

Marco Regulatório

Nº 9 - junho/2006

Revista da AGERGS

Porto Alegre-RS

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

Conselho Superior

Guilherme Socias Villela – presidente

Eduardo Delgado

Alcides Saldanha

Ricardo Pereira da Silva

Manoel Maria dos Santos

Pedro Bisch Neto

Sumário

APRESENTAÇÃO	3
A CONTRIBUIÇÃO DA AGERGS NA REVISÃO DE CONTRATOS E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DE SUA CAPACIDADE TÉCNICA: O CASO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS Daniella Baldasso	7
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL Ricardo Pereira da Silva, Daniella Baldasso e Flavio José Piccinini	19
DISCURSO DE ENCERRAMENTO DE MANDATO NA AGERGS Maria Augusta Feldman	27
PRIVATIZAÇÕES E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO Clovis Ilgenfritz da Silva	33
REGULAÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SINERGIA À VISTA Isaac Pinto Averbuch	39
SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS DO RS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA REGULATÓRIA Roberto Tadeu de Souza Júnior	47
VOTO – Análise do processo nº 189-1364/05-4, referente às tarifas do Transporte Intermunicipal de Passageiros da Região Metropolitana Eduardo Delgado	71
REGULAÇÃO É UMA ATIVIDADE DE ESTADO, NÃO DE GOVERNO Alcides Saldanha	83

APRESENTAÇÃO

A Revista “Marco Regulatório”, edição nº 9, reúne textos referentes à atividade regulatória no Estado do Rio Grande do Sul. São artigos, relatos e experiências de personagens que fazem parte da história recente da regulação no Brasil. Aqui cabe lembrar que a AGERGS é uma entidade pioneira no País. (E, ainda, que o Brasil viu nascer suas agências de regulação com mais de cem anos de atraso em relação às dos países desenvolvidos.) Contudo, graças à progressiva qualificação técnica de seu corpo de funcionários e dos integrantes do seu Conselho Superior, a AGERGS tem assegurado, em quase uma década, contínua qualidade e eficiência dos serviços públicos delegados.

Esta edição reúne pontos de vista nem sempre convergentes sobre o tema; todavia, todos afinados com o princípio de atender ao interesse público. Em outras abordagens, o leitor irá encontrar informações já tratadas em trabalhos sobre o assunto. Nesta publicação os textos têm a função de ratificar e difundir, junto ao público em geral, um conhecimento comum entre os já iniciados. Dessa forma, este Marco Regulatório nº 9 é uma publicação que irá contribuir para trazer a todos esclarecimentos sobre temas polêmicos que ganham espaços na mídia e na vida de cada cidadão que consome energia elétrica, frequenta rodoviárias, é passageiro de transporte intermunicipal, faz uso de rodovias e de hidrovias.

De mais a mais, resta desejar uma boa leitura.

Guilherme Socias Villela
Presidente da AGERGS

A CONTRIBUIÇÃO DA AGERGS NA REVISÃO DE CONTRATOS E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DE SUA CAPACIDADE TÉCNICA: O CASO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS

*Daniella Baldasso**

Este artigo apresenta a experiência da AGERGS na revisão do Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos do PEGR (Programa Estadual de Concessão de Rodovias do Estado do Rio Grande do Sul), conforme estabelece o Primeiro Termo Aditivo aos aludidos contratos celebrado em novembro de 2000.

No decorrer do trabalho de revisão dos contratos, obteve-se um panorama da situação em que se encontram as concessões rodoviárias, permitindo à AGERGS analisar a situação do Programa e possibilitando a apresentação de alternativas técnicas baseadas em dados factíveis, identificados nos estudos de cenários.

O PEGR do Estado do Rio Grande do Sul é composto por 7 (sete) Pólos Rodoviários com extensão total de aproximadamente 1.800km. Integram o PEGR as seguintes concessionárias de rodovias:

- a) Gramado - BRITA Rodovias S/A,
- b) Vacaria - Concessionária de Rodovias RODOSUL S/A,
- c) Caxias - CONVIAS Concessionária de Rodovias S/A,
- d) Carazinho - COVIPLAN Concessionária Rodoviária do Planalto S/A,
- e) Metropolitano - METROVIAS Concessionária de Rodovias S/A,
- f) Santa Cruz do Sul - SANTA CRUZ Rodovias S/A, e

* Contadora, Técnica Superiora da AGERGS - daniella@agergs.rs.gov.br

g) Lajeado - SULVIAS Concessionária de Rodovias S/A.

No ano 2000 foi firmado, mediante autorização contida na Lei 11.545, o Primeiro Termo Aditivo aos contratos de concessão. Os aditivos previam na Cláusula Primeira – Parágrafo Único que os aditivos vigorariam até o mês de dezembro de 2004 e que, até essa data, as partes deveriam verificar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, de forma definitiva.

A Lei 12.204 de 29/12/2004 prorrogou o Termo Aditivo até 30/06/2005. Novo adiamento ocorreu para 30/09/2005 pela Lei 12.304 de 08/07/2005. Sendo que, até a presente data (22/08/2005) o Poder Concedente ainda não remeteu à AGERGS as Propostas para serem analisadas.

Por meio de um procedimento licitatório, uma empresa de Consultoria foi contratada e está desenvolvendo, sob gerenciamento e supervisão da AGERGS, as atividades (descritas adiante no item “Metodologia”) previstas no respectivo Termo de Referência, que é o detalhamento do objeto da licitação.

O objetivo principal deste artigo é apresentar os pontos cruciais diagnosticados no estudo referente aos desequilíbrios contratuais ocorridos ao longo da vigência do Primeiro Termo Aditivo da concessão. Da mesma forma, o trabalho também visa esclarecer como a AGERGS tratou tais desequilíbrios. E, por conseguinte, elaborou um “Cenário de Retorno ao Contrato”, o qual será posteriormente detalhado.

METODOLOGIA

O estudo foi dividido em duas partes: “Diagnóstico” e “Análise das Propostas das Concessionárias/Poder Concedente”.

A primeira parte, denominada “Diagnóstico”, teve por objetivo (i) realizar o levantamento das intervenções efetuadas pelas Concessionárias; (ii) a evolução dos indicadores de desempenho das rodovias previstos nos contratos; (iii) o levantamento dos custos da prestação dos serviços, das receitas e dos tributos; (iv) a quantificação das perdas de receitas decorrentes de rotas de fugas e das decisões judici-

ais; e, ainda, (v) a apuração dos eventuais descumprimentos contratuais. Para tanto, foram efetuadas a coleta e a análise de documentos pertinentes às concessionárias (demonstrativos contábeis e financeiros, relatórios sistêmicos, avaliações objetivas e subjetivas, resultados de auditorias, dentre outros), bem como a realização de trabalhos de campo (contagem das rotas de fuga, avaliações do pavimento, melhorias realizadas, dentre outros). Com esses dados, foi possível determinar as principais causas dos desequilíbrios contratuais.

A segunda parte, intitulada “Análise das Propostas das Concessionárias/Poder Concedente”, tem por objetivo realizar a avaliação dos projetos de engenharia e dos projetos econômico-financeiros que venham a ser apresentados pelas Concessionárias e/ou Poder Concedente. Dessa forma, serão analisadas as intervenções previstas, as melhorias projetadas, a sobrevida estrutural do pavimento, os padrões de qualidade da rodovia a serem mantidos ao longo da concessão, as receitas e os investimentos projetados, o fluxo de caixa e o equilíbrio econômico-financeiro, dentre outros.

Neste artigo, serão abordados apenas os aspectos levantados durante a fase denominada “Diagnóstico”, visto que a segunda fase, “Análise das Propostas das Concessionárias/Poder Concedente”, depende do recebimento das respectivas propostas pelo Poder Concedente, que, no caso do Rio Grande do Sul, é o DAER – Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem, fato este que, até a presente data, ainda não ocorreu.

A AGERGS, no cumprimento de suas atribuições, buscando assegurar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias, garantir a modicidade tarifária e preservar a qualidade dos serviços prestados, procedeu o levantamento de todas as informações necessárias para uma completa revisão contratual. Todavia, para a análise final e consolidada dessa revisão, torna-se necessário o conhecimento prévio por parte da Agência das proposições do Poder Concedente relativas aos respectivos reequilíbrios contratuais.

Muito dos fatores supervenientes ocorridos ao longo da concessão, geradores de desequilíbrios contratuais, carecem de soluções que envolvem decisão política, como, por exemplo, a realocação de praças ou o fechamento de rotas de fuga. Além disso, outros fatores que podem ser entendidos como variáveis contratuais, como por exemplo

a abertura de novas praças inicialmente previstas no contrato, têm sido igualmente entendidos como inseridos no âmbito de decisão governamental e, sendo assim, extrapolam as funções desta Agência.

DESEQUILÍBRIOS CONTRATUAIS

No Diagnóstico foram identificados e analisados os fatos supervenientes que deram origem aos desequilíbrios contratuais. Fatos supervenientes são aqueles que não poderiam estar previstos em contrato, por serem imprevisíveis, mas cujos efeitos alteraram substancialmente a relação originalmente contratada. Listamos abaixo os fatos de maior relevância:

a) Paralisações de Cobrança por Ações Judiciais: Ocorreram ações judiciais ajuizadas contra as concessionárias, que resultaram em paralisações temporárias de cobrança. Citamos como exemplo a praça de cobrança de Farroupilha, pertencente ao Pólo Rodoviário de Caxias do Sul e principal responsável pelo faturamento deste, cujo período de paralisação ultrapassou 760 dias¹.

b) Rotas de Fugas: Assim entendidos os acessos que permitem aos usuários de rodovias, que percorrem todo ou a maior parte do trecho concedido da rodovia e que não moram naquele entorno, utilizar estradas vicinais para contornar a praça de pedágio, de forma a evitar o pagamento da tarifa.

c) Não Abertura de Praças de Pedágio Contratualmente Previstas: Os valores de arrecadação de tarifas dessas praças estão previstos em contrato e, desta forma, incluídos no fluxo de caixa anexos aos contratos.

d) Majoração de Tributos: Observou-se a variação da carga tributária incidente sobre a receita das concessões, como, por exemplo, a CPMF, que se tornou “Permanente”, ao invés de “Provisória”. A alíquota de ISS passa a ser de até 5% na maioria dos municípios abrangidos pelos Pólos, quando era prevista a incidência de 2% sobre a receita no Primeiro Termo Aditivo.

¹ A Praça de Farroupilha é responsável por 66% do faturamento total do Pólo de Caxias, demonstrando que desequilíbrios significativos nesta praça acabam por implicar desequilíbrios em todo o empreendimento. Para maiores detalhes, ver SOUZA JÚNIOR (2004).

e) Excesso de Carga: O excesso de peso ocasionado pelos veículos de carga é a principal causa de danos no pavimento. Está prevista nos contratos a obrigação das concessionárias de executarem um programa de pesagem, que não está sendo realizado sob a alegação de falta de agentes de trânsito (descumprimento unilateral de contrato). Deveria ser implantada uma política pública de pesagem dos veículos, que viria em benefício de toda a sociedade e reduziria o subsídio cruzado entre veículos de passeio e veículos de carga².

f) Isenções Autorizadas pela Lei 11.460: Essa lei isentava os veículos emplacados nos municípios, sede, das praças de pedágios; ela vigorou de abril a julho de 2000, ou seja, posteriormente à celebração dos contratos de concessão.

g) Plano de Manejo Ambiental: Valores acrescidos para a obtenção de licenças ambientais obrigatórias e inicialmente não previstas nos fluxos de caixa contratados.

Na intenção de buscar o reequilíbrio contratado e sinalizar as possíveis alternativas para aperfeiçoar o Programa de Concessão de Rodovias de hoje até o final da Concessão, listamos as principais sugestões trazidas pelos agentes envolvidos neste processo, visando à inclusão no referido Programa:

a) Desconto ou Isenção no valor da tarifa de pedágio não previsto inicialmente em contrato, em especial para as comunidades ou municípios onde estão instaladas as praças de pedágios ou, ainda, desconto progressivo para aqueles que utilizam freqüentemente a rodovia.

b) Cobrança de eixos suspensos, visto que, até então, os veículos de carga pagam o pedágio pelo número de eixos que estão rodando e não pelo número de eixos que possuem. Observamos que nas rodovias reguladas pela ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres) o pedágio é cobrado pelo número de eixos existentes, independentemente de estarem suspensos ou não.

c) Cobrança da tarifa na proporção originalmente contratada entre o veículo pesado e o leve, a qual correspondia a 1,67, ou seja, o veículo pesado era 67% mais caro que o veículo leve, por eixo.

² Importante também destacar que a pesagem traria consigo um potencial incremento de VDM, uma vez que seria necessária uma quantidade maior de veículos para transportar a mesma carga hoje conduzida por um único caminhão.

Essa relação foi alterada no termo aditivo para 1,25, ou seja, o veículo pesado paga apenas 25% a mais que o veículo de passeio. Conforme estudos de órgãos rodoviários, os veículos de carga danificam o pavimento com muito mais intensidade que os veículos de passeio; dessa forma, a relação percentual deveria retornar à originalmente contratada, reduzindo o subsídio cruzado criado no Termo Aditivo.

d) Garantia de abertura das Praças contratualmente previstas. O Contrato prevê praças a serem instaladas nos próximos anos de concessão, vinculadas ao término de rodovias em construção pelo próprio estado e que posteriormente ingressariam na malha total a ser mantida e conservada pela iniciativa privada.

e) Estabelecimento de período de sobrevida estrutural da rodovia após o término da concessão ora vigente, destacando que até a entrada em vigor do Primeiro Termo Aditivo a sobrevida contratada era equivalente a 7 ou 8 anos.

f) Os níveis de qualidade para o restante da concessão deverão ser compatíveis com o padrão tarifário. Com o advento do Primeiro Termo Aditivo, em 2000, a exigência dos padrões de qualidade foi reduzida em relação aos estabelecidos quando da assinatura inicial do Contrato³.

g) Definição da permanência ou não da responsabilidade das concessionárias na execução de alguns serviços nos trechos urbanos, até o final da concessão.

h) Definição da permanência ou não da responsabilidade das concessionárias na execução dos serviços de guincho e ambulância, até o final da concessão.

i) A Lei Estadual 12.238 de 14/01/2005 dispõe que o Poder Executivo fica autorizado a explorar a utilização e a comercialização, a título oneroso, das faixas de domínio e áreas adjacentes das rodovias concedidas, entre outras. Caso essa atividade fosse explorada pelas concessionárias, os recursos advindos poderiam ser utilizados na modicidade tarifária.

j) Definição pelo Poder Concedente e pela Sociedade dos melho-

³ Ver SOUZA JÚNIOR (2004).

ramentos nas rodovias concedidas que deverão ser obrigatoriamente realizados até o final da concessão. Os melhoramentos referem-se, entre outros, a duplicações, terceiras faixas, acessos, interseções, viadutos, passarelas, sistemas de segurança, etc.

k) Alterar a localização de praças de pedágios, de forma a eliminar ou minimizar a utilização de rotas de fugas pelos usuários. Em contrapartida ao acréscimo de arrecadação, a concessionária deverá investir em melhoramentos nas rodovias.

l) Estabelecimento de Revisões Ordinárias do Contrato a cada 4 anos.

m) Propor a repactuação da equação de equilíbrio do contrato inicial, principalmente no que refere-se à redução da Taxa Interna de Retorno (TIR), em contrapartida do compromisso estatal em cumprir integralmente suas obrigações contratuais.

Observamos claramente que a TIR apresentada pelas concessionárias, quando da licitação, foi superestimada, visto que, mesmo eliminando-se os efeitos dos fatos supervenientes aqui levantados, ela não seria atingível. A superestimativa da TIR é resultado da superestimativa do VDM (Volume Diário Médio), o qual corresponde ao volume de veículos que trafegam diariamente pelas rodovias, que de fato ficou muito aquém dos quantitativos propostos pelas empresas concessionárias.

Isso viabilizaria, de forma objetiva, a possibilidade de reduzir-se a TIR contratada em uma eventual repactuação proposta pela revisão em curso, uma vez que o retorno atual percebido pelos acionistas já se encontra faticamente aquém daquele inicialmente projetado. Com relação à superestimativa de tráfego, cabe frisar que essa prática vem sendo comum em diversas concessões rodoviárias realizadas em outros países. Isso porque a construção de cenários excessivamente otimistas possibilita aos licitantes a elaboração de fluxos de caixa mais atrativos do ponto de vista do contratante, otimizando-se assim a possibilidade de vitória em um certame licitatório. Diante dessa realidade, cabe aos agentes públicos minimizarem o máximo possível os problemas de seleção adversa, bem como criarem mecanismos contratuais capazes de ajustarem ao longo da concessão os fluxos de caixa propostos, preservando, no entanto, o risco de tráfego da concessionária⁴.

⁴ Para maiores detalhes, ver BEATO (2000).

CENÁRIO DE RETORNO AO CONTRATO

Apresentados e quantificados os desequilíbrios contratuais, a AGERGS estabelece um cenário, denominado de “Cenário de Retorno ao Contrato”, visto que as premissas desse cenário são o estrito cumprimento das regras inicialmente acordadas entre as partes, considerando os fatos supervenientes e projetando para o final da concessão padrões de qualidade diretamente ligados aos padrões tarifários.

Considerou-se como regra, na montagem desse cenário, os dados apresentados nas propostas comerciais, quando da fase licitatória, com as respectivas correções trazidas pelo Primeiro Termo Aditivo. Esse foco foi definido em função do preceito da Lei Federal 8.987 de 13/02/1995 – Lei das Concessões e Permissões da Prestação de Serviços Públicos –, que cita no Artigo 2º:

“II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”;

Logo, a determinação dos volumes de tráfego e a estimativa de seus crescimentos, dos níveis de investimentos e dos custos de operação, que foram apresentados no Fluxo de Caixa do projeto para os 15 anos de concessão, constituem riscos inerentes à concessão e, portanto, responsabilidade das concessionárias, que deverão absorver tais variações.

A Receita Tarifária foi considerada aquela apresentada pelas concessionárias quando da elaboração de suas propostas na licitação, com as alterações trazidas pelo Primeiro Termo Aditivo, descontando as perdas ocorridas pelos fatos supervenientes (paralisações judiciais, rotas de fugas, Lei 11.460 e praças não abertas, quando for o caso) até o término do referido aditamento contratual⁵. Para os anos seguintes, até o final da concessão, foi considerada a receita tarifária proposta pela concessionária, acrescida dos valores referentes à cobrança dos eixos suspensos, considerando-se ainda que os fatos supervenientes serão estancados e que a concessionária passará a

⁵ Observa-se aqui que a superestimativa de tráfego continua sendo risco das concessionárias.

cobrar os eixos suspensos por meio de intervenções do Poder Concedente, a exemplo das concessionárias reguladas pela ANTT.

Os níveis de investimentos foram analisados juntamente com o cumprimento dos padrões de qualidade exigidos em contrato. Para a avaliação dos investimentos, utilizou-se como critério a diferenciação dos valores gastos em melhoramentos, daqueles gastos em manutenção e restauração, sendo estes últimos vinculados especificamente aos níveis de qualidade, uma vez que são aplicados diretamente no pavimento das rodovias. Considerando que os valores propostos pelas concessionárias são de sua responsabilidade, a AGERGS computou, para o fluxo de caixa do Cenário de Retorno ao Contrato, o montante de manutenção e restauração realizado pelas concessionárias, limitado ao valor apresentado por elas quando da elaboração da proposta comercial e alterações trazidas pelo Primeiro Termo Aditivo. Em virtude do critério adotado, as empresas concessionárias que investiram valores superiores à previsão inicial tiveram glosado em seus fluxos de caixa o respectivo excedente de investimento realizado. Quanto às concessionárias que investiram a menor, utilizaram-se os valores efetivamente praticados, visto que não foram atingidos na íntegra os padrões de qualidade exigidos pelo contrato. Os valores alocados na rubrica de melhoramentos que acabaram por não ser executados, foram deslocados para o futuro no fluxo de caixa proposto, ficando, dessa forma, pendentes de realização.

Os custos operacionais, assim entendidos todos os gastos relacionados com a operação e a administração do negócio, foram considerados utilizando-se os valores previstos no contrato, sendo que, após o término do Primeiro Termo Aditivo até o final da concessão, foram acrescidos os gastos na operação de guincho e ambulância e do plano de manejo ambiental.

Como tributos foram considerados os valores devidos em conformidade com as alíquotas vigentes na data de elaboração da análise, independentemente do efetivo recolhimento junto aos cofres públicos.

As definições acima descritas deram origem ao Cenário de Retorno ao Contrato, que demonstrou, pelo fluxo de caixa, o nível de desequilíbrio incorrido pelas concessionárias. Esse desequilíbrio é medido pela comparação entre as Taxas Internas de Retorno contratualmente acordadas e as Taxas efetivamente apuradas até o presente

momento, independentemente de qualquer juízo de valor acerca dos percentuais fixados ao final do certame licitatório. Ressalta-se que são fortemente diferenciados os desequilíbrios contratuais entre as empresas concessionárias, daí surgindo a necessidade de analisar-se distintamente cada Pólo de concessão. As aludidas diferenças entre os Pólos podem ser constatadas, dentre outras variáveis, mediante exame dos diferentes impactos proporcionados pelos fatores supervenientes sobre o equilíbrio dos contratos, tais como as rotas de fuga (Pólos Gramado, Carazinho e Caxias do Sul), os fechamentos judiciais de praças (Pólos Caxias do Sul e Vacaria) e a não-autorização para abertura das praças previstas nos contratos (Pólo Metropolitano).

Apresentamos as Taxas Internas de Retorno apuradas no Cenário de Retorno ao Contrato, juntamente com as taxas contratadas:

Observação: As Taxas Internas apresentadas no Cenário de Retorno ao Contrato estão sujeitas a variações em função de documentos a serem apresentados.

	TIR	
	Primeiro Termo Aditivo	Cenário de Retorno ao Contrato
Caxias do sul	27,69%	18,29%
Carazinho	28,12%	23,56%
Gramado	24,34%	17,67%
Lajeado	23,63%	23,44%
Metropolitano	26,10%	23,78%
Santa Cruz do Sul	23,62%	21,61%
Vacaria	27,16%	21,52%

Este e outros cenários foram montados por meio de um sistema esquematizado em planilha eletrônica que permite inserir modificações de valores de VDM, tarifas, investimentos, despesas de manutenção, despesas de conservação, despesas de operação e administração, alíquotas de impostos e demais tributos, bem como de todos os outros itens que igualmente compõem o fluxo de caixa. Per-

mite também parametrizar algumas definições, tais como (i) cobrança ou não dos valores referentes a eixos suspensos; (ii) fechamento ou não das rotas de fuga; (iii) abertura ou não de praças previstas em contrato (iv) e utilização ou não de receitas acessórias. Dessa forma, possibilitou-se o acompanhamento do impacto das variáveis supracitadas no equilíbrio econômico e financeiro das concessões.

CONCLUSÃO

Pelos desequilíbrios apresentados ao longo do período de concessão, aqui elencados e quantificados na execução do trabalho de revisão, foi possível verificar que as concessionárias, ao perceberem os efeitos dos fatos supervenientes na redução de suas receitas tarifárias, automaticamente buscaram reequilibrar-se por meio de uma espécie de “auto-regulação”, sacrificando, muitas vezes, os melhoramentos previstos em contrato e mantendo os índices de qualidade no limite ou aquém daqueles exigidos.

Esta Agência Reguladora possui as ferramentas necessárias para promover o reequilíbrio dos contratos e, ainda, propiciar o aperfeiçoamento do programa, ao apresentar uma solução técnica que seja consenso entre os agentes envolvidos: Governo do Estado, Concessionárias e, principalmente, a Sociedade Gaúcha. Posto que temos tais ferramentas, não utilizá-las da melhor forma caracterizar-se-ia, no mínimo, como um lamentável desperdício. Neste particular, é importante frisarmos que a agência possui hoje condições não somente de analisar eventuais propostas de reequilíbrio a serem formuladas pelo Poder Concedente, mas, principalmente, condições de propor alternativas próprias de reequilíbrio, levando em consideração o impasse percebido até o momento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei Federal 8.987, de 13/02/1995.

BEATO, Paulina. **Road concessions: lessons learned from the experience of four countries.** Inter-American Development Bank, 1997, Washington. 29 p.

Diagnóstico do trabalho desenvolvido pela empresa BOURSCHEID (contratada pela AGERGS por processo licitatório). v. 2 da Etapa I.

PINTO, H. Q.; PIRES, M. C. P. **Assimetria de informações e problemas regulatórios.** Nota Técnica Agência Nacional do Petróleo nº 009, 2000, Brasília.

RIO GRANDE DO SUL. **Termo de Referência para Concorrência 01/2004.** AGERGS, Porto Alegre, RS.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual 11.545, de 22/11/2000. Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS.

SOUZA JÚNIOR, Roberto Tadeu. **O leilão de Demsetz como mecanismo regulador: o caso prático das concessões rodoviárias gaúchas.** 2004. 163 f. Monografia (MBA em Regulação de Serviços Públicos) – Programa de Pós-Graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ricardo Pereira da Silva¹

Daniella Baldasso²

Flavio José Piccinini³

1. INTRODUÇÃO

No Estado do Rio Grande do Sul, um total de 342 municípios têm os seus serviços de abastecimento de água prestados pela empresa estadual Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, dos quais somente 41 municípios têm concedido, ao mesmo tempo, os serviços de esgotamento sanitário. Um número significativo desses contratos encontra-se vencido, ou a vencer no curto prazo, o que tem motivado apontamentos do Tribunal de Contas do Estado quanto à responsabilidade legal que pesa sobre os Prefeitos Municipais para a legalização de um grande número de concessões.

Diante da ausência de um marco regulatório que discipline a tomada de decisões dos entes federados e das próprias empresas do setor, impõe-se a inadiável busca de uma alternativa legal para a delegação dos serviços que atenda aos interesses comuns de todas as partes envolvidas. Nessa perspectiva, a Federação das Associações dos Municípios do Rio Grande do Sul – FAMURS tomou a iniciativa de propor um Acordo de Cooperação Técnica entre aquela instituição, a

¹ Engenheiro Civil – Técnico Superior da AGERGS - ricardo@agergs.rs.gov.br

² Contadora – Técnica Superior da AGERGS - daniella@agergs.rs.gov.br

³ Engenheiro Civil – Técnico Superior da AGERGS - piccinini@agergs.rs.gov.br

Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos e a CORSAN – com a participação especial do Ministério Público Estadual – para encaminhar a discussão entre as instituições conveniadas para a proposição dos termos de um contrato padrão a ser firmado entre os Municípios e a CORSAN, sob a regulação da AGERGS, nos casos de renovação ou de novas concessões, de acordo com legislação em vigor.

Ao longo do ano de 2004, o grupo de trabalho FAMURS-CORSAN-AGERGS-Ministério Público⁴ produziu uma minuta de contrato para avaliação das partes interessadas, bem como apresentou uma proposta de convênio e de projeto de lei a ser votado pelas Câmaras Municipais, autorizando a delegação de competência regulatória do município para a AGERGS, de acordo com o que prevê a Lei Estadual nº 10.931/97 para os casos em que o titular do serviço não é o Estado do Rio Grande do Sul.

Este artigo apresenta uma análise das principais variáveis regulatórias, de natureza econômico-financeiras e de qualidade dos serviços, que orientaram as discussões do grupo de trabalho e foram incorporadas como cláusulas contratuais na minuta proposta que servirá de base para a deliberação das instâncias decisórias das instituições envolvidas no processo.

2. METODOLOGIA

Foram realizadas 30 reuniões do grupo de trabalho⁴ formado por representantes da FAMURS, CORSAN, Ministério Público e AGERGS.

2.1. CONTRATO DE DELEGAÇÃO

Os principais conceitos de regulação incorporados ao contrato são:
Sistema;

Meta de Investimento de Longo Prazo (para investimentos em todos os municípios ao longo do prazo de delegação);

⁴ O grupo de trabalho é formado pela Margere Rosa de Oliveira (FAMURS), Alessandra C. F. Santos e Eduardo M. Ballvé (CORSAN), Paulo Valério Dal Pai Moraes e Márcio de Camillis (Ministério Público), José Vellinho Pinto, Elói João Zanella, José Francisco Gorski e Denis Gonçalves Leite.

Plano Anual de Investimentos no Sistema;
Indicadores de Qualidade para Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário;
Estrutura Tarifária e Regras para Reajuste e Revisão Tarifária Bens Reversíveis;
Prestação de Contas;
Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto – RSAE;
Regulamento de instalações hidrossanitárias;
Serviço de Atendimento ao Usuário;
Regulamento da Aplicação das Multas.

2.1.1 Sistema

O primeiro conceito (inspirado no Art. 241 da Constituição Federal) determina que os municípios que delegarem a prestação dos serviços à CORSAN integrarão um sistema. Nesse sistema, a entrada ou saída de um município ou de um serviço pode causar seu desequilíbrio econômico-financeiro, ensejando uma revisão tarifária extraordinária.

I – Sistema – O conjunto de todos os recursos e serviços necessários para a realização de objetivos de interesse comum, visando à universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, objeto dos contratos de concessão celebrados entre os Municípios e a Concessionária.

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, essa definição assume importância fundamental, devido aos seguintes fatores:

- dos 10 municípios mais populosos, a CORSAN não atende a 5 (Porto Alegre, Caxias do Sul, Pelotas, Novo Hamburgo e São Leopoldo);
- dos 5 municípios mais populosos, a CORSAN não atende a 4 (Porto Alegre, Caxias do Sul, Pelotas, Novo Hamburgo);
- cerca de 30% da população urbana não é atendida pela CORSAN.

Assim, fica prejudicada a possibilidade de a companhia obter ganhos de produtividade e de escala que seriam potencialmente gerados em sistemas maiores e com maior relação entre número de economias por extensão de rede.

2.1.2 Meta de Investimento de Longo Prazo

A Meta de Investimento de Longo Prazo expressa o montante de recursos financeiros a serem investidos anualmente no sistema durante o prazo de delegação.

Estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão e exigir garantia do fiel cumprimento, pela Concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão são cláusulas essenciais do contrato, segundo a Lei Federal 8987/95. No caso em tela, existe a urgência dos municípios em regularizar a outorga dos serviços públicos de água e esgotamento sanitário e a concessionária não possui um planejamento de investimentos. Dessa forma, o grupo sugere que a operação e a manutenção dos serviços de esgotamento sanitário, incluindo a coleta, o transporte, o tratamento e o destino final do esgoto, sejam definidos por Estudo de Concepção e Viabilidade Econômica, a ser elaborado no prazo de até 01 (um) ano a contar da assinatura do contrato, desde que haja amparo legal para essa solução.

2.1.3 Plano Anual de Investimentos no Sistema

O Plano Anual de Investimentos no Sistema será um documento a ser elaborado mediante negociação direta entre a CORSAN e o município titular do serviço. Esse plano deverá ser encaminhado à AGERGS até o dia 30 de janeiro de cada ano e permitirá à agência acompanhar as obras que serão realizadas para ampliar e manter o sistema.

2.1.4 Indicadores de Qualidade para Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário

A prestação do serviço adequado será aferida por meio de indicadores de qualidade e respectivas metas. Os indicadores que integram o contrato foram definidos com base na experiência da coleta de dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS do PMSS/Min. das Cidades (com o qual a AGERGS firmou Acor-

do de Cooperação Técnica nº 008/2004). Os indicadores propostos avaliam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade. A cortesia na prestação do serviço será verificada por meio de pesquisas com os usuários. A modicidade das tarifas será proposta nas revisões tarifárias por meio de incentivos à eficiência.

O relatório anual de medição dos indicadores conterá dados referentes a cada concessão de serviço de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário, integrantes do Sistema, e haverá um relatório com os valores médios dos indicadores de todo o Sistema, relativos ao seu desempenho. .

As metas dos indicadores serão estabelecidas por meio de resolução da AGERGS, em conformidade com a Lei Estadual nº 11.075/98, observados os parâmetros definidos pelo Contrato de Gestão do Governo do Estado.

2.1.5 Estrutura Tarifária e Regras para Reajuste e Revisão Tarifária – Premissas da Política Tarifária

A estrutura tarifária do sistema deve cobrir os custos operacionais eficientes, segundo o nível de qualidade do serviço e assegurar a obtenção de um retorno justo e adequado sobre os investimentos realizados para a adequada prestação dos serviços concedidos e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema.

O contrato estabelece reajustes anuais, no mês de junho, por meio de um índice setorial a ser estabelecido pelas partes, quando do segundo reajuste, após a assinatura do contrato. Com esse conceito, elimina-se a influência dos efeitos de flutuações dos índices gerais de preços que não tem incidência direta sobre os custos dos serviços nas tarifas do saneamento.

As revisões tarifárias ordinárias serão realizadas a cada cinco anos, sempre no mês de junho, sendo que nessa ocasião serão revisados os valores das tarifas, considerando a estrutura de custos eficientes do sistema, investimentos prudentes, os estímulos à eficiência e à modicidade das tarifas. Por ocasião das revisões tarifárias ordinárias, será analisada, inclusive, a suficiência ou não dos reajustes anuais dados pelo índice setorial.

O contrato estabelece as hipóteses de Revisões Extraordinárias nas seguintes hipóteses:

I – quando houver necessidade de alterações significativas na Meta de Investimento de Longo Prazo ou para atender a demandas extraordinárias que afetem a estrutura tarifária, acarretando variações acima de 5% (cinco por cento), negativas ou positivas, dos valores das tarifas dos serviços necessárias para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Sistema;

II – quando houver a extinção da concessão por encampação, caducidade, rescisão, anulação ou extinção da empresa Concessionária;

III – em decorrência de fatos extraordinários fora do controle da Concessionária ou do Concedente, em razão de:

a) atos da natureza que afetem significativamente os custos da prestação dos serviços;

b) alterações na política tributária ou fiscal;

c) em decorrência de decisões judiciais que repercutam, direta ou indiretamente, nos custos de prestação dos serviços concedidos, provocando variações positivas ou negativas superiores a 5% (cinco por cento);

d) ocorrência de outros fatos extraordinários admitidos e reconhecidos pelas partes que afetem significativamente os custos da prestação dos serviços.

2.1.6 Bens Reversíveis

Na cláusula que trata dos bens reversíveis, assegura-se que estes mesmos integrarão o patrimônio da concessionária, enquanto existir a concessão, ocorrendo o retorno ao titular do serviço nas hipóteses de extinção da concessão com o pagamento da devida indenização. Nessa situação, os bens devem estar em condições de permitir a continuidade da prestação do serviço.

2.1.7 Prestação de Contas

No contrato, a prestação de contas é assegurada como direito do titular do serviço e obrigação da concessionária. O documento incluirá

relatórios relativos à execução de estudos, projetos e obras, ao Desempenho Operacional da Concessão, ao registro e ao inventário dos bens vinculados à concessão, ao desempenho operacional, econômico e financeiro, às demonstrações financeiras da concessão e às individualizadas em nome do Concedente e ao demonstrativo da aplicação dos recursos financeiros captados pela Concessionária ou pela Administração Municipal, vinculados ao Município, na rede municipal de água ou esgoto.

2.1.8 Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto – RSAE

O relacionamento entre usuários e Concessionária será normatizado pelo Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto – RSAE, elaborado por representantes das associações de municípios, CORSAN, AGERGS e Ministério Público, deixando de ser atribuição exclusiva da concessionária.

2.1.9 Regulamento de Instalações Hidrossanitárias

A concessionária fica obrigada a submeter à aprovação do Concedente os regulamentos de instalações prediais e/ou condominiais de água e de esgotamento sanitário, inclusive os de tratamento do tipo fossa séptica e poço sumidouro, fossa e filtro biológico ou dispositivos equivalentes.

2.1.10 Serviço de Atendimento ao Usuário

A Concessionária deverá manter, gratuitamente, serviço de atendimento aos usuários para registro protocolado das suas solicitações, sugestões e reclamações, bem como de soluções e respostas apresentadas, de acordo com os prazos legais e regulamentares.

2.1.11 Penalidades Contratuais

Pelo descumprimento das disposições legais, regulamentares e contratuais pertinentes ao serviço, a Concessionária estará sujeita às penalidades conforme a legislação em vigor, observando a proporção

com a gravidade da infração, nos termos de Regulamento de Multas específico.

As penalidades serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à Concessionária amplo direito de defesa e o contraditório.

As partes reconhecem a AGERGS como última instância recursal, em face de quaisquer decisões do Concedente relativas à aplicação de penalidades.

As importâncias pecuniárias resultantes da aplicação das multas previstas reverterão ao Concedente, devendo ser destinadas a fundos municipais cujos objetivos contribuam para a melhoria dos serviços objeto deste contrato.

3. CONCLUSÃO

No contrato de delegação, está inserida uma série de conceitos que oferecem estabilidade e credibilidade ao setor de saneamento com o objetivo de assegurar ao Poder Concedente e à sociedade a universalização e a continuidade dos serviços, o acompanhamento da qualidade da sua prestação e estabelecer garantias para o aporte de recursos financeiros para a realização de obras de infra-estrutura necessárias.

O trabalho aqui apresentado pretende expor o processo evolutivo, mesmo que incipiente, de regulação no Estado Rio Grande do Sul, desde a elaboração das ferramentas legais, tais como Contrato, Convênio e Projeto de Lei Municipal, que constituirão o Marco Regulatório, até o Plano de Trabalho para uma regulação crescente na área de saneamento básico no Estado do Rio Grande do Sul. Concluímos, por fim, que o resultado da etapa até então cumprida, se não está plenamente satisfatório, na visão do regulador, contempla o consenso das partes envolvidas nessa demanda.

DISCURSO DE ENCERRAMENTO DE MANDATO NA AGERGS

*Maria Augusta Feldman**

Saudação de abertura

Primeiro uma confissão: há quatro anos, eu detinha uma boa experiência da atividade do magistério, da organização e luta sindical, da atividade político-partidária e parlamentar e também da administração pública. Cheguei aqui acompanhada de muitos conceitos, muita teoria e muita vontade de aprender. Mas cheguei sem experiência sobre como atuar e como se efetivava a atividade regulatória.

O que me motivou a ser conselheira da AGERGS foi a escolha, o convite e a confiança do governador Olívio Dutra e também o destemor e, sempre, a forte predisposição de assumir e de me realizar com os NOVOS desafios, como uma oportunidade de crescimento e de também contribuir, com as instituições e a sociedade. Cheguei só.

Convivi com o colegiado; à época, quatro conselheiros, não mais do que cinco sessões, estavam em conclusão de mandato.

A experiência me orientava a ouvir.

Logo depois assumi a Presidência e continuei só.

Conselheira-presidente de quem? Não tinha Conselho.

Por 30 dias fui presidente e única conselheira.

Os diretores, como substituir? Não havia Conselho.

Como resolver? Dra. Stella e dr. Ricardo, técnicos da Casa, foram o meu primeiro abrigo.

As agências de regulação surgiram no Brasil com o debate e a privatização das empresas e a concessão dos serviços públicos. Houve

* Conselheira-presidente da AGERGS até 10/10/2005.

uma mudança no desenho institucional do Estado nos últimos 10 anos. Surgiram novos órgãos, novos conceitos, novos métodos e procedimentos, que, independentemente de nossas referências ou posições político-ideológicas, temos que reconhecer, modificaram profundamente o desenho da estrutura jurídico-administrativa brasileira.

As agências de regulação foram e são a parte mais visível dessas mudanças, que transformaram o tradicional modelo de Estado empreendedor para Estado regulador. Uma mudança que não foi precedida de um debate político nem jurídico, o que justifica a ausência de uma política regulatória sem sintonia com o tempo atual.

As agências reguladoras, provêm da descentralização do Estado e da substituição de sua função empreendedora, o que requer o fortalecimento das funções de regulação e fiscalização.

Hoje, o Estado Regulador é irreversível, diante do contexto internacional e da incapacidade orçamentária do país e de suas instituições frente às demandas sociais.

Estou convencida de que a regulação, enquanto mecanismo institucionalizado, disponível, é condição de qualidade de serviço para a sociedade, de credibilidade para investimentos e para o desenvolvimento do país.

As Agências Reguladoras são, efetivamente, órgãos de concretização de políticas públicas:

- Espaço de negociação, de mediação e de composição de interesses;
- Espaço de debate e de participação da sociedade;
- Instrumento de Estado na defesa da sociedade.

O fortalecimento de Agências Reguladoras, enquanto órgãos transparentes e permeáveis à participação social, em todos os segmentos e não apenas para os atores econômicos, mas também de usuários e de associações de consumidores. São controladas não só pelos organismos institucionais, mas também pela sociedade, o que garante não só a prestação dos serviços públicos, mas se constitui em mecanismo de controle dos governos e do próprio Estado.

Como acadêmica de Direito, estou aprendendo que as leis, em que pese seu papel indispensável de dar segurança e manter a ordem na organização social, constituem-se em um fato conservador e retardador da evolução e das mudanças.

Os fatos sociais vêm sempre antes da regulamentação legal, que acaba por consagrá-los.

Mas a Lei e o tempo caminham em velocidades distintas, o que dificulta cada vez mais o exercício do direito e a realização da justiça.

Os fatos sociais têm a velocidade requerida pela sociedade, enquanto, as leis amadurecem, enfeitam-se, aprimoram-se, sem pressa, como a própria rotina do processo jurídico.

A Regulação, por sua natureza mediadora, constitui-se numa atividade sistemática, fundada nas normas existentes, mas avançando e se adequando aos fatos reais que surgem, dos conflitos de interesses entre governo, concessionárias e usuários. Mas obedecem a ritos, normas, que seguem também o passo de seu próprio tempo.

A necessidade de superação desses conflitos obriga a sociedade à tomada de consciência e exige do regulador a formulação de propostas para o avanço e o aperfeiçoamento.

Em meio à efervescência e ao debate que se instalaram no país sobre o tema regulatório, senti que não havia espaço para vacilação. Desafiada, dediquei-me integralmente à atividade que me abraçou. Correspondi.

Agradeço, primeiramente, aos Conselheiros da AGERGS, que me oportunizaram ser conselheira-presidente por duas vezes.

Apesar das reclamações familiares, principalmente o chamado dos netos, exerci, com responsabilidade e muita intensidade, o cargo que os senhores me confiaram e que muito me honra.

Foi a condição de presidente da AGERGS que abriu caminho para que, por dois mandatos, fosse presidente da Associação Brasileira das Agências Reguladoras – ABAR e, também, por duas vezes, diretora da ADERASA – Associação de Entes Reguladores de Água Potável e Saneamento das Américas.

Foi a AGERGS, foi este Conselho Superior, que entendendo a importância do debate nacional sobre a regulação, permitiram-me participar de congressos, encontros, seminários, palestras e debates, com renomados juristas, doutrinadores, agentes públicos e especialistas em regulação, por todo o país, avançando também na Argentina, na Bolívia, no Chile, no Peru.

A AGERGS extrapolou o limite do País. Com a AGERGS, muito aprendi.

Desde a primeira até a nossa última sessão, deste Conselho Superior, desde o primeiro Congresso da ABAR até o Congresso da ADERASA, agora, aqui, em Gramado, somamos trabalho, aprendizagem, crescimento, realização, muitas amizades enriquecedoras e a sensação do dever cumprido aliado ao respeito conquistado.

Apesar de todos os avanços que concretizamos na AGERGS, nestes quatro anos, e de sabermos que muitos problemas foram superados, outros tantos permanecem a desafiar os Conselheiros, os servidores e os reguladores que aqui continuam e a outros que virão.

Meu reconhecimento a todas as autoridades de nosso estado com as quais nos relacionamos, ao governador Olívio Dutra, responsável pela minha indicação, a quem mais uma vez agradeço, inclusive, na condição de ministro, os convênios assinados com a AGERGS e a ABAR.

Ao governador Germano Rigotto, com quem trabalhamos, por três anos, convivendo sem conflitos, embora com diferenças, que em nosso trabalho acreditou, confiou e a quem correspondemos com respeito e lealdade.

Aos secretários de Estado, aos diretores de autarquias que representam o poder concedente, aos senhores deputados, à FAMURS, à UVERGS, a prefeitos e vereadores, ao TCE, ao Ministério Público, ressaltamos que a afirmação da atividade regulatória depende do entendimento e da ação de todos os agentes públicos.

A todos, nosso reconhecimento e nosso agradecimento pelo apoio.

Aos empresários das concessionárias dos serviços públicos, de todas as áreas, dos transportes de passageiros, das concessões rodoviárias, de energia, da irrigação, dos terminais portuários, com os quais muitas vezes divergimos, a todos nosso agradecimento pelo esforço que fizeram, no sentido de contribuir com a segurança, a eficiência e a normalidade na regulação, que é um processo em construção no qual as concessionárias têm um papel importante.

À FRACAB e ao Fórum Estadual de Consumidores, presenças constantes em nossas atividades, ao PROCON, aos representantes de instituições e movimentos sociais, aos usuários de serviços públicos, asseguro, fizemos um grande esforço para construir e garantir a participação de todos os segmentos em nossa atividade.

Promovemos audiências públicas.

Regulamentamos o envolvimento do cidadão.

Criamos o cadastro das entidades de usuários.

Reafirmamos que as maiores dificuldades estão na interação dos usuários com as Agências Reguladoras. Entretanto, podemos destacar que houve uma grande evolução nestes quatro anos. A todos os que, de uma forma ou de outra, marcaram a presença dos usuários na AGERGS, nosso obrigada.

Por fim, agradeço a dedicação e o trabalho de todos os diretores e servidores, que muitas vezes se desdoblaram para suprir a carência de funcionários, que durante estes quatro anos estiveram conosco. Aos nossos estagiários, também obrigada.

Aos colegas de Conselho, que tive a oportunidade de dizer e de abraçar em nossa última sessão, quero de público agradecer, pelo convívio, pelas reflexões que provocaram, pelo carinho que me permitiram desenvolver por cada um dos senhores, David, Villela, Clovis, Denise, Delgado, Miranda.

Desculpem-me por ter sido, às vezes, muito enfática. É minha característica. Tenho muito zelo por tudo o que faço e até talvez responsabilidade em excesso. Desejo muito sucesso para cada um, particularmente e no coletivo.

Ao dr. Rubem, nosso diretor-geral, técnico competente, administrador insuperável, amigo dedicado, trabalhador incansável, fiel, transparente, íntegro. Muito obrigada.

Tenho plena consciência de que os avanços da AGERGS e a realização do nosso trabalho são resultado das discussões dos consensos e dos discensos deste Conselho, dos estudos e dos pareceres qualificados de nossos técnicos, da dedicação e do trabalho de todos os servidores e estagiários.

Às minhas filhas e ao meu marido, uma promessa: vou ficar um tempo me dedicando só a vocês.

Fizemos muito, não tenho dúvida, mas há ainda muito a construir:

– a construção de um marco regulatório de transporte de passageiros, que possa permitir mais eficiência, mais qualidade, economicidade e a conseqüente modicidade tarifária;

– a ampliação do número de servidores da AGERGS. Um quadro de pessoal que possibilite a realização de todas as tarefas nos diferentes setores regulados;

– adequações na Lei 10.931/97, de criação da AGERGS, oportunizando mais dinamismo e garantindo, pela nomeação de conselheiros em períodos intercalados, que não ocorram problemas de continuidade do trabalho;

– aprovação da lei de sanções, única forma de implementar as correções e as ações necessárias e assegurar a governança regulatória;

– a garantia da execução orçamentária, não só no exercício da autonomia regulatória, mas também como condição de qualificação de seus recursos materiais, humanos e técnicos.

A AGERGS está estruturada. Alcançamos nossa autonomia orçamentária, consolidamos nossa independência regulatória. Alicerçamo-nos.

Hoje, somos uma AGERGS eficiente, pronta para enfrentar novos desafios.

Quando cheguei, pensava ser grande. Apesar disso, fui buscar o conhecimento. Muito aprendi. Cresci!

Hoje, sabendo mais, sou menor e mais real.

Quando trabalhamos com gosto, quando mergulhamos na luta, quando acreditamos no que fazemos, e esta sempre foi minha característica, jamais sairemos como entramos. Sempre sairemos melhores.

A todos, obrigada.

Em 10 de outubro de 2005

Maria Augusta Feldman

PRIVATIZAÇÕES E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO...

** Clovis Ilgenfritz da Silva*

O governo Collor propôs e iniciou um processo que chamou de Desregulamentação do Estado Brasileiro. O governo Itamar, seu sucessor, pouco deu seguimento a essas políticas. A seguir, o governo FHC propôs e executou muitas privatizações. Ambos, Collor e FHC, tinham a intenção de “reformatar” o Estado, o que, na verdade, resultou numa política de esvaziamento do Estado e tornou-o enfraquecido, vulnerável à apropriação dos Grandes Capitais Nacionais e Multinacionais.

Esse processo de privatizações provocou reações contrárias em grandes segmentos da população brasileira organizada em suas entidades. Antes que esses movimentos tomassem vulto capaz de estancar ou reverter o processo, o governo, com maioria no Congresso, resolveu criar Agências Reguladoras, as quais, teoricamente, deveriam zelar pelo interesse público. A verdade é que as Agências, em especial as Nacionais, nasceram depois das privatizações e com poderes de Estado, ou seja, de Poder Concedente.

A rigor, na minha avaliação e da maioria dos cidadãos brasileiros, o que aconteceu na década de 90 (a chamada década perdida) foi a implementação de políticas que, em nome do “Estado Mínimo”, resultou em verdadeiros prejuízos contra os interesses nacionais, conquistados com duras lutas do povo brasileiro durante décadas. Com o dinheiro dos brasileiros (a maioria via BNDES), foram entregues a grupos de capitais multinacionais, com fraquíssima presença dos nacionais, e assim mesmo de forma minoritária e submissa ao entreguismo das riquezas pertencentes aos 180 milhões de brasileiros. Foi um processo perverso em termos de economia, com enormes prejuízos quanto aos interesses públicos. Hoje é fácil constatar o quanto o Brasil se tornou vulnerável, presa fácil dos exploradores do trabalho de milhões

* Conselheiro-presidente da AGERGS

de pessoas que vivem com maus salários, muitos desempregados ou na atividade econômica informal.

Vejam apenas alguns exemplos, como é o caso de uma empresa-símbolo da soberania nacional, da riqueza e de brasilidade, a Vale do Rio Doce, “vendida” por 3,5 bilhões em leilão (sendo metade desse valor em moeda podre – “C.Bonds”). Essa mesma empresa, criada para cuidar das riquezas do subsolo em todo o país (do ouro, do silício, do alumínio, do ferro, etc.), registrou, conforme divulgado pela imprensa nacional, só no primeiro semestre de 2005 um lucro de mais de 6 bilhões. Dinheiro esse que toma o rumo das matrizes em países-sede dos grupos que “ganham” a Vale. Nos valores atuais, a Vale está avaliada em mais de 80 bilhões de reais.

Vejam outros exemplos, como o que aconteceu com o setor das Comunicações, em especial, a Telefonia, ou no setor Financeiro, com a privatização de importantes bancos e outras instituições no país.

A tática desses governos resultou no esvaziamento e no sucateamento de estatais brasileiras para depois, “por preço de banana”, entregá-las aos grandes grupos econômicos, descomprometidos com o real interesse público nacional.

Não foi diferente no Rio Grande do Sul com as privatizações da Telefônica e da CEEE, ambas conquistadas na década de 50, quando o governo Brizola, corajosamente, estatizou-as, livrando os gaúchos da exploração e dos maus serviços, então com a Bond and Schare e a Light, respectivamente. Além da telefonia e quase todo o setor de energia elétrica, foram privatizados Bancos como o Meridional e extintos outros, como a Caixa Econômica Estadual.

No Rio Grande do Sul, graças a alternância no poder, o governo Olívio evitou que se consumassem as privatizações iniciadas pelo governo Britto, tais como o Banrisul, a Corsan, a Sul Gás, assim como parte das estradas, com a implantação dos pedágios. E o pior é que essas políticas de governos que promoviam ou promoveram a apropriação do Estado pelo setor privado ainda ameaçam o Brasil e o RS, pois, seguidamente, os setores conservadores e parcela da imprensa, por eles sustentada, voltam à carga insistindo em propor a privatização da Petrobrás, do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, entre outros.

Hoje, com apenas 30 meses de governo Lula, já podemos notar uma política que se propõe a corrigir as distorções havidas, começan-

do pela suspensão daquele processo de privatizações. Uma outra medida, que parecia inatingível, já alcançada e com êxito, foi a suspensão de novos contratos com o FMI – Fundo Monetário Internacional, tido e havido como o algoz dos países ditos subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, de toda a América Latina, da África e parte da Ásia e a Europa. O governo conseguiu nesse tempo diminuir as dívidas interna e externa, assim como conseguiu um superávit na balança financeira inédito para o país.

O atual governo herdou esse quadro de esvaziamento do Estado, o que tem prejudicado sobremaneira a gestão dos serviços e dos investimentos públicos pela absoluta falta de poder do governo em administrar questões estratégicas e estruturais como a energia, o subsolo, as comunicações, etc. Lembremos o exemplo dado pelo próprio presidente, no início de seu governo, em 2003, impotente perante a ANATEL quando foi surpreendido por um aumento nem sequer informado ao governo, ou o exemplo da então Ministra Dilma Rousseff, no Ministério de Minas, Energia e Comunicações, que encontrou o Ministério esvaziado a ponto de reclamar que tinha à sua disposição 30 ou 40 motoristas, mas não tinha mais que meia dúzia de engenheiros.

Ou seja, a ANEEL, a ANATEL e outras Agências nasceram na trilha, logo após as privatizações, com a função de regular os serviços privatizados, mas, ao mesmo tempo, com poderes de Estado (Poder Concedente). Aliás, as Instituições de Regulação têm como uma de suas funções, conforme legislação que as regulam, a tarefa de garantir o equilíbrio econômico-financeiro das empresas que receberam a concessão do governo – o Poder Concedente. Deveriam também garantir a modicidade nos preços aos usuários e/ou consumidores. Tarefas essas difíceis para o fechamento da equação com a terceira tarefa, que é o interesse público.

Na busca de atender aos interesses de Estado (Poder Concedente), Empresários (Concessionários) e População (Usuários), entra ou deveria entrar o papel das Reguladoras, como é o caso da nossa AGERGS, da qual participo com muita honra, como um dos seus sete conselheiros.

É importante frisar, neste momento, que a legislação que regula as Agências Estaduais, Regionais e Nacionais é diferenciada. As Agências Nacionais detêm, além da tarefa de regulação, poderes que deve-

riam ser apenas do Estado, como o de conceder, mediante licitação e contrato, para as empresas privadas, a cada tipo de serviço.

Nesse aspecto de regulação das Reguladoras, faz-se necessária a implantação de políticas de caráter estrutural-estratégico por parte do governo e do Congresso Nacional. Motivado por todas essas questões, o governo Lula mandou para o Congresso Nacional, onde tramita desde fins de 2003, um projeto de lei que busca colocar as **responsabilidades** nos seus devidos lugares, tendo em vista o papel principal do Estado e das Agências, ou seja, o de exercer seu trabalho voltado ao **interesse público**.

Lamento, entretanto, que essa iniciativa do Poder Executivo ainda não tenha sido aprovada pela Câmara e o Senado, dado ao contraditório lá representado, muitas vezes colocando em segundo plano os interesses públicos. As próprias Agências, como é o caso da AGERGS, não têm consenso quanto a alguns de seus artigos, como é o caso do **Contrato de Gestão**. No meu entender, em nome de uma “falsa autonomia”, esquece-se do principal, que é corrigir as distorções. Por outro lado, o projeto de lei do governo federal não trata das Agências Estaduais, o que considero uma falha, pois deveria essa lei ser mais abrangente, universalizante, com critérios gerais, deixando aos governos estaduais as questões específicas. A gênese da lei, portanto, deveria ser mais abrangente e servir de coluna dorsal para a Regulação no Brasil.

Mas, enquanto isso não acontece, assistimos e, no nosso caso, como conselheiros, vivenciamos um processo ainda com muitos limites para uma verdadeira função de Reguladores.

A AGERGS, por sua vez, é a Agência estadual mais antiga do Brasil (com quase oito anos) e é fruto de uma legislação bem mais adequada ao papel de Reguladora. Mesmo assim, enfrenta verdadeiros problemas e obstáculos para exercer seu papel. A começar pela precariedade com que são exercidas as Concessões, e/ou Permissões, e/ou Autorizações.

Com exceção dos Pólos Rodoviários – dos Pedágios – regidos por contratos (ainda que possuam um caráter leonínico em função dos interesses das empresas). Os demais serviços, tais como Transportes Rodoviários, Metropolitanos, de Longo Curso e Transporte Hidroviário, e as Rodoviárias e Hidrovias, todas com condições de con-

cessão ou permissão precaríssimos. Muitos sem um Contrato Formal que estabeleça as responsabilidades de cada setor.

Mesmo assim, com todo esse cenário cheio de contradições e insuficiências, a AGERGS, com seu quadro qualificado de servidores e seus Conselheiros, tem gerado muitos avanços na área de regulação, servindo, inclusive, de modelo nos Encontros Nacionais e Internacionais, a maioria proporcionados pela ABAR, hoje também presidida pela Conselheira Maria Augusta Feldman.

Cabe, ainda, algumas observações com relação ao **papel do Poder Concedente** – o Estado. A experiência acumulada pela AGERGS nos evidencia alguns problemas. O principal parece ser a resistência de alguns órgãos do próprio Estado que não assimilaram nem se prepararam para o processo de Regulação. Independentemente dos Governos que se sucederam nestes sete para oito anos, alguns organismos tais como Detran, CFCs, Corsan, Sulgás, após resistirem, receberam pareceres da Procuradoria-geral que, pelo menos no momento, os liberaram de Regulação.

Outros aspectos que precisam ser corrigidos ou enfrentados se referem a dificuldades que se repetem a cada Reajuste, quando os órgãos do Estado deixam de assumir, em toda a sua dimensão, a responsabilidade de, ao receberem as demandas das Concessionárias, instruir os processos com dados fidedignos capazes de dar condições para estabelecer parâmetros técnicos antes de remeter esses processos à AGERGS. Aí estabelece-se, muitas vezes, uma série de desinteligências e polêmicas entre o órgão Regulador e o Poder Concedente. Esses problemas têm sido constatados, por exemplo, nos Transportes Metropolitanos e de Longo Curso e nos Hidroviários.

Quem tem razão? A AGERGS? O Poder Concedente? As empresas? Como ficam as decisões? E os usuários, como ficam, como poderão defender seus interesses?

A meu ver, a AGERGS, pelo seu Conselho, pela sua equipe qualificada de servidores e pela participação dos usuários voluntários, está cumprindo seu papel e tentando superar as dificuldades, os desafios, sempre adotando como **princípio o de servir o interesse público**.

REGULAÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SINERGIA À VISTA

* *Isaac Pinto Averbuch*

A regulação e a defesa da concorrência nasceram quase juntas, ao final do século XIX, no famoso caso envolvendo as ferrovias da Standard Oil, que terminou por originar o Sherman Act (que, embora não tenha sido a primeira lei de defesa da concorrência no mundo, constitui um marco histórico de notável importância). O caso envolvia aspectos de dominação de mercado (concorrência) e restrição ao livre acesso (regulação).

Desde então, essas duas faces da mesma moeda ganharam autonomia legal e acadêmica, a tal ponto que muitos estudiosos e operadores das duas esferas não vislumbram os pontos de contato entre as duas áreas, embora ambas careçam da permanente vigilância da ação estatal. A defesa da concorrência evoluiu e os órgãos encarregados de exercer esse papel trabalham protegendo o mercado num sentido amplo, ao passo que a regulação passou a ser feita por entidades especializadas em setores específicos, em geral vinculados à prestação de serviços públicos.

Por conta dessa separação por especializações, os órgãos passaram a trabalhar de forma independente, de modo que as agências reguladoras não tinham, no mais das vezes, entre os seus objetivos, a defesa da concorrência nos setores sob sua responsabilidade. Dessa forma, não estimulavam a competição, o que resultava em preços mais altos no setor regulado e nem sequer levavam ao conhecimento das autoridades concorrenciais possíveis infrações à ordem econômica, pelo simples desconhecimento da legislação própria.

Ao mesmo tempo, não seria possível esperar que os órgãos de defesa da concorrência tivessem *expertise* suficiente, assim como um

* Diretor da ANEEL

nível de informação profundo o bastante para detectar com antecedência potenciais efeitos negativos de uma fusão ou incorporação ou a prática de ações anticoncorrenciais em setores regulados.

Em países desenvolvidos, esse descolamento entre defesa da concorrência e regulação vem sendo aos poucos superado, em razão até mesmo da evolução dos mercados. Não é demais aqui lembrar o caso inglês, em que as autoridades de defesa da concorrência foram chamadas a opinar (e determinaram a revisão das tarifas) quando os lucros das empresas de energia mostraram-se muito mais elevados que os tidos como aceitáveis num setor monopolístico de serviços públicos. Na Alemanha, até 2002, imaginava-se fazer a regulação do setor de energia apenas por intermédio do órgão antitruste (o Bundeskartellamt), sem uma agência reguladora específica para o setor, visão que hoje se encontra superada. Na Espanha, são vários os casos envolvendo o setor elétrico em que atuam as autoridades de defesa da concorrência (inclusive com desaprovação de fusões e aquisições). Em diversos países do mundo, as autoridades monetárias, em maior ou menor grau, dialogam com os organismos antitruste. Assim, não restam dúvidas de que, internacionalmente, a relação entre agências reguladoras e de defesa da concorrência não é apenas aceita, mas até recomendada, visto que nenhum deles é capaz de suprir as tarefas do outro.

Nos Estados Unidos, o país de maior tradição em ambas as áreas, entre inúmeras situações possíveis envolvendo práticas anticoncorrenciais em segmentos regulados, existe a preocupação com a chamada *evasion of regulation*, ainda bem pouco familiar entre nós, mas que consta das diretrizes antitruste do Departamento de Justiça desde 1984. A evasão da regulação é uma prática ou situação que pode ser descrita como aquela em que empresas reguladas pertencem a um mesmo grupo que outras empresas não reguladas e sendo prestadoras de serviço público monopolistas sujeitas à regulação da sua remuneração, usam, como instrumento para burlar a regulação, um esquema comercial com a sua coligada para que o grupo, como um todo, aufera lucros maiores que aqueles aceitos dentro dos limites da regulação. O exemplo mais claro é a aquisição pela empresa regulada de um supridor de insumos fixos ou variáveis ou a compra preferencial de insumos da sua coligada. Depois da integração ou contratação, a

empresa prestadora de serviço público vende para si mesma (ou compra o insumo dentro do próprio grupo a que pertence) e pode ser capaz de inflar os preços das transações internas, tudo sob um manto aparente de estrita legalidade. Os reguladores podem ter grandes dificuldades em policiar tais práticas, particularmente se não existe mercado independente para o produto comprado da sua coligada. Como resultado, preços inflados podem ser repassados para os consumidores como se custos “legítimos” fossem. Nos EUA, o Departamento de Justiça avalia a contestação de integrações que criem substanciais oportunidades para esses abusos. Quando uma agência reguladora tem a responsabilidade de aprovar tais integrações, o Departamento de Justiça pode expressar suas preocupações à Agência, no exercício do seu papel de advogado da concorrência. Num sinal de cooperação entre órgãos antitruste e regulador e para prevenir problemas futuros, a Federal Energy Regulatory Commission (FERC) convidou o Departamento de Justiça para, no processo de reestruturação do setor elétrico americano (1995), opinar sobre os incentivos para ampliar a competição, uma vez que aquele setor é altamente integrado verticalmente nos EUA.

No Brasil, ainda engatinhamos no tema da cooperação entre órgãos de defesa da concorrência e regulação. A lei de criação da ANEEL, a primeira das agências reguladoras (Lei nº 9.427/96), apenas pincelava o tema. As modificações introduzidas pela Lei 9.648/98 melhoraram a abordagem do tema concorrencial em relação à agência, mas não o bastante a ponto de colocar esse enfoque nas prioridades do órgão. A lei de criação da ANATEL (Lei nº 9.472/97), no que tange à defesa da concorrência, por razões que não importa mencionar aqui, dispõe de forma distinta de todo o restante do ordenamento jurídico nacional relativo ao assunto, excluindo da competência da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça a análise de atos de concentração no setor de telecomunicações e deixando no limbo os casos de infrações à ordem econômica. O Banco Central, que na prática também tem funções de agência reguladora, até muito recentemente resistiu a qualquer incursão dos órgãos de defesa da concorrência no setor financeiro, embora nunca explicitasse as razões dessa postura refratária.

Até hoje a interação entre os órgãos de regulação e antitruste tem se limitado a uns poucos convênios e discussões esporádicas, sem grande resultado prático. Em função dessa situação, deve-se saudar

a iniciativa do governo de enviar ao Congresso Nacional um projeto de lei (nº 5.877/2005) que reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e nesse projeto incluir uma maior importância na relação entre os órgãos reguladores e antitruste. A análise exaustiva do projeto vem sendo feita por especialistas e a empreitada de fazê-lo nesse espaço poderia ser muito longa e enfadonha aos leitores, pelo que ficarei restrito aos aspectos mais direcionados à esfera regulatória, onde vejo pontos interessantes. No que se refere às agências reguladoras, o projeto propõe (grifos meus):

Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico:

.....
II – opinar sobre as normas submetidas pelas agências reguladoras a consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

III – elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo Ministro de Estado da Fazenda, podendo, inclusive, requisitar quaisquer informações de organizações públicas ou privadas que visem a subsidiar suas análises;

IV – identificar, analisar, elaborar estudos e propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos que afetem ou possam afetar a livre concorrência nos diversos setores econômicos do País;

.....
Art. 62. Contra as decisões da Superintendência-Geral que aprovaram o ato de concentração na forma dos arts. 49, inciso I, e 51, inciso I, caberá recurso a ser interposto no prazo de vinte dias contados da data de publicação da decisão.

§ 1º O recurso poderá ser interposto por terceiros interessados, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, pelo representante do Ministério Público, ou, em se tratando de mercado regulado, pela respectiva agência reguladora.

.....
Art. 63. O inquérito administrativo, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica.

§ 5º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico, das **agências reguladoras**, da Procuradoria Federal junto ao CADE e do representante do Ministério Público independe de procedimento preparatório; instaurando-se desde logo o inquérito administrativo ou processo administrativo.

Como se vê, o artigo 19 prevê uma atuação prévia da SEAE/MF sobre normas que possam interferir na concorrência, instrumento esse que, se bem utilizado, poderá evitar inúmeros problemas futuros para a sociedade, como ocorreu no caso do *self dealing*, outrora permitido no setor elétrico, cujas conseqüências em vários casos são desastrosas para os consumidores e cujos efeitos ainda perdurarão por vários anos. Da mesma forma, a SEAE poderá elaborar estudos e detectar problemas propondo modificações legais, ou seja, não terá um papel passivo, podendo agir antes da elaboração de normas, mas também após a promulgação delas, monitorando constantemente o comportamento do mercado e sugerindo correções de rumo. Alguns poderão argumentar que a participação da SEAE em audiências públicas, oferecendo contribuições, já é possível, mas essa não é uma função institucional daquele órgão, da mesma forma que as agências, muito voltadas para o seu cotidiano e coisas da sua esfera de atribuições, não se comportam de forma muito aberta à cooperação com outros órgãos da administração pública, tendendo a considerar as eventuais contribuições recebidas como uma intromissão indesejável nas suas competências.

Os artigos 62, § 1º e 63, § 5º do projeto trazem, por seu turno, uma maior possibilidade, e a conseqüente responsabilidade, de ação por parte das agências reguladoras no que tange à defesa da concorrência. No primeiro caso, a agência reguladora poderá impugnar a aprovação sumária de atos de concentração, prevenindo futuras práticas abusivas das empresas que podem prejudicar os consumidores ou outros agentes do mercado. Note-se que esse é um mecanismo interessante que as agências possuirão para suprir as eventuais deficiências de *expertise* do órgão antitruste, vez que poderão apontar para detalhes que apenas um especialista do setor regulado poderia perceber e que escapariam à análise expedita da entidade concorrencial.

No art. 63, as agências reguladoras passam a contar com uma prerrogativa que hoje apenas as comissões da Câmara Federal e do Senado possuem, ou seja, solicitar, sem mais delongas, a instauração de inquérito administrativo para apurar infrações à ordem econômica. Tal medida poderá garantir grande celeridade à investigação de práticas anticompetitivas, liberando a agência da tarefa de conduzir toda uma investigação prévia e deixando-a nas mãos de quem domina essa técnica.

É possível, então, concluir que, se aprovado nos moldes propostos, no que se refere aos dispositivos citados, o projeto em tramitação pode significar um grande passo na integração entre as ações das agências reguladoras e antitruste, colocando a legislação brasileira num patamar mais próximo daquele que se encontra nos países desenvolvidos, criando sinergia entre os órgãos, mas preservando suas respectivas autonomias.

Não obstante, nem tudo são flores no referido projeto. Ao invés de criar-se uma carreira própria para os órgãos de defesa da concorrência, ou pelo menos para o futuro CADE (que estará vinculado ao Ministério da Justiça), o projeto aponta (art. 122) na direção de se criarem 200 cargos de uma outra carreira, vinculada ao Ministério do Planejamento e dotada de grande mobilidade entre os vários órgãos da administração federal. Ou seja, ao contrário das agências, para as quais foram criadas duas carreiras (carentes de melhorias, por certo), o órgão antitruste não poderá contar com um quadro estável e definitivo, pois os funcionários lotados no CADE poderão mover-se para outros órgãos dentro da Administração, sem grandes obstáculos, dificultando a criação de uma cultura própria na autarquia. Por conseguinte, a atividade de defesa da concorrência, que exige uma especialização e um certo grau de maturidade profissional, permanecerá, como nos últimos 12 anos, carente de pessoal qualificado próprio. Tal situação deve preocupar as agências reguladoras, pois, no momento em que se pensa em aumentar a interação entre os órgãos, seria de todo conveniente ter como interlocutor gente experiente e comprometida com o tema da regulação, de forma a potencializar o diálogo entre essas entidades e gerar melhores resultados para a sociedade brasileira.

Todavia, o projeto apenas acaba de ser enviado ao Congresso e muito ainda será discutido. Os reguladores devem acompanhar aten-

tamente o debate, vez que são apenas três artigos que nos dizem respeito mais diretamente, mas que podem ser muito úteis na evolução da regulação no Brasil. Fora disso, resta-nos torcer para que os nossos parlamentares mantenham o que o projeto tem de positivo e aprimorem aquilo que merece ser aperfeiçoado.

*As opiniões do autor não refletem necessariamente
as posições da ANEEL.*

SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS DO RS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA REGULATÓRIA

*Roberto Tadeu de Souza Júnior**

O B J E T I V O

O objetivo deste artigo é abordar a atual situação estrutural dos sistemas intermunicipais de longo curso e metropolitano do transporte público de passageiros por ônibus do Estado do Rio Grande do Sul. A modelagem atual prevê em seu escopo um regime de delegação sustentado na concessão de linhas, na não-otimização da relação entre oferta e demanda, no conceito de “empresas de ônibus”, na falta de incentivo à eficiência econômica e, ainda, na crença em um sistema tarifário incompatível com a heterogeneidade das empresas que compõem o setor. Tais características conduzem o modelo atual a um perverso e autofágico ciclo vicioso, no qual os reajustes tarifários, além de não serem mais suficientes para cobrir os efeitos da queda de demanda, acabam contraditoriamente corroborando com a redução do número de passageiros anualmente transportados.

HISTÓRICO E CONTEXTUALIZAÇÃO

Os problemas enfrentados na gestão do transporte público de passageiros não são uma exclusividade do Estado do Rio Grande do Sul. Na grande maioria dos entes federados brasileiros, são problemas

* Economista – Técnico Superior da AGERGS – robertoj@agergs.rs.gov.br

comuns no setor de transportes a existência de marcos regulatórios frágeis, a precariedade das relações contratuais entre Estado e concessionárias, o descolamento entre tarifa e capacidade de pagamento dos usuários e a prática de uma auto-regulação por parte das empresas operadoras.

Somente após a promulgação da Constituição de 1988, toda e qualquer concessão ou permissão de serviço público passa a ser obrigatoriamente precedida de licitação, sendo seu respectivo regramento posteriormente disciplinado pela Lei de Licitações e Contratos, vigente a partir de 1993. Tal modificação preconizou uma mudança nas relações entre Estado e concessionárias, na medida em manter que estas, para manter seus mercados, necessitariam obrigatoriamente atender a uma série de requisitos técnicos e legais exigidos pelo Concedente, bem como submeter-se a um processo concorrencial característico de um certame licitatório, até então inexigível em um regime de permissão¹. Passada mais de uma década da entrada em vigor da Lei Federal nº 8.666/93 o setor do transporte de passageiros continua caracterizado pela fragilidade de seus instrumentos contratuais, sendo a licitação uma ferramenta concorrencial raramente empregada pelos gestores públicos. A possível descontinuidade na prestação de um serviço público essencial, como é o caso do transporte de passageiros, consolidou-se no principal argumento para a postergação de contratos já expirados. Tais problemas foram evidenciados a partir da publicação das leis federal e estadual disciplinadoras dos regimes de concessões e permissões da prestação de serviços públicos².

Na medida em que a situação contratual existente entre concessionárias e Estado manteve-se praticamente inalterada em todo o território nacional, esse setor acabou por negligenciar sua inserção em um ambiente regulado, diferentemente do que ocorreu com a significativa maioria dos demais serviços públicos economicamente passíveis de exploração privada³. Assim, diferentemente de setores como a tele-

¹ Anteriormente à Constituição Federal de 1988, a permissão foi um instrumento amplamente utilizado pelo Poder Público na delegação dos serviços de transporte à iniciativa privada.

² Lei Estadual de Concessões 10.086/94 e Lei Federal de Concessões 8.987/95.

³ Importante frisar que a Lei Estadual de Concessões 10.086 exclui, em seu artigo 31, o serviço de transporte público intermunicipal de passageiros por ônibus, dispositivo este que corrobora com a aludida dificuldade em inserir tal setor em um ambiente devidamente regulado.

fonia, a energia elétrica e as rodovias, cujos investimentos, os padrões de qualidade, os critérios de reajuste e revisão tarifária, dentre outras variáveis, passaram a ter regras contratuais claras e bem definidas, o transporte público de passageiros continuou envolto em um ambiente de total desregulamentação, sustentado única e exclusivamente em uma relação desde há muito maturada entre governo e concessionárias.

Em meio a esse contexto, surgem as agências reguladoras e, com elas, a idéia de tornarem atrativo o ingresso de capital privado nos setores tipicamente entendidos como serviços públicos. Paralelamente, as agências reguladoras têm como missão preservar o interesse público na prestação dos serviços ora delegados, objetivando a conciliação entre qualidade e modicidade tarifária, bem como conferindo uma maior transparência nas relações entre Estado e Concessionárias. Por outro lado, a manutenção de contratos de longo prazo, o estabelecimento de regras claras e a diminuição do risco político são características que fazem desses organismos um arranjo institucional imprescindível na formulação de um modelo mais eficiente, capaz de promover a adequada segurança requerida pelo investidor privado. Todavia, o êxito e a eficácia de uma agência reguladora dependem de algumas variáveis que, quando não percebidas, podem tornar a instituição um mero arranjo burocrático, legitimando as falhas econômicas que acabaram por demandar sua própria criação. Dentre essas variáveis podemos destacar os seguintes aspectos: (i) a autonomia técnica, administrativa e financeira da instituição; (ii) a constituição de um corpo técnico qualificado; (iii) a participação das agências na formulação dos contratos de concessão; (iv) e a compatibilidade desses contratos com a legislação regulatória vigente.

Tomando-se como exemplo o caso prático da AGERGS, é possível verificar a importância da atividade regulatória no setor de transporte público de passageiros. Dentre as principais contribuições trazidas pela AGERGS, podemos destacar: (i) a exclusão da frota reserva do cálculo do Percurso Médio Anual; (ii) a consideração da frota total nos itens de depreciação e remuneração da frota; (iii) a correção do fator agregado de motoristas, fiscais, cobradores, pessoal de administração e manutenção; (iv) a incidência da CPMF apenas sobre os itens de custo da planilha; (v) a atualização do parâmetro vale-alimentação; (vi) e a exclusão dos veículos seletivos, executivos, direto e semidireto

do cálculo do veículo híbrido⁴. Assim sendo, percebe-se que o conjunto de ações corretivas empregado pela agência diz respeito exclusivamente à metodologia de cálculo tarifário; porém, não impacta modificações estruturais no sistema atual de transporte⁵. Essa limitação no exercício da atividade regulatória vem caracterizando o setor de transportes público de passageiros em todo o país, em especial nos estados cujos poderes regulador e concedente são institucionalmente separados. Mesmo que as modernas teorias da regulação apontem para uma desejável separação técnica entre Concedente e Regulador, na prática a experiência brasileira tem mostrado o contrário. A histórica relação entre governo e concessionárias acabou obstaculizando a ação das agências reguladoras, as quais sistematicamente passam a ter questionadas sua autonomia e legitimidade técnico-jurídica⁶.

É ponto pacífico entre as partes integrantes desse processo que a modelagem atual há muito tempo deixou de refletir as reais necessidades da provisão dos serviços, em especial no que se refere à defasagem de tal arranjo frente às modificações conjunturais experimentadas pelo país a partir de meados da década de 90. A estabilização econômica promovida pelo Plano Real em 1994 elevou significativamente as vendas de veículos automotores no mercado interno nacional. O aumento da renda e do poder de compra associados a um processo de estabilização monetária, bem como as perspectivas de longo prazo por ele viabilizadas (contratação de leasing, consórcios, financiamentos, dentre outros), fomentaram os índices de motorização em todo o país⁷. O gráfico 1 ilustra bem essa situação

⁴ Esta medida refere-se ao transporte metropolitano de passageiros, uma vez que os veículos citados são posteriormente majorados ao final do cálculo tarifário.

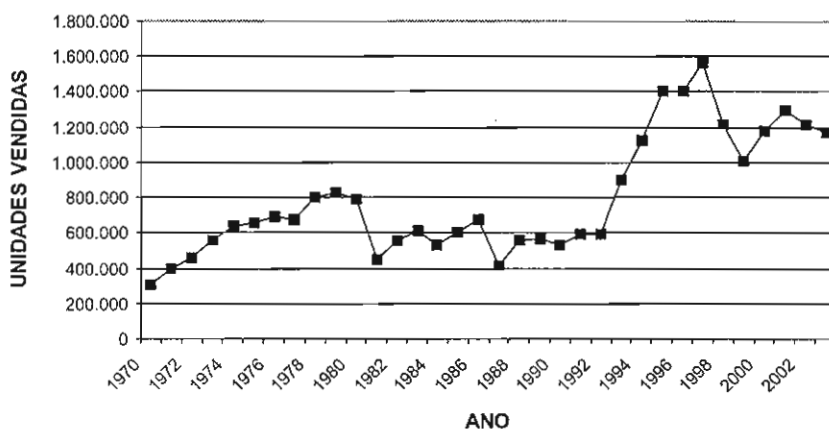
⁵ Importante destacar que algumas das premissas anteriormente elencadas, como por exemplo a participação da agência na formação inicial dos contratos de concessão, não é atendida no caso da AGERGS, sendo a atividade regulatória um elemento "a posteriori" na concepção do atual modelo de transporte público.

⁶ A "captura" técnica e política do órgão gestor tende a ocorrer em ambientes caracterizados pela assimetria de informações, bem como por uma excessiva proximidade entre concedente e concessionárias. Para maiores detalhes sobre a teoria econômica da captura, ver STIGLER, G. (1971).

⁷ Importante também destacar que os efeitos da abertura comercial iniciados ainda no governo Collor e as facilidades cambiais trazidas no começo do Plano Real foram propulsores do aumento no número de veículos importados comercializados no Brasil.

ocorrida a partir de 1994, identificando o referido incremento das vendas internas de veículos no atacado. Observa-se que no período compreendido entre os anos de 1994 e 1998 o volume total de vendas de veículos nacionais e importados chega a perceber uma taxa de crescimento superior a 65%, representando um incremento físico de 1.000.000 de veículos/ano.

GRÁFICO 1 – VENDAS INTERNAS DE VEÍCULOS NACIONAIS E IMPORTADOS NO ATACADO



Fonte: ANFAVEA

O aumento registrado no consumo de veículos a partir da estabilização econômica é apontado pelas empresas operadoras como uma das principais causas da queda de demanda sentida pelo setor de transporte. Assim sendo, a tendência de queda de demanda por transporte coletivo seria maior nas regiões onde os índices de motorização também fossem crescentes. A Tabela 1, consolidada a partir de informações disponibilizadas pelo DENATRAN, tendo como base o ano de 1997, identifica Porto Alegre como a segunda capital brasileira com o maior índice de motorização no país, permitindo inferir-se a importância dessa variável conjuntural sobre o atual modelo de transporte vigente.

TABELA 1 – ÍNDICE DE MOTORIZAÇÃO POR 100 HABITANTES NAS PRINCIPAIS CAPITAIS – 1997

CAPITAIS	FROTA (1)	POPULAÇÃO (2)	ÍNDICE DE MOTORIZAÇÃO (1/2) X 100
São Paulo	4.736.229	9.927.868	47,70
Porto Alegre	615.348	1.306.185	47,11
Curitiba	619.237	1.550.317	39,94
Belo Horizonte	812.822	2.124.146	38,27
Distrito Federal	707.183	1.923.406	36,77
Rio de Janeiro	1.007.000	5.584.067	18,03
Fortaleza	328.272	2.056.285	15,96

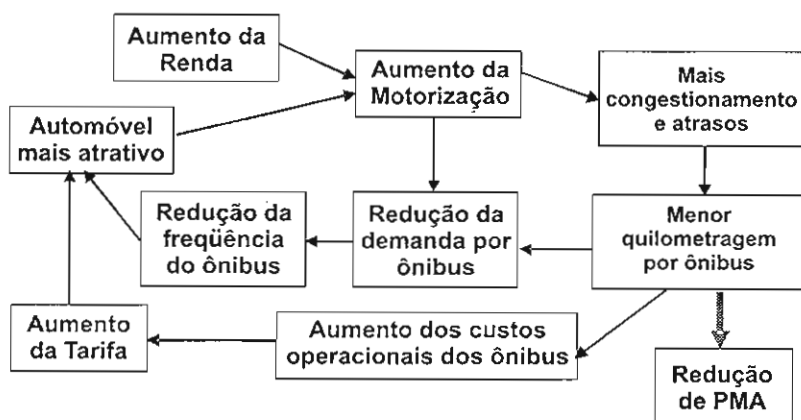
Fonte: SINET/DENATRAN/DETRAN'S

O diagrama proposto por Ortúzar e Willumsen (1994) exemplifica quais as implicações do aumento da motorização e, por conseguinte, da queda de demanda por transporte, na determinação do coeficiente tarifário. O resultado do efeito renda proporcionado pela estabilização econômica aquece a procura por veículos automotores, os quais afetam o sistema de transporte público de passageiros tanto pela queda de demanda provocada neste como pelas externalidades negativas geradas. A diminuição no número de passageiros transportados acaba por aumentar os custos individuais dos usuários remanescentes do sistema, uma vez que o custo total quilométrico passa a ser rateado por uma base de pagantes fisicamente inferior. Além disso, o incremento no número de veículos particulares traz consigo mais congestionamentos, reduz a frequência dos ônibus e aumenta os custos operacionais de rodagem destes. Tais fatores desencadeiam um ciclo vicioso no qual se torna difícil identificar causa e consequência na relação existente entre o número de passageiros transportados e o custo quilométrico médio incorrido pelas operadoras.

Importante também observar que todas essas variações impactam redução do PMA (percurso média anual), *entendido como a quilometragem média percorrida por veículo em um período anu-*

a⁸. A diminuição do PMA pode ocorrer mediante a redução no número de linhas e/ou viagens oferecidas pelas empresas, bem como pelo do aumento da frota efetiva total. Na medida em que o PMA é o divisor de 20 itens integrantes da base de cálculo do coeficiente tarifário⁹, pode-se perceber a importância desse parâmetro no custo total quilométrico arcado pelo usuário.

FIGURA 1 – CICLO VICIOSO DO TRANSPORTE
ORTÚZAR E WILLUMSEN (1994)



Tal situação permite inferir que, mesmo sob a hipótese de uma elevação de custos setoriais nula, o sistema de transporte público de passageiros irá sempre requerer reajustes tarifários quando diminuições no número de usuários pagantes forem percebidas. Nesse particular, ganha espaço a crítica das operadoras com relação às isenções e às gratuidades largamente concedidas pelos legislativos estaduais, os quais, via de regra, não prevêm em suas leis de criações as res-

⁸ O PMA é obtido pela divisão da quilometragem total percorrida pelo sistema em um período de um ano pela frota efetiva cadastrada.

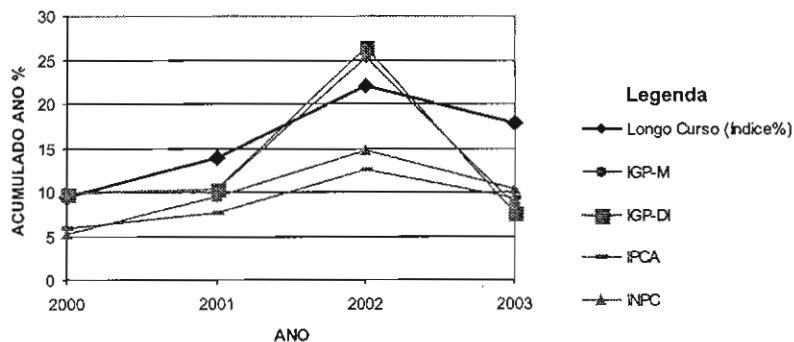
⁹ As implicações do PMA sobre a atual metodologia de cálculo tarifário bem como de outros parâmetros estruturais, serão mais bem abordadas nas seções seguintes.

pectivas fontes de custeio. O crescente uso das gratuidades é apontado pelas operadoras como um dos principais fatores responsáveis pela diminuição do número de pagantes do sistema. Dessa forma, os reajustes tarifários, diferenciados dos pedidos de revisão em virtude de consistirem única e exclusivamente na reposição de perdas inflacionárias incorridas no último ano, tendem a seguir uma trajetória de crescimento desvinculada de seu fato gerador.

Analisando-se os casos do transporte metropolitano de passageiros e o intermunicipal de longo curso, observa-se uma tendência de descolamento entre tarifas e índices inflacionários, uma vez que os reajustes tarifários passam a não ser mais baseados exclusivamente nas variações de custo do setor, apurados a partir da planilha tarifária. Os gráficos 2 e 3 abaixo constataam que, com exceção de 2002, os últimos 4 anos foram marcados por reajustes tarifários superiores aos índices de preço comumente mais utilizados. Importante frisar que a exceção registrada em 2002 refere-se à superioridade do IGP sobre as tarifas reguladas do setor de transporte, sendo que tal índice é composto pelas variações de preço ocorridas em nível de atacado, consumidor final e na construção civil. Percebe-se que a composição do IGP não reflete de maneira mais adequada os verdadeiros custos incorridos pelo setor de transportes, reforçando a idéia de que o mais adequado para um serviço público regulado é ter seus reajustes anuais concedidos com base nas variações de preço experimentadas pelo próprio segmento¹⁰. Assim sendo, a formatação de uma cesta de índices ou de planilha tarifária, constituída a partir dos itens de custo percebidos pelo próprio setor, possui, ao menos em tese, um nível de eficiência muito superior ao emprego de um simples índice genérico de preço, o qual tende a distorcer o correto percentual de reajuste necessário à manutenção de um reequilíbrio contratual. A comparação graficamente proposta busca apenas identificar a tendência dos atuais reajustes tarifários em sustentar-se mais nas quedas de demanda do que necessariamente nas variações de custo percebidas ao longo do ano.

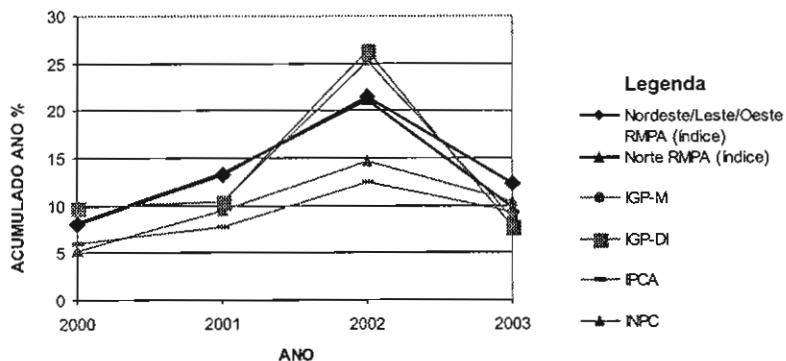
¹⁰ No caso do setor de transportes, o índice de preço setorial é o decorrente da própria evolução do custo quilométrico. O descolamento existente refere-se à relação entre custo quilométrico e tarifa, justamente pela fuga de pagantes.

GRÁFICO 2 – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE LONGO CURSO – EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES TARIFÁRIOS X ÍNDICES DE PREÇO



Fonte: AGERGS

GRÁFICO 3 – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL METROPOLITANO – EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES TARIFÁRIOS X ÍNDICES DE PREÇO



Fonte: AGERGS

De forma mais precisa, o custo quilométrico representa o custo total médio incorrido pelo sistema por quilômetro rodado, sendo apurado por meio da planilha tarifária vigente. Em contrapartida, o coeficiente tarifário faz o rateio desse custo entre o número de usuários pagantes, medido pelo Aproveitamento Econômico. Dessa forma, obtém-se o valor da tarifa com a multiplicação do coeficiente tarifário pela extensão de cada linha. O aludido peso da queda de demanda sobre os reajustes também pode ser visualizado na comparação entre as variações do custo quilométrico e da tarifa, conforme demonstrado na Tabela 2. No caso do transporte intermunicipal de longo curso, percebe-se que, a partir de 2002, o percentual de reajuste concedido passa a superar à simples variação do custo quilométrico, sendo que, somente no ano de 2003, tal diferença significou aproximadamente 5% de incremento tarifário. Com relação ao transporte metropolitano, é possível identificar que o eixo Nordeste/Leste/Oeste é o mais atingido pela queda de demanda no que se refere aos percentuais de reajustes concedidos. Somente no ano de 2003, percebe-se uma equivalência entre custo quilométrico e reajuste tarifário nesse eixo, uma vez que não houve variação dos parâmetros do PMA e do Aproveitamento Econômico nesse período.

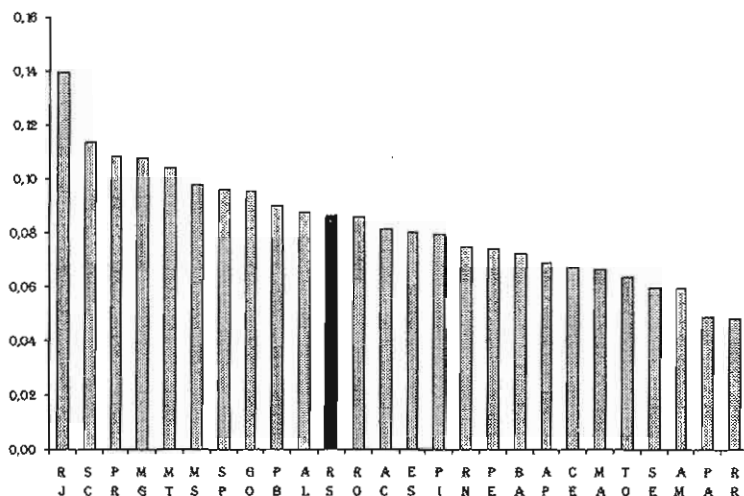
TABELA 2 – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS – EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES TARIFÁRIOS X CUSTO POR KM

MODALIDADE	VARIÇÃO TARIFA / VARIÇÃO CUSTO KM	ANOS			
		2000	2001	2002	2003
Longo Curso	Percentual de Reajuste	9,57	13,85	22,05	17,85
	Var. % do Custo Km	11,44	13,85	19,72	12,96
Metropolitano Eixo NE/L/O RMPA	Percentual de Reajuste	8,12	13,29	21,48	12,38
	Var. % do Custo Km	1,93	11,16	14,92	12,38
Metropolitano Eixo Norte RMPA	Percentual de Reajuste	8,18	13,47	21,16	9,72
	Var. % do Custo Km	5,16	11,52	24,61	9,72

Fonte: AGERGS

A sistemática repetição dessa lógica vem colocando o Estado do Rio Grande do Sul em uma situação intermediária no ranking tarifário dos estados brasileiros, como pode ser visto no Gráfico 4, organizado pela AGEPAN – Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul. O referido gráfico compara os diferentes coeficientes tarifários vigentes no país, tendo como base julho de 2005, bem como utilizando o critério de comparação do “coeficiente líquido”, ou seja, deduzindo-se os percentuais relativos ao ICMS praticado em cada Estado¹¹.

GRÁFICO 4 – RANKING DAS TARIFAS DO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS – COEFICIENTES TARIFÁRIOS LÍQUIDOS



Fonte: AGEPAN

¹¹ O coeficiente tarifário do RS refere-se ao vigente até dezembro de 2004. Importante também frisar que essa comparação fica restrita ao âmbito tarifário (preço da passagem), pois está sustentada somente na comparação entre os diferentes coeficientes informados, não guardando preocupação com os respectivos custos quilométricos vigentes. Assim, comparações entre os diferentes custos de rodagem percebidos nos estados brasileiros não são possíveis a partir das informações contidas no gráfico abaixo, uma vez que este, ao trabalhar somente com os coeficientes tarifários, já imbuído em sua análise os efeitos da demanda sobre os custos tarifários totais.

Além das questões já debatidas e dos fortes indícios de desequilíbrio do sistema atual, outras razões técnicas para o emprego de uma efetiva regulação podem ser elencadas. Conforme as justificativas itemizadas por Baldwin e Cave (1999), o serviço público de transporte de passageiros pode ser considerado passível de regulação uma vez que compartilha das seguintes características: (i) externalidades (poluição e congestionamentos); (ii) necessidade de contínua disponibilidade do serviço; (iii) prestação monopolista; (iv) comportamento não competitivo dos agentes econômicos; (v) exigência de racionalização, coordenação e planejamento do sistema; (vi) existência de problemas de *moral hazard*¹². Seguindo a mesma linha de Baldwin e Cave (1999), percebe-se que o transporte de passageiros não se diferencia dos demais serviços públicos delegados no que tange à necessidade de regulação, uma vez que o emprego da atividade regulatória encontraria-se respaldado por um *mix* de justificativas técnicas e não por apenas uma única e isolada falha de mercado.

Uma vez contextualizado o setor e justificado o emprego de uma efetiva regulação estatal, as seções seguintes deste artigo irão abordar alguns aspectos relativos à planilha de cálculo tarifário, destacando-se a atual metodologia de remuneração empregada e a defasagem de diversos parâmetros estruturais e de utilização.

METODOLOGIA DE REMUNERAÇÃO

A apuração do coeficiente tarifário, determinante dos diferentes valores de passagem percebidos pelos usuários (o preço da passagem corresponde ao produto entre coeficiente tarifário e a quilometragem percorrida), dá-se pela média dos custos totais incorridos pelas empresas integrantes do sistema, sendo tais dados oriundos majoritariamente das próprias operadoras. Essa espécie de tarifação pelo custo médio traz consigo a idéia de que empresas cujos perfis de demanda e receita são significativamente distintos seriam capazes de

¹² Os problemas de *moral hazard* são potencialmente acentuados no setor de transporte em virtude da precária situação contratual existente, fragilizando o *enforcement* estatal e propiciando a ocorrência de comportamentos oportunistas.

ter pela sua atividade financeiramente coberta através da utilização de um mesmo coeficiente tarifário para todo o sistema. Importante salientar que tanto no sistema de longo curso como também no metropolitano inexistem o recurso da câmara de compensação, bem como a distribuição das linhas entre as empresas operadoras não obedece a nenhum critério declarado de economicidade, permitindo então inferir-se que as rentabilidades auferidas individualmente por operadora tendem a diferenciarem-se significativamente umas das outras.

Do ponto de vista econômico, uma tarifação pelo custo médio em um universo de empresas estruturalmente tão heterogêneo tenderia a conduzir o sistema a uma situação de total ambigüidade. As empresas com maiores economias de escala e, por conseguinte, com menores custos unitários de produção estariam em uma situação privilegiada em um regime de tarifação pelo custo médio. Isso porque o custo coberto pela tarifa acabaria por ser maior do que aquele percebido por tal empresa, resultando então em uma taxa de lucratividade superior à média das demais operadoras. Assim, deduz-se que, quanto menor for o custo quilométrico de uma determinada empresa em relação ao custo quilométrico médio registrado pelo sistema, maior será a lucratividade dessa operadora.

Todavia, as empresas de menor estrutura cujos custos unitários são, via de regra, superiores acabam por deparar-se com tarifas insuficientes. Tais análises permitem colocar em questionamento o coeficiente tarifário atualmente apurado, uma vez que não existem registros recentes de operadoras que tenham encerrado suas atividades em virtude de inviabilidade econômico-financeira. Assim, a tarifação pelo custo médio tenderia a estar enviesada para uma espécie de "tarifação pelo custo máximo", situação na qual todas as empresas, independentemente de suas respectivas estruturas de custos, estariam em uma situação de rentabilidade positiva, diferenciando-se apenas pelo nível de retorno auferido individualmente. Importante destacar que, nesse caso as empresas pequenas acabariam por beneficiar tarifariamente as empresas de maior porte, uma vez que estas seriam responsáveis pela majoração do custo médio global de todo o sistema.

A partir das informações contidas nos processos de reajustes tarifários do transporte metropolitano de passageiros, bem como nos demonstrativos contábeis enviados pelas próprias operadoras, os da-

dos expostos na Tabela 3 ilustram os diferentes custos quilométricos individualmente incorridos por 11 empresas integrantes do referido sistema. Considerando-se o número de motoristas como um critério de definição de porte de empresa, observa-se que as operadoras menores possuem custos quilométricos superiores ao custo médio homologado no mesmo ano das informações contidas na Tabela 3, excetuando-se apenas uma única empresa. Da mesma forma, percebe-se que as empresas de maior porte¹³, também com exceção de único caso, registraram custos quilométricos inferiores à média homologada no mesmo ano.

TABELA 3 – TRANSPORTE METROPOLITANO DE PASSAGEIROS – ANÁLISE DOS CUSTOS QUILOMÉTRICOS INDIVIDUAIS

Empresa	Motoristas	Custo km
A	6	1,87470
B	7	3,05690
C	9	4,87670
D	18	2,84670
E	25	5,81350
F	30	4,59470
G	84	1,95610
H	182	3,35870
I	202	2,60980
J	234	2,40700
K	249	2,42620
<i>Custo Quilométrico Homologado (2003)</i>		2,67790

Fonte: AGERGS

¹³ Mantendo-se o critério ilustrativo da quantidade de motoristas cadastrados.

Com relação à taxa interna de retorno prevista, a planilha tarifária vigente fixa um percentual de remuneração sobre o capital investido de 12% ao ano. Assim, entende-se que o coeficiente tarifário calculado, além de cobrir todos os custos incorridos pelo sistema, prevê uma lucratividade média ao operador de 12% ao ano. Na atual metodologia de cálculo, a base de remuneração do operador consiste em dois itens, os quais são, respectivamente, a *remuneração da frota* e a *remuneração de outros ativos*, sendo este último entendido como o conjunto de bens necessários para a operacionalização do sistema. Como a taxa de retorno prevista, ao menos em tese¹⁴, é inalterada (12% a.a.), o aumento da base de remuneração acaba sendo uma alternativa bastante viável no intuito de incrementar-se o retorno total obtido pelo operador.

Esse tipo de problema regulatório é comum em ambientes pautados pela utilização da taxa interna de retorno como forma de remuneração do investimento, sendo comumente chamado na literatura de efeito Averch-Johnson. Em outras palavras, esse efeito simboliza uma espécie de sobreinvestimento das concessionárias visando um acréscimo no retorno percebido pelo empreendimento, uma vez que a taxa de remuneração inicialmente acordada é mantida constante. No caso do transporte público de passageiros, o referido sobreinvestimento ficaria a cargo de um superdimensionamento da frota necessária à prestação do serviço ora delegado. Esse tipo de prática não traz incentivos a uma efficientização do sistema, uma vez que investimentos não prudentes e custos improdutivos passam a ser automaticamente repassados para o cômputo tarifário. Tomando como exemplo o transporte metropolitano de passageiros, a Tabela 4 ilustra a grande volatilidade do perfil etário da frota registrado entre os anos de 2000 e 2002, sinalizando possíveis sobreinvestimentos realizados pelas operadoras.

¹⁴ Conforme anteriormente abordado, a rentabilidade individual das empresas está potencialmente vinculada à estrutura de custos apresentada pela empresa, ou seja, quanto menor for o seu custo médio de operação em relação ao custo médio de todo o sistema, maior será sua rentabilidade (lucros extraordinários)..

TABELA 4 – TRANSPORTE METROPOLITANO DE PASSAGEIROS – MODIFICAÇÕES NO PERFIL ETÁRIO DA FROTA 2000/2002

IDADE FROTA	FROTA TOTAL				
	2000	2001	Var. % 2000/2001	2002	Var. % 2001/2002
Novos	86	188	118,60	117	-37,77
1	129	199	54,26	60	-69,85
2	174	16	-90,80	247	1443,75
3	293	161	-45,05	140	-13,04
4	186	300	61,29	163	-45,67
5	81	183	125,93	318	73,77
6	76	92	21,05	163	77,17
7	183	55	-69,95	86	56,36
8	229	206	-10,04	81	-60,68
9	178	211	18,54	167	-20,85
10	62	162	161,29	181	11,73
11	111	58	-47,75	141	143,10
12	64	99	54,69	53	-46,46
13	46	52	13,04	86	65,38
14	29	41	41,38	46	12,20
15	5	24	380,00	27	12,50
16	15	5	-66,67	10	100,00

Fonte: AGERGS

Ainda com relação, à frota é importante destacar que muitas das empresas que atuam no sistema metropolitano de passageiros acabam também por integrar o sistema de longo curso, situação esta que exige do gestor público uma correta distinção dos veículos destinados a cada serviço. Soma-se a isso o fato de muitas empresas também atuarem em outros segmentos não regulados, como atividades de frete e turismo, situações as quais reforçam o controle público no dimensionamento da frota a ser tarifariamente remunerada. Atualmente, no caso das empresas que simultaneamente atuam nos sistemas

de longo curso e metropolitano, os critérios de rateio utilizados pelos órgãos gestores na distinção entre os ativos destinados a cada serviço não são claros, bem como não existem estudos relativos aos tamanhos de frota ideais para o conjunto de linhas abrangido por empresa. Da mesma forma, não há distinção entre frota reserva e frota total, potencializando os problemas relativos a um correto dimensionamento da frota necessária à prestação do serviço ora delegado. Nesse somatório de circunstâncias coloca o regulador em uma situação desconfortável no momento da análise de um processo de reajustamento tarifário, uma vez que a frota, além de ser o item de maior peso no que tange à remuneração do operador, influencia diretamente na determinação do PMA¹⁵.

DEFASAGEM DOS PARÂMETROS DE UTILIZAÇÃO

Independentemente das falhas estruturais anteriormente apontadas, a planilha de cálculo vigente caracteriza-se pela significativa desatualização de uma série de parâmetros, em especial, para o caso do transporte intermunicipal de longo curso. A partir de 1998, quando os processos de reajuste tarifário começaram a ser regularmente analisados pela AGERGS, tornou-se rotina a indicação, por parte desta Casa, da necessidade de ser revisada uma série de parâmetros de utilização historicamente adotados, parâmetros estes ainda remanescentes em boa parte dos estudos realizados pelo GEIPOT¹⁶. Com relação aos custos variáveis, citamos como exemplo os parâmetros de utilização dos pneus, do óleo diesel, dos óleos de transmissão, caixa e cârter, formulados com base em veículos cujas tecnologias já se encontram defasadas. Da mesma forma, a melhoria na condição de rodagem de muitos trechos rodoviários utilizados pelo sistema ainda não repercutiram na otimização dos referidos parâmetros de utilização. Por parte dos custos fixos, a desatualização de parâmetros pode ser

¹⁵ Conforme abordado anteriormente, o PMA é o divisor de 20 itens de custo da planilha tarifária atualmente utilizada.

¹⁶ Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes, liquidada a partir do Decreto nº. 4.135, de 20/02/2002.

representada pela forma como ainda se consideram os dispêndios relativos ao pessoal de manutenção e administração, sendo estes representados por um percentual historicamente atribuído aos custos totais com motoristas, cobradores e fiscais, independentemente de sua atual relação fática.

Em situação mais delicada do que os parâmetros de utilização, encontram-se os parâmetros que podemos definir como estruturais no atual modelo de cálculo, respectivamente o PMA e o Aproveitamento Econômico. Esses dois parâmetros são de crucial importância na determinação do coeficiente tarifário final, uma vez que, enquanto o PMA é o divisor de 20 itens de custo “por dentro” da planilha, o Aproveitamento Econômico constitui-se no divisor final do custo quilométrico total apurado. Em suma, o PMA, indicador da quilometragem média anualmente percorrida por ônibus, é inversamente proporcional ao custo quilométrico. Assim, *quanto maior for o PMA, menor será o custo quilométrico e, do contrário, quanto menor for o PMA, maior será o custo quilométrico*. Por outro lado, o Aproveitamento Econômico é o parâmetro responsável pela quantificação do número de passageiros pagantes anualmente transportados pelo sistema¹⁷. Na medida em que o custo quilométrico apurado é repartido proporcionalmente entre o número de usuários pagantes, determinando assim o valor do coeficiente tarifário, conclui-se que, *quanto maior for o Aproveitamento Econômico, menor será a tarifa e, do contrário, quanto menor for o Aproveitamento Econômico maior será o valor da tarifa*.

A sensibilidade desses dois parâmetros no cômputo do coeficiente tarifário justifica a necessidade de ambos estarem constantemente atualizados ou, no mínimo, serem periodicamente revisados pelos gestores públicos. A Tabela 5 ilustra a comparação entre os impactos proporcionados por alterações no Aproveitamento Econômico e no PMA sob o coeficiente tarifário e aqueles provocados por variações nos insumos de maior participação percentual no total do custo quilométrico

¹⁷ A fórmula do Aproveitamento Econômico consiste na relação entre a receita total auferida pelo sistema e a receita teórica. Em linhas gerais, a receita teórica pode ser entendida como o máximo de receita possível de ser obtida, considerando-se para tanto que em todas as viagens realizadas pelo sistema haveria uma ocupação integral dos assentos disponíveis em cada ônibus.

(mão-de-obra e combustível). Observa-se que a sensibilidade do coeficiente tarifário em relação aos parâmetros estruturais do PMA e do Aproveitamento Econômico é significativamente superior às modificações de custos incorridas pelos insumos combustíveis e mão-de-obra. Observa-se que uma redução isolada de 30% sobre cada uma das variáveis consideradas na Tabela 7 implicam diferentes impactos sobre o coeficiente tarifário e, por conseguinte, sobre o valor final da tarifa. Nesse caso, enquanto a redução do Aproveitamento Econômico implicaria um incremento tarifário superior a 42%, as reduções com as despesas de combustíveis e mão-de-obra somadas não ultrapassariam uma diminuição de tarifas superior a 20%.

TABELA 5 – SENSIBILIDADE DO COEFICIENTE TARIFÁRIO EM RELAÇÃO AOS PRINCIPAIS PARÂMETROS DE CÁLCULO

Variação Percentual	IMPACTO SOBRE O COEFICIENTE TARIFÁRIO			
	Aproveitamento Econômico	PMA	Combustíveis	Mão-de-Obra
-30	42,86	28,84	-6,51	-12,68
-25	33,33	22,36	-5,43	-10,56
-20	25,00	16,69	-4,34	-8,45
-15	17,65	11,69	-3,26	-6,34
-10	11,11	7,62	-2,17	-4,23
10	-9,09	-6,17	1,77	4,23
15	-13,04	-8,87	2,85	6,34
20	-16,67	-11,35	3,93	8,45
25	-20,00	-13,62	5,02	10,56
30	-23,08	-15,72	6,10	12,68

Fonte: AGERGS

Uma vez destacada a importância de tais parâmetros na formulação da tarifa, frisa-se que o Aproveitamento Econômico, no caso do sistema intermunicipal de longo curso, não vem sendo atualizado há no mínimo 8 anos, conforme os processos remetidos à AGERGS a partir de 1997. Não obstante, verifica-se que o PMA permanece cons-

tante desde 2001, seguindo a mesma lógica da frota efetiva informada nos respectivos processos de reajuste tarifário. Isso significa a assunção pelo Estado de que nos últimos 5 anos não ocorreram modificações no quantitativo da frota operante no sistema, bem como não foram percebidos quaisquer fatores impactantes na quilometragem total auferida, tais como alterações de linhas e número de viagens ou de horários atendidos pelas operadoras (PMA constante). Da mesma forma, assume-se que, ao longo dos últimos anos, não ocorreram modificações no volume de passageiros pagantes transportados pelo sistema (Aproveitamento Econômico). A Tabela 6, elaborada a partir de informações contidas nos próprios processos de reajuste tarifário, ilustra a desatualização de alguns importantes parâmetros estruturais no período compreendido entre os anos de 2000 a 2004 relativos ao sistema intermunicipal de longo curso.

A sistemática não atualização do Aproveitamento Econômico retira da atual metodologia de cálculo a condição de apurarem-se anualmente as modificações ocorridas no número de passageiros pagantes transportados e, por conseguinte, proíbe o correto dimensionamento do efeito das isenções e das gratuidades sobre o custo unitário arcado pelo usuário. Em virtude disso, argumentações por parte das operadoras dando conta do aumento no uso das gratuidades expõem a fragilidade do Poder Público em responder com segurança qual a repercussão exata desse fato sobre o equilíbrio econômico do sistema. Dessa forma, a acentuada assimetria de informações existente favorece a adoção de medidas paliativas, cujos resultados podem ser mais indesejáveis do que a manutenção das distorções atuais.

As recentes reduções na lotação para fins de cálculo tarifário exemplificam bem essa questão. A título de corrigirem-se potenciais déficits de receita proporcionados pelo incremento no uso das gratuidades, os gestores públicos têm assumido a hipótese de que em todas as viagens realizadas pelo sistema um determinado número de assentos estaria obrigatoriamente sendo ocupado por usuários portadores de algum tipo de isenção¹⁸. Na medida em que o Aproveitamento

¹⁸ Conforme apontado pela área técnica nos recentes processos de reajuste tarifário dos sistemas intermunicipais de longo curso e metropolitano, alterações na lotação, quando corretamente procedidas, não impactam modificações do coeficiente tarifário. Para maiores detalhes sobre o impacto da variável lotação na determinação do coeficiente tarifário, ver os processos de reajuste nº 13249-18.35/04-8 e 13704-18.35/03-0.

Econômico não vem sendo atualizado, não existe precisão referente ao número de pessoas anualmente transportadas que recebem algum tipo de isenção tarifária. Assim sendo, o expediente de reduzir-se o número de assentos dos veículos para fins de cálculo tarifário pode resultar em situações que acabem por agravar o problema atual. No caso de um superdimensionamento da utilização das gratuidades, o impacto tarifário proporcionado por uma redução de lugares estaria acima do necessário para se reequilibrar o sistema, caracterizando-se como um *custo enterrado* para o usuário. Por outro lado, um subdimensionamento da utilização das gratuidades também tornaria a redução da lotação uma medida ineficiente, uma vez que os incrementos tarifários decorrentes não seriam suficientes para reequilibrar o sistema.

**TABELA 6 – DESATUALIZAÇÃO DE PARÂMETROS
ESTRUTURAIS – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE
LONGO CURSO**

ANO	Aproveitamento Econômico %		PMA	Frota Total	Lotação
	Comum	Semidireto			
2004	69,00	57,5	73.809,57	3.415	41
2003	69,00	57,5	73.809,57	3.415	41
2002	69,00	57,5	73.809,57	3.415	42
2001	69,00	57,5	73.809,57	3.415	43
2000	69,00	57,5	71.545,00	3.470	43

Fonte: AGERGS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada neste artigo procurou identificar as principais limitações estruturais do modelo de transporte público por ônibus vigente no Estado do Rio Grande do Sul. As sistemáticas concessões de reajustes tarifários superiores às variações dos custos quilométricos indicam a necessidade de uma readequação da oferta à atual demanda percebida pelo setor. No mesmo sentido, o mecanismo de remunera-

ração proposto, baseado em um coeficiente tarifário calculado a partir do custo médio de todo o sistema, mostra-se incompatível com a heterogeneidade das empresas que integram o setor. A acentuada assimetria de informações existente entre concessionárias, órgãos gestores e agência reguladora, em especial no que se refere ao sistema intermunicipal de longo curso, vem corroborando com a manutenção desse cenário. Destaca-se também que a falta de automatização no controle de importantes variáveis, como por exemplo do fluxo de passageiros pagantes transportados e da quilometragem total percorrida, aumenta a dependência dos gestores públicos em relação às concessionárias, fragilizando os periódicos procedimentos revisionais demandados pela metodologia atual.

A revisão de importantes parâmetros estruturais, em especial do Aproveitamento Econômico, faz-se cada vez mais premente. Todavia, destaca-se que a atualização de determinados parâmetros, desprovida de uma completa revisão da modelagem atual, pode, contraditoriamente, contribuir para o agravamento do desequilíbrio remuneratório já existente entre as empresas operadoras, bem como proporcionar indesejáveis incrementos tarifários. Diante desse dilema, alternativas como a redução da lotação para fins de cálculo tarifário vêm sendo utilizadas pelos órgãos gestores, postergando a adoção de reformas estruturais e potencializando o recrudescimento de distorções já existentes.

A característica autofágica do sistema atual requer uma maior sinergia entre órgãos gestores, concessionárias e agência reguladora no intuito de constituir-se um novo e adequado arranjo regulatório para o setor. A necessária reestruturação do sistema de transporte deve considerar, dentre outras variáveis, os seguintes estudos: (i) a segregação das linhas obedecendo a critérios de economicidade e logística; (ii) a adequação dos contratos à legislação vigente¹⁹; (iii) a definição do arranjo regulatório e de sua respectiva metodologia tarifária; (iv) a adequação do modelo às necessidades de desenvolvimento regional; (v) a racionalização da oferta; e, por último, (vi) a definição dos critérios de

¹⁹ Importante ressaltar que a grande maioria das concessões atuais não possui contratos vigentes. Tal fato dificulta a atuação da agência, pois a falta de marcos legais fragiliza o *enforcement* do agente regulador.

concorrência a serem empregados nas licitações. Citamos como exemplo a reestruturação que vem sendo empreendida no Estado do Mato Grosso do Sul, onde o regime de concessão de linhas passa a ser substituído pela polarização de mercados, obedecendo a critérios geográficos, de economicidade e de escala²⁰.

²⁰ Para conhecer o projeto de reformulação do sistema de transporte intermunicipal do Estado do Mato Grosso do Sul, batizado de projeto Seriema, acesse www.agepan.ms.gov.br.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALDWIN, R.; CAVE, M. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. New York: Oxford University Press, 1999. 363p.

BRASIL. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, Institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: <<http://www.presidencia.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 22 ago.05.

_____. Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o Regime de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências. In: <<http://www.presidencia.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 22 ago.05.

GOMIDE, A. de A. (Coord.). **Regulação econômica e organização dos serviços de transporte urbano em cidades brasileiras: estudo de caso.** Ipea. Ministério das Cidades, 2004, Brasília.

ORTÚZAR, J. de D.; WILLUMSEN, L. G. **Modelling transport.** 2nd Edition. New York: John Wiley and Sons.

PINTO, H. Q.; SILVEIRA, J. P. **Aspectos teóricos de regulação econômica: controle de preços.** Nota Técnica Agência Nacional do Petróleo n.º 008, 1999, Brasília.

PINTO, H. Q.; PIRES, M. C. P. **Assimetria de Informações e Problemas Regulatórios.** Nota Técnica Agência Nacional do Petróleo n.º 009, 2000, Brasília.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Lei Estadual n.º 10.086, de 24 de janeiro de 1994. Dispõe sobre o Regime de Concessão e Permissão de Prestação de Serviços Públicos e dá outras providências. In: <<http://www.al.rs.gov.br/legis.>>. Acesso em: 22 jun.04.

_____. Processo DAER n.º 13704-18.35/03-0, de 18 de junho de 2003. Pedido de Reajuste Tarifário Transporte Intermunicipal de Longo Curso, v. 1 e 2. 453 p.

_____. Processo DAER n.º 13249-18.35/04-8, de 23 de junho de 2004. Pedido de Reajuste Tarifário Transporte Intermunicipal de Longo Curso, v. 1. 258 p.

STIGLER, G. (1971). "The Theory of Economic Regulation." **Bell Journal of Economics** 2(Spring): 3-21.

VOTO

Análise do processo n° 189-1364/05-4, referente às tarifas do Transporte Intermunicipal de Passageiros da Região Metropolitana¹

*Eduardo Delgado**

O presente requerimento de reajuste tarifário é movido inicialmente pela Federação das Empresas de Transporte Rodoviário do Rio Grande do Sul – FETERGS e pela Associação dos Transportadores Municipais de Passageiros – ATM, entidades que congregam as empresas do Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal Metropolitano de Passageiros de Porto Alegre, no qual pleiteiam um reajuste do coeficiente tarifário de 15,65%.

O pedido foi adotado pelo poder concedente, no caso a Fundação Estadual Planejamento Metropolitano e Regional – METROPLAN, o qual reduziu a proposta inicial para 13,99% e, posteriormente, para 9,99%.

PRELIMINARMENTE

A fim de melhor situar este Conselho, entendo necessário breve referência às normas de estatura constitucional, legal e infralegal, incidentes sobre o caso concreto.

Nesse sentido, mister se faz analisar os comandos constitucionais e legais que regem a matéria pertinente à fixação das tarifas, especialmente as Constituições da República Federativa do Brasil, artigo 175, § único, incisos I a III; do Estado do Rio Grande do Sul, artigos 163, § 4º; 178 e 179; a Lei Federal 8.987/95 – Lei geral de Concessões e Permis-

* Conselheiro da AGERGS – eduardodelgado@agergs.rs.gov.br

¹ Relatório constante do original.

sões da Prestação dos Serviços Públicos, artigos 4º; 9º e §§ 2º e 4º; 10 e 23, incisos IV e XI; e leis estaduais nº 10.931/97, artigos 2º, inciso III; 4º, incisos II, IV e V; 11.127/98, artigos 2º; 5º, II; 6º; 7º II, IV, VI, VII; 9º I, III, VIII; 14 e 11.283/98, artigos 3º, I, II, III, IV, V, VI, VII e X e 4º, I, II e III².

Deixo de transcrever a Lei Estadual 10.086/94 – Lei Estadual das Concessões –, em face da exceção legal contida no seu art. 31, que afasta a sua aplicabilidade do âmbito do serviço de transporte público intermunicipal de passageiros.

De outra parte, é de se ressaltar a opção do legislador estadual, constante do artigo 2º da Lei 11.127/98 acima citado, pela expressa adoção da Lei Federal 8.987/95, entre outras.

Despiciendo ressaltar que é sob a ótica de tais comandos constitucionais e legais que deve ser procedida a regulação.

Nesse sentido, denotam-se, de início, as dificuldades desta Agência de Regulação quando se defronta com serviço público sob comento, especialmente após demandada para deliberar sobre reajuste e/ou revisão tarifária.

Isso porque os requisitos constitucionais e legais acima referidos ainda não foram totalmente atendidos pelo poder concedente, pelo menos desde 1998, no caso de entendimento pela aplicação da Lei Federal 8.987/95 supra transcrita, e desde 1999, nos casos de estipulação de benefícios tarifários a uma classe ou coletividade de usuários sem a correspondente e imediata readequação do valor das tarifas, resultante da repercussão financeira dos benefícios concedidos, conforme dispõe o parágrafo 4º do artigo 163 da Carta Estadual de 1989, antes referido e acrescentado pela E. C. nº 27, de 1999.

A primeira exigência, de vital importância, e não por acaso é exigência constitucional e legal, é o retorno prometido ao explorador do serviço.

Tal se faz necessário, a fim de que o usuário saiba exatamente o quanto está pagando para aquele prestador do serviço público que lhe serve. Isto é, imprescindível, à luz do artigo 37 da Carta da República de 1988 – princípio da publicidade –, que se tenha claro o custo do

² Artigos constitucionais e legais transcritos no original.

serviço, a fim de que se possam estabelecer, sempre pela via de instrumento contratual, a(s) fonte(s) de custeio e a remuneração respectiva, gize-se, aquela prometida pelo contratante – poder concedente – em sede de contrato de concessão, a fim de possibilitar a busca da modicidade tarifária.

Da mesma forma no que se refere à periodicidade do reajuste e revisão tarifárias. Reajuste, como legalmente estabelecido, é a reposição da inflação decorrente da perda do poder aquisitivo da moeda, que por sua natureza é de trâmite mais célere. Revisão, por sua vez, é a recomposição do equilíbrio econômico e financeiro do contrato e, por essa razão, exige, tanto por parte do poder concedente, como por parte da agência de regulação, amplo conhecimento das variações dos elementos que influem na fixação do custo do serviço prestado. Por consequência, exige tramitação mais morosa.

Não obstante os mandamentos constitucionais e legais acima elencados, não há como haver delegação de serviço público, e por consequência a sua regulação, sem que se saiba exatamente, principalmente nos períodos de reajuste e revisão tarifária como o presente, o custo do serviço e quanto cabe ao prestador como pagamento pelo serviço prestado. Retorno justo dos investimentos é a garantia da remuneração contratualmente prometida. Tarifa módica é o valor mais baixo possível a ser ofertado, levando-se em conta o custo, o custeio e a remuneração contratada com o prestador particular.

A atividade regulatória é a intervenção estatal nos segmentos da econômica nos quais não haja uma regulação natural do mercado pela via da concorrência. Seu objeto está previsto nos artigos 170 e seguintes, e sua forma, nos artigos 37 e seguintes, todos da Constituição da República.

Para que possa haver uma regulação efetiva, necessário que sejam atendidos todos os comandos constitucionais e legais, sob pena de o regulador, para o devido cumprimento de seu dever, avançar nas opções políticas de competência do poder concedente, com vistas a suprir suas lacunas, em razão da ausência de sua estipulação contratual. Isto é, da opção do poder concedente de não convencionar na via própria as regras de prestação do serviço de acordo com as suas políticas de governo e conforme objeto e forma legalmente determinados.

Peço escusas a este Colegiado pelas transcrições dos textos legais acima esposadas, mas o faço em razão de que possa, principalmente o usuário – em última análise o verdadeiro concedente de um serviço que é seu, por esta razão chamado de serviço público –, ter o maior conhecimento possível dos motivos que ao final e ao cabo fundamentam a presente decisão, especialmente a exegese emprestada por este Conselheiro.

O MÉRITO

No caso vertente, estão as concessionárias buscando verdadeira revisão tarifária (reestruturação do equilíbrio econômico e financeiro do contrato), a qual, como antes dito, prescinde de cumprimentos pretéritos de atribuição de seu contratante – poder concedente.

Da mesma forma no que diz respeito ao pedido de reajuste das tarifas (recomposição do valor da moeda ante as perdas inflacionárias dos seus insumos), tudo consoante acima determinado.

Nesse diapasão, para a efetiva regulação que ora se busca, e com base nas alegações antes referidas, mister que o poder concedente estabeleça, em cumprimento da lei e, portanto, pela via do contrato de concessão, as suas políticas tarifárias de reajuste e revisão; a periodicidade pretendida; bem como a qualidade desejada do serviço público que entendeu por bem delegar à iniciativa privada, a fim de tornar claras e transparentes as suas políticas de governo, para que os usuários e os concessionários saibam, previamente, o quanto respectivamente pagarão e receberão pelo serviço prestado.

É cediço que as incertezas quanto à vontade do contratante traduzem-se em custos que oneram ainda mais o sistema.

Tanto é assim, que as delegatárias, o poder concedente e a AGERGS são unânimes na urgente necessidade de cumprimento do Decreto Estadual 43.311/04, a fim de se obterem os elementos essenciais à formulação das propostas contratuais por parte do poder concedente, tudo a ser devidamente integrado ao sistema legal posto e acima referido.

Importante ressaltar que, no caso vertente, os contratos de concessão não comportam tais elementos, eis que celebrados antes das vigências das normas vigentes e supra transcritas. Daí se pode ter

uma idéia da tarefa árdua desta Casa, especialmente as Diretorias de Tarifas e Jurídica, de regular um serviço sem a sua base fundamental de regulação, consistente nos contratos de concessão que contenham todos os requisitos antes aludidos.

Não foi por acaso que a fim de suprir tais lacunas, em 25 de agosto de 2004, o Governo do Estado editou o referido Decreto 43.311, que institui Grupo de Trabalho a ser composto pela Casa Civil do Estado, o DAER, a METROPLAN e a AGERGS, estabelecendo prazo de 90 dias para a conclusão dos trabalhos, a fim de efetuar o diagnóstico e reestruturação do cálculo das tarifas do transporte intermunicipal de passageiros. O chamado “marco zero” do setor.

Não obstante a morosidade e o não-cumprimento da ordem governamental, este Conselho já determinou que se proceda um amplo diagnóstico do setor, por meio do processo nº 001-945-3900/04-7, a fim de que tenha a AGERGS o maior conhecimento possível dos elementos formadores da cesta de custo do serviço, seja para que possa realizar a regulação de forma mais efetiva possível, seja, subsidiariamente, para auxiliar o poder concedente no cumprimento de suas obrigações legais, residentes especialmente na formação dos instrumentos de delegação preconizados na legislação antes citada.

De outra banda, o poder concedente igualmente está agindo, com a busca da implantação do controle eletrônico do fluxo de passageiros, há muito anseio da AGERGS. Tal ação, juntamente com o amplo diagnóstico do setor, permitirá conhecer mais detalhadamente o número de pagantes do sistema, a vida útil dos equipamentos, o percurso médio anual e o aproveitamento econômico no transporte intermunicipal de passageiros do sistema metropolitano.

Assim, espera-se ansiosamente o momento em que tanto o poder concedente como esta agência de regulação – zeladora do fiel cumprimento da lei e dos contratos de concessão – apropriem-se de todas as informações pertinentes que de alguma forma influirão no respectivo cálculo. Aquele em vista de poder formatar as suas propostas contratuais a serem formuladas à AGERGS, com base na legislação e suas políticas de governo, e esta verificar se tais propostas atendem aos limites postos nas normas incidentes.

O contraditório ora posto e antes relatado nos leva a refletir em como tais informações e discussões outrora restringiam-se aos gabi-

netes governamentais, sem qualquer participação transparente dos usuários e dos delegatários, últimos parceiros e primeiros financiadores dessa atividade econômica.

Tome-se por exemplo, ante os vários itens constantes do presente expediente, a existência de benefícios tarifários (passageiros com isenção total ou parcial da tarifa), sem qualquer contratação ou mesmo indicação da fonte de custeio. Devem tais benefícios ser amplamente divulgados, a fim de que o usuário saiba quais as fontes de custeio eleitas, especialmente no caso da opção pela tarifa; portanto, custeadas pelos usuários pagantes.

De igual modo, os benefícios laborais concedidos aos trabalhadores do setor, decorrentes de acordo ou convenções coletivas de trabalho, como ora se identifica.

Tudo sustentado pela tarifa, por meio do usuário pagante, sem qualquer participação desses ou mesmo do poder concedente nas referidas negociações sindicais. Não surpreende a inexistência de dissídio coletivo de trabalho entre empregados e empregadores.

A histórica prática de se conferirem tratamentos paliativos às variações de custo e custeio do sistema leva à incapacidade de se mensurar o real impacto das oscilações de demanda e das gratuidades no cômputo do coeficiente tarifário.

Clara está a necessidade urgente de atualização de todos os itens da cesta de custo, bem como dos pagantes e não-pagantes do sistema, pois daí nascem as divergências aqui trazidas, que eventualmente podem estar contribuindo para reajustes dos custos dos serviços superiores às variações inflacionárias, ou, de outra parte, para acumular prejuízos aos exploradores e, por consequência, ao próprio sistema.

A respeito, mister se faz transcrever lapidar síntese, exarada pelo Diretor de Tarifas desta Casa à fls. 322/323, *verbis*:

“O ato de exercer a regulação econômica de serviços públicos delegados é novo no Brasil, é novo no Rio Grande do Sul. Esse exercício se faz num contexto onde a carência de informações é uma característica, mais para a Agência Reguladora, mas também para o poder concedente onde a não atualização de parâmetros é uma regra. A assimetria de informações entre Empresas, Poder Concedente e AGERGS dificulta o estabelecimento de tarifa módica, de acordo com os contratos e compatível com a qualidade requerida pela população.”

Buscando ampliar o conhecimento sobre o transporte rodoviário de passageiros da região metropolitana de Porto Alegre, a AGERGS instituiu o Plano de Contas para a atividade, sendo este complementar e nunca substitutivo às informações fornecidas pelo Poder Concedente. Contudo, o confronto construtivo entre as estatísticas gestadas pela Diretoria de Tarifas e a METROPLAN apresenta muitas vezes o contraditório, explicado, na maioria das vezes, pela não-sincronia no tempo na atualização das informações comuns coletadas pelas duas entidades. Em outros casos, a divergência das informações não encontra resposta rápida e satisfatória, o que implica a necessidade urgente da construção de diálogo, para que o serviço público delegado do Rio Grande do Sul seja regido pela eficiência e qualidade almejadas pela população”.

Tenho o entendimento, já proferido em sede de voto em expedientes pretéritos análogos (processos nº 13249-1835/04-8 – neste houve a alteração unilateral de critérios por parte do poder concedente – e 1561-3900/04-7), bem como em artigo publicado na Revista Marco Regulatório nº 07, de março de 2004, no sentido de que não tem a AGERGS atribuição para suprir as lacunas normativas de competência do poder concedente, tais como modificações de parâmetros como Percurso Médio Anual; forma de registro da frota; alteração de metodologia de depreciação dos veículos, dentre outros itens solicitados. Quanto mais alterá-los, eis que a regulação, pela sua natureza de controle social na concepção gaúcha, não reserva espaço para práticas imperialistas, imposição de visão pessoal ou mesmo coletiva, por mais simpáticas e sedutoras que possam ser em determinado momento histórico.

Com as mais respeitosas *venias* a entendimentos diversos, e face ao espírito público que lhes move, seria violar a gênese do próprio instituto da regulação, baseada no estado democrático de direito, art. 1º da Constituição da República. No caso, a devida limitação de atuação dos diversos entes estatais envolvidos.

Nesse diapasão, ao contrário de outras agências estaduais e mesmo federais, não há atribuição para este Órgão regulador substituir o contratante poder concedente, sob pena de estar deliberando sobre políticas cuja competência é do Governo do Estado, o que, na modesta visão deste Conselheiro, caracterizaria franca usurpação de poder constituído, em face da inexistência de outorga Constitucional.

Se há mora governamental no cumprimento das Constituições da República e do Estado, bem como da legislação infraconstitucional – neste Estado e em todo o País pelo menos desde 1998 –, não é a AGERGS o foro competente para tal suprimento. Há que se ressaltar sempre que Agência de Regulação não é instância superior de deliberação do poder concedente sobre instituição de políticas de governo.

O interesse público não é algo momentâneo, casuístico ou conveniente frente às conjunturas. É aquele constante dos fundamentos jurídicos constitucionais e legais, estrutura básica do Estado, concorde-se ou não, especialmente no que se refere à adoção de políticas de longo prazo, como ocorre nos casos de concessão e permissão de serviço público, que ultrapassa os prazos dos mandatos legislativos ou mesmo governamentais.

Mesmo o aperfeiçoamento de metodologias de cálculo de forma unilateral, sem base contratual, por melhor que sejam, deve seguir a forma posta na lei, especialmente o artigo 4º, inciso VII, da Lei 10.931/97.

Isto é, a AGERGS propor a quem tem competência para definir parâmetros de cálculo, na forma da lei, no caso o artigo 4º, inciso VII, da Lei 10.931/97, eis que a primeira atribuição desta Casa é buscar a modicidade tarifária em concomitância com o justo retorno dos investimentos, contudo, na forma preconizada, pois, do contrário, não seria tarifa módica, e sim eventual criação de passivo a ser saldado no futuro, no qual os personagens provavelmente serão outros, como já foi regra neste País.

Há que se buscar na memória o tempo em que as tarifas públicas foram congeladas de forma demagógica, o que causou prejuízos até hoje suportados por todos os contribuintes, e não somente àqueles que se utilizam dos serviços públicos.

O presente caso serve, no mínimo, para indicar ao poder concedente a aparente existência de subsídio cruzado, no qual os usuários da modalidade comum podem estar subsidiando os das modalidades especiais; eventual *bis in idem* na remuneração da frota, vez que ora os veículos rodam no sistema de longo curso, ora no sistema metropolitano, sem a clareza de tal informação para o poder público. Da mesma forma, a valoração do veículo híbrido por parte do poder concedente, inicialmente pela média, quando da instituição do *plus* tarifário para tal finalidade, e posteriormente pelo mínimo calculado pela

AGERGS. Enfim, vários aspectos muito bem apontados pela área técnica desta Casa, mas que não têm o condão de serem impostos na forma pretendida, em que pese o alto grau de profissionalismo demonstrado.

Ainda que a AGERGS estivesse de posse de todas as informações pertinentes (frota utilizada efetiva, real fluxo de passageiros, impacto dos benefícios tarifários, percurso médio anual, etc.), o que não é o caso, teria, no meu singelo entendimento, que propor ao poder concedente as devidas alterações, sob pena de violação do bem maior, eis que nossa pedra fundamental, qual seja, a manutenção do império da lei.

Não há atividade regulatória técnica sem o estabelecimento de balizas reguladoras pelos Poderes Legislativo e Executivo. No caso sob exame, denota-se a carência de informações no que se refere à criação e ou à extinção de novas linhas, aquisição e ou alienação de veículos, e todos os demais itens que influenciam no custo e no custeio do serviço, o que exige urgente estabelecimento de termo legal comum tanto para o poder concedente quanto para a AGERGS, como marco regulatório de análise dos dados.

Reforça-se tal assertiva quando deparamo-nos com altas diferenças de custo por quilômetro – em alguns casos, mais que o dobro do custo médio da planilha –, bem como aproveitamento econômico inferior ao constante da planilha, conforme muito bem apontado pela DT desta Casa à fl. 214, fato que indica, em princípio, pela dimensão das discrepâncias, sérios problemas de eficiência de algumas empresas prestadoras, que, por conseqüência, devem estar onerando o sistema como um todo.

Todavia, sem um exame minucioso, estaremos ainda na seara de opiniões, que por mais nobres que sejam, fazem só trazer efeitos funestos a todos os envolvidos, especialmente aos usuários, em face de propiciar espaço para imposição de visões pessoais ou mesmo coletivas a cada análise, o que impede, ou no mínimo restringe, a inversão de capital de longo prazo.

Por derradeiro, e na esteira da visão regulatória aqui posta, cumpre frisar que a alteração do valor do veículo híbrido por parte do poder concedente, após saudável contraditório técnico estabelecido com a Diretoria de Tarifas da AGERGS, serve para demonstrar a importância do diálogo e formulação de propostas de alteração de políticas públi-

cas ao poder concedente, Órgão do Governo do Estado, pois daí presume-se a adoção da visão da AGERGS no que se refere à alteração do valor do veículo padrão. Pena que não na forma preconizada no inciso VII do artigo 4º da Lei 10.931/97, acaso tal item fosse previamente estabelecido em sede própria, e não em expediente concreto de reajuste tarifário, o que permite desgastes políticos desnecessários e prejudiciais a todos os partícipes do sistema.

No mínimo devem todas as partes envolvidas aproveitarem-se das lições depreendidas deste expediente, não obstante ano a ano esta Casa deparar-se com tais assimetrias de informações, decorrentes dos motivos acima expostos, sob pena de perder-se oportunidade histórica de estabelecimento dos parâmetros fundamentais para o perfeito funcionamento do serviço público sob comento.

Em síntese, pelo convencimento de que há a imperiosa necessidade de fixação da política tarifária, bem como no sentido de que não há como se garantir justo retorno dos investimentos se a remuneração cabível aos prestadores do serviço não foi estipulada na forma legal, além de não se ter atualizado o custo do serviço, tampouco a indicação do custeio e o conhecimento do impacto na tarifa dos benefícios concedidos, seja para os usuários, seja para os empregados do setor, inviável a fixação do índice de coeficiente de reajuste tarifário na forma posta pela área técnica da AGERGS, não pelos seus fundamentos, pois demonstram preparo técnico e alto grau de zelo profissional, e sim pela forma posta, que carece de atribuição legal. Ao contrário dos fundamentos eleitos pelo Poder Concedente, pois que em cumprimento e diante das suas atribuições. Não cabe aos reguladores concordar ou discordar de políticas públicas em sede de expediente de reajuste de tarifas, e sim cumpri-los, consoante a lei e os contratos.

A alteração do valor do veículo híbrido por parte do poder concedente, que afeta drasticamente o percentual de reajuste pretendido, presume-se devido à modificação da política de governo, frente ao seu dever de guardar o impacto das variações inflacionárias nos serviços públicos, o que poderá ou não afetar o equilíbrio econômico e financeiro da concessão. Tal possibilidade decorre principalmente da ausência de sua estipulação em sede contratual.

A opção pela homologação do coeficiente proposto pelo poder concedente, além das razões supra expostas, se dá a fim de garantir

ao usuário pelo menos a menor tarifa possível na visão do contratante, ante a franca ausência dos essenciais elementos balisadores para o cálculo tarifário.

Assim, urge a adoção de medidas concretas, especialmente por parte do Poder Concedente e deste Órgão regulador, no sentido de se fazer cumprir imediatamente a ordem do Exmo. Sr. Governador do Estado, posta no Decreto 43.311/04, para que se possa minimamente atender aos mandamentos legislativos antes transcritos.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de homologar as tarifas do transporte de passageiros da região metropolitana de Porto Alegre, na última forma proposta pelo poder concedente METROPLAN à fl. 619, a qual compreende uma variação de 9,99%, conforme informação da DT à fl. 621.

Após a vigência das tarifas, voltem os autos à AGERGS, no prazo máximo de 30 dias, acompanhados dos respectivos cálculos do poder concedente e com as tarifas praticadas, bem como da aprovação pelo seu respectivo Conselho, para a devida homologação, conforme determina o inciso V do artigo 4º da Lei 10.931/97 e artigo 9º, inciso III, da Lei 11.127/98.

É como voto, senhora presidente e senhores conselheiros.

Eduardo Delgado
Conselheiro da AGERGS

REGULAÇÃO É UMA ATIVIDADE DE ESTADO, NÃO DE GOVERNO

*Alcides Saldanha**

O século XXI chegou com profundas mudanças nas relações sociais, políticas, econômicas e, obviamente, na forma de administrar o patrimônio público. As últimas décadas indicam que o papel do Estado sofreu grandes transformações no Brasil e no mundo. Os poucos recursos públicos para os investimentos necessários e a má gerência de parte dos serviços públicos apontam que eles só viriam a piorar se mantidos sob a chancela dos governos, especialmente no Brasil com dimensões continentais. Nesse cenário, o Estado precisou buscar alternativas para se adequar às exigências da sociedade. Com a reengenharia, o Estado interventor, lentamente, dá lugar a um Estado regulador que, fiscalizador, medeia e fomenta a economia.

As privatizações levadas a efeito pelo governo desoneram o Estado dos altos investimentos, que passam a ser de responsabilidade do setor privado. Os serviços de um modo geral eram ruins. Com as privatizações, vieram as promessas de melhoria dos serviços e de atendimento que tragam satisfação aos usuários e à sociedade em geral. Certamente, houve alguns erros de avaliação levando a alguns equívocos. Como qualquer modelo em implantação, não há dúvida de que existem ajustes e correções a serem implementados oportunamente.

Dessa forma, o Estado abre mão de ser o executor dos serviços e assume as funções de planejamento, regulamentação e fiscaliza-

* Conselheiro da AGERGS

ção das empresas privadas prestadoras dos serviços. Com esse novo perfil, as agências de regulação passam a ter um papel fundamental e imprescindível. Ao longo da última década, essas agências, com abrangência nacional ou de âmbito estadual, foram sendo criadas no Brasil. Toda novidade traz controvérsia, com estes novos órgãos não foi diferente. Hoje, o tema é de constante debate na sociedade, sendo freqüentemente pauta dos principais veículos de comunicação, que questionam a competência das agências reguladoras e os fundamentos da regulação estatal. Aqui cabe esclarecer que, à medida que o mercado sai do gerenciamento estatal e passa a ser explorado pela iniciativa privada, acaba por exigir instrumentos eficientes de controle dessas atividades. Se assim não for, a tendência é passar de um monopólio estatal para um monopólio privado. As agências reguladoras assumem o papel de monitorar as práticas adotadas pelas empresas no sentido de proteger a sociedade de práticas abusivas nas cobranças de tarifas, garantir a qualidade dos serviços públicos aos usuários e fazer com que os contratos sejam cumpridos conforme ficou estabelecido entre poder concedente e as concessionárias.

No Brasil, os modelos de agências reguladoras foram definidos como entes autárquicos, tendo como característica indiscutível a independência administrativa e a ausência de subordinação hierárquica. O sentido da autonomia tem a exata dimensão das competências que a Lei lhe confere. É obrigação das agências entender o conteúdo das relações contratuais que envolvem o Estado (Poder Concedente) e os delegatários (Concessionárias). A independência da agência reguladora é fundamental para afastar da sua atuação o forte componente político inerente e natural das decisões emanadas do Poder Executivo e é fator determinante quando da abertura de mercados ao setor privado para oferecer garantias necessárias aos investidores.

Contudo, apesar da sua autonomia administrativa e financeira, não é papel das agências reguladoras a formulação de políticas públicas. Essas tarefas continuam sendo de competência do poder executivo. Depois de definidas as políticas e fixadas as diretrizes do setor, cabe à agência viabilizar a implementação das mesmas por meio das atividades reguladora e fiscalizadora. Assim, a atuação das agências reguladoras no atual modelo de gestão do Estado brasileiro é observar as políticas definidas pelo Poder Executivo para que sejam colocadas

em prática na sua integridade. Na mesma linha de pensamento, fica claro que a regulação não é um mecanismo para retirar do governo o seu poder normativo. Ela é uma atividade de Estado, não de governo. A regulação é uma forma de atuação do Estado junto à atividade privada, de modo a garantir que as empresas presentes em setores de interesse público atuem respeitando os limites da livre iniciativa, assegurando constitucionalmente as atividades empresariais e as políticas públicas fixadas pelo Executivo.

Na verdade, as agências reguladoras são obrigatoriamente órgãos técnicos, que devem viabilizar e se valer de instrumentos normativos que incentivem a composição de interesses divergentes dos agentes econômicos. Um Estado que tudo resolve e que atende a todos os interesses da população não tem mais espaço no mundo moderno e complexo que o progresso nos impõe. Abrir mão do conforto que a tecnologia pode oferecer (como energia elétrica, telefonia e estradas) seria um retrocesso que administradores públicos não ousariam propor à sociedade. Manter os serviços públicos em níveis aceitáveis de satisfação da população é um constante desafio para todos os governantes. Na esteira do desenvolvimento, as agências de regulação surgem com a importante missão de regular, fiscalizar e, muitas vezes, mediar conflitos em benefício de toda a sociedade.

Expediente

Marco Regulatório nº9
1ª Edição

Jornalista Responsável
Thamara de Costa Pereira

Capa e Diagramação
Nelson Lovizetto Rech

Tiragem
2.000 Exemplares

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

Av. Borges de Medeiros, 659 - 14º andar
Porto Alegre - RS - CEP 90.020-023
Telefone: (51) 3288.0000 - Fax 3288.8815
agergs@agergs.rs.gov.br
www.agergs.rs.gov.br

Impressão:

Evangraf

Rua Waldomiro Schapke, 77 - P. Alegre, RS

Fone: (51) 3336.2466 - Fax: (51) 3336.0422

E-mail: evangraf.adm@terra.com.br