

EXPEDIENTE

MARCO REGULATÓRIO nº 4

1º Semestre de 2001

Esta é uma publicação semestral da AGERGS

Conselho Editorial: Romildo Bolzan (Presidente), Guilherme Socias Villela, Dagoberto Lima Godoy, Gilberto José Capeletto, Maria de Lourdes Reyna Coelho e Odilon Rebés Abreu

Jornalista Responsável: Cristiano Dartsch - Reg. Prof. 3725

Redação e Revisão; Diagramação e Capa: Estilo de Comunicação

Traduções para o Inglês: Olga Weinheber

Tiragem: 3.000 exemplares

Solicita-se permuta
We ask for exchange

On demande l'échange
Pidese canje

AGERGS

Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul

Conselho Superior: Romildo Bolzan (Presidente), Guilherme Socias Villela, Dagoberto Lima Godoy, Gilberto José Capeletto, Maria de Lourdes Reyna Coelho e Odilon Rebés Abreu.

Diretor-Geral: Ruy Medeiros

Diretor Jurídico: Eduardo Battaglia Krause

Diretor de Qualidade dos Serviços: Renzo Franceschini

Diretor de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros: Egon Pedro

Scherer (em exercício)

Chefe-de-Gabinete Administrativo: Maríndia de Britto Duarte

Chefe-de-Gabinete: Sandra Regina Bock da Luz

Gerente de Energia: Edmundo Fernandes da Silva

Supervisor do Convênio ANEEL/

AGERGS: Pedro Chaves

Coordenador da Ouvidoria: Pedro Chaves

Coordenador da Assessoria de Comunicação Social: Cristiano Dartsch

Av. Borges de Medeiros, 521, CEP 90020-023 Porto Alegre RS

Fones/fax **0(51) 224-6777 e 224-7226**

Fone da Ouvidoria para ligações gratuitas: **0800-990066**

E-mail: **agergs@agergs.rs.gov.br**

Homepage: **www.agergs.rs.gov.br**

CGC: 01962045/0001-00

ÍNDICE

	<i>Expediente</i>	4
	<i>Autonomia e independência, mas com limites</i>	6
	<i>O caso dos “tombos”</i>	10
	<i>Inadmissibilidade de autorização na delegação de serviço público para exploração pela iniciativa privada</i>	15
	<i>Direitos dos consumidores e regulação dos serviços públicos</i>	31
	<i>Um desafio atual: tornar eficiente o processo regulatório</i>	64
	<i>A escalada das tarifas públicas e a possibilidade jurídica de revisão das cláusulas de reajuste automático</i>	69
	<i>O papel da Agência Reguladora estadual na fiscalização dos serviços públicos de energia elétrica. O caso de São Paulo</i>	76
	<i>As possibilidades de flexibilização do monopólio de distribuição de Gás Canalizado: o caso do Estado do Rio de Janeiro</i>	83
	<i>Cachoeiro do Itapemirim: o pioneirismo na regulação do Saneamento</i>	91
	<i>Regulação dos serviços públicos e doutrinas totalitárias</i>	97
	<i>O controle social da regulação</i>	101
	<i>A regulação das Estações Rodoviárias</i>	105
	<i>Mediação e arbitragem na atividade regulatória</i>	110
	<i>Vistórias regulatórias: uma sugestão de metodologia no Transporte Intermunicipal de Passageiros</i>	117
	<i>Elementos do debate econômico da regulação</i>	128
	<i>Enfim, a regulação dos serviços prestados pelas Cooperativas de Eletrificação Rural</i>	136
	<i>AGERGS informa</i>	140

Autonomia e independência, mas com limites

Romildo Bolzan
Conselheiro-Presidente da AGERGS

Sob nenhuma hipótese, a autonomia e independência devem distanciar o agente regulador da realidade a ser enfrentada, a ponto de dispensá-lo de prestar satisfações a quem quer que seja.

Em quarenta e cinco anos de vida pública, atuando, na maior parte das vezes, de forma colegiada, não foram poucas as ocasiões em que me defrontei com questões que sempre levavam, finalisticamente, aos anseios dos cidadãos. Afinal, a missão e a escolha de servir à coletividade foi minha, porque foi, é e será sempre inato em mim o apego à defesa dos interesses do Estado como um todo, porque na sua ponta está o ser humano que, ao pagar o tributo, qualquer que seja, espera e quer, com todo o direito, a devida atenção.

Podia, ao contrário, ter escolhido outro caminho. Aliás, como

advogado, labutei na atividade privada por determinado período. Porém, não resisti ao apelo que vinha de dentro de mim mesmo. O meu caminho era outro.

Neste longo espaço de tempo, convivi com os dois lados da gestão pública, isto é, fui comandado e comandante. Em ambas as oportunidades, procurei, ao menos penso que procurei, sempre cumprir a contento as tarefas que me eram atinentes.

Exercendo a Presidência desta Agência, participei, no mês de abril último, durante reunião ordinária da Associação Brasileira das Agências de Regulação - ABAR, entidade

Under no circumstances the autonomy and the independence must separate the regulator agent from the reality he has to face, exempting him from giving whatever explanations to whoever asks for them.

onde sou Diretor, de longo debate proposto, aliás pelo Dr. Eduardo Ellery, uma das inteligências da ANEEL, acerca de assunto que me despertou a tal ponto, levando-me ao presente ensaio.

A questão que se debatia dizia respeito à necessária e imprescindível autonomia e independência, não só do ente regulador, mas do seu dirigente ou do colegiado que, na maioria das vezes, tem a função de expressar o pensamento do órgão.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do episódio da ADIN-1949, numa decisão inovadora, já havia entendido que o norte da regulação no país só se daria, com absoluta pertinência, se os dirigentes máximos dos órgãos reguladores exercessem as suas atividades com plenitude, preservados os seus mandatos, a sua autonomia e, conseqüentemente, a independência decisória.

Assim, sob esse aspecto, inexistia dúvida, ao menos na visão dos dirigentes máximos dos órgãos colegiados que têm o poder de definir o rumo das decisões emanadas pelas Agências, que não há outro sentido senão a permanente busca da qualidade da prestação dos serviços públicos delegados.

Para isso, a autonomia e a independência caminham juntas. São, poderia até se dizer, as pernas que fornecem a base e o sustentáculo na ação decisória do regulador. De nada adianta o embasamento legal, o conhecimento da matéria, a habilidade para lidar com as partes envolvidas e o contraditório, se o dirigente máximo da Agência não tiver do seu lado, talvez como reserva de última instância, a alternativa de poder dizer o que pensa com absoluta autonomia e independência.

Parecia a todos os presentes que, perfectibilizada a unanimidade, o motivo do colóquio e da discussão, em face de sua verdade natural, não carecia mais de qualquer outro comentário.

Impondo limites

No entanto, o Doutor Ellery, com o seu brilhantismo, foi além. Os reguladores deveriam criar limites para si próprios, no sentido de que a autonomia e a independência, tão queridas e necessárias, não fossem suscetíveis de extrapolar a competência do julgador em face do risco de que o excesso de poder resultasse em má condução quando do decisório.

O assunto me tocou e, talvez,

a todos os presentes tenha tocado.

Afirmei, na oportunidade, concordando com a ponderação levantada, que a visão do regulador não pode estar acima das partes, mas junto delas. Que o exercício do poder de polícia, imprescindível em determinadas situações em que não há outra alternativa senão o agir mais firme, também não pode ser praticado de forma a penalizar em demasiado qualquer das partes envolvidas.

Fui além: a autonomia e a independência não podem ser vistas, sob nenhuma hipótese, no sentido de distanciar o regulador da realidade a ser enfrentada, a ponto de não dar satisfações a quem quer que seja. A autonomia e a independência, quando utilizadas visando ao bem comum, dão credibilidade à instituição e às decisões que dela emanam.

A autonomia e a independência, desagasalhadas do autoritarismo, levam a apagar, dos olhos do contribuinte, o sentido pejorativo do termo *repartição pública*. A autono-

mia e a independência, ao final, são meio, e não fim, no aspecto da importante atividade regulatória de que deve se incumbir o representante ou dirigente do ente regulador.

É com autonomia e independência que se promove o equilíbrio, que se transige, que se ouvem as partes, que se entende e conhece o problema a ser tratado, que se busca mediar à exaustão e que,

ao final, se outra solução não houver, se arbitra.

Assim, a autonomia e a independência devem obrigatoriamente gerar equidistância tal que não venham a afastar o regulador da proximidade do que for regulado.

Parece dúbia a afirmação. Todavia, não é. No tempo e no aprendizado, deverá o regulador descobrir a posição correta, jamais se distanciando das partes, em especial dos cidadãos, porém, afastando a sua decisão, eis que, esta sim, deve ser solitária.

Vencidos quarenta e cinco anos de vida pública, fiquei eu a me

*O regulador
não deve
estar acima
das partes,
mas junto
delas*

questionar, questionando o ensaio e questionando, ao final, aqueles que se debruçarem na presente leitura.

Vencidos quarenta e cinco anos de vida pública, talvez não tenha, na intensidade devida, transigido quando podia, me distanciado

quando devia, julgado com a equidade devida quando a matéria carecia de maior profundidade, ousado quando o momento assim o exigia, enfim, mediado à exaustão, eis que, finalisticamente, este é o mister do regulador.



O caso dos “tombos”

Guilherme Socias Villela
Conselheiro da AGERGS

O artigo trata de um caso envolvendo tarifas portuárias, complexo por seus aspectos jurídicos, econômicos e políticos.

A AGERGS recebeu uma curiosa solicitação oriunda, inicialmente, da Prefeitura Municipal de Estrela (RS): elaborar ato regulatório referente à cobrança de tarifa na movimentação de contêineres no transbordo da navegação fluvial. O problema envolvia os terminais de contêineres do Entroncamento Hidro-Rodo-Ferrovário de Estrela e do Porto de Rio Grande, ou seja, entre um porto fluvial e um dos principais portos marítimos do Brasil – ambos no Rio Grande do Sul.

O processo foi examinado sob os pontos de vista jurídico, econômico e, a lare, mereceu, de parte de quem o acompanhava, tratamento político por quem de direito – uma Secretaria de Estado –, como se verá.

Por fim, o relatório final e o voto – **recomendando, ao poder concedente, a alteração contratual visando a eliminar a dupla tarifação** – foram aprovados pelo seu revisor, Conselheiro Odilon Rebés Abreu, e pela unanimidade do Conselho Superior da AGERGS.

Para efeito editorial, o relatório que segue foi resumido.

RELATÓRIO

Trata, o presente processo, de um tema que foi proposto, à AGERGS, pela Prefeitura Municipal de Estrela e o pelo Sindicato dos Armadores de Navegação Interior do Estado do Rio Grande do Sul (SINDARSUL). Ambos requereram

The article is about a case dealing with harbour taxes and it is a complex one because of its juridical, economical and political aspects.

solução para o tema em tela. O objetivo era o de viabilizar um sistema de transportes de contêineres, com mercadorias e produtos, a partir do Entroncamento Hidro-Rodo-Ferrovário de Estrela, através de embarcações fluviais, com capacidade para 70 contêineres, até o Porto de Rio Grande.

Para isso, preconizam a eliminação da “dupla tarifação” por ocasião dos transbordos: “*uma, na descarga do contêiner vazio do navio e o seu carregamento na embarcação de navegação interior e, outra, na descarga do contêiner cheio da navegação interior e o seu posterior carregamento para o navio, ao contrário da mesma operação, quando proveniente do transporte rodoviário, sobre o qual a tarifa de movimentação incide apenas uma vez*”. Ademais, os transportes ferroviário e rodoviário estão isentos desse tipo de tarifação. Porém, o transporte fluvial, em linguagem portuária, tem dois “tombos” e “duas tarifas” para o transbordo.

Na ocasião, o tema despertou interesse da Capitania dos Portos do Rio Grande do Sul, da Superintendência do Porto de Rio Grande (SUPRG), do SINDARSUL e da AGERGS – o que resultou numa reu-

nião dessas entidades que tomaram decisões provisórias. No processo, há, neste sentido, relatório da Diretoria de Tarifas (DT) desta Agência.

Além disso, há manifestações da Secretaria de Estado dos Transportes e de autoridades portuárias de Porto Alegre: “*O desejo, a orientação do atual Governo é suspender a cobrança desta tarifa às operações de navegação interior, como forma de incentivar este modal objetivando reduzir os custos do transporte em busca da competitividade*”, asseverou o Secretário de Estado dos Transportes. Há, ainda, informações e sugestões de autoridades portuárias do Porto de Porto Alegre – que, tanto quanto o Porto de Pelotas – tem ou terá problemas semelhantes.

Diga-se, ainda, que, desde o início, o Diretor-Geral da AGERGS destacou a importância do tema para a navegação fluvial, considerando seus custos em relação aos do transporte rodoviário. Também há parecer da DT da Agência. A propósito do caso em tela: uma embarcação transporta 70 contêineres; um caminhão, em geral, um contêiner. É antes de tudo uma questão econômica relevante para o Estado e para o País.

Por outro lado, algumas infor-

mações, constantes do processo, afirmam que “*tal tarifa só incide nas operações de navios oceânicos e não nos de transporte interno por hidrovia*”. Além do que, seria inconcebível imaginar-se essa dupla tarifação no maior e mais moderno porto do mundo – o de Roterdã, na Holanda – que tem uma movimentação anual da ordem de 230.000 barcaças provenientes do Rio Reno.

De mais a mais, no mapa portuário brasileiro, com exceção dos Estados do Norte – com os seus portos de Manaus, Macapá, Belém, Vila do Conde e Itaqui - apenas o Rio Grande do Sul tem possibilidades de maior entrosamento entre a navegação marítima, através das baías do Sudeste (Patos-Mirim) e do Jacuí-Ibicuí, envolvendo os portos de Porto Alegre, Pelotas, Estrela (e, provavelmente, no futuro, Cachoeira do Sul).

Aduza-se que, pelas informações referentes aos terminais 1 e 37 dos portos do Rio de Janeiro e de Santos, respectivamente, lá as tarifas

incidem apenas uma vez no transbordo de navegações de cabotagem-longo curso, sempre que o contêiner é embarcado para o destino final.

A dupla tarifação onera os custos do transporte hidroviário

Cobrança pelo “tombo”

Cabe, ainda, registrar que a discussão do tema, neste processo, envolveu curiosas denominações referentes aos equipamentos do setor hidroviário, tais

como: balsa, flutuante, barcaça, chata (“chata é navio”! afirmou alguém no processo), alvarenga, rebocador, batelão, comboio-empurrado, comboio-tracionado, automotor, barcaça, empurrador, rebocador, pesqueiro, navio, além de termos internacionais, e.g., “*vessel*” (embarcação da navegação interior) contrapondo-se a “*ship*” (navio); “*suply-boat*” (embarcação de apoio) e assim por diante.

Ocorre que a cláusula 14, alínea “b” do Contrato de Arrendamento N° CA 01/97 – celebrado, em 3/2/1997, entre o Ministério dos Transportes, Governo do Estado do Rio

Grande do Sul, SUPRG, TECON e outros – prevê que o TECON deverá recolher, à SUPRG, pelo arrendamento e exploração do terminal, além de um valor fixo, R\$ 26,20 “*por contêiner transferido dos navios atracados no terminal para terra ou para outra embarcação e vice-versa*”. Vale dizer, a cobrança da tarifa se dá pela movimentação embarcação-pátio, pátio-embarcação – ou seja, pelo “tombo”.

De qualquer forma, diante da relevante questão jurídica, a AGERGS solicitou parecer da Procuradoria Geral do Estado (PGE). Nesse órgão, a matéria foi distribuída entre diversos setores. Entretanto, sua última informação, que tem o acolhimento do Procurador-Geral, é esclarecedora. Contudo, a referida informação diz que a “*solução alvitrada pela AGERGS é demasiadamente simplista e pouco consistente do ponto de vista jurídico*”. Que solução alvitrada pela AGERGS? – cujo órgão máximo, o seu Conselho Superior, ainda nem se manifestou sobre o assunto?

Diversas manifestações

Ora, pois, é possível que a referida informação tenha sintetizado,

na AGERGS, as diversas manifestações das entidades que opinaram neste processo, inclusive a Secretaria do Estado dos Transportes, através do seu titular. Além disso, a informação da PGE aduz “*que a interpretação atribuída pela AGERGS, se levada ao pé-da-letra, conduziria a situações inconcebíveis, como, por exemplo, à de que nada poderia se cobrar, naquele terminal, caso as grandes companhias de navegação resolvessem não mais transportar contêineres por “navios” (sic), valendo-se de outros tipos de embarcação: balsa, flutuante, barcaça, chata, alvarenga, rebocador, batelão, comboio empurrado, comboio tracionado, automotor, supply-boat etc.*”. Ah! Só faltou acrescentar que os contêineres de Estrela poderiam ser também transportados (pelas “grandes companhias”) pelos oceanos e mares através de jangadas!

Todavia, por fim, a PGE observa que não vislumbra óbices decorrentes do procedimento licitatório para solucionar a questão, daí partindo para a assertiva, segundo a qual: “*A isenção de cobrança pretendida pelo Município de Estrela e pelas demais partes interessadas só poderá ser alcançada por meio de*

alteração contratual, como medida de política pública na área de transportes”.

Em tempo: quando este relatório encontrava-se em fase final de elaboração, era editada Portaria, assinada pelo Secretário de Estado dos

Transportes, isentando, pelo prazo de 12 meses, a navegação fluvial da tarifa em questão.

É o relatório.

Em 28/12/2000, Guilherme Socias Villela, Conselheiro-Relator.



Inadmissibilidade de autorização na delegação de serviço público para exploração pela iniciativa privada

Dagoberto Lima Godoy
Engenheiro Civil e Advogado
Conselheiro da AGERGS
e-mail: godoy@terra.com.br

Um caso concreto envolvendo o transporte hidroviário entre Porto Alegre e Guaíba mostrou a complexidade com que se defrontam as Agências Reguladoras em seus exames técnicos.

1. Introdução.
2. Vedação constitucional.
3. Exceções admitidas.
4. Exceção contestada - Lei Federal Nº. 9074/95: transporte aquaviário de passageiros.
5. Inaplicabilidade da Lei Nº. 9074/95 no âmbito de estados e municípios.
6. Estudo de caso: Travessia Porto Alegre-Guaíba, no Rio Grande do Sul.

1.Introdução

“Entre nós, a **outorga** de serviço público ou de utilidade públi-

ca é feita às **autarquias, fundações** e às **empresas estatais**, pois que a lei, quando as cria, já lhes transfere a **titularidade** dos respectivos

A real case of a connection between the cities of Porto Alegre and Guaíba by boat exposed the complexities that must be faced by the regulation agencies when they examine projects technically.

serviços, e a delegação é utilizada para o transpasse da execução de serviços a particulares, mediante regulamentação e controle do Poder Público. ... A delegação pode ser feita sob as modalidades de: a) concessão; b) permissão; ou c) autorização – resultando daí os serviços concedidos, permitidos e autorizados ...” (HELY LOPES MEIRELLES) – Direito Administrativo Brasileiro – MALHEIROS – São Paulo – SP – 24ª ed. atualiz. – pág. 340)

Em que pese a respeitabilidade da opinião de uma das mais consagradas obras do administrativismo brasileiro, a afirmação constante na citação acima não se sustenta sem contestação de outros eminentes doutrinadores, diante da nova ordem estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Esta, ao regular a competência exclusiva do Poder Público para a prestação de serviços públicos, abrindo a possibilidade desta prestação realizar-se in-

diretamente, previu tão-somente os regimes de concessão ou permissão (CF, art. 175, *caput*).

Embora a clareza do texto constitucional seja bastante para afastar qualquer polêmica sobre a matéria, a “memória jurídica” da ordem anterior remanesce (como é o caso da citação acima), ensejando questões tanto de ordem teórica quanto prática.

Desta última natureza, o autor defrontou-se com situações fáticas e atos governamentais, submetidos à homologação do Conselho Superior da AGERGS, obrigando-se a realizar o presente estudo, que ora oferece aos leitores do Marco Regulatório.

2. Vedação constitucional

O dispositivo constitucional citado reza:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente

Concessão e permissão produzem encargos e geram direitos

ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Então, a partir da promulgação da nova CF, a prestação de serviços públicos por particulares (pela iniciativa privada) está sujeita a três condições:

- a) subordinar-se à forma da lei;
- b) submeter-se a um dos dois únicos regimes legalmente licenciados: o de concessão ou o de permissão;
- c) estar sujeita à licitação.

A doutrina é esmagadoramente taxativa: **tratando-se de serviço público, o regime da autorização não é admissível para a sua delegação a operadores da esfera privada.**

Essa corrente majoritária é bem defendida por JUSTEN FILHO:

“É impossível a substituição de concessão e permissão por autorização. Não se trata de três institutos fungíveis entre si, cuja adoção dependeria de mera opção da Administração Pública. A autorização pressupõe atividade

econômica em sentido estrito, que não caracterize serviço público, tal como consta do art. 170, parágrafo único, da CF/88.

.....
Não se admite, portanto, que a Administração Pública encubra uma certa figura através de equivocada denominação. Muitas vezes criam-se autorizações para outorga de serviços públicos. Impõem-se ao particular os encargos correspondentes à concessão ou permissão. Busca-se, desse modo, evitar os inconvenientes que essas últimas figuras produzem para a Administração – entendendo-se por inconvenientes os limites a seus poderes e os direitos assegurados aos particulares. Ora, concessão e permissão produzem encargos para os delegatários do serviço público e, por contrapartida, também geram direitos.” (MARÇAL JUSTEN FILHO – Concessões de Serviços Públicos – DIALÉTICA – SP – 1997 – pág. 90)

Na mesma linha, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“Vale dizer, que aquela mesma atividade que constitui serviço público propriamente dito, quando pres-

tado diretamente pelo Poder Público ou pelas concessionárias ou permissionárias, praticamente perde essa qualidade quando prestado mediante autorização, por faltar-lhe uma característica essencial que é o atendimento de necessidades coletivas.” (in PARCELIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ATLAS – São Paulo – 1997 – pág. 91)

*A autorização
ficaria restrita
aos serviços não
propriamente
públicos*

A figura da **autorização** fica, então, restrita aos serviços que, embora sujeitos ao regramento e à fiscalização do Estado, não são propriamente públicos. Exemplos são o exercício das profissões regulamentadas, a atividade bancária ou o transporte de passageiros por táxis, entre outros. A estes, sim, aplica-se o regime da autorização.

É a própria obra citada no início deste estudo que corrobora:

“A modalidade de serviços autorizados é adequada para todos aqueles [serviços] que não exigem exe-

cução pela própria administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público, como ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, os quais, embora não sendo uma atividade pública típica, convém que o Poder público conheça e credencie seus executores e sobre eles exerça o necessário controle ..”. (HELY LOPES MEIRELLES, *op. cit.*, pág. 359)

Não há como negar que o próprio texto constitucional fornece argumento para contestar a tese que acima se expôs, por alinhar, no art. 21, inciso XII, a **autorização** com **concessão** e **permissão**, quando trata da competência da União para explorar serviços públicos. Entretanto, a interpretação sistemática leva a vincular tal menção a determinados casos específicos, nunca aceitando a confusão dos três institutos. É o que

se examinará nos itens seguintes.

3.Exceções admitidas

Cito novamente HELY LOPES MEIRELLES, a fim de melhor situar a afirmação referida no item 1 deste estudo:

“Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. Fora destes casos, para não fraudar o princípio constitucional da licitação, a delegação deve ser feita mediante permissão ou concessão.” (op.cit., pág. 358)

Comprova-se, assim, ser praticamente uníssona a doutrina quanto à inadmissibilidade de delegação por autorização nos casos em que está caracterizado o serviço público, encontrando-se apenas manifestações pela admissibilidade quando se tratar de serviços *“para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória”* (HELY LOPES MEIRELLES) – citação acima -, *“emergenciais, instáveis, não constantes”* (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO), ou *em situações de delegação ocasional, com pra-*

zo limitado e, usualmente curto, para prestação de serviços em situação de emergência ou especialidade (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA) – referidas por JUSTEN FILHO.

Surgiu, na discussão no âmbito da AGERGS, a tese de que a autorização caberia nos casos em que se tratasse de **serviço de utilidade pública**, ou seja *“sem o caráter de essencialidade que caracteriza o serviço público típico”*.

Vejamos o que diz, a respeito, o renomado jurista CELSO BANDEIRA DE MELLO:

“...o único objeto que o juiz, o advogado, o intérprete do sistema em geral procuram é o conjunto de regras que regula determinada situação ou hipótese. Segue daí que de nada lhes adianta qualquer conceito, categoria ou noção, por mais aliciente que seja, se não lhes fornecer a indicação dos princípios e regras pertinentes à solução de questões jurídicas. Eis, pois, que um conceito jurídico é necessariamente um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e normas.” (in CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO – pág. 478)

Nesta linha, o jurista citado vai em busca de embasamento para a conceituação de serviço público e identifica dois elementos necessários: *o substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade aproveitável pelos usuários; e *o traço formal*, consistente em um específico regime de Direito Público.

No que diz respeito ao primeiro elemento, os doutrinadores não incluem como tipicidade o caráter da essencialidade, enquanto referem utilidade e comodidade do administrado (usuário), ou “*simples conveniência do Estado*” (HELLY LOPES MEIRELLES), e destacam o fato de o Estado assumir os serviços para prestá-los ao público em geral (universalidade), sob o regime de Direito Público. O segundo elemento – a submissão ao regime de Direito Público – tem importância decisiva, pois é o que confere caráter jurídico ao serviço público.

À luz de tais princípios é que se deve buscar a caracterização do serviço público, impositiva dos regi-

mes de concessão ou permissão.

Quanto à aparente destoante disposição do art. 21, XII, da CF, sua regulamentação serve para esclarecer o sentido de excepcionalidade

com que o dispositivo mencionou a autorização. Assim, a Lei N° 9.074/95, ao disciplinar sua aplicação à exploração de serviços e instalações de energia elétrica (referida na alínea b do citado inciso XII), restringiu o regime de autorização ao caso

de aproveitamento por particulares de potenciais elétricos de pequena potência, desde que destinados exclusivamente ao consumo próprio (art. 7° da Lei). De forma semelhante, a Lei N° 8.630/93, quando disciplinou a alínea f do referido inciso XII, admitiu autorização para a exploração dos portos naturais, mas exigiu concessão para a delegação dos serviços públicos nos portos organizados.

4. Exceção contestada

Como interpretar a licença

*O legislador
pensou em
desburocratizar
travessias
secundárias*

expressa na Lei Federal Nº. 9.074, de 7 de julho de 1995, especialmente em seu artigo 2º ?

“Art. 2º. -

.....

§ 3º - *Independente de concessão ou permissão, o transporte:*

I – aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;

.....”

Só há um modo de fazê-lo, de forma a afastar a hipótese de sua inconstitucionalidade: o dispositivo refere-se ao transporte aquaviário de passageiros que se processar sem todas as características de serviço público ou, quando muito, nas situações — referidas na doutrina já citada — “*emergenciais, instáveis, não constantes*” ou “*de delegação ocasional, com prazo limitado e, usualmente curto, para prestação de serviços em situação de emergência ou especialidade*”.

JUSTEN FILHO explica a distinção que o dispositivo legal fez entre portos organizados e não organizados:

“*Seria impraticável estabelecer*

que o transporte de pessoas entre quaisquer portos caracterizaria serviço público ou estaria sujeito à autorização estatal É que as dimensões do País tornariam inviável aplicar o dispositivo.” (op. cit. – pág. 392)

Certamente, o legislador tinha em mente liberar de burocracia inútil as travessias secundárias do inumeráveis cursos d’água deste nosso imenso Brasil, nas quais a figura mais encontrada é a do simples barqueiro e não a da empresa transportadora. Igualmente certo é que não se pode deixar de caracterizar como serviço público o transporte de passageiros do qual se exijam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, etc., enfim todas as exigidas pelas leis federal e estadual de concessões, as quais sequer mencionam a figura da autorização. Em tais casos, a alternativa de delegar o serviço através de autorização seria seguir pelo caminho descrito por JUSTEN FILHO:

“*Impõem-se ao particular os encargos correspondentes à concessão ou permissão. Busca-se, desse modo, evitar os inconvenientes que essas últimas figuras produzem para a Administração – entendendo-se por inconvenientes os limi-*

tes a seus poderes e os direitos assegurados aos particulares.”

Em outras palavras, o autorizatário fica à mercê do Poder Concedente, sujeito às alterações de seu humor político e vulnerável a exigências “heterodoxas”.

Então, dentro dos limites constitucionais, a exceção da lei regulamentadora só se admite, a exemplo da autorização para a exploração dos portos naturais, naqueles casos em que não se caracterize o serviço público, com a presença dos dois elementos necessários citados no item 3 acima.

5. Inaplicabilidade da Lei N.º 9.074/95 no âmbito de estados e municípios

É inequívoca a competência da União para editar **normas gerais** a respeito de concessões e permissões, decorrente da conjugação do que dispõe a Constituição Federal no art. 175¹, parágrafo único, e, considerando-se serem tais institutos mo-

dalidades de contratos administrativos, no art. 22, inciso XXVII². Tal competência, como se depreende do texto constitucional, é exclusiva da União, mesmo quando tais normas

digam respeito a serviços de competência dos Estados e Municípios.

Entretanto, como o citado artigo 175 não referiu especificamente lei federal, deduz-se que cada esfera de governo poderá editar **normas específicas** sobre a

matéria.

Recorro ao mestre JUSTEN FILHO para clarear a questão:

¹ “Art. 175 - ...Parágrafo único: A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;...”

² “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....
XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;
.....

Normas específicas podem ser editadas por diferentes esferas de governo

“A autonomia de Estados, Distrito federal e Municípios conduz, necessariamente, a que a União possa veicular “normas gerais”. Como se passa com os conceitos indeterminados, há um núcleo semântico inquestionável e regiões de indeterminação. São normas gerais, inquestionavelmente, aquelas que estabelecem a definição dos institutos envolvidos (tal como “concessão”, “permissão”), a disciplina de situações verificáveis genericamente quanto a qualquer entidade política, etc. Por outro lado, há situações que, indubitavelmente, não se submetem ao âmbito de normas gerais, tal como a competência funcional para prática de atos, no âmbito interno de cada ente federativo. ... No caso, isso significa que nenhuma lei federal, a pretexto de veicular normas gerais sobre contratos administrativos, pode suprimir ou desmerecer o princípio federativo. Logo, cabe verificar se determinada matéria insere-se no âmbito da autonomia inerente à Federação. Quando isso ocorre, nenhuma margem de intervenção externa poderá ser reconhecida como válida.” (op. cit., pág. 13)

À luz desses conceitos, identifica-se, inquestionavelmente, a Lei Nº 8. 987/95 como a lei geral sobre concessões e permissões de serviços públicos, com aplicação compulsória em todos os níveis da administração pública brasileira.

A controvérsia surge, entretanto, a respeito da Lei Federal Nº. 9.074, de 7 de julho de 1995, que veio a regulamentar a primeira. E o ponto da discórdia, no que diz respeito ao tema deste estudo, concentra-se no art. 2º daquela, especialmente em seu parágrafo 3º, a saber:

“Art. 2º. -

.....

§ 3º - *Independente de concessão ou permissão, o transporte:*

I – aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;

.....”

A primeira pergunta - qual seja a validade do dispositivo para a esfera da competência da União, face à regra do art. 175 da CF - já respondemos no item 4 deste estudo. Cabe, agora, questionar sua aplicabilidade no âmbito das competências dos demais entes federativos,

inclusive quanto à dispensa de concessão ou permissão para a delegação dos serviços de transporte aquaviário de passageiros.

Consultamos os doutrinadores:

“O dispositivo (referindo-se à Lei 9074/95) nunca se caracterizaria como norma geral, de observância obrigatória pelos demais entes federados. É que todas as dificuldades acerca do conceito de norma geral não impedem o reconhecimento de um limite intransponível, consistente no princípio da federação. Todas as discussões sobre a competência da União, no campo das normas gerais, desenvolvem-se a partir desse postulado: a norma geral não pode infringir a autonomia federativa.” (MARÇAL JUSTEN FILHO – *op. cit.* – pág. 372)

“O válido objeto destes diplomas [as Leis Nº. 8.987/95 e Nº. 9.074/95] é a disciplina básica dos sobreditos institutos (concessão e permissão) e não - obviamente - ingerir (o que seria manifestamente inconstitucional) nas decisões estaduais ou municipais sobre a conveniência ou possibilidade de

efetuarem ou dilargarem a concessão de tal ou qual serviço, assuntos, estes, pertinentes à autonomia constitucional das sobreditas pessoas.” (CELSO BANDEIRA DE MELLO – *op. cit.* – pág. 503)

Concordamos, então, que a Lei Nº.9.074/95 deve respeitar o disposto no artigo 25, § 1º da CF, que reserva aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição.

Ora, o art. 21, XII, d, atribui à União a competência para explorar diretamente ou delegar os serviços de transporte aquaviário **“entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território”**. Daí, deduzo, com BANDEIRA DE MELLO:

“... se ditos serviços não forem entre portos ou fronteiras nacionais, realizando-se entre Municípios, serão estaduais, e, se se realizarem no interior do próprio Município, serão municipais.” (*op. cit.* – pág. 485)

No caso do Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual é clara:

“Art. 161 – Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, através de licitação, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade.”

Mas, a conclusão pela inaplicabilidade do citado dispositivo da Lei Federal é genérica quanto aos âmbitos de estados e municípios. Admitir o contrário seria aceitar a intervenção da União nestes entes federativos, de forma não prevista no Art. 34 da CF, portanto incompatível com a autonomia inerente à Federação.

6. Estudo de caso: Travessia do Rio Guaíba

Um caso concreto submetido à apreciação da AGERGS – Autorização a ser concedida pela Fundação de Planejamento Metropolitano e Regional (METROPLAN) - para a operação do serviço de transporte aquaviário de passageiros na travessia entre Porto Alegre e a cidade de Guaíba, RS, ensejou o debate que é relatado no presente artigo, por envolver temas importantes para a prática regulatória, incipiente em nosso País.

A cidade de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, desenvolveu-se à margem do Rio Guaíba, formado pelo estuário das quatro principais hidrovias do Estado e sede de um dos principais portos fluviais do Brasil.

Hoje com cerca de um milhão e trezentos mil habitantes, Porto Alegre nucleia uma região metropolitana cuja população supera os dois milhões. Dentre os 29 municípios que gravitam em torno da Capital, encontra-se Guaíba – cidade de 94 mil habitantes³ -, correndo entre as duas, aí com uma largura média da ordem de dois quilômetros, o rio-lago do mesmo nome.

As pessoas que se deslocam diariamente entre essas duas cidades, utilizando o modal rodoviário, o único atualmente disponível, o fazem pela **Travessia Régis Bittencourt**, constituída por um conjunto de rodovias e pontes, construído, a partir da década de 50, através das ilhas que pontilham o estuário, incluindo a estrutura levadiça que é um dos referenciais da paisagem porto-alegrense. Antes disso, o Rio era vencido por um sistema de barcas (*ferry boats*), que, superado pela nova so-

³ IBGE - Censo Demográfico 2000 - Resultados Preliminares.

lução, veio a ser desativado. Tempos depois, entretanto, passou-se a cogitar da reativação da travessia hidroviária, como alternativa a ser disponibilizada aos passageiros habituais das linhas de ônibus intermunicipais, agora obrigados a um percurso bem maior e, como pressuposto pelos defensores do modal alternativo, mais demorado e mais oneroso.

A busca do restabelecimento da travessia hidroviária veio a tomar forma concreta com a realização de uma licitação, lançada pelo Governo Estadual. Por motivos que deixamos de abordar no presente artigo, o certame foi anulado. A empresa que vencer a concorrência, entretanto, persistiu em seus esforços, disposta a realizar o empreendimento. A par de recorrer da decisão anulatória, desenvolveu estudos de viabilidade econômica, projetou embarcações adequadas, obteve, até, promessa de financiamento junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Finalmente, a METROPLAN resolveu por levar à frente a idéia, de resto apoiada pelo consenso geral, optando, entretanto, pela outorga de **autorização** à referida empresa, para a exploração da tra-

vessia. Obrigada pela legislação estadual a submeter o ato à homologação da AGERGS, instaurou o processo cujo exame forneceu a matéria adiante apresentada.

A discussão entre o Poder Concedente, apoiado pela Diretoria Jurídica da própria Agência, e o autor do presente, respaldado pela maioria do seu Conselho Superior, concentrou-se na aplicabilidade ao caso, do disposto no já citado Art. 2º. da Lei Federal Nº. 9.074/95.

O Conselho Superior da AGERGS, seguindo por maioria o voto do Conselheiro Revisor – autor deste estudo - **concluiu pela inadmissibilidade da autorização**, pelas razões que se seguem.

6.1. Natureza do serviço

A primeira questão examinada prendeu-se a ter ou não o transporte aquaviário de passageiros, nas condições pretendidas para a Travessia, **a natureza de serviço público**, como definida pelo mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e

controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado.” (op.cit. – pág. 297)

O conteúdo do processo examinado não deixou margem de dúvida quanto à tal natureza, o que ficou sobejamente provado pelas especificações do serviço, contidas no detalhado e exigente **Termo de Compromisso**, com que o Poder Concedente pretendeu formalizar a autorização⁴. Em especial, a cláusula 6.1. do referido Termo, exigia do serviço a ser autorizado todo o elenco de condições estabelecidas pelo artigo 6º, § 1º, da Lei Nº 8987/95⁵, para a adequação dos serviços públicos concedidos ou permitidos. Antes disso, a cláusula 1 do mesmo Termo se referia taxativamente à “*Autorização da prestação de serviço público de transporte hidroviário de passageiros*”.

6.2. Prazo de vigência da autori-

zação

O Termo de Compromisso, que estabelecia “as normas e parâmetros” para a pretendida autorização, fixava-lhe um prazo de vigência de 10 anos, prorrogável por igual período (cláusula 2).

Ora, a figura da autorização reveste-se de inafastável característica de **precariedade** (já a permissão também se diferencia da concessão neste aspecto). Fixar prazo para a delegação e caracterizá-la como autorização aparece, pois, como outra incongruência insustentável.

6.3. Risco do delegatário

A Lei Estadual Nº 10.931/97, em seu artigo 2º, III, dá à AGERGS o encargo básico de zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro

⁴ Cf. Resolução Nº 011/2000 do Conselho Estadual de Transporte Metropolitano Coletivo de Passageiros - CETM.

⁵ Lei Federal das Concessões de Serviços Públicos, de 13 de fevereiro de 1995.

*Além da
licitação, haveria
necessidade de
prévia
autorização
legislativa*

dos serviços públicos delegados. O Conselho Superior obrigou-se, assim, a apontar o risco que carregaria um contrato de outorga cuja legalidade e constitucionalidade poderiam ser questionadas, no decorrer de seu dilatado prazo de vigência, em que se sucederiam vários mandatos administrativos. Ainda mais que, como informava o processo, a candidata a delegatária iria buscar recursos consideráveis junto ao BNDES, em operação que estaria vinculada à “*concessão de transporte público aquaviário entre os Municípios de Guaíba e Porto Alegre*”.

6.4. Da legislação aplicável

A cláusula 43 do Termo de Compromisso deu à Lei Federal Nº 9.074/95 como suporte do instrumento, sem considerar que tal lei veio regulamentar, relativamente aos serviços públicos federais, a Lei nº 8987/95, esta sim aplicável genericamente, em todo o território nacional⁶. Além disso, deixou de elencar as igualmente aplicáveis, no caso, Leis Federal Nº 8.666/93⁷ e Estaduais Nºs. 10.086/94⁸ e 10.931/97⁹.

6.5. Conclusões da AGERGS

O Conselho Superior da AGERGS, reconhecendo que a pretendida utilização do novo modal hidroviário, na busca da melhoria do transporte de passageiros na região, constituía-se em iniciativa louvável do empreendedor e da METROPLAN, ateve-se, entretanto, aos seus deveres de zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e cumprir e fazer cumprir a legislação específica relativa aos serviços públicos delegados.

Assim, pelas razões expostas, concluiu existirem só dois caminhos adequados para implementar o desejado projeto:

A - abrir licitação para a delegação dos serviços por concessão¹⁰ (preferentemente, com vistas a uma maior segurança para eventual aporte de financiamento por agente financeiro de desenvolvimento) ou permissão;

B - reformular as condições da autorização, de forma a retirar dos servi-

⁶ Sobre a inaplicabilidade da Lei Nº 9.074/95, no caso, ver o item 5.

⁷ Lei das licitações.

⁸ Lei Estadual das Concessões de Serviços Públicos.

⁹ Lei da criação da AGERGS

¹⁰ Em se tratando de concessão, além da abertura de licitação, impõe-se também a necessidade de prévia autorização legislativa.

ços a delegar as condições e especificações que caracterizem serviço público regular e lhe confirmam, explicitamente, a precariedade própria da outorga por autorização.

Ponderou, afinal, ser discutível a possibilidade de adotar o segundo caminho e assegurar aos serviços a qualidade e a segurança indispensáveis, bem como preservar atratividade aos potenciais empreendedores.

6.6.A opinião da Procuradoria Geral do Estado

Inconformada com a negativa de homologação do ato de autorização, a METROPLAN encaminhou consulta à Procuradoria Geral do Estado, a qual manifestou-se através da Informação N.º. 018/01, da lavra da Procuradora MARIA DENISE FEIX DE VARGAS.

Eis os excertos essenciais da dita informação:

“De todo o esgrimido no presente processo administrativo, exsurge cristalino que o transporte hidroviário de passageiros entre os portos de Porto Alegre e Guaíba, pelas características que contém o

“Termo de Compromisso” que o disciplina, caracteriza indisfarçavelmente concessão de serviço público.

Em conseqüência, (a) por interpretação sistemática da Norma Fundamental e da legislação infraconstitucional, a autorização, tal qual cogitado pelo particular interessado e pela assessoria jurídica da AGERGS [e pela METROPLAN], não se constitui em categoria hábil a regular a relação jurídica em apreço e (b) incide na espécie o mandamento do art. 175 da Carta Federal, determinando a realização de procedimento licitatório.

.....

*Em outras palavras, muito embora tenha-se concebido tal Termo como **autorização**, encontra-se o mesmo irremediavelmente impregnado de características próprias de **concessão de serviço público**, independentemente do apelido que se lhe dê.*

.....

*Nesses termos, esclarece a AGERGS que o transporte aquaviário contemplado nessa lei especial [N.º 9.074/95] é aquele que **não reúne todas as características de serviço público** ou, ain-*

*da, é o que se realiza em situações **notadamente excepcionais**, casos estes em que a concessão ou mesmo a permissão de serviço público seria um excesso.*

Assim, a acertada análise do Conselho daquela Agência, escudada na melhor doutrina ...

.....

Em síntese, portanto, assumindo o transporte hidroviário de passageiros entre os portos de Porto Alegre e Guaíba natureza típica de serviço público – com todos os consec-

tários que lhe são pertinentes – não se lhe aplica o regramento especial contido na Lei nº 9.074/95.

Incide no particular, ao revés – por ocorrente hipótese de concessão de serviço público e não de autorização -, o mandamento do art. 175 da Carta Federal, resultando absolutamente irrepreen-sível a posição exarada pelo Conselho da AGERGS e compulsório o desencadeamento de licitação para a exploração da atividade que se pretende delegar.”

Direitos dos consumidores e regulação dos serviços públicos

Gilberto José Capeletto
Conselheiro da AGERGS
e-mail: capeletto@agergs.rs.gov.br

Este trabalho examina os direitos dos consumidores na ainda incipiente estrutura de regulação de serviços públicos do Brasil, abordando a importância da atuação firme das Agências na garantia e aprofundamento dos avanços que até aqui ocorreram.

Não se pode abordar adequadamente os direitos dos consumidores brasileiros de serviços públicos sem considerar, mesmo que de forma sucinta, os fenômenos históricos das décadas de 80 e 90, o que passamos a fazer.

Por outro lado, cabe tentar analisar os direitos dos consumidores em face, tanto da recente legislação de concessões de serviços públicos, como em relação ao surgimento dos órgãos reguladores,

especialmente defendendo a tese da vinculação da Lei de Concessões com o Código de Defesa do Consumidor, matéria sem dúvida polêmica.

Aspectos relevantes, como a necessidade de autonomia e independência dos órgãos reguladores para possibilitar especialmente a defesa dos legítimos interesses dos consumidores, bem como a obrigatória necessidade de harmonização dos interesses das partes (concessionárias, poder concedente e usuários) é dis-

This work examines the consumers' rights within the still fragile structure of the regulation of public services in Brazil, and it is an approach of the importance of the agencies' straight work based on the guarantee and in the deepening of the progress that occurred so far.

cutida neste trabalho com a apresentação de alguns casos práticos.

Por fim, procura-se examinar os aspectos relevantes da participação direta dos consumidores em assuntos regulatórios, com destaque para os avanços criados pelo Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos, determinando que a AGERGS criasse e desse o devido provimento ao chamado Cadastro de Usuários Voluntários de Serviços Públicos, até o momento um dos mais avançados mecanismos de inserção dos consumidores em assuntos regulatórios, mesmo em âmbito internacional.

Em 1980, portanto, há pouco mais de duas décadas, apenas 74,97% dos domicílios urbanos tinham água tratada, e tão-somente 35,91% estavam ligados a redes de esgoto. No que tange aos serviços de energia elétrica, nada menos que 78,85% dos domicílios rurais estavam no escuro, enquanto que, em 33,75% das residências do País, as pessoas jantavam à luz de velas, mas não por motivos românticos.

À época, vigia a ditadura militar no país, porém, em franco e acelerado declínio. Os movimentos e lutas da sociedade brasileira em busca

da redemocratização e de melhores condições de vida estavam em marcha, com resultados positivos oriundos dos embates anônimos do dia-a-dia – especialmente se levarmos em conta um período em que a economia brasileira esteve em quase estagnação - fatos raramente avaliados e pouco considerados. Basta citar apenas que hoje 99,2% da população urbana do Brasil conta com energia elétrica – um número expressivo – enquanto a escuridão no campo caiu de 78,85% em 1980 para 24,6% em 1999, número ainda muito elevado.

Enquanto isto, hoje, 92,3% da população urbana conta com água tratada, evolução não desprezível no período, embora não se possa conceber e aceitar que tanta gente na área urbana – nada menos que 2,6 milhões de domicílios – ainda esteja sem o direito assegurado de receber água tratada. No tocante ao aspecto de domicílios urbanos ligados à rede de esgoto, houve evolução também (de 35,95% em 1980, para 52,5% em 1999), mas como o patamar da década de 80 era muito baixo, hoje estamos ainda em situação nada confortável, para não falar no tratamento do esgoto coletado, pois, neste particular, a situação brasileira ainda é vergonhosa.

Direito elementar

Sem dúvida, o direito número um a registrar-se é o do acesso do cidadão brasileiro, indistintamente, ao serviço público. Na luta por melhores condições de vida, especialmente durante o período de redemocratização do Brasil, a população brasileira garantiu, em parte, este direito elementar, mas os números

mostram que há muito por fazer ainda; portanto, aqui impõe-se o primeiro dever do poder público em todas as suas esferas, a saber: *universalizar os serviços públicos*. Dever este que atinge igualmente os órgãos reguladores federais e estaduais. Desafio e dever a serem de pronto enfrentados, sem mais delongas.

Além da eleição direta de governadores em 1982, tivemos alguns movimentos e acontecimentos interessantes – na chamada década “perdida” de 80 – que repicaram nos direitos dos consumidores de serviços públicos, a saber:

- a) movimentos comunitários e sindi-

- cal na luta por melhores salários e condições de vida; b) movimentos em favor da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte; c) movi-

- mento pela eleição direta do Presidente da República.

Após amplo debate, a sociedade brasileira passou a contar com a Constituição de 1988, criticada, de um lado, por alguns segmentos mais conservadores, que a consideravam

pródiga em direitos e pobre em deveres, e, de outra parte, por setores de esquerda, que a consideraram pobre em direitos e contemplando poucos avanços aos trabalhadores.

Sem entrar propriamente no mérito destas óticas antagônicas, parece-nos de todo adequado que se examinem os pontos centrais do texto constitucional que têm pertinência com os direitos dos consumidores de serviços públicos, não sem antes lembrar que os impressionantes fatos advindos da queda do muro de Berlim em 1989 não fizeram parte dos debates da nossa constituinte, até porque raras pessoas imaginaram pre-

Acesso indistinto ao serviço público é direito fundamental

viamente um fenômeno de repercussão internacional como foi aquele, com suas amplas implicações.

Defesa do consumidor

No capítulo I – Dos direitos e Deveres Individuais e Coletivos – reza a CF de 1988, no artigo 5º inciso XXXII que: “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”.

A regulamentação desta imposição constitucional veio através da avançada Lei 8078, de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor - CDC. Na ocasião dos debates do Código de Defesa do Consumidor, verificava-se estar grande parte da imprensa apoiando a implantação do mesmo, desde que aspectos como a “*inversão do ônus da prova*” e outros pontos fundamentais não fizessem parte da lei. Na verdade, os setores conservadores vinculados de certa forma à produção de bens e serviços apostavam suas fichas na implantação de um Código de Defesa do Consumidor que não fosse de fato para valer.

Por justiça, deve-se salientar que raros, mas importantes segmentos da imprensa compreenderam e apoiaram a idéia de um CDC avan-

çado, destacando-se a Revista Eletricidade Moderna de São Paulo, sob a batuta do jornalista e engenheiro José Rubens Alves de Souza. Ele, inclusive, em evento de Qualidade que coordenamos no CREA/RS, em 1989, causou impacto positivo nos parlamentares gaúchos e de outros estados presentes, envolvidos nas discussões legislativas sobre o assunto, pela competência e serenidade com que defendeu a tese de ter-se, de fato, um CDC avançado e contemporâneo e não um arremedo de CDC, bem como pelas importantes matérias sobre o tema publicadas naquela revista, artigos que, juntamente com os anais do evento, foram disponibilizadas pelo CREA/RS a todos os parlamentares brasileiros. Estava devidamente estabelecido o contraditório.

Mas, o CDC, no tocante aos serviços públicos, não apresentou os mesmos resultados como no caso dos bens e serviços ofertados pelo chamado “livre mercado”. Qual a razão? Certamente mais de uma, mas, sem dúvida, que a estruturação dos PROCONs como espécies de “departamentos” dos governos tirou dos mesmos a necessária autonomia para atuar nos casos em que o prestador do serviço público é o próprio Esta-

do, quer através da administração direta, quer através das empresas de economia mista (as estatais).

O caso CORSAN

Vale dizer: se o PROCON, por hipótese, defende o consumidor contra uma estatal cujo acionista majoritário é o Estado (que indicou a administração do PROCON), o que pode ocorrer? Sem dúvida, pode ocorrer

a demissão da administração do PROCON – da inteira confiança do governador. Caso prático recente ocorrido no Rio Grande do Sul comprova, em parte, a tese: a empresa estatal CORSAN, que presta serviços de saneamento a 60% da população urbana do Estado, resolveu aplicar uma reestruturação tarifária, que ficou conhecida como um expressivo “tarifaço” em suas contas de água com prejuízos à grande parcela de seus consumidores.

A grita foi geral e estranhamente a posição do PROCON foi favorável à empresa, mesmo não ten-

do a mesma ouvido os seus consumidores, nem o órgão regulador, nem tampouco o poder concedente (municípios). Em face da justa reclama-

ção de milhares de consumidores levantamos questão de ordem no CS/AGERGS, no sentido de que fosse determinada a suspensão imediata da aplicação do “tarifaço”.

O Conselho Superior da Agência não acolheu integralmente nossa

proposta, mas o assunto acabou no Ministério Público, por provocação da AGERGS, e, por consequência, na justiça. Neste sentido, a autonomia do órgão regulador em relação ao Poder Executivo demonstrou sua importância e necessidade, pois, do contrário, dificilmente a AGERGS teria tido coragem de levar o assunto à justiça, via Ministério Público. Até aqui o egrégio Tribunal de Justiça do Estado revogou a “reestruturação tarifária” que a CORSAN impôs aos seus consumidores.

Porém, um dos aspectos relevantes do CDC pertinente a sua

*A autorização
ficaria restrita
aos serviços não
propriamente
públicos*

ampla divulgação à sociedade não foi, a nosso juízo, devidamente implementado. E assim tem ocorrido seguidas vezes no país, onde chega-se a dizer que há “leis que não pegam”. Seguramente, existe ampla desinformação da população com relação a seus direitos.

Neste sentido, o projeto do órgão regulador da Bahia, a AGERBA, “Regulação e Cidadania Ativa”, se realmente aplicado conforme planejado, terá caráter revolucionário, pois vai inserir a discussão da “regulação dos serviços públicos” amplamente na rede escolar, com efeito multiplicativo aos pais através dos filhos¹. Projeto assemelhado será implantado pela AGERGS no RS, com a coordenação da Conselheira Maria de Lourdes Reyna Coelho. Voltaremos ao tema quando da análise dos órgãos reguladores.

Direito à informação

Diz, ainda, a Constituição de 1988, no seu Art. 5º inciso XXXIII, que:

“XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob

pena responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Com o que fica constitucionalmente garantido o amplo e irrestrito direito dos consumidores a receberem informações dos prestadores de serviços públicos. Observe-se que nossa Constituição, neste tocante, foi além, assegurando no inciso LXXII do Art. 5º que:

“LXXII – conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros de bancos de dados de entidade governamental ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

A CF de 1988, conhecida então como Constituição Cidadã, foi considerada também pelos setores liberais como excessivamente estatizante e desfocada das transformações econômicas que brotavam à época de sua promulgação, enquan-

¹Registramos nossa admiração pelo esforço do economista Raimundo Filgueiras, do Engenheiro José Luiz e da Socióloga Jacy Filgueiras, todos da AGERBA, na concepção e implantação deste importante projeto. Espera-se que funcione e se espalhe Brasil afora.

to para outros era excessivamente liberal, no sentido de parir um Estado frágil.

Cabe repetir que os fantásticos acontecimentos advindos após a queda do muro de Berlim (1989) não fizeram parte do debate nacional que desaguou na Carta Magna, por terem sido posteriores àquele marcante momento histórico.

Merece destaque, mesmo assim, o Art. 175 da CF, cuja regulamentação ensejou o aparecimento de importantes dispositivos legais que estabelecem direitos para os consumidores de serviços públicos, como é o caso da lei fundamental das concessões de nº 8987/95, que abriu a possibilidade de inserção do setor privado na operação de serviços públicos, impondo aos mesmos direitos e deveres. Vejamos o que determina o fundamental Artigo 175 da CF:

“Art. 175 - Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único . A lei disporá sobre:

I – O regime das empresas concessionárias e permissionárias de ser-

viços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II – Os direitos dos usuários; III – política tarifária; IV – a obrigação de manter serviço adequado.

Obrigatoriedade da concorrência

É muito importante assinalar que o artigo 175 apresenta a ***obrigatoriedade da concorrência*** quando da prestação dos serviços públicos, excluída esta hipótese apenas quando o poder público executa diretamente o serviço (e no nosso modesto entendimento quando o faz através de órgão ou autarquia da administração direta, ficando de fora o caso de órgãos da administração indireta). Além disso, verifica-se que, mesmo no caso de permissões, a disputa entre concessionárias é obrigatória.

Não bastasse isto, o Art. 175 abre caminho para a total vedação da possibilidade do mecanismo da autorização para a prestação de serviço público, uma modernização apreciável da máquina pública. Aliás, cabe destacar os ensinamentos do Conselheiro Dagoberto Lima Godoy,

nas reuniões do Conselho Superior da AGERGS, na defesa técnica embasada da impossibilidade da figura da autorização para a prestação de serviços públicos (leia seu artigo sobre o assunto, nesta edição).

Torna-se relevante a preocupação com o direito dos usuários que a Constituição manda ser delineado em lei, bem como, de igual forma, a manutenção de serviço adequado. A Constituição também determina que lei específica aborde a política tarifária.

Lei Federal das Concessões (Lei nº 8987/95)

A Lei das Concessões, de nº 8987/95, acabou por incorporar parcela das transformações ocorridas nos serviços públicos pelo mundo afora, e, mais importante que isto, regulamentou em parte o Art. 175 da CF.

Cabe, de pronto, fazermos breve comentário sobre a Lei federal nº 8987/95, dando destaque aos

pontos pertinentes aos direitos dos consumidores:

A lei engloba todas esferas do executivo (federal, estadual e municipal), conforme se pode depreender do parágrafo único do artigo 1º, ao determi-

nar que *a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios promovam a revisão e as adaptações necessárias das correspondentes legislações aos mandamentos desta lei.*

Os contratos, no caso de concessões de serviços públicos, são considerados indispensáveis nos termos do artigo 1º.

No artigo 2º, o poder concedente é definido como sendo a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público. Por seu turno, a concessão de serviço público é definida como a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, ***mediante licitação***, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para

*Posição do
PROCON foi
favorável ao
aumento da
CORSAN*

seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Já a permissão de serviço público é definida como a delegação, a título precário, **mediante licitação**, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.

Em muitos casos práticos, o mandamento legal, infelizmente, não vem sendo cumprido plenamente no Brasil, já que há casos inúmeros de não execução de licitação pela modalidade de concorrência, como se verifica nos transportes coletivos de passageiros (âmbitos estadual e municipal), com permissões vencidas e prorrogadas ao arrepio da lei. Igualmente, ocorre o fato nos contratos de concessão entre os municípios e as empresas estaduais de saneamento.

Há, porém, importantes pronunciamentos do poder judiciário a este respeito, como podemos exemplificar com o caso dos transportes intermunicipais de passageiros do Rio Grande do Sul, onde o Tribunal de Justiça do Estado considerou ilegal a prorrogação das permissões até 2008, assim estabelecidas em lei estadual de 1998. O TJE, a partir de

solicitação de inconstitucionalidade de lei estadual pelo governo do RS, que prorrogava as permissões, manifestou entendimento no sentido da não-constitucionalidade daquele dispositivo.

Serviço adequado

O serviço adequado é definido no parágrafo primeiro do artigo 6º como aquele que satisfaz às condições de **regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas**.

“A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço” determina o parágrafo segundo de artigo 6º.

Para uma óbvia adequação ao mundo prático, a lei faz ressalvas no tocante à obrigatoriedade de continuidade dos serviços, ao impor no parágrafo 3º, ainda do artigo 6º, que: “Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I – motivada por razões de or-

dem técnica de segurança das instalações; e, II – por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade”.

Não fossem feitas tais ressalvas, as concessionárias jamais poderiam suspender o fornecimento de energia elétrica, água, gás, etc. naqueles casos de consumidores que não pagam sua contas pela contraprestação do serviço, o que seria injusto, tanto em relação à concessionária que efetivamente prestou o serviço, como em relação aos consumidores que pagaram suas contas.

Por outro lado, devemos ter em vista que nas indústrias de rede (como energia elétrica, gás, água etc.) desligamentos efetivamente ocorrem e às vezes são obrigatórios para evitar-se por em risco a vida de trabalhadores e transeuntes. Não se pode, com isto, tolerar desligamentos frequentes e/ou com durações elevadas, acima do que a boa técnica recomenda, mas não é prático suportar-se, no atual estado da arte, a possibilidade da interrupção zero durante todo tempo.

A lei 8987/95 determina ainda no art. 7º que são direitos e deveres dos usuários:

“I - receber serviço adequado; II – receber do poder concedente e da

concessionária informações para a defesa de interesses individuais e coletivos; III – obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente (redação dada pela lei nº 9648, de 1998); IV – levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham, referentes ao serviço prestado; V – comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; VI – contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.”

Política tarifária

No tocante à política tarifária, não podemos perder de vista – se realmente estivermos interessados em preservar os direitos dos consumidores – que, de um lado, existe a necessidade da modicidade das tarifas de que tratou o parágrafo primeiro do artigo 6º, e, de outro lado, o estabelecimento do necessário equilíbrio econômico-financeiro do contrato. No artigo 9º, a lei determi-

na que o preço do serviço público deva ser fixado de acordo com a proposta vencedora da licitação, e que seja preservado por regras previstas nesta lei, no edital e no contrato.

Além disso, é garantida a previsão de mecanismos de revisão das tarifas, com o objetivo de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (parágrafo 2º do artigo 9º). Mas, o equilíbrio pode significar ajuste para baixo das tarifas, por exem-

plu, nos casos de aumentos expressivos de fluxo onde os ganhos do concessionário crescem muito, ou de evoluções tecnológicas que reduzam drasticamente os custos, pois há que repartir-se tais ganhos com os usuários via redução de tarifa. No caso de introdução de novos impostos, ou de sua redução, fica garantida a mudança na tarifa (para mais ou para menos, conforme a situação - parágrafo 3º).

Uma importante garantia ao concessionário em relação ao poder concedente é assegurada pelo pará-

grafo 4º do artigo 9º: “*Em havendo alteração unilateral do contrato que afete seu inicial equilíbrio econômico financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.*”

O poder concedente está autorizado, através do artigo 11, a prever no edital de licitação, em favor da concessionária, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias com vistas a fa-

vorecer a modicidade de tarifas. Tais fontes serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico - financeiro do contrato (parágrafo único).

As tarifas poderão ser diferenciadas para os distintos segmentos de usuários em função das características técnicas e dos custos, assegura o artigo 13º.

A obrigação de licitação para toda concessão de serviço público está claramente expressa no artigo 14, impondo a observância dos princípios da legalidade, moralidade, pu-

*Vedar a
autorização é
legalmente
moderno*

blicidade, igualdade e julgamento por critérios objetivos.

Editais e propostas

Os critérios considerados pelo artigo 14 da lei no julgamento das propostas são:

i) menor valor da tarifa do serviço a ser prestado; ii) maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; iii) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço a ser prestado com o de melhor técnica; iiiii) melhor oferta de pagamento pela outorga após a qualificação de propostas técnicas; iiiiii) combinação, dois a dois, dos critérios de i e iiiii, desde que previamente estabelecida em edital, inclusive com regras e fórmulas para a avaliação econômico - financeira.

De quem é a obrigatoriedade de elaboração do edital? Do poder concedente, sem dúvida como acentua o artigo 18, onde é imposto que contenha pelo menos:

i) o objeto, metas e prazos da concessão; ii) os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do con-

trato; iii) os prazos para o recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato; iiiii) prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação de propostas; iiiiii) os critérios e a relação dos documentos exigidos; iiiiiii) as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias; iiiiiiii) os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade na prestação do serviço; iiiiiiii) os critérios de reajuste da tarifa; iiiiiiii) os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico - financeiro da proposta; iiiiiiii) a indicação dos bens reversíveis; bem como as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos de extinção da concessão anterior; iiiiiiii) expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública; iiiiiiii) as condições de liderança da empresa responsável, ad-

mitida a participação de empresas em consórcio; iiiiii) a minuta do contrato, que deverá conter as cláusulas essenciais referidas no art. 23; iiiiii) para a concessão precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra; iiiiii) nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado;

O caráter público de qualquer concessão ou permissão fica acentuado no art. 22 que diz: “Art. 22 – é assegurada a qualquer pessoa a obtenção de certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões.”

Cláusulas essenciais

Há obrigação de previsão de cláusulas consideradas essenciais no contrato de concessão, conforme mandamento do Art. 23, que são relativas:

I – ao objeto, à área e ao prazo da concessão; II - ao modo, forma e condições da prestação do serviço; III – aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidos da qualidade dos serviços; IV – ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a

revisão de tarifas; V – aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária; VI – aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; VII – à forma de fiscalização das instalações etc. e à indicação de órgãos competentes para exercê-la; VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação; IX – aos casos de extinção da concessão; X – aos bens reversíveis; XI – aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas às concessionárias, quando for o caso; XII – à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas do concessionário ao poder concedente; XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Se a fiscalização exercida em relação ao cumprimento dos termos do contrato de concessão for deficientemente fica a concessionária com responsabilidade atenuada? Não, garante o artigo 25 da lei 8987/95, já que cabe à concessionária responder pela execução do serviço concedido e por

todos prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida por órgãos competentes exclua ou atenuie essa responsabilidade.

Outro aspecto importante estabelecido no artigo 27 é a que, nos casos de transferência de concessão ou controle acionário da concessionária, implicará caducidade da concessão, se efetuada sem prévia anuência do poder concedente.

Ausência de licitação vem sendo considerada ilegal

Encargos do poder concedente

Os encargos do poder concedente são especificados nos artigos 29 e 30 que são sinteticamente:

i) regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; ii) aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; iii) intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; iiiii) extinguir a concessão, de acordo com a lei e com o correspondente contrato;

iiiiii) homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta lei, das normas pertinentes e dos contratos; iiiiii) cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas

regulamentares da concessão; iiiiii) zelar pela boa qualidade dos serviços, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até 30 dias, das providências tomadas; iiiiii) declarar de utilidade

pública os bens necessários à execução do serviço ou da obra pública, promovendo as desapropriações; iiiiii) declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária; iiiiii) estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação e conservação; iiiiii) incentivar a competitividade; iiiiii) estimu-

lar a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Por outro lado, enfatiza a lei (parágrafo único do Art. 30) que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Ressalve-se que, em 1995, por ocasião da promulgação da lei das concessões, não se discutia, no País, a existência de órgãos de regulação independentes, razão pela qual a lei atribui, a nosso juízo, de forma não moderna, a regulamentação e fiscalização (partes da regulação) ao poder concedente.

Considerando-se que o poder concedente é uma das partes diretamente interessadas no contrato de concessão, não nos parece adequado que desempenhe atividades de natureza regulatória necessariamente de caráter público, mas estas devem observar a equidistância das partes diretamente envolvidas na relação contratual e suas implicações (especialmente poder concedente e concessionária, mas, também, os usuá-

os).

Na esfera federal, as Agências de Regulação, como a ANEEL, ANP e ANATEL, foram criadas com autonomia em relação ao poder concedente e com a incorporação de algumas atribuições típicas do próprio poder concedente. Vale dizer, suas leis de criação atribuem às mesmas algumas tarefas de poder concedente.

É claro que as Agências de Regulação não podem executar políticas públicas, algo de atribuição exclusiva de governos. De igual forma, algumas Agências estaduais têm atribuições de poder concedente, como a CSPE (SP) no tocante à distribuição do gás natural, e a AGERBA (BA) relativamente aos transportes. A AGERGS, por seu turno, não é poder concedente em nenhum dos inúmeros setores que regula.

Mas, cabe ressaltar que a Lei de Concessões apresenta a necessidade de fiscalização por órgão técnico. Além disso, impõe a não discricionariedade do poder concedente com relação às concessionárias, e destas com relação aos consumidores. Vale dizer que apresenta muitos avanços, mas é pobre no tocante à regulação do serviço

público, pois não o conceitua e não apresenta com clareza a necessidade de órgão regulador. Neste sentido, seria oportuno que fosse aperfeiçoada.

Encargos das concessionárias

Os encargos das concessionárias são tratados no Art. 31 da lei, e, resumidamente, são:

i) prestar serviço adequado; ii) manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; iii) prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato; iiiii) cumprir e fazer cumprir as cláusulas contratuais da concessão e as normas do serviço; iiiv) permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis; iiivv) promover as desapropriações e constituir servidão autorizadas pelo poder concedente; iiivvi) zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço; iiivvii) captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação

do serviço.

É importante frisar que as contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária, regem-se pelo direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer vínculo com o poder concedente (conforme parágrafo único do Art. 31).

Intervenções

Em que condições poderá o poder concedente intervir na concessão? O Art. 32 determina que a intervenção poderá ser efetuada com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, sendo que a mesma deverá ser feita por decreto do poder concedente, com designação do interventor, do prazo da intervenção, dos objetivos e limites da medida.

O poder concedente, porém, após a declaração da intervenção obriga-se a, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurando o direito de ampla defesa. (Art. 33). Comprovada a não-observação de pres-

supostos legais e regulamentares, será declarada a nulidade da intervenção, devendo a prestação do serviço ser imediatamente devolvida à concessionária, sem prejuízo ao direito da empresa de ser indenizada. (parágrafo 1º do Art. 33). Se o procedimento administrativo não for concluído no prazo de 180 dias, a intervenção será considerada inválida. (parágrafo 2º do artigo 33).

Não sendo extinta a concessão sob intervenção e cessada a mesma, o serviço será devolvido à concessionária, porém, precedido de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante sua gestão. (Art. 34).

A concessão estará extinta (Art. 35) nas seguintes situações:
i) advento do termo processual; ii) encampação; iii) caducidade; iiiii) rescisão; iiiiii) anulação; iiiiii) falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Editais podem prever fontes alternativas de receita

Concessões de serviços públicos são erradamente denominadas privatizações. A respeito disto, basta citarmos o parágrafo 1º do Art. 35 que diz: “*Extinta a concessão,*

retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos aos concessionários conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.”

É claro que, com a extinção da concessão, os bens reversíveis, direitos e

privilégios transferidos ao concessionário retornam ao poder concedente que deverá assumir imediatamente o serviço (parágrafos 1º e 2º do Art. 35).

A reversão far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido (Art. 36).

A encampação consiste na retomada do serviço pelo poder

concedente durante o prazo de concessão, por motivo de interesse público, mas mediante lei autorizativa específica e após o prévio pagamento de indenização. (Art. 37).

Caducidade da concessão

O poder concedente poderá, no caso de inexecução total ou parcial do contrato de concessão, declarar a caducidade da concessão ou aplicar as sanções contratuais, nos termos da lei. (Art. 38). O poder concedente poderá declarar a caducidade da concessão nos seguintes casos:

i) se o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade dos serviços; iii) a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; iiiii) a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido; iiiiii) a concessionária não atender à intimação do poder concedente no sentido de regulari-

zar a prestação do serviço; iiiiii) a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições fiscais.

A lei, porém, assegura o amplo direito de defesa (§2º Art. 38) ao obrigar que a declaração de caducidade seja precedida da verificação da inadimplência da concessionária em inquérito administrativo. A caducidade será declarada por decreto do poder concedente.

Por outro lado, o Art. 39 assegura à concessionária o direito de ter a iniciativa de rescindir o contrato no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mas mediante ação judicial específica para este fim. Assegura, porém, o parágrafo único do referido Artigo que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados até que a ação judicial transite em julgado.

Permissões

No tocante às permissões, a lei continua admitindo sua precariedade e a revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. Além disso, estabelece que a permis-

são de serviço público formaliza-se mediante contrato de adesão. (Art. 40). O que muda em relação aos períodos anteriores é que, a partir desta lei e da Constituição de 1988, valem para as permissões as mesmas regras que alcançam as concessões, ficando vetadas as autorizações para prestação de serviços públicos.

Ou seja, as chamadas “*sesmarias*” nos transportes intermunicipais de passageiros, ou seja, linhas operando com concessões vencidas, constituem-se atos ilícitos com a conivência do poder concedente, o mesmo valendo para inúmeros casos de contratos assinados entre municípios e empresas estatais de saneamento.

Estranhamente, a Lei das Concessões não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora de sons e imagens (Art. 41). Todas concessões de serviços outorgadas sem licitação, na vigência da CF de 1988, são consideradas extintas (Art. 43).

Obrigatoriedade de licitação

A ***obrigatoriedade de licitação***, quando de concessão de serviço público, é um importante ***direito dos consumidores***, pois pode

possibilitar – desde que sejam competentes as elaborações dos editais – que, através do mecanismo de concorrência, sejam vencedoras as propostas que apresentem melhores preços/tarifas e/ou serviços de melhor qualidade. O passo seguinte é a boa fiscalização dos contratos de concessão ou permissão pelo órgão regulador.

Recentemente, o poder concedente de travessias hidroviárias – o Governo do Estado do RS – enviou para aprovação da AGERGS documento onde autorizava, sem licitação, empresa privada para operar a travessia entre os portos de Porto Alegre e Guaíba. O argumento central do governo era que a lei nº 9074/95 em seu artigo 2º, inciso 3º dizia que o transporte de passageiros entre portos não organizados – caso de Guaíba, independe de concessão ou permissão.

No Conselho Superior da AGERGS, a matéria foi amplamente debatida (sendo relator o Conselheiro Dagoberto Lima Godoy) e, com base especialmente no Art. 175 da CF e legislação pertinente, por maioria de votos, a Agência entendeu por não homologar o documento do Governo em face da necessidade de concorrência.

Irresignado, o Executivo remeteu a matéria para a Procuradoria Geral do Estado – PGE, que entendeu pela correção da interpretação da AGERGS. É claro que, ao insistir na necessidade constitucional de licitação dos serviços públicos, os órgãos reguladores estão, a nosso juízo, preservando direito importante dos consumidores.

Outro aspecto positivo da lei de concessões *foi o estabelecimento de vínculo direto*

da mesma com o Código de Defesa do Consumidor, já que o Art. 7º determina: “Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: I – receber serviço adequado; II – receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais e coletivos; III – obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do Poder Concedente; (...)”.

Com isto, fica afastada a idéia de que o Código de Defesa do Consumidor não deve alcançar os serviços públicos concedidos, como pretendem setores das concessionárias.

Antes mesmo da promulga-

ção da Lei Federal de Concessões em 1995, no Rio Grande do Sul foi promulgada em 1994 a Lei Estadual de Concessões de nº 10086/94². Entendemos que a Lei Estadual tem muitas semelhanças com a Federal, razão pela qual não repetire-

mos sua análise.

Lei nº 10931/97 e os direitos dos consumidores

Trata-se da Lei de Criação da AGERGS, que apresentou pontos importantes no tocante aos direitos dos consumidores, ao obrigar a Agência a:

- a) assegurar a prestação do serviço adequado (inciso I do Art. 2º);
- b) garantir a harmonia entre o in-

² De iniciativa do Conselheiro Guilherme Socias Villela - então deputado estadual

*Fiscalização
deficiente não
atenua as
responsabilidades*

teresse dos consumidores, poder concedente e concessionários (inciso II, Art. 2º); c) garantir a aplicação do princípio da isonomia no acesso e uso dos serviços públicos (inciso I do Art. 4º); d) buscar a modicidade das tarifas e o justo retorno dos investimentos (inciso II do Art. 4º); e) homologar os contratos e demais instrumentos celebrados(...) (inciso IV do Art. 4º).

Neste ponto, a AGERGS deverá manifestar suas preocupações quando dos novos contratos de concessão, evitando, por exemplo, que os mesmos contenham cláusulas lesivas aos consumidores, como indexação ao IGP-M, aliás proposta que fizemos ao CS/AGERGS; f) permitir o amplo acesso às informações sobre a prestação dos serviços públicos e as suas próprias atividades (inciso X do Art. 4º); g) fiscalizar a qualidade dos serviços, por meio de indicadores e procedimentos amostrais (inciso XI do Art. 4º).

Aqui, parece que quis o legislador evitar que o órgão regulador ficasse muito caro para o cidadão. A fiscalização amostral permite, com boa eficácia, colher bons resultados, desde que a ótica fiscalizatória seja enfocada no interesse do usuário.

Neste sentido, é positivo registrar-se o surgimento de propostas na área técnica da AGERGS.³ h) *aplicar sanções decorrentes da inobservância da legislação vigente(...) (inciso XII do Art. 4º).* Até aqui, infelizmente, o Poder Executivo não encaminhou a necessária regulamentação deste ponto da Lei, sendo de sua atribuição constitucional fazê-lo, com prejuízos claros à eficácia da ação da AGERGS, que se obriga a remeter as não-conformidades dos serviços das concessionárias ao Ministério Público, não podendo contar com a possibilidade de emitir as sanções; i) *Todos os editais e minutas de contrato, objetivando a outorga de serviços públicos do Estado, deverão ser obrigatoriamente encaminhados à AGERGS, para exame e homologação final. (§ único do Art. 4º).* Novamente aqui, assegura-se que os consumidores terão seus direitos assegurados quando da estratégica confecção dos editais, já que a AGERGS tem obrigação de levar em conta os interes-

³ São exemplos as propostas da economista Denise Zaions da AGERGS, em fase de discussão pelos técnicos, no sentido de priorizar-se mais enfaticamente a ótica dos usuários nas vistorias regulatórias das Estações Rodoviárias e dos Transportes Intermunicipais de Passageiros. (Leia artigo nesta edição)

ses dos usuários. *j) dois representantes dos consumidores, indicados, respectivamente, pelo órgão gestor do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, e pelos Conselhos de Consumidores, permissionários e autorizatários de serviços públicos, no Estado do Rio Grande do Sul (inciso II do Art. 6º).* Este item da lei foi criticado por alguns técnicos do Banco Mundial, por entenderem que poderia distorcer consideravelmente a balança regulatória para o lado do consumidor, gerando posturas populistas contra reajustes tarifários, mesmo garantidos pelos contratos. Com a devida humildade, nos orgulhamos de termos sido indicados pelos Conselhos de Consumidores, e, até pela falta de isenção no caso, deixamos para o leitor a tarefa de opinar quanto à oportunidade, ou não, do inciso III do Art. 6º da Lei da AGERGS. *k) O Conselheiro terá mandato de 4 (quatro) anos, será nomeado e empossado somente após a aprovação de seu nome pela Assembleia Legislativa do Estado (...)* (Art. 7º). É importante salientar que os Art. 7º e 8º, com as interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário à tese do Poder Executivo, garantem a in-

dispensável autonomia do órgão regulador, o que é fundamental para garantir os direitos dos consumidores. Do contrário, a posição da AGERGS – por exemplo – poderia ter sido outra no caso do “tarifaço” da água; *l) A AGERGS publicará anualmente relatório de suas atividades que incluirá:*

a) avaliação dos indicadores de qualidade dos serviços; b) resultado da pesquisa de opinião sobre a prestação dos serviços sob sua regulação; c) demonstrativo de origem e aplicação de seus recursos. §1º - Anualmente, após a publicação dos indicadores e da pesquisa de opinião, será realizada audiência pública, cujo teor e resultados serão publicados e remetidos à Assembleia Legislativa. § 2º - A AGERGS disponibilizará, aos usuários, sistema de ouvidoria pública, na forma do regimento interno. (Art. 14) .

Não bastassem estes pontos relevantes da Lei nº 10931/97, devemos salientar que a lei nº 10924/97, que cria o quadro de pessoal da AGERGS, impõe que os profissionais do órgão regulador desenvolvam suas atividades com forte ênfase na ótica dos consumidores, como pode se depreender do seu **anexo único**.

Lei 11075/98 e o direito dos consumidores

Contando com a aprovação de todos os partidos com representação na Assembleia Legislativa, foi aprovado, em dezembro de 1997, e promulgado em janeiro de 1998, o chamado CEQSP - Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos. Esta lei apresentou importantes avanços para os cidadãos

gaúchos, tanto nos serviços de saúde, educação e segurança pública – que, por fugirem ao escopo do presente trabalho, não serão analisados.

O primeiro ponto a destacar foi a obrigatoriedade de a AGERGS criar e dar provimento ao chamado “Cadastro de Usuários Voluntários dos Serviços Públicos”. Ou seja, a lei obriga impõe que haja a participação direta dos consumidores nos assuntos regulatórios.

É obrigação do órgão regulador divulgar ao máximo o cadastro de usuários voluntários, disponibilizando aos inscritos a possibilidade

de:

a) receber informações da evolução dos indicadores de qualidade dos serviços delegados; b) disponibilizar metas quadrianuais da evolução dos in-

dicadores de qualidade dos serviços para serem votadas pelos usuários voluntários; c) remeter ao Poder Legislativo o resultado da votação dos usuários voluntários nas metas apresentadas; d) apresentar para apreciação técnica

novas propostas de indicadores; e) opinar em pesquisas de opinião específicas sobre a qualidade dos serviços públicos.

Não bastasse isto, a lei impõe que o órgão regulador:

a) elabore indicadores para os serviços públicos delegados e estabeleça metas para os mesmos a cada quatro anos, com revisões anuais, sendo sempre submetidas à votação dos usuários voluntários e após ao Poder Legislativo; b) remeta trimestralmente ao Poder Executivo a evolução dos indicadores de qualidade dos serviços públicos concedidos; c) aplique

*AGERGS não é
poder
concedente em
nenhum setor*

sanções e multas nos casos de inconformidades em relação à lei (ainda não houve regulamentação); d) estabeleça premiação para os prestadores de serviços com qualidade excelente, bem como aos profissionais responsáveis pelo atingimento da excelência (dispositivo ainda não regulamentado).

Muito ainda tem que fazer a AGERGS para cumprir integralmente o Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos, mas não deixa de ser positivo que já existam mais de 4000 usuários voluntários inscritos em mais de 400 municípios.⁴ A nosso juízo, o atingimento de 10 mil cadastrados, meta AGERGS 2001, é uma marca que, combinada com um aprofundamento do trabalho da Agência junto aos usuários voluntários, com seriedade, respeito e sem manipulações, tornará o órgão regulador gaúcho referência internacional neste particular, mesmo porque o CEQSP já é referência nacional.

Do Estado empresário ao Estado Regulador: importância da autonomia regulatória

Acreditamos que as profundas revoluções tecnológicas que varreram o mundo nas últimas décadas

impuseram, inclusive, a necessidade de revisão do papel do Estado, sob pena de ficar-se à margem dos desenvolvimentos vertiginosos.

Não que o papel do Estado passe a ser menor ou irrelevante, apenas que ele está em franca mudança. A nosso juízo, de um Estado intervencionista, adequado para o cenário tecnológico da segunda onda – no dizer de Alvin Tofler - nós entramos no que podemos provisoriamente chamar de “Estado Regulador”. A clareza do que seja um Estado Regulador parece ainda não existir na plenitude, mas pode-se delinear seus contornos, onde despontam – no caso dos serviços públicos concedidos – os órgãos reguladores.

Entendemos que é um direito fundamental do cidadão consumidor de serviços públicos contar com órgãos reguladores que sejam autônomos, funcionem harmonizando os interesses de consumidores, governos e concessionários – o que não é tarefa fácil, não vindo a tornar-se novos “elefantes brancos” e, em especial, que funcionem com a devida transparência, defendendo com fir-

⁴ Destaque-se aqui a iniciativa do Conselheiro Presidente Dr. Romildo Bolzan junto a entidades municipais como a FAMURS e a AGM no sentido de atingir-se a marca de 10 mil usuários voluntários até o final de 2001.

meza os legítimos direitos das partes.

Do ponto de vista da autonomia, o episódio mais marcante da recente história da regulação de serviços públicos do Brasil é que o STF - Supremo Tribunal Federal - não deu provimento ao desejo do governo gaúcho, manifestado no início de 1999, no sentido de romper a autonomia da AGERGS, o que, por decorrência, acarretaria, através de jurisprudência, o fim da autonomia dos órgãos de regulação de serviços públicos federais e estaduais; e, **inclusive, da autonomia das universidades federais.**

Ou seja, nem a AGERGS, nem outros órgãos reguladores do País, poderão sofrer interferência dos governos; eles não podem ser considerados departamentos do poder executivo. Sem dúvida, um maiúsculo avanço. Não tivesse a AGERGS autonomia, certamente teria receio de tomar a atitude de não homologar o “tarifaço” da água imposto pela CORSAN e já examinado, bem como de não homologar alguns reajustes de tarifas pretendidos pelo poder concedente (travessias hidroviárias e transporte intermunicipal de passageiros) e, ainda, de não homologar o desejo do Executivo em

utilizar o instrumento da autorização na prestação de serviço público de travessia hidroviária. Sem contar a importante posição da AGERGS de estar se insurgindo contra o fato de o poder concedente não tomar as providências obrigatórias em relação às inúmeras linhas de transporte intermunicipal de passageiros vencidas, fato impensável de ocorrer em um órgão sem autonomia.

As Agências federais - em que pese a autonomia estabelecida em suas leis de criação - ainda têm uma concepção até certo ponto atrelada ao Executivo, tanto que ficam vinculadas direta ou indiretamente aos Ministérios, através de contratos de gestão. Passaremos a examinar, a título de exemplo, os direitos do consumidor para o caso do serviço de energia elétrica. Deixamos para outras oportunidades o exame destes direitos nos demais serviços públicos.

Energia elétrica: direito dos consumidores

O órgão regulador do setor de energia elétrica, a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica - foi criado no final de 1997. Sua lei, de nº 9427/96, apresenta importantes tópicos, que podem ser direta

ou indiretamente considerados direitos dos consumidores de energia elétrica, e que passamos a destacar:

1) *Obrigatoriedade da ANEEL de articular suas ações com Estados e Municípios* (Art. 3º parágrafo único). Com isto, a lei impõe que a burocracia de Brasília trabalhe somando forças com Estados e Municípios; 2) *Estabelecer limitações acionárias e/ou outras restrições aos concessionários com vistas a impor concorrência* (Art. 3º incisos VIII e IX); 3) *Fixar e aplicar multas, em caráter administrativo, aos concessionários pela não prestação de serviço adequado* (Art. 3º inciso X); 4) *Obrigatoriedade de existir o Diretor-Ouvidor* (Art. 4º parágrafo 1º); 5) *Obrigatoriedade de audiência pública sempre que decisão a ser tomada pela ANEEL afete direitos dos consumidores ou dos concessionários* (Art. 4º parágrafo 3º); 6) *Diretor da ANEEL tem que ser aprovado pelo Senado Federal; possuindo mandato, não pode ter vínculos com as*

Concessões são erradamente denominadas de privatizações

concessionárias, bem como, após empossado, não poderá ser removido do cargo, salvo por justa causa (Artigos 5º, 6º e 8º); 8) *É garantida a autonomia financeira da ANEEL* (Artigos 11, 12 e 13); 9) *Atividades complementares de regulação deverão ser descentralizadas pela ANEEL, aos órgãos reguladores estaduais, desde que tecnicamente equipados*

para realizar a tarefa, e com os correspondentes repasses financeiros ao órgão estadual (Artigos 20, 21 e 22).

Trata-se de aspecto relevante para os direitos dos consumidores, do contrário, a própria fiscalização do serviço de energia elétrica pelos órgãos estaduais ficaria prejudicada. Com isto, a fiscalização continuaria a ser efetuada a partir de Brasília, com grandes chances de se repetirem os erros do passado, ou mesmo, do presente, – caso da fiscalização centralizada da qualidade dos serviços de telecomunicações.

A partir da legislação princi-

pal, a ANEEL estabeleceu diversos instrumentos de natureza regulamentar, em geral, resoluções que podem ser facilmente examinadas na homepage daquele órgão regulador.

Cabe destacar a resolução nº 456/2000, que trata das Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica. Embora tenha demorado muito para ser editada e ainda apresentar insuficientes avanços para os usuários, sem dúvida, assegura alguns direitos importantes aos consumidores de energia elétrica do país, mas ainda tímidos em relação ao que a sociedade brasileira merece.

Alguns dos direitos garantidos aos consumidores por esta resolução:

a) Ter no mínimo 6 opções de data de vencimento de sua conta de luz; b) No caso de corte indevido do fornecimento, de responsabilidade da concessionária, a energia elétrica deverá ser restabelecida pela concessionária em, no máximo, 4 horas; c) Após o pagamento da conta de energia elétrica, interrompida pela concessionária por falta de pagamento, o restabelecimento deverá ser efetuado pela concessionária em, no máximo, 48 horas (Art. 107). Para realidades como a do Rio Grande do Sul, especialmen-

te em áreas urbanizadas, este prazo deveria ser menor, o que se espera seja alterado; *d) Antes de suspender o fornecimento de energia elétrica, por falta de pagamento, a concessionária obriga-se a avisar o consumidor com 15 dias de antecedência; e) Ser restituído por eventuais prejuízos causados por falhas e danos no fornecimento de energia (Art. 101).* Deve-se destacar que a concessionária obriga-se a dar retorno ao consumidor no prazo máximo de 30 dias. Acreditamos que, em revisões futuras este prazo deverá ser reduzido; *f) Solicitar verificação de leitura e aferição do medidor, caso a conta de luz seja entendida como muito acima do normal (Art. 38).* Na prática, o exercício deste direito fica um pouco complicado para consumidores de cidades mais distantes, pois a concessionária poderá cobrar os custos de transporte e de aferição do medidor – sempre que os testes não indicarem falhas no aparelho de medição; *g) Solicitar informações de seu interesse diretamente à concessionária ou via Conselhos de Consumidores, bem como ter à disposição livro de reclamação e as normas e regulamentos da ANEEL nos escritórios das concessionárias e tele-*

fone gratuito para exercer o direito de reclamar (Arts. 118, 119 e 120). Veja-se que a concessionária é obrigada a fornecer cópia da resolução 456/2000 ao consumidor quando o mesmo solicitar (na prática, a maioria dos consumidores provavelmente não ficará sabendo desta possibilidade); h) Tratamento isonômico deverá ser providenciado pela concessionária a todos consumidores em sua área de concessão (Art. 122); i) Receber serviço adequado (Art. 95). Trata-se de repetição da Lei federal de concessões, mas é crucial atentar para o aspecto de “modicidade de tarifas”, prevista tanto na Lei de Concessões, como nesta resolução, mas que começa a ser de difícil praticidade, pois os contratos de concessão têm seus reajustes indexados ao IGP-M que sobe bem mais que os demais indexadores, como IPC e IPCA. Com isto, as pessoas sentem que seus salários sobem menos que os reajustes tarifários, o que abordaremos a posteriori); j) Ter religação de emergência, desde que a concessionária tenha implantado esta sistemática (Art. 108). Na prática, a concessionária terá de até 4 horas para religar o consumidor que optar por esta modalidade, desde que pa-

gue taxa pelo serviço. Parece-nos ser demasiado este prazo para chamar-se de emergência. Em realidades urbanas como no Rio Grande do Sul poderia perfeitamente haver limites superiores menores, mais adequados à exigência de sua população; l) o prazo máximo de ligação de unidades consumidoras⁵ área urbana será de três dias úteis, e de cinco dias úteis no caso das unidades da área rural. Este prazo passa para 10 dias nas unidades consumidoras do grupo A⁶ ; m) Fica vedada a cobrança retroativa ao consumidor, por falha da concessionária. Por exemplo, a concessionária eventualmente detectou que seu medidor está avariado há 10 meses, não por culpa do consumidor, registrando número menor de quilovates/hora que o efetivamente consumido no período. No caso, a empresa não poderá cobrar a diferença de energia consumida a mais pelo consumidor); n) Quando de cobrança indevida por parte da concessionária, o consumidor

⁵ Unidades consumidoras ligadas em baixa tensão, ou seja tensão inferior a 2300V, a maioria das residências, pequenas indústrias, pequeno comércio, etc.

⁶ Unidades consumidoras ligadas em tensões entre 2300V e 69000V, em geral, médias indústrias e comércio.

terá direito a receber da empresa o dobro do valor que teve cobrado e ainda na próxima conta de energia elétrica.

Outra resolução importante editada recentemente pela ANEEL é a de nº 24/2000, que trata da continuidade do serviço de energia elétrica. Estabelece prazos máximos para a duração de interrupções por conjunto: os DECs (durações equivalentes das interrupções por consumidor) e as frequências destas interrupções; os FECs (frequências equivalentes de interrupção por consumidor), com correspondentes multas quando forem ultrapassados os limites estabelecidos de qualidade do serviço.

Além disso, impõe limites para os DIC (duração de interrupção de cada consumidor individual num dado período), FIC (número de interrupções de um consumidor individual num dado período) e para o DMIC (duração máxima máxima de interrupção contínua para um consumidor individual); igualmente com as

correspondentes multas quando de ultrapassagens dos limites estabelecidos.

Infelizmente, apenas os consumidores ligados em tensões acima

de 1kV podem ser ressarcidos pela violação dos limites estabelecidos para os indicadores DIC, FIC e DMIC. Mas, a partir de 2005, todos os consumidores serão beneficiados. Apesar de inegável avanço da resolução 24/2000, entendemos que o

prazo de 2005 é longo. Além disso, acreditamos que os consumidores deveriam ser ressarcidos em qualquer interrupção de energia elétrica, reservando-se valores de indenização expressivamente maiores para a parcela de interrupção acima dos limites estabelecidos. Com isto, o sinal dado ao concessionário seria no sentido da tentativa da interrupção zero.

Registre-se, ainda, como positivo, que a resolução 24/2000 obriga as concessionárias a disponibilizarem os resultados dos indicadores nas contas de luz. Mas, é lógico que a ANEEL, e, em especial, suas

*Sesmaria no
transporte
coletivo é
ilícita*

conveniadas estaduais, como a AGERGS, devem exercer fiscalização rigorosa em relação aos números apresentados pelas concessionárias, evitando-se que os consumidores sejam eventualmente enganados.

Modicidade tarifária e revisões contratuais

O processo de concessão de serviços públicos no Brasil vive uma situação prática muito difícil, já que as revisões tarifárias estabelecidas na grande maioria dos contratos de concessão estão indexadas pelo IGP-M, enquanto os reajustes de salários e dos preços de varejo seguem o IPC ou IPCA. Na prática, as tarifas públicas estão subindo pelo elevador, enquanto os ganhos dos consumidores sobem pela escada.

Diante deste fato objetivo, não há como falar-se em tarifas públicas módicas e, com isto, um ponto central da Lei das Concessões fica claramente violado. De outra parte, é preciso assegurar o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido nos contratos. Forma-se o impasse. Esta matéria tem sido insistentemente trazida para o debate no Conselho Superior da AGERGS pelo Conselheiro Odilon Rebés Abreu, que cor-

retamente insiste na tese de promover-se um debate nacional para revisar administrativamente os contratos de concessão (leia seu artigo nesta edição).

Do ponto de vista global da economia, acreditamos que a indexação das revisões contratuais pelo IGP-M é prejudicial ao País, considerando-se que, de um lado, no atacado, a economia do país infelizmente ainda tem pouca concorrência, e, de outro, que gera poucos estímulos para as concessionárias exercerem seu forte poder de pressão contra as elevações dos insumos que adquirem do atacado.

Uma saída para o impasse é fazer-se, através dos órgãos reguladores, a revisão dos contratos. Tal revisão deveria contar com a participação dos consumidores, das concessionárias e do poder concedente (quando o órgão regulador não detém atribuições legais de poder concedente – como é o caso da AGERGS). Há que se ter seriedade, serenidade e muita competência para equilibrar interesses hoje claramente em desequilíbrio.

Considerações finais

Não resta dúvida de que o

quadro regulatório brasileiro, em que pesem sua ainda incipiência e falhas de origem – como o fato de as concessões terem surgido antes dos órgãos reguladores com foco exclusivo em fazer caixa – tem apresentado aspectos positivos no tocante aos direitos dos consumidores.

É angustiante constatar-se que a indexação das tarifas da arrasadora maioria dos contratos de concessão pelo IGP-M tem, nos últimos anos, subido bem acima do IPC e IPCA, ficando mais e mais incompatíveis os ganhos dos consumidores em relação aos reajustes das tarifas públicas. Mas há que não se perder de vista que a legislação possibilita igualmente a revisão dos contratos de concessão pelos órgãos reguladores, por serem documentos administrativos, sempre que houver desrespeito à modicidade de tarifas e ao equilíbrio econômico – financeiro dos contratos.

Parece-nos relevante considerar que a Lei das Concessões incorpora em seus mandamentos os

inegáveis avanços do Código de Defesa do Consumidor, conforme procuramos mostrar no trabalho. Compreendem-se perfeitamente as razões do entendimento contrário manifestado por alguns setores das concessoras.

Pode-se dizer o mesmo em relação aos setores vinculados a uma concepção atrelada ao Estado autocrático idealizado por Hobbes. Estes combatem qualquer tentativa de se estabelecer um Estado com órgãos reguladores autônomos.

O acesso aos serviços públicos é o primeiro direito do cidadão, que, aliás, vem sendo negado especialmente no tocante ao saneamento básico. É vergonhoso o índice atual de domicílios brasileiros ligados à rede coletora de esgoto, sendo a situação do RS nada confortável. Fica pior ainda o quadro quando analisamos o percentual de esgoto tratado, não sendo possível culpar-se, no caso, o chamado “processo de privatização”, já que a iniciativa privada opera parte desprezível do saneamento básico no País.

Cadastro dos usuários pode tornar-se referência internacional

Mas, não devemos nos enganar: a mera entrada da iniciativa privada no saneamento não resolverá a atual situação de mediocridade. A chave do sucesso estará, sem dúvida, no quadro regulatório a ser desenhado e implantado.

A idéia de se evitar concessões onerosas é muito positiva; as concorrências seriam vencidas, então, pelas operadoras que apresentassem menores tarifas e

maior rapidez na universalização dos serviços. Portanto, é fundamental que sejam estabelecidos eficazes contratos de concessões e fortalecidos os órgãos reguladores. A partir daí, pouco importará se as concessionárias forem estatais ou privadas. Importa é romper a atual lentidão na universalização dos serviços de saneamento básico, bem como forçar a redução das tarifas atualmente praticadas.

Neste particular, é louvável o esforço da ANEEL para a universalização total do serviço de energia elétrica no Brasil até 2005 (no RS,

espera-se que isso ocorra até final de 2002). Na telefonia, observa-se acelerado processo de universalização dos serviços, embora ainda haja muito por fazer.

Vimos que a qualidade dos serviços públicos no Brasil ainda requer forte preocupação dos órgãos reguladores, ao contrário da situação observada em países desenvolvidos, onde o tema geralmente é tratado de forma secundária. Considerando-se este particular, desponta a importância dos usuários voluntários de que trata o Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos do RS, mecanismo avançado de participação direta do consumidor em assuntos regulatórios.

Além disso, é preciso reconhecer que a atuação dos órgãos reguladores deve ser mais vigorosa e eficaz no sentido de forçar que os brasileiros tenham serviços públicos de excelência. Estamos ainda longe disso, mas, sem os órgãos reguladores, os serviços públicos seriam bem piores.

Agências não são departamentos do Executivo

Vimos que a legislação assegura de forma clara e inequívoca o direito de os consumidores receberem serviços de boa qualidade, mas é preciso que os órgãos reguladores, no âmbito de suas atribuições, garantam serviços públicos cada vez melhores à população brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Constituição da República Federativa do Brasil, Editora Saraiva, 1999
2. Legislação Básica do Setor Elétrico, site ANEEL: www.aneel.gov.br, 2001
3. Leis Estaduais 11903/97 e 11075/98

4. CAPELETTO, G.J.; GASTALDO, E.M.; HADKE, H. R. – Statistical correlations between indicators of power supply and consumer's satisfaction – 16th International Conference and Exhibition on Electricity Distribution – Amsterdam – 2001
5. Regulação de serviços públicos e seus pontos importantes; revista Marco Regulatório nº3 da AGERGS; CAPELETTO, G.J.
6. O Código de Qualidade do RS – Jornal Folha de SP; NASSIF, L.
7. IBGE – Censos 1980, 1991, 2001 e PNAD 1999
8. Indicadores de Qualidade dos Serviços; revista Marco Regulatório nº 2 da AGERGS; CAPELETTO, G.J.

Um desafio atual: tornar eficiente o processo regulatório

Maria de Lourdes Reyna Coelho
Conselheira da AGERGS

As normas estabelecidas para a regulação devem ser bem elaboradas, de modo que assegurem a adequada prestação dos serviços.

Uma das grandes questões com que nos deparamos é o alijamento da população dos processos de concessão de serviços públicos. Isso, apesar da existência dos marcos regulatórios, um conjunto de normas que norteia e controla a conduta da prestadora do serviço e cria condições de competitividade para assegurar a proteção do consumidor.

Ocorre que a população não encontra representatividade suficiente no momento do estabelecimento de tais dispositivos, ensejando a definição de regras que, no mais das vezes, não contemplam seus direitos básicos.

Outro fator comprometedor é a não-participação dos entes reguladores no começo do processo de concessão de serviços públicos. Em outros países da América Latina, os direitos dos consumidores devem ser contemplados já nos editais de privatização dos serviços essenciais. Desta forma, os anseios do consumidor já passam a ser considerados desde o início.

As concessionárias devem seguir o princípio da “**obrigação social**”, isto é, assegurar aos usuários de baixa renda o acesso aos serviços públicos, pois deles depende a satisfação de suas necessidades bá-

The established norms for the regulation must be well stated so much so to ensure the proper statutory undertaking.

sicas. Na prática, existem dificuldades para a implementação deste princípio: as empresas privadas sustentam que devem satisfação, antes de mais nada, a seus acionistas.

Por sua vez, os entes reguladores afirmam que a legislação estabelece limites à sua ação e que não podem desempenhar uma política social; o governo diz que privatizou a gestão dos serviços

públicos e que, a partir daí, a responsabilidade passou a ser dos entes reguladores. A sugestão é que *o custo da obrigação social* seja um elemento a mais a ser considerado no momento de se determinar os cálculos das tarifas, de modo a assegurar que os serviços sejam acessíveis aos consumidores de baixa renda.

A regulação dos serviços públicos é um tema bastante complexo. A implementação desse sistema apresenta grandes deficiências, tanto em nível de concepção dos marcos regulatórios, como em nível de funcionamento do ente regulador. Em razão disso, é necessário reexaminar os

mecanismos que permitirão o acesso geral a serviços públicos de qualidade.

Sem um sistema regulatório eficaz, a estratégia de desenvolvimento, que tem como principal membro o setor privado, corre o risco de desmoronar. A concessionária busca, antes de qualquer coisa, sua rentabilidade financeira, a qual é medida exclusivamente pelos lucros

obtidos. Quando nos referimos à rentabilidade de uma prestadora de serviços públicos delegados essenciais também é necessário considerar a importância social da empresa, que é medida pela cobertura do serviço.

A prática tem mostrado que o êxito da regulação depende, também, de fortes entes regulatórios que assegurem sua aplicabilidade. É importante ter isto presente desde o início, uma vez que toda modificação do marco regulatório, depois, será muito custosa, quase impossível.

Requisitos necessários

Partindo dessa premissa, pre-

A participação do usuário no processo tem de ser assegurada já no início

cisamos ter sempre presentes os requisitos que contribuem para o êxito da regulação. São eles:

1. Os marcos regulatórios devem ser estabelecidos antes da privatização do serviço público e dispor de regras e fórmulas claras, tecnicamente coerentes com a capacidade de aplicação do ente regulador e compreensíveis para os gestores, os acionistas e os usuários. Se os marcos forem ambíguos, abrirão a possibilidade para a discricionariedade. Isto fará com que a sua aplicação se converta num jogo de poder, onde a capacidade de negociação do ente regulador restará limitada.
2. Os marcos regulatórios devem prever um sistema de resolução de conflitos entre o ente regulador e a empresa, assim como sanções claras e proporcionais à infração cometida. Também é necessário um mecanismo para a sua revisão regular.
3. A Agência Reguladora deve ser um ente público independente e a nomeação de seus funcionários não pode coincidir com os mandatos eleitorais. Isto reduzirá ao máximo as influências políticas.
4. O ente regulador precisa estabelecer mecanismos que garantam uma representação adequada dos interes-

ses dos usuários, entre os quais citamos a indispensável autonomia e os recursos financeiros. Além disso, deve haver um dispositivo que assegure a consulta pública junto a outros grupos sociais que tenham interesse no tema.

Recomendações gerais

Parece-nos, portanto, que cabem algumas recomendações para que a construção do processo regulatório se dê de forma clara, idônea e participativa. São elas:

1. Divulgar os direitos e obrigações dos usuários do serviço.
2. Fixar padrões de qualidade claros e realistas para a empresa, assim como um sistema de avaliação do cumprimento dos objetivos pré-estabelecidos.
3. Aplicar sanções proporcionalmente à infração, sempre que a concessionária descumpra suas obrigações nos devidos tempo e forma.
4. Criar um sistema de reclamações de fácil acesso para o consumidor.
5. Abrir espaços de participação para assegurar uma adequada representação dos interesses dos consumidores na determinação das políticas e na gestão dos serviços públi-

cos.

6. Estabelecer marcos regulatórios transparentes, eficazes e justos, que garantam o acesso geral a serviços públicos de qualidade e seguros.

7. Lutar pelo desenvolvimento de marcos regulatórios que sejam transparentes, justos e efetivos. Eles devem incentivar a participação regular das organizações de consumidores na gestão dos serviços públicos.

Organizações e direitos dos consumidores

Por sua vez, devem as organizações de consumidores:

1. Reivindicar a implementação de medidas que melhorem a qualidade dos serviços públicos.

2. Serem capazes de representar efetiva e permanentemente os consumidores na área dos serviços públicos.

3. Desenvolver propostas de políticas regulatórias que promovam o acesso geral a serviços públicos de qualidade, seguros e a preços justos.

Sempre é bom enfatizar que há direitos assegurados ao consumidor, como:

1. Ter à sua disposição mecanismos alternativos de resolução de conflitos de consumo.

2. O prestador de serviços públicos concedidos, independente dos órgãos reguladores, deve criar meios eficientes de controle de qualidade.

3. Racionalização e melhoria na prestação de serviço.

4. Serviço prestado com qualidade e oferta contínua.

5. Adequada e clara prestação dos serviços públicos em geral, conforme o Art. 6º do CDC.

6. Fornecimento de serviços adequados eficientes e seguros. Quanto aos serviços essenciais e contínuos (Art. 22 do CDC), a interrupção no seu fornecimento ensejará a exigência de reparação por parte do usuário.

Requisitos para uma regulação democrática

Concluindo, vejamos, finalmente, os requisitos necessários a uma regulação democrática:

1. Completo acesso do público à documentação da concessionária de serviços públicos.

2. Abertura irrestrita das informações do Governo e da Agência Reguladora.

3. Inaplicabilidade do segredo comercial às empresas concessionárias que desenvolvam sua atividade de

forma monopolística.

4. Inexistência de comunicação secreta entre a Agência Reguladora e a concessionária.

5. Ampla investigação através de audiências públicas: nessas ocasiões, a Agência Reguladora interroga os diretores da concessionária sempre com a presença dos consumidores.

6. Publicação das decisões preliminares da Agência Re-

guladora com seus fundamentos e cálculos para comentários dos usuários e das concessionárias.

7. Decisões da Agência Reguladora e da concessionária devem ser apresentadas em todos os seus detalhes.

8. Assistência de técnicos especializados para os consumidores financiada pelas concessionárias ou pelo ente regulador.

O sistema de reclamações deve ser de fácil acesso ao consumidor

A escalada das tarifas públicas e a possibilidade jurídica de revisão das cláusulas de reajuste automático

Odilon Rebés Abreu
Conselheiro da AGERGS

O desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos consumidores, decorrente do reajuste de tarifas acima da inflação, está a exigir a intervenção do poder concedente ou dos órgãos de regulação.

A sociedade brasileira está convivendo com um paradoxo de difícil explicação ao senso comum. De um lado, proclamam-se taxas de inflação mensal em níveis nunca antes experimentados. Mas, de outro, apresentam-se freqüentes e desproporcionais reajustes das tarifas dos serviços públicos indispensáveis.

O ano iniciou com expectativa otimista com relação à queda da taxa de juros, de aquecimento da atividade econômica e conseqüente incremento do PIB. O mesmo, todavia, não ocorre com relação às tari-

fas públicas, muitas delas já sofrendo aumentos com efeito cumulativo sobre os reajustes dos anos anteriores, desde o início do processo de transferência da execução dos serviços públicos a entes privados. Isto já constitui causa de preocupação e de desassossego.

Mas, não só as tarifas públicas (energia, comunicações, transportes etc.) desenvolvem um crescimento em faixa própria; também os tributos (impostos, taxas) continuarão na sua escalada crescente por força dos reajustes automáticos previstos nos

The financial-economic bouncing against customers, coming from upgrading taxes above inflation, requires the intervention of the conceding power or of the regulation organs.

contratos de concessões e seus efeitos na arrecadação tributária, bem como pela aplicação de indexadores remanescentes do período inflacionário agudo.

É de conhecimento da sociedade que as fórmulas paramétricas ou outras vinculadas aos diversos índices de verificação da evolução dos preços de produtos e serviços no Brasil

foram inseridas nos contratos de concessões de serviços públicos para execução por particulares com o objetivo de tornar mais atrativos os negócios colocados sob licitação. Se, de um lado, tal mecanismo alavancou os ágios verificados na arrematação, favorecendo interesses do Estado, de outra parte acarretou um efeito perverso para o conjunto dos usuários e consumidores dos respectivos serviços públicos.

Isto tudo é agravado pelos índices de reajuste utilizados. O modelo empregado tem sido o IGPM, que está sempre acima da inflação, pois baseia-se nos preços praticados no atacado, menos sujeito aos efei-

tos da concorrência que se verifica em larga escala no varejo. Somente esta alteração de indicadores usados

como índices de reajuste já traria consequências positivas para tornar mais suportáveis os reajustes de tarifas que os órgãos reguladores vêm autorizando para o setor elétrico, de telecomunicações e transportes. A título de ilustração, observe-se

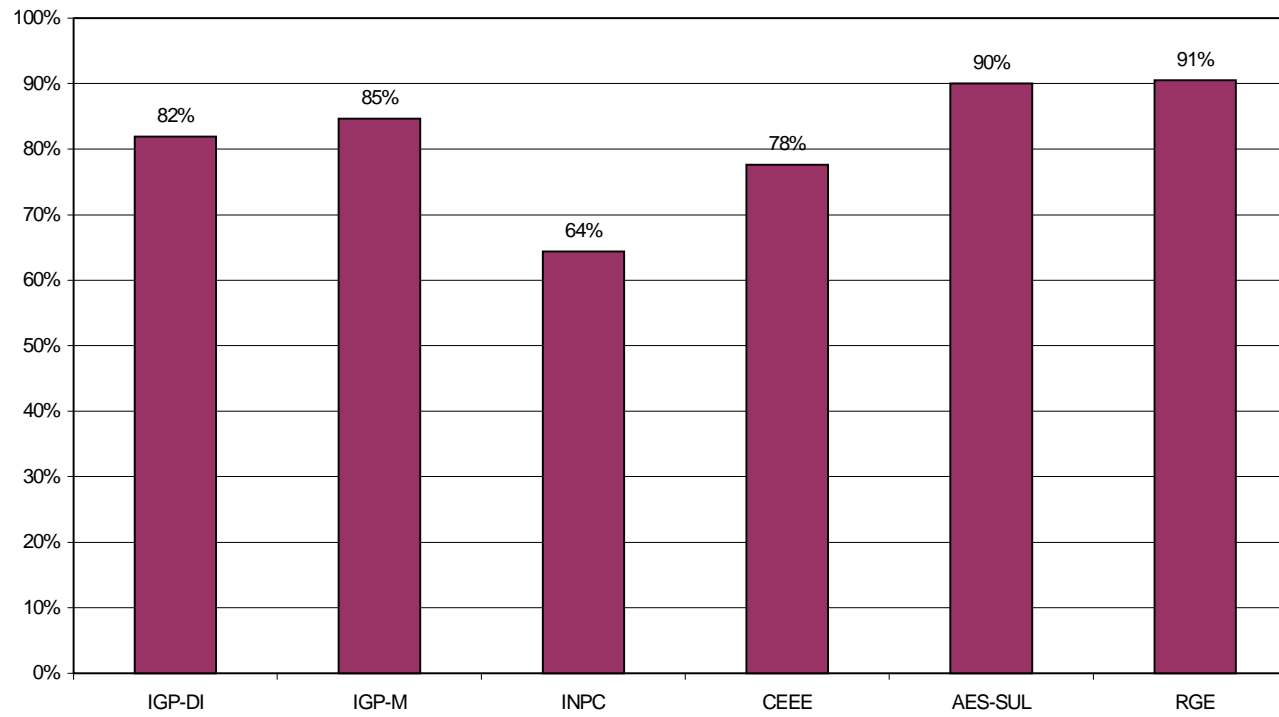
a **Tabela** com os índices de inflação e a variação na tarifa de energia elétrica.

Os demais indicadores, como IPC, IGP E IPCA, que fazem sua coleta de preços no varejo, oferecem mais condições de estímulo e prática da concorrência, com benefício dos usuários, o que é um dos desideratos das concessões dos serviços públicos.

Por outro lado, é igualmente sabido que os rendimentos da sociedade brasileira, especialmente aqueles decorrentes do trabalho, sofreram redução ou congelamento, o que também significa redução pelo efeito inflacionário ainda persistente. Ou, o

O IGP-M se baseia nos preços de atacado, menos sujeito aos efeitos da concorrência

VARIAÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA NO RS X ÍNDICES DE INFLAÇÃO
PERÍODO JANEIRO 1995 A DEZEMBRO DE 2000
VALORES ACUMULADOS



que é mais grave, a cessação de ganhos de expressiva parcela da sociedade, como efeito do desemprego verificado, com mais ênfase durante o Plano Real.

Desequilíbrio

É flagrante, pois, que já se verifica desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos usuários-consumidores, que está a exigir intervenção do poder concedente ou dos órgãos de regulação. Tal desequilíbrio afetou a relação usuários-consumidores das prestadoras de serviços, sejam elas públicas ou privadas, começando a originar sinais de preocupação relativamente ao necessário restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Um forte indicativo disto é a crescente inadimplência que já ocorre.

O que parece certo é que, quando se pensou nos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a ênfase foi colocada no pólo dos interesses dos concessionários. Todavia, equilíbrio de

um só lado obviamente não é equilíbrio, mas precisamente desequilíbrio.

E desequilíbrio, pendente em favor de

qualquer dos lados, significa, a médio ou a longo prazo, inviabilização de todo o sistema, bastando para tanto que as tarifas superem o limite de suportabilidade de pagamento de expressiva parcela da sociedade, desembocando numa

inadimplência comprometedora de sua continuidade.

A preocupação não é descabida, pois já assumiu um peso significativo nas contas dos cidadãos o montante das tarifas públicas reajustadas periodicamente em descompasso com os ganhos, seja na esfera individual do cidadão, seja na esfera dos rendimentos empresariais. Há, aí, um paradoxo. Se os órgãos reguladores foram instituídos tendo como um de seus objetivos zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, como deles subtrair o exame dos reajustes de tarifas introduzidos por fórmulas paramétricas pré-determinadas? Restaria a discussão

*O desequilíbrio
continuado
pode
inviabilizar todo
o sistema*

de que tais fórmulas decorrem de cláusulas contratuais.

Revisão dos contratos

Todavia, isto não é óbice impeditivo à sua revisão, já que pode a Administração intervir na execução dos contratos alterando-lhes o conteúdo. Assegura o Direito Administrativo que a Administração é detentora do direito-dever de intervir, sempre que o interesse público assim o determinar, limitada apenas à observância do devido processo legal e às normas que sustentam o estado democrático de direito.

É o que se recolhe do ensinamento da totalidade dos administrativistas pátrios, de cujo acervo eleger-se o excerto seguinte da obra de Marçal Justen Filho:

“Por ser assim, é imperioso reconhecer que a Administração pode não ter sequer escolha entre modificar e não modificar um contrato. Verificada a inadequação das cláusulas contratuais relativamente à satisfação do interesse público, a Administração terá o dever de promover a modificação (ou, mesmo, a extinção) do contrato.” (grifo do Autor)

Os contratos de concessão

são contratos administrativos, o que impõe à administração o direito-dever de alterá-los sempre que ferirem o interesse público. Veja-se o que, a respeito, contém a assertiva do mesmo mestre, Justen Filho:

“...como o concessionário não pode converter a exploração do serviço em um negócio lucrativo sem limites, o que implicaria enriquecimento irregular à custa dos usuários como consequência de uma atividade própria do Estado, este tem o dever de moderar a exploração, mediante a revisão de tarifas, que devem ser justas e razoáveis.” (grifo do Autor)

No que respeita especificamente ao equilíbrio econômico-financeiro é na mesma fonte que se vai buscar nitidez de argumentos:

“Em princípio, poderia afirmar-se que a equação econômico-financeira se aperfeiçoa simultaneamente com o próprio contrato administrativo. De fato, se a Administração resolver não efetivar o contrato, após encerrada a licitação, não haverá cabimento em aludir à existência de uma equação, pois esse instituto não tem existência autônoma. A equação econômico-financeira é um atributo do contrato administrativo. Isso não signifi-

ca, porém, que o conteúdo do equilíbrio econômico-financeiro seja reportável à data da formalização do contrato. É que os encargos e as vantagens, consagrados no contrato, foram definidos em momento anterior, no curso da licitação (ou dos atos que conduziram à contratação

direta). Aliás, esse procedimento anterior tem por finalidade precisamente a definição das condições contratuais. Logo, tenha-se em vista o momento (e as circunstâncias então existentes) em que se estabeleceram os encargos e vantagens de cada parte. Logo, a configuração da equação econômico-financeira inicia-se quando a Administração edita o ato convocatório, definindo quantitativa e qualitativamente os encargos que recairão sobre o particular que vier a ser contratado. A definição de retribuições se faz com a apresentação das propostas (que podem reportar-se a outros dados anteriores, inclusive). Portanto, aperfeiçoa-se a

O Estado tem o dever de moderar a exploração

equação econômico-financeira quando, após a Administração selecionar uma proposta como vencedora, o contrato é firmado. No entanto, o conteúdo dos ângulos ativo e passivo da relação reporta-se a momentos anteriores, especialmente ao da apresentação das propostas. **Por isso, o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro pode conduzir a que, já no momento da contratação, haja necessidade de adequar o conteúdo do instrumento às variações ocorridas....**” (grifo do Autor)

Ora, a revisão que se preconiza virá a ocorrer em momento posterior ao da contratação, mas no período temporal que se prevê nos contratos para aplicação de fórmulas paramétricas de reajuste. Se tais fórmulas eram razoáveis no momento da licitação e da contratação, não mais o são, porque as circunstâncias determinadas pelos reajustes isolados nas tarifas dos serviços concedidos, conjugados com a estabilidade da

quase totalidade dos demais preços de mercadorias e serviços, veio a alterar a equação econômico-financeira.

Abrindo o debate

O tema é lançado para propor o início de um debate mais aprofundado, que já se faz necessário, como condição indispensável à manutenção do modelo das concessões dos serviços públicos. O êxito do modelo só se consolidará com sua plena aprovação pela sociedade, através da avaliação de que os serviços estão sendo prestados com qualidade satisfatória; com a continuidade própria e remunerados através de tarifas módicas. Caso contrário, em breve o modelo passará a ser cada vez mais criticado, ensejando ambi-

ente favorável ao retorno ao *status quo* anterior.

Estes argumentos são aqui desenvolvidos de forma sintética para serem discutidos, esmiuçados, verificados através de estudos técnicos, a fim de que se conclua se devem persistir as fórmulas de reajuste automático. Qual o tamanho do desequilíbrio já existente; qual o limite compatível com a capacidade contributiva da sociedade, enfim, para o detalhamento interdisciplinar que o tema está a exigir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JUSTEN FILHO, MARÇAL; Concessões de Serviços Públicos, Editora Dialética, 1997, págs. 46, 150 e 252

O papel da Agência Reguladora estadual na fiscalização dos serviços públicos de energia elétrica. O caso de São Paulo

Zevi Kann
Engenheiro Eletricista
Comissário Geral da Comissão de
Serviços Públicos de Energia - CSPE
Presidente da Associação Brasileira de
Agências de Regulação - ABAR

Descentralizando suas atividades, a ANEEL delega aos Estados a fiscalização na área de energia. O caso de São Paulo.

Entre os pontos mais importantes contidos na Lei nº 9427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia – ANEEL, e disciplinou o regime de concessões de serviços públicos de energia elétrica, está a figura da descentralização das atividades, contida em seu capítulo IV. Em face dessa previsão legal, a ANEEL pode descentralizar suas atividades com-

plementares para os Estados, excetuando-se aquelas relativas à geração integrada e à rede básica.

Essa descentralização é feita mediante a formalização de um convênio de delegação de atividades para organismos estaduais competentes, e devidamente aparelhados, para o exercício de tal encargo. Esses órgãos estaduais, que podem exercer atividades multissetoriais, no que se

By decentralizing it's activities, ANEEL delegates the survey of the energy area to the States of the Union. The São Paulo case.

refere à energia elétrica, se obrigam a observar a legislação federal em face do contido no artigo 21, inciso XII, letra “b”, da Constituição Federal, de 1988, que estabelece a competência da União para explorar, diretamente ou mediante, conforme o caso, autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica, e o aproveitamento energético dos cursos d’água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

Instalações e pessoal

Dessa forma, o Estado com o qual foi estabelecido o convênio se obriga a fornecer instalações aparelhadas e quadro de pessoal competente, para a atuação das Agências Reguladoras estaduais, que passarão a agir dentro dos limites das atribuições delegadas, mediante o repasse de parte da taxa de fiscalização que os concessionários de energia elétrica são obrigados a recolher anual-

mente à ANEEL, em conformidade com o previsto no art. 12, da Lei nº 9427, de 26 de dezembro de 1996.

A reestruturação do setor elétrico tem como premissa básica a reordenação das atividades do Estado, de sorte a permitir uma melhor aplicação dos recursos do Tesouro, com a atuação mais intensa do governo nas atividades tipicamente estatais,

tais como saúde, segurança, educação e outras. Também visa propiciar a melhoria nos serviços públicos atualmente prestados por empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado, mediante a transferência dessas atividades para a iniciativa privada, que lhes aportaria os necessários investimentos.

Garantindo, assim, a qualidade da prestação dos serviços e de forma facilmente mensurada, utilizando pesquisas de satisfação junto aos consumidores, com indagações relativas a padrões de qualidade, algumas variáveis intangíveis e não quantificáveis, e, de forma geral, o

*Produto, serviço
e atendimento
comercial são
avaliados*

atendimento ao cliente. Isso tudo fiscalizado pela ANEEL, através dos órgãos reguladores estaduais conveniados, além de pesquisas diretas ocorridas no ano passado, no intuito de assegurar ao consumidor um serviço que satisfaça às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas, tal qual previsto no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 8987, 13 de fevereiro de 1995 (Lei das Concessões).

Indicadores de qualidade

No âmbito da regulação dos procedimentos de fiscalização, os indicadores de qualidade foram, sem dúvida alguma, os que mais avançaram, tanto na ANEEL como em alguns órgãos reguladores estaduais, entre estes, a Comissão de Serviços Públicos de Energia – CSPE, que no Estado de São Paulo realizou trabalho inédito, com eficácia na avaliação e controle dos serviços prestados.

Os padrões de qualidade previstos nos contratos de concessão das empresas distribuidoras no Estado de São Paulo, assinados com a ANEEL, após a privatização, são rígidos e abrangentes. Apenas para citar, os

indicadores DEC/FEC, que estabelecem, respectivamente, duração equivalente de interrupção por consumidor / frequência equivalente de interrupção por consumidor, para as distribuidoras de energia elétrica paulistas, aplicam-se para interrupções acima de um minuto, enquanto, para o restante do País, são, por ora considerados para interrupções acima de três minutos, evidenciando, claramente, no Estado de São Paulo, uma tolerância menor que a estabelecida na regulação geral. Os padrões de qualidade são norteados pelo disposto nos respectivos contratos de concessão e pela Resolução ANEEL nº 24, de 27 de janeiro de 2000.

Os indicadores de qualidade são de dois tipos: controlados e acompanhados. Controlados são aqueles sobre os quais existem padrões previamente estabelecidos, associando-se penalidades, na hipótese de não cumprimento. Já os acompanhados são aqueles em que numa primeira fase são observados e avaliados, visando-se torná-los, em um segundo momento, indicadores controláveis. Esses indicadores de qualidade podem ser coletivos e individuais e mensuram a qualidade da prestação dos serviços de distribui-

ção de energia elétrica.

Indicadores mais específicos

Alguns órgãos reguladores estaduais, como a Comissão de Serviços Públicos de Energia – CSPE, para estabelecer um aspecto de qualidade pontual e mais específico, exigem, ainda, que os concessionários emitam, por exemplo, relatórios anuais de acidentes e de evolução de mercado, previstos em seus contratos de concessão. Trata-se, em verdade, de mais uma forma de fiscalização junto aos concessionários.

Ainda no que concerne aos indicadores, frise-se que não adiantaria nada estabelecê-los, se não houvesse padrões previamente fixados e correspondentes penalidades, pela sua inobservância. A regulação e fiscalização da qualidade, no que tange aos indicadores, possuem três dimensões: produto, serviço e atendimento comercial, que são periodicamente avaliados.

Resta importante salientar

que os procedimentos de fiscalização não são estáticos. Estão em constante evolução. Os padrões têm previsão de periodicamente tornarem-se mais restritivos, exigindo uma melhor

performance do concessionário na prestação dos serviços. Além disso, encontra-se em estudos a implementação de indicadores voltados ao controle da qualidade da energia, como, por exemplo: controle das harmônicas; afundamento

da tensão; sobretensão e subtensão instantâneas; etc.

Sobre as penalidades, a CSPE obedece ao regramento estabelecido na Resolução ANEEL nº 318, de 06 de outubro de 1998, que aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades por agentes delegados às distribuidoras de serviços de energia elétrica, referentes a infrações apuradas.

Seqüência das penalidades

O procedimento de fiscalização, no que concerne à aplicação de

Penalidades são progressivas, podendo chegar à cassação da concessão

penalidades, obedece à seguinte seqüência: a partir de relatórios de fiscalização, apurando e fundamentando as não-conformidades constatadas, o concessionário é notificado, cabendo-lhe um prazo de quinze dias para se manifestar a esse respeito. A partir daí, o Superintendente, ou no caso da Comissão de Serviços Públicos de Energia – CSPE, o Comissário responsável pela fiscalização, analisa, com base em parecer técnico, a manifestação do concessionário no prazo de até quarenta e cinco dias contados da emissão do Termo de Notificação – TN.

Em não sendo suficiente a manifestação do concessionário sobre os motivos que deram origem à notificação, é instaurado o processo administrativo punitivo. A penalidade pode ir desde uma simples advertência até multas, atingindo-se, em situações de inadimplências graves, a caducidade da concessão. Na hipótese de aplicação de penalidade, é assegurado ao concessionário o prazo de quinze dias para o seu recolhimento à ANEEL ou apresentação de defesa.

No caso da Comissão de Serviços Públicos – CSPE, garante-se ao concessionário distribuidor de energia elétrica mais uma instância

recursal: o Conselho Deliberativo, como órgão máximo da Agência Estadual, que terá trinta dias para publicar sua decisão no Diário Oficial do Estado. E isto porque a Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 43036, de 14 de abril de 1998, respectivamente, que cria a autarquia e que aprova o seu regulamento, prevêm mais esta instância, tendo-se em vista que a Comissão, no âmbito do Estado de São Paulo, por força constitucional (artigo 25, parágrafo 2º, da CF/88), é também o órgão regulador, controlador e fiscalizador dos serviços públicos de gás canalizado.

Vencida essa etapa, se for o caso, e na hipótese de inconformismo do concessionário, e por sua provocação, poderá ainda recorrer à instância superior, que é a Diretoria da ANEEL, que receberá o recurso, com efeito suspensivo, devendo divulgar sua decisão no prazo de trinta dias. Como se percebe, o consagrado princípio constitucional da ampla defesa é assegurado ao concessionário, que poderá esgotar, na esfera administrativa, todas as instâncias recursais, para depois, querendo, procurar o Poder Judiciário, caso as decisões ainda lhe sejam contrárias.

No Poder Judiciário

Ocorre, porém, que as concessionárias, conquanto tenham esse legítimo direito, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política, de 1988, depois de esgotadas todas as instâncias recursais, no âmbito administrativo, onde as questões suscitadas são analisadas, tanto por órgãos técnicos altamente especializados na matéria em discussão, quanto por órgãos jurídicos que lhes dão o necessário respaldo legal, e no flagrante desejo de apenas procrastinar uma solução definitiva, acabam por ingressar na esfera judicial, obtendo, com certa facilidade, liminares que “engessam”, temporariamente, medidas que poderiam ser solucionadas com maior agilidade, em benefício dos próprios consumidores e da sociedade em geral.

Evidente que não se pode atribuir culpa aos Meritíssimos Juízes Julgadores pela protelação das sentenças, em razão da complexidade técnica inerente às matérias, que,

muitas vezes, exigem que se recorra a peritos judiciais com o objetivo de obter subsídios para suas decisões.

No momento, a situação da justiça brasileira configura-se bastante sobrecarregada. Na justiça criminal, os processos se acumulam, formando papelório impressionante e, quando chegam a seu término, frequentemente os crimes já estão prescritos.

Os caminhos na justiça do trabalho também são morosos. Processos chegam a demorar 6 a 7 anos, com oitiva de muitas testemunhas, às vezes, pela discussão sobre o pagamento de apenas um salário mínimo. A justiça civil talvez demonstre ser a menos problemática, mas não deixa de ser também demorada, tanto quanto a federal. E são nestes foros que se decidem as questões do âmbito de energia, após toda a análise técnica especializada já realizada pelas Agências.

Desta forma, por que não conferir aos setores objeto de atuação de Agências Reguladoras, tais

*Concessionária
dispõe de várias
instâncias
recursais*

como de energia, um foro privilegiado onde questões de maior relevância, depois de ultrapassadas todas as instâncias na esfera administrativa, fossem rapidamente solucionadas? Este foro, que poderia estar vinculado a uma instância federal, traria, por

assim dizer, uma solução mais justa e de maior presteza para a sociedade. Trata-se, em verdade, de matéria de âmbito constitucional, que, por certo, deveria merecer maior atenção e apreciação por parte dos poderes constituídos.



As possibilidades de flexibilização do monopólio de distribuição de Gás Canalizado: o caso do Estado do Rio de Janeiro

Sérgio Ruy Barbosa Guerra Martins
Conselheiro da Agência Reguladora de Serviços Públicos
Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ
e Mestrando em Administração Pública pela EBAP/FGV

As transformações ocorridas na indústria de petróleo e gás, gerando novas situações de mercado, evidenciam o papel preponderante do Estado como agente regulador.

Entre setembro de 2000 e fevereiro de 2001, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro sinalizou por duas vezes sua concepção acerca de mecanismos de flexibilização do monopólio estadual de gás canalizado em suas duas áreas de concessão.

As distribuidoras estaduais que emergiram do processo de privatização concluído em julho de 1997 foram a CEG e a CEG Rio,

que, grosso modo, respectivamente, detêm a concessão para a prestação do serviço na região metropolitana do Rio de Janeiro e nas demais regiões que constituem o interior do Estado. As duas concessionárias são comandadas pelo mesmo grupo, formado pela americana Enron, pelas espanholas Gas Natural e Iberdrola e pela argentina PlusPetrol. O BNDES possui, ainda, uma participação relevante no capital da CEG, e, a Petrobras, no da CEG Rio.

Changes in the gas-oil industry engender new market situations and evidence the prevalent role of the Government as a regulator agent.

Em 30 de abril último, as duas empresas comunicaram ao mercado que a Enron e a Petrobras fecharam acordo para transferência em noventa dias das participações detidas pela primeira nas duas distribuidoras para a estatal brasileira, que são da ordem de 28,38% e 33,75% dos respectivos capitais sociais. A transação ainda depende de manifestação dos demais acionistas quanto ao direito de preferência e da aprovação pelo órgão regulador.

A questão das tarifas termelétricas

Em abril de 2000, as concessionárias formularam consulta à Agência nos seguintes termos: “Dentro do segmento de termelétricas, (sic) a distribuidora poderá ter uma tarifa diferenciada, em função de um custo também diferenciado, como sugerido no Plano Emergencial?”¹ Explíco: as concessionárias alegavam que, nos termos de compromisso firmado com a Gaspetro, visando ao atendimento às usinas termelétricas projetadas para operar no Estado do Rio, no âmbito do Programa Prioritário de Termelétricidade – PPT, formulado pelo governo federal para atender à demanda nacional por energia elétrica, configurava-se a

possibilidade de distinção tarifária à UTE Norte Fluminense por parte da estatal federal. Tal peculiaridade poderia ser estendida à UTE Cabiúnas, resultando que as tarifas das distribuidoras estaduais, especialmente da CEG Rio, que atende à região norte-fluminense, poderiam apresentar diferenciações não admitidas pelas demais UTEs.

Depois de pedir o pronunciamento do poder concedente através da Secretaria de Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo, a Agência manifestou-se positivamente à consulta em 06.09.00 com base nos seguintes argumentos:

1. A Lei Estadual 2752/97, que trata dos critérios que disciplinam a fixação de tarifas de gás canalizado, prevê de forma explícita a concessão de benefício tarifário, vedando, todavia, a pessoalidade no estabelecimento desse tipo de distinção². A relatoria do processo sustentou, então, que “*não foi sem razão que o legislador ressalvou a vedação à pessoalidade na concessão de benefícios tarifários, embora tenha claramente admitido esse expediente (...). Num ambiente mono-*

¹ Carta Presi/CEG de 05.04.00. Processo E 04/79.428/2000.

² Lei Estadual 2752/97, art. 7º.

polista, em que inexistente a concorrência como fator estabilizador das relações de consumo, seria criminoso conceder ao detentor da exclusividade a faculdade de escolher este ou aquele cliente a seu critério”³.

2. Os contratos de concessão delimitam a possibilidade de cobrança de tarifas diferenciadas num mesmo segmento de consumidores, desde que haja a incidência de características técnicas e de custos específicos que as justifiquem⁴. Ambos os contratos de concessão possuem um Anexo 1 contendo as tarifas máximas que podem ser cobradas para cada tipo de consumidor (residencial, comercial e industrial), dentro de sua respectiva faixa de consumo estabelecida em m³/mês. Dessa forma, o conceito de segmento foi fixado como sendo “... o campo delimitado pelo (...) gás fornecido e consumidor final, sua faixa de consumo estipulada em metros cúbicos/mês, e a respectiva tarifa limite expressa em R\$/m³...”⁵.

*Lei veda a
pessoalidade
na concessão
do benefício
tarifário*

Ou seja, a distinção tarifária pode ocorrer no nível mais específico das relações de consumo das concessionárias com seus clientes, aquele em que convivem empresas (no caso, do setor termelétrico) que demandem volumes semelhantes de gás, desde que as circunstâncias previstas na legislação e no contrato tenham sido observadas. Não poderia ser de outra

forma, pois as demais distinções o próprio anexo contratual já prevê, sem falar que se trata de um requisito indispensável para gestão de contratos que se dará num ambiente (a indústria de petróleo e gás natural) cada vez mais competitivo e desregulado.

Boa parte do parecer elaborado para subsidiar a decisão do Conselho Diretor da Agência nessa questão foi destinado a caracterizar

³ MARTINS, Sérgio Ruy Barbosa Guerra. **Parecer no Processo E 04/079.428/2000.**

⁴ Contratos de concessão CEG e CEG Rio, cláusula sétima, § 1º.

⁵ Deliberação 116/00, art. 1º, parágrafo único.

duas questões que respondem a objeções apresentadas pelos advogados da Riogen (uma outra UTE prevista para operar no Estado do Rio no âmbito do PPT), que alegavam ausência de competência por parte da Agência para aceitar tarifas diferenciadas daquelas previstas no Plano. Nesse sentido, a relatoria procurou deixar claro entender que as condições eram oferecidas pelo único produtor e transportador de gás natural em atuação no país, monopolista de fato, embora não mais de direito, e que as concessionárias não controlavam tal circunstância. Além disso, ficou claro que o advento do PPT não representava recusa ao papel do regulador estadual no campo da distribuição de gás canalizado e que este papel deveria continuar a ser exercido, como os próprios fatos vieram comprovar, pois, sem a manifestação da Agência, estaríamos numa situação de impasse regulatório.

Custo médio ponderado X tarifa diferenciada

A edição da Portaria ANP nº 108/00, que regula o valor da tarifa de transporte do gás natural e entrou em vigor em 1º de julho de 2000⁶, gerou uma situação peculiar no Esta-

do do Rio de Janeiro. A previsão de que os volumes transportados pelos gasodutos não pertencentes aos sistema nacional e que sejam abastecidos diretamente nas Unidades de Processamento de Gás Natural – UPGNs ficam isentos da Tref, fez com que os clientes da CEG Rio localizados nas regiões norte-fluminense e da baixada litorânea, abastecidos respectivamente pelos gasodutos Gascam e Gascabo, passassem a nutrir a expectativa de uma substancial redução em sua tarifa de distribuição.

A concessionária, no entanto, entendeu distribuir a todos os seus consumidores esse ganho obtido com a redução no custo de aquisição, já que de todo o gás por ela fornecido em sua área de concessão, aproximadamente 1/3 passa pelos dois gasodutos. Em 19.09.00, o Sindica-

⁶ A Portaria ANP nº 108/00 foi editada com base na Portaria Interministerial nº 3, de 17.02.00, dos Ministérios da Fazenda e das Minas e Energia, que estabeleceu os novos critérios para reajustamento do preço do gás natural de produção nacional na entrada dos gasodutos de transporte. Por esta portaria, a tarifa de transporte de referência - Tref foi desvinculada do valor da commodity, passando a ser regulada pela ANP. Quanto à commodity, desde então vem sendo corrigida por uma fórmula que pondera fatores como a variação cambial e a cotação de uma cesta de óleos no mercado internacional.

to da Indústria de Refinação do Sal no Estado do Rio de Janeiro, representando os principais consumidores industriais da CEG Rio abastecidos pelo Gascabo, entrou com pedido junto ao órgão regulador estadual de revogação do critério de cálculo do valor da tarifa de distribuição pelo chamado custo médio ponderado, reivindicando a desoneração total da tarifa de transporte no custo do gás por eles consumido.

Embargos e recursos

Em fins de dezembro de 2000, a Agência Reguladora reconheceu o direito desses consumidores à desoneração da tarifa de transporte, determinando, ainda, que o fim do critério do custo médio ponderado retroagisse a 1º de julho do mesmo ano, data em que entrou em vigor a Portaria ANP nº 108. Após uma série de embargos e recursos com pedido de efeito suspensivo temporário, impetrados na Agência e no Judiciário⁷, o Conselho Diretor da

ASEP-RJ decidiu a questão em caráter definitivo em 23 de fevereiro deste ano. Foi mantida a decisão fa-

vorável ao pleito da indústria salineira, mas revista a determinação de fazê-la retroagir.

Os recursos contra a decisão tomada pela ASEP-RJ em dezembro de 2000 foram impetrados pela CEG Rio e pela

Companhia Siderúrgica Nacional, a maior consumidora industrial de gás do Estado, localizada na região sul-fluminense, logo beneficiada com o critério de tarifação adotado inicialmente pela concessionária. Os argumentos apresentados foram de toda ordem, mas essencialmente jurídicos, abarcando desde a tese da inaplicabilidade da Portaria ANP 108/00 à regulação

Desoneração da tarifa ensejou embargos e recursos

⁷ Sendo o número de decisões regulatórias revistas pelo Poder Judiciário uma variável importante para medir a consistência da atuação de uma Agência, é importante registrar que numa matéria tão polêmica e importante, a Justiça, em que pesem as tentativas da concessionária em diferentes instâncias, corrigiu as manifestações da Agência apenas uma vez, mesmo assim numa questão de caráter meramente processual.

estadual (o principal argumento apresentado), até questões regimentais.

A relatoria do recurso contra o mérito da decisão inicial procurou deslocar a discussão sobre o tema para a conveniência de permitir que as diferenças no custo da matéria-prima entre diferentes regiões sejam expressas na tarifa do gás distribuído pela concessionária. Tratava-se, em resumo, de aceitar ou não a incidência dos fatores de mercado tal como eles se manifestam na prática, ao invés de administrá-los de forma nociva.

Com a União Federal regulando toda a cadeia produtiva da indústria do gás natural, à exceção da distribuição de gás canalizado e, estando claro que “... o poder federal vem privilegiando o papel das forças de mercado visando o crescimento da indústria do petróleo e do gás natural”⁸, a relatoria sustentou ser desejável que as diretrizes desreguladoras do setor preconizadas na chamada Lei do Petróleo⁹ venham a se refletir no mercado estadual de gás canalizado, visando estimular os investimentos e aumentar a concorrência.

Nessa linha, ao comentar os instrumentos à disposição da ASEP-RJ, o parecer prosseguia: “A nossa

própria legislação estadual recepcionou diversos mecanismos tendentes a estimular a eficiência produtiva, a flexibilização das tarifas, a diminuição dos custos, e a possibilidade de introdução da concorrência dentro de cada área de concessão, de modo a não permitir que a existência de um monopólio natural (...) seja sinônimo de ineficiência”¹⁰.

Foram os seguintes os expedientes legais¹¹ e contratuais lembrados: “1. O instituto das tarifas máximas, que dá flexibilidade à política comercial da concessionária ... (Art. 1º, caput, e §1º); 2. A possibilidade de praticar tarifas diferenciadas em cada segmento de consumo ... (Art. 1º, § 2º)¹²; 3. Orientação para que as revisões quinquenais sejam analisadas sob

⁸ MARTINS, Sérgio Ruy Barbosa Guerra. **Parecer no Processo E 04/079.071/2001.**

⁹ Lei Federal 9.478/97, arts. 1º, incisos II, III, VI, IX, X, XI; 4º e 5º.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Ruy Barbosa Guerra. **Ibid, id.**

¹¹ Lei Estadual 2752/97.

¹² Curiosamente, desconhecendo a decisão anterior da ASEP-RJ nesse sentido, que ela mesmo provocara um dos argumentos centrais da concessionária em seu recurso era de que o contrato e a legislação a impediam de praticar tarifas diferenciadas num mesmo segmento de consumo, razão pela qual o critério do custo médio ponderado seria o único aplicável para o caso.

a ótica da redução progressiva dos custos operacionais e da evolução da produtividade (Art. 2º, parágrafo único); 4. ... critério de remuneração da concessionária através (...) de uma taxa de retorno simultaneamente adequada ao volume de investimentos requeridos e moderada (Art. 2º, caput, e cláusula sétima, § 9º, I, CC); 5. A faculdade (...) de instituir novas concessões ou subconcessões parciais sempre que a concessionária negar-se a atender demandas de clientes ... (Art. 9º, caput, e § 1º); 6. Poder da Asep-RJ (...) de limitar a transferência aos consumidores dos custos (...) do aumento de matéria prima sempre que, em presença de mais de um fornecedor, as tarifas propostas sejam superiores àquelas praticadas por outras concessionárias ... (cláusula sétima, § 15, CC)”¹³.

A conclusão da manifestação da Agência quanto ao mérito de sua decisão pode ser extraída de mais dois trechos do parecer da relatoria: “... com tais requisitos, o legislador estadual preparou o terreno para que as concessionárias (...), mesmo no papel de monopolistas, vissem a operar num mercado desregulamentado, em que os pre-

ços dos bens ou serviços traduzam seus custos reais, e não mais a influência de mecanismos de administração, e que a pressão da concorrência¹⁴ resulte em tarifas menores e na satisfação dos consumidores. (...) Finalizando a questão, (...) a tarifa diferenciada para os clientes conectados ao Gascabo e ao Gascam (...) representa um fator de custo determinado pelas atuais regras de mercado que não deve ser omitido ou escamoteado. Ele representa um fator de flexibilização desejável, que a dinâmica desse mesmo mercado cedo ou tarde o traria, como fatalmente trará novas variáveis no futuro”¹⁵.

Conclusão

A atuação da Asep-RJ nos dois casos analisados visou avançar no sentido da inserção do mercado fluminense de distribuição no contexto das transformações verificadas na indústria brasileira de petróleo e gás. O advento do PPT e de normas como

¹³ MARTINS, Sérgio Ruy Barbosa Guerra. **Ibid, id.**

¹⁴ E da regulação também, sempre que necessário.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Ruy Barbosa Guerra. **Ibid, id.**

a Portaria 108/00 representaram situações novas, às quais a Agência considerou pertinente responder no mesmo diapasão da política implementada pela União. Ainda mais quando, no caso da tarifa de transporte, foi eliminado um subsídio cruzado produzido pelo critério da ponderação, beneficiando duas das regiões mais pobres do Estado do Rio. Não se trata de

fazer apologia da eficácia pura e simples dos mecanismos de mercado, pois ambas as concessões se dão em regime de monopólio, que deverá ser sempre regulado, assim como o conjunto da economia jamais poderá prescindir da permanente ação revisora do Estado na correção de desequilíbrios e ações concentradoras que inibam sua eficiência.



Cachoeiro do Itapemirim: o pioneirismo na regulação do Saneamento

Edson Caroni
Biomédico/Sanitarista, Regulador
(Esaf/Oxera) e Diretor da AGERSA

A AGERSA tem por finalidade promover a regulação, o controle e a fiscalização dos serviços de Saneamento no município.

O município de Cachoeiro de Itapemirim, centro geo-político-econômico localizado ao Sul do Estado do Espírito Santo, possui 892,9 quilômetros quadrados e tem uma população de 174 mil habitantes, 85% localizada em área urbana. O município, de relevo acidentado, é circundado por cadeias rochosas em mármore e granito, entrecortado pelo rio Itapemirim.

Ao longo dos anos, herdou um passivo sanitário e ambiental altamente questionado pela sociedade local. Em função de suas elevadas temperaturas, principalmente nos pe-

ríodos de dezembro a março, a demanda por quantidade, qualidade e regularidade no abastecimento de água aumenta.

A isso se soma a inquietação da sociedade em ver seu maior patrimônio paisagístico e ambiental, o rio Itapemirim, agonizar como uma grande cloaca, por receber todo esgoto doméstico e industrial “in natura”.

Diagnosticado o inadiável atendimento à demanda por água em condições de consumo, juntamente com a coleta e tratamento dos esgotos da cidade, e diante da ineficiên-

AGERSA's goals are promoting the regulation, the control and the survey of the sanitation services in the county.

cia operacional do sistema e da falta de recursos necessários aos investimentos exigidos, o município, através de seu prefeito, após estudos e ouvida a sociedade, decidiu resolver definitivamente a questão, e a curto prazo, através da concessão, à iniciativa privada, da gestão integrada do sistema de saneamento, por um prazo de trinta anos.

A visão da regulação

Em 1998, o conceito de regulação era, como ainda o é, muito incipiente, não só na sociedade, mas também no próprio setor público. A prefeitura havia adotado um modelo de fiscalização do Contrato de Concessão, formatado por um Conselho de Secretários Municipais, que não funcionou a contento. Em 1999, um novo quadro se apresenta. Em julho daquele ano, foi instituída a Lei nº 4.797/99, que cria a Política Municipal de Saneamento, cuja meta principal é a universalização dos serviços de saneamento, com regularidade, qualidade, quantidade e modicidade de tarifas.

Para sua execução, instituiu-se, através da presente Lei, o Sistema Municipal de Saneamento, composto do órgão executivo (PMCI),

do órgão de regulação, do órgão colegiado (Conselho Municipal de Saneamento – COMUSA), das entidades não-governamentais e de secretarias afins.

Concomitantemente, foi instituída a Lei nº 4.798/99, que cria a Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim – AGERSA, a primeira Agência setorial municipal do país na área de saneamento básico.

A AGERSA é uma entidade integrante da administração pública municipal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada à Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, dotada de poder de polícia e de autonomia administrativa e financeira. A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira.

A AGERSA tem por finalidade promover a regulação, o controle e a fiscalização dos serviços de saneamento concedidos, permitidos, autorizados ou operados diretamente pelo poder público municipal. Sua estrutura organizacional é composta de direção, ouvidoria, assessoria ju-

rídica, gerência técnica e gerência técnica e financeira. Ainda a integram uma técnica em segurança, outra em tesouraria e três estagiários.

A finalidade da AGERSA tem sido cumprida, orientada pelo conjunto de metas estabelecidas no Edital de Concorrência Pública Nº 06/97 e Contrato de Concessão Nº 029/98, que contemplam prazos de obras, investimentos celebrados, indicadores de qualidade, modicidade tarifária dentre outras obrigações, que, em conjunto, compõem os marcos regulatórios.

Vale ressaltar que a saúde financeira exigida aos participantes do Edital de Concessão foi norma obrigatória aos investimentos exigidos em saneamento no município. Vale ressaltar, também, que todo patrimônio do atual sistema e tudo que vier a ser investido no mesmo retornará ao município ao final da concessão, dimensionado às demandas da época e em perfeitas condições de funcionamento.

Ação institucional

A universalização dos serviços de saneamento do município de Cachoeiro de Itapemirim, após sua concessão à iniciativa privada, obriga a AGERSA a um trabalho contínuo de acompanhamento do cumprimento das metas estabelecidas, não apenas no tocante às obras e prazos

*A
universalização
dos serviços de
saneamento é
prevista em lei
municipal*

estipulados, aos índices de qualidade da água exigidos pela Portaria Nº 36/90 – MS, já em substituição pela Portaria de Nº 1.469/2000 – MS, às normas ABNT, da legislação ambiental, e outras, mas também, de indicadores econômicos da concessionária, a título de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro de empresa, para que seus investimentos, no cumprimento das metas estabelecidas, não sejam prejudicados.

Com um maciço investimento inicial no sistema de abastecimento, denominado Projeto Água, foram reduzidos os déficits do setor, fazendo com que, melhoradas as condi-

ções de vida nesse campo de atuação, todos os esforços em investimento fossem concentrados na coleta e tratamento dos esgotos da cidade. Esforços esses que fizeram com que a empresa aportasse recursos onerosos com a finalidade de antecipar as metas estabelecidas no Contrato de Concessão N° 029/98, datadas de 2006, para o ano de 2004.

A dinâmica econômica que envolve a execução de obras no setor saneamento, traz, sem dúvida, impactos positivos ao setor público no que compete a fontes de receitas; aos consumidores, face ao acesso a serviços essenciais e à Companhia, para manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

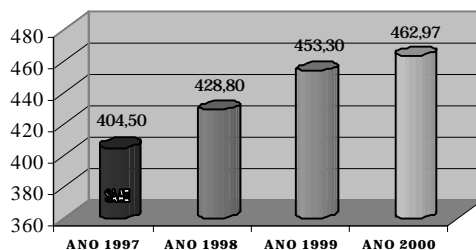
A questão tarifária, definida por decisão do Executivo Municipal, fixada no Edital de Concorrência Pública N° 06/97 e no Contrato de Concessão N° 029/98, determina

que o reajuste tarifário é anual, obedecendo à aplicação do menor índice apurado entre a variação anual do IGPM ou pela Média Regional praticada pelos serviços de saneamento dos municípios da região.

Os marcos regulatórios

As informações que se seguem através de gráficos demonstram um breve exemplo de acompanhamento do desempenho das atividades de saneamento da concessionária ao longo dos dois últimos anos. São consequentes ao tratamento, incluindo dados fornecidos pela concessionária, Citágua, vistorias in loco pela AGERSA e pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, do PMSS/SEDU/PR, que, em seu conjunto, formam o banco de dados municipais sobre os serviços de saneamento local, de-

EXTENSÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA



AMOSTRA DE ANÁLISE DE ÁGUA ANO 2000

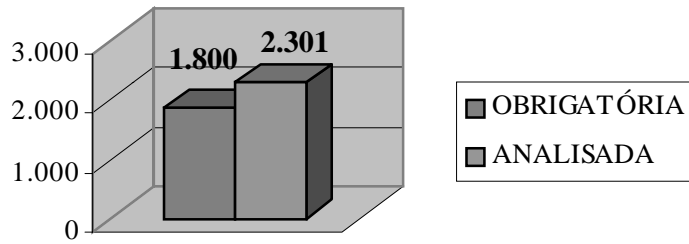


Gráfico – Número de Empregados

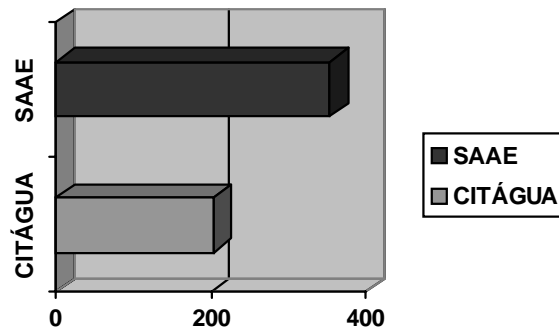
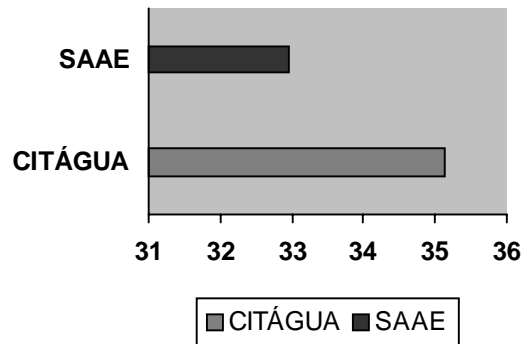
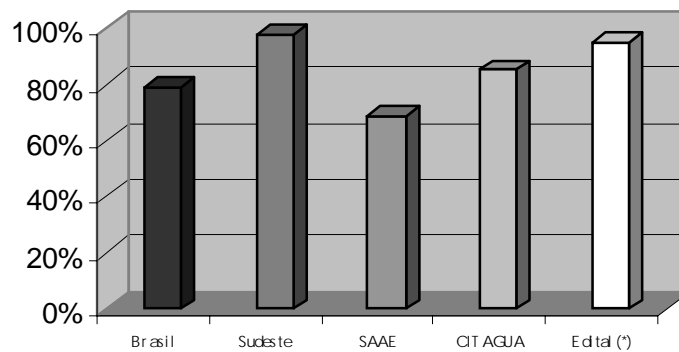


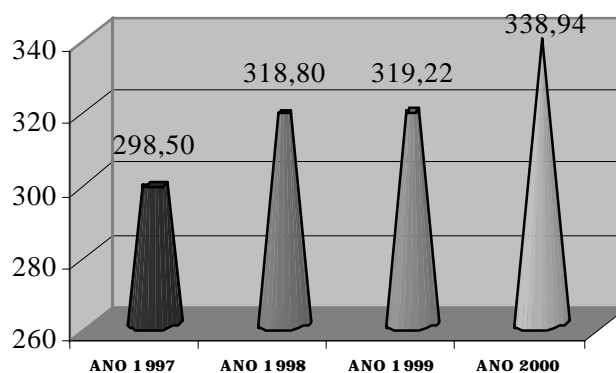
Gráfico – Número de Ligações de Água
(:1000)



ÍNDICE DE HIDROMETRAÇÃO



EXTENSÃO DE REDE DE ESGOTO



Quadro - Índice de Produtividade de Pessoal (*)

Brasil	Sudeste	SAAE	Citágua	Otimizado
6,80	6,60	10,71	5,78	4,00

(*) Nº empregados/1.000 ligações

Fontes: SIMSA, SNIS e Citágua.

nominado Sistema Municipal de Informações em Saneamento – SIMSA.

Os demais indicadores e mai-

ores informações podem ser obtidas no nosso site: www.agersa.cachoeiro.es.gov.br, ou através do e-mail: agersa@escesa.com.br

Regulação dos serviços públicos e doutrinas totalitárias

Cesar Santolim

Professor da Faculdade de Direito da UFRGS
Auditor Substituto de Conselheiro TCE/RS

Nos regimes totalitários, o exercício legítimo da autoridade só pode estar outorgado a uma pessoa (ou partido), o que inviabiliza a autonomia e independência necessárias nas atividades regulatórias.

Assim como está proposto, o título deste trabalho soa aparentemente sem sentido. Questionável, de imediato, sobre a relação existente entre institutos desconectados entre si, à primeira vista. Não é o que se pretende demonstrar.

O conceito de regulação dos serviços públicos é, predominantemente, de natureza jurídica¹, e nos conduz à idéia de controle, regula-

mentação e fiscalização, sempre executados sobre os serviços públicos e por pessoa dotada de autonomia e independência em relação aos envol-

¹ Segundo PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO, in “A Regulação do Serviço Público Concedido”, Porto Alegre: Síntese, 1999, “...podemos definir regulação do 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 autorizatário do serviço público, à luz de poderes que lhe tenham sido por lei atribuídos para 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 das penalidades pela inobservância das regras condutoras da sua execução” (p.40).

In totalitary governments the sound exercise of authority can only be given to someone (or to a single party) and this cuts off the autonomy and independence necessary for the regulatory activities.

vidos diretamente na atividade controlada, regulamentada ou fiscalizada.

Já o conceito de totalitarismo, que vem da ciência política, embora mais volátil, nem por isso é impreciso². “Os movimentos totalitários são organizações maciças de indivíduos atomizados e isolados. Distinguem-se dos outros partidos e movimentos pela exigência de lealdade total, irrestrita, incondicional e inalterável de cada membro individual”³. Mesmo nas suas linhas primitivas, hoje superadas, o estudo do totalitarismo nunca perdeu de vista o aspecto fundamental das doutrinas totalitárias: a visão omnicompreensiva da realidade.

Dentro da perspectiva totalitária, há uma única explicação para todos os fatos, sociais e econômicos, e a titular desta explicação é a doutrina do partido totalitário. A partir deste ponto de vista, a sociedade sob o regime totalitário deverá ser rigidamente controlada, regulamentada e fiscalizada, sempre com o objetivo declarado de fazer a prevalência dos interesses definidos pela doutrina totalitária como os únicos a merecer tutela e proteção, os únicos legítimos e os únicos justos.

Conclusão pode ser equivocada

Esta constatação poderia produzir, de plano, uma conclusão equivocada: a de que doutrinas totalitárias tenderiam, sempre, a reforçar o papel das atividades regulatórias, como definiu-se anteriormente. A afirmação, todavia, somente seria verdadeira se fosse esquecido o caráter de autonomia e independência, ínsito

² Conforme o verbete no “Dicionário de Política” (Brasília: Ed. UnB, 9º ed.), de BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, cujo responsável é MARIO STOPPINO, “...retomando e resumindo os pontos mais eficazes das teorias e das revisões críticas do Totalitarismo expostas atrás, acredito que o fenômeno possa ser descrito sinteticamente com base em sua natureza específica, nos elementos constitutivos que contribuem para o formar e nas condições que o tornaram possível em nosso tempo. A natureza específica do Totalitarismo deve ser identificada dentro de características...: a penetração e a mobilização total do corpo social, com a destruição de toda linha estável de distinção entre o aparelho político e a sociedade...Os elementos constitutivos do Totalitarismo são a ideologia, o partido único, o ditador e o terror. A ideologia totalitária dá uma explicação indiscutível do curso histórico, uma crítica radical da situação existente e uma orientação para sua transformação também radical... As condições que tornaram possível o Totalitarismo são a formação da sociedade industrial de massa, a persistência de uma arena mundial dividida e o desenvolvimento da tecnologia moderna... (p.1258, vol. 2)

³ HANNAH ARENDT, “As Origens do Totalitarismo”, São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p.373.

à idéia de regulação. É que doutrinas totalitárias pretendem controle, regulamentação e fiscalização sobre uma visão omni-compreensiva da realidade, o que é incompatível com a atividade regulatória desenvolvida por uma entidade autônoma e independente.

Como destaca BARTRAND BADIE⁴, “... *El totalitarismo implica desde luego una comprensión de lo político, que excluye toda diferenciación en relación a las otras dimensiones de la acción social. Esta construcción supone una comprensión esencialmente monista de la autoridad ...*”. Ou seja, para as doutrinas totalitárias, a complexidade inumerável de interesses antagônicos, que tanto tipifica o mundo contemporâneo, fica diluída pela existência de uma holística concepção da realidade, e qualquer categoria que pretenda intermediar estes conflitos, sem ser também a sua síntese, estará deslegitimada para a tarefa.

Deste modo, e apenas para

exemplificar, para os totalitários é inadmissível a existência de uma Agência de Regulação de serviços públicos com dirigentes detendo mandatos fixos, outorgados por lei, violando a idéia de uma única autoridade, que titula com exclusividade o monopólio da defesa dos interesses da sociedade. Neste modo de pensar, o mundo e as relações

humanas, o exercício legítimo da autoridade só pode estar outorgado a uma pessoa (ou partido), que viabilize a afirmação de uma única doutrina, aquela que explica, em seu todo, a realidade. Neste contexto, não há espaço para as “categorias intermédias”, assim denominadas por MASSIMO SEVERO GIANINNI, onde se situa, com toda a certeza, uma atividade regulatória autônoma e independente.

O que parece distante se transfigura em vizinhança, e dois concei-

A doutrina do partido totalitário tem uma única explicação para tudo

⁴ “Los Resortes Culturales del Totalitarismo”, in “Totalitarismo”, org. GUY HERMET, México: Fondo de Cultura Económica, 1991, p.124.

tos de origem tão distinta acabam, assim, por ter contato. Haverá sempre os que preferem a sociedade livre, com regulação. Mas haverá os outros ...



O controle social da regulação

Pedro Chaves
Jornalista
Ouvidor da AGERGS

Os usuários participam decisivamente da ação regulatória das Agências através de mecanismos que vêm sendo aperfeiçoados.

O Estado brasileiro teve uma participação fundamental na sedimentação da infra-estrutura indispensável ao desenvolvimento do País, desembolsando os recursos públicos para suprir a falta de capital do então incipiente setor privado diante de desafios como garantir aço, petróleo, luz, água e telecomunicações, entre outros itens fundamentais ao crescimento nacional. É indiscutível, por exemplo, o desenvolvimento das telecomunicações a partir da metade dos anos 60, mesmo que muitos atribuam os avanços obtidos à necessidade que o governo militar teria de dispor de um eficiente sistema de

comunicações.

Com as crises do petróleo e os problemas econômicos enfrentados ao final do período militar e início da redemocratização, exauriram-se os recursos públicos para, pelo menos, ser mantida a infra-estrutura já implantada no País e agravaram-se as dificuldades em setores que passaram a ser mais demandados pela população brasileira, como a saúde, a educação e a segurança pública. A decisão adotada pelo Estado, sem que se pretenda discutir seu mérito, foi afastar-se dos investimentos em infra-estrutura – privatizando os serviços e direcionando maior

Users decisively take part in the Agencies' regulatory action throughout permanently perfected devices.

soma de recursos aos projetos de cunho social.

Acostumados a uma cultura paternalista em que cabe ao Estado definir o que é bom ou não para cada um de nós, os brasileiros ainda estão enfrentando dificuldades para assimilar a mudança radical nas relações consumidor/concessionárias embutida no processo de substituição da máquina pública pela iniciativa privada na operação dos serviços públicos. Se, de um lado, o cidadão chegou à quase euforia ao constatar que, privatizados, os serviços de telecomunicações passaram a proporcionar linhas telefônicas ao alcance de qualquer um e a disponibilização da telefonia móvel a preços sempre mais competitivos, de outro, tornou-se quase incompreensível o rigor demonstrado, em especial, pelas concessionárias de energia elétrica.

Rigor substitui complacência

Longe do esquema estatal, elas passaram a simplesmente cortar o fornecimento àqueles que deixam de cumprir seu principal dever, que é o pagamento da fatura de consumo – muitos deles acostumados com o *statu quo* anterior, em que a empresa do Estado mostrava-se mais com-

placente com os atrasos e muitas vezes estendia os prazos para que os débitos fossem saldados, sem ameaças ao fornecimento do inadimplente.

Para mediar estes previstos conflitos entre interesses de consumidores e operadoras dos serviços públicos concedidos pelo Estado ao setor privado é que foram constituídas as Agências de Regulação, federais e estaduais. E todas as que já surgiram a partir de 1997 (caso da AGERGS, a pioneira) vêm cumprindo com eficiência crescente sua missão-fim: tornarem-se um caminho confiável, transparente e seguro para que os cidadãos em geral tenham seus direitos defendidos e possam participar ativamente do processo regulatório. E é esta participação ativa que pode garantir o controle social da regulação, tema recorrente nos últimos meses naqueles círculos que debatem o processo regulatório e o sistema de funcionamento das Agências Reguladoras.

Cadastro de Usuários e Indicadores de Qualidade

Da parte da AGERGS, este controle vem sendo estimulado desde setembro de 1998, quando foi realizada audiência pública para o lan-

çamento do Cadastro de Usuários Voluntários, previsto pela Lei 11.075 que instituiu o Código de Qualidade dos Serviços Públicos do Rio Grande do Sul. De um lado, a legislação determinou que as áreas de educação, saúde e segurança passassem a ser monitoradas pela Secretaria de Coordenação e Planejamento; de outro, deu à AGERGS a respon-

sabilidade de efetuar trabalho similar nas áreas de eletricidade, saneamento, telecomunicações e transportes – esta subdividida em rodovias, transporte intermunicipal de passageiros, estações rodoviárias e travessias hidroviárias, buscando maior abrangência. Em ambos os casos, a lei determinou a fixação de Indicadores de Qualidade e a constituição de Cadastros de Usuários Voluntários, aos quais seriam aplicadas pesquisas destinadas a mensurar seu grau de satisfação com os serviços públicos das áreas elencadas, bem como opinar sobre os indicadores propostos para garantir a qualidade dos mesmos.

AGERGS montou Cadastro que já reúne mais de 4 mil usuários voluntários

No que diz respeito ao Rio Grande do Sul, a AGERGS dá um exemplo ímpar de participação do

conjunto da sociedade, de forma ativa, no processo mais de 4.000 Usuários Voluntários, abrangendo 400 municípios gaúchos. E está em curso campanha que reúne os esforços das Prefeituras e Câmaras de Vereadores dos 497

municípios gaúchos, cujo objetivo é atingir, nos próximos meses, um total de, pelo menos, 15.000 pessoas cadastradas e que ajudarão o controle da regulação.

Heterogêneo, o Cadastro reúne as ações e opiniões de aposentados, médicos, professores, funcionários públicos, costureiras, pedreiros, estudantes, donas de casa etc; pró-ativo, incentiva seus participantes a não se limitarem a responder as pesquisas que lhes são enviadas periodicamente, mas, sim, contatarem amiúde com a Ouvidoria para reportar quaisquer oscilações na qualidade dos serviços públicos que utilizam, bem como a apresentarem sugestões

ou mesmo críticas ao trabalho desempenhado pela Agência.

Tão bom exemplo é este, que já despertou a atenção de Agências Reguladoras de outros estados brasileiros interessados em implantar um programa similar.

Há muito ainda por fazer, com

certeza, mas os Usuários Voluntários, definitivamente, passaram a fazer parte do processo regulatório no Rio Grande do Sul. É um bom início de controle social da regulação, que pode e deve ser aprimorado, mas jamais minimizado na sua importância ou abrangência.

A regulação das Estações Rodoviárias

Renzo Franceschini

Arquiteto

Diretor de Qualidade dos Serviços da AGERGS

Neste artigo, abordamos a evolução das Estações Rodoviárias e a regulação, por parte da AGERGS, dos serviços prestados pelos concessionários.

O deslocamento de pessoas entre as cidades propiciou o *aparecimento de linhas de transporte de passageiros*, realizado por meio de carruagem, diligências e similares. Nas vilas, surgiu a necessidade de locais de chegada e saída das mesmas, geralmente próximo a hotéis, armazéns e prédios públicos.

A evolução e a regularidade no transporte de passageiros determinaram a necessidade de o *ponto de embarque e desembarque* ser mais qualificado, com áreas de vendas de passagens, salas de espera, locais para higiene pessoal do viajante (disponíveis conforme o nível da ci-

dade e infra-estrutura existente).

No Brasil e, em particular, no Rio Grande do Sul, houve grande incremento no transporte de passageiros por trem (até meados de 1960), com o surgimento de estações ferroviárias, construções com características próprias (geralmente semelhantes aos modelos europeus) e com grande destaque na cidade.

O advento da indústria automobilística no Brasil propiciou forte desenvolvimento de estradas e a expansão muito rápida do transporte de passageiros através do ônibus, impulsionando a implantação das **Estações Rodoviárias**.

In this article, we study the evolution of the railroad stations and regulation, made by AGERGS, of the services rendered by their grantees.

A **Estação Rodoviária** é a entrada e saída do viajante; é onde ele tem as primeiras impressões da *urbe*. Vivências de angústias, ansiedades, saudades, alegrias, tristezas, esperanças, encontros e desencontros, abraços e despedidas por ali passaram e passarão.

Sua localização, geralmente, é na área central, próxima da praça e órgãos públicos, surgindo, ao seu redor, hotéis, restaurantes, etc... Com o passar do tempo, e pelo desenvolvimento da cidade, os transtornos que a Rodoviária traz (ruídos, poluição, buracos nas ruas...) a tornam vizinhança indesejada. Hoje, há preocupação dos órgãos responsáveis de que sua localização não interfira na área urbana e se situe, preferentemente, perto das estradas de acesso e na periferia.

O que antes era um “*encontro social*” com o usuário passou a ser mero “*transporte de passageiros*”.

No Rio Grande do Sul

O Estado do Rio Grande do Sul é o gestor da exploração das Estações Rodoviárias (através do DAER), que as delega à iniciativa privada, “obedecidas as exigências le-

gais”, por concessão para um prazo de 20 anos, podendo ser prorrogado por igual período, a critério do Conselho de Tráfego daquele Departamento.

A Lei Estadual n.º 10.086, de 24 de janeiro de 1994, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestações de serviços públicos, no Cap. V, Art. 17, estabelece os direitos e deveres das concessionárias. *É ainda de responsabilidade da concessionária a manutenção, restauração e expansão do prédio, bem como a limpeza das instalações internas e externas.*

O Sistema de Transporte Coletivo (STC) do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 1996, possuía 289 estações ativas, divididas nas seguintes categorias: Categoria Especial (1- em Porto Alegre), Primeira Categoria (33), Segunda Categoria (36), Terceira Categoria (46) e Quarta Categoria (173), regulamentadas pelo Ato n.º 14.580/67 do DAER, substituído pelo Ato n.º 31.512/99¹.

A receita da concessionária provém de dois segmentos: comissão fixa e uniforme para todas as Estações Rodoviárias de 11% sobre o

¹ I Plano Diretor de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros Intermunicipal de Longo Curso do Estado do Rio Grande do Sul.

valor da *venda de passagens* e de 15% sobre o valor do *frete de encomendas embarcadas* na mesma². Geralmente, nas Estações Rodoviárias, existem outras atividades comerciais que geram receitas, mas não estão vinculadas à concessão feita com o Estado.

A regulação dos serviços

A Lei n.º 10.931, de 09 de janeiro de 1997, criou a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul- AGERGS. O artigo 2.º estabelece os objetivos da Agência:

I - assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas;

II - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos;

III - zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados.

O Art. 3.º, parágrafo único, alínea “g”, prevê como de competência da AGERGS a Regulação de Transporte Intermunicipal de Passageiros, onde se incluem as Estações Rodoviárias (redação dada pela Lei n.º 11.292/98). Como se pode constatar, as con-

cessões das Estações Rodoviárias realizadas pelo Estado são anteriores à existência da AGERGS.

Mas, o que é regulação sobre os serviços públicos concedidos?

Segundo o Dr. José Geraldo Piquet Carneiro, “o Ministério (Estado) é o Poder Concedente, e a Agência Reguladora é meramente reguladora, ela fica ali equilibrando as relações públicas entre o agente privado e o poder público”.³

² Idem à nota 1.

As concessões têm o prazo de 20 anos, que pode ser prorrogado

Acrescentamos, ainda, um terceiro personagem, o **usuário**.

Regulação é o resultado, o agente regulador não tem que dizer como o serviço deve ser *feito*, mas como o serviço deve ser *prestado* ao usuário.

Como regular uma Estação Rodoviária?

Foi constituído um Grupo de Trabalho⁴ nas Diretorias Técnicas para analisar a Estação Rodoviária de Porto Alegre, por esta apresentar maior número de dados e informações, maior complexidade e experiência do concessionário no ramo. Esse estudo, iniciado em 01.02.99 e concluído em 28.05.99, foi apresentado ao Conselho Superior da AGERGS em 05 de agosto do mesmo ano, conforme a Ata n.º 184.

Em função desse trabalho, adotou-se a metodologia de vistorias regulatórias em Estações Rodoviárias do Estado, que, sem perder o sentido da regulação, tem sido continuamente enriquecida por proposições dos Conselheiros da AGERGS, usuários-voluntários e usuários do Sistema de Transporte Intermunicipal.

Vistorias regulatórias

No ano de 2000, foram realizadas, pela AGERGS, vistorias regulatórias em 46 Estações Rodoviárias (das diversas categorias). A proposta é que, através das Diretorias Técnicas, sejam efetuadas vistorias regulatórias em todas as Estações Rodoviárias, até o final de 2002.

Nas vistorias regulatórias realizadas, pode-se destacar que:

- as Estações Rodoviárias não acompanharam a evolução dos equipamentos existentes na mesma velocidade que os operadores;
- acentuada ausência do poder concedente, tanto junto ao concessionário quanto junto ao usuário (reclamações, sugestões, etc...);
- certa prepotência do concessionário para com o usuário (talvez em função do item acima), falta de orientação ao funcionário no trato com o usuário: *Vá se queixar...*;
- falta de segurança – ausência do Estado;
- falta de conforto (salas de espera inadequadas) e limpeza, principal-

³ Exposição feita no Painei I - Do Sistema Gerenciador do Regulador - Pág.29 da Publicação do Seminário: Regulação dos Serviços Públicos.

⁴ Conforme Portaria nº 001/99, de 01 de fevereiro de 1999, da AGERGS.

mente dos banheiros;

Como positivo, pode-se destacar:

- a aceitação da AGERGS, por parte das concessionárias, como órgão regulador, o apoio a divulgações e enquetes com o usuário, o atendimento das recomendações propostas (dentro do possível), como limpeza dos banheiros, iluminação, conforto nas salas de espera e sinalização informativa;

- a determinação, pelas Diretorias Técnicas da AGERGS, dos Indicadores de Qualidade

dos Serviços e o acompanhamento de sua evolução.

Por derradeiro, entendemos que se deva perseguir, num curto espaço de tempo, no máximo dois

anos, a implantação de:

- Sistema de Compra de Passagens de ida e volta ou conexões (interligado).

- Sistema Informativo Eletrônico nas Estações Rodoviárias, principalmente nas Categorias “Especial”, “Primeira” e “Segunda”.

- Sistema de Comunicações entre Ônibus e Rodoviária.

*Em 2000, a
AGERGS
efetuiu
vistorias em 46
Rodoviárias*



Mediação e arbitragem na atividade regulatória

Stelamaris Calovi
Advogada

Diretoria Jurídica da AGERGS

Muitas controvérsias exigem que as Agências atuem como mediadoras, aproximando as partes para solucionar conflitos. Se isso não acontecer, pode ser usada a arbitragem.

Quando se fala em regulação de serviços públicos, muitos indagam qual o significado e abrangência desta expressão e, mais do que isso, o que significa, na prática, exercer a regulação.

A atividade regulatória sempre existiu, a forma de exercê-la, sim, passou a ganhar uma nova roupagem, um novo modelo no qual se inserem as Agências de Regulação com ação no âmbito federal e estadual e, nesse aspecto, o tema é novo em nível nacional, razão pela qual o debate cada vez mais torna-se imperioso. Os profissionais que de alguma forma se

envolvem com o tema, seja no exercício da atividade em si, de regulação, seja no estudo doutrinário, defrontam-se com um universo a ser explorado.

Mas que fatores fizeram com que este tema ganhasse relevância nos últimos anos? Em verdade, ao olharmos este último século, veremos grandes transformações, destacando-se de forma significativa os avanços tecnológicos. A informação rápida e abundante, acessível a um número cada vez maior de pessoas e segmentos da sociedade, interfere, entre outros pontos, na economia de merca-

Many controversies require that the Agencies work as mediators, drawing near the parties to solve up problems. If this does not happen, arbitration can be used.

do, no comércio e na forma de prestação dos serviços em geral. Percebe-se um incremento da competitividade, em razão de uma exigência crescente de qualidade e eficiência de serviços.

Como fruto destas mudanças, observa-se o despertar dos cidadãos quanto a sua importância e responsabilidade nas transformações sociais, políticas, econômicas, passando os mesmos a não mais figurarem de forma passiva e resignada, mas iniciando, mesmo que timidamente, a atuar em relação aos seus direitos e obrigações. Neste ponto, destaca-se o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, constituindo-se em um marco inovador nas relações entre prestadores de serviços e usuário/consumidor,

O Estado, na qualidade de prestador, regulador e fiscalizador dos serviços públicos, passa a sofrer igualmente a pressão e exigências advindas da dinâmica e velocidade dos negócios em geral, decorrentes de um mercado cada vez mais competitivo. A complexidade de órgãos públicos, funcionários, atividades e responsabilidades envolvidas no planejamento e execução das funções estatais, respeitados os trâmites da administração pública, resultaram na

pouca agilidade da máquina administrativa em dar conta de realizar diretamente, toda a gama de serviços públicos que lhe compete.

A maior eficiência do setor privado, em razão da segmentação dos serviços, possibilitando uma melhor qualificação de pessoal, maior investimento em recursos tecnológicos, tornando-se mais ágil e competitivo, fez com que a administração pública optasse por transferir à iniciativa privada a responsabilidade da prestação dos serviços públicos à comunidade, sob a égide da legislação vigente e mediante processo licitatório.

A Constituição Federal assevera em seu art. 175 que compete ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, através de licitação. Nesse caso, ou seja, de os serviços serem prestados por terceiros, a lei deverá dispor entre outras coisas sobre o regime das empresas, direitos dos usuários, política tarifária e obrigação de manter serviço adequado.

A privatização

O primeiro passo no sentido da privatização de alguns serviços públicos se deu com a edição da Lei

Nacional de Desestatização - Lei nº 8.031/90.

Na sequência, foi promulgada a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que disciplina as concessões e permissões dos serviços públicos e estabelece que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento do usuário, entendendo-se como serviço adequado aquele que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Importante sempre lembrar que a privatização refere-se tão-somente à função de execução dos serviços, permanecendo com o Estado as atribuições reguladoras e fiscalizadoras e é dentro deste contexto que surgem as Agências de Regulação de serviços públicos.

Diante deste cenário de mudanças, qual a contribuição das Agências Reguladoras?

Como foi visto, o Estado, por

outorga constitucional, é o detentor da competência na prestação dos serviços públicos, sendo-lhe permitido apenas delegar

à iniciativa privada a prestação de tais serviços. Incumbe ao Estado - Poder Concedente -, através de sua estrutura administrativa, zelar pela qualidade dos serviços, modicidade das tarifas, pelo cumprimento do contrato de concessão, mediante mecanismos fiscalizatórios.

Para bem poder cumprir esta tarefa reguladora e fiscalizadora é que foram constituídas, através de lei, as Agências de Regulação, autarquias especiais, dotadas de autonomia financeira, administrativa e funcional, integrantes da administração indireta, com o fim de desempenhar as funções reguladoras, de controle e fiscalização dos serviços concedidos à iniciativa privada.

Equidistância

Dadas estas características das Agências, bem como a impor-

*A mediação é
uma forma
moderna e ágil
de atuação das
Agências*

tância e relevância de suas atribuições como entes equidistantes na relação poder concedente, concessionária e usuário, cabe-lhes a tarefa, nem sempre fácil, de manter este equilíbrio para atingir seu fim maior de preservar e garantir a prestação do serviço público ao cidadão, respeitados os preceitos legais e os direitos e obrigações atribuídos a cada uma das partes.

As leis criadoras destas agências, via de regra, atribuem-lhes, entre outras competências, a de dirimir controvérsias e conflitos advindos da execução dos serviços, valendo-se do exercício da mediação e/ou arbitragem. Frente a esta delegação de poderes, encontram-se as mesmas legitimadas a adotar os procedimentos e práticas administrativas destinadas ao cumprimento de suas finalidades.

Oportuno referir que, nos poucos anos de existência das Agências Reguladoras, percebe-se que muitas controvérsias demandam que as mesmas atuem como mediadoras, aproximando poder concedente, concessionária e usuário e auxiliando-os na busca de soluções pontuais, conforme o motivo do conflito.

Em verdade, o exercício da mediação aponta para uma forma

moderna, ágil e eficaz de atuação das Agências, evitando muitas vezes, um litígio judicial que acaba por levar as partes a vários anos de conflito, em razão de uma série de procedimentos legais a serem observados.

A própria Lei de Concessões – Lei nº 8.987/95, art. 23, inciso XV, determina que os contratos de concessões devem conter cláusula que contemple “...modo amigável de solução das divergências contratuais.”

No caso da AGERGS, a lei estadual nº 10.931/97 estabelece em seu art. 4º, inciso IX que:

“compete ainda à AGERGS:IX - moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse, no limite das atribuições previstas nesta Lei, relativos aos serviços sob sua regulação.”

Depreende-se deste dispositivo a figura da mediação.

Exemplos práticos

Na prática, temos exemplos claros da importância da mediação por parte das Agências Reguladoras. No setor de energia, por exemplo, a AGERGS, dando cumprimento às

atribuições que lhe foram outorgadas por lei e também atendendo aos compromissos assumidos através do convênio firmado com a ANEEL, realiza com frequência a mediação para solucionar problemas decorrentes da concessão dos serviços.

Podemos citar, entre tantos outros casos, o processo nº 000662/00-8, envolvendo a empresa concessionária AES-SUL - Distribuidora Gaúcha de Energia e a Cooperativa de Eletrificação Centro Jacuí Ltda. - CELETRO, onde se fazia necessário definir áreas de atuação desta última em relação à área de atuação da concessionária. Assim, a AGERGS realizou, em sua sede, nos dias 22.01.00 e 13.12.00, reuniões de mediação com representantes das partes, buscando ouvi-los e conciliar seus interesses e necessidades frente à legislação vigente, culminando com a celebração de um Termo de Acordo firmado em 13.12.00.

Vê-se no caso acima que, em um período inferior a trinta dias, foi possível, através da mediação, aproximar as partes e definir a área de atuação das mesmas, garantindo a prestação de serviço adequado ao usuário.

Em outros setores regulados pela AGERGS, como nos pólos ro-

doviários, também começam a surgir situações de conflito em razão da chamada fuga ou desvio de pedágio, questões delicadas que acabam por afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e que também prejudicam a segurança de moradores e usuários das vias usadas para tal fim, atingindo igualmente o Estado - Poder Concedente - responsável pela prestação dos serviços. Tem-se, aqui também, um típico caso onde a mediação pode ser um meio muito eficaz na busca de soluções que satisfaçam a todos.

Arbitragem

Além da mediação, outro instrumento possível de solução de conflitos extrajudicial é a arbitragem. Mas, qual a diferença entre mediação e arbitragem? E, se diferença há, de que forma podem as Agências de Regulação exercitar a arbitragem?

Pode-se dizer que a mediação integra a arbitragem, mas ambas não se confundem. Na mediação, o agente busca conciliar as partes, sugerindo alternativas. Na arbitragem, ultrapassada a fase de mediação, sem êxito e obedecidos os procedimentos próprios, o árbitro proferirá uma decisão que obrigará as

partes. Assim, na arbitragem, diferentemente da mediação, o árbitro profere decisão de caráter impositivo e coercitivo.

No Brasil, apesar de a arbitragem estar prevista no ordenamento legal de longa data, ainda não se desenvolveu a cultura de seu uso como meio de solução de conflitos.

O Código de Processo Civil já contemplava a arbitragem, porém, condicionava a sua validade à homologação judicial do laudo, frustrando-se, assim, a agilidade e maior informalidade que devem caracterizar este instituto.

A Lei 9.307/96, ao disciplinar a matéria, pôs fim às dificuldades até então existentes, porém, mesmo assim, ainda é incipiente seu uso, fazendo com que o Poder Judiciário acumule um número cada vez maior de processos, dos quais muitos seriam passíveis de solução através de arbitragem.

A grande questão que se impõe é quanto à viabilidade de aplicar-se a arbitragem nos conflitos

oriundos dos contratos de concessão. Estabelece a Lei da Arbitragem que a mesma poderá ser usada para

dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, porém, os contratos administrativos nos quais se incluem os contratos de concessão, pertencem à categoria dos direitos patrimoniais indisponíveis, por terem como objeto o bem

público, preponderando, assim, a supremacia do interesse público e, desta forma, a administração não poderia abrir mão de recorrer ao judiciário.

Efetivamente, o assunto não é pacífico e ainda carece ser melhor disciplinado. Todavia, há que se considerar também outros argumentos, entre eles o de que as partes, ao preverem em contrato o uso da arbitragem, não estão impedidas de recorrerem ao judiciário para decretar a nulidade da sentença arbitral, conforme expressamente previsto no art. 33 da Lei 9.307/96.

Ademais, conforme já mencionado, vivemos na era das conquistas tecnológicas a influenciarem dire-

*O árbitro
profere decisão
de caráter
impositivo e
coercitivo*

tamente a vida de relação, onde o dinamismo, aliado à qualidade, torna-se objetivo presente nos negócios e serviços em geral. O próprio Estado, até então em uma posição muito distante, aproxima-se das empresas privadas, dividindo com estas certas responsabilidades, e, também, dos usuários, abrindo canais de comunicação como os serviços de ouvidoria, permitindo que o cidadão interaja e contribua na prestação dos serviços públicos.

É neste cenário de transformações que se insere a iniciativa de proporcionar e motivar que as Agências de Regulação utilizem-se de meios extrajudiciais, como a arbitragem, para resolver controvérsias de forma ágil e com base no ordenamento jurídico.

O fato é que a arbitragem ainda precisa ser melhor conhecida e

exercitada por todos os que de alguma forma possam dela se utilizar. As

situações práticas e o debate sobre o tema é que possibilitarão que o diploma legal em questão possa ser adequado para uma utilização mais ampla, a fim de que este moderno e eficaz instrumento extrajudicial de composição de conflitos contemple também

os contratos da administração pública.

As próprias Agências Reguladoras ainda necessitam se organizar para estabelecer a melhor forma de instituírem a arbitragem. Todavia, há que se ter presente que tais Agências, decorridos poucos anos de atuação, estão dando os primeiros passos de uma longa caminhada, em que a análise jurídica e doutrinária das situações práticas sinalizarão para a descoberta dos meios mais eficazes de exercerem suas funções.

*O cidadão pode
interagir através
dos serviços de
ouvidoria*

Vistorias regulatórias: uma sugestão de metodologia no Transporte Intermunicipal de Passageiros

Denise Zaions
Economista

Gerente de Transporte Intermunicipal de
Passageiros da AGERGS
e-mail: zaions@agergs.rs.gov.br

O artigo aborda uma metodologia proposta para as vistorias regulatórias dos serviços prestados pelas concessionárias do Transporte Intermunicipal de Passageiros por ônibus. A nova sistemática ainda não foi adotada, uma vez que aguarda a apreciação e a deliberação final do Conselho Superior da AGERGS¹.

The article describes the methodology offered to the regulatory inspection of the undertaken services made by the franchisee bus companies of the Intercounty Buss Passenger Transportation.

The new process has not been adopted yet, once it must be first considered by AGERGS' Superior Council to receive it's umpirage.

Um dos importantes instrumentos com que conta a AGERGS para bem exercer as suas atividades é a vistoria regulatória. Por isso, os procedimentos seguidos no processo de vistoria devem avançar além da fiscalização.

É inerente à delegação de serviços de natureza pública o interrelacionamento de três agentes:

¹ Esta proposta consta no Processo nº 541-39.00/00-3

usuários, empresas e poder concedente. Nesse contexto, como reza a Lei nº 10.931/97, o órgão regulador deve pautar suas ações no sentido de, atento aos interesses dos usuários de desfrutarem um serviço adequado (art. 2º, item I) e observando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato dos operadores privados (art. 2º, item III), garantir a harmonia entre os interesses de ambos os agentes (art. 2º, item II).

A esses, ainda, acrescente-se o poder concedente, ente que detém a prerrogativa para regulamentar o setor. Assim, também é pertinente que o órgão regulador subsidie o poder concedente com informações e sugestões sobre os vários setores regulados, aprimorando as políticas públicas direcionadas à área dos serviços delegados e contribuindo para melhorar o processo de tomada de decisões por parte das autoridades públicas.

Para que as vistorias regulatórias avancem além da fiscalização, esses direcionamentos precisam ficar incorporados nos seus procedimentos operacionais. As vistorias regulatórias deverão assumir um formato tal que permitam ajustar estas orientações às especificidades dos vários setores de infra-estrutura re-

gulados pela Agência.

Deste modo, para o Setor de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros, relativamente aos direcionamentos associados a cada um dos três agentes descritos, os seguintes procedimentos devem ser considerados no processo de vistoria.

EMPRESA VISTORIADA

I – Equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Tendo em vista o objetivo de completar o Banco de Dados, as informações contábeis a seguir devem abranger todos os anos, desde 1997 até o momento de implementação das vistorias:

- a) Balanço Patrimonial
- b) Demonstração do Resultado do Exercício
- c) Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados (ou Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido)
- d) Demonstração das Origens e Aplicações dos Recursos

Também deve ser solicitado o Plano de Contas adotado pela empresa, informando que a AGERGS participa de um projeto de âmbito nacional que visa elaborar Plano de

Contas Único para o Setor de Transporte de Passageiros por ônibus².

II–Linhas de Transporte Intermunicipal

Uma das questões fundamentais no sentido de evitar ineficiências de mercado e prejuízos à sociedade vincula-se ao adequado ajuste da oferta dos serviços a sua respectiva demanda.

A população usuária quer contar com serviços que se adaptem as suas necessidades, como ficou demonstrado pelos usuários dos transportes metropolitanos em pesquisa de opinião aplicada no final de 1998³.

Nesse levantamento, os usuários apontaram o número de linhas por trajeto, o espaçamento entre os horários e o número de ônibus disponíveis para cada linha como os três primeiros atributos mais importantes para definir a qualidade dos serviços. Sendo assim, conhecer as características das linhas do transporte intermunicipal de passageiros reveste-se de elevada importância, uma vez que se vinculam, estreitamente, à

questão da qualidade dos serviços e à adequação da oferta. Por outro lado, questões de ordem contratual também devem ser levantadas, pois

a outorga das concessões/permisões se dá por linhas.

Neste sentido, cabe verificar a validade dos atuais contratos, tomando-se conhecimento daqueles que já estão vencidos. Visando eliminar tal situação irregular,

em que linhas operam mesmo já tendo expirado o prazo de seus contratos, o poder concedente deve ser estimulado a realizar as novas licitações necessárias.

Em função das linhas constituírem importante elemento no controle regulatório na área de transporte rodoviário, o formulário a ser enviado à empresa vistoriada deve reservar uma parte para informações

O usuário quer serviços que se adaptem a suas necessidades

² Para o Transporte Intermunicipal de Passageiros do RS foi elaborado projeto sobre a matéria. Quanto aos trabalhos nacionais, a AGERGS recebeu a visita do consultor responsável pela elaboração do Plano de Contas Nacional.

³ FOSSATTI (1999).

discriminadas por linhas. Nele, devem ser especificados, por exemplo, a data do vencimento do contrato de concessão/permissão, a extensão da linha, o tempo de duração do trajeto, o fluxo de passageiros por linha, etc.

Além da solicitação de informações, entre os procedimentos da vistoria, cabe estabelecer contato com os profissionais da empresa visitada. Este contato pode servir para desenvolver uma cultura regulatória, onde o regulador possa intermediar propostas e sugestões, estimulando uma interação positiva entre as empresas, os usuários e o poder concedente.

É dentro desse espírito que se sugere a realização de entrevistas com os profissionais da empresa, conhecendo a sua opinião sobre, por exemplo, a adequação das linhas ao atendimento da demanda existente, a possibilidade de novos itinerários para melhorar a oferta dos serviços, etc. Essas informações, ao serem repassadas ao poder concedente, contribuirão no aprimoramento da oferta dos serviços.

Para operacionalizar as considerações feitas até aqui, o formulário utilizado na vistoria regulatória deve compor-se de duas partes, sendo uma de caráter mais objetivo (co-

leta de informações) e, outra, de caráter mais subjetivo (entrevista).

A primeira parte do formulário deve ser enviada à empresa com antecedência, sendo requisitada e revisada no dia da vistoria. A segunda parte, por ter a natureza de entrevista⁴, deve ser preenchida no momento da visita à empresa⁵.

III – Custo de produção e despesas operacionais

A atual planilha tarifária do transporte coletivo de longo curso ainda adota, em sua maioria, os parâmetros formulados em 1992⁶. No final de agosto de 2000, a Portaria nº 18/00⁷ constituiu Grupo de Trabalho formado por técnicos da Secretaria dos Transportes, do DAER, da Metroplan e da AGERGS para atualizar a Planilha Tarifária do Transporte Coletivo de Longo Curso.

No entanto, em 1997, quando da elaboração do I Plano Diretor

⁴ Por focar questões de interesse dos usuários, a entrevista é discutida no item que aborda esse agente.

⁵ Para divulgar-se o modelo do formulário que contemplará essas duas partes, aguardar-se-á a apreciação final da matéria pelo Conselho Superior da AGERGS.

⁶ Cabe registrar que alguns parâmetros já foram ajustados.

⁷ Portaria emitida pela Secretaria dos Transportes e publicada no DOE em 28-08-00.

de Transporte de Longo Curso⁸, a necessidade de revisar tais parâmetros já havia sido diagnosticada.

Utilizando dados coletados junto a 89 empresas, foram estimados novos parâmetros para a planilha. A coleta desses dados primários se deu através de questionários enviados para as concessionárias, abordando itens relacionadas

ao percurso médio rodado, aos custos de produção, de manutenção e de administração. Tais informações serviram para alimentar um Banco de Dados implantado no DAER⁹ quando da elaboração do Plano.

Aproveitando esta experiência, nas vistorias regulatórias pode-se utilizar um formulário de coleta de informações mais simples, que ficou sugerido no próprio Plano Diretor. Com este procedimento, pode-se estimular que o DAER, em parceria com a AGERGS, dê continuidade à proposta de alimentar o Banco de Dados implantado em 1997, quando da confecção do Plano Diretor. Tais informações permitiriam que o Gru-

po de Trabalho, no qual a AGERGS tem espaço reservado, contasse com importantes subsídios para realizar o estudo a que se propõe.

USUÁRIOS

Nos termos do Decreto Estadual nº 39.061/98 é da competência da Ouvidoria, dentre outras atribuições, o estímulo à criação e à organização de

associações de usuários, bem como a execução de outras atividades correlatas ou que lhe venham a ser atribuídas¹⁰.

Isto posto e visando ativar o modelo matricial de organização nas

*Há muitos
contratos
vencidos,
exigindo novas
licitações*

⁸ Trabalho encomendado, na época, pela Secretaria do Planejamento.

⁹ “O Banco de Dados concebido e desenvolvido como base de informações do I Plano Diretor de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros Intermunicipal de Longo Curso foi implantado no Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem, surgindo como instrumento importante para replanejamentos futuros e para o controle e a fiscalização dos serviços do Sistema de Transportes, que resultarão da aplicação dos modelos projetados pelo Plano.” (I Plano Diretor de Transporte Rodoviário de Longo Curso do RS/1997, vol.2: Banco de Dados, p.2)

¹⁰ Art. 13 ítems IV e V

questões voltadas aos usuários, os procedimentos das vistorias regulatórias devem ser discutidos e implementados em parceria com a Ouvidoria. Estes procedimentos devem abranger:

I – Entrevista com diretor da empresa vistoriada

A entrevista, dentre outros objetivos, visa conhecer o grau de interesse que tem o empresário em contribuir ou, até mesmo, em criar Associações de Usuários dos Transportes Rodoviários, dispendo-se a colocar cartazes nos ônibus, distribuir fôlderes para a conscientização dos usuários, etc.

A equipe de vistoria deve esclarecer para o profissional da empresa que esse tipo de associação pode servir como um termômetro do grau de satisfação dos usuários, possibilitando que a empresa conheça a repercussão social dos seus serviços, contribuindo para aprimorá-los constantemente. Quanto à questão da qualidade, deve-se tomar conhecimento se a empresa proporciona treinamentos sistemáticos para seus funcionários e se já tem indicadores capazes de avaliar a qualidade de seus serviços.

Os técnicos do órgão regu-

lador devem convidar o diretor para contribuir na seleção de alguns indicadores de qualidade de um conjunto previamente sugerido em estudo já realizado na área. Esse trabalho, elaborado no início de 1999 pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas em Administração e Negócios da PUC (NEPAN)¹¹, apontou 22 indicadores para dimensionar a qualidade dos serviços de transporte interurbano por ônibus¹², como se pode observar no **Quadro**, ao final do artigo.

Esta lista de indicadores ainda não recebeu formulação paramétrica, devendo esta tarefa ser posterior à pré-seleção de 10 indicadores: cinco já escolhidos pelo órgão regulador e os outros cinco selecionados pelas empresas reguladas. Posteriormente, como determina a Lei 11.075/98, esses indicadores serão submetidos à votação pelos usuários voluntários.

É importante destacar que um dos pontos fundamentais para a eleição dos indicadores condiciona-

¹¹ FOSSATTI (1999)

¹² Para captar a satisfação dos usuários foi aplicada a análise fatorial que apontou cinco dimensões para medir a satisfação na seguinte ordem de importância: Qualidade, Informação e Ambiente Interno, Eficiência no Atendimento, Condições de Segurança e Atendimento Preferencial e Fiscalização. A lista dos 22 indicadores consta no Quadro.

se à sua operacionalidade.

Para não inviabilizar os levantamentos periódicos, os dados primários que compõem o indicador devem estar sistematicamente disponíveis. Neste sentido, por conhecer detalhes operacionais, os profissionais das empresas vistoriadas podem contribuir na discussão dos indicadores o que, obviamente, não exclui a participação dos usuários voluntários, como determina a Lei 11.075/98.

II – Entrevista com usuário voluntário cadastrado

A Ouvidoria, adotando critérios de assiduidade de participação, deve selecionar um usuário voluntário que esteja disponível para conceder entrevista à equipe de vistoria¹³. Na entrevista, a equipe poderá colher, diretamente do usuário, sugestões e opiniões sobre a qualidade do serviço regulado.

Cabe destacar que um dos aspectos mais importantes da entrevista, além de servir com um impor-

tante indicativo de satisfação, vincula-se à própria valorização do usuá-

rio cadastrado. Conforme este método de trabalho for sendo bem aproveitado, paulatinamente, reforçar-se-á a imagem institucional da AGERGS como agente harmonizador dos interesses entre usuários e empresas (Lei 10.931/97, art. 2º, item II),

contribuindo na construção de uma cultura re-gulatória.

III – Pesquisa de Opinião

Segundo a Lei 10.931/97, a AGERGS deverá publicar anualmente “*resultado de pesquisa de opinião pública sobre a prestação dos serviços públicos sob sua regulação*” (art.14, item b). Também a Lei 11.075/98, no seu artigo 3º, determina que “*A qualidade dos serviços de natureza pública será aferida por consultas científicas (grifo nosso) junto aos usuários e por indi-*

¹³ Este método de entrevistar um usuário voluntário já foi aplicado, em novembro de 2000, na vistoria regulatória da Travessia Hidroviária entre Rio Grande e São José do Norte.



cadores de desempenho...”

Disso, depreende-se a responsabilidade legal que tem o órgão regulador no sentido de implementar pesquisas científicas de opinião pública. Para tanto, esses levantamentos devem contar com um plano amostral que especifique, dentre outros itens, uma amostra representativa, o nível de confiabilidade e o percentual de erro-padrão¹⁴.

Quanto aos serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal, cabe destacar que seu universo é bastante amplo, pois somente o de longo curso movimentava 69 milhões de passageiros por ano, atendidos por 3.800 ônibus, que oferecem 1.872 linhas em um total de 257 empresas dos mais variados tamanhos¹⁵.

Assim, para que seja implantada uma pesquisa de opinião cientificamente válida deve-se, ao menos, contar com uma assessoria estatística ou, então, qualificar suficientemente seus técnicos para isso¹⁶. Isto posto, depreende-se que as vistorias regulatórias não comportam estrutura operacional para este tipo de atividade.

Já as enquetes, habitualmente aplicadas durante as vistorias, por serem coleta de opinião sem cunho científico, podem conduzir a conclu-

sões viesadas, não valendo, portanto, como subsídio plenamente confiável para a tomada de decisões.

PODER CONCEDENTE

O encaminhamento dos relatórios de vistoria para o poder concedente já faz parte dos procedimentos regulatórios desta Agência. Tal procedimento, além de subsidiar o poder concedente com as informações da vistoria, pode servir como um canal para sugerir e propor idéias pertinentes aos objetivos do órgão regulador, abordando questões ligadas à melhoria da qualidade dos serviços, aos estudos tarifários, à análise do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos dos operadores privados, etc.

Por exemplo, enquanto houver linhas de ônibus operando irregularmente com seus contratos vencidos, cabe ratificar que o poder concedente promova as devidas lici-

¹⁴ Consultar CHAIR (1980).

¹⁵ Estes dados constam no Relatório, datado de julho de 2000, do Grupo de Trabalho formado para elaborar a nova planilha tarifária (ver nota de rodapé nº8)

¹⁶ Mesmo assim, nos termos do Decreto Federal nº 62.497, as pesquisas e análises só terão valor jurídico quanto assinadas por estatístico devidamente registrado (art. 3º e art. 4º)


tações. Em função disso, a solicitação dos contratos de todas as linhas nas quais opera a empresa vistoriada deve constituir norma da vistoria regulatória. Ainda relativamente às linhas, ao passar para o poder concedente sugestões de novos itinerários colhidas nas entrevistas, pode-se estar contribuindo para o aprimoramento da oferta dos serviços de transporte por ônibus. Finalmente, destaque-se que estas sugestões têm, ainda, um caráter incipiente e certamente serão aprimoradas através da experiência prática.

Conclusão

O novo método sugerido visa aprimorar os procedimentos atualmente aplicados nas vistorias regulatórias dos serviços prestados pelas concessionárias. A filosofia básica da metodologia proposta sustenta-se na participação, na medida do possível, dos agentes que interagem no processo de concessão pública, coletando as suas sugestões e opini-

ões. Isso proporcionará uma visão geral do serviço a partir de diferentes pontos de vista, enriquecendo e

subsidiando a capacidade do agente regulador no sentido de “garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos” (Art. 2º Inc.II da Lei



Equipe de vistoria entrevista usuários

10.931/97)

Cabe registrar que as proposições aqui elencadas não têm, absolutamente, a pretensão de serem definitivas. Constituem, apenas, os primeiros passos na direção de um debate mais amplo sobre as sistemáticas atualmente aplicadas nas vistorias regulatórias, não só no Transporte Intermunicipal de Passageiros mas, também, nas demais áreas reguladas pela AGERGS.

Tais discussões devem se estender além do ambiente interno do órgão regulador, primando pela participação da sociedade e pela publicidade e transparência, pilares fun-

damentais das Agências Reguladoras¹⁷.

QUADRO

Indicadores de Qualidade¹⁸

- IQS-1 Tempo médio de espera nas paradas
- IQS-2 Taxa de reclamações pós-desembarque
- IQS-3 Taxa de atrasos por viagem realizada
- IQS-4 Índice de disponibilidade do meio de transporte
- IQS-5 Tempo médio de atraso por itinerário
- IQS-6 Índice de viagens realizadas por trajeto
- IQS-7 Intervalo de tempo por viagem
- IQS-8 Índice de ônibus por linha atendida
- IQS-9 Frequência de transporte por linha/hora
- IQS-10 Taxa de reclamações por falta de troco do usuário
- IQS-11 Índice de satisfação dos serviços
- IQS-12 Taxa de ônibus quebrado durante a viagem
- IQS-13 Número de pesquisas realizadas por linha/ano
- IQS-14 Taxa média de interrupção da viagem
- IQS-15 Taxa de reclamações por troco mal feito
- IQS-16 Taxa de viagem completa fora do tempo previsto
- IQS-17 Índice de ações judiciais por usuários
- IQS-18 Taxa de ônibus que atende padrões/conformidade/ AGERGS
- IQS-19 Taxa de eficiência da viagem
- IQS-20 Taxa de viagens não completadas
- IQS-21 Taxa de confiabilidade dos serviços (Km/minutos atraso)
- IQS-22 Disponibilidade de horário de operação

¹⁷ Ver LOPES (1998). Em seu artigo, o autor refere-se à ANATEL e, principalmente, à ANEEL.

¹⁸ Ver FOSSATTI (1999) Pág. 31.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. CHAIR, Robert Ferber et al. (1980).

What Is A Survey? American Statistical Association (Subcommittee of Section on Survey Research Methods), Washington, D. C.

2. FOSSATTI, Nelson (1999). Indicadores de Qualidade dos Serviços de Transporte Interurbano da Área Metropolitana de Porto Alegre Segundo a Visão do Usuário. Porto Alegre, NEPAN-PUC.

3. LOPES, José Reinaldo de Lima (1998). Direito do Consumidor e

Privatização (4º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor). Revista da AJURIS (Ed. Especial), Porto Alegre.

4. SEC. DO PLANEJAMENTO, I Plano Diretor do Transporte Rodoviário de Longo Curso do RS/1997.

5. VISCUSI, W. Kip; VERNON, M.; HARRINGTON, Jr. (2000). Economics of Regulation and Antitrust. London, The Mit Press.



Elementos do debate econômico da regulação

Eduardo Grijó
Economista da AGERGS

O papel crucial que a provisão dos serviços públicos desempenha frente à estrutura distributiva da renda impõe novas questões.

O Brasil vivenciou, neste final de século, uma intensa batalha em torno da desoneração estatal da prestação de serviços públicos estratégicos ligados, diretamente, à provisão da infra-estrutura e à promoção do desenvolvimento do país. Ainda mais, a disputa abarcou a alienação de significativo patrimônio público, bem como a construção do marco regulatório e das condições institucionais para a prestação destes serviços pelos investidores privados.

Assim, a criação das Agências Reguladoras moldou um novo e acirrado debate em torno do arranjo

institucional da regulação, competências, estruturas operacionais, composição dos conselhos e formas de decisão, independência, captura e limites da interferência estatal. Na esteira deste debate, ainda inconcluso, muitos aspectos técnicos que tomam assento na teoria econômica passaram a ocupar o tempo das autoridades reguladoras e pesquisadores no Brasil.

A regulação econômica tem fundamento na ocorrência das, assim chamadas, imperfeições nos mercados, o que impõe o objetivo de o Estado perseguir a eficiência econômica segundo padrões atingíveis nos

The important role that the rendering of public services plays towards the income distributive structure imposes new questions.

mercados perfeitos. A longa história da regulação em países como Estados Unidos e Inglaterra conduziu o desenvolvimento de diferentes instrumentos para a consecução deste objetivo. Estas experiências têm moldado o debate da regulação econômica nos países que, em período recente, estão saindo do modelo de provisão estatal dos serviços públicos e ingressando no modelo de regulação de mercados privados.

Alguns destes países, entretanto, caracterizam-se por estar em processo de formação de suas estruturas econômica e social, e perseguem maior consistência, sustentabilidade e justiça econômica - diferentemente das economias de elevada geração de produto e boas condições de distribuição da renda. Possuem, portanto, especificidades tais que tornam o objetivo e o debate, já estabelecido, em torno da regulação econômica, insuficientes.

Breve revisão do foco econômico

A teoria econômica sustenta que indústrias atormentadas por falhas de mercado não têm êxito no objetivo da eficiência econômica, ao contrário dos mercados competitivos, que ofereceriam o marco ideal na ob-

tenção da máxima satisfação social e do equilíbrio geral da economia. A eficiência econômica congrega os conceitos de ***eficiência alocativa***, ou seja, preços aos níveis dos custos marginais, garantindo o máximo de excedente do consumidor, e de ***eficiência produtiva***, ou seja, plantas de custos médios mínimos, o que implica a adoção sistemática de técnicas e tecnologias que garantam os menores custos (eficiência dinâmica).

Onde, por algum motivo, as forças de mercado não garantem a eficiência econômica, a intervenção do Estado, seja ele mesmo provendo os bens e serviços, ou por intermédio de regras e normas que restrinjam as escolhas dos agentes individuais e organizações, é necessária. As duas principais ocorrências que caracterizam as imperfeições nos mercados são o monopólio e as externalidades.

O ***monopólio natural*** se origina da presença de custos fixos e economias de escala ou de escopo muito elevados, proporcionalmente ao tamanho do mercado envolvido, limitando o número de firmas capazes de atingir uma escala mínima eficiente de produção. Há, portanto, um *trade off* entre eficiência produtiva e alocativa, uma vez que a empresa

monopolista adquire o poder de controlar os preços, fixando-os acima da curva de custos marginais. Obtém, assim, lucros excessivos em detrimento do consumidor.

No caso das *utilities*, o monopólio natural apresenta, ainda, duas outras características essenciais: (i) estabelece-se em mercados cujos produtos são de demanda generali-

zada e preço-inelástico, dada a sua essencialidade e (ii) compõe-se de ativos específicos e irrecuperáveis (*sunk costs*) face às especificidades locais.

As *externalidades* fazem com que os mercados competitivos falhem em atingir a alocação ótima de recursos uma vez que há interferência indesejável de uma atividade em outra com custos que não são apropriados nas estruturas produtivas envolvidas.

A regulação é entendida como a imposição, pelo Poder Público, de restrições às escolhas dos agentes econômicos, em mercados imperfeitos. A regulação *ativa* afeta

os mercados das *Utilities* através das Agências Reguladoras, por intermédio de concessões, administração

tarifária, controle da qualidade e do número de fornecedores, entre outros. A regulação *reativa* atua em mercados concentrados, seja na defesa da concorrência, seja na repressão de abusos do poder econômico, através de órgãos como o

CADE.

Nosso foco de interesse recai sobre a regulação ativa dos mercados privados das utilidades públicas (monopólios naturais), objeto de trabalho das Agências Reguladoras. Os desafios do economista neste espectro de atuação giram em torno dos macroobjetivos de (i) proteger consumidores dos abusos do poder de monopólio, (ii) proteger os investidores de possíveis arbitrariedades da intervenção governamental e (iii) promover a eficiência econômica. Para tanto, conta, principalmente, com os instrumentos de controle dos preços, número de firmas, além do controles de qualidade e investimen-

Regulação é a imposição de restrições às escolhas dos agentes econômicos

to. Destes, o regime tarifário, é, seguramente, o instrumento de maior expressão na experiência e ação reguladora internacional.

Regulação tarifária

O regime de regulação tarifária não é matéria consensual e as modalidades variam de país a país e conforme as especificidades de cada setor regulado, orbitando em torno de duas principais. A tarifação pelos custos de produção ou **taxa de retorno** de longa tradição nos EUA, Canadá e Japão. Consiste na aplicação de uma taxa de retorno ao capital investido, adicionalmente aos custos de produção. Este método oferece a garantia de um retorno seguro ao empreendedor, o que se traduz em redução de riscos no investimento.

Muito embora pretenda coibir o poder de monopólio na realização de lucros excessivos, este objetivo é dificultado pela assimetria de informações. Possui a desvantagem da complexidade e altos custos dos processos regulatórios, da falta de incentivo aos ganhos de produtividade, favorecendo a adoção ou manutenção de tecnologias ineficientes, e de possibilitar a sobrecapacidade produtiva, o que implica custos des-

necessários e, portanto, maiores tarifas.

Outra modalidade é o **price-cap**, de tradição inglesa. Este mecanismo prevê a correção das tarifas (preços) conforme a variação de algum índice de preços, previamente estabelecido, em períodos de tempo sistemáticos, deduzido do fator X, representativo dos ganhos de produtividade a serem obtidos ao longo do tempo, e acrescido de um fator Y, representativo de custos sobre os quais a empresa não detém controle. O objeto do price-cap é o controle do preço e não dos custos, oferecendo uma forma mais simplificada de regulação econômica. Produz forte incentivo à diminuição dos custos, propiciando não apenas benefícios ao consumidor, em decorrência da queda real dos preços, mas também maiores lucros privados, caso os custos caiam a níveis inferiores aos preestabelecidos.

Sob o ponto de vista do empreendedor, esta sistemática se traduz em maior risco e elevação dos custos de capital, com reflexo na projeção dos preços. Outrossim, o **price-cap** não oferece uma metodologia de fixação inicial dos preços, podendo ser adotados critérios de taxa de retorno, menor oferta, no

caso de licitações, ou outro qualquer.

Entre as formas de regulação tarifária, podemos destacar, ainda, outras duas: a regulação pelo **desempenho** de cada empresa, avaliado comparativamente ao desempenho médio do setor (Yardstick Competition) ou a um referencial (*benchmark*), que introduz elementos de eficiência dinâmica e, por consequência, redução de custos, e a tarifação pelo **custo marginal**, cujo foco é a análise dos custos incrementais e seu repasse ao consumidor, objetivando a otimização do sistema produtivo e aumento da eficiência econômica.

A escolha do regime tarifário impõe ao poder concedente e ao regulador o discernimento das características e alcance de cada um, adequando-os aos objetivos propostos e às peculiaridades de cada mercado. Não há consenso nem receituário e a criatividade pode propor formas compartilhadas de mecanismos de regulação tarifária, sempre focadas no horizonte da eficiência econômica e do maior ganho de bem-estar social.

Avançando na teoria da regulação

A teoria da regulação, entre-

tanto, evoluiu a partir das revisões feitas por pesquisadores, na prática das Agências de Regulação dos Estados Unidos. As conclusões foram de que a regulação não estava, de fato, associada à correção de falhas nos mercados e que a ação regulatória era, pelo menos na década de 1960, pró-produtores, tendendo ao crescimento dos lucros da indústria.

Estas evidências sustentaram o desenvolvimento da **Teoria da Captura** que, embora tenha identificado que legisladores e reguladores foram capturados pelas indústrias, não conseguiu desenvolver um modelo explicativo de como isto ocorre, uma vez que existem outros conjuntos de interesses, tais como consumidores, trabalhadores e políticos. A simples presença de subsídios cruzados beneficiando segmentos específicos de consumidores implica o contraditório.

Mais adiante, **George Stigler**, utilizando as premissas de que o principal recurso do Estado é a força e que os agentes são racionais em suas escolhas para maximizar utilidades, trabalhou com a hipótese de que a regulação é ofertada em resposta à demanda por grupos de interesse atuando para maximizar suas rendas. **Peltzman** introduz três elementos

cruciais: primeiro, que a legislação regulatória redistribui riqueza; segundo, que o regulador é movido pelo desejo de “*permanecer em seu negócio*” e, por fim, que os grupos de interesses competem no oferecimento de suporte político em troca de legislações favoráveis.

O desenvolvimento do modelo conclui que há uma tendência, nos processos regulatórios, de beneficiar pequenos grupos com interesses fortes sobre a regulação, em detrimento de grandes grupos com fracos interesses, indicando, em vários casos, que reguladores agem pró-produtores. Mesmo assim, em decorrência das constantes pressões dos consumidores, a política, em especial de preços, não atua na maximização dos lucros das indústrias.

Conclui ainda que a regulação atua mais provavelmente em mercados relativamente competitivos e outros relativamente monopolistas, porque é neste conjunto de indústrias que há maior impacto no bem-estar de alguns grupos de interesses. Fi-

nalmente, a regulação terá forte presença em indústrias onde existam as, já citadas, falhas de mercado.

O regime de regulação tarifária não é matéria consensual

O que está fora do foco

Os desafios econômicos que embalam a prática regulatória no mundo passam, a partir de agora, a provocar o corpo técnico das Agências de Regulação que vêm

se formando no Brasil. O papel crucial que a provisão dos serviços públicos desempenha frente à estrutura distributiva da renda impõe novas questões. Em países periféricos, o acesso aos serviços públicos não pode ser considerado como um simples item da cesta de mercadorias, nem como objeto da escolha racional do consumidor. De fato, é uma necessidade do desenvolvimento econômico e de um mínimo de qualidade de vida, muito embora muitos não possuam solvência para seu consumo, na qualidade e quantidade adequadas, se considerados os custos reais de seu fornecimento pelos mercados privados.

Deve ser considerada a enorme diferença que há entre as necessidades e objetivos da regulação em sociedades que já desfrutam da universalização dos serviços, garantida por uma estrutura distributiva da renda adequada, e em sociedades extremamente dicotômicas, onde a estrutura da renda é um fator impeditivo do consumo dos bens e serviços mais essenciais, e os serviços públicos, em particular, não são universalizados.

A inserção do Brasil nas exigências balizadoras da “nova economia globalizada” - a modificação do padrão de intervenção do Estado na economia - trouxe, no mercado das *utilities* tupiniquins, muito mais do que a mera transferência de competências. Sem entrar na discussão do processo, em si, das privatizações, o fato é que elas acarretaram mudanças no *status quo* da provisão dos serviços públicos conduzindo efeitos em sua estrutura produtiva e tarifária, inserindo mecanismos de competição e ganhos de produtividade, além de incluir critérios de qualidade dos serviços prestados.

Em termos econômicos, significa alterar as condições da eficiência produtiva, alocativa, distributiva e dinâmica destes mercados, bem

como na distribuição de seus custos operacionais entre as categorias econômicas, o que vale dizer que atua sobre o conflito distributivo da renda no interior da economia.

Cabe, portanto, perguntar: como esta mudança institucional interferiu na estrutura distributiva da renda no País? que instrumentos a regulação dispõe para garantir acesso a quem não tem condições de participar dos mercados privados como consumidor econômico e racional? está o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, habilitado a garantir este direito da cidadania? como praticar ou substituir a antiga estrutura de subsídios cruzados em mercados motivados pela concorrência? como impedir a drenagem de recursos privados para setores com menor interferência regulatória e de menor interesse social? como garantir os investimentos privados necessários para a antecipação da demanda, frente ao projeto público de desenvolvimento, sem ônus público? os avanços obtidos no modelo das telecomunicações são suficientes? como construir um controle social eficiente para garantir a estabilidade do interesse público nos mercados regulados?

Não abrir mão do papel que

a provisão dos serviços públicos têm na construção do desenvolvimento de nossa economia e sociedade significa criar as relações institucionais e sociais para tanto, bem como prover a regulação de instrumentos que assegurem este objetivo de forma transparente, pública e estável. Transparência indica clareza de propósitos e acesso das organizações sociais aos processos regulatórios. Público representa o objetivo maior do bem-estar social, só alcançável quando os interesses podem ser legitimamente representados, debatidos e expostos à cidadania com democracia. Estabilidade significa permitir a construção de relações maduras de condução destes assuntos no interior das Agências, e entre elas e as demais esferas do poder público, assentadas na qualificação técnica e no efetivo controle social.

Há uma tendência de beneficiar pequenos grupos com interesses fortes sobre a regulação

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS :

1. SMITH, WARRICK. Utility Regulators: Creating Agencies in Reforming and Developing Countries. Private Participation in Infrastructure group, World Bank, Washington DC, June 1996.
2. VISCUSI, W. KIP et alii. Economics of Regulation and Antitrust, The MIT Press, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge 2000.
3. ALEXANDER, IAN & IRWIN, TIMOTHY. Price Caps, Rate-of-Return Regulation, and the Cost of Capital. Viewpoint, World Bank Group, september 1996.
4. FERNANDO REZENDE & TOMÁS BRUGINSKI DE PAULA (org.). Infra-estrutura: Perspectivas de reorganização; regulação, IPEA, Brasília 1997.

Enfim, a regulação dos serviços prestados pelas Cooperativas de Eletrificação Rural

Edmundo Fernandes da Silva
Gerente de Energia da AGERGS

A ocupação dos espaços no mercado de energia levou a conflitos que agora vão sendo solucionados, pela primeira vez, com a mediação da AGERGS.

Ao longo do anos, as Cooperativas de Eletrificação Rural foram se consolidando à margem do modelo do setor elétrico, estatal e monopolista, principalmente em suas decisões, onde salientamos aquelas de cunho econômico, que penalizavam as empresas do Estado e, por conseguinte, aquelas regiões afastadas dos centros urbanos.

Houve a necessidade de o homem do campo se desenvolver, com a adoção de tecnologias para aumentar a renda familiar e, acima de tudo, buscar uma melhor qualidade de vida. Olhando-se pelo lado da economia de uma sociedade, as co-

operativas foram parceiras do Estado, dando a solução de um problema, pela limitação do governo nesses investimentos.

Hoje, aquelas Cooperativas de Eletrificação Rural, que foram muito bem administradas, adquirindo conceito perante a sua comunidade, estão disputando um mercado dentro de um área de concessão de determinada empresa, sob o regime de um novo modelo estabelecido no País, a partir do programa de privatizações instaurado pelo governo. Para solução desse impasse, a ANEEL, a partir da Lei nº 9074/95, em seu artigo 23, combinado com o

In the energy branch the market coverage took to conflicts that now, for the first time, are being decided by Agergs' mediation.

artigo 32 do Decreto nº 2.335/97, emitiu a Resolução nº 333/99, que fixou as regras para a regularização das Cooperativas de Eletrificação Rural.

Neste momento, a AGERGS entrou no processo por delegação da ANEEL, na condução dos trabalhos em cima de um programa que estabelecemos, consistindo de levantamento de campo, relatório técnico, análise contábil e reunião de mediação entre concessionárias e cooperativas para solução dos conflitos e assinatura dos termos de acordos entre as partes.

Até meados do ano 2000, o processo de regularização das cooperativas esteve de certa forma sobrestado, em virtude de entendimento das concessionárias privadas, cujo processo se alicerça no princípio do “comprador de uma área, com tudo o que tem dentro”.

A partir deste momento, com base no instituto da mediação, estabeleceram-se procedimentos que envolveram os agentes, buscando um entendimento da questão, sem ferir

de alguma forma o direito restrito à vontade, prescrevendo-se a legislação que orienta esta regularização.

Para esse fim, logramos êxito em mais de duas dezenas de reuniões, onde se chegou a um consenso contemplando as posições de ambas as partes, acertados os seus limites e assinados “Termos de Acordo”, que servirão como

base para a expedição dos “Atos de Permissão” àquelas Cooperativas que preencherem os requisitos impostos pelo poder concedente.

Convivência pacífica

As Cooperativas de Eletrificação Rural tiveram um sistema regulatório específico e formal, emanado do governo federal. Apenas eram consideradas um ente consumidor rural, dentro do quadro tarifário e viviam sob a consideração das concessionárias dos Estados. A convivência era pacífica, consubstanciada por certas proteções nessa relação, até o momento em que as empresas

*Foram mais de
20 reuniões
mediadas pela
Agência*

passaram a abdicar dessas áreas, importantes para o desenvolvimento rural, devido à compressão tarifária e seus altos investimentos.

Este sistema sempre ficou na dependência das empresas, que deixaram as cooperativas se expandirem sem nenhum critério estabelecido, inclusive ingressando em perímetros urbanos. De qualquer sorte, algumas cooperativas tiveram êxito nessa caminhada e se tornaram grandes e importantes para essas áreas, com mercados muito bem atendidos, onde o usuário está satisfeito com essa situação.

Os últimos censos têm apontado que aquelas regiões com “*infra-estrutura energética e de comunicações*”, desconsiderando-se as demais (nosso grifo), de certa forma não foram alvo de grande migração para centros urbanos, mostrando significativamente que o homem do campo permanece em seu habitat desde que lhe sejam oferecidas condições. No Rio Grande do Sul, com certeza, até por ser um dos Estados mais eletrificados do País, as Cooperativas de Eletrificação Rural em muito têm contribuído para a fixação do homem no campo.

Tudo na vida é regulado: a nossa “criação” à luz da perfeição foi

regulada pelas leis do universo e é sob esses desígnios a que nos sujeitamos, disciplinados pelos regramentos, que nos impomos como sociedade organizada.

Ora, em algumas posições a respeito deste assunto, principalmente no que tange aos aspectos de cunho jurídico, defendidos pelas concessionárias privadas, as cooperativas possuem legitimidade quanto à sua condição de agente prestador de um serviço às comunidades. Assim, são merecedoras de considerações que envolvam a sua posição neste cenário, em cima de um direito que adquiriram ao longo de décadas.

Direitos e deveres

Aquelas Cooperativas que se tornarem permissionárias terão direitos, mas, principalmente, deveres semelhantes aos das concessionárias de energia elétrica, hoje reguladas a partir de seus contratos de concessão assinados com a ANEEL. Ou seja, sujeitas às regras impostas pelo poder concedente, que exige responsabilidade e transparência nas ações voltadas ao mercado consumidor.

Diante do futuro que se desenha, podemos adiantar que será necessária muita determinação dos

novos agentes neste cenário de competitividade, tendo como maior objetivo a manutenção de seu mercado, o seu crescimento, o compromisso com a qualidade de seus serviços, custos compatíveis e, acima de tudo, o equilíbrio econômico-financeiro pelas tarifas que obtiverem do ente regulador.

Para finalizar, queremos deixar bem claro que as conquistas das Cooperativas, em cima de muito traba-

lho, ao longo dos anos, não fere o direito das concessionárias em seus questionamentos, principalmente por

algumas imperfeições das legislações que se sucederam nesse tempo. Mas, há de se reconhecer que esse espaço foi muito bem ocupado pelas Cooperativas de Eletrificação Rural, independente dos benefícios concedidos e

mais por seus méritos e capacidade de realização.

*Uma vez
permissionárias,
terão direitos
e deveres*

AGERGS informa que:

*Apresentou um painel sobre Agências Reguladoras em seminário da Federasul – Federação das Associações Empresariais do RS- que debateu as privatizações. Representaram a Agência os Conselheiros Romildo Bolzan e Guilherme Socias Villela, além do Gerente de Energia, Edmundo Fernandes da Silva.

***Muitas linhas de ônibus do transporte intermunicipal estão com suas concessões vencidas. Por isso, vem pedindo ao Poder Concedente, com insistência, a abertura de novas licitações.**

*Técnicos estiveram na AGERBA (Agência da Bahia) conhecendo os regulamentos do Transporte Aquaviário e do Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros daquele Estado.

***O seminário *Energia Elétrica – Regulação Econômica e seus Impactos para o Consumidor*, promovido pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e pela Associação de Defesa e Orientação do Cidadão, realizado em Curitiba/PR, contou com a participação da**

Conselheira Maria de Lourdes Reyna Coelho.

*Assinou os contratos de concessão e distribuição com quatro empresas gaúchas de energia elétrica, que se qualificaram para tanto, conforme as recomendações da ANEEL.

***Com sua intermediação, vão sendo feitos acordos entre as distribuidoras de energia e as cooperativas de eletrificação rural.**

*Consumidores e empresas de energia elétrica participaram do seminário *Regulação Econômica do Setor Elétrico – Revisão e Reajuste de Tarifas*, realizado em Porto Alegre e transmitido pela Embratel. Foi uma promoção da ANEEL que teve a participação da AGERGS.

***Realizou, em Porto Alegre, a audiência pública da ANEEL para debater a universalização dos serviços, que isenta o consumidor do pagamento de obras efetuadas na rede.**

*Promoveu uma reunião de usuários voluntários no Dia Mundial do Consumidor para debater ações de

controle social, além das formas de estruturação e de participação em Conselhos Comunitários e Conselhos de Consumidores. Participaram do evento os Conselheiros Romildo Bolzan (abertura), Gilberto José Capeletto e Maria de Lourdes Reyna Coelho. As principais reivindicações dos participantes foram: a melhoria da qualidade dos serviços prestados na área de energia elétrica; encaminhamento, aos usuários voluntários, da evolução dos indicadores de qualidade; necessidade de maior divulgação das atividades da Agência; reiteração de proposta de usuário para que haja facilidades no pagamento das contas de luz, água, telefone, etc, a pessoas com dificuldade de locomoção, além da melhoria dos serviços prestados pelas Estações Rodoviárias.

***Participou do seminário *O Município é a Base de Tudo*, promovido pela Associação Gaúcha Municipalista, na Assembleia Legislativa, através do seu Ouvidor Pedro Chaves e da Conselheira Maria de Lourdes Reyna Coelho.**

*Ainda falta a assinatura de convênio para que a ANATEL dele-

gue a fiscalização dos serviços de telecomunicações.

***Os telefones da ANEEL e da AGERGS já constam nas contas de luz emitidas pelas concessionárias de energia elétrica do RS para os usuários que precisarem fazer reclamações. O da ANEEL é 0800 61-2010 e, o da AGERGS, 0800 990066. Ambos são gratuitos.**

*Pedi que sua Diretoria Jurídica examinasse a questão do fechamento dos pontos de fuga por concessionárias dos pólos rodoviários. Também decidiu fazer vistorias extraordinárias nestas rotas alternativas e estradas vicinais de acesso.

***Através de seu Ouvidor Pedro Chaves, a AGERGS se fez presente em Canela, no Encontro Macro-Regional, promovido pela FAMURS. Ele falou sobre a campanha de cadastramento dos usuários voluntários que atingiu todas as Prefeituras do Estado. Em cada uma foi instalada urna para coleta das inscrições.**

*A Campanha de Cadastramento de Usuários Voluntários para a fiscalização dos serviços públicos

delegados teve seu lançamento dia 9 de abril. Foram enviados ofícios às Prefeituras, FAMURS, UVERGS e AGM, solicitando a ampla divulgação da proposta.

***Foi realizada reunião com técnicos do Departamento de Energia Elétrica da UFRGS para tratar do Contrato de Cooperação Técnica entre a AGERGS e a Universidade, referente ao exercício de 2001, nos termos do convênio com a ANEEL.**

*Presidente da CORSAN recebeu ofício solicitando que aquela concessionária faça constar, em suas contas de consumo de água, telefone de utilidade pública da AGERGS.

***Suas placas já estão integradas à paisagem das rodovias pedagiadas, divulgando os serviços da Ouvidoria.**

*Firmou convênio com a UFSM para fazer a análise técnica de cooperativas de eletrificação rural.

***Realizou o II Encontro de Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica no Estado, reunindo representantes das oito distribuidoras.**

*Prestou apoio ao I Seminário In-

ternacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor de Gás Natural, promoção do Ministério da Justiça, através da Secretaria de Direito Econômico.

***Junto com a ANEEL e Governo do Estado, desenvolveu a campanha *Não deixe esta luz se apagar*, onde foi enfatizada a necessidade de se economizar energia elétrica.**

*A nova portaria que trata das condições gerais no fornecimento de energia elétrica foi explicada às oito concessionárias no Estado, em encontro realizado no auditório da AGERGS.

***Espera para breve a assinatura de convênio com o Ministério dos Transportes para regular o Pólo Rodoviário de Pelotas.**

*No início do ano, alcançou sua autonomia financeira, inclusive no que tange à despesa com pessoal. Todas as contas foram pagas.

***Fez uma completa radiografia das rodoviárias do Litoral. Falta de segurança e de higiene nos sanitários são uma constante.**

*Concessionárias de estradas fizeram uma apresentação dos seus

planos de atividades ao Conselho Superior. Aguardam liberação de recursos.

***Homologou o edital de concorrência do Tecon da Capital, passo decisivo para a revitalização do porto da Capital.**

*Por não cumprirem prazos para esclarecer reclamações de consumidores, enviou notificações à CEEE, RGE e AES Sul.

***Participa ativamente das reuniões realizadas pela ANEEL com o propósito de debater o racionamento de energia.**

*Elaborou uma proposta com o objetivo de diminuir o consumo de energia no serviço público estadual. São 20 itens, no total.

***Vai fiscalizar também a geração de energia, em breve.**

*Propôs diversas melhorias nos serviços prestados pela Estação Rodoviária de Porto Alegre para serem contempladas no edital de licitação.

***Com voto de louvor, o Conselho Superior aprovou o balanço da AGERGS em 2000.**

*Sua insistência com a adoção da venda de passagens simultâneas de ida e volta nas Rodoviárias logrou êxito. As estações de Porto Ale-

gre e Passo Fundo implantaram o sistema em caráter experimental. Se der certo, será estendido a todo o Estado, tão logo haja a ligação on-line. Já há contatos com o Sindicato da categoria neste sentido

***Implantou o programa Gestão de Qualidade Total que, primeiramente, está avaliando todos os setores internos.**

*Sua Ouvidoria já realizou cinco pesquisas para conhecer o grau de satisfação em relação aos serviços públicos delegados: três com os usuários voluntários, uma com os consumidores de energia elétrica e outra com os usuários dos pólos rodoviários.

***Todo o Plano de Metas interno está sendo cumprido à risca, conforme a programação.**

*Seu quadro de nível médio está sendo suprido, faltando completar o de nível superior.

***Juntamente com a SPH, está concluindo, pela primeira vez na história, o levantamento completo das 35 travessias hidroviárias do Estado.**

*Em parceria com a UFRGS e a ANEEL, promoveu a exposição *Obras Hidráulicas da América Colonial*.

***Sua Diretoria de Qualidade está tabulando as respostas das enquetes realizadas no primeiro semestre com os usuários de serviços públicos concedidos.**

*É a primeira Agência do País a trabalhar on-line diretamente no Banco de Dados da ANEEL. A experiência deve ser estendida às demais Agências estaduais.

***Está ultimando um plano padrão de contas para aplicação no Transporte Intermunicipal de Passageiros.**

*Continua aguardando pelo decreto que regulamenta seu poder de sanção, hoje em estudos pela PGE.

***Dentro do convênio assinado com a Agência Nacional do Petróleo, está trazendo técnicos para qualificar o seu quadro sobre questões ligadas ao gás natural.**

*Também com a ANP, está acertando a fiscalização da qualidade dos combustíveis no Estado, assunto tratado em recente viagem dos Conselheiros Romildo Bolzan e Guilherme Socias Villela ao Rio de Janeiro.