação direta do órgão regulador pode simular a concorrência estabelecendo compromissos de desempenho em preços e qualidade dos serviços. Isso é possível introduzindo-se a comparação com empresas semelhantes e elementos de ganhos e eficiência. Isso cria a perspectiva de que o regulador atue como o espelho da concorrência. O objetivo da reforma do setor elétrico é chegar onde a Noruega já chegou, com o consumidor tendo liberdade de escolher o seu provedor.

Ainda sob a égide de monopólio natural concedido, a promoção da concorrência se intensifica como concorrência pelo direito de explorar um determinado mercado. Nesse caso, trata-se dos efeitos da concorrência potencial sobre o comportamento das firmas monopolistas. Ampliar a competição pelo mercado atraindo as mais variadas formas de investidores significa também promoção da concorrência, e uma forma de proteger o consumidor. No caso dos portos brasileiros e de outros setores, a concorrência não se dá na concessão, mas pelo acesso.

A forma de estruturar a licitação é concorrencial. A repetição das licitações e o prazo concedido passam a ser uma dinâmica não dentro do mercado, mas pelo mercado. Essa é uma perspectiva que tem de ser procurada também. É fundamental que as agências regionais percebam a dimensão da competição pelo mercado, já que atuam nas licitações. Nesse caso, o modelo de venda vai levar a uma preocupação quanto a preços e qualidade do serviço contratado ou dos mecanismos de arrendamento.

Livre acesso

Mas as inovações técnicas são complementadas por ajustes institucionais. O que está acontecendo na distribuição de energia elétrica e na telefonia, só é possível quando são introduzidos mecanismos de garantias de livre acesso aos concorrentes não proprietários de redes. O sistema de transmissão vai continuar como monopólio integrado, porém, todos os agentes operando no sistema vão ter garantia de livre acesso. Como se introduz a figura do comercializador e se permite que a distribuidora local não seja mais o fornecedor exclusivo? Regula-se o direito de acesso, inclusive dos competidores. As distribuidoras locais vão prover os serviços de distribuição, mas terão de permitir que outros comercializadores ofereçam o mesmo serviço utilizando a própria rede de distribuição. O mesmo princípio se aplica para a rede de transmissão.

Por outro lado, as inovações técnicas e mudanças de consumo permitem também a concorrência por substitutos próximos. A matriz de transportes e a matriz energética de um país sofrem alterações ao longo do tempo de acordo com a evolução das tecnologias de serviços. Geração térmica e hidrelétrica, transporte rodoviário e ferroviário, telefonia celular e fixa podem possuir alto grau de substituição para diversos usos. Nesse caso, a regulação setorial nos velhos termos pode ser insuficiente. Pode-se permitir a concorrência entre os segmentos aproximando-os cada vez mais de uma atividade competitiva.

Se as atividades são competitivas, se entende por que o livre acesso de firmas no mercado. No caso da energia, a Agência Nacional de Energia Elétrica não vai restringir a entrada de novos comercializadores. Não há por que limitar o ingresso. O número de comercializadores de energia não importa, mas, sim, o fato de ter um concorrente potencial que possa oferecer a liberdade de escolha para o consumidor. O importante é a condição de acesso ao mercado.

Na condição em que não há restrição à entrada e existem produtos similares, o que ocorre com a regulação? Acaba no sentido de regulação setorial específica, mas ela deverá permitir regular as práticas comerciais, ambientais, de qualidade e segurança. Portanto, a regulação técnica ainda terá que ser efetuada, assim como a subordinação à lei de defesa da concorrência. E seu objeto se altera pelo espaço de competição que se pode produzir no mercado. É um mito a visão da Escola de Chicago de que o mercado é uma instituição que se cria com suas próprias regras. O mercado é uma instituição que precisa ser cultivada, por meio de uma defesa coerente por parte das autoridades da livre iniciativa e dos seus limites ao poder econômico.

Objetivos da regulação eficaz

Se a atuação de uma entidade reguladora não for capaz de permitir uma estrutura tarifária adequada, todo o abuso de poder de monopólio pode recair sobre o consumidor final. Então, boa parte da tarefa dos agentes de regulação vai ser olhar para os segmentos envolvidos em cada setor e perceber até que ponto será possível substituir regulação por concorrência.

Onde for possível substituir, ter competição, o grau de regulação deve ser nenhum. Quanto mais competitivo for o mercado, menos espaço haverá para a prática de subsídios cruzados. Os grandes consumidores obviamente têm maior poder de barganha e empurram o ônus para os pequenos consumidores. Se a formação de preços é competitiva, isso não se verifica. Portanto, os preços devem ser determinados no mercado. Se são competitivos, mas o mercado, como no caso do alto suprimento, assiste a uma prática de abuso de poder, existe uma possibilidade regulatória, com a abordagem da legislação antitruste ou de defesa da concorrência. Nesse caso, a preocupação da agência não deve ser de intervenção na formação de preço direto, mas com a transparência desse processo, com a qualidade das informações geradas e do processo decisório.

Uma terceira situação envolve preços competitivos com alguma supervisão do regulador, com uma forma pré-estabelecida, revisão periódica e taxa de retorno. Há uma flexibilidade de preços e um mecanismo automático de reajustes. Por último, há os preços determinados pelo regulador, tendo como preocupação gerenciamento de riscos e incentivos à eficiência.

Comparando desempenhos

No caso de incentivos à eficiência, o regulador pode se utilizar do *benchmark*. Há o monopólio e uma regulação estrita, mas ele pode comparar o desempenho desta empresa aos de outras. Essa iniciativa deve ser louvada, porque permite saber o que estão praticando as empresas no Rio Grande do Sul, na Bahia, no Ceará. Os reguladores devem introduzir esta perspectiva no seu processo de atuação. Quanto mais informação sobre o comportamento de empresas similares, melhor é a atuação do regulador.

Como se chega ao consumidor? Uma estrutura tarifária eficiente deve prover receitas adequadas à recuperação do investimento e serviços de qualidade, que serão determinados parte pela demanda, parte pela ação do regulador. Deve permitir

receitas estáveis e previsíveis, possibilitando horizonte de cálculo dos investidores a curto, médio e longo prazo. Essas estruturas tarifárias devem permitir arbitrar em benefício de um consumidor e em malefício de outro. Devem enviar sinais de preços que incentivem o uso eficiente dos serviços.

Devem reconhecer as externalidades, ou seja, os efeitos positivos e negativos associados a cada serviço, que é uma preocupação com as gerações futuras para ver se não se está exaurindo hoje os recursos de futuros consumidores. Quem defende os interesses do consumidor daqui a 20 anos? Será que as entidades de defesa do consumidor representam adequada e corretamente os interesses das futuras gerações? Será que esse não é também o papel do agente de regulação?

Devem, ainda, evitar a discriminação indevida dos preços, pois os subsídios cruzados podem ser convenientes ou não. Uma estrutura tarifária deve encorajar a inovação, responder às mudanças de padrões e de ofertas de demanda. A qualidade dos produtos muda muito esta estrutura, que deve reagir às condições de oferta e demanda pelo lado da técnica e das preferências dos consumidores. Ela deve ser de fácil compreensão para os consumidores. Em geral, o consumidor tem de ser capaz de entender a conta que está pagando. Aquelas estruturas totalmente complexas são uma forma de iludir o consumidor, de evitar controvérsias de interpretação dos preços desses serviços no mercado. Com a visão de que a estrutura de preços regulados tem de ter certas características, a agência reguladora está defendendo os interesses do consumidor.

Cada um destes itens requer conhecimento técnico específico. A grande preocupação das agências que se estruturam deve ser constituir um quadro técnico capaz de tornar estes princípios gerais conceitos efetivos, aplicáveis e negociáveis. Na última ponta, quem tem mais informação é a empresa concessionária. Portanto, para representar o consumidor, não apenas o de hoje, mas do futuro, e os interesses públicos de maneira geral, é necessário ter quadros técnicos à altura do desafio colocado.

A nova realidade do sistema de telecomunicações no Brasil: a relação usuários-Anatel-operadoras

Márcio Wohlers de Almeida e Juliana Centurion Braga

Márcio Wohlers de Almeida é professor da UNICAMP e presidente do Centro Latino-Americano de Estudos da Economia das Telecomunicações e Juliana Centurion Braga é economista

No mundo das telecomunicações, a tecnologia está sempre um passo à frente do regulador. Assim, uma vez alteradas as premissas tecnológicas, é preciso que haja adequação dos mecanismos reguladores.

O mercado de telecomunicações representa, hoje em dia, uma convergência entre a evolução da tecnologia e o mundo dos negócios. Por um lado, toda a estrutura do sistema está baseada em determinadas premissas tecnológicas. Uma vez alteradas essas premissas, é preciso que haja também adequações nos mecanismos de regulamentação, de forma que as mudanças possam ser assimiladas e os mecanismos atuem sobre os novos mercados. Observa-se, por exemplo, que a introdução da Telefonia Internet (telefonia IP) afetará diretamente o mercado de telefonia fixa e, conseqüentemente, poderá tornar os mecanismos de regulação de telefonia fixa obsoletos. Pode-se dizer que, no mundo das telecomunicações, a tecnologia está sempre um passo à frente do regulador.

Por outro lado, as grandes operadoras de telecomunicações são, neste fim de século, empresas internacionalizadas, que atuam ativamente nos mercados mundiais através de alianças. E isto resultou em vários processos distintos de estruturação do mercado e revisão da regulação, na maioria das vezes de acordo com a experiência e sociedade local.

Um estudo sobre 22 países – 14 deles europeus, 3 não pertencentes à comunidade Européia e 5 não europeus – apresentado no último congresso da ITS, mostrou uma diversidade muito grande em termos de graus e *timings* de liberalização e concorrência. Alguns países já apresentam um nível de liberalização das redes de infra-estrutura, dos serviços e equipamentos muito alto. Em outros, optou-se por um modelo mais descentralizado, onde novas operadoras ou pretendentes a operadores já estão disputando fatias do mercado e a agência reguladora atua como árbitro. Há também países que optaram por um sistema mais centralizado, cuja reforma baseou-se na promulgação de leis específicas elaboradas pelo Poder Executivo (reformas vindas de cima para baixo).

Portanto, são diversos os caminhos possíveis e essa escolha afeta de forma significativa o serviço (preço) para os consumidores.

Primeiramente, a transição de um mercado monopolista para um oligopólio ou de concorrência ampla afeta o mecanismo de financiamento que existia dentro das operadoras estatais (subsídio cruzado interno). Em segundo lugar, a instituição de concorrência ampla pode alterar a estrutura do mercado, trazendo (ou não) melhores serviços e tarifas para os consumidores. Entretanto, o aspecto mais importante da transição é a instituição de uma agência ou órgão regulador, o qual deve executar a função de regulação e fiscalização que antes era internalizado na empresa pública autárquica (ou no respectivo Ministério de tutela).

O novo sistema brasileiro de telecomunicações

A reforma do sistema de telecomunicações no Brasil teve quatro etapas . O processo foi iniciado com a lei mínima para introduzir a concorrência na telefonia celular, que é um setor tecnologicamente apto para um duopólio . Em seguida, foi promulgada a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) que determinava quatro aspectos para o novo sistema: os princípios fundamentais; o órgão regulador ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações e as políticas setoriais; a organização dos serviços (classificados em regime público ou privado e interesse coletivo ou restrito); e a reestruturação e a desestatização. Esta definição possibilitou a execução da terceira etapa da reforma, reestruturação e a privatização do Sistema Telebrás.

Atualmente estamos presenciando o início do processo da licitação das empresas-espelho, para a instituição da concorrência na rede básica de telefonia. Observa-se que, inicialmente, haverá apenas uma empresa-espelho em cada região (até o ano de 2002, conforme o Plano Geral de Outorgas – PGO) e outra em concorrência com a Embratel, prestando respectivamente os mesmos serviços que as teles regionais e a Embratel.

Portanto, segundo o projeto de reforma, haverá um duopólio temporário até 2002 e, depois disso, todas as operadoras poderão gradualmente ir obtendo autorizações de região em região, até cobrir todo o território nacional, sem qualquer restrição de atuação, nem geográfica nem de serviços. Esse movimento ocorrerá sem prejuízo da licitação de novas autorizações, de modo a incentivar uma maior concorrência no setor (desde que tal fato não venha a prejudicar o desempenho econômico do *incumbent*, que opera em regime público e tem obrigações de universalização - art. 136 da LGT).

Para que esse novo sistema funcione bem, ou seja, para que os usuários sejam bem atendidos e haja garantias para a universalização dos serviços básicos, será necessária a atuação da Anatel de forma mais ativa. Mais importante ainda é o desenvolvimento de relações e vínculos entre os três agentes centrais desse modelo: operadoras, Anatel e usuários.

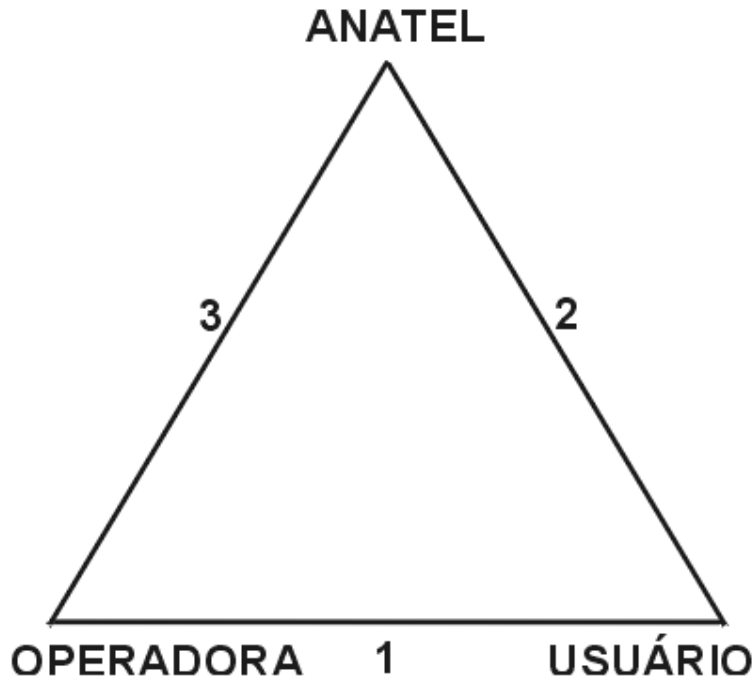
A participação dos usuários

O primeiro aspecto desta questão está ligado à diversidade de usuários/consumidores. Quanto maior o usuário, maior é seu poder de barganha na relação com a operadora. Já para o consumidor individual de pequeno porte, a relação é eventual e não surge do poder econômico. Mas, por outro lado, pode ser resultado de um movimento de organização e representação, característico de um sistema democrático ou pode surgir da organização dos consumidores com sindicatos e a administração pública local .

Uma relação democrática envolvida na regulamentação de empresas que oferecem serviços de utilidade pública contempla dois direitos: o direito à informação e à participação. Sob este ponto de vista, os usuários se transformam em cidadãos. Este é o caso norte-americano, onde todas informações das empresas de eletricidade e telefonia são de propriedade pública (a Suprema Corte de Justiça determinou que "a sociedade tem interesse no livre fluxo de informação comercial") e as organizações de consumidores e sindicatos possuem equipes de especialistas (contadores, advogados e economistas) para analisar as informações disponíveis.

Mas de nada servem essas informações se não se pode usá-las. Na maioria dos países latino-americanos, as operadoras recém-privatizadas fixam suas tarifas de acordo com seus próprios cálculos de custos e lucros desejados, e as agências reguladoras trabalham em cima dos dados fornecidos pelas próprias empresas, para então fazer correções ou contrapropostas.

No caso do novo modelo brasileiro, se verifica uma relação triangular: operador, Anatel e usuário, cujos vínculos estão sendo montados atualmente:



1. Relação de usuário de serviço.
2. Relação formalmente inexistente
3. Relação bem estabelecida apenas no plano estritamente legal.

A relação usuário-operadora ainda está sendo definida. Um bom exemplo foi o conselho de usuários criado pela Telepar, que era um canal de diálogo direto, mas funcionava mais como um apoio institucional e de marketing da empresa para expansão dos seus serviços no interior do Estado do Paraná. De qualquer forma, os usuários sabem que as operadoras são obrigadas a cumprir metas de universalização e de qualidade (que estão nos contratos de concessão e em protocolos) e assim podem reivindicar aquilo que lhes é devido (de direito).

A relação entre Anatel e usuário, que é formalmente inexistente, resumindo-se a um call-center para receber reclamações, especialmente via Internet. Uma vez recebidas, estas são simplesmente encaminhadas para as operadoras.

Entretanto, a Anatel, cujas funções estabelecidas na Lei Geral das Telecomunicações incluem a fiscalização das operadoras, não tem condições de verificar a veracidade do resultado das reclamações. São as operadoras quem dão as respostas e a Anatel somente as encaminha novamente ao usuário. Futuramente, a fiscalização deverá ser feita através de indicadores e por amostragem.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que a regulamentação das telecomunicações no Brasil ainda se encontra em construção, devendo atravessar um longo período de amadurecimento e aprendizado.

Tarifa justa

Dagoberto Lima Godoy
Conselheiro da AGERGS

O instituto da concessão de serviços públicos no Brasil - evolução histórica. Disposições constitucionais. A tarifa justa - conceituação. A Lei de Concessões e as bases para fixação, reajuste e revisão das tarifas. Parâmetros e dificuldades da regulação tarifária.

A concessão de serviços públicos é figura típica do chamado **Estado Liberal, não-intervencionista**. Largamente utilizada nos países onde tal concepção de Estado mais foi praticada, visava à prestação dos serviços públicos sem o uso dos recursos estatais, além de resguardar o Estado dos riscos e prejuízos - para não dizer dos fracassos - a que o expunha a execução direta. Buscava, ainda, suprir as deficiências técnicas do setor público, normalmente incapaz de acompanhar a velocidade dos avanços tecnológicos nos setores mais dinâmicos.

Nossas constituições federais - a de 1934, a de 1946 e, até mesmo a do Estado Novo, de 1937 - adotaram o instituto, estabelecendo-lhe as regras gerais. A da re-democratização, de 1946, em seu artigo 167, centrou-se na garantia de adequação dos serviços concedidos e da sua fiscalização permanente, dando, por outro lado, importância central ao estabelecimento de "*tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato*" (inciso II) bem como à "*revisão periódica das tarifas*" (inciso III). . Estava aí traduzido o conceito de **justo preço**, em torno do qual haverá de sempre existir acirrada polêmica.

Entretanto, por variadas razões, as concessões vinham perdendo aceitação: i) as inovações jurídicas, tais como a "cláusula da garantia de juros" e a aplicação da teoria da imprevisão - *rebus sic stantibus* - destinadas a contornar as mudanças de cenário ao longo do prazo da concessão, mas que resultavam em fatos ou versões de beneficiamento ilícito dos concessionários; ii) a repetição dos casos de mau desempenho de operadores privados, ainda que em decorrência de distorções tarifárias, comuns em governos populistas e em regimes inflacionários; iii) o advento do Estado "moderno", marcadamente intervencionista, que passou a chamar a si, diretamente ou através das "estatais" (sociedades de economia mista e empresas públicas), a exploração de atividades econômicas e a realização dos serviços públicos, especialmente os serviços industriais. (1)

Nacionalismo

Não é, assim, de estranhar-se que a lei que regulamentaria a matéria, prevista no *caput* do citado artigo 167 da CF de 1946, não viesse ao mundo do direito pátrio, uma vez que o Brasil vivia, no pós-guerra, um clima político marcado pelo nacionalismo, com a **encampação** de concessionárias estrangeiras (*Light, Bond & Share*, etc.), associado à consagração do **Estado-empresário** (Volta Redonda, Petrobrás, etc.). Os serviços públicos, então, passaram a ser entendidos como sinônimos de serviços estatais e concessões (ao setor privado) tornaram-se exceções no território brasileiro. (2)

Esse período coincidiu com o da arrancada do crescimento econômico, a partir da década de 50, acompanhado dos fenômenos da **industrialização** e da **urbanização**, a par da continuidade dos altos índices de expansão demográfica. Sujeito somente à fiscalização por si próprio e pressionado pela demanda exacerbada do período, ao Estado não interessava regulamentar os preceitos constitucionais de adequação dos serviços e tarifas justas.

Até a década de 70, a avaliação que se fazia dos serviços públicos (ou estatais) era contraditória: de um lado, a qualidade do atendimento ficava, em geral, bastante longe da satisfação dos usuários, sendo gritantemente insatisfatória em alguns setores, com destaque para os transportes urbanos (deficiência sentida pelo trabalhador no dia-a-dia) e o saneamento (menos percebida, mas com graves conseqüências para a saúde da população); de outro lado, áreas como as das rodovias, da energia elétrica e das comunicações, recebiam grandes investimentos e davam conta razoável da demanda crescente, havendo até a consagração dos correios como padrão de excelência e confiabilidade.

Uma análise mais atenta percebia que a abundância dos recursos estatais - e, conseqüentemente o suprimento tecnológico que eles podiam comprar - decorria do **imposto inflacionário** e do **endividamento governamental** crescente, este facilitado pela abundante disponibilidade de empréstimos financeiros internacionais ("petrodólares"). E a insatisfação com a oferta e a qualidade insuficientes dos serviços era apaziguada com tarifas irrealistas, subsidiadas pelos deficitários orçamentos públicos.

Tal situação perdurou mascarada até a década de 70, entrando em colapso, juntamente com o modelo de estado empresário e intervencionista, com o fim do chamado "milagre brasileiro". As crises do petróleo e a escalada dos juros internacionais puseram a nu a inconsistência das finanças públicas e precipitaram a espiral inflacionária. A poupança pública foi consumida pelo serviço da dívida crescente, o País perdeu o crédito e os investimentos públicos paralisaram. As deficiências passaram a acumular-se em todos os serviços governamentais.

Tendência privatizante

Esse cenário foi capaz de inspirar os constituintes de 1988 para que reafirmassem, nos artigos 173, 174 e 175, um papel menos operativo para o setor público, na nova ordem econômica nacional: a exploração direta de atividade econômica pelo Estado estaria condicionada, salvo exceções constitucionalmente previstas, "*aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*" (art. 173); o Estado exerceria, "*na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento*" (art. 174), tendo este caráter apenas indicativo para o setor privado; o Poder Público poderia prestar serviços diretamente ou sob regime de concessão ou permissão(art.175).

Estava, assim, delineada para o Brasil a tendência privatizante que já se afirmava internacionalmente, tendo a Grã Bretanha como sua mais expressiva "operação piloto". E as razões eram as clássicas: *i*) falta crônica de recursos financeiros e tecnológicos, no âmbito estatal; *ii*) indesmentível superioridade gerencial dos gestores privados; *iii*) poupar ao Estado os custos prejuízos decorrentes dos fracassos administrativos e das injunções políticas.

Entretanto, por não ter sido capaz de livrar-se inteiramente das idealizações social-democratas aqui não experimentadas, em virtude do governo militar, nossa Constituição reincidiu, tardiamente, em disposições próprias do *welfare state*, de impraticabilidade já provada em outros países. Esse estado de uma certa perplexidade ideológica talvez explique porque, juntamente com indicações de privatismo pragmático (como as acima citadas), **os constituintes de 88 não reproduziram as diretrizes essencialmente técnicas dos incisos II e III do art. 167 da Constituição de 1946. Num retrocesso injustificável, omitiram a conceituação de "justo preço" ou "tarifa justa", tão claro na Carta anterior, limitando-se a remeter à lei a fixação da política tarifária.**

Tarifa justa

O tema da tarifa, isto é, "o preço cobrado ao público pela utilização dos serviços públicos explorados pelo concessionário" (1), vinha sendo fundamentalmente estudado pelos tratadistas

brasileiros com base no referido ar. 167 da Constituição Federal de 1946, eis que, como vimos, seu texto atendia aos princípios fundamentais para a determinação da **tarifa justa**. (1, 2) Estes princípios são assim definidos, segundo a melhor doutrina, **por HENRIQUE DE CARVALHO SIMAS** (1):

"1º) a fixação deve ter em vista não somente os interesses lucrativos justos e razoáveis das empresas concessionárias, mas também a capacidade econômica do público que se utiliza dos serviços concedidos;

2º) as tarifas devem ser periodicamente revistas, atendendo-se não só às modificações verificadas em razão de novas técnicas e processos de execução dos serviços, bem assim às mudanças da situação econômica do país, sem desprezo, igualmente, das condições sociais dos usuários; e

3º) deve procurar-se, sempre, um regime de equilíbrio; tarifas socialmente justas e economicamente razoáveis, atendendo às exigências do capital e estando ao alcance da bolsa dos usuários."

Tais princípios, como demonstrou a experiência brasileira, tendem a ser desprezados, quando se trata de preços públicos de serviços industriais sob a administração direta do Estado, especialmente no que diz respeito à razoabilidade econômica, eis que as deseconomias costumam ser descarregadas nos orçamentos públicos, ainda que - e por isso também - deficitários. E, quanto à capacidade econômica do público, a gestão estatal pode oscilar entre os extremos da insensibilidade social ao paternalismo populista. Mas os mesmos princípios tornam-se absolutamente imprescindíveis, quando dos serviços concedidos à iniciativa privada. Daí, causar estranheza o fato de a Constituição Federal, em geral tão detalhista, ter remetido a política tarifária à hierarquia menor da lei comum. (3)

Em que pese a degradação ocorrida na infra-estrutura econômica, diante do esgotamento da capacidade de investimento do Estado, especialmente em áreas tão vitais ao desenvolvimento e à competitividade da economia brasileira, como energia, telecomunicações, transportes e portos, somente em 13 de fevereiro de 1995 foi sancionada a Lei Nº 8.987, em atendimento ao art. 175 da Constituição Federal. (Nota 1)

Realismo tarifário

Logo a seguir, com a aprovação, pelo Congresso Nacional, das emendas constitucionais que reformaram a ordem econômica, estava aberto o caminho para o processo de privatizações e das concessões dos serviços públicos à iniciativa privada. Entretanto, sendo impossível transferir ao setor privado o regime de irrealismo econômico que regia os preços públicos, tornou-se indispensável implantar o "**realismo tarifário**", sob pena de fracassarem os leilões de privatização.

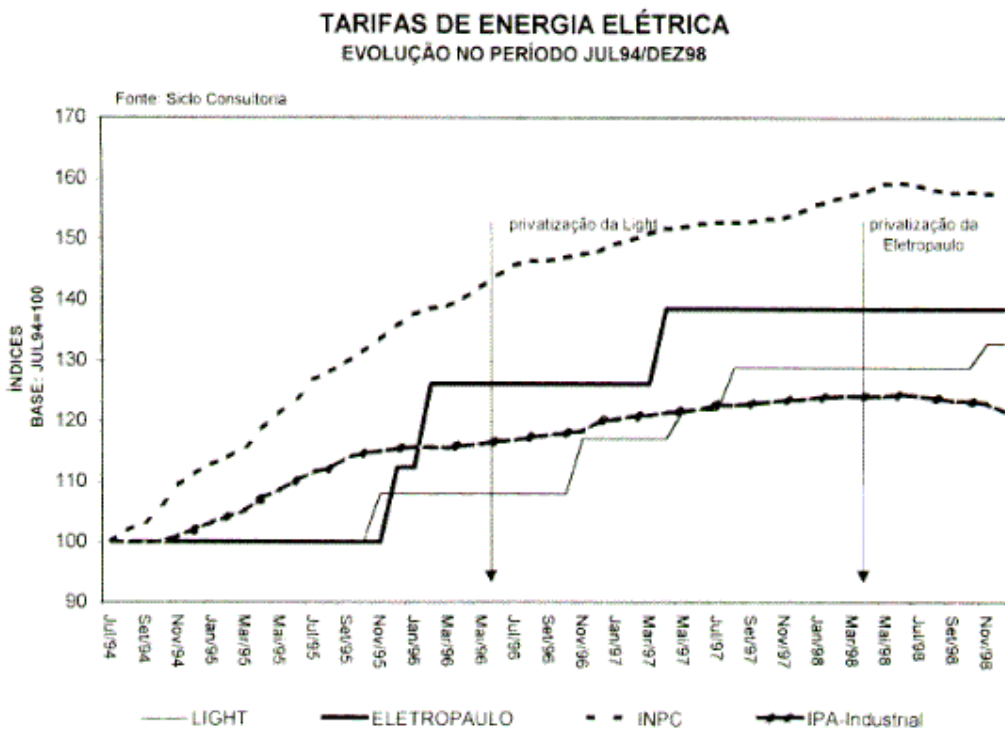
O "**choque tarifário**", que elevou radicalmente os preços dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações, seguido da sua concessão a empresas privadas, acirrou o caráter naturalmente polêmico do conceito de **justiça tarifária** (Figs. 1 e 2).

Com o surgimento das **agências regulatórias**, tanto na esfera federal como em alguns estados da Federação, coube a elas a missão de zelar por tal justiça, entre tantos outros difíceis encargos da tarefa regulatória, como descreve **WILLIAM T. GORMLEY, JR.:**

" Public utility regulators play a crucial role in determining price signals, supply levels, and demand patterns. If they set prices too high, they impose a burden on consumers; but if they

set prices too low, they deprive utility companies of capital to build new power plants, If they approve the construction of new power plants, they may threaten public health and safety; but if they reject proposals for new power plants, they run the risk of brownouts and black-outs. If they fail to encourage conservation, they aggravate supply problems; but if they promote conservation through higher prices, they exacerbate the rate burden of consumers. At times, public utility regulators must feel that they have been asked to untie a Gordian knot."(4)(grifamos)

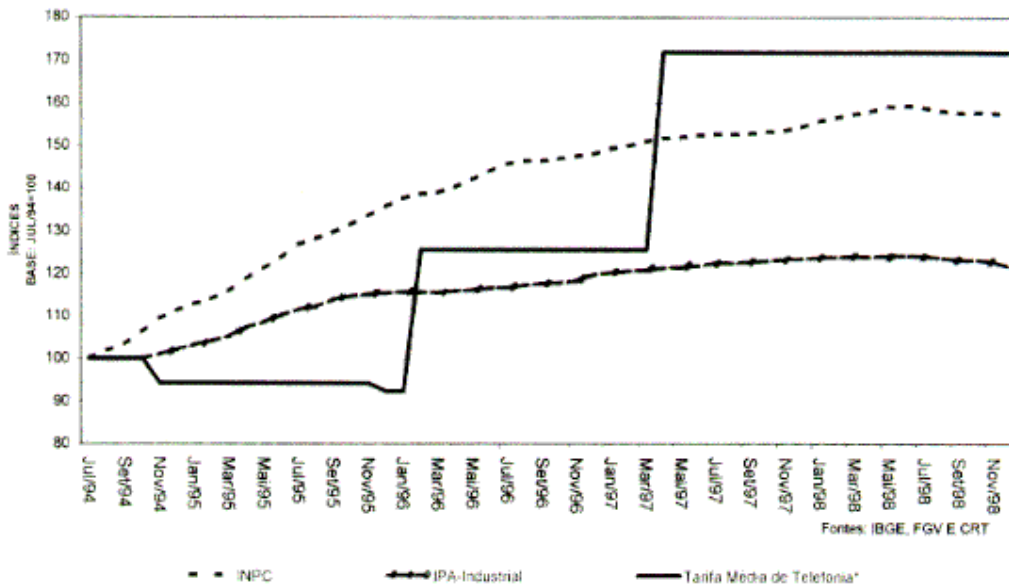
A alegoria do **nó Górdio** aparece sempre que se examina o conceito de justiça e tem servido como tema de um debate que vem da mais remota antigüidade, nos primórdios do pensamento humano e na origem das civilizações. Para o escopo do presente trabalho, é suficiente recorrer à famosa definição de **ULPIANO**: "*iusiusticia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*". Destacando o núcleo tão conhecido do "**sum cuique**" (a cada um o que é seu), o desafio está sempre em identificar **o que, afinal, é de cada um.**



A escalada tarifária, pré-privatizações, superou largamente a evolução dos preços industriais, mas ainda ficou aquém da variação do custo de vida

Fig. 1

TARIFA DE TELEFONIA E INFLAÇÃO



O choque tarifário, na telefonia, superou até a variação do custo de vida

Fig. 2

Relações entre agentes

No âmbito do Conselho Superior da AGERGS, as discussões doutrinárias consagraram o seguinte esquema, para simbolizar as relações entre os diversos agentes, objeto da função regulatória da Agência (Fig. 3):



A essência da função regulatória está na mediação de conflitos e na harmonização dos interesses dos três vértices da relação do serviço público concedido

Fig. 3

O esquema é, a propósito, análogo ao formulado por CARLOS COSSIO, para representar a versão tomista da "justiça particular" aristotélica (5) (Fig. 4):



O vértice da Comunidade corresponde ao poder concedente. Usuários e concessionários revezam-se, conforme as situações, nos vértices reservados ao Indivíduo

Fig. 4

Com o auxílio dos esquemas das figuras 2 e 3, podemos perceber as coordenadas que devem definir a fixação da tarifa justa:

- i. a justiça comutativa determina, para as relações entre usuário e concessionário, o princípio da igualdade, de tal forma que a tarifa deverá remunerar os serviços na exata proporção do custo-benefício;
- ii. a justiça distributiva (também chamada corretiva ou reparadora), entretanto, chama o Estado a uma participação que considere as desigualdades existentes entre os usuários, introduzindo o princípio da proporcionalidade, o que pode justificar a diferenciação de tarifas e, até, a **tarifa subsidiada**; por outro lado, deve o Estado preservar ao concessionário as condições de viabilidade econômica de sua prestação de serviços, ao longo do prazo de vigência da concessão;
- iii. finalmente, a justiça social (como conceituada por São Tomás de Aquino) impõe a todos os membros da comunidade, ricos e pobres, o dever de contribuição, donde virão os recursos indispensáveis à prestação da justiça distributiva.

A já citada Lei Nº 8.987/95, em seu capítulo IV, estabeleceu as bases da política tarifária, conforme previu a CF. Para sua correta aplicação, o agente regulador deverá interpretá-la à luz dos conceitos de justiça acima revisados, em combinação com os demais dispositivos da mesma lei, referentes aos direitos e deveres atribuídos aos três pólos da relação. (São particularmente pertinentes ao tema os seguintes dispositivos: art.1º,III; art. 6ºe seus §§ 1º e 2º; art. 7º, I; todo capítulo IV; artt. 15, I, III, §§ 1º e 2º; art. 16; art. 17; art. 18, IX; art. 23, I a VII; art. 29, V; art. 31, I)Assim, ao fixar ou homologar uma tarifa, o regulador para dar "**a cada um o que é seu**" atentará especialmente, em cada caso:

- i. ao **usuário**, a **modicidade** da tarifa, consideradas a adequação do serviço (Nota 2) e as características específicas da categoria a que pertence o usuário, inclusive sob o prisma sócio-econômico;
- ii. ao **concessionário**, a preservação do "**inicial equilíbrio econômico-financeiro**" do contrato de concessão;
- iii. ao **poder concedente**, a viabilidade do recebimento do pagamento que lhe couber, quando for o caso (art. 15, II).

Sutilezas

A complexidade da tarefa, assim tão singelamente resumida, já foi ressaltada, com a imagem do **nó górdio**. Cabe, ainda, detalhar algumas dificuldades, inclusive as portadoras de sutilezas menos percebidas, naturalmente agravadas pelos longos prazos contratuais, principalmente nos casos de **monopólios** e **oligopólios** naturais:

- delimitação dos limites máximo e mínimo aceitáveis para a tarifa, no processo licitatório, tendo em vista a disposição do art. 9º, que determina a fixação da tarifa inicial pelo

- preço da proposta vencedora;
- definição da fórmula de reajuste e sua adequação às alterações do processo inflacionário e das técnicas de implantação e manutenção dos serviços;
- compatibilização da atualidade dos serviços com a condição sócio-econômica dos usuários, assim como definida no § 2º do art. 6º (Nota 3), quando implicar revisão da tarifa por necessidade de novos investimentos e/ou custos maiores;
- impedir que as revisões tarifárias transfiram indevidamente ao usuário (ou ao poder concedente, quando houver subsídio) ônus da responsabilidade do concessionário e inerentes ao risco natural de seu negócio (evitando o "capitalismo sem risco", não raro nos regimes de concessões mal regulados);
- garantir que as alterações favoráveis nos fatores de ordem tecnológica ou tributária resultem em revisões tarifárias que beneficiem equitativamente concessionários, Estado e, também, usuários;
- monitoramento eficaz dos parâmetros e variáveis, tanto de campo como de mercado, necessárias à correta manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com especial atenção para a **taxa de retorno** do investimento;

e, finalmente:

- influência de outras políticas - como de desenvolvimento econômico (inclusive aspectos ligados à competitividade), conservação de energia, saúde pública e preservação ambiental - na fixação da tarifa.

Essa relação, longe de esgotar a extensão e a profundidade das dificuldades enfrentadas pelo regulador, deve ser suficiente para evidenciar que **a regulação tarifária é de extrema complexidade técnica**. Cada um dos itens citados demanda estudos profundos, que vêm sendo produzidos em todo o mundo, constituindo já um amplo acervo à disposição dos estudiosos. Tal grau de exigência técnica conduz a uma progressiva especialização e à criação de órgãos específicos, como o *Independent Pricing and Regulatory Tribunal*, do estado de *New South Wales*, Austrália. (6)

Este trabalho, que tem o escopo de uma primeira abordagem do tema por um regulador neófito, pretendeu evidenciar que **a busca da tarifa justa não se completa somente com o nobre desejo de obter o justo preço**, óbvio no plano ético, no qual a justiça, como quis Platão, é uma "virtude total ou perfeita" (5). A **regulação tarifária**, sem poder distanciar-se desse plano idealístico, **assume cada vez mais um caráter técnico-científico, envolvendo um amplo espectro, do direito à economia, da administração às engenharias. E, tratando-se de função pública, está sob a influência do mundo político e comprometida com a participação da cidadania**.

" Legislators and governors have become more aware and more vocal, although they have avoided significant collective action. The expertise of public utility commissions has improved, although their accountability has been questioned. The size and professional composition of the regulatory bureaucracy has changed, with economists and lawyers playing an increasingly important role as public utility commissions have grown. Utilities, facing new economic and political challenges, have generated more paper than ever before. Most significantly, the scope of conflict has expanded. Public participation in public utility commission proceedings - through citizen's groups - has increased." (4)

O nó górdio está cada vez mais difícil de desatar.

BIBLIOGRAFIA:

- (1) **DE CARVALHO SIMAS**, Henrique - Manual E. de Direito Administrativo - Liber Juris - 3º ed.
(2) **MEIRELLES**, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro - Ed. Revista dos Tribunais - 13ª ed.

(3) **BALEEIRO**, Aliomar - Uma Introdução à Ciência das Finanças - Forense - 14^a ed.

(4) **GORMLEY**, William T., Jr. - *The Politics of Public Utility Regulation* - University of Pittsburgh Press

(5) **AFTALION, GARCIA OLANO, VILANOVA** - *Introducción al Derecho* - Abeledo-Perrot - 12^a edição

(6) **INDEPENDENT PRICING AND REGULATORY TRIBUNAL** - *The Rate of Return for Electricity Distribution Networks* - Nov 1998

Nota 1 - Há mais de um ano, o Estado do Rio Grande do Sul já regulara o seu próprio regime de concessões e permissões, através da Lei N^o 10.086, de 24 de janeiro de 1994, cujo relator, na Assembléia Legislativa, foi o então Deputado Guilherme Socias Villela, depois nomeado, em 1997, Conselheiro-Presidente da AGERGS.

Nota 2 - "Art. 6^o - § 1^o - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e expansão do serviço."

Nota 3 - " § 2^o - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço."

Indústria de energia elétrica: transformações recentes e exame de algumas experiências internacionais

Gilberto José Capeletto com a colaboração de Alfredo David Hecht

Gilberto José Capeletto é Conselheiro da AGERGS
Alfredo David Hecht é Gerente de Energia Elétrica da AGERGS

Este trabalho aborda o novo paradigma de reestruturação mundial do setor elétrico, incluindo o processo de desverticalização da indústria, e aponta alguns exemplos em países desenvolvidos.

A partir dos anos 90, portanto há menos de uma década, a estrutura dos serviços públicos de energia elétrica vem sofrendo, em quase todo mundo, transformações profundas, passando a ser considerada um processo industrial e de comercialização de um bem público ou semi-público, em um mercado competitivo, e não uma atividade condenada a ser monopolista em toda a sua cadeia de produção, distribuição e venda, com usuários cativos e, portanto, passivos. Tais alterações têm sido associadas freqüentemente à realização de processos de privatização, mas os exemplos aqui apresentados demonstram que tal vinculação não existe necessariamente, bem como processos de privatização ocorreram sem que se realizassem reestruturações. Na realidade, tais transformações são muito mais amplas em seus propósitos e conceitualmente evoluíram bastante ao longo deste período.

A conexão histórica do início de sua implantação ocorrer na Inglaterra, dirigida então pelo governo conservador, e voltada em um primeiro momento somente a permitir a transferência para a iniciativa privada dos deveres e direitos de explorar os serviços públicos, auferindo as receitas decorrentes (a chamada privatização), facilitou que fosse feita uma associação entre ambas. Esse fato, divulgado com bastante intensidade, fez com que se ignorassem freqüentemente as experiências que ocorreram em outros países.

A concepção do novo modelo de prestação de serviços públicos de energia elétrica passa em primeiro lugar pela aceitação da necessidade de evolução do modelo da indústria de energia elétrica verticalizada (a mesma empresa fazendo geração, transmissão, distribuição e venda da energia elétrica), em especial por, mantida essa estrutura, conformar o setor a um aspecto monopolista, na qual a concorrência, e conseqüentes ganhos de eficiência, não surgiriam espontaneamente pelo interesse das empresas, fossem as mesmas estatais ou privadas. O aspecto de ser privatizada parte ou a totalidade do setor tem muito mais a ver com as concepções do governo, ou ditadas, por exemplo, por necessidades de mais recursos para o desenvolvimento do setor elétrico, e não raramente por conveniências, inclusive externas (por exemplo: redução do déficit público), mas, como citado, não são parte obrigatória ou necessária da reformulação do mesmo.

É de se ressaltar também a importância da compreensão do papel estratégico que desempenham as Agências Federais e Estaduais de Regulação, pois não estamos diante de um setor de concorrência quase perfeita; aliás, só teremos concorrência se forcarmos sua existência através de modelos de regulação e fiscalização em um conceito que inclua todos os aspectos técnicos, comerciais e econômico-financeiros que venham a se sobrepor e reger suas características monopolistas e o relacionamento entre os seus diversos agentes. Repitamos: no setor elétrico, a concorrência só ocorrerá com veracidade e eficácia se forçada pelo Estado, através de

seus órgãos de regulação.

Ainda é cedo para termos certezas, mas parece que tais transformações são de natureza irreversível a médio prazo, pois dificilmente as populações, em especial nos países desenvolvidos, aceitarão a volta aos velhos modelos de uma indústria elétrica vertical e monopolista. Não que esteja o novo paradigma livre de problemas, já que, por exemplo, seus pressupostos básicos de impor concorrência onde for possível podem ser driblados pelo risco de monopolização horizontal em uma ou mais partes da indústria, além dos outros riscos abordados neste trabalho, inclusive de eventuais falhas dos órgãos reguladores.

O novo paradigma

A existência, até a década passada, de empresas verticalizadas, ocorria tanto sob domínio acionário do Estado, casos da Itália, França, Portugal, como de empresas privadas, a exemplo da Alemanha (verticalizadas por regiões) e Estados Unidos (no caso americano, as hidrelétricas têm domínio predominantemente estatal, mas representam parcela menor da energia elétrica total produzida). No Brasil, destacavam-se o domínio acionário do Estado e a verticalização, mas por regiões, com a participação importante de empresas verticalizadas pertencentes aos governos de alguns Estados.

A idéia básica do novo paradigma da desverticalização da indústria, ou seja, dividir obrigatoriamente os negócios em geração, transmissão, distribuição e vendas, é dotar cada segmento dos mais adequados modelos de regulação que lhes sejam aplicáveis. No caso brasileiro, em especial, é de se ressaltar que nos mais de 30 anos em que o setor elétrico pertenceu ao Estado, através de suas empresas, ele foi bastante eficaz, se traduzindo em um desenvolvimento de uma complexidade tecnológica que não encontramos paralelo em outros países, mesmo nos ditos de primeiro mundo.

Além de, apesar de suas dificuldades, se constituir em um dos serviços públicos mais universalizados, integrou de forma complementar o desenvolvimento de sua geração, predominantemente de origem hidráulica, através de um sistema de transmissão, que trouxe benefícios incomensuráveis para o País, e que naturalmente decorreu da elevada qualificação dos profissionais da área. Tais características impuseram um ônus ainda maior para sua transformação, pois não se pode perder, dentro do novo modelo, os ganhos que já foram alcançados, frequentemente conflitantes em um modelo concorrencial inadequado, o que exigiu ainda maior sofisticação.

A geração passa a ser uma indústria competitiva, liberando, nesses casos, os preços a serem cobrados pela energia vendida. Para se evitar, porém, um impacto de elevado risco, os contratos existentes são normalmente substituídos de forma gradual por novos.

A transmissão e distribuição de energia elétrica são considerados monopólios naturais, até pelas características de integração do sistema elétrico brasileiro e sua necessidade de otimização elétrica e energética. As mesmas, então, passam a ter neutralidade, de sorte que, desde que atendidas as condições técnicas, os produtores de energia elétrica possam utilizá-las para fornecê-la aos consumidores, mesmo que pagando tarifas diferenciadas aderentes aos custos impostos ao sistema elétrico. Os consumidores podem comprar energia elétrica de qualquer produtor, forçando assim a competição, pagando também preços de transporte da energia à empresa de transmissão, a exemplo dos geradores. Para a manutenção da neutralidade e características de otimização, ao transportador é proporcionada uma receita vinculada aos seus ativos, e não predominantemente ao uso do sistema.

Com o novo modelo, surgem os comercializadores de energia, que são empresas em geral sem ativos elétricos, espécie de corretores de energia elétrica: são os chamados "brokers"

(corretores de energia). Para o caso de pequenos comerciantes, consumidores residenciais e pequenas indústrias é mais barato contratá-los para comprar energia do que montar equipes especializadas no tema. Geralmente, as grandes indústrias não precisam usar tais serviços.

Alguns exemplos da Europa

O pioneirismo da introdução do novo paradigma coube à Inglaterra, em 1990. Os problemas práticos encontrados nos processos anteriores de privatização, e, em especial, a insatisfação de consumidores com a privatização dos serviços de água face ao crescimento dos preços e queda na qualidade dos serviços, fizeram com que o governo conservador mudasse o modelo de privatização [3], baseado inicialmente na redução do déficit público através da venda de concessões; ou seja, somente saía de cena o monopólio público e entrava o monopólio privado. Com as ações de privatização até então realizadas, a Inglaterra efetivamente apenas estava procurando atingir a mesma situação de participação da iniciativa privada nos serviços públicos que vigorava nos Estados Unidos.

Como nos Estados Unidos, a Inglaterra instituiu Agências Nacionais de Regulação de caráter setorial. Nesse aspecto, a vantagem americana permanecia, de um lado, na existência de Agências Estaduais de caráter multissetorial e, de outro, no caráter colegiado dos seus órgãos de regulação e na maior transparência pela existência das ouvidorias e audiências públicas.

A privatização do setor elétrico inglês, dadas as experiências negativas em outros setores, veio acompanhada com a importante alteração da chamada modelagem. O monopólio público e vertical terminou e em seu lugar não surgiu um monopólio privado e, sim, a indústria competitiva de geração de energia elétrica, bem como a competição nas vendas de energia elétrica. A transmissão ficou, por determinação legal, com livre acesso para qualquer gerador de energia elétrica, seguindo como monopólio natural e tendo os preços de acesso regulados pelo OFFER – órgão de regulação do setor elétrico inglês.

A regulação econômica inglesa, tanto para os distribuidores como para o acesso à rede de transmissão, basearam-se no "price-cap" (preço máximo com reduções periódicas por um fator X fixado pelo regulador). A idéia básica consiste em, através deste fator, periodicamente permitir a repartição do ganho de produtividade entre o prestador do serviço e os usuários.

Os consumidores passaram a comprar livremente a energia no mercado, mas os pequenos consumidores residenciais, industriais e comerciais somente neste ano de 1999 contarão com este importante fator de inovação do novo modelo. Talvez repouse aqui o fato de as tarifas de energia elétrica terem sido reduzidas para os grandes consumidores, o que não ocorreu em mesma proporção para os consumidores residenciais.

Porém, menos conhecido, o caso da Noruega é extremamente interessante, pois embora o processo de reformulação tenha se iniciado cerca de um ano após a implantação do modelo inglês, na prática já se dispôs a ser mais radical, pois, nesse país, a todo consumidor foi facultado escolher de quem comprar energia elétrica. Assim, surgiram de imediato os brokers (corretores de energia), porque, aos pequenos consumidores de energia elétrica é vantajoso dispor desses serviços, com o objetivo de reduzir as tarifas que pagam. O NVE, regula os segmentos de transmissão e distribuição de energia elétrica. A par dessa radicalidade, é profundamente interessante observar que no modelo norueguês não ocorreram processos de privatização como ponto central da reforma do setor elétrico. Os principais acionistas da maioria das empresas são União, estados e municípios, embora existam também agentes privados.

Fique claro que naquele país escandinavo os acionistas, mesmo estatais, atuam com um profissionalismo refratário a influências estranhas aos interesses dos serviços prestados e de suas empresas, sendo as empresas realmente concorrentes. A favor da Noruega deve-se registrar,

ainda, que lá se praticam as menores tarifas residenciais da Europa e uma das mais baratas do mundo, sendo a qualidade dos serviços excelente. Para tanto, contribuem a predominância de energia hidrelétrica e o bom fator de carga, mas também tem importância decisiva o fato de que a energia elétrica nos países nórdicos é comercializada por uma espécie de bolsa chamada Nord-Pool, dela fazendo parte a Noruega e a Suécia, e, em futuro próximo, a Islândia e a Holanda. Assim, não somente existe liberdade dos usuários, como já é bastante significativa a parcela de energia comercializada nessa "bolsa", na qual cada empresa procura comprar a energia mais barata possível para se manter competitiva.

Já a Alemanha, que iniciou em 1998 a reforma em seu setor elétrico, quando existiam oito grandes empresas privadas de energia elétrica operando como monopólios verticais divididos por regiões geográficas, e com grande poder de influência no parlamento alemão, apresenta características bem distintas. Embora a qualidade dos serviços prestados por estas empresas seja considerada boa, os preços das tarifas são avaliados como muito altos pelos especialistas independentes daquele país. É interessante registrar que a regulação do setor elétrico da Alemanha é aparentemente débil, e que as empresas do lado leste, ex-estatais, foram adquiridas pelas do lado ocidental, sem um modelo de desverticalização. Embora nem sempre a adoção de modelos regulatórios tenha coincidido com tarifas mais baixas, é muito interessante observarmos que, em diversos países, os preços da energia elétrica são sensivelmente mais baixos que os praticados na Alemanha.

Nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, o novo paradigma também enfrenta resistências, como ocorre na Alemanha, pois os principais ativos de geração, transmissão e distribuição pertencem a empresas privadas que operam verticalmente. Os maiores avanços vêm ocorrendo na Califórnia, um estado onde as tarifas de energia elétrica são das mais elevadas no país. O preço alto da energia na Califórnia pode ser explicado por vários fatores, sendo um deles os custos decorrentes das fortes preocupações ambientais características daquele estado, mas também lá encontramos os aqui conhecidos "custos afundados" (sunk costs), ou seja, investimentos elevados sem retorno ou eficácia adequada. A reforma na Califórnia tem a mesma radicalidade que a executada na Noruega, ou seja, todo consumidor poderá participar do mercado livre. Portanto, em 1999 teremos a Inglaterra e o Estado da Califórnia praticando o mercado livre para todos seus consumidores, o que a Noruega já vinha permitindo há muito tempo.

Competição na transmissão e distribuição

Tanto na reformulação do setor elétrico da Alemanha como no da Nova Zelândia os segmentos de distribuição e de transmissão são considerados competitivos. Com isto, os produtores de energia elétrica poderão conectar a energia nas linhas de transmissão que cobrarem preços mais convenientes. Fato assemelhado ocorrerá na distribuição de energia elétrica. Pairam dúvidas se tal possibilidade legal não será inócua do ponto de vista prático, pois os estudos até aqui elaborados indicam que a transmissão e distribuição são efetivamente monopólios naturais.

As experiências destes dois países, porém, poderão acrescentar fatos objetivos não disponíveis ao atual estado da arte. Evidentemente, devem ser consideradas as diferenças de seus sistemas elétricos em relação ao brasileiro, que possui a tradição e experiência na operação integrada de seus sistemas de transmissão e geração, permitindo a otimização dos recursos hídricos e termelétricos, com o conseqüente ganho de segurança, o que, como já citado, não era uma experiência muito freqüente na Europa e Estados Unidos, até recentemente.

Um novo paradigma na Inglaterra: o consumidor

Por ter começado primeiro, em um contexto bastante conservador, o modelo inglês já é objeto de processo de reformulação dos seus conceitos de regulação dos serviços públicos, o que é discutido no Green Paper [1], "A Fair Deal for Consumer", de 30 de junho de 1997, pelo DTI (órgão do governo inglês).

O foco da nova regulação tem que ser o cidadão. A competição prevista nos modelos anteriores continua a ser valorizada, mas a repartição da produtividade entre empresas e usuários foi considerada modesta, em prejuízo do usuário. Um exemplo foram os ganhos pelo uso de usinas geradoras a gás, por turbinas, hoje de custos muito menores que em passado recente. Outro aspecto importante foi a unificação do OFFER (eletricidade) com o OFFGAS (gás), dando a devida amplitude e integração ao setor.

Porém, o que mais se destaca é o apoio aos consumidores, inclusive propiciando aos Conselhos de Consumidores independência e estrutura técnica própria. O princípio de autonomia do órgão regulador é ressaltado, as decisões passam a ser adotadas por uma direção colegiada e, fundamental, existe uma maior preocupação com a transparência na tomada de decisões.

Considerações finais

A experiência internacional em marcha mostra haver pouca probabilidade de voltar-se aos monopólios verticalizados, quer públicos quer privados, na prestação dos serviços de energia elétrica. Por outro lado, o papel central da regulação e, por decorrência, das Agências de Regulação, é aceito por parcela significativa dos estudiosos do tema.

No caso brasileiro, pelas dimensões continentais do país, surgem as Agências Estaduais, que são de destacada importância por estarem mais próximas dos consumidores, fato que impõe grandes desafios, o que se aborda no artigo [8] a seguir.

BIBLIOGRAFIA

[1] A Fair Deal For Consumer – DTI – London – 1997

[2] Anúncio de Proposta de Regulamentação – ERSE – Entidade Reguladora do Setor Elétrico de Portugal, 21 de julho de 1997

[3] Thomas, Steven – Palestra para a Comissão Técnica Brasileira do DE-SEB – London - maio 1998

[4] Midtun, Atle – Privatization, Development and the World bank: A critical discussion of privatization as a general model for electricity management in third world countries, with a focus on India, Ghana and Honduras – Norwegian School of Management.

[5] Contrato de Gestão entre a CEEE e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul - Maio/95

[6] I Pesquisa Telefônica de Serviços Públicos - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Agosto/95

[7] I Relatório Trimestral de Avaliação do Contrato de Gestão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul com a CEEE - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Setembro/95

[8] Capeletto, Gilberto José; Hecht, Alfredo David - Indústria de Energia Elétrica: transformações recentes e os desafios das agências estaduais - Revista Marco Regulatório (AGERGS) - Fevereiro/99.

Indústria de energia elétrica: transformações recentes e os desafios das agências estaduais

Gilberto José Capeletto e Alfredo David Hecht

Gilberto José Capeletto é Conselheiro da AGERGS
Alfredo David Hecht é Gerente da Área de Energia Elétrica da AGERGS

Este trabalho examina os desafios de uma Agência Estadual de Regulação para cumprir seu papel e responsabilidades diante de mudanças profundas do setor elétrico, atuando em um país de dimensões continentais como o Brasil.

No trabalho anterior [15], abordamos as profundas transformações na prestação dos serviços de energia elétrica em nível mundial. É de se ressaltar no novo contexto a importância da compreensão do papel estratégico que desempenham as Agências Federais e Estaduais de Regulação, pois não estamos diante de um setor de concorrência quase perfeita; aliás, só teremos concorrência se forçarmos sua existência através de modelos de regulação e fiscalização em um conceito que inclua todos os aspectos técnicos, comerciais e econômico-financeiros que venham a se sobrepor e reger suas características monopolistas e o relacionamento entre os seus diversos agentes. Como ressaltamos no trabalho anterior, no setor elétrico a concorrência só ocorrerá com veracidade e eficácia se forçada pelo Estado, através de seus órgãos de regulação.

São imensos os desafios que caberão às Agências de Regulação dos Estados para que a transformação no setor elétrico brasileiro seja efetivamente bem sucedida; ou seja, que auxilie na melhoria da qualidade de vida dos brasileiros; vale dizer: preços gradativamente menores, serviços melhores e ampla universalização dos serviços.

Desafios das Agências Estaduais

Diante de um quadro de profundas transformações na prestação dos serviços de energia elétrica no mundo, onde as agências de regulação têm importante papel, agregamos, no Brasil, ainda, a necessidade de superarmos vários graves problemas, como a baixa universalização dos serviços nas áreas rurais e algumas regiões do País e a necessidade de melhoria expressiva na qualidade dos serviços, além da redução das atuais tarifas praticadas, em especial no segmento residencial.

Assim, não devemos, de início, menosprezar as responsabilidades e dificuldades a serem enfrentadas pelas Agências Estaduais que passamos a analisar de forma sintética:

1) Forçar a melhoria da qualidade dos serviços de energia elétrica:

Muitos técnicos brasileiros têm colhido ensinamentos em países desenvolvidos e observado uma preocupação quase secundária com tópicos de qualidade dos serviços. Enquanto nos países desenvolvidos é comum se ter DEC (duração equivalente de interrupção por consumidor) anuais inferiores a 3 horas por ano, no Brasil estes valores chegam a ser 10 vezes maiores. Não bastasse isso, a confiabilidade da apuração desses indicadores é precária, pois as auditorias e acompanhamentos dos órgãos reguladores é ainda deficiente. Auditorias, fiscalizações periódicas e análises

pertinentes dos indicadores de qualidade dos serviços das concessionárias é tarefa absolutamente fundamental e obrigatória para as Agências Estaduais, pois os dados precisam ser sérios.

Um exemplo prático ocorreu na CEEE em 1995 e é elucidativo: em 1994, o DEC registrado oficialmente no ano por consumidor foi de 26 horas. O Contrato de Gestão assinado entre o Governo e a empresa previa redução do valor em 1995. Porém, o valor registrado com auditoria do DADE/SCP foi de 34 horas [1]. Piorou? As pesquisas de opinião pública e as auditorias periódicas feitas pelo DADE/SCP ao longo de 1995 mostraram que muitas interrupções oriundas na transmissão e no sistema interligado não eram adequadamente apropriadas (tal não ocorria por má fé, mas por inexistência de mecanismos adequados de controle). Os profissionais do DADE/SCP verificavam, por amostragem, as notas de reclamações entrevistando os consumidores. Conferiam, ainda, a aderência dos valores de qualidade dos serviços nas regiões do Estado com a opinião dos usuários. Por parte da empresa houve empenho em aprimorar significativamente a apuração dos indicadores.

Em 1996, e até meados de 1997, os indicadores de interrupção de energia elétrica e outros constantes dos contratos de gestão foram auditados pelo DADE/SCP. A partir daí, apenas a parte que permaneceu estatal continuou sofrendo auditorias periódicas. É tarefa urgente a continuidade, pelos órgãos reguladores, de auditorias periódicas, superando em eficácia o trabalho pioneiro do DADE/SCP, explorando na plenitude a possibilidade aberta pelo modelo de desverticalização do setor elétrico gaúcho que está exigindo o estabelecimento de *benchmark* entre as distribuidoras de energia elétrica. Quem está oferecendo a melhor qualidade dos serviços? Em que regiões os consumidores estão mais satisfeitos? Onde há menos consumidores com quedas de luz? Onde a universalização dos serviços avança com mais rapidez? Além disso, cabe perguntar: que padrão de qualidade dos serviços querem os gaúchos?

Em 1995 [2] parcela expressiva dos gaúchos manifestou através de pesquisa que desejava que o DEC fosse de 6 horas por ano, valor muito próximo da média da Itália naquele ano [3]. Em 1996, a realidade registrada no Estado para o DEC foi quatro vezes maior.

Ainda no tocante à qualidade dos serviços cabe-nos o desafio de introduzir procedimentos aleatórios de medição de interrupções e níveis de tensão [4], de sorte a podermos dispor, de um lado, de mais um instrumento de conferência das informações de indicadores prestadas pelas concessionárias e, de outro, avaliar a compatibilização entre as reclamações dos usuários e as medições efetivamente efetuadas.

Por fim, e não menos importante, cabe a um órgão regulador estadual, a exemplo da AGERGS, elaborar o padrão gaúcho de qualidade dos serviços, submetê-lo à apreciação dos usuários-voluntários dos serviços públicos de que trata o Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos, das concessionárias, de entidades interessadas e, evidentemente, à ANEEL.

Opinião pública

2) Implantar mecanismos de regulação pela opinião pública

Outro grande desafio das Agências Estaduais consiste na busca de alternativas para implantação da necessária "Regulação pela Opinião Pública" [5], a saber:

-pesquisas telefônicas mensais de opinião dos usuários sobre a qualidade dos serviços de energia elétrica, nesse caso utilizando a infra-estrutura de ouvidoria do ór-

ção de regulação nos seus momentos de baixa demanda pelos usuários: vale dizer; realmente implantar ouvidoria de mão-dupla, ativa e não somente reativa aos reclamos da opinião pública. A Ouvidoria ouve quando provocada e dá os devidos provimentos; bem como o órgão provoca a opinião dos usuários e dá os provimentos sistêmicos. As regiões que apresentarem sinalização de problemas através das pesquisas por telefone deverão ser visitadas com objetivo de realização de pesquisa de campo mais detalhada.

-pesquisas de campo, com abrangência regional (meso e microrregiões do IBGE) e que obrigatoriamente incluam todos os municípios com mais de 20 mil habitantes, devendo abranger também os demais de modo aleatório, são igualmente fundamentais. É também o caso das pesquisas por correspondência, nos moldes das apresentadas em [6], abrangendo todos os municípios do Estado, acrescentando comparação da opinião dos usuários para as diferentes empresas.

-não deve ser desprezada a possibilidade do estabelecimento de acordos com o IBGE, em especial em relação aos Planos Nacionais de Amostras Domiciliares - PNAD's, para disponibilizar maiores informações do grau de universalização e isonomia das condições de atendimento de energia elétrica, o que seria oportuno tanto para as órgãos de regulação como para o próprio IBGE. Da mesma forma, outra possibilidade é o estabelecimento, em acordo com o IBGE, de questionários simplificados de qualidade dos serviços para fazer parte do próximo censo brasileiro (2001). Poderíamos ter assim um "Censo Brasileiro de Qualidade dos Serviços de Energia Elétrica". Trata-se de colocar o rigor estatístico, a competência internacionalmente reconhecida do IBGE a serviço do cidadão com a participação da ANEEL e dos órgãos de regulação. Evidentemente, se a idéia for estendida para outros estados, os questionários simplificados de qualidade dos serviços deverão ter natureza regional.

-censos parciais de qualidade dos serviços podem ser realizados utilizando-se a rede escolar, bancos de dados da justiça eleitoral, bancos de dados das concessionárias e outras alternativas que integrem estas atividades com as demais da sociedade, tais como os Tribunais Regionais Eleitorais e suas estruturas, em especial, considerando as "curvas de carga" desses órgãos.

-outra possibilidade seria a de se aprimorar a legislação, como a que instituiu o Código de Qualidade dos Serviços do RS, a pioneira Lei 11075/98, de sorte que a população passe a votar nos indicadores e metas dos serviços públicos, inclusive por ocasião de eleições, vinculando o ato de escolher seus governantes às metas desejadas. Este processo contribuiria inclusive com a obrigatoriedade de que sejam apresentadas propostas consistentes pelos candidatos.

-finalmente, cabe ser citado que esses processos propiciariam a obtenção de bancos de informações dos usuários de excelente qualidade, agregando dados inclusive daqueles que não se limitam a responder às chamadas perguntas fechadas. Tais informações poderiam ser disponibilizadas para todos os órgãos e organismos, desde os de planejamento e regulatórios, até as universidades, para elaborarem estudos de qualidade dos serviços na ótica dos usuários. O envolvimento dos movimentos comunitários também deve ser contemplado de maneira objetiva.

Lutar contra a captura

3)Lutar obstinadamente contra os riscos de captura:

Existe vasta bibliografia, em especial no tocante às Agências de Regulação dos Estados Unidos, sobre a questão da captura. Em termos bem simplificados, sempre

que a Agência confunde o interesse público com o interesse da indústria diz-se que ela foi capturada pela indústria. É evidente que a corrupção é uma forma de captura, sem dúvida a mais conhecida da população brasileira. Mas há outras formas de captura como: o órgão regulador dispor de quadros técnicos de pior qualificação e com remuneração inferior a dos técnicos da empresa regulada. Tal fato gera, ou uma dependência do órgão regulador à empresa regulada, ou uma impossibilidade prática dos técnicos do órgão regulador contestarem consistentemente as argumentações da empresa regulada.

Outro risco é a aceitação da assimetria de informações em um nível acima do razoável. Nesse caso, seria aceitar como verdadeiras todas ou quase todas as afirmativas ou informações dos agentes regulados sem que se disponha de ferramental suficiente para auditar e reduzir as assimetrias que possam existir ou venham a ser criadas. A falta de informações suficientes e de procedimentos transparentes certamente fará com que a sociedade não contemple com seriedade processos de tomada de decisão com prazos extremamente curtos, em especial quando se referirem a aumentos tarifários.

Nos Estados Unidos, os estudos dos órgãos reguladores pertinentes a estas solicitações podem demorar até um ano. Tal prazo é elevado e incompatível com a realidade brasileira e portanto não deve ser copiado pelas nossas agências, mas, para que estas possam agir em prazos adequados, elas deverão estar providas de elementos que lhes dêem fundamentação e transparência, sob pena de transmitir, falsa ou corretamente, indícios de captura e de práticas regulatórias condenáveis.

Preocupações em sistematizar audiências públicas, audiências de conciliação envolvendo usuários, prestadores de serviço e o governo, além de dar transparência em todas decisões do órgão regulador e a divulgação permanente dos direitos dos consumidores, são bons antídotos contra a captura.

Embora as agências multissetoriais sejam teoricamente mais difíceis de sofrer captura não devemos menosprezar a existência prática de setores com tradição negativa no Brasil em termos de captura dos órgãos públicos correspondentes, que poderiam, em tese, transferir tais práticas para as agências.

Considerações finais

O desafio posto para as Agências Estaduais de Regulação é enorme. Precisam atuar com muita competência sem ter custo elevado para a sociedade (devem fazer muito custando pouco), enfrentando problemas de considerável envergadura: forçar a melhoria da qualidade dos serviços, desenvolver, com a participação de usuários, prestadores de serviços e sociedade, padrões regionais de qualidade dos serviços e controlar sua implantação, trabalhar para que as tarifas da energia elétrica se reduzam para os consumidores, em especial no segmento residencial.

Um fato que não pode ser ignorado pelas agências é a triste existência de cerca de 16 milhões de brasileiros que não podem usufruir dos benefícios da energia elétrica, o que equivale às populações do Rio Grande do Sul e Santa Catarina somadas.

Sendo o Brasil um país de dimensões continentais, entendeu acertadamente a lei da ANEEL que as tarefas relacionadas à regulação da energia elétrica fossem descentralizadas para os estados que tivessem órgãos independentes do poder executivo, como é a AGERGS.

Como as tarifas de energia elétrica no Brasil estão elevadas deve-se perseguir a melhoria da qualidade dos serviços e a redução dos preços, em especial no seg-

mento residencial. Mas é preciso respeitar os contratos de concessão e, em especial, a obrigatoriedade de harmonizar os interesses de consumidores, concessionárias e governo, conforme determina a lei de criação da AGERGS.

Pesquisas de expectativa dos usuários com a qualidade dos serviços públicos são parte importante do processo de regulação pela opinião pública. Através de consultas sistemáticas, podemos avaliar a importância de determinados indicadores e até mesmo sermos desafiados a compor novos parâmetros. Dessa forma e com a implantação plena do cadastro de usuários-voluntários de que trata o Código Estadual de Qualidade dos Serviços, deveremos, com certeza, elaborar padrões de qualidade dos serviços adequados ao Rio Grande do Sul.

Acreditamos que seria muito proveitoso para o cidadão brasileiro que a ANEEL e os órgãos reguladores estaduais apoiassem a implantação de mecanismos de participação direta da população, em assuntos de qualidade dos serviços, assemelhados aos previstos no Código de Qualidade dos Serviços do Rio Grande do Sul (Lei nº 11705/98). Com providências dessa ordem, a necessária e fundamental "*regulação pela opinião pública*" avançaria consideravelmente, podendo servir de exemplo para outros setores de serviços públicos do Brasil.

Por outro lado, é também um desafio fundamental para a AGERGS auditar de forma sistêmica os valores obtidos nos indicadores informados pelas empresas. Este processo deverá ser complementado por medições aleatórias de interrupções de energia elétrica e de níveis de tensão. Essas providências forçarão o aumento da confiabilidade dos números disponíveis, dando efetiva seriedade e justiça a qualquer "benchmark" a ser divulgado.

Outro desafio de caráter ético é a necessária ruptura com a famigerada captura sofrida normalmente por órgãos do Estado brasileiro por empreiteiras e empresas prestadoras de serviços públicos, o que não significa hostilizar ou prejudicar os interesses privados quando legitimados nos contratos de concessão.

Cabe ainda esperar que seja compreendido o fato de as agências estaduais serem órgãos de Estado e não de Governo. Afinal, vale lembrar, por exemplo, que parcela não desprezível dos problemas do modelo anterior do setor elétrico se deveu à captura das empresas estatais por interesses imediatistas de partidos políticos e corporações, quer de funcionários, quer de agentes da iniciativa privada. É fundamental, portanto, a preservação da autonomia dos órgãos estaduais de regulação.

BIBLIOGRAFIA

- [1] I Relatório Anual do Contrato de Gestão entre CEEE e Governo do Estado referente ao ano de 1995. DADE/SCP/abril de 1996.
- [2] Capeletto, Gilberto José; Presotto, Walkiria Telli; Fernandes, Joaquim F. V. POWER EXPECTATION IN RIO GRANDE DO SUL STATE - BRAZIL - Cired/96 - Buenos Aires - Argentina
- [3] M. Silvestri, L. Tarchioni, ENEL s.p.a, Dirección de la Distribución, Itália - Calidad del Suministro en la Red de Distribucion de ENEL - Argentina/96 Congreso Internacional de Redes Electricas de Distribucion.
- [4] Hecht, Alfredo David - Instrumentos de Auditoria da Qualidade dos Serviços - Curso de extensão - DE - SEB - Salvador/Bahia
- [5] Capeletto, Gilberto José; Hecht, Alfredo David - Qualidade dos Serviços na Ótica dos Usuários - Curso de Extensão - DE - Seb - MME/COMUNIDADE EUROPÉIA.
- [6] O Serviço Público na Opinião dos Gaúchos. Secretaria da Coordenação e Planejamento - DADE/SCP - 1997
- [7] I I Relatório Trimestral de Avaliação do Contrato de Gestão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul com a CEEE - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Dezembro/95
- [8] I Pesquisa de Campo sobre Serviços Públicos - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Dezembro/95
- [9] Interrupções do Fornecimento: o Ponto de Vista dos Consumidores - Revista Eletricidade Moderna Nº 253 - Abril/95
- [10] W. Lanzieri, S. Russo, ENEL S.p.A Departamento de Distribución, Roma e R. M. Bigliani, L. Sechi, Andersen

Consulting, Milán – La Demanda De Calidad Del Cliente Italiano En Los Servicios Electricos. CIRED – Argentina/96 Congresso Internacional de Redes Electricas de Distribuicion.

[11] Leite, Alexandre; Weingartener, Jussara – Pesquisas de Serviços Públicos no RS – Curso de extensão do DE-SEB.

[12] Contrato de Gestão entre a CEEE e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul - Maio/95

[13] I Pesquisa Telefônica de Serviços Públicos - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Agosto/95

[14] I Relatório Trimestral de Avaliação do Contrato de Gestão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul com a CEEE - Departamento de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho do Setor Público - Setembro/95

[15] Capeletto, Gilberto José; Hecht, Alfredo David (colaborador) - Indústria de energia elétrica: transformações recentes e exame de algumas experiências internacionais - Revista Marco Regulatório (AGERGS) - Fevereiro/99.

Regulação para a Competência

Maria de Lourdes Reyna Coelho
Conselheira da AGERGS

A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral é um direito básico do consumidor.

A regulação é a obrigada continuação do processo recentemente empreendido no Brasil de privatizações de empresas públicas e liberação de mercados nos antigos serviços públicos. Sem ela, as privatizações constituiriam um processo inacabado que se limitaria a substituir os velhos monopólios públicos por novos monopólios privados. Assim, temos um novo modelo de regulação, que denominamos *Regulação para a Competência*, que se faz necessário como marco institucional básico para a existência do mercado. Sem regulação, o mercado simplesmente não poderia existir nestes campos.

No processo da reconstrução da competência e do mercado, temos de chegar a soluções que equilibrem os distintos interesses: os do Estado, que defende o interesse público, os das empresas, que defendem os interesses dos seus acionistas, e os dos consumidores, aqueles que efetivamente devem ser contemplados.

Fazem parte da Política Nacional das Relações de Consumo a obrigação e a proteção ao consumidor. No Código de Defesa do Consumidor, dentro do Capítulo III, o art. 6º estabelece que "São direitos básicos do consumidor (...) x -A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral". Todo consumidor tem direito a acesso a serviços de água, esgoto, energia elétrica, gás, telefone e transporte. Tem, assim, direitos assegurados a um serviço público de boa qualidade, a preço acessível.

Busca de soluções

Portanto, nesse processo de construção de competência e do mercado, as Agências Regulatórias devem chegar a soluções que equilibrem os distintos interesses entre Estado, empresas e consumidores. Todos esses têm de encontrar seu ajuste num cenário pluralista e competitivo, dentro do qual o setor pode se dinamizar, o consumidor escolher e a inovação prosperar.

A função dos reguladores seria, dessa forma, mediante constante vigilância e pequenos ajustes, conseguir que o mercado funcione corretamente. O compromisso das autoridades envolvidas com a regulação é também condição ideal para sua credibilidade. Uma agência regulatória deve ser também independente, garantindo assim sua neutralidade na aplicação de todas suas regras e lei geral.

Incentivar e manter a presença de consumidores, através do estímulo à criação de Conselhos, é primordial para assegurar uma regulação competente. Fundamentalmente, uma agência deve criar programas de educação e informação para divulgar os direitos e obrigações dos usuários dos serviços. Deve, também, estabelecer sistematicamente audiências públicas e fortalecer os Conselhos Comunitários de Consumidores através de capacitação e mobilização.

Acredito que somente assim estaremos construindo um processo de transformação social muito importante, uma verdadeira revolução silenciosa, oportunizando o estabelecimento de marcos regulatórios transparentes, justos e efetivos.

Concessões rodoviárias e pedágios

Odilon R. Abreu
Conselheiro da AGERGS

Este artigo examina a natureza jurídica da tarifa e faz uma abordagem das premissas que embasam as teses já postas em discussão.

Ao adotar o caminho da concessão de rodovias ao setor empresverdana privado, o poder público interveio sobre uma realidade em franco processo de degradação, com a quase total deterioração da malha rodoviária existente e ante a inexistência de fontes públicas de custeio para a manutenção e melhoria da mesma. A concessão desse serviço público dá-se ao amparo da Lei das Concessões, de nº 8.987/95. No Rio Grande do Sul, o processo cumpriu todo o rito formal indispensável, com dotação legal pela Assembléia Legislativa, certame licitatório e respectiva contratação. De outra parte, a Constituição de 1988 excluiu a previsão do custeio da manutenção e melhoria das rodovias através de tributo específico, como o então existente sobre combustíveis derivados de petróleo. Ora, se a Constituição vedou essa via e se os Estados não dispõem de suficientes recursos, oriundos de sua receita tributária para o custeio e manutenção das rodovias, só restou a cobrança de tarifa daqueles que efetivamente as utilizam.

Sendo delegável à iniciativa privada tão somente a execução dos serviços de manutenção e melhoria das estradas, bem como aqueles de auxílio e amparo aos usuários, o Estado expressou de forma categórica que continuaria detendo o absoluto controle do interesse público presente. Este, sim, inteiramente indelegável. E o fez de forma clara, ao criar paralelamente a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS. A partir daí, o novo modelo passou a ser objeto de intenso debate político e jurídico.

Pesquisas têm revelado, todavia, que as manifestações predominantes dos usuários têm sido de inconformidade, não contra a existência em si dos pedágios, mas sim quanto ao seu custo; quanto à localização das praças de cobrança, às vezes superpostas; quanto ao uso habitual das rodovias por aqueles que têm de se deslocar obrigatoriamente para o desempenho de suas atividades. Estes são ajustes indispensáveis, para que os benefícios oferecidos pelas estradas concedidas superem plenamente o custo da tarifa de pedágio. As tarifas módicas, em valores proporcionais ao trecho utilizado, remunerando com justeza os investimentos efetivamente realizados, é que estabelecerão a nítida distinção entre os tributos de que se tem escasso ou insatisfatório retorno e o pagamento por um serviço recebido a contento.

Natureza jurídica

No campo jurídico, o deslinde da questão deve ser encaminhado com o estabelecimento de algumas premissas que embasam as teses já postas em contendas judiciais. A primeira delas diz respeito à natureza jurídica dos pedágios. A tendência dominante na doutrina e que se vem firmando na jurisprudência é a de que se trata de tarifa, preço público cobrado diretamente ao usuário e proporcional ao uso, e não de tributo de qualquer natureza. Isto afasta, desde logo, supostas ilegalidades e ou inconstitucionalidade, quer por sua instituição, quer pelo fato de sua cobrança ser efetuada por particular.

É forçoso que se examine, pela insistência com que é trazido ao debate, o argumento que invoca uma possível dupla incidência tributária sobre um mesmo serviço, em razão do pagamento do IPVA. Este grosseiro equívoco, possivelmente decorra da memória da antiga Taxa Rodoviária Única, cuja receita tinha destinação parcial para custeio e manutenção das rodovias e vias públicas. Ora, o fato gerador do atual Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores, como o próprio nome diz, é a propriedade do veículo e não o uso de rodovias. Mesmo que o proprietário jamais ande com o seu carro, ainda assim está obrigado a recolher o referido imposto, que não tem destinação específica, como é próprio à espécie dos impostos, com ingresso no caixa geral do erário.

Assim, também é impróprio invocar-se que outros impostos recaem sobre os veículos, como o IPI e o ICMS incidente sobre os combustíveis. Tal equívoco teria semelhança com a alegação de que o imposto sobre serviços (ISSQN) não poderia incidir sobre determinada atividade, uma vez que ela é exercida em prédio já sujeito ao IPTU, imposto que tem como fato gerador a propriedade de imóvel urbano.

A discussão sobre o valor de tais tributos tem que se travar em outro âmbito, ou seja, naquele mais amplo, onde se debate a descomunal carga tributária que pesa sobre os cidadãos brasileiros com retorno em sofríveis serviços públicos.

Via alternativa e direito de ir e vir

Outra questão freqüente é da indispensável existência de via alternativa de livre trânsito, que tem suporte na importação de entendimentos existentes na doutrina estrangeira, segundo sustentava o consagrado mestre do Direito Administrativo, Hely Lopes Meireles. Em estudos mais contemporâneos, como do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, a exigência resulta afastada, uma vez que não encontra respaldo em imposição legal. Tal controvérsia, no entanto, restou superada pela edição da Medida Provisória 1.531, convertida na Lei 9.648/98, que alterou o artigo 7º, inciso III e o artigo 9º, parágrafo 1º, da Lei de Concessões, ao explicitar que: "Somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário."

Restaria, ainda, uma suposta restrição ao direito de ir e vir, que também não se reveste de maior consistência, já que tal previsão em abstrato, não pode excluir as condicionantes de natureza econômica. Todos são livres para ir e vir aonde, de onde e quando bem entenderem, basta que para isso disponham dos meios necessários. Não há previsão de que essa liberdade tenha que ser exercitada a bordo de um automóvel particular. Aliás, nesse sentido vale referir decisão da juíza Luiza Dias Cassales, do TRF da 4ª Região, ao cassar liminar que suspendia cobrança de pedágio, sob este fundamento, sentenciando que o inciso XV do art. 5º da Constituição Federal garante que "o indivíduo (não ao seu automóvel ou caminhão) pode locomover-se no território nacional sem nenhuma limitação de ordem pessoal".

De tudo resulta que a natureza da tarifa de pedágio é a mesma das demais tarifas públicas cobradas pelo uso dos serviços telefônicos, de energia elétrica, água e saneamento etc. Estando, portanto, sujeita às condições destas. O que encaminha o debate para seu ponto crucial, até agora pouco examinado. Ou seja, para que fique bem caracterizada como tarifa, o seu preço tem que ser absolutamente proporcional ao custo do serviço efetivamente prestado ao usuário, ou seja, assim como se mede consumo de energia ou de água, há que se fixar o preço da tarifa, levando em conta o custo do serviço, na proporção do valor cobrado, que remunere os serviços prestados pelo particular dentro dos limites previstos nos contratos. Qualquer exorbitância leva a tarifa à invasão do terreno dos tributos, aí então caracterizando procedimento ilegal e inconstitucional.

Para arrematar, é oportuno que se afirme que tanto as concessões, quanto à qualidade, regularidade dos serviços e modicidade das tarifas se encontram, obviamente sob a égide do Direito Administrativo, que tem como escopo supremo o bem comum, regulado pela prevalência do interesse público sobre os interesses privados, estes resguardados, contudo, pela norma civil assecuratória dos direitos subjetivos e do equilíbrio econômico financeiro dos contratos.

Em exame, pedidos de isenção de pedágio para carros oficiais

*Diversas solicitações de isenção de pagamento para veículos oficiais chegam à AGERGS. Aqui, reproduzimos o exame de alguns desses processos, com o relatório e voto do **Conselheiro Romildo Bolzan**.*

Programa Estadual de Concessão Rodoviária – PECR. Pedidos de Isenção de Pagamento do Pedágio para Veículos Oficiais.

I – REFERÊNCIAS

Tratam os expedientes em causa de matérias relativas ao Programa Estadual de Concessão Rodoviária - PECR, sendo que, no processo 1, nº (...), o Secretário de Estado (...) solicita interveniência para que as viaturas do (...) tenham trânsito livre nas rodovias com pedágio; a Secretaria de (...) solicita informações sobre a cobrança de pedágio para os veículos oficiais que compõem a sua frota; a (...) solicita isenção de pagamento do pedágio para veículos oficiais; o Ministério da (...) solicita também isenção do pedágio para suas viaturas, assim como a Prefeitura de (...). Ainda, a Câmara Municipal de (...) manifestou apoio à proposição da Câmara Municipal de Campina das Missões, a respeito da redução dos valores do pedágio cobrados nas estradas no Rio Grande do Sul. Finalmente, o Departamento de (...) da UFRGS solicita esclarecimentos e liberação do pagamento de pedágio na BR-386, Km 246, em Soledade.

Foram prestadas informações pelo Departamento de Assuntos Jurídicos, sendo inicialmente sugerido, em suma, o encaminhamento do expediente à Coordenação do Programa Estadual de Concessão Rodoviária, uma vez que os casos de isenção do pedágio não previstos contratualmente dependem de negociação formal entre os interessados.

Posteriormente, novas informações do Departamento de Assuntos Jurídicos sugerem, em resumo, que a AGERGS realize sua atividade regulatória, através do exame e consideração do Conselho Superior, para que, entendendo, seja o moderador do conflito de interesses.

O Departamento de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros também prestou informações sugerindo, em suma, fosse adotada a alternativa em uso pela Univias, que isenta, temporariamente, todos os veículos oficiais com placa branca e os que comprovem ser de propriedade de órgão oficial, revendo-se o assunto quando os pólos rodoviários estiverem com todas as suas praças funcionando. Fez referência ao Decreto-Lei nº 791/69 que isenta de pagamento de pedágio os carros oficiais e os do corpo diplomático.

O processo 2, nº(...), contém ofício do Presidente da (...), concessionária de (...), relatando que caminhoneiros interromperam trecho de rodovia, tendo entregue manifesto (anexado ao processo), reivindicando alterações no sistema tarifário.

Foi juntada a informação nº 62 do Departamento de Assuntos Jurídicos da AGERGS, a cujo teor já se fez referência.

O processo 3 nº (...) contém consulta da (...) sobre a obrigatoriedade do pagamento de pedágio pelos veículos de propriedade da autarquia ou a serviço da mesma.

Também, foi juntada a informação nº 62 do Departamento de Assuntos Jurídicos da AGERGS.

Os três expedientes, embora tratem de matéria análoga, são diversos quanto aos pedidos. No entanto, foram apensados e distribuídos a este Conselheiro para relatar.

É o relatório.

II – COMENTÁRIOS DE MÉRITO

Inicialmente, cabe dizer que, dentre as competências da AGERGS, está a de moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse no âmbito de suas atribuições, como dispõe o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 10.931/97. O conflito de interesse existe na medida em que divergem as interpretações dadas, de um lado pelo concessionário e, de outro, pelo usuário, quanto à cobrança de pedágio, no caso, dos carros oficiais.

Várias são as alternativas que poderiam ser encaminhadas visando a uma solução. Poder-se-ia entender oportuno que se convidasse o Poder Concedente e o representante dos Concessionários para que, ouvidas as partes, a AGERGS coordenasse a melhor alternativa a fim de solucionar as questões expostas.

Ainda, o Conselho Superior poderia oficiar a Secretaria de Planejamento, sugerindo ou determinando que disponibilize os recursos para o pagamento de pedágio quando os funcionários públicos do Estado estiverem a serviço de suas respectivas entidades.

Nesse sentido, também, poder-se-ia sugerir ou determinar que o próprio Concessionário do serviço público emitisse fatura contra o Poder Público, periodicamente, com base no número de veículos oficiais que utilizaram as rodovias com pedágio, comprometendo-se o erário a disponibilizar recursos para o cumprimento da obrigação.

Como se observa, essas e outras poderiam ser as alternativas. No entanto, entendo que o assunto deve ser encaminhado em outra direção.

Determinar a isenção de uma ou outra classe de usuários, fora aqueles casos já previstos contratualmente, impossibilita o tratamento isonômico a todos os consumidores do serviço público, além de poder ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, salvo aquelas situações já previstas tanto no item 6.2.3, inciso V, que dispõe de negociação formal entre o concessionário e o DAER, como no item 6.2.4, que prevêem situações de descontos ou promoções de autoria exclusiva do concessionário, ambos previstos nos contratos de outorga de concessão.

O programa, como um todo, não previu outro tipo de isenção. O que também se percebe é que, conseqüentemente, os concessionários não previram este dispêndio em seu fluxo de caixa.

Todavia, não é admissível que o servidor, de qualquer escalão, utilizando carro oficial, seja onerado com o pagamento de pedágio, quando a serviço do Estado. Da mesma maneira como o funcionário de qualquer empresa é ressarcido de seus deslocamentos em objeto de serviço, o Estado, na medida em que concedeu serviços que lhe eram peculiares para a iniciativa privada, deve honrar os mesmos compromissos. Com isso, ao se desobrigar da manutenção e conservação das rodovias, afastando-se da responsabilidade de elevados dispêndios, passa a ser eventualmente também usuário da rodovia. Logo, não é mais importante do que qualquer cidadão. Ao contrário, deve dar o exemplo para que as suas ações sejam seguidas.

Lembro ainda que o servidor público, em seus deslocamentos aéreos, é custeado pelo Estado,

não sendo isento do pagamento das passagens e suas respectivas tarifas.

Por fim, quanto à alusão ao Decreto-Lei nº 791, de 27 de agosto de 1969, feita pelo Departamento de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros, cujo art. 1º, §2º isenta de pagamento de pedágio os veículos oficiais e aqueles do corpo diplomático, entendo, salvo melhor juízo, que não se aplica ao caso presente. Seu disciplinamento atinge só o âmbito federal. As rodovias foram delegadas num todo ao Estado. A responsabilidade e a ação passam a ser do Estado.

III – CONSIDERANDOS

Considerando que, do exame da matéria, se conclui que inexistente previsão legal para que se isente do pagamento de pedágio, além das situações previstas nos contratos de outorga de concessão;

considerando que o Poder Concedente, quando do contrato, excepcionou do pagamento do pedágio os veículos de atendimento público de emergência, quando em serviço, os veículos de propriedade das Polícias Civil, Militar e Rodoviária, das forças militares, quando em instrução ou manobra, além das motocicletas e ciclomotores;

considerando que não há acolhida, nos termos contratuais, para isenção de pedágio para veículo oficial fora os casos mencionados e, muito menos, de veículo terceirizado a serviço do Poder Público;

considerando que se deve evitar precedentes dessa natureza para não estabelecer normas que venham dificultar a implantação dos pedágios;

considerando que se devem adotar critérios tarifários com justiça isonômica;

considerando que as partes, sem ferir nenhum dispositivo legal e, nos termos contratuais, poderão acordar reduções ou isenções de pagamento de pedágio (lembrando, sempre, a necessidade da oitiva da AGERGS);

considerando que o processo 2, nº (...), trata de ofício do Presidente da (...), Concessionária de (...), relatando que caminhoneiros interromperam trecho de rodovia e entregaram manifesto (anexado ao processo), reivindicando alterações no sistema tarifário, tendo a controvérsia já sido solucionada pelo Poder Concedente e Concessionária, mediante acordo para a redução temporária do valor do pedágio por eixo de caminhão, até que se finalizem novos estudos sobre o VDM – Veículo Médio por Dia (embora se deva registrar, lamentando a ausência da AGERGS nessa solução negociada);

considerando que o processo 3, nº (...), contém consulta da (...) sobre a obrigatoriedade do pagamento de pedágio pelos veículos de propriedade da Autarquia ou a serviço da mesma, objeto que se encontra, também, abrangido no processo 1, nº (...), passo a decidir.

IV – VOTO

Diante de tudo quanto foi exposto, profiro o seguinte voto:

- a. pelo não acolhimento das solicitações constantes no processo 1;
- b. pelo encaminhamento ao Poder Concedente para que adote as medidas adequadas, no sentido de disponibilizar os recursos necessários, a fim de que o servidor estadual, nos seus deslocamentos em objeto de serviço, não tenha que suportar as despesas com

- pagamento de pedágio;
- c. por solicitar ao Poder Concedente que oficie ao Ministério dos Transportes dando ciência desta decisão;
 - d. por sugerir, se for o caso, que as partes adotem o dispositivo previsto no item 6.2.3, V, nos contratos de outorga de concessão, situação, que se aplicada, deverá ser homologada por esta AGERGS;
 - e. pelo arquivamento dos processos 2 e 3;
 - f. pelo encaminhamento, às partes requerentes ou interessadas, do relatório, comentários de mérito, considerandos e voto referentes aos processos acima referidos.

Obs: O relatório e o voto foram apresentados na Sala do Conselho Superior, em 14 de setembro de 1998, pelo Conselheiro Romildo Bolzan. O relatório foi aprovado por maioria e com voto de desempate no Conselho Superior da AGERGS, dando origem à Resolução nº 20, de 15 de setembro de 1998.

Ouvidoria Pública é o usuário participando da regulação

Pedro Chaves

Coordenador da Ouvidoria Pública da AGERGS

"Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las". (Voltaire)

A figura do ouvidor, como hoje é conhecida, deriva da instituição, pelos suecos, em 1809, do ombodhsmdhr – aquele que administra de fora para dentro – internacionalmente conhecido como ombudsman. Mas a humanidade convive há bastante tempo com o que se poderia chamar de ouvidor público. Nada diferente faziam os agentes de reis, imperadores e nobres enviados a vilarejos e cidades para, em nome de seus superiores, descobrir como andavam transcorrendo as coisas entre súditos e autoridades.

O Ombudsman ficou restrito aos suecos até o século XX, quando foi adotado em outros países escandinavos, mais precisamente Finlândia (1919), Dinamarca (1955) e Noruega (1962). Os anos 60, aliás, marcaram a popularização dos gabinetes de Ombudsman, em especial devido à adoção da atividade em países do Commonwealth. Nova Zelândia (1962), Reino Unido (1967) e a maioria das províncias canadenses (a partir de 1967) comandaram a proliferação dos gabinetes, que se espalharam para a Tanzânia (1968), Israel (1971), Porto Rico (1977), Austrália (1977) em nível federal, 1972-1979 (em nível estadual), França (1973), Portugal (1975), Áustria (1977), Espanha (1981) e Países Baixos (1981).

Hoje, segundo cálculos do Instituto Internacional do Ombudsman, existem gabinetes do Ombudsman em mais de 90 países, tanto em estados com sistemas democráticos firmes como em países com democratização mais recente. E, para completar, no Tratado de Maastricht, os países que constituem a União Européia também resolveram criar o Ombudsman Europeu, designado em 1995.

O Ombudsman, em geral, é designado pelo chefe de Estado ou Governo, após prévia consulta ao Parlamento e goza de amplos poderes para levar adiante uma investigação objetiva com base nas queixas do público sobre a administração. Inclusive, iniciando-a por conta própria, sem o estímulo de nenhuma reclamação específica. Embora não possa tomar decisões que são competência exclusiva do Governo, o Ombudsman pode recomendar que sejam feitas alterações em procedimentos governamentais, baseando-se em uma investigação exaustiva da queixa.

A base fundamental do Gabinete do Ombudsman é a sua independência dos setores executivo e administrativo do Governo. A fim de que suas investigações e recomendações sejam críveis para o público e ao Governo, o Ombudsman mantém e protege a imparcialidade e a integridade de seu Gabinete.

Solução verde-amarela

No Brasil, não há a figura específica do Ombudsman, mas criou-se uma solução verde-amarela: o Ouvidor. Diferentemente dos já conhecidos Serviços de Atendimento ao Cliente (SAC), largamente utilizados em especial pelas empresas privadas, o Ouvidor é um quase-Ombudsman que, além de coordenar as atividades de atendimento ao cliente externo, deve preocupar-se em administrar as demandas do

cliente interno, no caso, funcionários de todos os níveis da empresa ou organização em que atua.

O Ouvidor é o profissional que tem como principal missão ouvir e investigar, de forma independente e crítica, as denúncias, queixas, solicitações e sugestões dos cidadãos com relação aos seus direitos. Feito isto, encaminha o assunto aos setores competentes da empresa ou órgão em que atua, coleta as explicações que couberem e dá a resposta ao cliente.

E, para bem cumprir sua missão, precisa ter independência com relação aos órgãos que vai investigar; ser eficaz em sua ação; ter equidade em sua conduta; e prestar contas à opinião pública. Estes pressupostos, aliás, são os exigidos pela Associação Britânica de Ombudsman para reconhecer oficialmente um sistema de Ouvidoria Pública.

Um sistema de Ouvidoria, assim, só terá eficácia se contar com o apoio de todos os níveis da organização e estiver informado sobre todas as atividades desenvolvidas que de alguma maneira possam atingir o usuário externo ou mesmo os funcionários. A Ouvidoria deve ser acessível e bem conhecida do público em geral; dispor de material de referência (legislação, normas etc) que ajude sua equipe a lidar com as reclamações; e estar instalada em um ambiente físico adequado às suas atribuições e com os equipamentos necessários (telefones, fax, computadores etc);

Etapa crucial para que a Ouvidoria venha a ter resultados positivos no trabalho que irá desenvolver é o treinamento do pessoal voltado para o atendimento ao público. Inicialmente, porque esses atendentes precisam compreender que representam a primeira – e em muitas vezes a única – visão que o usuário terá da organização para a qual trabalham – e ela poderá oscilar entre boa e péssima, dependendo da maneira como a pessoa for atendida.

Ademais, é fundamental que cada reclamação individual seja encarada não como algo secundário, sem importância, mas sim como fonte de informações que poderão levar a uma melhoria dos serviços de um modo geral, com a correção das causas que originaram o problema levantado pelo usuário.

De outra parte, não basta à Ouvidoria cumprir sua missão de receber e resolver as reclamações, críticas ou sugestões dos usuários. Ela precisa ter também a iniciativa de antecipar-se às demandas dos cidadãos e procurar ouvir sua opinião como uma forma de evitar os principais problemas que envolvem a relação empresas prestadoras de serviços x usuários.

Os usuários-voluntários

No caso de uma agência reguladora como a AGERGS, é ainda mais importante este posicionamento pró-ativo da Ouvidoria. A criação do Cadastro de Usuários-Voluntários representa a primeira experiência de trabalho pró-ativo da Ouvidoria da Agência. Antes de ser realmente implantado, o Cadastro exigiu treinamento de pessoas, informatização das tarefas e criação de um banco de dados específico.

Os formulários de consulta enviados às quase quatro centenas de pessoas cadastradas até aqui servirão para subsidiar a fixação, pelas diretorias técnicas da Agência, dos indicadores de qualidade dos serviços públicos delegados sob regulação da AGERGS. Ou seja, os dados colhidos permitirão apontar como os gaúchos estão encarando os serviços de transportes, saneamento, energia elétrica e telecomunicações, quais as falhas que detectaram e quais medidas recomendam para que elas sejam superadas e os serviços possam melhorar ainda mais.

É muito rica esta experiência com os voluntários, pois estabelece uma efetiva troca de informações e coloca o usuário como participante ativo das medidas adotadas para regular os serviços que o Estado concedeu à exploração da iniciativa privada. Ou seja, o cidadão passa a ser ouvido e o que ele diz torna-se parcela importante de todo um conjunto de dados que orientarão a atividade regulatória no sentido de cumprir sua missão básica: garantir serviços da melhor qualidade ao público, a preços compatíveis, sem descuidar do necessário equilíbrio econômico-financeiro que deve resultar dos contratos firmados entre o poder concedente e as empresas privadas que assumiram a operação de serviços públicos.

AGERGS, a agência pioneira no Brasil: seus objetivos, competências e estrutura

Cristiano Dartsch

Coordenador da Assessoria de Comunicação Social da AGERGS

Implantada em caráter pioneiro no Brasil, a AGERGS é uma agência reguladora multissetorial que busca não apenas assegurar a qualidade nos serviços públicos delegados à iniciativa privada, mas também a justiça e modicidade nas tarifas, bem como a harmonia entre os interesses do usuário, do Estado e das concessionárias.

É a partir das concessões que as agências passam pelo grande desafio de regular os serviços públicos, devendo cuidar, principalmente, da fixação de tarifas e da qualidade dos serviços. Naquelas, os valores cobrados têm de ser justos, para que as empresas concessionárias mantenham o equilíbrio financeiro capaz de assegurar a prestação de bons serviços. Isso se aplica aos portos, ao transporte intermunicipal de ônibus, à telefonia e assim por diante.

É fundamental que uma agência reguladora seja equidistante do Estado, empresa concessionária e usuário/consumidor, garantindo total autonomia em suas decisões. Não é por menos que as agências reguladoras vêm sendo largamente usadas em todo o mundo. Já representam uma tradição numa economia liberal com a dos Estados Unidos: lá, há 70 delas. Mas elas também estão presentes no Canadá, Alemanha, África do Sul, Suíça, Dinamarca, Noruega, Itália, ou seja, integram as mais expressivas economias mundiais e os países com melhor padrão de vida. Pode-se dizer que estas agências representam uma forma de regulação do capitalismo moderno.

Objetivos e áreas de atuação

Em virtude desse processo de desenvolvimento internacional, foi criada, pioneiramente no Brasil, a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul, através da Assembléia Legislativa, que aprovou a Lei 10.931, em 9 de janeiro de 1997, com alterações introduzidas pela Lei 11.292, de 23 de dezembro de 1998. A AGERGS é uma autarquia especial e apresenta como objetivos a prestação de serviços adequados, econômica e financeiramente equilibrados, a garantia de harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários e Governo, bem como o zelo pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados.

A atividade reguladora da AGERGS deve ser exercida nas seguintes áreas: Saneamento, Rodovias, Portos e Hidrovias, Irrigação, Transporte Intermunicipal de Passageiros (ônibus e estações rodoviárias, travessias e estações hidroviárias), Aeroportos, Distribuição de Gás Canalizado, Inspeção de Segurança Veicular, Energia Elétrica e Telecomunicações.

Nestes dois últimos setores, por serem esferas de competência da União, a AGERGS só pode atuar mediante celebração de convênio com as agências federais específicas. Há pouco tempo, a Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, ao completar um ano de existência, delegou à AGERGS a atribuição de regular a distribuição de energia no Estado, ramo hoje explorado pela CEEE, AES-Sul e RGE. E já

houve contatos com a ANATEL- Agência Nacional de Telecomunicações para que também esta área seja regulada pelos gaúchos.

Competências

Compete à AGERGS:

- I. garantir a aplicação do princípio da isonomia no acesso e uso dos serviços públicos por ela regulados;
- II. buscar a modicidade das tarifas e o justo retorno dos investimentos;
- III. cumprir e fazer cumprir a legislação específica relacionada aos serviços públicos delegados;
- IV. homologar os contratos e demais instrumentos celebrados, assim como seus aditamentos e extinções, nas áreas sob sua regulação, zelando pelo seu fiel cumprimento, bem como revisar todos os instrumentos já celebrados antes da vigência da lei de sua criação;
- V. fixar, reajustar, revisar, homologar ou encaminhar ao ente delegante, tarifas, seus valores e estruturas;
- VI. orientar a confecção dos editais de licitação e homologá-los, objetivando a delegação de serviços públicos;
- VII. propor novas delegações de serviços públicos no Estado, bem como o aditamento ou extinção dos contratos em vigor;
- VIII. requisitar à Administração, aos entes delegantes ou aos prestadores de serviços públicos delegados as informações convenientes e necessárias ao exercício da função regulatória;
- IX. moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse nos serviços sob sua regulação;
- X. permitir o amplo acesso às informações sobre prestação de serviços públicos delegados e a suas próprias atividades;
- XI. fiscalizar a qualidade dos serviços, por meio de indicadores e procedimentos amostrais;
- XII. aplicar sanções decorrentes da inobservância da legislação vigente ou por descumprimento dos contratos de concessão ou permissão ou de atos de autorização do serviço público;
- XIII. fiscalizar a execução do Programa Estadual de Concessão Rodoviária.

A estrutura da AGERGS

A estrutura básica da AGERGS é composta pelo Conselho Superior, Diretoria Executiva -que engloba a Diretoria-Geral, e as Diretorias de Qualidade dos Serviços, de Tarifas e Estudos Econômico - Financeiros, de Assuntos Jurídicos, Administrativo-Financeira e Ouvidoria Pública. Ao Conselho Superior estão diretamente vinculados o Gabinete, a Secretaria Executiva e a Assessoria de Comunicação Social. A Diretoria Administrativo-Financeira tem quatro núcleos: de Administração, de Finanças, de Recursos Humanos e de Informática.

Complementando a estrutura, estão as gerências, algumas acumuladas, vinculadas à Diretoria Executiva: Saneamento, Energia Elétrica, Rodovias, Telecomunicações, Portos e Hidrovias, Irrigação, Transportes Intermunicipais de Passageiros, Aeroportos, Distribuição de Gás Canalizado e Inspeção de Segurança Veicular.

Até agora, o Conselho Superior está constituído por seis integrantes, em vez de sete, como previsto em lei, aprovados pela Assembleia Legislativa e empossados pelo então Governador Antônio Britto: o economista, professor e ex-prefeito da Capital, Guilherme Socias Villela, que é o Presidente; o ex-Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, Romildo Bolzan; o Procurador de Justiça, Odilon Abreu, -estes

três indicados pelo Governador, além de Dagoberto Lima Godoy, representando os empresários concessionários, bem como Gilberto Capeletto e Maria de Lourdes Coelho, indicados pelos consumidores. O sétimo e último nome a constituir o referido Conselho será escolhido pelos servidores efetivos da AGERGS, que estão sendo empossados a partir do início deste ano. Os conselheiros têm mandato de quatro anos e só podem ser destituídos antes do prazo por decisão da Assembleia Legislativa.

Código de Ética

O Código de Ética da AGERGS normatiza os procedimentos e atitudes de todos os servidores da autarquia, inclusive conselheiros, e demais colaboradores, aqui subentendidos os estagiários, bem como os profissionais e consultores contratados. O documento assinala, em seis artigos, que a AGERGS se situa em plano equidistante do poder concedente, dos prestadores de serviços regulados e dos usuários. Entre as principais incumbências dos servidores e colaboradores estão:

- exercer suas atividades com dedicação e espírito público; - primar pela discrição, não utilizando ilegitimamente, em proveito próprio ou de outrem, as informações de que dispuser em razão do serviço; - evitar informações privilegiadas relativas a processos em curso na Agência; - preservar a condição da imparcialidade, repelindo as pressões indevidas; - não aceitar, de partes sob regulação da AGERGS, para si ou para familiares até o 2º grau, favores ou benefícios de valor material para participar de congressos e eventos afins, salvo o reembolso das despesas com viagem e estada, quando proporcionado a outros participantes equiparados.

O Código de Ética também destaca que os servidores e colaboradores devem prevenir constrangimentos e versões desabonadoras a sua imagem e à da AGERGS, bem como evitar circunstâncias de conflito, ainda que aparentes, informando ao Conselho Superior sobre interesses financeiros que os liguem, ou a seus familiares, a atividades ou a decisões de competência da Agência.