



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
NPGA - NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO

ÉRICA TORRE VILLALBA

REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS:
A ATUAÇÃO DA AGERBA NO GÁS
CANALIZADO

Salvador

2007

ÉRICA TORRE VILLALBA

**REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS:
A ATUAÇÃO DA AGERBA NO GÁS CANALIZADO**

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pós-Graduação em Administração da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos para a obtenção de título de Mestre em Administração.

Orientadora: Profa. Dra. Élvia Fadul

Salvador

2007

Villalba, Érica T.

Regulação de serviços públicos: a atuação da AGERBA no gás canalizado
/ Érica T. Villalba. Salvador: E. T. Villalba, 2007.
107f : il.

Orientadora: Professora Dra. Élvia Fadul
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Escola de
Administração, 2007.

1. Serviços Públicos - Regulação. 2. Econômica - Regulação. 3. Social -
Regulação. 4. Gás - Canos e Canalização. I. AGERBA. II. Universidade Federal
da Bahia - Escola de Administração. III. Fadul, Élvia.

CDD: 660.283

TERMO DE APROVAÇÃO

ÉRICA TORRE VILLALBA

**REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS:
A ATUAÇÃO DA AGERBA NO GÁS CANALIZADO**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Administração
Salvador, 29 de março de 2007

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Élvia Fadul
Universidade Federal da Bahia

Prof^a. Dr^a. Florence Héber Cavalcante
Universidade Federal da Bahia

Prof^a. Dr^a. Maria Elisabete dos Santos
Universidade Federal da Bahia

A Sofia e a Adelmo.
A Ivete e a Esteban (*In Memoriam*).

AGRADECIMENTOS

À Profa. Dra. Élvia Fadul, orientadora atenciosa, agradeço pelas significativas contribuições com vistas à obtenção dos melhores resultados.

À minha mãe, pelo incentivo à ocupação com o presente, em lugar da preocupação com o que estaria por vir.

À Vânia, por me incitar a começar a escrever e pela grande e valiosa ajuda na lapidação deste trabalho.

À Lígia, pela troca de idéias.

Ao Prof. Hélder, por me ajudar com os primeiros contatos para a realização das entrevistas.

Ao Prof. Dr. José Célio Silveira Andrade, pela forma acessível de coordenar o Programa de Mestrado Profissional.

Aos professores e funcionários do Núcleo de Pós-Graduação em Administração (NPGA), que muito auxiliaram durante este trajeto.

Aos colegas do MPA, pelo companheirismo e bons momentos compartilhados.

À Companhia de Gás da Bahia – Bahiagás, aos amigos e colegas de trabalho, à AGERBA e aos entrevistados e a todos que, de alguma maneira, contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho propôs-se a analisar a regulação de serviços públicos de gás natural canalizado, na Bahia, a partir da atuação da agência reguladora estadual, procurando comparar as ações dirigidas ao acompanhamento das tarifas praticadas com aquelas voltadas à qualidade da prestação dos serviços, além de descrever a relação existente entre esta agência, o Estado da Bahia e a concessionária prestadora dos serviços de gás canalizado. Empreendeu-se pesquisa descritiva de cunho qualitativo, por meio de estudo de caso do tipo organizacional. Elegeu-se como objeto empírico o desempenho, no gás canalizado, da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA, no período de 2004 a 2006. Além da revisão de literatura que buscou aprofundamento sobre o tema, foram realizadas pesquisa documental e entrevistas estruturadas, para a coleta de dados, assim como analisado o material coletado e feita a articulação entre os teóricos estudados e os resultados obtidos na investigação. As agências reguladoras surgiram, no Brasil, na década de noventa do século passado, com o objetivo de favorecerem um ambiente institucional propício aos investimentos privados e com a finalidade de fiscalizarem a qualidade dos serviços públicos, intermediando, portanto, os interesses dos usuários, das empresas prestadoras e do poder concedente. Como resultado, no tocante ao gás canalizado, verificou-se que, como mediadora dos interesses do Estado, usuários e concessionária, a relação entre a agência e esses atores se dá de forma desigual, diferentemente do que preceitua a teoria da regulação. O estudo do caso demonstrou que a atuação da AGERBA limita-se, basicamente, à regulação econômica através do acompanhamento das tarifas, deixando de atender, com igual desempenho, à regulação da qualidade da prestação dos serviços e à regulação social.

Palavras-chave: Regulação de Serviços Públicos. Regulação Econômica. Regulação Social. Gás Canalizado.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the regulation of public services for piped natural gas in Bahia based on the activity of the state ruling agency by comparing the actions aimed at following the prices charged and those aimed at the quality of the provided service, besides describing the relations between this agency, the State of Bahia and the piped gas supplying company. A qualitative descriptive research through organization-type case study was carried on. The chosen as empirical object was the performance of the AGERBA (Regulating State Agency of Energy, Transportation and Communication Public Service in Bahia) from 2004 to 2006 regarding piped gas. Besides a review of the literature for enrichment on the theme, documentation research and structured interviews were realized in order to collect data which were analyzed as well as the articulation between studied theorists and investigation results. The ruling agencies appeared in Brazil in the 1990s in order to provide an institutional environment propitious to private investments and to control the quality of public services, thus mediating the interests of users, suppliers and conceding power. As a result, as far as piped gas is concerned, it was noticed that the relationship of the agency as a mediator of the State, users and provider interests and these actors, unlike what regulation theory indicates was unequal. The case study showed that AGERBA action is basically limited to economical regulation through price follow-up and does not attend with the same efficiency to the quality of the provided service regulation and to the social regulation.

Key words: Public service regulation. Economical regulation. Social regulation. Piped gas.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01	–	Distribuição, entre os estados, das reservas totais de gás natural no Brasil, no ano de 2004	70
Figura 02	–	Distribuição, entre os estados, da produção de gás natural no Brasil, no ano de 2004	71
Figura 03	–	Bairros já atendidos e previsão de instalação	73
Figura 04	–	Bairros já atendidos e previsão de instalação	74
Figura 05	–	Municípios baianos atendidos	75
Figura 06	–	Novas fontes de abastecimento de gás natural para a região Nordeste.....	77

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Vendas de gás da Bahiagás, por segmento, em dezembro/2006..... 72

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGERBA	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
CAB	Centro Administrativo da Bahia
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
BAHIAGÁS	Companhia de Gás da Bahia
DERBA	Departamento de Infra-estrutura de Transportes da Bahia
DTT	Departamento de Transporte e Tráfego
FTC	<i>Federal Trade Commission</i>
GASENE	Gasoduto de Interligação Sudeste-Nordeste
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GNC	Gás Natural Comprimido
GNV	Gás Natural Veicular
ICC	<i>Interstate Commerce Commission</i>
OCDE	Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
PDRE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PPT	Programa Prioritário de Termelétricidade
REDA	Regime Especial de Direito Administrativo
SAEB	Secretaria de Administração do Estado da Bahia
SAC	Serviço de Atendimento ao Cidadão
SEINFRA	Secretaria de Infra-Estrutura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	18
2.1	SERVIÇOS PÚBLICOS: CONCEITO; O PORQUÊ DA SUA REGULAÇÃO	18
2.2	ATIVIDADE ECONÔMICA E SERVIÇO PÚBLICO	22
2.3	INTERESSE PÚBLICO: CONSEQÜÊNCIA DE INTERESSES POLÍTICOS E ECONÔMICOS	23
2.4	REFORMA GERENCIAL: NOVO PARADIGMA DE GESTÃO PÚBLICA	27
2.4.1	Reforma gerencial no Brasil	30
2.5	REGULAÇÃO: ORIGEM E PROPÓSITOS	31
2.6	REGULAÇÃO: CONCEITO	34
2.7	REGULAÇÃO ECONÔMICA	38
2.7.1	Falhas de mercado e falhas de governo	38
2.7.2	Teorias do interesse público e da captura	41
2.7.3	Teorias da escolha racional e do agente-principal	46
2.8	REGULAÇÃO SOCIAL	47
2.8.1	Mecanismos de participação na regulação	49
2.9	REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO CONTEXTO BRASILEIRO	52
2.10	A emergência das agências reguladoras de serviços públicos	56
2.10.1	As agências reguladoras no Brasil	57
3	FORNECIMENTO DE GÁS CANALIZADO	62
3.1	INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL	62
3.2	REGULAÇÃO DO SETOR DE GÁS NATURAL	66
3.3	DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO NA BAHIA	69
4	REGULAÇÃO DO GÁS CANALIZADO NA BAHIA	78

4.1	A AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA (AGERBA)	
4.1.1	Tarifas de gás canalizado	81
		82
4.1.2	Resoluções pertinentes ao gás canalizado	84
4.1.3	Ouvidoria	
4.1.4	Autonomia	86
5	CONCLUSÃO	90
	REFERÊNCIAS	94
	APÊNDICE	100
	ANEXO	106

1 INTRODUÇÃO

Uma crise espalhada pelo mundo no início da década de 1970 levou inúmeros países à reforma do seu modelo de Estado, buscando reduzir-lhe o tamanho da máquina, fomentar investimentos privados e implantar, na gestão pública, parâmetros do chamado novo gerencialismo, com enfoque nos resultados e na melhor prestação dos serviços públicos. Nesse contexto de mudança, a par da transferência da prestação dos serviços públicos, ou de interesse público, para o setor privado, mediante concessão, surgiram as agências reguladoras, órgãos estatais criados para o favorecimento de um ambiente institucional propício aos investimentos, e também com a finalidade de fiscalizar a qualidade dos mencionados serviços, intermediando, portanto, os interesses dos usuários, das empresas prestadoras e do poder concedente.

Decorridos doze anos desde o início das atividades da Companhia de Gás da Bahia – Bahiagás, concessionária exclusiva dos serviços de gás canalizado da Bahia, e quase dez anos após a criação, em 1998, da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA, percebe-se que, no tocante ao gás canalizado, como mediadora dos interesses do Estado, usuários e concessionária, a relação entre a agência e esses atores se dá de forma desigual, diferentemente do que preceitua a teoria da regulação.

Diante disto, este trabalho propõe-se a analisar a regulação de gás natural canalizado, na Bahia, a partir da atuação dessa agência. Pretende-se ainda, especificamente, comparar as ações dirigidas ao acompanhamento das tarifas praticadas com aquelas voltadas à qualidade da prestação dos serviços, além de descrever a relação existente entre a agência reguladora, o Estado da Bahia e a concessionária e, possivelmente, propor modificações.

Neste estudo, a questão central é:

Sob o prisma dos objetivos da atividade de regulação, como esta se efetiva, no Estado da Bahia, relativamente aos serviços públicos de gás canalizado?

Para respondê-la, foram verificados os seguintes pressupostos:

a) há vários interesses que permeiam as ações nas quais se concretiza a regulação, sejam os que envolvem o governo, grupos específicos ou a iniciativa privada;

b) a agência reguladora privilegia o controle das tarifas praticadas pela concessionária em detrimento do acompanhamento das atividades que objetivam a garantia da qualidade dos serviços prestados;

c) a independência do seu quadro dirigente e a sua conseqüente autonomia¹ são fatores indispensáveis à adequada e eficiente atuação da agência.

A fim de lhes verificar a procedência, elegeu-se, como objeto de estudo, a regulação de gás canalizado na Bahia, feita pela AGERBA, no período de 2004 a 2006.

A importância do exame da regulação de serviços públicos de gás canalizado neste Estado deve-se a três motivos: primeiro, por que as agências reguladoras ainda constituem uma novidade na administração pública brasileira, um processo em fase de aprendizagem; a segunda razão decorre do fato de o gás natural erigir-se em insumo que ganha cada vez mais espaço na matriz energética brasileira e já ocupar, na Bahia, posição de destaque na matriz energética; por fim, o terceiro motivo, ligado ao anterior, é que, paradoxalmente, o panorama atual do balanço entre oferta e demanda desse energético, neste Estado, encontra-se marcado por uma crise de abastecimento.

Nesta investigação, realizou-se um estudo descritivo sobre a regulação do gás canalizado na Bahia, utilizando-se uma abordagem qualitativa para tratamento dos dados, visto que o trabalho enfoca o processo do fenômeno sob exame, bem como a análise dos dados recolhidos (BOGDAN apud TRIVIÑOS, 1987), valendo acrescentar que o exame de cunho qualitativo trabalha os dados buscando seu significado, remetendo-se à percepção do fenômeno dentro do seu contexto. Em suma, a pesquisa qualitativa “trabalha com um universo de significados, motivos, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis” (MINAYO, 1997, p. 21).

Por outro lado, a investigação proposta amolda-se a um estudo de caso, definido por Triviños (1987, p. 133, grifo do autor) “uma categoria de pesquisa cujo objeto é uma *unidade* que se analisa aprofundadamente”. Optou-se pela escolha de um caso único, o da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da

¹ Autonomia nos termos de autodeterminação político-administrativa, financeira e funcional de uma instituição relativamente ao Governo ou comunidade da qual faz parte. Significa governar-se por leis, atuar e professar suas

Bahia – AGERBA, pelo fato de o estudo estar focado apenas no Estado da Bahia e este ser o órgão responsável pela regulação do fornecimento de gás canalizado. Finalmente, considerou-se o estudo de caso por ser a fórmula mais coerente para investigação de um fenômeno contemporâneo, uma vez que permite explorar situações da vida real e descrevê-las dentro do contexto onde se processou a investigação (GIL, 2002).

Com relação às etapas a serem seguidas num estudo de caso, fugiu-se à rigidez, com apoio em GIL (2002) que, embasando-se na opinião de alguns estudiosos do tema, aventa as seguintes etapas como adequadas à maioria das pesquisas definidas como estudos de caso: formulação do problema, definição da unidade-caso, determinação do número de casos, elaboração do protocolo, coleta de dados, avaliação e análise dos dados e preparação do relatório (YIN, 2005; STAKE, 2000 apud GIL, 2002).

Para a coleta de dados, utilizou-se a técnica de triangulação, visando a reunir os dados obtidos a partir de produtos elaborados pelo pesquisador, elementos produzidos pelo meio e resgatados pela pesquisa documental, e dados que serviram para explicitar o contexto sócio-econômico no qual inserido o fenômeno estudado (TRIVIÑOS, 1987). Os dados primários resultaram de entrevistas estruturadas (veja o APÊNDICE) e anotações no caderno de campo. Recorreu-se, a título de fontes secundárias, a relatórios bienais produzidos pela AGERBA, ao Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado, firmado entre o Governo do Estado e a Companhia de Gás da Bahia – Bahiagás, a leis, decretos e outros documentos relacionados à criação e funcionamento da AGERBA, à minuta do Regulamento do Gás Canalizado², à Resolução que trata do gás natural comprimido (GNC), além de levantamentos realizados em revistas especializadas, em jornais e na *internet*.

Foram entrevistados profissionais – dirigentes e técnicos – da AGERBA, apontados pela Diretoria como sendo os envolvidos com a regulação do gás natural canalizado: Diretor Executivo, Diretor de Qualidade de Serviços, Diretor de Tarifas, Assessor de Planejamento Estratégico, Procurador Jurídico, Ouvidor, Assessor da Diretora de Planejamento Operacional e Consultor. Das oito entrevistas realizadas, a metade foi gravada.

A análise dos dados reunidos foi feita por meio da construção da explanação, pretendendo-se “analisar os dados do estudo de caso construindo uma explanação sobre o caso” (YIN, 2005, p. 149). Por sua vez, a análise de conteúdo norteou-se pelas lições de Triviños (1987, p.138), partindo da organização do material coletado e chegando à sua

opiniões com base em regras e não se sujeitar à ingerência externa (QUEIRÓZ, 2001). Neste trabalho, usa-se o termo autonomia como sinônimo de independência.

² Versão divulgada no *site* da AGERBA www.agerba.ba.gov.br no mês de setembro de 2006.

descrição analítica – estudo aprofundado do teor dos documentos e de sua interpretação referencial.

Relativamente às limitações da pesquisa, ressaltam-se: o tempo restrito para conhecimento da rotina do ambiente pesquisado e para a realização das entrevistas; o número reduzido de profissionais envolvidos com a regulação do gás canalizado, resultando numa aparentemente pequena amostra de entrevistados.

Os procedimentos metodológicos que subsidiaram a pesquisa e deram origem ao relatório, ora apresentado, embasaram-se em ensinamentos dos autores até aqui invocados (YIN, 2005; GIL, 2002; TRIVIÑOS, 1987).

Este trabalho está organizado em cinco capítulos, incluindo a introdução e a conclusão.

No segundo capítulo, que pretende abarcar os parâmetros teóricos deste estudo, principia-se com a problemática dos conceitos, começando com uma visão dos serviços caracterizados públicos e a conveniência de sua regulação, explorando-se, ainda, as fronteiras conceituais destes serviços com as de outros fenômenos.

No tocante à regulação, o capítulo atém-se não só à sua definição, mas cuida, também, da sua origem e propósitos e, em determinado momento, é dada ênfase aos aspectos da regulação econômica e social, apontando-se a relevância da participação cidadã no controle da prestação dos serviços públicos. São consideradas questões que se relacionam diretamente com a regulação, como falhas de mercado e de governo, teorias do interesse público e da captura e teorias da escolha racional e do agente-principal. Finalmente, examina-se como ocorreu a regulação dos serviços públicos no Brasil, alcançando-se, por derradeiro, as agências reguladoras.

O terceiro capítulo versa sobre a regulação do setor de gás natural e descreve como se dá a prestação dos serviços de gás canalizado na Bahia.

O quarto capítulo trata da análise dos dados. Apresenta a AGERBA, sua criação, seu desenho institucional, seus objetivos e se propõe a uma visão do desempenho desta agência na regulação dos serviços de gás canalizado na Bahia.

No último capítulo, anota-se a conclusão, bem como indicações de alvos para os quais apontar novos estudos.

2 REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

O presente capítulo dedica-se aos parâmetros teóricos deste estudo, pressupostos indispensáveis à análise dos fatos desenvolvida nos capítulos terceiro e quarto. Sem o alicerce dos registros históricos acerca dos fenômenos sob exame, e sem os ensinamentos dos que antes se debruçaram sobre os temas enfocados, inviáveis seriam os comentários tecidos nos capítulos seguintes e, principalmente, a conclusão ao final exposta.

2.1. SERVIÇOS PÚBLICOS: CONCEITO; O PORQUÊ DA SUA REGULAÇÃO

Vale iniciar observando que o conceito de serviço público e a problemática da sua regulação envolvem questões jurídicas, econômicas, administrativas e de caráter político. Cumpre frisar, no entanto, que, para as finalidades e aos parâmetros da dissertação, ora apresentada, uma visão de caráter administrativo do tema, serão amoldadas as incursões nas demais áreas, principalmente do direito.

Isto posto, este capítulo demanda, também como premissa, a advertência de que a regulação dos serviços públicos impõe-se diante da transferência da sua prestação ao setor privado, pois, ao delegar tais serviços, o Estado vê-se diante da necessidade de regular a sua prestação implantando, para tanto, mecanismos de controle da ação dos agentes destinatários da delegação.

Em seguida e sem grandes pretensões teóricas, por se tratar de matéria afeta aos estudiosos do Direito, discorre-se sobre os serviços públicos, nos quais se costuma enxergar um conjunto de atividades com papel crucial para a sustentação da dinâmica do desenvolvimento sócio-econômico. Caracterizam-se, principalmente, por sua desejável universalização, vale dizer, possibilidade de consumo massivo, uma vez que devem estar

disponíveis para toda a comunidade; sua produção pode ter origem ligada à exploração de recursos naturais; requerem capital financeiro intensivo para a realização de investimentos específicos, além de qualidades empresariais especializadas, hábeis para lhes assegurar provisão contínua, imediata e por longo prazo, conforme exigências que definem estruturas de mercado altamente concentradas; suas redes de fornecimento, diretamente ligadas aos consumidores, são clássicos monopólios naturais, outorgando às empresas largo poder de mercado sobre os consumidores, aos quais se nega a livre escolha de seu fornecedor (ALVEAL, 2003).

Os serviços públicos apresentam outras peculiaridades: são indispensáveis e a sua interrupção produz impactos sociais e econômicos; as economias de escala que possuem, e o crescimento contínuo da demanda, garantem rendimentos estáveis às empresas prestadoras, que se submetem ao intenso controle de tarifas pela sociedade, donde continuarem, tais serviços, sob controle governamental; por fim, a freqüente existência de conflito entre os interesses público e privado, ou entre o maior lucro e o menor preço para um serviço adequado (QUEIRÓZ, 2001).

Relativamente à sua natureza jurídica, considera-se que o enquadramento de determinada atividade como serviço público decorre das normas do nosso sistema jurídico, a partir da própria Constituição Federal. Nesse sentido, procede trazer, à colação, o entendimento de Bandeira de Mello (1996), quando afirma:

Como toda e qualquer noção jurídica, esta - serviço público - só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina particular. Daí que só merece ser designado como serviço público aquele concernente à prestação de atividade e *comodidade material* fruível diretamente pelo administrado, *desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime: o regime de direito público*, o regime jurídico-administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 1996, p. 406).

E, ainda, concluindo que:

[...] a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) um deles que é seu *substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados; o outro, (b) *traço formal* indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um *específico regime de direito público*, isto é, numa “unidade normativa” (BANDEIRA DE MELLO, 1996, p. 407).

Igualmente sob a égide das lições deste jurista, cumpre distinguir os serviços públicos: das obras públicas, aqueles dinâmicos e estas estáticas; da exploração estatal de atividade econômica porque esta se sujeita ao regime de direito privado (BRASIL, 1988, Art. 173, § 1º, inciso II). Por fim, não se deve confundir com serviço público aquelas atividades privadas

para cujo exercício é exigida a prévia autorização dos órgãos públicos (BRASIL, 1988, Art. 170).

Diante do quanto até aqui assentado, parece claro que, ao menos para os fins deste trabalho, o conceito de serviço público encontra-se fixado pelo artigo 175 da Constituição Federal, ou seja, entram nessa categoria as atividades que o Estado assume como próprias, por força de tal norma e consoante por ela regrado.

Comentando este último citado dispositivo constitucional, Bastos (1990) anota que “A nossa Constituição reserva para si esta tarefa de definir quais são os serviços públicos. Reparte-os entre a União, os Estados e os Municípios, segundo um rol de competências que ela mesma estipula”.

Com efeito, a nossa Lei Maior, embora não esgotando a sua enumeração, refere-se aos serviços públicos de competência da União (Artigo 21), dos Estados (Artigo 25) e dos Municípios (Artigo 29), cuidando, ainda, das competências comuns entre as mencionadas esferas de poder. E, alterado pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995, o § 2º do citado artigo 25 atribui caráter público aos serviços de gás canalizado, de competência dos Estados, podendo a sua exploração ser feita diretamente ou mediante concessão.

Apenas de passagem, por conseguinte, cabe a remissão à opinião de alguns autores sobre a matéria, como Meirelles (1995), por exemplo, que distingue serviços públicos de serviços de utilidade pública, os primeiros prestados diretamente pela Administração por suprirem necessidades coletivas e perenes, tais como defesa nacional, justiça, polícia e preservação da saúde pública. Quanto aos serviços de utilidade pública, seriam prestados diretamente ou sob delegação, pois considerados de utilidade para a sociedade. Dentre estes, a energia elétrica, a água e o esgotamento sanitário, as telecomunicações, os transportes coletivos e o gás canalizado, este último sujeito a uma menor pressão social, dada a possibilidade, relativamente ampla, de sua substituição por outros energéticos (CORRALES apud QUEIRÓZ, 2001). O próprio Meirelles (1995, p. 294), ressalva, contudo, “que não se pode, em doutrina, indicar atividades que constituem *serviço público*, porque variam segundo as exigências de cada povo e de cada época”.

Para Queiróz (2001), os serviços públicos de interesse geral podem ou não ser essenciais e podem ser comerciais ou não, sendo que sua qualificação varia conforme o nível de desenvolvimento da sociedade. Os serviços não comerciais são financiados pela sociedade através dos impostos, enquanto que os comerciais são financiados diretamente pelos usuários, como é o caso da distribuição de gás canalizado.

Nas últimas duas décadas, prossegue o autor, a privatização³ de serviços antes desempenhados pelo Estado, e a tendência de liberalização dos mercados tradicionalmente explorados em regime de monopólio, acarretaram a submissão dos serviços essenciais às regras de mercado, podendo dificultar o acesso aos serviços de consumidores não viáveis economicamente. Por esta razão, devem ser respeitados alguns princípios fundamentais dos serviços essenciais: a) universalidade e igualdade – acessibilidade dos serviços, em condições de igualdade, a todos os cidadãos; b) continuidade e adaptabilidade – os serviços não podem ser interrompidos sem justificativa, exceto nos casos de força maior ou em circunstâncias precisamente definidas, e precisam acompanhar o progresso técnico, tecnológico, bem como as mudanças sociais dos usuários; c) qualidade e segurança – níveis mínimos de qualidade, englobando os bens físicos, o atendimento, a formação dos profissionais, estipulados de acordo com um padrão elevado; d) participação ativa dos consumidores – estabelecimento de regras que permitam, às organizações representativas dos consumidores, o envolvimento e a interferência relativamente à definição, execução e fiscalização das decisões que, direta ou indiretamente, lhes digam respeito; e) transparência – importante no procedimento de fixação de tarifas e preços.

Como não poderia deixar de ser, a prestação de serviços públicos funda-se em princípios constitucionais, tais como: legalidade, isonomia, generalidade, continuidade, modicidade das tarifas e eficiência. Em suma, os serviços públicos, até para atender às suas finalidades decorrentes, mesmo, do caráter de públicos que lhes outorga a lei, devem estar disponíveis para toda a coletividade, funcionar igual e indistintamente para todos, de forma ininterrupta, mediante a cobrança de tarifas acessíveis, ou justas. Repetindo e enfatizando, os serviços públicos, segundo o Art. 175 da Constituição Federal, são de “responsabilidade do Estado, que pode prestá-los diretamente ou sob concessão ou permissão, sempre através de licitação”, mas a sua titularidade não deixa de ser do Poder Público, que pode retomá-la, a qualquer tempo, uma vez obedecidos os critérios legais.

A Lei nº 8.987, de 1995, autorizada pelo artigo 175 da Constituição Federal, prevê, em seu artigo 7º, o direito do usuário⁴ de receber serviço adequado, definido, no artigo 6º,

³ No direito brasileiro, tomada em seu sentido amplo, a idéia de privatização abrange as medidas que visam à redução da presença do Estado: desmonopolização de atividades econômicas; concessão de serviços públicos, tendo sido devolvida a qualidade de concessionária à empresa privada e não mais à empresa estatal; terceirização por meio de parcerias entre o setor privado e a Administração; desregulação, por meio da redução da intervenção estatal no domínio econômico; desestatização, através da venda ao setor privado de empresas estatais (DI PIETRO apud GROTTI, 2004).

⁴ Cincunetti *apud* López (2001) entende que, para o caso de serviços públicos, deve-se falar em usuários e não consumidores ou clientes, pela impossibilidade dos primeiros de absterem-se de adquirir um produto, substituí-lo ou trocar de marcas ou de fornecedores. Além disso, nenhum indivíduo pode prescindir dos serviços públicos

como “aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”.

Destarte, as concessionárias de serviços públicos devem comprometer-se a assegurar a provisão e a disponibilidade dos serviços, a fim de satisfazer a demanda em tempo oportuno e conforme o nível de qualidade do produto, de serviço técnico e de serviço comercial, segundo estabelecido nos contratos de concessão, sob pena de sanções que vão de multas à retirada da concessão. As penalidades devem ser fixadas pelo ente regulador, levando em consideração a gravidade da falta, os antecedentes das distribuidoras e, em particular, as reincidências. Finalmente, a ampliação das instalações vincula-se à conveniência da prestação dos serviços e à remuneração dos investimentos (LÓPEZ, 2001).

2.2. ATIVIDADE ECONÔMICA E SERVIÇO PÚBLICO

Retomando assertiva anterior, procede examinar, mais detidamente, a diferença entre atividades econômicas exercidas pelo Estado e serviços públicos, a partir dos regimes jurídicos diversos a que se submetem, sob o comando dos artigos 173 e 175 da Constituição Federal. Nestes mencionados dispositivos, o legislador remete as atividades econômicas, como regra, ao setor privado, indicando as situações nas quais é admitido o seu exercício pelo Estado, submetido, quando assim atua, “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (BRASIL, 1988, Art. 173, § 1º, inciso II). No que tange aos serviços públicos, a Lei Maior reserva-os para a competência estatal (Art.175).

Na própria Constituição Federal, portanto, acham-se desenhados os limites entre os espaços público e privado em matéria econômica, permitindo-se ao setor privado a prestação de serviço público por delegação estatal, precedida de licitação pública a respectiva concessão ou permissão.

Saindo, porém, da esfera jurídica, pode-se dividir as atividades econômicas em geral em atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos. Todavia, em consonância com o nosso sistema jurídico, uma vez legalmente definida como serviço público, uma

sem incorrer em perda de qualidade de vida. Neste trabalho, adotou-se o termo usuário para designar consumidor e cliente.

atividade econômica só poderá ser desempenhada segundo regras aplicáveis ao serviço público.

O regime de privilégio⁵, típico dos serviços públicos, determina exclusividade para o exercício de atividade econômica pelo Estado em relação aos particulares e aos demais entes federativos não titulares da respectiva competência.

Citada por Aguillar (1999), Medauar aponta, no mesmo diapasão do anteriormente citado Bandeira de Mello (1996), características do serviço público: a existência de relação de dependência entre a atividade e a Administração, sendo da responsabilidade da Administração gerir a prestação dos serviços; a submissão da atividade de prestação total ou parcialmente ao Direito Administrativo.

Em suma, o fundamento dos serviços públicos não nasce da necessidade da população, mas do direito positivo, consoante referido e demonstrado, sob o comando de cujas normas sobre uma determinada atividade econômica incidirá o regime jurídico público. “Todo serviço público é delegável e todo serviço público deve ser exercido em regime de privilégio” (AGUILLAR, 1999, p. 156).

Concluindo, procede ressaltar que um modelo ideal de organização do setor de serviços públicos compreenderá uma política, a regulação, a prestação e a participação. A primeira consiste na fixação de metas; a regulação compreende a fiscalização do cumprimento de tais metas; a prestação atém-se ao oferecimento de um serviço harmonizado com as metas e seu cumprimento; por fim, a participação reside em envolver o usuário na definição e na implementação das metas (QUEIROZ, 2001).

2.3. INTERESSE PÚBLICO: CONSEQÜÊNCIA DE INTERESSES POLÍTICOS E ECONÔMICOS

Neste passo, impende examinar, sob as óticas política e econômica, a questão dos interesses, enquanto relacionados aos serviços públicos, a fim de entender, primeiramente, os mecanismos de conjugação de interesses em oposição aos fins que devem nortear a ação do Estado. A análise, do ponto de vista econômico, centra-se na capacidade de interesses

⁵ Quando a Constituição se refere a serviços públicos, fala em privilégio na exploração de determinada atividade econômica. Ao referir-se a monopólios estatais, faz menção a atividades econômicas em sentido estrito (AGUILLAR, 1999).

econômicos opostos conduzirem a uma disseminação do bem-estar social. Para Unger (apud AGUILLAR, 1999, p. 37),

[...] a doutrina do interesse privado reconhece que os fins de diferentes indivíduos tendem a entrar em conflito, seja pelo desejo de coisas diferentes – como no caso de divergências quanto aos fins a que o governo deve servir –, seja pelo desejo de coisas das quais não há o bastante para todos – como na disputa de recursos escassos. O primeiro tipo de antagonismo é resolvido por processos democráticos; o segundo pelas leis de mercado.

Quando o soberano decidia os conflitos de interesse dos particulares, com regras privadas raramente preestabelecidas, valia-se de critérios alienados da esfera pública. Conseqüentemente, na vigência do feudalismo e do absolutismo, o espaço público se fundia e se esgotava no privado. Desde que produzidos e publicados segundo certas regras preestabelecidas⁶, os interesses privados foram substituídos pelos interesses em nome do “bem comum”, como recurso a regras neutras, trocando-se a racionalidade material pela formalização da despersonalização do poder estatal.

A partir da consolidação do que se denominou liberalismo político, há a progressiva superação do caráter patrimonialista do Estado e o fortalecimento da esfera pública, na medida em que se retira da esfera privada o poder de regular a economia e, no campo político, instituem-se mecanismos representativos incompatíveis com a hereditariedade, assim se caminhando para a profissionalização do Estado.

Diferentemente do pressuposto liberal de que a melhor forma de defender os interesses sociais se dá partindo da defesa de interesses individuais, tratadistas italianos apresentam o interesse público como o relativo à sociedade como um todo, o único que pode ser validamente objetivado em normas jurídicas. Entretanto, a burocratização do aparelho estatal pressupõe a separação entre o ‘Estado’, enquanto suporte abstrato dos direitos de mando e criador das ‘normas jurídicas’ e todas as ‘atribuições’ pessoais dos indivíduos (WEBER, 1992). Em princípio, destarte, ao obedecer a fins impessoais e a normas abstratas e objetivas, o Estado burocrático separa o exercício do poder dos interesses pessoais na gestão da coisa pública.

Nesta linha de idéias, mesmo os interesses econômicos dependem da tutela institucional, única via para, diante de um conflito, garantir que os interesses de uns não sejam injustificadamente anulados pelos interesses de outros. Não por outro motivo, embora dele não participe, o Estado organiza o mercado por meio de regras preestabelecidas, deixando os

⁶ O domínio público é regulado por normas e instituições alicerçadas no universalismo de procedimentos, ou seja, normas utilizáveis por todos os indivíduos, ou a eles aplicadas. Em resumo, quando se reivindica proteção contra abusos de poder pelo Estado, testa-se o poder das instituições e fazem-se demandas ao Estado (NUNES, 1997).

agentes econômicos atuarem com desenvoltura. Assim, contraditoriamente, o liberalismo assume que as empresas individuais possuem a tarefa de satisfazer interesses comuns à sociedade, retornando ao centro privado de tomada de decisão, conquanto visto, o interesse privado, como difuso na sociedade.

Do ponto de vista político, os fins a serem perseguidos pelo Estado seriam ditados pelos que, democraticamente, ascenderam ao poder; sob a ótica econômica, os governantes deveriam preservar a estrutura de mercado, que é quem determina os fins do Estado e o resultado, no caso de conflitos de interesses. Ou seja, o governante está preso a influências do sistema de mercado; por outro lado, o Estado participa do processo para preservar o mercado, auxiliando a iniciativa privada a apontar soluções para os problemas sociais. “O Estado nunca esteve ausente da regulação econômica” (AGUILLAR, 1999, p. 62). E quando interveio, o fez segundo interesses específicos ou para preservar o mercado. Até mesmo o fato de se atribuir, à iniciativa privada, a liderança do processo econômico é uma escolha política de Estado, uma política pública. Durante décadas o Estado atuou, diretamente, em várias atividades econômicas no setor de serviços públicos. Contemporaneamente, entretanto, houve retração do Estado na ação sobre o mercado, por meio de políticas públicas de privatização e concessão de serviços públicos à iniciativa privada.

Sabendo-se que a sociedade é constituída de uma variada gama de interesses, a ação ou omissão estatal impacta, inevitavelmente, na satisfação de um interesse em detrimento de outro. “Toda relação social é uma relação política, em que se praticam atos, que serão bem ou mal recebidos pelos demais participantes da relação social” (AGUILLAR, 1999, p. 70). Por conseguinte, não se pode mais falar em bem-estar geral, interesses comuns, negligenciando-se aspectos corporativistas das reivindicações sociais, isto é, sem imaginar que há pretensões particulares atrás desses conceitos.

Para os corporativistas, o Estado é uma organização com interesses estabelecidos e que fornece incentivos e limitações à ação de grupos (NUNES, 1999) - os interesses específicos aglutinam-se em estruturas de manifestações com o intuito de organizar suas demandas econômicas e sociais, e até mesmo a participação popular pode representar uma forma de corporativismo, ao invés de combatê-lo.

Como o bem tutelado pelo sistema jurídico é, ao menos supostamente, do interesse do Estado, há definição constitucional para determinados interesses públicos. Numa democracia, todavia, não é possível dizer que o interesse público representa o interesse da totalidade da população, como também não se pode falar que é função do arbítrio de quem o determina, embora a condução da coisa pública dependa do governante (AGUILLAR, 1999). Os atos do

governo, portanto, são determinados por motivos mais ou menos aparentes e que podem ou não coincidir com os declarados, mas eles sempre existem. Além disso, não se pode tratar o Estado de forma homoganeamente partilhada por todos que o integram.

Por outro lado, o agente econômico persegue o seu interesse e age segundo a racionalidade utilitarista; quando atua com o objetivo de proporcionar a satisfação do interesse do consumidor, ou visa ao aumento dos lucros, ou o faz com o propósito de não sofrer sanções, sejam estatais ou mesmo a perda da clientela.

Na proteção do patrimônio público contra a captura dos interesses privados reside um dos objetivos da Administração Pública, e a democracia parece ser, atualmente, o regime político capaz de viabilizar essa defesa.

Originária do latim (*res publica*, coisa pública), a palavra república traduz o direito republicano, de cada cidadão, de que o patrimônio público seja usado para finalidades públicas, jamais capturado por interesses privados. A cidadania se edifica numa sociedade à medida que os indivíduos adquirem direitos, têm acesso e ampliam sua participação em subsistemas, enfim, conquistam mais direitos. Nesses moldes, o cidadão tem a liberdade de não sofrer interferências em relação aos seus desejos legítimos e de participar do governo, garantindo que o que foi decidido ser público o seja, de fato (BERLIN apud BRESSER-PEREIRA, 1998).

Bresser-Pereira (1998) considera que a Administração Pública é um ramo da teoria política, pois “O Estado é sempre uma organização política, em que o poder é democrático” [...], “mas a lógica desse poder e dessa administração será sempre predominantemente política e não econômica”. A maior ou menor ação do Estado sobre a economia, por meio da regulação, pode ser tanto no sentido de vetar comportamentos indesejados, quanto no intuito de estimular a concorrência, mas “[...] jamais poderemos reduzir o Estado a um problema de acionistas com seus interesses econômicos; ele será sempre um problema de cidadãos com direitos políticos” (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 138).

Concluindo, vale frisar, parafraseando Bastos (1990); Bandeira de Mello (1996) que, para os fins deste trabalho, consideram-se públicos os interesses assim definidos pela nossa Lei Maior, submetendo-lhes o tratamento e a tutela, por conseguinte, ao regime de direito público.

2.4. REFORMA GERENCIAL: NOVO PARADIGMA DE GESTÃO PÚBLICA

Na esteira de similares idéias e constatações, surge o processo de reconstrução do Estado e de redefinição de suas funções, desencadeado pela crise daquele e pela globalização, cujo início ocorreu, em quase todo o mundo, nos anos 70 do século passado, acentuando-se na década seguinte. Num primeiro momento, objetivou-se combater a crise fiscal e, em seguida, implantar uma reforma do aparelho do Estado, centrada na aplicação de princípios e práticas concernentes a uma nova proposta de gestão pública (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Na década de 1980, governos de muitos países empenharam-se em se adaptar às novas condições econômicas mundiais e às suas conseqüentes restrições fiscais, recorrendo à adoção de políticas – também chamadas de ajuste fiscal, reforma estrutural ou orientada para o mercado – concretizadas em cortes em investimentos, redução da folha de pagamentos de servidores públicos, eliminação de funções governamentais, privatizações de serviços públicos e descentralização administrativa (SOUZA, 2003). Com relação ao seu conteúdo administrativo, essas políticas, rotuladas de reforma gerencial, administração gerencial, gerencialismo ou novo gerencialismo público, têm como idéia central a revisão do papel desempenhado pelo Estado, vale dizer, de principal indutor do crescimento econômico e prestador de serviços sociais, o Poder Público fortalece sua função de regulador de tais processos (BRASIL, 1995).

As mencionadas políticas, voltadas à reforma gerencial da *res (coisa) publica*, fundamentam-se em dois argumentos principais: primeiro, faz o diagnóstico da existência de uma crise do Estado e da necessidade de se retomar o desenvolvimento; segundo, reconhece que similar crise deve ser enfrentada a partir de um novo modelo de Estado, adotando-se instrumentos de gestão que se teriam mostrado eficazes em outros países (SOUZA, 1999).

Um dos seus principais objetivos consiste em introduzir, na Administração Pública, práticas tidas como comuns na gestão empresarial, entre elas a proposta de melhor atendimento do cidadão, para tanto: aumentando-se a efetividade e eficiência⁷ do setor público; promovendo-se a responsabilização das instituições governamentais diante dos usuários dos serviços públicos; outorgando-se autonomia e responsabilidade aos gestores públicos e instituindo-se o controle social (SOUZA, 2003; BRESSER-PEREIRA, 1998).

⁷ O princípio da eficiência é diretriz da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal de 1988). Além da maximização do lucro, a eficiência representa uma melhor ação do Estado sobre as atividades de interesse coletivo (ARAGÃO, 2004).

Intensificada na década de 1990, a reforma, desdobrada num processo de longo prazo, divide-se em dois estágios: O primeiro, voltado para a racionalização dos recursos fiscais, para a abertura dos mercados e para a privatização, é cometido aos governos federais e estaduais, no caso dos países federativos. O segundo, tendo por escopo a reformulação das capacidades administrativas e institucionais⁸ do Estado, refere-se à eficiência e à democratização dos serviços públicos, por meio do envolvimento da sociedade nas decisões de âmbito público (SOUZA, 1999).

Bresser-Pereira (1998) apresenta os pontos principais do processo de reforma ocorrido em alguns países do primeiro mundo e da América Latina. No Reino Unido, uma vez identificada a necessidade de mudar a postura dos gerentes do serviço público, implantou-se um sistema de responsabilização (*accountability*) destes e procurou-se reduzir os custos dos serviços a partir do aumento da eficiência da prestação. A reforma criou as agências executivas, regidas por contratos de gestão⁹. O novo gerencialismo também valorizou as funções gerenciais com base no controle dos resultados, na delegação de autoridade e na definição de responsabilidades aos administradores públicos.

A mudança promovida no setor público foi característica principal do novo gerencialismo na Nova Zelândia. Além de agressivo programa de privatizações, aumentou-se a transparência do setor público, mediante rígida administração fiscal, voltada à restrição de gastos.

Nos Estados Unidos, inspirado pela ideologia do gerencialismo, o Estado afastou-se da função de fornecedor de serviços públicos, assumindo o papel de facilitador destes, imprimindo-lhes forma mais eficiente e orientada para o cidadão.

Os processos de reforma ocorridos na Austrália, Suécia, França, Itália e Chile, tomaram por escopo a redução de custos e o aumento da eficiência, no tocante aos serviços providos pelo Estado. Para tanto, implantou-se um modo gerencial de administração que pressupõe, principalmente, desburocratização, descentralização administrativa e autonomia das organizações públicas. A Suécia introduziu um sistema de elaboração de orçamento e

⁸ Capacidade administrativa é a busca dos instrumentos que objetivam aumentar o desempenho dos entes públicos com vistas à obtenção de resultados e à satisfação dos cidadãos. Por capacidade institucional entende-se a busca de meios que aumentem a cooperação, formulação e implantação das decisões governamentais; portanto, são questões estruturais e que requerem mais tempo para acontecer (SOUZA, 1999).

⁹ Convênios firmados entre entes da Administração Pública ou entre o Estado e a sociedade, no qual são definidas, *a priori*, as características do bem público que se deseja promover, os âmbitos de competência para sua execução, os compromissos de obtenção de resultados e as condições para seu cumprimento (BARALT, 2003). Essas ferramentas servem para resguardar os administradores das agências contra ingerências da Administração Central.

gestão por resultados, comparados, estes, com as metas traçadas. A França adotou os contratos de gestão para mudar os modos de regulação dos órgãos administrativos, passando a controlá-los a *posteriori*. Também na Itália, destacou-se a introdução, no serviço público, de técnicas de gestão aplicadas na iniciativa privada. No Chile, com vistas a promover mudanças sustentáveis nas instituições públicas, a cultura organizacional, orientada para resultados, substituiu a que se atinha aos procedimentos. Outro ponto foi a busca pela elevação da qualidade dos serviços públicos por meio da regulação e fiscalização de empresas privadas, que passaram a executá-los.

Em virtude do quanto até aqui exposto, fica evidente que os instrumentos para o alcance dos objetivos da reforma assemelham-se nos países que aderiram ao novo gerencialismo: descentralização; desburocratização e delegação dos serviços públicos; fortalecimento da autonomia e responsabilidade dos gestores públicos; estabelecimento de metas e enfoque nos resultados em lugar do controle dos processos; indicadores de desempenho explícitos; transparência; *accountability*; busca da eficiência e da excelência na prestação dos serviços ao cidadão-cliente; envolvimento da sociedade na avaliação da qualidade destes serviços.

Ianotta (apud ARAGÃO, 2004) ressalta que a administração de resultados caracteriza-se pelas características do pluralismo e da negociação, hábeis para assegurar com rapidez, eficiência, transparência e economicidade, bens e/ou serviços à comunidade. Groisman complementa que, a partir do momento em que a obtenção de resultados passa a ser exigida, o cumprimento da lei, pelos governantes, perde a feição de simples meio para impedir a arbitrariedade, tornando-se ponto de partida para atividades em que há margem para maior delegação e uso da técnica, dada “a especificidade das atividades a serem disciplinadas, que necessitam de normas pontuais, remetidas à autonomia de órgãos técnicos” (ARAGÃO, 2004, p.77).

O debate político, institucional e administrativo dos anos 80 e 90 abordou um novo enfoque de atuação dos governos e da sociedade, pautado pela visão de reforma do Estado como um processo destinado a apoiar ações de governo, envolvendo, contudo, o estímulo à participação de outros atores políticos e sociais do setor privado e da sociedade civil (SOUZA, 1999).

2.4.1 Reforma gerencial no Brasil

No Brasil, a reforma foi proposta, inicialmente, para solucionar a crise surgida no final da década de 1970, definida como crise fiscal, crise do modo de intervenção do Estado, e como crise da forma burocrática pela qual o Estado era administrado (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Houve, ainda, a crise política, marcada por três momentos: o fim do regime militar, o início do regime democrático e o *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello.

A crise fiscal e a crise no modo de intervenção caracterizaram-se, respectivamente, pela perda, por parte do Estado, de recursos financeiros para realizar investimentos e pelo esgotamento do modelo protecionista de substituição das importações. A crise da administração burocrática foi causada pelo crescimento significativo da estrutura do Estado, aliado à ineficiência da sua máquina para continuar desempenhando atividades econômicas atuando, inclusive, como prestador de serviços.

O governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) consolidou a reforma do Estado através do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, medida esta que parece ter sido bem aceita pela sociedade e pela coalizão governista, em função de sua associação à crise fiscal, à continuidade do Plano Real e à promessa de que o serviço público se tornaria eficiente.

Outros argumentos favoráveis às mudanças caminharam no sentido de associá-las às experiências bem sucedidas de outros países, à necessidade de implementá-las para a manutenção da governabilidade, não devendo ser ignorado o apelo à solidariedade e envolvimento dos cidadãos para que se desse um fim aos privilégios, em nome da universalização do acesso aos serviços públicos. Para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia, o discurso do MARE exaltava tanto as virtudes do caráter gerencial que se pretendeu estabelecer na administração pública, pela via da valorização do servidor, quanto à separação, com relação aos serviços públicos, das atividades de regulação daquelas pertinentes à sua execução (SOUZA, 1999).

Preconizando esta divisão, Bresser-Pereira (1998) propõe um modelo calcado, fundamentalmente, em direção ao fortalecimento das funções de regulação e coordenação do Estado, delimitando as áreas em que este deve desempenhar diretamente atividades, as em que deve meramente promovê-las e as que devem ser afastadas de sua competência.

As atividades exclusivas de Estado relacionam-se às leis e à definição de políticas públicas e estão ligadas ao seu núcleo estratégico e às unidades descentralizadas, nas quais se inserem as agências reguladoras. Os serviços não-exclusivos de Estado estariam a cargo de organizações sociais, enquanto os voltados à produção para o mercado caberiam às empresas, que se caracterizam pelas atividades econômicas que visam ao lucro.

Para Bresser-Pereira (1998), a proposta da reforma gerencial extrapola a redução do aparelho do Estado; ela reconhece a especificidade da administração pública e procura conferir um papel decisivo ao controle dos serviços públicos por meio da cooperação e não apenas dos controles rígidos.

A reforma do Estado brasileiro, portanto, deve ser entendida no contexto de redefinição do papel do Estado que se fortalece como promotor e regulador do desenvolvimento sócio-econômico, abandonando a sua posição anterior de responsável por esse desenvolvimento, como produtor de bens e serviços.

O mesmo autor apresenta o Estado como instituição cuja administração pode ser melhorada, não apenas para garantir a propriedade e os contratos, mas para complementar o mercado na tarefa de coordenar a economia, em benefício da sociedade, assegurando a universalização dos serviços públicos monopolistas, por via de investimentos em infraestrutura, por exemplo.

Visando a promover um ambiente institucional confiável, estável e transparente, capaz de atrair investimentos e, ao mesmo tempo, de implantar no Estado uma gestão mais profissional, com foco no atendimento das necessidades dos cidadãos, emergem as agências reguladoras, autarquias responsáveis por regular tanto o funcionamento de determinados setores da economia, como a prestação de serviços públicos concedidos.

O Brasil, entretanto, ainda enfrenta o desafio de criar e consolidar entes reguladores capazes de estimular a participação de capitais privados em serviços públicos e de garantir a universalização e a qualidade destes serviços.

2.5. REGULAÇÃO: ORIGEM E PROPÓSITOS

As origens do termo regulação expressam a idéia de dominação. Com efeito, da Idade Média ao Mercantilismo, a regulação da economia, pelo Estado, traduzia-se, principalmente,

na imposição de regras sobre as atividades produtivas, na cobrança de taxas de juros pela Igreja e na outorga de cartas de franquias que conferiam monopólios¹⁰.

Neste passo, interessante abrir um parêntese para comentar uma observação de Douglass North, detentor do Prêmio Nobel de Economia de 1993 e formulador da chamada Teoria Institucional que relaciona, à formação e à evolução de suas instituições, o crescimento, maior ou menor, da economia de determinada sociedade. Cita, como exemplo comprobatório de sua teoria, o caso das Mestas¹¹, na Espanha, associações de criadores de carneiros que, ao abrigo de uma legislação protetora de monopólios, desestimulavam o florescimento de atividades econômicas por outros segmentos entravando, portanto, investimentos rentáveis para a economia e para a sociedade com um todo (GALA, 2005).

No século XX, a regulação da economia adquire nova feição e novos propósitos, atentando para a defesa da concorrência e dos serviços ou utilidades públicas de infraestrutura. Orientando-se pelas experiências da Inglaterra e da Europa continental na reconstrução da economia mundial após a Segunda Grande Guerra, que moldou os padrões americano e europeu de regulação (ALVEAL, 2003), eis que os Estados Unidos e a Europa encontraram soluções distintas para as falhas de mercado¹² dos setores de infra-estrutura.

O modelo norte-americano, espelhado no respeito ao funcionamento liberal do mercado, incumbiu as empresas privadas de ações nesse sentido, criando órgãos reguladores com competência para evitar condutas abusivas e lesivas aos consumidores. Apoiado, porém, no regime jurídico de jurisprudência, legitimava a intervenção pública em situações que demandassem a correção dos efeitos do abuso de poder do mercado, defendendo o bem-estar público e os interesses coletivos. Para atividades de utilidade pública, a jurisprudência americana estabeleceu princípios que se tornariam características do fornecimento de serviços públicos de infra-estrutura econômica: ações orientadas para o interesse público e relacionadas com um processo de transporte e/ou distribuição em rede ou via canalizada; atividades submetidas à obrigação jurídica de fornecimento, à continuidade da prestação do serviço, à prática de tarifas “razoáveis”, além de equidade no tratamento do público consumidor (MITNICK; STOFFÄES apud ALVEAL, 2003).

¹⁰ Direitos ou privilégios exclusivos.

¹¹ As mestas eram sociedades de criadores de carneiros, sediadas em Castela, na Espanha, formalmente reconhecidas por Afonso X, em 1273, dotadas de influência política que lhes permitia o monopólio de inúmeras atividades econômicas.

¹² Quando a mediação somente pelos preços não é suficiente para proporcionar uma alocação eficiente de recursos (FARINA, 1997).

No início do século passado, empresas americanas de infra-estrutura, visando à obtenção de economias de escala¹³, integraram-se horizontal e verticalmente, em suma, concentraram-se, constituindo monopólios que praticavam preços abusivos. Nessas circunstâncias, a associação de consumidores viu-se motivada para criar comissões reguladoras estaduais, entre 1901 e 1913, para conter a concentração de empresas e os abusos dessa forma praticados. A necessidade de supervisionar essa concentração econômica desencadeou um processo de formação do sistema de regulação estadual. Já o crescimento da regulação federal ocorreu no período do *New Deal* (1933-1939), quando a orientação regulatória voltou-se ao equilíbrio das tarifas, propiciando tanto o justo para o consumidor quanto o bastante para a continuidade dos investimentos.

Ainda segundo Alveal (2003), foi nesses termos que se deu a expansão da infra-estrutura de transportes, telecomunicações e de energia, até a década de 1970. A partir daí, a regulação evoluiu para a fragmentação das atividades das cadeias de infra-estrutura, como produção e distribuição, e o desenvolvimento competitivo dos mercados. Com relação à estrutura, permaneceu a separação de competências entre a agência federal e as estaduais reservando-se, para a atuação da primeira, questões mais amplas, como a regulação de setores da economia e encarregando-se, as estaduais, do controle das empresas privadas de serviços públicos, regulando as tarifas cobradas do usuário, o nível de investimento, bem como supervisionando a qualidade da prestação dos serviços e impondo obrigações de interesse geral, como isonomia tarifária e proteção ambiental.

O modelo europeu, difundido em países em desenvolvimento, incluído o Brasil, foi marcado pela forte intervenção governamental, com o intuito de proteger as economias nacionais da concorrência dos Estados Unidos. A Europa optou, inicialmente, “pela intervenção direta do governo e a constituição de empresas estatais” (CECCHI, 2001, p. 31) e definiu, como diretivas genéricas, a privatização, a desregulamentação e a desverticalização. Todavia, as peculiaridades dos países europeus acabaram resultando em diferenças, destacando-se dois modelos de regulação distintos: o francês e o anglo-saxão. O Reino Unido promoveu reforma regulatória dos serviços públicos iniciando, nos anos 80 do século passado, o processo de privatização das empresas estatais de infra-estrutura. Na França, o controle dos serviços públicos mantém-se no âmbito da competência estatal.

No Brasil, confere-se ênfase à intervenção do Estado que, sob o comando inserto no artigo 174 da Constituição Federal, é investido na condição de “agente normativo e regulador

¹³ Quanto maior a instalação de infra-estrutura, maior o custo inicial e menor o custo marginal de produção (CECCHI, 2001).

da atividade econômica” (sic), incumbido de fiscalizar, incentivar e até planejar a economia conquanto, no tocante ao planejamento, o comentado dispositivo ressalve que será determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado.

De qualquer sorte, ao dotar o Estado de poderes para incentivar, fiscalizar e mesmo planejar as atividades econômicas - pouco importa se, neste último caso, em moldes só indicativos para o setor privado -, o nosso legislador constituinte de 1988 deixa claro que a função regulatória estatal extrapola a mera correção de falhas de mercado, visando à sua estabilidade, avançando em direção ao equilíbrio de interesses no âmbito do sistema regulado para, ao menos supostamente, atingir a consecução de objetivos públicos.

2.6. REGULAÇÃO: CONCEITO

A regulação trata da ação do Estado que se reflete sobre a economia (as operações das empresas) e a vida dos cidadãos. No campo das atividades reservadas à iniciativa privada, onde há liberdade de iniciativa e concorrência, cabe ao Estado a manutenção de regras de competição entre os particulares. Relativamente aos serviços públicos, compete ao Estado disciplinar integralmente a prestação do serviço, mesmo que esta seja desenvolvida por particulares (QUEIRÓZ, 2001).

O conceito de regulação mostra-se complexo, em função do que o termo encerra em si mesmo, pois se constitui numa gama de dispositivos legais que se interligam e determinam atos diversos sobre um objeto ou sobre um fenômeno com vistas a sujeitá-lo a regras (FADUL, 2002).

Para Canguilhem (apud FADUL, 2002), a regulação encerra as idéias de interação entre elementos instáveis, de critério ou de referência e de instrumentos de comparação - certas regras determinam o ajustamento de movimentos ou de atos, e de seus efeitos, cuja diversidade e sucessão os tornam independentes uns dos outros.

Lemoigne (apud FADUL, 2002) apresenta uma tipologia que pode ser resumida em quatro pontos que expressam a função de regulação: a) o sistema articula seus componentes e regula-se com seus próprios meios; b) o sistema desenvolve parâmetros que permitem modificar o comportamento de seus componentes, fazendo surgir um comportamento melhor ajustado; c) o sistema reorganiza a combinação de suas interações; d) o sistema tem que estar em permanente equilíbrio e isto decorre muito mais da sua ação do que da sua forma.

Essa tipologia supõe que o sistema tem dinâmica e lógica próprias, cria mecanismos de ajustamento e de interação, os quais determinam contornos hábeis para preservar suas propriedades gerais. A regulação pressupõe a existência de conflitos e uma posterior adaptação, fundada na coerência, na regularidade e na interação dos componentes do sistema regulado.

Transportado este conceito para a gestão de serviços públicos, associam-se duas idéias: a primeira é de estabilidade, visto que o fim da regulação é a manutenção do equilíbrio para assegurar o correto funcionamento de tais serviços. A segunda idéia expressa a noção de controle. A regulação de serviços públicos de infra-estrutura, portanto, significa harmonizar comportamentos sob certos critérios e normas, com o objetivo de controlar e equilibrar o correspondente sistema (FADUL, 2002).

Fadul (2002) procura demonstrar que as dificuldades em regular referem-se à incerteza, à imprevisibilidade dos comportamentos dos elementos do sistema e à delimitação dos campos da ação do ente regulador. Assim, a regulação dos serviços públicos dependeria da existência de três elementos que se combinam: o regulador, papel atribuído ao Estado; os mecanismos de regulação, instrumentos jurídicos de controle das empresas privadas; e a autoregulação, autolimitação da força das empresas e do setor público na manutenção do equilíbrio do mercado. Ao mesmo tempo em que é um elo da cadeia, ao regulador cabe definir a forma de relação entre cada uma das partes. Por isso, o regulador deve ser independente tanto da empresa regulada quanto do poder público.

O conceito de regulação é confundido com regulamentação, políticas setoriais e fiscalização. Di Pietro (2003) apresenta a separação entre estas noções: a regulamentação é uma forma mais restrita de regulação e baseia-se, necessariamente, no documento que estabelece as regras da relação. Além disso, é competência exclusiva do Executivo¹⁴ e é

¹⁴ Há uma nítida diferença na esfera do Direito, mormente do Direito Brasileiro, entre as ações de regular e regulamentar. Do ponto de vista do nosso vernáculo, os verbos regular e regulamentar são sinônimos, indicativos, ambos, da ação de regrar, de sujeitar a regras. Em alguns dicionários, aliás, a palavra regulamento figura como ato de regular ou seu efeito. Como antes afirmado, todavia, normas integrantes da nossa Constituição Federal distinguem os poderes **regulamentar** e **regulação**, tratando, do primeiro, o artigo 84, inciso IV, e do segundo o artigo 174. Definindo a competência privativa do Presidente da República, o citado inciso IV do artigo 84 menciona o **poder regulamentar**, vale dizer, a **atribuição própria e indelegável do Chefe do Poder Executivo** de expedir decretos e regulamentos para o fiel cumprimento das leis. Inserido, por sua vez, no Capítulo I do Título VII da Constituição, ou seja, entre as disposições concernentes à ordem econômica e financeira, o aludido artigo 174 prevê que: *“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”*. O nosso sistema jurídico, portanto, confere ao Estado o papel de agente regulador da economia, função esta a ser exercitada nos moldes legalmente estabelecidos, isto é, conforme estatuído em lei votada pelo Congresso e sancionada pelo Presidente da República.

atividade não delegável, ao passo que a regulação implica no estabelecimento de regras e é da alçada dos Poderes Executivo e Legislativo.

As políticas setoriais são definidas pelo governo e sua amplitude extrapola o âmbito regulatório, envolvendo aspectos como a análise do desempenho do mercado, o interesse na promoção de um determinado segmento da indústria e o estímulo ao desenvolvimento de determinada região geográfica. O conceito de regulação é específico, refere-se diretamente à aplicação de normas que incidem sobre a conduta dos agentes regulados. A fiscalização é uma particularidade da regulação, e tem por objeto zelar pelo cumprimento das leis, padrões e normas vigentes, bem como aplicar sanções sobre condutas ilícitas.

Krause (2001) entende por regulação esse novo campo da administração pública pensado para servir de elo entre o poder concedente¹⁵, os usuários e os concessionários, afirmando, em linhas gerais, que a regulação se sustenta na existência prévia de lei. Além disso, apóia o conceito de regulação em quatro ações do regulador: conhecer a fundo o objeto e as relações com os entes envolvidos com a prestação dos serviços delegados¹⁶; conviver com os conflitos que resultam dessas relações; conciliar esses conflitos, de forma isenta e imparcial; decidir, com autonomia, com liberdade, equidistância e isenção, quando a mediação não resulta em satisfação para as partes. O autor defende que tais atos se dêem afastados da ação política de governo, fortificando a isenção, a fiscalização, o controle, o equilíbrio das três partes e a isonomia. “Está no cerne da regulação o equilíbrio dos contratos, a qualidade dos serviços prestados e a consequente satisfação dos usuários” (KRAUSE, 2001, p. 19).

As funções de regulação, sua execução e as formas de gestão dos serviços públicos suscitam discussões. Chang (1997) cita a regulação como uma ação do governo sobre as ações de agentes de setores privados, de modo a alinhá-las em direção ao interesse público. Nessa mesma linha, Melo da Cunha (apud SOUTO, 2003) expõe que cabe à Administração harmonizar e administrar, com base em aspectos técnicos (e não políticos), o interesse público, visto como uma soma de interesses privados.

¹⁵ Esfera pública de poder titular da obrigação de prestação do serviço público estabelecida na Constituição Federal.

¹⁶ A delegação pode ser por concessão, permissão ou autorização. Para a prestação do serviço, é preciso que haja uma empresa executora, que pode ser privada ou pública. No caso de delegação, o contratado passa a executar a atividade e é controlado pelo Estado com base nos termos de referência firmados entre as partes (QUEIRÓZ, 2001). De passagem, apenas, ressaltando que a autorização não consta do artigo 175 da Constituição Federal, impende anotar que a autorização de serviços, pelo Poder Público, restringe-se ao atendimento de situações transitórias ou de emergência. Afora isso, a delegação, sob a égide do artigo 175 da Constituição Federal, deve advir de concessão ou permissão (MEIRELLES, 1995, p. 352).

Os propósitos da regulação consistem em proteger o usuário do abuso monopolista e proteger a empresa do abuso político, o que implica numa efetiva fiscalização de tarifas e custos e de qualidade dos serviços prestados. Num modelo ideal, as funções da regulação de serviços públicos versam sobre a fixação das correspondentes tarifas e metas; detêm-se no oferecimento de um serviço que cumpra as metas, e na fiscalização do cumprimento destas metas, bem como na participação do usuário no processo de fixação e implementação dos objetivos (QUEIRÓZ, 2001).

Da indevida atuação ou omissão estatais, no que tange às aventadas funções, decorrem dois problemas: o primeiro consiste na falta de separação entre as atividades política e regulatória visto que, em busca de objetivos imediatos, a ingerência política nas empresas tende a impedir a obtenção de melhoramentos dos serviços no longo prazo; o segundo constitui-se na falta de separação entre a atividade de regulação e a prestação do serviço, consequência de uma fiscalização inadequada e não efetiva. A solução de similares impasses requer o monitoramento externo das empresas por um ente regulador autônomo e com adequado nível de conhecimento técnico, capaz de assegurar o cumprimento das metas de longo prazo, estatuídas para os serviços, impedindo intervenções oportunistas no curto prazo.

A Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE (apud FADUL, 2002) define a regulação como o conjunto de instrumentos a partir dos quais os governos estipulam regras para empresas e cidadãos, desdobrando esse conceito em três categorias: regulação econômica, atinente a questões de mercado, como preços, concorrência, barreiras à entrada ou saída nos mercados; regulação social, referente à proteção dos interesses públicos e, por fim, regulação administrativa, considerada forma complementar da regulação econômica, relativa a formalidades burocráticas de que se valem os governos para a coleta de informações e intervenção.

Kuttner (apud FADUL, 2002) restringe a dois os tipos de regulação, atendo-se a econômica às condições de entrada no mercado (questões como preço, lucro e aspectos concorrenciais, tendo como exemplo clássico os serviços públicos) e a regulação social, concretizada na intervenção do Estado para proteger os cidadãos.

2.7 REGULACÃO ECONÔMICA

Com referência à sua atuação no campo econômico, o Estado exerce função normativa através da qual o governo intervém no mercado impondo requisitos ao seu funcionamento, como controles para entrada ou saída de setores da economia, manutenção de regras de competição entre empresas privadas e determinação de condições para a prestação de serviços públicos por particulares (QUEIRÓZ, 2001).

O conceito de regulação econômica caminha paralelamente a teorias como as de falhas de mercado e de governo, do interesse público, da captura, da escolha racional e do agente-principal.

2.7.1. Falhas de mercado e falhas de governo

De acordo com teorias normativas, justifica-se a intervenção do Estado na economia quando o sistema de mercado falha, se mediado apenas pelos preços, em proporcionar uma alocação eficiente de recursos.

Dentre as causas dessas falhas, denominadas de mercado, estão as externalidades, as informações assimétricas ou imperfeitas, os bens públicos e o poder de monopólio (FARINA, 1997).

As externalidades podem ser atribuídas à inexistência de mercados organizados e competitivos, impedindo que os efeitos de produção sejam computados como benefícios privados, se externalidades positivas¹⁷, ou custos, se externalidades negativas, impossibilitando a apropriação privada do retorno dos investimentos.

Segundo a teoria da assimetria de informações, a empresa regulada é melhor e mais bem informada do que o ente regulador no que diz respeito tanto a informações de mercado – características da demanda do setor, poder de negociação de cada uma das classes de consumidores – como a outras relativas ao seu funcionamento, como a sua estrutura de custos, por exemplo (AMSTRONG apud GHIRARDI, 2002). Estas informações podem favorecer a empresa quando da negociação dos contratos com o ente regulador (QUEIRÓZ, 2001).

Bens públicos ou coletivos também justificam a interferência do Estado no mecanismo de livre-mercado, mesmo que fornecidos por associações privadas pois, uma vez produzidos,

¹⁷ Efeitos externos ou benefícios sociais desconsiderados na função de produção da empresa que os gerou.

o número de consumidores não altera o custo. O objetivo da intervenção é evitar o subdimensionamento da provisão dos serviços públicos pelos prestadores e evitar o *free rider* ou “efeito-carona” (quando consumidores, sabendo que não podem ser excluídos, não querem arcar com o custo da provisão dos serviços).

Outra situação de falha concretiza-se pelo poder de monopólio e ocorre quando as empresas de um determinado setor cartelizam-se para restringir a oferta e elevar os preços acima do nível da concorrência. Numa outra situação, o poder de monopólio, nesta hipótese chamado de natural¹⁸, surge quando o mercado não comporta mais de uma empresa operando em escala, ficando o consumidor à margem do monopolista e sem a garantia de que se beneficiará de custos menores. Esta ausência das forças de mercado deve ser substituída pela operação de empresas estatais ou pela regulação econômica, implementada por agência governamental, com competência para determinar a concentração da indústria, estabelecer padrões de qualidade, estipular normas e controlar preços (FARINA, 1997).

Pela sua natureza econômica, a distribuição de gás canalizado enquadra-se como monopólio natural advindo, suas características, dos condicionantes técnicos dessa indústria: o fornecimento demanda uma conexão física com o consumidor, por meio de gasodutos. Por questões econômicas, então, não se justifica a construção de dois gasodutos, para garantir a competição no atendimento aos consumidores, pois isto implicaria no oferecimento dos serviços a preços mais elevados.

Para evitar que o consumidor fique submetido à empresa monopolista, no regime de prestação de serviços públicos concedidos as tarifas são fixadas, aprovadas ou verificadas pelo poder público, conforme o que dispõe a lei ou o contrato, com vistas a assegurar tanto a prestação do serviço em condições regulares quanto a proteção do usuário.

Assim, a regulação tarifária assume relevância na regulação de serviços públicos, haja vista a necessidade de se garantir a remuneração do investidor e a proteção dos interesses dos consumidores. Um dos mecanismos de controle tarifário reside na taxa de retorno ou regulação por custo de serviço, critério utilizado para remunerar os custos fixos e variáveis a partir da prática de preços que contêm um percentual de rentabilidade atrativo ao investidor. Este método, entretanto, pode levar à ineficiência e ao excessivo investimento. Outro mecanismo consiste na regulação por limites de preços ou preço teto, definido como um preço médio corrigido a partir de um índice de inflação - descontado um percentual equivalente a

¹⁸ Quando o custo total de um setor da indústria é minimizado pela existência de uma só empresa, diz-se que há um monopólio natural, cujos exemplos típicos são os das indústrias de infra-estrutura de rede e os serviços de

um fator de produtividade – com validade por um período de tempo prefixado (SANTA CATARINA, 2002). No caso do gás canalizado na Bahia, o Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado estabelece o regime da taxa de retorno.

A implementação da regulação implica em custos de transação, pois as agências e as firmas reguladas incorrem em custos quando negociam a melhoria de uma falha de mercado (PIRES, 2001). Como, por definição, os contratos são incompletos porque várias contingências não foram neles previstas, os custos de transação são aqueles indiretamente ligados à produção e que emergem do relacionamento dos agentes, tais como os que decorrem da atividade de monitoramento do desempenho das concessionárias de serviços públicos.

Pires (2001) complementa que outro fator digno de nota nos custos de transação corresponde à eficiência adaptativa, ou seja, à capacidade de resposta às mudanças no ambiente econômico, pois modificações nas transações vigentes implicam em revisões contratuais e na própria forma organizacional. Adaptações deficientes, portanto, traduzem-se em custos.

Farina (1997) explica que a intervenção governamental, para setores sujeitos a falhas de mercado, visa a aproximar a estrutura das características competitivas, além de coibir condutas indesejáveis, procurando harmonizar os interesses públicos com a maximização dos resultados pretendidos pela empresa monopolista, evitando-se perda de bem-estar social para os consumidores.

Pressupõe-se que o Estado ou as agências reguladoras são capazes de operar eficientemente, atuando de forma a reproduzir a situação ideal de concorrência, coibindo eventuais abusos por parte dos detentores dos monopólios. Quando isto não acontece, diz-se que há falhas de governo.

A partir dos anos 70, as falhas de governo somaram-se à teoria econômica, até então restrita à análise das falhas de mercado, acrescentando conceitos sobre os determinantes, restrições e efeitos da atuação do governo na economia, tais como o de coalizões distributivas, *rent seeking* ou “busca de rendas” e o de dimensão temporal das decisões (QUEIRÓZ, 2001).

Segundo o primeiro conceito, os bens públicos ou coletivos sujeitam-se à ação dos grupos organizados, que se beneficiam dos bens, mas repartem os custos com a coletividade. As coalizões distributivas, portanto, reduzem a renda das sociedades e a sua capacidade de adaptação a novas circunstâncias. Entende-se por *rent seeking* esse tipo de obtenção de vantagens econômicas. Já os conflitos existentes entre os objetivos de curto prazo dos

utilidade pública. Complementando, quando há a presença de apenas uma empresa, em face da preponderância das economias de escala, sendo que a escala mínima de eficiência é maior ou igual à de todo o mercado.

governantes com os de longo prazo da sociedade relacionam-se ao conceito de dimensão temporal das decisões.

2.7.2 Teorias do interesse público e da captura

Do ponto de vista econômico, a regulação destina-se a estabelecer um filtro sobre determinadas ações privadas, corrigindo os rumos do mercado segundo os interesses do Estado. Isto pode significar privilegiar esferas maiores ou menores da população, deixando a satisfação de necessidades públicas para o mercado, de forma espontânea ou por meio da regulação, estabelecendo limites e estímulos. O Estado ainda pode implementar políticas públicas. Na teoria da regulação econômica, sob a ótica do tema dos serviços públicos, há dois enfoques sobre o interesse público: teoria do interesse público e teoria da captura (AGUILLAR, 1999).

Segundo a teoria do interesse público, a regulação estatal tem, por escopo, corrigir as falhas de mercado para favorecer os consumidores e aumentar o bem-estar social. Sob a visão do Estado, entretanto, não se trata de falhas, dada a sua permeabilidade a interesses e admitida a premissa da inexistência de interesses universais. Sob o segundo ponto de vista, vale dizer, conforme a teoria da captura, o ente regulatório acaba sendo submetido à influência do regulado. Em linha com a tese anterior, Aguillar (1999) sustenta que a captura do órgão regulador pode ser do interesse do Estado.

Nos Estados Unidos, sob a política do *New Deal*, criou-se um número significativo de agências reguladoras, com o objetivo de corrigir as falhas de mercado e promover o bem-estar econômico. A teoria econômica da regulação, da Escola de Chicago, teceu críticas a essa justificativa, argumentando que falhas de governo coexistiam com falhas de mercado, fato hábil para invalidar o esforço do Estado na tentativa de corrigir as primeiras. Como resultado, segundo o pensamento dessa Escola, a regulação protegia os interesses da indústria regulada e não promovia o bem-estar social (MATTOS, 2004).

Para Stigler (2004), pertencente à Escola de Chicago, há duas visões largamente empregadas sobre regulação. A primeira é a de que ela é instituída para proteger e beneficiar o público em geral ou grande parte dele. A segunda é a de que o processo político necessita de uma explicação racional, pois a política é uma mistura de forças das mais variadas naturezas.

Este autor questiona a teoria do interesse público, que relaciona aos reguladores a imagem de eficiência técnica, apolítica, e a serviço da correção de falhas de mercado. Segundo sua tese, a ação do regulador resulta de interesses privados orientados pela busca da

maximização de seus benefícios, como a proteção da competição de outras firmas; em troca da oferta de regulação, o ente regulador receberia apoio político. “As tarefas centrais da teoria da regulação econômica são justificar quem receberá os benefícios ou quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos” (STIGLER, 2004, p. 23).

O problema da regulação consiste em descobrir quando e qual a razão de uma indústria ser capaz de usar o Estado para os seus propósitos, ou ser escolhida pelo Estado para ser usada em proveito de outros. As demandas por regulação surgem em atividades econômicas nas quais a entrada de novos competidores é muito difícil de controlar; os produtos substitutos não podem ser monitorados de forma eficiente; a fixação de preços não é factível onde cada unidade do produto tem qualidade e preço diferentes.

Stigler (2004) apresenta as quatro principais políticas regulatórias que podem ser obtidas por uma indústria: subvenção direta em dinheiro; o controle sobre a entrada de novos concorrentes – por meio de certas políticas de preços, integração vertical e artifícios para retardar a entrada de novas firmas; o controle sobre produtos substitutos e, por fim, o controle de preços por intermédio de uma agência reguladora.

Examinando a natureza do processo político em uma democracia, explica-se por que setores empregam o aparato político para seus próprios fins. Primeiramente, a decisão política é coercitiva, diferente do processo de tomada de decisão no mercado. Outro aspecto é a universalidade das decisões, que devem ser tomadas simultaneamente por um grande número de pessoas ou por seus representantes. Por fim, o processo decisório democrático deve envolver todos, inclusive os que não estão diretamente preocupados com a decisão. Como características do processo, a decisão política - que se realiza de forma não freqüente e exige participação universal - não pode permitir a exclusão de eleitores, mas não pode prever os desejos de todos.

Stigler (2004) prossegue aventando que o representante político, para garantir eventual apoio financeiro para seu gabinete e, assim, buscar ter êxito na reeleição, vota a favor dos desejos políticos dos seus constituintes. Tal como no mercado privado, os gastos com o eleitor, a fim de fazê-lo apreender aspectos das propostas políticas e, em consonância com elas, expressar suas preferências, são função dos custos e dos retornos esperados. Assim, uma indústria que procure poder político deve estar preparada para arcar com o que o partido precisa: votos e recursos financeiros.

Os custos de regulação são proporcionais ao tamanho da indústria que a procura, pois os maiores setores buscam programas mais dispendiosos para a sociedade. As atividades de

persuasão também aumentam conforme o tamanho da indústria, portanto, as menores, em linha geral, ficam impedidas de participar do processo político. “Quanto mais concentrada a indústria, mais recursos ela pode investir na campanha por regulação” (STIGLER, 2004, p. 38).

Para Posner (2004), a intervenção estatal no mercado pode assumir várias formas: impostos e subsídios, controles legislativo e administrativo sobre tarifas, ingresso no mercado e outras facetas da atividade econômica, sendo que a regulação econômica é explicada por duas teorias principais: a do interesse público e a da captura. A teoria do interesse público estabelece que a regulação é instituída em resposta a uma demanda do público pela correção de práticas ineficientes ou não equitativas do mercado. Desde a análise econômica de Adam Smith, considera-se que “as falhas de mercado são as razões que levam à regulação de determinada atividade, supondo-se que os agentes reguladores diminuem ou eliminam as ineficiências pelas falhas de mercado” (PELTZMAN, 2004, p. 84). A teoria da captura, compartilhada por liberais do Estado do Bem-Estar Social, marxistas e economistas do livre mercado, é formulada em resposta às demandas de grupos de interesse, que se digladiariam para maximizar os benefícios de seus membros.

Posner (2004) faz menção ao período compreendido entre 1887, data da declaração do *Interstate Commerce Act* (Lei do Comércio Interestadual) e 1958, época da fundação da Revista de Análise Econômica do Direito, quando, nos Estados Unidos, dois pressupostos caracterizaram o pensamento acerca de política econômica: o de que os mercados são frágeis e funcionam de modo ineficiente se deixados à própria sorte; e o de que a regulação estatal não tem custos.

Tais pressupostos fundaram-se nos argumentos de que a intervenção estatal na economia, tal como a regulação dos serviços públicos de infra-estrutura, consubstanciam-se em respostas simples do governo a demandas públicas de correção das ineficiências e desigualdades no funcionamento do livre mercado. Ou seja, atrás de cada esquema regulatório estaria uma imperfeição do mercado, a justificar uma regulação supostamente eficaz e sem custos.

Posner (2004) pondera que, se essa teoria fosse correta, a regulação existiria principalmente nos mercados altamente concentrados, expostos ao perigo de monopólio, e naqueles que geram externalidades positivas e negativas. Sobre o conceito de governo como instrumento fidedigno e sem custos de alteração do comportamento do mercado, esta idéia também já se desfez.

Assim, reformulada, a teoria do interesse público admite serem as agências reguladoras criadas para propósitos públicos idôneos, porém, uma vez mal-administradas, não atingem seus objetivos.

Dois fatores corroboram esta tese: o fato de que algumas das tarefas para as quais são designadas as agências mostram-se de execução inviável como, por exemplo, exigir que a regulação do nível de preços vincule-se ao conhecimento dos custos das empresas reguladas, e o alto custo da supervisão efetiva, pelo Legislativo, do desempenho das agências.

A teoria do interesse público fica prejudicada quando se observa que ela não define qualquer intercâmbio ou mecanismo pelo qual uma concepção de interesse público seja traduzida em ação legislativa. A teoria dos mercados logra explicar como, mediante transações, os esforços dos indivíduos, para promoverem seus próprios interesses, geram uma alocação eficiente de recursos. Em contrapartida, não existe articulação similar, por parte da opinião pública, que resulte em ação legislativa voltada a concretizar normas ou providências tendentes a maximizar o bem-estar social desejado por ela, a opinião pública (POSNER, 2004).

Para este último autor, o impasse resolve-se quando se nota que, no mercado, as tomadas de decisões são sempre socialmente benéficas. No campo político, todavia, percebe-se que a potencialidade de conluíus entre políticos, em função dos quais algumas ações são adotadas por, supostamente, coadunarem-se com o interesse público quando, na realidade, conformam-se a tal interesse segundo concebido, ou propalado pelos políticos, e não consoante a sua verdadeira e ética acepção. Destarte, o eleitor pode ser compelido a votar contra seu próprio interesse, enquanto cidadão, e a favor de um grupo político que defende interesses particulares, travestidos de públicos.

A teoria da captura apresenta várias vertentes. Para os marxistas e ativistas políticos, os grandes negócios, os capitalistas, controlam as instituições da sociedade, entre elas, a regulação. Para alguns cientistas políticos, no entanto, grupos de interesse interferem na formulação de políticas públicas, daí originando-se a regulação (POSNER, 2004).

Uma corrente de cientistas políticos enfatiza a importância dos grupos de interesse na formação de políticas públicas. Para outra corrente, no entanto, só com o passar do tempo as agências reguladoras acabam sendo dominadas pelo mercado regulado, ou seja, as empresas reguladas influenciam a legislação, motivo pelo qual os propósitos originais do programa regulatório são posteriormente obstruídos por pressões de grupos de interesses. Para Posner (2004), essa versão da teoria da captura confunde-se com a teoria do interesse público, não passando de uma hipótese desprovida de fundamento teórico. E ele indaga: o consumidor não

poderia capturar a agência? E os captores, enquanto empresários, se têm poder bastante para capturar a agência não lhe poderiam impedir a criação, ao invés de lhe permitir a instituição para depois capturá-la?

Sobre os propósitos de interesse público, o mesmo autor argumenta que eles podem ser atingidos de maneira mais eficiente por meio da especialização da agência reguladora e de sua independência do controle político. Afirma, ainda, que a teoria da captura é inferior à teoria econômica da regulação (teoria formulada por Stigler e intitulada por Richard Posner), cujo aspecto mais importante é a análise do comportamento político a partir dos parâmetros da análise econômica (POSNER; PELTZMAN, 2004), favorecendo interesses de grupos politicamente influentes, tudo, entretanto, como uma decorrência das forças de oferta e procura, com base na teoria dos cartéis (POSNER, 2004).

Posner (2004) explica que a demanda pela regulação é maior entre mercados para os quais a cartelização é alternativa inviável ou muito cara - nesse sentido, lembra que a cartelização é atrativa e pouco onerosa em mercados de demanda pouco elástica, cuja entrada mostra-se cara e lenta; quanto menor o número de vendedores, mais fácil será o acordo do cartel, ou seja, o preço monopolístico. A teoria dos cartéis ensina que a resistência em cooperar na manutenção do preço monopolístico tem maiores chances de ser superada se o número de vendedores, cujas ações devem ser coordenadas, é pequeno, fato hábil para reduzir os custos de coordenação e monitoramento. E, ainda, se os interesses dos vendedores são idênticos ou muito parecidos, os custos para firmar-se o acordo são também reduzidos. Note-se que se um vendedor, comportando-se como *free rider*, fura o acordo e baixa o preço, compensa a perda do lucro com o maior volume de vendas e ameaça o cartel. O cartel, aliás, desmorona quando muitos vendedores cedem à tentação de furar o preço monopolístico, ou seja, de agir como *free riders*.

Por conseguinte, cada membro de um mercado terá interesse em participar da coalizão que busca uma regulação protecionista - quando existe uma assimetria significativa entre as suas posições, ou interesses, dentro deste mercado - que pode se dar por limitações à entrada no mercado, subsídios diretos, tarifas de importação, etc. Mercados com muitos membros, ou em que os interesses são assimétricos, optam pela regulação pública, ao invés da cartelização privada. Por isso, a regulação, para a teoria econômica, está sujeita às leis da economia.

Peltzman (2004) procura demonstrar que o ente regulatório não é capturado por um único interesse econômico, havendo casos em que atendem não somente às pressões da indústria regulada, mas a grupos de interesses que possam fornecer apoio financeiro ou de outra natureza aos políticos ou reguladores.

2.7.3 Teorias da escolha racional e do agente-principal

As mudanças na gestão pública, a distinção dos processos político e administrativo, a medição de desempenho e a valorização do público como cliente levam em consideração os argumentos da “eleição pública” e do postulado do *homo economicus* (BUCHANAN apud LÓPEZ, 2000). O primeiro trata da incapacidade estatal para influir na direção desejada pelas autoridades públicas. O segundo estabelece que não existe possibilidade de uma racionalidade coletiva expressa através da ação estatal.

A teoria da escolha racional enxerga a democracia como regime alicerçado no individualismo e no auto-interesse dos governantes, que são motivados por incentivos monetários e por oportunidades de ascensão na carreira. Dadas as dificuldades em se estabelecerem esses incentivos, os administradores públicos são tentados por grupos de interesse privados, que procuram capturá-los (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Bresser-Pereira (1998) expõe que, de caráter mais abstrato, a teoria do agente-principal, ou teoria da agência, subordinada à da escolha racional, examina a relação administrativa entre o cidadão (o principal) e o agente, o burocrata (e o político), diferentemente da relação original, onde o governo é o agente. Quanto à amenização do controle dos políticos, um “problema de agência”, torna-se viável por meio da supervisão mais intensa, isto é, da aplicação de mecanismos de recompensa e punição aos burocratas, e do uso de procedimentos administrativos.

A teoria da agência explica, mas com limitações, o problema da ação coletiva, pois se preocupa com a subordinação do agente ao principal, cujas decisões influenciam, significativamente, na estrutura organizacional. Em sendo a política o exercício da autoridade pública e, em sendo o comando das agências transitório, os partidos políticos trabalham para construir organizações que logrem certo insulamento com relação ao governo, para que eles não percam o controle do Estado, já que um novo governo não poderá modificar, ao menos de forma significativa, o arranjo institucional e as políticas da agência pública.

O controle do eleitor (principal) sobre o político (agente) é relativo, assim como o controle do político (principal) sobre o administrador público (agente), na outra ponta da cadeia, pois o administrador adquire uma autonomia capaz de neutralizar a ação de futuros governos; ao mesmo tempo, pode levar o burocrata a agir em prol dos seus interesses ou dos interesses de determinado grupo político, e relegar, a segundo plano, o interesse público. Por esta razão, o servidor público opta entre a vontade de ascender e o desejo de atender ao interesse público.

Przeworski (apud BRESSER-PEREIRA, 1998) identifica três tipos de relação principal-agente: governo-cidadãos, políticos-burocratas e cidadãos-políticos. Por meio do controle social, entretanto, e do controle da imprensa, os burocratas também respondem aos cidadãos. Cabe à sociedade definir os objetivos a serem alcançados pelas instituições públicas, obrigando o governo a cumprir a vontade pública.

2.8 REGULAÇÃO SOCIAL

Bresser-Pereira (1998) defende que a sociedade se vale de inúmeros mecanismos de controle para se coordenar. Sob uma perspectiva funcional, há três formas de controle: o hierárquico ou administrativo, exercido dentro das organizações, o social, que atua em termos políticos sobre indivíduos e organizações, e o econômico, que age por via do mercado.

O controle social é o mecanismo mais difuso e, por seu intermédio, a sociedade organiza-se para controlar tanto comportamentos individuais quanto organizações públicas; pode ocorrer de baixo para cima – quando a sociedade se organiza politicamente para influenciar ou controlar organizações sobre as quais não tem poder formal – ou de cima para baixo – quando o controle social se exerce formalmente por conselhos, como os de usuários. O controle social não se deve limitar à execução das políticas públicas, mas se ater, igualmente, à sua formulação.

Este mesmo invocado autor prossegue argumentando que a restrição política antecede a econômica, pois o mercado e a administração só podem funcionar bem se o Estado garantir a propriedade e os contratos. A restrição econômica, por sua vez, baseia-se na eficiência ou na racionalidade instrumental, ao passo que a política funda-se no poder. Por conseguinte, na democracia, a razão econômica subordina-se de fato e legitimamente à política.

Para Rees (apud LÓPEZ, 2000), quando a gestão de serviços públicos se exerce em condições de monopólio, o papel do Estado como regulador envolve uma série de complexidades derivadas da necessidade de se estabelecer um poder equilibrador entre partes¹⁹, notoriamente desiguais e com objetivos dissimilares, pois as empresas não precisam produzir a custos mínimos e não precisam prover os bens desejados pelo consumidor. Para

¹⁹ Segundo López (2000), parte é todo aquele que invoque um interesse legítimo ou difuso ou um direito subjetivo, incluindo as organizações de usuários, demais organizações não governamentais, organismos ou autoridades públicas nas diversas esferas de governo.

corrigir essa falha de mercado, o Estado intervém, suprimindo o efeito positivo que a concorrência exerce sobre a eficiência, por meio da construção de uma institucionalidade regulatória, que requer o desenho de instrumentos para que a intervenção estatal resulte em benefício social, tenha previsibilidade e permita que as decisões tomadas no âmbito do mercado sejam transparentes, a fim de evitar abusos por parte dos grupos mais poderosos.

Essa nova forma de gestão, em que o cidadão transforma-se de receptor passivo em consumidor ativo, impõe como resultados prioritários a melhoria da qualidade dos serviços e uma nova conceituação do papel do usuário, forçando os prestadores a adequarem os serviços às expectativas e solicitações dos clientes, expressas através de canais de comunicação e, ainda, a prestarem contas aos interessados. López (2000) afirma que o ente regulador, ao buscar a eficiência dos serviços públicos, põe em jogo o grau de cumprimento desses objetivos públicos, cabendo aos usuários, de fato, avaliar esses serviços, desde que reformulada a noção de esfera pública, entendida não só como o *locus* de participação por excelência, como também, no debate público, um lugar de aprendizagem de cidadãos, políticos e funcionários.

Nessa mesma linha de idéias, no sentido de que a tarefa reguladora não se limita a fiscalizar tarifas e custos, Queiróz (2001) atribui, ao órgão regulador, a tarefa de assegurar que as empresas cumpram com as metas de qualidade e de cobertura definidas pelo processo político, cabendo ao regulador traduzir essas metas em um programa concreto de atividades para as concessionárias, estabelecendo um sistema de controle que permita a verificação do cumprimento do programa, aplicando sanções que obriguem a melhoria do desempenho.

Além de estabelecer padrões mínimos para um serviço aceitável, a opinião do público e as demandas dos clientes devem pesar na determinação do nível dos serviços ou da qualidade da prestação. Reconhecendo-se, entretanto, que os usuários não formam um corpo homogêneo e visando à promoção de uma política de tratamento equitativo - aspecto diretamente ligado às obrigações do órgão regulador na proteção dos direitos dos usuários -, devem existir critérios de sanção e instrumentos coercitivos que respaldem a ação dos reguladores e reduzam as violações de suas disposições.

Como possibilidade de se construir uma institucionalidade regulatória, preservados os princípios de continuidade, regularidade e igualdade, López (2000) sugere que se fortaleça o componente social da regulação, dando ênfase à garantia de acesso aos serviços de caráter público. Desta forma, o usuário passa a ter direito à qualidade e à eficiência dos serviços públicos, assim como a participar de associações de consumidores e usuários, em órgãos de controle desses serviços. Essa participação institucionalizada contribui para a continuidade da

prática participativa. Com efeito, a partir da instauração de mecanismos dessa natureza, a administração atenta para a opinião pública, não somente no intuito de validar, posteriormente, os seus atos, mas comprometendo-se a levá-la em conta, incluindo o ponto de vista do usuário nas decisões que lhe dizem respeito.

Nesse contexto, em que os serviços públicos são orientados para a satisfação do cliente, em que os cidadãos são atores do processo de avaliação da administração, a participação dos usuários na apreciação e no acompanhamento dos resultados desses serviços ganha relevância, pois o maior controle social e a visibilidade dos processos regulatórios poderão conferir maior legitimidade ao papel das agências.

Desta forma, a participação dos cidadãos reforça a autoridade das decisões dos entes reguladores, contribuindo para solucionar o *deficit* de legitimação democrática das agências, decorrência da alocação de parte do poder do Estado em reguladores, vale dizer, governantes não eleitos. Os mecanismos de participação popular, instrumentos de legitimidade do poder que aproximam o Estado e a sociedade são: as audiências e consultas públicas, os conselhos consultivos, as ouvidorias e os sistemas de coleta de opinião, sendo que muitos encontram-se previstos nos dispositivos legais aplicáveis a determinadas agências (BINENBOJM, 2005; GROTTI, 2004). Tome-se, como exemplo, a Lei no. 9.478/97, quando estabelece que alterações de normas administrativas, capazes de afetar o direito dos consumidores ou dos agentes econômicos da indústria do petróleo, devem ser precedidas de audiência pública, convocada e dirigida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

2.8.1 Mecanismos de participação na regulação

Tanto as audiências quanto as consultas públicas têm a função de concretizar o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, além de tornar viável a participação dos indivíduos e de grupos, na tomada de decisões que lhes interessem.

As audiências públicas propiciam a participação de indivíduos ou de determinados grupos, por meio da exposição de suas idéias - em sessões com data e hora marcadas, abertas a cidadãos, associações e demais interessados. Nestas ocasiões, são apresentados temas relativos a processos decisórios em curso e projetos de lei propostos, sendo que o resultado é tão somente dar oportunidade para que sejam oferecidas sugestões e esclarecimentos.

Cincunegui (apud LÓPEZ, 2000) e Cuello (2001) observam que as audiências públicas são mecanismos de participação nos quais os diferentes atores têm direito a apresentar

testemunhos, a oferecer evidências, a apresentar moções legais, constituindo-se em forma de controle administrativo dos serviços públicos, adotado tanto pelos órgãos reguladores como pelos principais interessados, os usuários destes serviços, que podem ser representados por associações ou agir individualmente.

Além disso, a audiência é regida pelos princípios jurídicos da contradição e da publicidade - dentre outros. O princípio da contradição fundamenta-se na inviolabilidade do direito de defesa, em sentido lato, o que implica na proibição de que a autoridade, judicial ou não, imponha, unilateralmente, uma resolução ou sentença, sem antes ouvir aquele a quem puder afetar. O princípio da publicidade justifica-se pela conveniência de dotar a opinião pública de um meio de fiscalizar os atos das autoridades (CUELLO, 2001).

Cumprido frisar que, tendo sido criados com a finalidade de entender dos conflitos que surgem entre empresas concessionárias e os usuários, os órgãos reguladores devem agir como representantes diretos dos direitos dos usuários, procedendo à convocação de audiências públicas quando estiver em jogo o interesse da sociedade - quando, por exemplo, considerar que há motivos suficientes para alegar que uma tarifa é injusta, discriminatória ou preferencial.

Estes instrumentos de participação ensejam, aos reguladores, não só conhecer a opinião dos diferentes atores envolvidos no processo de regulação, mas coletar informações relevantes para a tomada de decisão, tanto em relação ao desempenho dos concessionários quanto do próprio órgão regulador. Como passo anterior à decisão dos reguladores, as partes interessadas realizam uma apresentação final de suas posições perante o juiz ou o encarregado de conduzir a audiência. Se uma das partes invocar ilegalidade na decisão, relativamente ao conteúdo ou ao procedimento, a mesma pode ser submetida à reconsideração, e uma nova audiência pública pode ser convocada. Esse método assegura maior transparência na decisão do regulador, diminuindo o risco da aprovação de projetos considerados desnecessários, e sua posterior responsabilização, e confere às empresas um alto grau de previsibilidade, já que é improvável que as autoridades revoguem procedimentos surgidos de consenso nas audiências públicas (LÓPEZ, 2000).

Questiona-se, entretanto, se as audiências funcionam como espaço aceito para garantir uma participação mais efetiva dos usuários e de suas associações, ou se são instrumentos realizados por imposição de demandas judiciais, pois o caráter não vinculante das opiniões ali discutidas, a decisão unilateral de convocação a cargo dos reguladores e a falta de uniformidade dos problemas que merecem tratamento, impossibilitam as audiências de

operarem como meio privilegiado para o consenso (LÓPEZ e FELDER, 1997 apud LÓPEZ, 2000).

No que tange à consulta pública, visa a trazer, aos cidadãos, a discussão dos regulamentos em preparação. A consulta é feita de maneira individual e durante um período determinado, e destina-se a ouvir a opinião pública acerca de normas a serem editadas pelo ente regulador conferindo-se, portanto, aos interessados, a possibilidade de emitirem suas opiniões sobre o conteúdo de tais regras, antes de sua publicação.

Os conselhos consultivos são órgãos de participação social institucionalizada, integrados por pessoas da sociedade e representantes de órgãos cujos interesses são atingidos pela regulação. “Suas atribuições são de caráter consultivo e fiscalizador, incluindo ainda a emissão de opiniões sobre projetos das agências, aconselhamento quanto à prestação dos serviços públicos, apreciação de relatórios e elaboração de propostas concernentes à atuação do Conselho Diretor” (BINENBOJM, 2005, p. 18). Os conselhos não têm poder normativo, a cargo da direção da agência, mas podem vir a influenciar o processo deliberativo, mesmo que sua função seja apenas opinativa e de encaminhamento de idéias.

A ouvidoria tem por finalidade divulgar, amplamente, as críticas sobre a atuação da agência e, assim como as outras formas de participação, contribui para a uniformização da Administração Pública Brasileira e abre possibilidades para um debate transparente e democrático, por envolver os sujeitos que serão atingidos pelas decisões dos órgãos reguladores.

Para Baralt (2003), os contratos de gestão propiciam a transição da provisão de bens e serviços públicos através da padronização das necessidades das comunidades, para uma forma de administração orientada para resultados. O autor argumenta que a demanda por bens públicos é heterogênea, variando de uma localidade para outra; por esta razão, é difícil agregá-la em promessas eleitorais, fato que gera problemas de representatividade e controle na provisão destes bens. Estes problemas se estendem da esfera política para uma gerência pública burocrática, cuja estrutura organizacional, caracterizada pelo controle e pela repetição de procedimentos, é pouco flexível para atender, adequada e eficazmente, às exigências das comunidades.

Conseqüentemente, a solução para produzir bens públicos que se ajustem às demandas locais específicas está na ação pública mais responsável e eficiente, com foco nos cidadãos e norteada para a obtenção de resultados, por meio do estabelecimento de um sistema de controle e informação social, operacionalizado por contratos de gestão, instrumentos de

controle social que promovem, de forma transparente, melhor sintonia entre as preferências e necessidades da população e a oferta de serviços públicos (BARALT, 2003).

Binenbojm (2005); Grotti (2004) concordam que, no Brasil, a participação dos cidadãos na Administração Pública encontra-se em estágio prematuro de desenvolvimento, visto que, dada a complexidade dos assuntos eminentemente técnicos, os usuários ainda são leigos. Isto posto, o discurso da legitimação pelo procedimento participativo é criticado em função do baixo grau de organização e mobilização da sociedade, sendo de vital importância que os órgãos reguladores fomentem o controle social por meio da divulgação do seu papel institucional, conseguindo-se, então, uma maior aproximação entre empresas reguladas e usuários (GROTTI, 2004).

2.9 REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO CONTEXTO BRASILEIRO

Aguillar (1999) mostra que o interesse público determina o perfil regulatório, o grau de concentração regulatória dos serviços públicos que, por sua vez, revela a confiança do Estado em que os interesses públicos serão atingidos mediante sua outorga à iniciativa privada.

O controle pela desconcentração confere ampla liberdade à ação dos particulares e faz supor que há uma relativa falta de confiança em que a iniciativa privada possa alcançar, espontaneamente, os fins que o Estado patrocina. De qualquer forma, a liberdade de empreender de que desfrute o mercado em relação ao Estado é consequência da política regulatória estatal.

Quanto às instâncias da regulação, uma relaciona-se ao aspecto operacional e outra ao aspecto normativo. A regulação operacional diz respeito à preferência outorgada à iniciativa privada, às empresas e órgãos estatais para desempenhar atividades de interesse público. Por concentração regulatória operacional entende-se a intensidade com que o Estado toma para si e para suas entidades a tarefa empresarial. A regulação normativa refere-se à maior ou menor responsabilidade do Estado em regulamentar efetivamente o setor que a ele interesse, por meio da imposição de normas jurídicas aos particulares.

Em matéria de serviços públicos, a contrapartida necessária à desconcentração regulatória operacional é a concentração regulatória normativa, o controle estatal²⁰, por exigência constitucional (AGUILLAR, 1999).

Verifica-se isto no setor de gás natural que, apesar de carecer da definição de um marco regulatório, tem um alto grau de concentração regulatória normativa, haja vista a existência de controle estatal nas esferas federal e estadual; do ponto de vista operacional, o serviço público de distribuição e comercialização de gás canalizado é desconcentrado, valendo assinalar que, no Estado da Bahia, delegou-se essa atividade, por meio de concessão, à Bahiagás, empresa de economia mista regida, portanto, pelo direito privado, conforme dispõe o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sem embargo, da sujeição ao regime jurídico-administrativo, no tocante à licitação de serviços e obras, e contratação de pessoal, salvo nos cargos em comissão (BRASIL, 1988, Art. 37).

Aguillar (1999) complementa a explicação dessa tipologia regulatória apresentando a distinção entre regulação setorial, regional e geral. Enquanto a regulação setorial limita-se a segmentos determinados de atividades econômicas sobre os quais se objetiva exercer o controle, a regulação regional compreende o controle de atividades, levando-se em conta a disposição geográfica ou política e, por regulação geral de atividades econômicas entende-se aquela que exerce controle estatal sobre a totalidade da economia.

No caso dos serviços públicos, a competência regulatória específica é do ente concedente e, relativamente à distribuição e comercialização do gás canalizado, são atribuições dos Estados.

A partir do interesse público (no sentido de interesse do Estado) e do controle social, Aguillar (1999) apresenta um quadro analítico e classificatório da regulação dos serviços públicos no Brasil, dividido em quatro etapas. As análises das três primeiras fases do controle regulatório dos serviços públicos procuram estabelecer de que modo o Estado Brasileiro prestigiou, nas políticas públicas estatais, o controle social, ou seja, em que medida conferiu poder à população para interferir nos processos decisórios com relação à prestação dos serviços públicos.

O período da regulação patrimonialista vai do Brasil Colônia até o Primeiro Império, comprometido com a concepção patrimonialista²¹ de Estado. Nesse período, a participação no

²⁰ Na linguagem política e administrativa, há o princípio que estabelece que controle e ação devem estar separados (COMPARATO apud AGUILLAR, 1999).

²¹ Weber (1992) distingue três tipos clássicos de dominação: a tradicional, a carismática e a legal-burocrática. O patrimonialismo é uma espécie de especialização da forma de dominação tradicional, sinônimo de apropriação

poder condicionava-se ao fato de se pertencer a uma casta aristocrática ou à classe comerciante – essa última tornou-se poderosa de fato e passou a integrar o poder burocrático – e a população em geral não tinha capacidade de interferir no poder decisório.

Durante esse referido período, de 300 anos, Portugal regulou a economia brasileira valendo-se: do regime de monopólio, das companhias de comércio e das concessões régias (FAORO apud AGUILLAR, 1999). A Coroa detinha o monopólio de praticamente todas as atividades econômicas e as explorava mediante concessão ou pelo emprego de companhias de comércio. Outra característica da regulação desta época é a falta de compromisso da própria regulação com interesses que não os ligados à manutenção do poder político e econômico das cortes portuguesas, isto é, era nulo o controle social embutido na regulação patrimonialista.

A regulação desconcentrada compreende o início do segundo Império até os anos 30 do século XX. Apesar de, no segundo Império, ainda permanecer bastante arraigado na figura do Imperador, o poder político começa a passar para as mãos de outros centros de poder, como as Províncias e os Municípios, sendo que se torna mais nítida essa identificação no período republicano.

As atividades de prestação de serviços públicos eram desregulamentadas, tanto do ponto de vista operacional quanto normativo. Bastante controlado, a exceção foi o setor de ferrovias, bem como o da rede portuária. Apenas uma parte do que hoje se considera serviços públicos estava sujeita a regras jurídicas específicas. A outra parcela era de livre exploração particular, e sobre ela incidiam normas aplicáveis a toda atividade econômica. Esse período, por motivos óbvios, também não se caracteriza por permitir um efetivo controle social dos serviços públicos, relativamente à participação nos processos decisórios.

A prestação de alguns tipos de serviços – como iluminação pública, saneamento básico e infra-estrutura portuária - eram da competência e atribuição inquestionável do Estado até o início da República. Com o tempo, passaram a ser desempenhados pela iniciativa privada, mas tutelados segundo o interesse público.

Alguns serviços que tiveram origem na iniciativa privada foram julgados relevantes e submetidos ao regime de Direito Público. Após a crise do petróleo de 1929, num contexto de escassez de transporte, de energia e de comunicações no País, colocou-se em dúvida a capacidade da economia de mercado de assegurar adequadamente o funcionamento das atividades essenciais para a população.

da máquina estatal por seus governantes, sendo nulo o poder de interferência dos governados sobre sua utilização.

A regulação concentrada vai da década de 30 até o final da década de 80 do século passado. No início desse período, a discussão ocorreu em torno da legitimação do controle estatal dos serviços de interesse público; novas teorias políticas e econômicas surgiram para designar, ao Estado, a gestão da prática desses serviços. Este modelo de concentração regulatória cristaliza-se no Estado Novo.

Interventores estaduais e prefeitos nomeados pelo Presidente da República detêm amplos poderes regulatórios sobre serviços públicos atribuídos ao Poder Executivo, isto é, a concentração regulatória era caracterizada pelo predomínio da União em relação aos Estados e Municípios. Além disso, foi alterado o quadro geral da organização dos serviços públicos para tornar mais atrativos os investimentos privados, principalmente os estrangeiros. Para tanto, o valor das tarifas dos serviços passou a ser vinculado ao valor da moeda-ouro, permitindo a preservação da estabilidade dos investimentos em moeda estrangeira. As concessões até esse período independiam de licitação pública, pois a outorga era meramente política.

Outro exemplo de ingerência do Estado é a edição do Código de Águas, em 1934, destinado a regular o aproveitamento dos recursos hídricos, o que possibilitou a regulação da produção de energia elétrica. O retorno de Vargas, em 1951, reacendeu o intervencionismo econômico e todo o esforço de industrialização, desenvolvendo-se no País um modelo econômico de substituição de importações, apregoado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).

O fato de parte de empresas estatais ditarem políticas públicas desvirtuou a lógica do controle social sobre ações do Estado, visto que as empresas são o objeto da regulação e têm interesse distinto daquele dos usuários, cujo acesso ao processo decisório inexistiu, durante esse período. Soma-se a isto, como revela Toledo Silva (apud AGUILLAR, 1999, p. 206), que “a inviabilização desse modelo regulatório, com o fracasso econômico financeiro das empresas públicas encarregadas da regulação, tornou imprestável igualmente um retorno aos órgãos setoriais da Administração Direta”.

A queda do regime militar, nos anos oitenta, o discurso liberal dos empresários e da opinião pública, o *deficit* fiscal que culminou na incapacidade estatal de acompanhar as necessidades de investimentos em infra-estrutura, tudo isso contribuiu para a volta do discurso de abstenção estatal na prestação dos serviços públicos, transferindo-se similar tarefa à iniciativa privada, cabendo ao Estado, apenas, regular a atividade.

O período contemporâneo compreende o final da década de 1980 até os dias atuais, onde se inserem as agências reguladoras.

2.10 A EMERGÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

As agências surgiram na Inglaterra, na primeira metade do século XIX, quando o Parlamento criou entes autônomos com o objetivo de pôr em prática medidas previstas em lei, e para decidirem controvérsias oriundas dos textos legais.

Foi nos Estados Unidos da América do Norte, meio século depois, que as agências proliferaram, para regularem atividades privadas, em nome do interesse público, e aplicarem sanções.

A história das agências americanas passou por quatro fases principais (GROTTI, 2004). O modelo surgiu da necessidade de se dar uma resposta às disputas entre empresas de transporte ferroviário e os fazendeiros do Oeste. As primeiras visavam ao lucro máximo nas tarifas por elas livremente estipuladas, enquanto os fazendeiros do Oeste exerciam pressão sobre as Assembléias Estaduais, pela regulação tarifária. Como resultado, criaram-se a *Interstate Commerce Commission – ICC*²², em 1887, e, logo depois, a *Federal Trade Commission – FTC*, ambas para controlar condutas anticompetitivas de empresas e monopólios (GROTTI e MENDES apud GROTTI, 2004). Num segundo momento, no período de 1930 a 1945, as agências intervieram de forma expressiva na economia americana, como parte da política do *New Deal*, que lhes conferiu significativa autonomia.

As agências expandiram-se a partir da crença na capacitação técnica e nessa nova e melhor forma de a Administração Pública reagir para proteger a estabilidade da economia, bem como os interesses dos menos favorecidos, contra oscilações de mercados desregulados, como também da necessidade de driblar entraves do Judiciário à regulação (SUNSTEIN apud BINENBOJM, 2005). O resultado foi a supressão de princípios básicos do liberalismo e o início de um amplo debate jurisprudencial, em torno de normas e princípios constitucionais.

Na terceira fase, de 1945 a 1965, houve uma uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, a partir da edição de uma lei que tratou do procedimento administrativo, conferindo-lhes maior legitimidade.

²² Apesar de a (ICC) ser apresentada como a primeira agência reguladora independente dos Estados Unidos, a moderna agência reguladora tornou-se elemento da Administração Pública americana com o *New Deal* (SUNSTEIN apud BINENBOJM, 2005).

Nos vinte anos seguintes, as agências foram capturadas pelos agentes regulados que, por meio do seu poderio econômico e da sua grande influência política, implantaram mecanismos de pressão, determinando até o conteúdo da regulação que iriam sofrer. Os maiores prejudicados foram os consumidores.

De 1985 aos dias atuais, encontra-se em andamento um processo para se redefinir um modelo regulatório independente, mas com controles externos adequados. A atuação crescente das agências nas atividades privadas, sua eficiência na gestão dos mercados regulados, e sua não sujeição aos mecanismos de *accountability*²³ eleitoral, suscitaram questionamentos relativos ao controle político, responsividade social e legitimidade democrática das agências (SUNSTEIN apud BINENBOJM, 2005).

2.10.1. As agências reguladoras no Brasil

As agências reguladoras vêm no bojo do processo de privatização dos serviços públicos, com objetivo de criar e garantir um ambiente competitivo, proteger os investimentos realizados pelas empresas e resguardar os interesses dos usuários dos serviços.

Para Di Pietro (2003), o surgimento e o crescimento das agências reguladoras no Brasil estão diretamente ligados ao direito brasileiro. Esta autora refere-se a “agência reguladora”²⁴ como qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com a função de regular matéria específica.

Ainda na perspectiva da referida autora, por influência do direito norte-americano, embora num contexto político e econômico oposto, surgem, no Brasil, na segunda metade da década de noventa do século passado, as agências setoriais de regulação. Nos Estados Unidos elas foram concebidas para impulsionar a mudança e relativizar liberdades econômicas básicas, como o direito à propriedade. Aqui, as agências foram criadas para garantia da preservação do *status quo* e para assegurar as liberdades econômicas.

O modelo regulatório brasileiro foi adotado logo após um amplo processo de desestatizações, para o qual a reforma do Estado foi requisito essencial, garantindo a estabilidade e a previsibilidade do ambiente institucional, um modelo “que subtraísse o marco

²³ Um governo é *accountable* se os cidadãos são capazes de julgar e sancionar as ações dos agentes políticos segundo o resultado das políticas públicas por eles implementadas (MANIN; PRZEWORSKI & STOKES apud BINENBOJM, 2005), de forma que vencem as eleições os que agem no melhor interesse dos cidadãos (PRZEWORSKI apud BRESSER-PEREIRA, 1998).

²⁴ Os dispositivos constitucionais utilizam a expressão órgão regulador em lugar do termo “agência”, inspirado, provavelmente, nas “regulatory agencies” ou “independent administrative agencies” dos Estados Unidos (QUEIRÓZ, 2001).

regulatório do processo político-eleitoral” (BINENBOJM, 2005, p. 6), condição *sine qua non* para o investimento pelo setor privado nos serviços públicos e em outras atividades econômicas.

Há relações entre o ambiente institucional e a estrutura de governança, pois os elementos desta podem interferir naquele (WILLIAMSON apud FARINA, 1997). A ação de grupos de poder em prol de transformações na legislação em seu benefício, portanto, alterariam o ambiente institucional. Do estabelecimento, portanto, da relação entre instituições e desenvolvimento econômico, decorre a escolha entre especialização e custos de transação, isto é, os ganhos advindos com a especialização são minimizados pelos custos com o aumento das transações. Cabe, às instituições, conciliar este movimento, impedindo o crescimento dos custos (FARINA, 1997).

Como os contratos são passíveis de imperfeições, o mercado nem sempre é o melhor gestor das transações entre agentes econômicos, sendo adequada a criação de arranjos organizacionais para coordenar as transações, controlar e fiscalizar as relações entre os agentes e aplicar sanções, no caso de comportamento oportunista (QUEIRÓZ, 2001).

À época da transição institucional nos setores de fornecimento de serviços públicos brasileiros, a preocupação era mostrar aos mercados o compromisso de proteção do direito de propriedade dos investidores e o cumprimento do estabelecido nos contratos celebrados, com o propósito de atrair investimentos e evitar influências políticas sobre as atividades de regulação.

Instaladas, as agências depararam-se com contratos quase padronizados, revestidos de postulados vigentes no direito administrativo – posteriormente disciplinados pelas normas atinentes às concessões - e, sob o aspecto econômico, de cláusulas que especificavam mecanismos para reajuste e revisão de tarifas, de tal sorte que se mantivesse o equilíbrio contratual (KRAUSE, 2001).

Os entes reguladores, continua Krause (2001), utilizaram-se dos instrumentos inicialmente propostos para outras contratações, sem que tenham sido promovidas alterações. Em sendo contratos de longo prazo, ensejam revisão e readequação, especialmente porque o teor original pode já não ser suficiente para atingir o equilíbrio, a qualidade e a satisfação que requer a realidade presente, esbarrando, porém, os reguladores, na exigência do Direito Administrativo de que só vale o que está escrito no contrato.

Talvez porque tenha sido criado depois da lei de concessões e após instituídos os contratos, o ente regulatório só detém a possibilidade de normatizar e regulamentar o que o Direito e a Economia disciplinam. Cabe a ele buscar adequar o contrato, dentro do possível,

procurando agir sobre os monopólios por meio do controle dos preços e da qualidade dos serviços públicos, buscando melhorar a eficiência da prestação, ampliar a oferta e reduzir os preços dos serviços, sob pena de se tornar inócua sua existência, interpretando o direito administrativo vigente à realidade do momento, tendo em vista que a sociedade, como um todo, é o objeto maior da atividade regulatória (KRAUSE, 2001; BINENBOJM, 2005; GROTTI, 2004; PIRES, 2001).

Para tanto, faz-se necessário garantir uma regulação imparcial e protegida contra ingerências políticas. Por este motivo, as agências reguladoras, instituições que regem a relação entre agentes e buscam assegurar o cumprimento do que foi estabelecido em contrato, foram criadas como autarquias de regime especial, dotadas de especialização e de certo grau de autonomia²⁵, por meio de independência técnica para tomada de decisão, independência normativa, financeira e decisória.

A independência financeira é assegurada por dotações orçamentárias gerais, pela existência de receitas próprias, geralmente provenientes de taxas de fiscalização e de regulação, participações em contratos, acordos e convênios. A autonomia decisória se torna viável: por força da estabilidade outorgada aos seus dirigentes, conduzidos aos cargos mediante mandatos fixos, a prazos certos e que só se podem romper, antes de seu término, por processo administrativo disciplinar; pela existência de quadro próprio; pelo fato de serem dirigidas em regime de colegiado (PIRES, 2001; GROTTI, 2004).

As agências podem ter atuação de natureza unissetorial ou multissetorial, isto é, o ente regulador incumbe-se da regulação de um setor da economia (agência unissetorial) ou é responsável pela fiscalização de vários serviços públicos (agência multissetorial). No plano federal, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL²⁶, unissetorial, foi a primeira a ser criada. Já nos Estados, surgiram agências multissetoriais, para regular as atividades dos serviços públicos concedidos ou para exercer poder delegado pela União na fiscalização de serviços elétricos.

Nos termos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRE), as agências são classificadas em executivas e reguladoras. As reguladoras são mais autônomas de que as executivas, visto que executam políticas permanentes de Estado que, em princípio, não devem variar com mudanças de governo. Em geral, regulam preços de serviços públicos

²⁵ Questiona-se se a agência reguladora, como ente da administração indireta, pode esquivar-se da orientação e coordenação do órgão executivo ao qual está estruturalmente ligada (GROTTI, 2004).

²⁶ As agências reguladoras nacionais começaram a ser criadas para as áreas de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, águas, saúde, vigilância sanitária e transportes. A ANEEL foi a primeira, instituída pela Lei no. 9.427, de 26/12/96, e regulamentada pelo Decreto no. 2.335, de 06/10/97.

monopolistas. Já as executivas realizam políticas de governo, cujas prioridades mudam em função do partido ou das coalizões partidárias. Dentre as características principais das agências executivas estão a implementação de políticas públicas e a arrecadação de impostos (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Em regra, as agências reguladoras visam à regulação dos serviços públicos objeto de concessão e têm, entre outras, as funções: de proteger os direitos dos usuários; de estimular investimentos para assegurar o fornecimento em longo prazo; de propiciar o uso generalizado dos serviços; de incentivar a eficiência; de estabelecer as bases para os cálculos das tarifas e aprovar as estruturas tarifárias aplicáveis às diferentes classes de consumidores.

Para tanto, as agências têm as atribuições de: normatizar e aplicar as normas legais, regulamentares e contratuais; licitar o Contrato de Concessão, celebrá-lo com o licitante vencedor e fiscalizar-lhe a execução; zelar pelo cumprimento da legislação; implementar as diretrizes estabelecidas pelo poder concedente relativamente à delegação dos serviços; fomentar a universalização e adotar medidas para controle da qualidade e das tarifas dos serviços; decidir e homologar os pedidos de reajuste de tarifas; determinar ou efetuar diligências junto às entidades reguladas, sendo-lhes garantido amplo acesso às informações sobre matérias de sua competência; aplicar sanções aos concessionários; atender ao usuário, mediante o recebimento e processamento de reclamações; realizar audiências públicas; aprovar planos de investimentos em obras e serviços que tenham impacto sobre a prestação dos serviços; assegurar aos usuários ampla informação sobre os serviços públicos regulados (QUEIRÓZ, 2001).

Passado o processo de desestatizações, o Brasil adentrou numa segunda etapa regulatória, que se deu com a sucessão no governo federal (sai o presidente Fernando Henrique Cardoso e entra o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva) e se caracterizou não mais pela preocupação com a autonomia, mas com questões como controle político e legitimidade democrática, no intuito de mesclar a autonomia técnica das agências com mecanismos de controle político e jurídico (BINENBOJM, 2005).

Desta forma, um foco de tensão com o regime democrático, gerado pela estrutura regulatória brasileira, reside no fato de as agências não sujeitarem seus administradores aos procedimentos de *accountability* eleitoral; paralelamente, estes se acham investidos em mandatos que excedem os dos agentes políticos eleitos. Isto se evidenciou no primeiro governo do Presidente Lula que, contrário aos aumentos de tarifas concedidos pelas agências, designou, no início de seu mandato, uma comissão para apresentar uma proposta legislativa

de reforma da estrutura das agências, deflagrando fragilidades do arranjo institucional das agências reguladoras.

A liberdade de movimento das agências reguladoras é limitada tanto pelo seu envolvimento institucional como pelo grau de aceitação que a população tem de sua autonomia. O Legislativo e o Executivo podem interferir nos órgãos reguladores e, desta forma, limitar sua independência e prejudicar a sua credibilidade. A intervenção do Poder Executivo, na designação de autoridades, cria dificuldades concretas para a autonomia efetiva do regulador e o torna mais suscetível à captura pelo poder político, o que afeta o estabelecimento de estruturas reguladoras independentes (LÓPEZ, 2000). A autonomia é fundamental para as agências, por permitir um distanciamento do poder político, evitar interferências e assegurar a sua continuidade administrativa (PIQUET CARNEIRO apud ALVES, 2000).

A delegação e a descentralização (no sentido de desconcentração) visam a aumentar o controle do administrador (principal) e isto tem sido usado como uma estratégia administrativa. A descentralização implica em dar maior autonomia às unidades descentralizadas. Para tanto, faz-se necessário definir objetivos e estabelecer diretrizes claras que orientem os administradores. Autonomia e eficiência têm correlação. Quanto maior a autonomia, mais descentralizadas as ações e quanto mais os controles forem *a posteriori*, mais eficientes serão os serviços públicos, visto que os administradores serão controlados por resultados, tornando-se mais difícil para seus superiores, para os políticos ou os burocratas aplicarem políticas clientelistas. A autonomia do administrador público distingue-se em dois tipos: a que se refere às pressões dos políticos e a que se relaciona aos procedimentos legais estritos (MCCUBBINS apud BRESSER-PEREIRA, 1998).

Para mitigar o risco de captura e dar legitimidade social às ações da agência, Pires (2001) anota a importância da transparência da gestão, que pode ser garantida através da não coincidência de mandatos de seus diretores e da previsão, em regimento interno, do estabelecimento de canais de interação com a sociedade, para divulgação aos interessados, por exemplo, de versões preliminares de regulamentações.

3 FORNECIMENTO DE GÁS CANALIZADO

3.1 INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL

A indústria de gás natural integra o setor de infra-estrutura, ligado ao desenvolvimento sócio-econômico, uma vez que permite, às empresas, melhor aproveitamento dos recursos, enquanto propicia qualidade de vida à população, valendo anotar que, no Brasil e em outros países, as indústrias deste comentado setor desenvolveram-se a partir do fornecimento, pelo Estado, de tais bens e serviços.

Ao longo das décadas de 1980 e 1990, entretanto, com a perda da capacidade do Estado em alocar recursos para expansão e manutenção dos serviços e comodidades de infra-estrutura, toma impulso a privatização das empresas estatais, e o governo promove reformas estruturais para flexibilizar mercados e incentivar investimentos privados em áreas como a de telecomunicações, energia elétrica, navegação de cabotagem, petróleo e gás natural.

Além da promulgação da Lei nº 8.987, de 13/02/1995, pertinente às concessões de serviços públicos, foram editadas leis e emendas constitucionais para cada setor de infra-estrutura, entre as últimas a que mudou o conceito de empresa nacional, a que abriu a exploração e refino de petróleo a empresas estrangeiras e a que alterou a competência dos Estados relativamente à exploração dos serviços de gás natural canalizado (CECCHI, 2001; SANTOS, 2003).

A indústria de gás natural passou por transformações ao longo desses últimos anos, tornando-se foco de atenções tanto na elaboração de políticas públicas – o gás apresenta-se como uma alternativa energética das menos poluentes – quanto para investimentos – tendo em vista o potencial de crescimento do setor.

Houve, primeiramente, avanços tecnológicos, contribuindo para a redução nos custos de substituição entre energéticos, o que favoreceu o consumo desse combustível. Além disto,

as reformas ocorridas em setores energéticos de vários países levaram à decomposição de indústrias tradicionalmente integradas, abrindo espaço para a atuação de novos agentes em cada um dos segmentos da cadeia produtiva dessa indústria (CECCHI, 2001).

Abre-se um parêntese a fim de esclarecer que, no setor de infra-estrutura, inserem-se os “bens e serviços compostos de ativos fixos que estão à disposição da coletividade, incluindo-se aí empresas e indivíduos” (CECCHI, 2001, p. 21), havendo distinção entre infra-estruturas social e econômica, aquela satisfazendo as demandas por serviços públicos que beneficiam, inicialmente, as famílias, como saúde, educação, segurança pública, saneamento, justiça e defesa civil; esta, onde se enquadram energia, gás natural, eletricidade, transporte e comunicação, fornecendo serviços que respondem, de imediato, às necessidades das empresas com relação a insumos de produção.

As infra-estruturas econômicas têm, contudo, impacto social significativo, nelas se destacando o caráter coletivo da utilização e o interesse público das respectivas atividades, distinguindo-se o ativo fixo do serviço fornecido. Colocados, ambos, à disposição da coletividade, contribuem para estruturar a economia em seu entorno e para a melhoria da qualidade de vida, estimulando as relações comerciais e sociais. No caso do gás natural, são ativos fixos os equipamentos de produção, as unidades de processamento e os sistemas de transporte e distribuição. A qualidade dos serviços, a confiabilidade do fornecimento, a possibilidade de acesso aos produtos fornecidos referem-se à parte não mercantil. As infra-estruturas possuem o poder de estruturar e integrar, consolidando alicerces sobre os quais se erguem relações econômicas e a organização social das regiões onde se implantam os ativos.

A indústria de infra-estrutura caracteriza-se pela indivisibilidade dos seus ativos que, se fracionados, não servem ao propósito de fornecer serviços e, portanto, tornam-se ineficientes (CECCHI, 2001).

Outro aspecto é a sua estrutura de custo - tratando-se de mercadorias que podem ser consumidas por todos que se encontram nas vizinhanças das instalações físicas, os fornecedores devem estar preparados para responder a oscilações de demanda, muitas vezes imprevisíveis. Por não poderem ser parcelados, os ativos são superdimensionados e, por corolário, elevam-se os gastos atinentes à sua implantação. Quanto maior a instalação de infra-estrutura, maior o dispêndio inicial e menor o custo marginal de produção, ou seja, as economias de escala predominam nas infra-estruturas. Com relação ao fornecimento do serviço, o custo é baixo.

A “Lei dos Rendimentos Decrescentes (de escala)” (CECCHI, 2001, p. 24), estabelece que, em um processo produtivo, para um dado capital, acréscimos de trabalho geram, a partir

de certo ponto, acréscimos menores na produção até que, a partir de um outro ponto, novos acréscimos implicam em diminuição de produção, o que justificaria as vantagens da competição diante do monopólio. Uma vez submetidos à concorrência, os produtores seriam obrigados a levar em consideração uma combinação ótima de fatores e a vender a preços iguais aos custos marginais, assegurando a alocação ótima de recursos de produção. Marshall (apud CECCHI, 2001), entretanto, constatou uma exceção a esta lei nas atividades de infraestrutura, onde os rendimentos de escala não apenas cresciam, no início, como jamais se tornavam decrescentes, legitimando-se, dessa forma, o monopólio natural na maior parte desses serviços. Marshall (apud CECCHI, 2001) observou ainda que os ativos fixos dos serviços de infra-estrutura promoviam externalidades positivas²⁷ que excediam, muitas vezes, os benefícios privados, os lucros apropriados pelas prestadoras dos serviços.

Isto posto, a gestão dos serviços de infra-estrutura difere da de outros setores - uma vez que razões econômicas justificam a presença de uma só empresa, outros concorrentes não ofertam a mesma mercadoria. Conseqüentemente, o consumidor não pode substituí-la, sujeitando-se ao poder de fixação de preço do monopolista. Por outro lado, a produção de grandes quantidades aproxima o custo marginal de zero. Se o preço praticado estivesse próximo ao custo marginal, seria demasiadamente baixo para garantir o retorno dos investimentos e não atrairia o capital privado. Outro ponto que traria dificuldade ao retorno dos investimentos refere-se às externalidades positivas, pois os benefícios sociais são maiores do que os privados e difíceis de serem apropriados pelas empresas, desinteressando o capital privado pelo fornecimento do serviço.

Assim, a indivisibilidade dos ativos, as economias de escala e as externalidades positivas, todas falhas de mercado, impedem que este, por si só, estabeleça o preço dos bens e serviços, favorecendo a existência de monopólios. Além disso, no mercado de infra-estruturas, em função das características técnicas e econômicas, o primeiro a se instalar impõe barreiras de entrada a novos concorrentes, sabendo-se que essa experiência adquirida pode refletir-se em vantagem de custo. Sob a ótica do usuário, dificilmente o consumidor abandonará os serviços de um fornecedor que já tem rede constituída por outra em fase de implantação. O relacionamento instituído entre as partes, ao longo do tempo, conforma os hábitos do consumidor e do prestador de serviços, determinando um ponto de não retorno devido aos custos de mudança e aos benefícios adquiridos (CECCHI, 2001).

²⁷ Como exemplo, este autor cita a instalação de infra-estrutura de distribuição urbana de eletricidade, permitindo que os usuários usufruam dos benefícios diretos da iluminação; além disso, contribuindo para a maior segurança

A especificidade dos ativos²⁸ e as economias de integração também caracterizam as infra-estruturas. Farina (1997) define ativo específico como aquele cujo reemprego implica em perda de valor, pois está diretamente ligado à continuidade da atividade na qual ele foi empregado. Quando essa perda de valor é total, tem-se o *sunk cost* ou custo afundado, pois o custo fixo incorrido é irrecuperável.

No caso do fornecimento do gás natural, o desempenho da atividade requer a instalação de equipamentos especializados. Os altos custos em que uma empresa do setor pode incorrer favorecem: a integração das etapas da cadeia – extração, processamento, transporte e distribuição - de forma a promover a diluição de tal dispêndio e maior agilidade na solução de eventuais problemas como, por exemplo, na hipótese de uma ruptura no fornecimento.

Apesar da capacidade de produzirem bens e serviços a custos bem mais baixos, as empresas monopolistas, justamente porque estão protegidas, por barreiras econômicas, da entrada no mercado de outros concorrentes, podem vir a praticar preços abusivos sem repassar os ganhos de produtividade ao consumidor final, suscetível, também, a decisões internas das empresas no que diz respeito à continuidade e à qualidade dos serviços.

No Brasil, enquanto o setor público exerceu, através das empresas estatais, o papel de responsável pelo fornecimento de bens e serviços públicos, similares decisões ficavam ao encargo dos governos, sendo incipiente o papel da concorrência como instrumento de regulação econômica. Nos anos 90 do século XX, quando da transferência dessas atividades ao setor privado, o Estado, por intermédio das agências reguladoras, passou a desempenhar o papel de regulador dos monopólios naturais de setores de infra-estrutura, controlando a qualidade e os preços de determinados serviços, o que pressupõe a existência de regras bem definidas sobre a estrutura e o funcionamento dos mercados (CECCHI, 2001).

noturna das ruas, fato que favorece alguns benefícios indiretos: os negócios abertos à noite e o aumento de empregos.

²⁸ Na ausência de especificidade de ativos, o mercado mostra-se mais eficiente. À medida que a especificidade dos ativos aumenta, o mercado apresenta mais custos, o que faz com que a hierarquia – entendida como atuação

3.2 REGULACÃO DO SETOR DE GÁS NATURAL

Conforme exposto e demonstrado anteriormente, o gás canalizado consubstancia-se, no Brasil, em um serviço público, de competência dos Estados (Constituição Federal, artigo 25, § 2º, com a redação da Emenda Constitucional 5/1999), integrando o elenco do setor de infra-estrutura, além de consistir num exemplo perfeito de monopólio natural deste setor, necessitando, portanto, de regulamentação, haja vista toda a argumentação até aqui apresentada.

A partir da estruturação das agências reguladoras, são elaboradas normas jurídicas, instrumentos hábeis para fundamentar e nortear a regulação.

No setor de petróleo e gás natural, em esfera federal, a regulamentação principal compreende: o artigo 25 da Constituição Federal, como visto, incumbe aos Estados a exploração dos serviços locais de gás canalizado; o art. 177, que dispõe sobre os monopólios da União para lavra, extração e transporte de gás natural; a citada Lei 9.478, de 06/08/1997, denominada Lei do Petróleo que, além de terminar com o monopólio da Petrobras sobre a exploração de petróleo e gás, criou a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, estabelecendo as suas funções relativamente às atividades concernentes ao petróleo e segmentos da cadeia de produção de gás natural; o Decreto 2.455, de 14/01/1998, que implantou a ANP; o Decreto 2.926, de 7/01/1999, que situa as diretrizes para a exportação de petróleo e de gás natural; a Portaria conjunta dos Ministérios das Minas e Energia e da Fazenda, MME/MF nº. 3, de 17/02/2000, que define os preços máximos de venda do gás natural de produção nacional para as empresas concessionárias de gás canalizado – revogada pela Lei do Petróleo, em 2002; a Lei 10.274, de 10/09/2001, que autoriza a criação de mecanismo de compensação para viabilizar a manutenção de preços constantes para o gás natural destinado ao Programa Prioritário de Termelétricidade - PPT; a Portaria ANP n. 243, de 18.10.00, que regulamenta as atividades de distribuição e comercialização de gás natural comprimido (GNC) a granel e a construção, ampliação e operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC; a Portaria ANP n.170, de 26.11.98, que trata da regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados, gás natural, inclusive liquefeito, biodiesel e misturas óleo diesel/biodiesel; a Portaria ANP n.43, de 15.04.98, que

de uma única firma ou integração vertical – seja a forma organizacional mais eficiente (WILLIAMSON apud FARINA, 1997).

constitui a regulamentação para a importação de gás natural; a Portaria ANP n.104, de 08.07.02, que apresenta a especificação do gás natural, de origem nacional ou importada, a ser comercializado em todo o território nacional; a Portaria ANP n.118, de 11.07.00, que regulamenta as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

Em âmbito estadual, destaca-se, além das cláusulas do Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado, celebrado entre o Governo do Estado da Bahia e a Bahiagás, a seguinte legislação acerca do gás natural: a Resolução AGERBA n.03, de 30.03.06, que estabelece as condições gerais de fornecimento de gás canalizado a distribuidores de gás Natural comprimido no Estado da Bahia, que fixa regras tarifárias e dá outras providências; a Resolução AGERBA n.13, de 20.10.05, que aprova os preços do gás natural, a serem praticados pela Companhia Distribuidora de Gás Canalizado.

O governo intervém, observadas as áreas de competência federal e estadual, na estrutura do setor de gás natural e no controle dos preços de venda do gás natural para as concessionárias estaduais de gás canalizado. As atividades de exploração, produção, processamento e transporte, em território nacional, competem à União e cabe, à ANP, sua administração, conforme estabelecem a Constituição Federal e a Lei do Petróleo. Aos Estados, cabe a exploração dos serviços de gás canalizado (BRASIL, 1988, Art. 25, § 2º) e a regulação dos serviços de distribuição de gás natural.

As atividades de processamento e transporte dependem, ambas, de autorização da ANP, sendo o transporte classificado em duas modalidades: firme, quando o gás é movimentado de forma ininterrupta, e não firme, quando o fornecimento pode ser interrompido.

A comercialização de gás é outra etapa da cadeia. O gás de origem nacional pode ser comercializado por qualquer agente sem que haja necessidade de solicitar autorização da ANP, sendo regulado apenas o preço do produto. Já para comercializar o gás importado, é preciso autorização de importação expedida pela ANP, sendo facultado o exercício dessa atividade a qualquer organização que atenda aos requisitos legais.

A distribuição do gás canalizado, última fase da cadeia de produção do gás natural, é feita pelos Estados, a partir da Emenda Constitucional nº5, de 1995, diretamente ou mediante concessão. Até então, a Constituição Federal restringia a concessão à empresa estatal.

Quanto às agências reguladoras estaduais, em operação desde 1997, foram constituídas para exercerem o papel de controle do equilíbrio dos contratos e da qualidade da prestação

dos serviços, por meio da fiscalização e regulação da atividade de distribuição de gás natural canalizado.

Pouco importa se na esfera federal ou estadual, a intervenção estatal deve buscar equilibrar os interesses dos investidores e dos consumidores, regulamentando condições de acesso e das tarifas, de forma a atrair investimentos e amenizar os seus riscos. Para tanto, impõe-se, no setor de gás natural, a implantação de um modelo regulatório adequado, em que a exploração do gás natural nacional seja desassociada do petróleo, deixando o gás de ser tratado como subproduto daquele.

Em tramitação no Congresso Nacional, acham-se três projetos de lei voltados à instituição de um novo marco normativo para a indústria do gás natural no Brasil (OS GASODUTOS, 2006). O primeiro projeto, o PLS 226/05, aborda a indústria do gás natural como um todo e inova ao dispor sobre algumas das atividades típicas do setor, não previstas na Lei do Petróleo, como a liquefação, a regaseificação, a comercialização e a armazenagem em formações geológicas naturais. Além disso, estabelece um novo regime de concessão (contratos de concessão, a serem celebrados com a União Federal, mediante licitação) para o transporte²⁹ por meio de dutos, permite a verticalização de atividades, mas exige a separação de algumas delas em empresas específicas, estabelecendo regras de transparência. Trata da distribuição de gás canalizado, integrando-a à indústria do gás natural, sem interferir, porém, na competência constitucional dos Estados sobre a atividade. O projeto de lei prevê que, no caso de crise energética no País, o gás disponível no mercado brasileiro deverá ser encaminhado, prioritariamente, às termelétricas, sendo que essa preferência dada às termelétricas, em caso de crise de energia, valerá até o fim de 2010.

O segundo, o PL 6.666/06, pretende alterar alguns dispositivos da Lei do Petróleo, com vistas a priorizar o suprimento e o investimento em infra-estrutura. Nesse sentido, propõe a manutenção do atual regime de autorização para a construção e operação de gasodutos, modifica as definições de transporte e de transferência e restringe, como não o faz a Lei do Petróleo, o acesso de terceiros às instalações dedicadas a tais atividades. Este último aspecto da legislação preconizada pode vir a agravar a concentração hoje existente no setor. Por fim, concede ao órgão regulador a prerrogativa de negar autorização para a construção e operação de gasodutos.

O terceiro projeto, o PL 6.673/06, sugere a adoção de um regime misto de autorização e concessão para o transporte duto-viário de gás natural, cuja aplicação ficará a critério do

²⁹ Atualmente, os dutos são construídos mediante simples autorização da ANP. Uma das diferenças do regime de concessão é que o preço cobrado pelo transporte do gás passaria a ser regulado pela ANP.

Ministério de Minas e Energia. Fixa um período de exclusividade para o uso dos gasodutos de transporte pelos carregadores iniciais, cuja contratação de capacidade tenha viabilizado a construção da infra-estrutura. Institui o regime de concessão para a estocagem de gás natural em reservatórios artificiais e em formações geológicas.

3.3 DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO NA BAHIA

Trata-se, o gás natural, de uma mistura de hidrocarbonetos leves – principalmente metano e etano – que, à temperatura ambiente e à pressão atmosférica, permanece em estado gasoso. É inodoro e incolor. Relativamente à origem, pode ser encontrado em reservatórios subterrâneos terrestres ou marinhos, associado ao petróleo - quando há grande quantidade de petróleo e pouca de gás - ou não-associado, quando o reservatório contém pouca ou nenhuma quantidade de petróleo. O gás natural tem aumentado sua participação na matriz energética brasileira, principalmente em função dos benefícios ambientais que oferece, podendo ser considerado o combustível menos poluente, comparativamente a outros energéticos também de origem fóssil (SILVA, 2006).

As reservas de gás, definidas conforme a ANP, são os “recursos descobertos de gás natural comercialmente recuperáveis a partir de uma data de referência” (SILVA, 2006, p. 44), sendo que a estimativa desses valores congrega um certo grau de incerteza quanto às informações de geociências, engenharia e de natureza econômica, razão pela qual classificam-se, segundo Silva (2006), em reservas provadas - aquelas para as quais a análise de dados geológicos e de engenharia permite estimar a recuperação comercial com elevado grau de certeza; as reservas prováveis resultam de uma maior incerteza na sua recuperação, quando comparadas com a estimativa de reservas provadas. As reservas possíveis decorrem de incerteza na sua recuperação ainda maior, comparativamente à estimativa de reservas prováveis. As reservas totais representam a soma das reservas provadas, prováveis e possíveis.

As reservas nacionais, apesar de, em sua maior parte, estarem na forma associada, encontram-se dispersas em várias regiões do território brasileiro. De todo o gás natural descoberto no País, aproximadamente 22% estão em terra – principalmente no campo de Urucu (AM) – e em campos produtores no Estado da Bahia, enquanto os mais de 77%

restantes localizam-se em mar, principalmente na Bacia de Campos, detentora de cerca de 40% de todas as reservas deste energético no Brasil (SILVA, 2006).

Os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Amazonas e Bahia são os que possuem a maior parte das reservas brasileiras, perfazendo 84% do total, como se pode verificar na Figura 1.

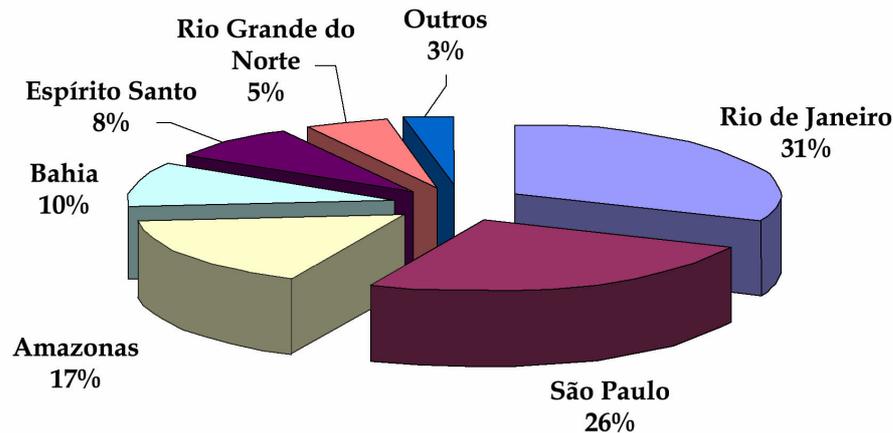


Figura 1 - Distribuição, entre os estados, das reservas totais de gás natural no Brasil, no ano de 2004.

Fonte: SILVA, 2006, p.47.

Silva (2006) mostra que, no Estado da Bahia, as reservas encontram-se dispostas em campos em terra, na região do Recôncavo Baiano, e no mar, na Bacia de Camamu. Assim, após um período de estabilidade relativa de cerca de dez anos, as reservas provadas de gás na Bahia tendem a sofrer um acréscimo significativo com as novas áreas exploratórias, destacando-se o Campo de Manati, na Bacia de Camamu, cujas reservas totais encontram-se estimadas em 24 bilhões de metros cúbicos, correspondendo a cerca de 40% da reserva da Bahia (GÁS NATURAL, 2007).

Descoberto pela Petrobras, em 2000, através da perfuração do poço pioneiro 1-BAS-128, numa profundidade entre 35 e 50m, as reservas totais de gás deste campo são da ordem de 24 bilhões de m³ - configurando-se na maior reserva do Nordeste - e estão localizadas a 1.266 m de profundidade. Espera-se produzir 6 milhões de m³/dia de gás natural em lâmina d'água de cerca de 35 m. O Campo de Manati é composto por uma plataforma de produção marítima, a 10 km da costa, em águas rasas, e um gasoduto de 125 km de extensão, que liga a plataforma à estação de tratamento em São Francisco do Conde (GÁS NATURAL, 2007).

A produção de gás natural entre os estados brasileiros pode ser vista na Figura 2. O Rio de Janeiro é o maior produtor, seguido do Amazonas e da Bahia.

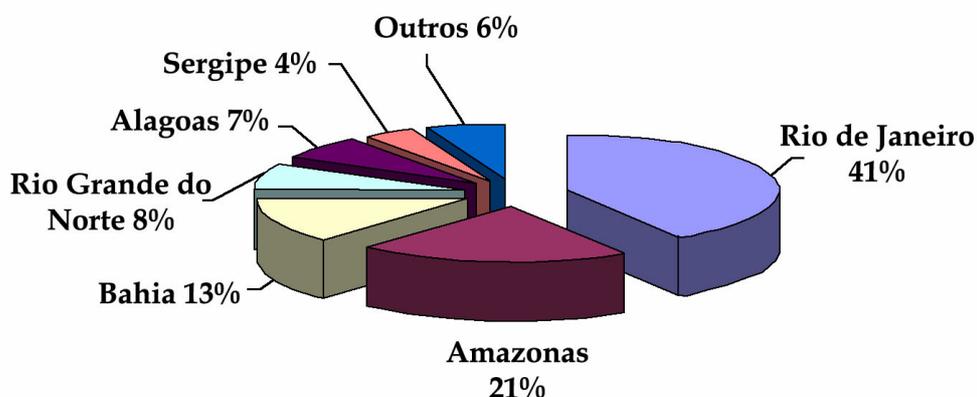


Figura 2 - Distribuição, entre os estados, da produção de gás natural no Brasil, no ano de 2004.

Fonte: SILVA, 2006, p.43.

A utilização do gás natural na Bahia tomou impulso a partir de agosto do ano de 1994, com o início das operações da Companhia de Gás da Bahia – Bahiagás³⁰. Autorizada pelo artigo 25 da Constituição Federal de 1988, esta empresa de economia mista³¹, vinculada à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado da Bahia (SEINFRA), foi criada em 1991, tendo-lhe sido outorgada a concessão exclusiva, pelo prazo de 50 anos, para explorar, em todo o território da Bahia, os serviços locais de gás canalizado, conforme estabelece o Decreto Estadual nº. 4.401, de 12/03/91. O Governo do Estado da Bahia é detentor de 51% do capital votante e de 17% do capital total da Bahiagás; também são acionistas da concessionária a Petrobras Gás S.A. - Gaspetro, subsidiária da Petrobras, e a Mitsui, cada uma delas com 24,5% do capital votante e 41,5% do capital total.

O gás natural pode ser utilizado para diversos fins. Seu uso como combustível é dominante - pode substituir praticamente todos os energéticos e suas características técnicas permitem um controle energético mais eficiente do processo de combustão. Uma utilização crescente no mundo é a geração de energia elétrica em usinas próximas a centros

³⁰ O Balanço Energético do Estado da Bahia de 2004 apurou que, no ano de 2003, a participação do gás natural na matriz energética baiana foi da ordem de 16%, enquanto a participação do gás na matriz energética nacional foi de cerca de 9%, em 2005, segundo consta no Balanço Energético Nacional de 2006, ano-base 2005.

³¹ As sociedades de economia mista e as empresas públicas são entes paraestatais, integrando, ao lado dos entes estatais, como as autarquias e fundações públicas, a administração pública indireta. São assim consideradas por não se acharem inseridas, como as autarquias e fundações públicas, no organismo estatal, caminhando, por assim dizer, paralelas ao Estado (MEIRELLES, 1995). Em suma, a despeito de suas naturezas jurídicas diversas, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações públicas compõem a administração pública indireta.

consumidores. Agregando-se o consumo de vapor d'água, aplica-se a co-geração, geração conjunta de energia elétrica e térmica. Nas áreas urbanas, o gás natural pode ser utilizado em veículos, como combustível automotivo, e em residências e comércios para cocção de alimentos, aquecimento de água e climatização de ambientes. Outras utilizações do gás natural são: como redutor siderúrgico; como matéria-prima para a produção de hidrogênio, de metanol e para a fixação de nitrogênio do ar na produção de fertilizantes nitrogenados; por fim, utiliza-se o gás natural como matéria-prima petroquímica, visando à produção de eteno e de propeno (ABREU, 2003).

Detentora de uma rede de gasodutos de mais de 500 quilômetros, implantada em 12 municípios baianos – Salvador, Camaçari, Dias D'Ávila, Simões Filho, Candeias, Feira de Santana, Alagoinhas, Catu, Pojuca, Amélia Rodrigues, Santo Amaro e São Francisco do Conde (GÁS NATURAL, 2007) – a Bahiagás distribui o gás natural canalizado a clientes dos segmentos industrial, automotivo, comercial, residencial e co-geração, sendo que 91% do volume vendido destinam-se para o segmento industrial. O gráfico 1 abaixo apresenta como se dividem as vendas da Bahiagás, por segmento de mercado, tomando-se por base as vendas diárias médias de gás natural, em dezembro/2006, isto é, cerca de 3.100.000 m³/dia.

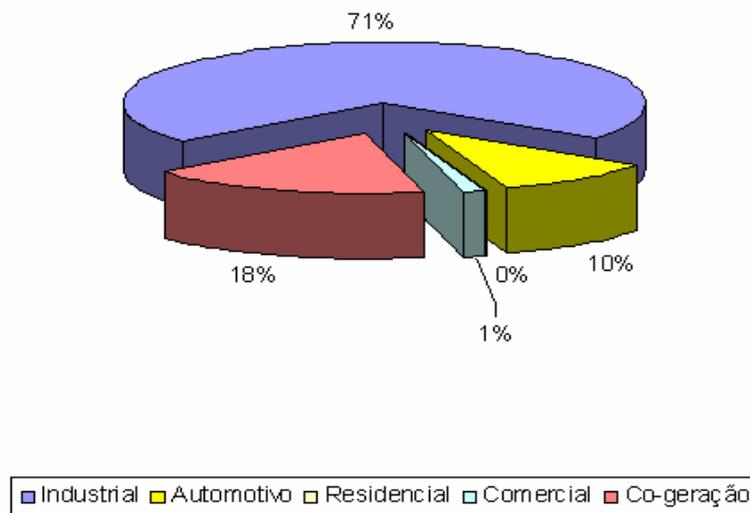


Gráfico 1³² - Vendas de gás da Bahiagás, por segmento, em dezembro/2006 (Base: Volume Total 3.110 Mil m³/dia).

Fonte: BRASIL ENERGIA, 2007.

³² Este gráfico foi elaborado pela autora a partir de dados publicados na Brasil Energia.

Relativamente à quantidade de clientes, hoje a Bahiagás atende 90 indústrias, 41 postos automotivos que comercializam o gás natural veicular (GNV), 20 estabelecimentos comerciais e, no segmento residencial, nos bairros da Pituba e Imbuí, há 1.255 domicílios consumindo esse energético (GÁS NATURAL, 2007).

As figuras 3, 4 e 5 ilustram as regiões já atendidas com infra-estrutura de gasodutos e as novas previsões de instalação.

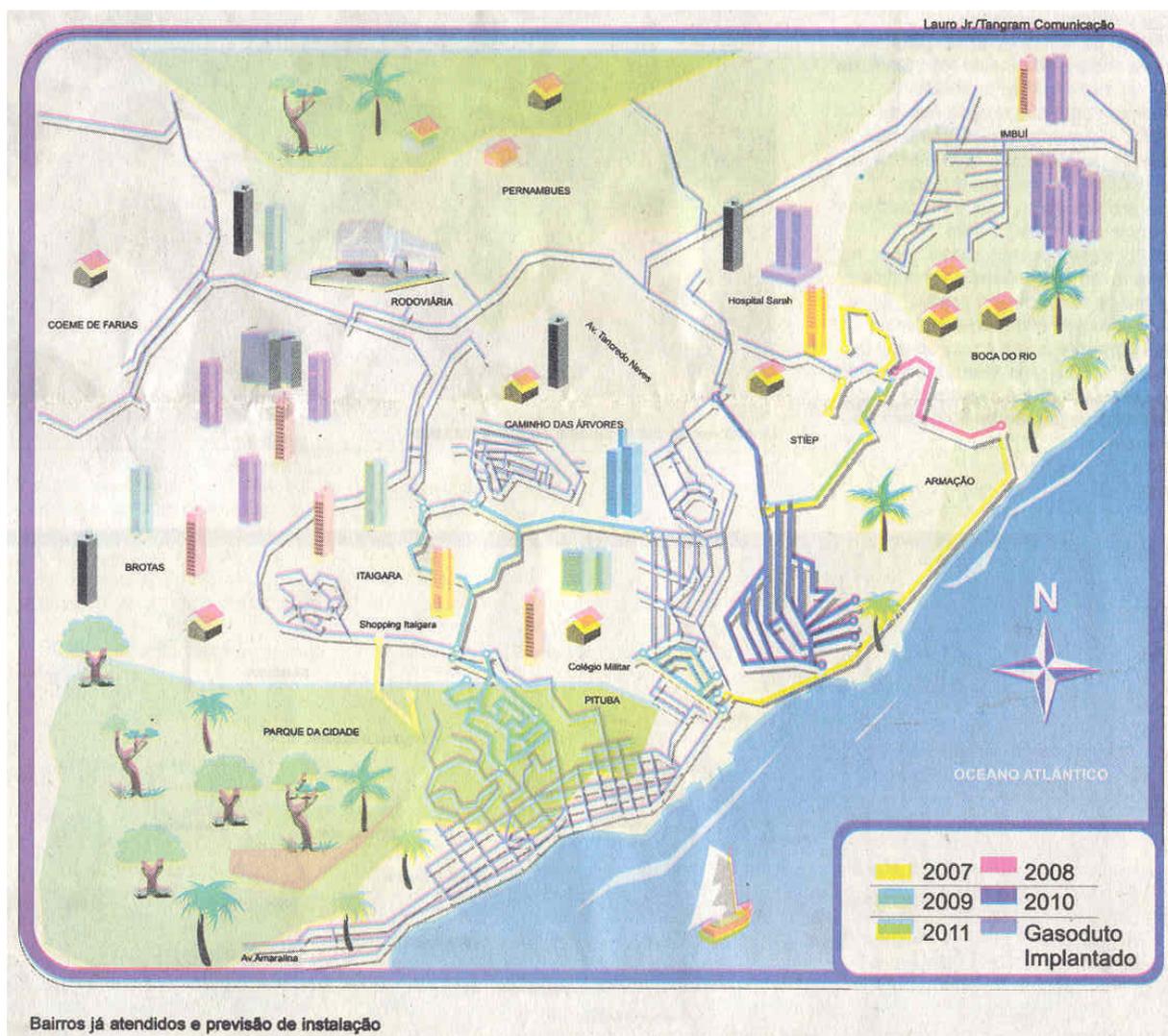


Figura 3 - Bairros já atendidos e previsão de instalação.

Fonte: GÁS NATURAL, 2007.



Figura 4 - Bairros já atendidos e previsão de instalação.
 Fonte: GÁS NATURAL, 2007.

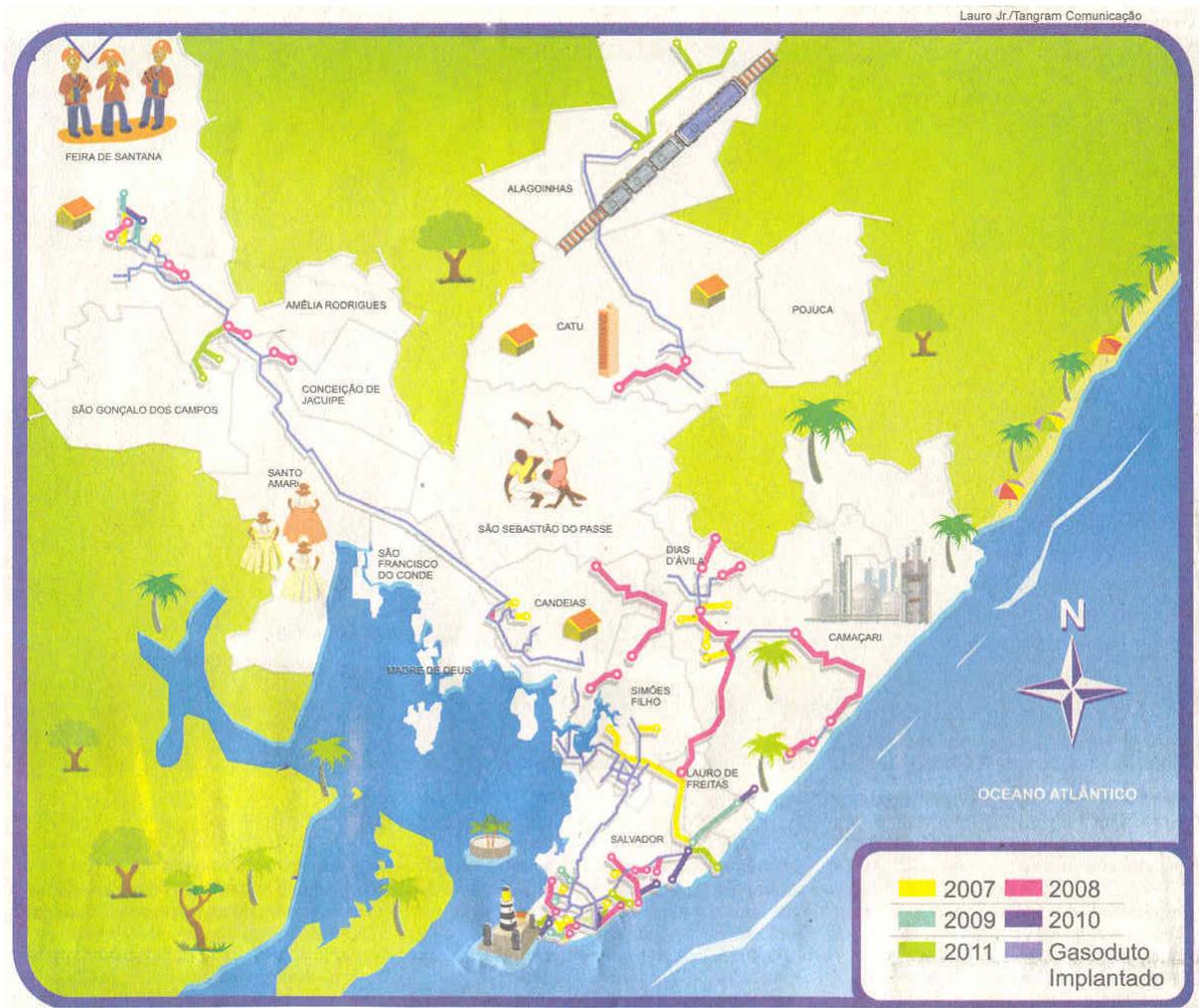


Figura 5 - Municípios baianos atendidos.

Fonte: GÁS NATURAL, 2007.

Atualmente, a oferta de gás natural na Bahia está restrita, causando um *deficit* desse insumo no mercado do Estado. A demanda reprimida, de aproximadamente 2,7 milhões de m³/dia, inviabiliza, ao menos atualmente, projetos de crescimento industrial e a ampliação de grandes plantas (GÁS NATURAL, 2007). “Somando-se o consumo da Petrobras, das três usinas termelétricas do estado³³ e o crescimento projetado pela Bahiagás, o mercado potencial total de gás natural no Estado da Bahia, deverá atingir 12 milhões de m³/dia a partir de 2010” (sic MARTINS, 2006, p.?).

Este quadro tende a se modificar, já no curto prazo, com o início da produção do Campo de Manati, o que poderá significar um acréscimo, à oferta de gás, da ordem de 6

³³ Usina de Camaçari da CHESF, TERMOBAHIA e FAFEN ENERGIA.

milhões de m³/dia, conforme citado, e, no médio prazo, com a implantação do Gasoduto de Interligação Sudeste-Nordeste – GASENE.

O GASENE tem início de operação previsto para 2009 e compreende a construção de três trechos de gasodutos: Cabiúnas-Vitória, Cacimbas-Vitória e Cacimbas Catu, totalizando quase 1.300 quilômetros de extensão. Um dos objetivos do GASENE é permitir o escoamento do gás natural proveniente do norte do Espírito Santo, o aumento da capacidade de distribuição em todo o Nordeste e, na Bahia, especificamente, ampliar a utilização do gás canalizado para a região do Extremo Sul (RELATÓRIO PETROBRAS 2005, 2006; GÁS NATURAL, 2007).

Silva (2006) apresenta um mapa com a localização do GASENE e das principais bacias de exploração de gás natural nas costas do Espírito Santo e da Bahia, conforme se observa na figura 7. Para esta autora, a construção deste empreendimento, além de integrar as regiões Nordeste e Sudeste, esta a maior produtora brasileira de gás natural e petróleo, poderá, ainda, viabilizar a exploração econômica das novas bacias, reduzindo os custos de transporte do gás natural a ser produzido nessas áreas.



Figura 6 - Novas fontes de abastecimento de gás natural para a região Nordeste.
Fonte: SILVA, 2006, p.50.

4. REGULAÇÃO DO GÁS CANALIZADO NA BAHIA

4.1 A AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA (AGERBA)

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transporte e Comunicações da Bahia - AGERBA, uma das primeiras agências do País, foi instituída pela Lei nº 7.314, de 19/05/98, e regulamentada pelo Decreto no. 7.426, de 31/08/98, que lhe aprovou o Regimento.

A AGERBA tem a natureza de autarquia sob regime especial, com personalidade jurídica de direito público, portanto, autonomia administrativa e financeira, patrimônio próprio, encontrando-se vinculada à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado da Bahia – SEINFRA. Foi constituída para representar e defender os usuários (consumidores) dos serviços públicos concedidos, mediando relações entre estes e as concessionárias e entre as concessionárias e o Estado (RELATÓRIO AGERBA 2003/2004, 2004).

A agência regula e fiscaliza, no Estado da Bahia, os transportes intermunicipais de passageiros, rodoviário e hidroviário (*ferry boats*), as atividades de distribuição e comercialização de gás canalizado e de energia elétrica, por delegação da ANEEL; administra, igualmente, os terminais rodoviários, marítimos e aeroviários e a rodovia pedagiada BA 099 – Estrada do Côco – Linha Verde.

Conforme declarou um dos entrevistados, o foco da agência é o transporte, responsável por 90% da atividade fim da AGERBA, que acumula a concessão dos serviços de transporte por delegação do Estado. “A AGERBA é atuante, mas incipiente na área do gás” (entrevistado 5).

A AGERBA tem como: a) visão corporativa – ser reconhecida como referencial de excelência em regulação de serviços públicos; b) missão – garantir a universalização e a excelência dos serviços públicos de energia, transporte e comunicações, através da regulação,

controle e fiscalização da sua qualidade, contribuindo para o desenvolvimento do Estado e o bem-estar do cidadão.

Dentre suas diretrizes, propõe-se a: estimular as concessionárias e permissionárias a buscarem, continuamente, a qualidade dos serviços; promover a universalização dos serviços, permitindo-lhes o acesso a todos os cidadãos, independentemente de localização e condição sócio-econômica; desenvolver e sustentar uma estrutura interna ágil, flexível e tendente a incentivar a descentralização de poderes e a dinamização das atividades (www.agerba.ba.gov.br).

Sua estrutura organizacional compõe-se de: um Conselho Consultivo, órgão de representação da sociedade, ainda não instalado, mas que, se houvesse sido, contaria com a participação de 7 representantes: um da Assembléia Legislativa, um da Promotoria de Defesa do Consumidor do Ministério Público, um do Poder Executivo, um das concessionárias dos serviços delegados, um das permissionárias dos serviços delegados, um da Coordenação de Defesa do Consumidor e um das entidades representativas da sociedade civil; uma Diretoria, em regime de colegiado, compreendida pelos Diretores Executivo, do Departamento de Qualidade e Serviços e do Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas, nomeados pelo Governador. “No futuro, os diretores serão sabatinados pela Assembléia e nomeados para mandatos de 5 anos.” “Existe uma proposta de reestruturação do regimento e do organograma da agência, aumentando para 7 o número de diretores” (entrevistado 4). A Diretoria Executiva é formada por um conjunto de órgãos de assessoria, planejamento, execução, avaliação, fiscalização e controle. A estrutura organizacional da AGERBA pode ser vista no ANEXO.

O decreto que aprovou o Regimento da AGERBA atribui, ao Conselho Consultivo, ainda não implantado, competência para se manifestar sobre o plano de metas das entidades reguladas e sobre as políticas dos diferentes segmentos dos serviços regulados, antes do seu encaminhamento à SEINFRA e à homologação do Governador.

Em 2000, a AGERBA realizou um concurso público para preenchimento dos cargos de técnico e especialista em regulação, sendo o primeiro para profissionais de nível médio e o segundo para os de nível superior; “brevemente, fará outro concurso, englobado num concurso geral. Será nesse formato por decisão de governo” (entrevistado 2). Mais da metade dos funcionários da AGERBA é egressa do DTT³⁴, do DERBA³⁵ e da SEINFRA; alguns

³⁴ Departamento de Transporte e Tráfego da Secretaria de Transportes do Governo do Estado da Bahia.

³⁵ Departamento de Infra-estrutura de Transportes da Bahia.

foram transferidos, outros, cedidos. “Há cerca de 80 pessoas do REDA³⁶”. Segundo palavras do entrevistado 6, “a AGERBA solicitou à Secretaria de Administração (SAEB) que realize o seu próximo concurso público. Foi solicitado à SAEB para dar mais transparência”.

À AGERBA compete: promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços sob sua regulação, propiciando condições de qualidade, regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade e modicidade tarifária; proteger os usuários contra abusos que visem à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; relativamente às tarifas, elaborar propostas para estabelecer, revisar, ajustar e aprová-las, permitindo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão; atender, por meio dos entes regulados, as solicitações de serviços indispensáveis à satisfação das necessidades dos usuários; estimular a expansão e modernização dos serviços delegados, buscando a universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressaltando-se a competência do Estado com relação à definição de políticas de investimentos; corrigir os efeitos da competição imperfeita, promovendo a competição entre as empresas reguladas; fiscalizar aspectos técnicos, jurídicos, operacionais, econômico-financeiros e contábeis dos contratos de concessão aplicando, quando cabíveis, sanções (RELATÓRIO AGERBA 2003/2004, 2004).

O papel da agência, segundo entendimento de alguns entrevistados “é preservar o Estado, o gestor da distribuição do gás, conforme prevê o Art. 175 da Constituição Federal”. “A AGERBA regula e fiscaliza a distribuição e a comercialização do gás canalizado e do gás veicular”. “As atribuições da AGERBA consistem em regular e fiscalizar todo e qualquer serviço público. No caso do gás, consiste em acompanhar o contrato da Bahiagás, para resguardar a comunidade”.

No âmbito do gás canalizado, cerne deste trabalho, as atividades desenvolvidas pela AGERBA compreendem a homologação das tarifas e a elaboração de estudos tarifários, a preparação de resoluções e a disposição para apurar e solucionar queixas de consumidores.

Ainda não está em prática a fiscalização dos serviços prestados pela concessionária. “À AGERBA cabe toda fiscalização e regulação de concessão da Bahiagás. Em relação ao gás natural, infelizmente, ainda em fase muito inicial” (entrevistado 7). “Hoje, ainda não existe uma sistemática de fiscalização, vamos dizer, periódica, até porque nós aprovamos, em recente audiência pública, as chamadas Condições de Fornecimento do Gás na Bahia” (entrevistado 1). E continua: “É uma resolução que deve estar sendo editada e publicada pela

³⁶ Regime Especial de Direito Administrativo.

AGERBA ainda no mês de setembro³⁷ e esta resolução vai exatamente estabelecer quais são as condições, quais são as relações entre concessionário e consumidores do gás, quais são seus direitos, quais são seus deveres, assim como é no setor elétrico”.

4.1.1 Tarifas de gás canalizado

A análise e a aprovação das tarifas dos diversos usos do gás canalizado são atividades periódicas da AGERBA que, basicamente, acompanha a parte econômica do Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado, firmado entre o Estado da Bahia e a Bahiagás.

As tarifas são compostas do somatório das parcelas referentes ao custo do gás (*commodity*), custo do transporte e da margem de distribuição. As variações dos custos da *commodity* e do transporte são repassadas às tarifas pela concessionária, mediante homologação pela agência reguladora. No passado, o reajuste era mensal; hoje, a periodicidade depende da Petrobras, fornecedora do gás natural à Bahiagás. Com relação à alteração do valor da margem de distribuição, a periodicidade é anual e a revisão é prospectiva, calculada com base nos custos para o ano seguinte e limitada à taxa de retorno dos investimentos de 20% ao ano, conforme estipulado no Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado. O referido contrato ainda permite a remuneração dos serviços em 20% ao ano. Segundo informado por um dos entrevistados, esta era, à época, a taxa de oportunidade para atrair uma empresa. A AGERBA vislumbra revisar o Contrato de Concessão, medida dependente da aquiescência da Bahiagás, pois o instrumento da contratação não prevê alteração unilateral.

As tarifas do gás natural variam conforme o uso conferido ao energético e o segmento de mercado: combustível (para os segmentos industrial, comercial e co-geração), residencial e automotivo. Para os dois primeiros, aplica-se uma cascata decrescente, de modo que a tarifa praticada é inversamente proporcional ao volume de gás consumido. Questionou-se o porquê da tarifa do residencial ser mais cara e o entrevistado 6 considerou que isto se deve aos investimentos para a implantação da infra-estrutura de gasodutos e aos custos de operação que, para atendimento desse segmento, são mais elevados. “A Bahiagás não tem interesse no residencial. A decisão foi feita para atender o social, foi uma decisão política” (entrevistado 6). Entretanto, comparado a substitutos como GLP³⁸ e energia elétrica, o gás natural é mais econômico. “O industrial briga pela redução na 4ª casa decimal. A diferença chega a uns mil

³⁷ Até a conclusão deste trabalho, em março de 2007, não havia sido publicada.

³⁸ Gás Liquefeito de Petróleo.

reais. No residencial, uma alteração na 2ª casa decimal não chega a um real” (entrevistado 6). Outro entrevistado corroborou: “Se a concessionária entrar no varejo, haverá prejuízo da tarifa, pois estes investimentos não serão diluídos a partir de aumentos significativos nos volumes vendidos. Como a obrigação contratual da distribuidora é levar o gás a qualquer usuário economicamente rentável, para atingir o segmento comercial e residencial, a concessionária requererá rentabilidade, sendo que a competitividade do gás frente a outros energéticos é um outro fator limitante”.

O processo de revisão tarifária acontece em abril ou maio, logo depois que o balanço é publicado, e se inicia com uma exposição de motivos da Bahiagás, apresentando balanços patrimoniais, custos e investimentos projetados e uma proposta de margem para o ano seguinte. “A cada ano, eles (a Bahiagás) vêm o que podem construir” (entrevistado 6). Quanto mais a empresa investe, mais a tarifa sobe. Já o aumento do volume de gás vendido reduz a tarifa. Ainda segundo o entrevistado 6, “Tudo é verificado para não pesar o consumidor residencial, industrial e comercial”. A agência faz atualização do levantamento de custos e compara os investimentos com os índices de reajuste propostos. “Como a concessionária coloca valores com base em investimentos que ainda não dá para cumprir, a AGERBA faz ajustes na margem proposta” (entrevistado 6). Segundo o entrevistado 6, não é feita fiscalização sobre o processo de revisão tarifária porque há o Contrato que estabelece as regras. “A fórmula do Contrato de Concessão vem toda amarrada”. Antes da revisão de 2005, a última autorizada pela agência havia acontecido em 2001, após a Diretoria de Tarifas ter concluído estudo financeiro para apuração da margem bruta efetivamente adotada pela Bahiagás no período de 1994 a 2000.

Antes de a AGERBA começar a atuar, as tarifas eram homologadas a partir dos pedidos da Bahiagás à SEINFRA. A agência reguladora passou a exigir tudo o que o Contrato de Concessão determina. Isto levou a uma série de discussões, até mesmo sobre as formas de interpretá-lo. Segundo o entrevistado 6, eles (a Bahiagás) calculavam de uma forma; a AGERBA, de outra, e chegava-se a um embate. “Levou muitos anos a briga e hoje já aceitaram. Isto dava grande diferença entre a reivindicação e o que era reajustado.”

4.1.2 Resoluções pertinentes ao gás canalizado

Em 2005, a AGERBA contratou serviços de uma consultoria, com o objetivo de lhe dar suporte, na área de gás, no tocante a novos estudos e a assuntos específicos. “A AGERBA necessita de alguém com experiência em regulação do gás, que conheça aspectos jurídicos e

econômicos” (entrevistado 3). O papel desta consultoria, ainda em andamento, é o de analisar pontos específicos, pertinentes a determinados usuários de gás, como a questão do *by-pass* de usinas termelétricas e de uma fábrica de fertilizantes do Estado da Bahia. O assunto abrange o poder concedente e a concessão, visto que interfere no cumprimento da missão da concessionária.

A consultoria também opina sobre resoluções e normas elaboradas pelo ente regulador. Um exemplo é a Resolução AGERBA 03, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 30 de março de 2006, que trata da distribuição do gás natural comprimido - GNC na Bahia. Outro exemplo é a homologação (ou não) das margens praticadas pela concessionária. Não houve participação dessa consultoria no Regulamento do Gás Residencial.

Existe, na AGERBA, desde 2003, uma minuta de regulamento elaborada para abranger as atividades do gás, inicialmente, em todos os segmentos de mercado. Por orientação da Diretoria, esta minuta foi reformulada e direcionada para o gás residencial, em razão de a AGERBA entender que o consumidor desse segmento é o mais fraco, com pouco poder de barganha perante a concessionária. “Atualmente, há poucos clientes industriais com grandes consumos. A chegada do gás natural para o segmento de serviços e residencial evidenciará uma tendência de aumento de conflitos entre esses usuários e a concessionária, tendo em vista a pulverização do uso do gás, com muitos clientes com baixos consumos” (entrevistado 8). Assim, a agência optou pelos usuários residenciais para iniciar a fiscalização do gás canalizado, tendo contratado uma empresa para refazer a antes citada proposta de regulamento, almejando definir as regras básicas, os direitos e deveres dos usuários e da concessionária e as condições operacionais. Em 08/06/2006, após inúmeras alterações, a AGERBA o submeteu a uma audiência pública. “Até hoje, na área do gás, a AGERBA realizou 1 audiência pública” (entrevistado 5).

O regulamento proposto visa à administração do Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado. Estabelece os termos de um contrato de adesão, a qualidade com que a concessionária tem que fornecer os serviços e os limites para fornecimento. Entretanto, não prevê a aplicação de penalidades, não estipula índices formais de qualidade e não estabelece avaliações periódicas de qualidade. Isto viria numa segunda etapa, pois os parâmetros para residências podem não ser os mesmos para a indústria ou para outro segmento, conforme relatou o (entrevistado 8).

Os entrevistados expuseram os motivos que justificariam o fato de a AGERBA ainda não regular a área de gás e fiscalizar a atuação da Bahiagás no segmento residencial.

Primeiramente, aventaram ser preciso que a minuta, até aqui comentada, converta-se em Regulamento, através de sua publicação. Para tanto, falta a aprovação da Diretoria Colegiada. Em segundo lugar, conforme entendimento da Procuradoria Jurídica da AGERBA, como o preconizado regulamento ainda não está em vigor, não há como a agência cobrar a taxa de fiscalização, um percentual da ordem de 0,5% sobre o faturamento da concessionária, que vai amparar todos os custos para o desempenho dessa atividade; já para o Departamento de Planejamento e Operações, um aditivo do Contrato de Concessão permitiria a cobrança da taxa. Outra razão é a agência não dispor de corpo técnico para regular a área de gás. “A AGERBA não atua nada no industrial, comercial e GNV³⁹” (entrevistado 8). Um (entrevistado 4) comentou que a agência não fiscaliza os serviços porque a rede de gás ainda está em fase de implantação. “O acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de gás canalizado depende de dois pressupostos: o primeiro é a aprovação do regulamento; o segundo é a existência da rede física que venha a prover os serviços”. Embora a AGERBA aguarde a aprovação do Regulamento, “nós não estamos fechados a atuar. Se os consumidores ligarem, a AGERBA vai dar a resposta” (entrevistado 8).

4.2 OUVIDORIA

A Ouvidoria da AGERBA constitui-se em um canal de comunicação, principalmente entre a agência e os usuários, por meio do qual a agência recebe críticas, sugestões, etc., funcionando, este órgão, como filtro para as atividades de mediação de conflitos.

A Ouvidoria surgiu no final de 1999, a partir da implantação de uma central de atendimento, inicialmente com administração própria. Além do atendimento pessoal, no Centro Administrativo da Bahia – CAB, os usuários têm à disposição os seguintes canais de entrada: o 0800 710080, gratuito, outros números de telefone, a internet, o Posto AGERBA, no Serviço de Atendimento ao Cidadão – SAC, no *Shopping Center Iguatemi*, cartas, telegramas e fax.

A reclamação, sugestão ou denúncia segue a tramitação: após o seu registro no sistema, a equipe técnica da Ouvidoria a qualifica de acordo com a sua tipologia; em seguida, a encaminha à concessionária para que esta se pronuncie. Segundo informado pelo

³⁹ Gás Natural Veicular.

entrevistado 7, a Ouvidoria agradece a todos que participam e, quando cabível, dá o retorno para a questão. Visando a aproximar o usuário da Ouvidoria, coordenadores em Salvador, e nos outros 12⁴⁰ pólos regionais de atuação da AGERBA, foram treinados para usar o sistema.

A Ouvidoria defende o consumidor, mas age em consonância com o objetivo da AGERBA como um todo, vale dizer, a manutenção do equilíbrio entre os usuários e a concessionária. Destarte, a orientação é informar, ao usuário, que, primeiramente, acione a concessionária para a solução do problema. A AGERBA será procurada, de volta, em caso de demora ou se o cliente não se satisfizer com a resposta daquela.

Nesses moldes, a Ouvidoria media conflitos para resgatar as relações entre as partes; emite pareceres técnicos e recomenda ações com base em resoluções e na legislação setorial; promove reuniões de mediação entre a concessionária e o consumidor.

Relativamente ao gás, a Ouvidoria “está engatinhando; como não existe cultura do gás natural nas residências, praticamente não há reclamações” (entrevistado 7). Em 3 anos de Ouvidoria, o (entrevistado 7) lembra-se de 2 casos. “A equipe da Ouvidoria ainda está se estruturando para receber a demanda dessa área à medida que a Bahia passar a ser atendida com o gás canalizado”. O ouvidor aventa que deve acontecer com o gás o mesmo que ocorre com a energia elétrica, onde “mais de 90% dos casos que chegam são do segmento residencial. Por enquanto, o gás não entra nas estatísticas, não há quase nada de gás”.

A Bahiagás implantou sua ouvidoria. Para o (entrevistado 7), “quando a concessionária tem ouvidoria significa que tem consciência, que está preocupada com seu cliente. A ouvidoria não é uma obrigação, mas uma consciência de bem atender, prestar o melhor atendimento possível, pois é a partir de fora que se sabe da qualidade do serviço prestado”.

Ainda a respeito das manifestações de clientes, foi relatado pelo (entrevistado 6) que algumas indústrias consumidoras de grandes volumes de gás entraram em contato com a AGERBA, solicitando ajustes na última casa decimal. Outro cliente do segmento petroquímico buscou atrelar o preço do gás – usado como matéria-prima substituta – ao da nafta, insumo importado.

A AGERBA entrou na mediação de um conflito entre a Bahiagás e um cliente, que acionou judicialmente a concessionária por não receber a quantidade de gás demandada. “A AGERBA entra na mediação, não se envolve na demanda judicial” (entrevistado 6). Outro

⁴⁰ Barreiras, Bom Jesus da Lapa, Seabra, Juazeiro, Alagoinhas, Feira de Santana, Santo Antônio de Jesus, Jequié, Vitória da Conquista, Itabuna, Ilhéus e Teixeira de Freitas.

caso de intermediação ocorreu para auxiliar a Bahiagás e um cliente do ramo siderúrgico a chegarem a um acordo sobre indenizações. “Acabou tudo bem” (entrevistado 6).

A AGERBA também já se pronunciou sobre questão relativa à classificação de gasodutos e à arrecadação do Estado. Segundo seu entendimento, o gasoduto Aratu-Camaçari é de transporte, e não de transferência. Foi impetrada ação, julgada procedente em 1ª instância, favorável à agência.

Os dutos podem ser classificados como de transporte, transferência e distribuição. Os dois primeiros ligam a produção ao *city-gate* (ponto de entrega do gás, pelo supridor, à concessionária responsável pela distribuição), sendo que os de transporte levam o gás de um ponto a outro, enquanto que os de transferência podem servir a mais de uma empresa - desde que pertençam ao mesmo grupo. Sobre os dutos de transporte incidem impostos; sobre os de transferência, não. Os gasodutos de distribuição levam o gás dos *city-gates* aos usuários finais.

4.3 AUTONOMIA

A agência possui certo grau de autonomia financeira, sendo suas principais fontes de receita as provenientes de dotações orçamentárias; do percentual incidente sobre o faturamento obtido pelas empresas reguladas; as originárias das taxas decorrentes do exercício de fiscalização; dos recursos de convênios, acordos ou contratos celebrados com a ANEEL e órgãos de direito público ou entidades privadas nacionais, estrangeiras e internacionais; as originárias de rendas dos seus serviços, bens e atividades. “Os recursos, já que ela é uma autarquia em regime especial, são originados de receita própria, da prestação dos serviços, quais são eles: na área de transportes, você tem as taxas de poder de polícia; na área de energia elétrica, nós temos um repasse da Agência de Energia Elétrica – ANEEL; na área do transporte interestadual, nós também temos um repasse da Agência Nacional de Transportes Terrestres, a ANTT. A do gás nós estamos finalizando estudo que vai dar os parâmetros para a cobrança de taxa de fiscalização do gás, que deve vir paralelamente com essa resolução que vai estabelecer as Condições de Fornecimento; e temos também a taxa de outorga de terminais, de rodovias, ou seja, todas são receitas próprias arrecadadas diretamente pela AGERBA” (entrevistado 1). A cobrança da taxa fundada no poder de polícia é a fonte mais importante, paga pelos usuários, oriunda de percentual das tarifas de transportes.

Relativamente à autonomia político-administrativa da AGERBA, para decidir sobre o aumento da margem da concessionária, empresa controlada pelo Estado, o entrevistado 6 relata que a Bahiagás tem seu Conselho de Administração presidido pelo Secretário de Infra-Estrutura. As decisões envolvem a AGERBA, a Bahiagás e o Secretário, em reuniões, e se chega a um ponto comum. A AGERBA faz o cálculo e ela mesma o critica, fazendo as vezes do usuário, pois o Conselho Consultivo da agência até hoje, como antes se afirmou, não foi implantado. “O Conselho nunca foi constituído. Seria o fórum da representação institucionalizada da sociedade” (entrevistado 5). Nessas reuniões, a SEINFRA representa o Estado e a Bahiagás, a empresa. “Se houvesse o usuário, seria melhor; a AGERBA poderia ser isenta. Não é interessante na parte política que esse gás aumente muito de preço”. “A última palavra sobre tarifas é do Secretário de Infra-Estrutura, após consultar o Governador” (entrevistado 6). Foi comentado que existe um projeto para desvincular a AGERBA da SEINFRA e conferir mandatos aos diretores da agência.

Outro entrevistado ratificou que a palavra final sobre a homologação de tarifas está no campo político. “A reforma criou as agências no Brasil. Segundo a reforma, no papel, o Estado permanece como formulador de políticas e exercitaria o poder de polícia. A atividade econômica seria delegada dentro de regras definidas entre o concessionário e o Estado, por meio do ente regulador. A Lei das Concessões, de 1995, foi o marco disso. Não há entendimento ou orientação clara com relação a isso. Questiona-se o papel da agência reguladora como ente autônomo. O Estado, atualmente, passa por uma crise de identidade, uma crise associada ao vácuo de identidade. O Estado é poder concedente, é poder regulador e é ente fiscalizador. A AGERBA inclui-se nesse contexto. Deveria ser da AGERBA a última palavra sobre as tarifas, porque ela as homologa. Mas essa questão é remetida para o campo político. Sai do técnico para o político. O Estado delega a atividade [de regulação] que se subordina a regras pré-definidas para o concessionário, regras essas definidas nesse instrumento – com base em diretrizes políticas e em aspectos técnicos, econômicos, administrativos e de fiscalização – que existe para ser cumprido”.

Quanto à vinculação da AGERBA a SEINFRA, “bem, esta é uma questão que eu chamo de pecado original, um equívoco de constituição desse ente regulador (AGERBA), que deveria ter isenção e autonomia, afinal, a agência regula as relações entre o poder concedente, os usuários dos serviços (com base no Regulamento) e a concessionária (a partir de leis que regem a distribuição, a Constituição e o Contrato de Concessão)” (entrevistado 5). Uma agência reguladora ocupa o centro de um triângulo isósceles, com os usuários, a concessionária e o poder concedente nos seus vértices.

O entrevistado 8 não vê problema com relação à subordinação entre a estrutura organizacional da concessionária à SEINFRA, pelo fato de existir o Contrato de Concessão. “Vejo maior problema na vinculação da AGERBA à Secretaria de Infra-Estrutura. Se a agência estiver que ser vinculada a alguém, que seja direto ao Governador, inclusive com status de Secretaria, ao lado das Secretarias”.

Para o entrevistado 4: “A AGERBA não está obrigada a se manifestar à SEINFRA, o que há é uma retratação no sentido de levar a informação, por meio da prestação de esclarecimentos e envio de relatórios. Há reuniões às quartas-feiras com o Secretário de Infra-Estrutura, quando a AGERBA reporta as decisões que tomou”.

Na visão do entrevistado 4, “A AGERBA faz parte do Estado, faz parte da SEINFRA, mas a SEINFRA, hierarquicamente, está acima da AGERBA.” Questionado se as tarifas são submetidas à SEINFRA, houve a confirmação: “A AGERBA submete as tarifas à validação da SEINFRA, com certeza. A AGERBA tem certa autonomia, mas não sobre todos os atos. Ela submete à consulta os atos que se referem às questões maiores, que necessitem de uma publicação. O Secretário de Infra-Estrutura opina com relação à homologação de tarifas. Ocorrem despachos todas as quartas-feiras com o Secretário. Aumentos de tarifas são levados à submissão do Governador de Estado, assim como todos os outros atos que afetem o cotidiano do usuário, o bolso do povo. Atos que mexem com o Estado devem ter a salvaguarda, a anuência do Governador”.

As entrevistas enfocaram questões relativas à prestação de contas da agência e aspectos do Contrato de Concessão. A AGERBA leva ao conhecimento público suas ações por meio das regulamentações, do seu *site*, onde constam as atividades que estão desenvolvendo, e da distribuição de cartilhas. “Poderia haver maior veiculação na mídia, rádio, jornais, fazer uma propaganda mais forte, mais abrangente” (entrevistado 8). Além disso, espera-se que a agência elabore e divulgue pesquisas de opinião junto aos usuários, para avaliar a satisfação destes com relação à prestação de diversos serviços concedidos.

O Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado estipula que os serviços prestados devem ser adequados. “Serviço adequado é aquele que mantém o equilíbrio entre a oferta e a demanda, que atende a demanda com qualidade e por meio de investimentos prudentes, isto é, que resultam em modicidade tarifária” (entrevistado 1). Para o entrevistado 5, “por serviço adequado entende-se a entidade pública atendendo aos usuários.” A AGERBA efetua essa avaliação através de pesquisas, mas este entrevistado não saberia informar se isto se aplica à área de gás.

A AGERBA não pretende, no momento, estender a concessão da distribuição e comercialização do gás canalizado a outra empresa, tal como aconteceu nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro. “A Bahiagás é a concessionária única e não há planos, em função da escala e da diretriz política” (entrevistado 5).

5. CONCLUSÃO

Este estudo tratou de examinar a ação regulatória dos serviços de gás canalizado no Estado da Bahia.

Conforme restou assentado, tais serviços, de natureza pública e competência estadual, são prestados, no Estado da Bahia, por uma concessionária, a Companhia de Gás da Bahia - Bahiagás, sociedade de economia mista, controlada pelo Governo do Estado, detentor de 51% das ações com direito a voto, cumprindo ressaltar que outra sociedade de economia mista da União, a Petrobrás Gás S.A. Gaspetro, subsidiária da Petrobras, detém 24,5% de ações com direito a voto. Conseqüentemente, 75,5% do controle da Bahiagás encontram-se nas mãos dos Governos do Estado da Bahia e da União.

Conquanto se saiba que, até por disposição constitucional, a Bahiagás, uma sociedade de economia mista, possui natureza jurídica de direito privado, cumpre anotar o seu caráter de ente paraestatal, integrante da administração pública indireta, ao lado das autarquias, fundações públicas e empresas públicas. Vale ressaltar, ainda, que embora não se encontrem inseridas no organismo estatal, sob o prisma do Direito Administrativo, não se há de negar que as sociedades de economia mista integram, politicamente, o Estado que, inclusive pelo fato de lhes deter o controle econômico, interfere, veementemente, na escolha dos seus dirigentes. Na Bahiagás, cada um dos votantes indica um diretor, advindo, portanto, dois deles de decisão do Governo do Estado da Bahia e da União, representada pela Gaspetro, restando, para a Mitsui, única acionista privada votante, a indicação de um dos diretores.

Destarte, o caso sob exame surge, claramente, como hipótese do Estado regulando-se a si mesmo. Diante das premissas até aqui colocadas, ao menos por definição, a origem da atividade regulatória sob comento é tida como sendo o interesse público. Isto posto, não se pode aventar a captura da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA pela única empresa concessionária, no Estado da Bahia, dos serviços de gás canalizado, até mesmo porque a exclusividade da

prestação, conforme anteriormente configurado, é objeto de monopólio, até mesmo de caráter natural.

Cabe voltar, neste passo, às finalidades do agente regulador: servir de elo entre o poder concedente, os usuários e os concessionários, inclusive conciliando eventuais conflitos. Importante ressaltar, ainda, que a agência reguladora deve agir de forma isenta e imparcial, decidindo, com autonomia, liberdade, equidistância e isenção, a fim de que a mediação resulte em satisfação para as partes.

Analisando a atuação da AGERBA como mediadora dos interesses do Estado, usuários e concessionária, com base em relatos de entrevistados, verifica-se que a relação entre a agência e esses atores não se dá de forma equidistante, conforme preceitua a teoria da regulação.

Com efeito, a ausência de autonomia política da AGERBA, com relação à atuação no gás canalizado, constantemente cedendo espaço à interferência do Secretário de Infra-Estrutura, impede-lhe a atuação imparcial requerida para o bom desempenho de suas atividades (vide despachos freqüentes de sua Diretoria Executiva com o mencionado Secretário, conforme relatos de entrevistados). Bem a propósito, cumpre trazer à colação a questão das tarifas da Bahiagás, sobre as quais a última palavra advém do Secretário de Infra-Estrutura após consulta ao Governador.

Ainda a propósito de sua autonomia político-administrativa, procede frisar que a AGERBA sequer possui quadro próprio, tendo realizado, em quase dez anos de funcionamento, apenas um concurso público, provindo, mais de 50% dos seus servidores, do Regime Especial de Direito Administrativo - REDA.

Enfim, diferentemente das propostas da reforma do aparelho do Estado, preconizada por Bresser-Pereira (1998), a AGERBA se consubstancia, pelo quanto se averiguou, em exemplo concreto de mistura de papéis no âmbito da Administração Pública, ou seja, uma indesejável ingerência política em área de gestão.

Por outro lado, comprovou-se que a AGERBA encontra-se focada no setor de transportes intermunicipais de passageiros, rodoviário e hidroviário. No dizer de um dos entrevistados, o transporte é responsável por 90% da atividade fim da agência. Por conseguinte, com relação ao gás canalizado, a AGERBA limita-se à elaboração de estudos tarifários, à homologação de tarifas, à preparação de resolução, dispondo-se, por fim, a apurar e solucionar eventuais queixas de consumidores.

Obviamente que em tais ações não se esgotam as atribuições de uma agência reguladora, no caso em estudo, da AGERBA relativamente à prestação dos serviços de gás canalizado no Estado da Bahia.

Com efeito, não se observa, por parte da AGERBA, o desenho de instrumentos para que a sua intervenção resulte em benefício social - melhoria da qualidade dos serviços por meio do estabelecimento de padrões a serem cumpridos pela concessionária, submetendo-a às expectativas e solicitações dos clientes, e, ainda, a prestar contas à sociedade. A AGERBA buscaria, assim agindo, a eficiência dos serviços públicos de gás canalizado na Bahia, não colocando em jogo o grau de cumprimento dos objetivos públicos, com relação aos comentados serviços.

Por outro lado, lembrando a problemática da regulação social, cumpre reconhecer que a AGERBA não cria mecanismos que a propiciem. Conforme relatado por um dos entrevistados, a agência poderia realizar pesquisas para conhecer a opinião dos atuais usuários da concessionária, e incentivar a publicidade, com o objetivo de tornar conhecidas, para o cidadão, as vantagens dos serviços que a Bahiagás presta, atraindo novos potenciais consumidores, e fomentando o interesse social pela sua ampliação. Ilustra bem a assertiva a desproporção da participação dos usuários do segmento residencial e industrial atendidos pela Bahiagás - enquanto o primeiro representa menos de 1%, o último abarca 91%. Na verdade, a sociedade não reivindica maior acesso aos serviços prestados pela Bahiagás por desconhecimento, consoante afirmação de um dos entrevistados, atendo-se ao público da Ouvidoria da AGERBA relativamente ao gás canalizado: “como não existe cultura do gás natural nas residências, praticamente não há reclamações”.

Resumindo e concluindo: a AGERBA não exerce, em sua plenitude, a regulação dos serviços de gás canalizado na Bahia, limitando-se, como visto, à questão das tarifas e omitindo-se quanto à fiscalização destes serviços, quanto ao estabelecimento de metas e padrões para os investimentos e para a qualidade dos serviços prestados pela Bahiagás; omitindo-se ou quase o fazendo, no tocante à fiscalização do cumprimento das cláusulas do Contrato de Concessão dos serviços de gás canalizado.

Corroborando o acima exposto, o depoimento de um dos entrevistados no que se refere ao Regulamento do Gás Residencial, segmento que demandaria maior cuidado da agência, por se tratar de uma faixa de consumidores com pouco poder de barganha perante a concessionária. Tal regulamento, embora exista, como minuta, desde 2003, e esteja divulgado no *site* da AGERBA, até o momento não foi publicado, ou seja, não entrou em vigor.

Em suma, capturada pelo Governo, a AGERBA não adota medidas efetivas no sentido de impedir, a Bahiagás, de eventualmente negligenciar a persecução do interesse público, principal alvo dos serviços que executa, aqui repetidamente caracterizados como de natureza pública.

Para ampliar os horizontes do presente estudo, o caminho natural, conforme proposto na introdução, consiste em realizar nova pesquisa, desta vez junto a outras agências estaduais competentes para a regulação dos serviços de gás canalizado, cotejando-lhes as atuações e resultados, acaso obtidos, com os da AGERBA para, se possível, oferecer alternativas viáveis para a regulação do setor.

REFERÊNCIAS

ABREU, Percy Louzada de. **Gás natural**: o combustível do novo milênio. 2. ed. Porto Alegre: Plural Comunicação, 2003.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTE E COMUNICAÇÕES DA BAHIA (AGERBA). **Relatório AGERBA 2003/2004**. Salvador, dez. 2004.

_____. **Atividades**. Disponível em: <<http://www.agerba.ba.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2006.

_____. **Contrato de Regulamentação da Concessão para Exploração Industrial, Comercial, Institucional e Residencial dos Serviços de Gás Canalizado no Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.agerba.ba.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2006.

_____. **Minuta da Resolução que estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado na Classe Residencial no Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.agerba.ba.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2006.

_____. **Resolução AGERBA n. 13, de 20 out. 2005**. Aprova os preços do gás natural, com vigência a partir de 01 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.agerba.ba.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2006.

_____. **Resolução AGERBA n. 03, de 30 mar. 2006**. Estabelece as Condições Gerais de fornecimento de Gás Canalizado a Distribuidores de Gás Natural Comprimido no Estado da Bahia, fixa regras tarifárias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.agerba.ba.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2006.

ALVEAL, Carmen. **Estado e Regulação Econômica**: o papel das agências reguladoras no Brasil e na experiência internacional. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.gee.ie.ufrj.br>>. Acesso em: 22 abr. 2006.

ALVES, Bianca. A Agência Nacional do Petróleo e o setor de petróleo e gás natural no contexto da Reforma do Estado. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO (ENANPAD), Florianópolis, 2000, local. **Anais...** Florianópolis: ANPAD, 2000. 1CD-ROM.

ARAGÃO, Alexandre. O Princípio da Eficiência. **Revista Brasileira do Direito Público**. n.4. p.75-80, jan./mar. 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARALT, Jorge; ROJAS, Edgar; ZAVARCE, Harold. Contratos de gestión como mecanismo de corresponsabilidad y control social: el caso venezolano. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 8, 2003. **Anales...** Panamá: CLAD, 2003, p. 01-14. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 17 maio 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990.v. 7.

BINENBOJM, Gustavo. As Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 3, p. 01-20, ago./set./out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 25 set. 2006.

BAHIA. Lei n. 7.314, de 19 maio 1998. Dispõe sobre a criação da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado da Bahia**, Poder Executivo, Salvador, BA, 20 maio 1998.

_____. Lei n. 7.426, de 31 ago. 1998. Aprova o Regimento da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA. **Diário Oficial [do] Estado da Bahia**, Poder Executivo, Salvador, BA, 31 ago. 1998.

_____. Secretaria de Infra-Estrutura. **Balço energético 2004**. Salvador: CODEN, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 24. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

_____. Lei n. 8.987, de 13 fev. 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

_____. Presidência da República. Câmara de Reforma do Estado. **Plano Diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília: 1995. MARE.

_____. Lei n. 9.427, de 26 dez. 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 dez. 1996.

_____. Lei n. 9.478, de 06 ago. 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 ago. 1997.

_____. Decreto n. 2.335, de 06 out. 1997. Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob o regime especial, aprova sua estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 out. 1997.

_____. Decreto n. 2.455, de 14 jan. 1998. Implanta a Agência Nacional do Petróleo - ANP, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 jan. 1998.

_____. Portaria ANP nº 43, de 15 abr. 1998. Estabelece a regulamentação para importação de gás natural. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 abr. 1998.

_____. Portaria ANP nº 170, de 26 nov. 1998. Estabelece a regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados, gás natural, inclusive líquido, biodiesel e misturas óleo diesel/biodiesel. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 nov. 1998.

_____. Decreto n. 2.926, de 07 jan. 1999. Estabelece diretrizes para a exportação de petróleo e seus derivados, de gás natural e condensado, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 jan. 1999.

_____. Portaria Interministerial n. 3, de 17 fev. 2000. Define os preços máximos de venda (Pm) do gás natural de produção nacional para vendas à vista às empresas concessionárias de gás canalizado. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 fev. 2000.

_____. Portaria ANP nº 118, de 11 jul. 2000. Regulamenta as atividades de distribuição de gás natural líquido (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 jul. 2000.

_____. Portaria ANP nº 243, de 18 out. 2000. Regulamenta as atividades de distribuição e comercialização de gás natural comprimido (GNC) a granel e a construção, ampliação e operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 abr. 2006 (republicação).

_____. Lei 10.274, de 10 set. 2001. Autoriza a criação de mecanismo de compensação destinado a viabilizar a manutenção de preços constantes para o gás natural, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 2001.

_____. Portaria ANP n. 104, de 08 jul. 2002. Estabelece a especificação do gás natural, de origem nacional ou importada, a ser comercializada em todo o território nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 jul. 2002.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: ENAP, 1998.

CECCI, José Cesário. **Indústria Brasileira de gás natural**: regulação atual e desafios futuros. Rio de Janeiro: Agência Nacional do Petróleo, 2001.

CHANG, Ha-Joon. The economics and politics of regulation. **Cambridge Journal of Economics**, Cambridge, v. 21, p. 703-728, 1997.

CUELLO, Carolina. Audiencia pública: participación de los usuarios. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 6, 2001. **Anales...** Buenos Aires: CLAD, 2001, p. 01-10. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 17 maio 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FADUL, Élvia. Agências Reguladoras Multisetoriais: desafios organizacionais e dinâmicas de poder. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ,7, 2002. **Anales...** Lisboa: CLAD, 2002, p. 01-19. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 17 maio 2006.

FARINA, Elisabeth. **Competitividade**: mercado, Estado e organizações. São Paulo: Singular, 1997.

GALA, Paulo. A Teoria Institucional de Douglass North. **Revista de Economia Política**, São Paulo, n. 2, v. 23. 2005. Disponível em: <<http://www.rep.org.br>>. Acesso em: jul. 2005.

GÁS NATURAL: caminho para o desenvolvimento. **A Tarde**, Salvador, 29 jan. 2007. Encarte Gás Natural: caminho para o desenvolvimento.

GHIRARDI, André. A presença da agência reguladora estadual: a qualidade dos serviços de distribuição de energia elétrica. **Econômica**, v. 4. n 1, p. 61-72, jun. 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GROTTI, Dinorá. As agências reguladoras. **Revista Brasileira do Direito Público**, Belo Horizonte, n. 4. p. 187-219, jan./mar. 2004.

KRAUSE, Eduardo B. **Agências de Regulação**: conceito, legislação e prática no Brasil. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

LÓPEZ, Andrea. Teoría y práctica de la participación de los usuarios en la evaluación y el control de los servicios públicos de gestión privada: la experiencia de la audiencia pública convocada ante el "gran apagón". In: CONCURSO DE ENSAYOS Y MONOGRAFIAS DEL CLAD SOBRE REFORMA DEL ESTADO Y MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. **Administración Pública y Ciudadanía**, Caracas, 2000, p.01-24. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 17 maio 2006.

MARTINS, Juliana. **Gás natural é estratégico para a indústria baiana**. Disponível em: <<http://www.gasbrasil.com.br>>. Acesso em: 19 jul. 2006.

MATTOS, Paulo. Introdução. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004. p.11-20.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1995,

MINAYO, M. C. (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA (MME). **Balço Energético Nacional 2006: ano-base 2005**. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br>>. Acesso em: 19 jan. 2007.

NUNES, Edson. **Tipos de capitalismo, instituições e ação social: a gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Brasília, DF: ENAP, 1997.

OS GASODUTOS E A NOVA LEI DO GÁS. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 17 abr. 2006. Caderno Energia.

PELTZMAN, S. A teoria econômica da regulação depois de uma década de desregulação. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 81-127.

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS). **Relatório Anual Petrobras 2005**. Rio de Janeiro, 2006.

PIRES, J.; GOLDSTEIN, A. Agências reguladoras brasileiras: avaliação e desafios. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 16, p. 3-42, dez. 2001

POSNER, Richard. Teorias da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 49-80.

QUEIRÓZ, Roosevelt. **Regulação de serviços públicos: estudo de caso de agências reguladoras estaduais**. 2001. 218 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção)-Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <<http://150.162.90.250/teses/PEPS2900.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

SANTA CATARINA, Ricardo. **Regulação econômica do serviço de distribuição de gás canalizado no Brasil**. 2002. 120 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. Disponível em: <<http://150.162.90.250/teses/PEPS2900.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

SANTOS, Clezio Saldanha dos Santos. **A regulação da distribuição de energia elétrica brasileira: relações entre agências e a qualidade dos serviços de concessionárias**. 2003. 230 f. Tese (Doutorado em Administração) – Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

SILVA, Alessandra et al. **Ecotoxicologia e avaliação de risco do gás natural**. Salvador: Centro de Recursos Ambientais (CRA), 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Audiência Pública e Regulação. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, Fórum, ano 1, n.1, p. 145–167, 2003.

SOUZA, Celina. Por que mudam as formas de gestão pública? **Cadernos da Fundação Luiz Eduardo Magalhães**, Salvador: FLEM, p. 40-49, 2003.

SOUZA, Celina; CARVALHO, Inaiá Maria M. Reforma do Estado, Descentralização e Desigualdades. **Revista Lua Nova**, n. 48, p. 187-212, 1999.

STIGLER, George. A Teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 23-48.

VENDAS DE GÁS DAS DISTRIBUIDORAS, POR SEGMENTO, EM DEZEMBRO/2006. **Brasil Energia**. n. 315. São Paulo: Editora Brasil Energia Ltda., p. 66, fev. 2007.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais**. São Paulo: Cortez:UNICAMP, 1992. v.2.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi. 3.ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

APÊNDICE

Instrumento: Entrevista estruturada

Objetivos: 1 – Conhecer as atividades desempenhadas pela AGERBA no tocante à regulação dos serviços de gás canalizado.

2 – Avaliar a atuação da AGERBA.

Blocos	Elementos	Dimensões	Variáveis / Indicadores
Bloco 1	Funções da AGERBA	Atuação da AGERBA	Quais as atribuições da AGERBA com referência à regulação dos serviços de gás canalizado? O que a AGERBA faz?
Aspectos gerais da Reforma Gerencial			Qual o papel da concessionária de gás canalizado?
			Quais áreas da AGERBA se envolvem com o gás canalizado?
			Como se dão as relações entre a AGERBA e a empresa concessionária de gás canalizado?
			Há pontos de melhoria na regulação do gás canalizado pela AGERBA? Quais?
	Financeira	Autonomia da AGERBA	De onde vêm os recursos financeiros da AGERBA?
	Administrativa		Obter o desenho institucional da AGERBA
			A AGERBA realiza concursos públicos para preenchimento de vagas de seu quadro? Quantos já foram feitos e quando foi o último?
	Política		Como se dá a nomeação dos diretores / conselheiros da AGERBA? Qual o prazo dos mandatos?

Instrumento: Entrevista estruturada

Objetivos: 1 – Conhecer as atividades desempenhadas pela AGERBA no tocante à regulação dos serviços de gás canalizado.
2 – Avaliar a atuação da AGERBA.

Blocos	Elementos	Dimensões	Variáveis / Indicadores
Bloco 2 Aspectos da Regulação Econômica	Requisitos contratuais	Acompanhamento pela AGERBA das tarifas praticadas pela concessionária	Como é o processo de revisão de tarifas? Qual a periodicidade? Quem aprova aumentos ou reduções nas tarifas de gás? Já houve reduções?
	Desempenho / Metas de investimentos		Com relação à expansão da rede de distribuição, a AGERBA tem conhecimento dos planos futuros da concessionária (novos municípios a atender, perspectivas de ligações, volumes que serão comercializados, valores de investimentos)? Como? A concessionária submete um planejamento plurianual ao conhecimento da AGERBA?
			A AGERBA tem conhecimento dos estudos de viabilidade técnico-econômicos realizados pela concessionária que subsidiaram a decisão de expandir a rede de gasodutos? De que maneira?
			A AGERBA tem conhecimento dos custos realizados pela concessionária? De que forma?
			Descreva o cenário atual do quadro de oferta do gás.
			A AGERBA tem conhecimento do(s) contrato(s) de suprimentos de gás firmados entre a concessionária e os fornecedores?

Instrumento: Entrevista estruturada

Objetivos: 1 – Conhecer as atividades desempenhadas pela AGERBA no tocante à regulação dos serviços de gás canalizado.

2 – Avaliar a atuação da AGERBA.

Blocos	Elementos	Dimensões	Variáveis / Indicadores
Bloco 3	Desempenho / Metas de qualidade	Acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de gás canalizado	O que se entende por serviço adequado de distribuição de gás canalizado?
Aspectos da Regulação Social			Como se dá a prestação de contas à AGERBA e aos usuários do serviço de distribuição de gás canalizado?
			Existem normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço de distribuição de gás canalizado? Quais?
			Existem normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade das características físicas das redes de distribuição (manutenção e segurança do sistema)? Quais?
	Conhecimento das necessidades dos consumidores / usuários		Existem controles para avaliar a qualidade do serviço de distribuição de gás canalizado? Quais?
			Como a AGERBA tem conhecimento e mensura as necessidades dos consumidores / usuários de serviços de gás canalizado?
			Como se dá o atendimento às queixas dos consumidores / usuários? Quais são as maiores reclamações?
			Como são os canais de comunicação disponíveis? Já houve manifestações de associações de consumidores, representantes de classes e/ou da concessionária sobre algum tema? Qual?
			Como se dá o encaminhamento e acompanhamento das reclamações recebidas?

Instrumento: Entrevista estruturada

Objetivos: 1 – Conhecer as atividades desempenhadas pela AGERBA no tocante à regulação dos serviços de gás canalizado.

2 – Avaliar a atuação da AGERBA.

Blocos	Elementos	Dimensões	Variáveis / Indicadores
Bloco 3 Aspectos da Regulação Social (cont.)	Ações da concessionária para satisfação da demanda	Acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de gás canalizado	Existem metas de atendimento da demanda que a concessionária deva cumprir? Quais?
			Quais as vendas de gás realizadas e a realizar (em volume e em n.º de clientes, por segmento) pela concessionária?
			Quais os valores dos investimentos realizados e a realizar pela concessionária?
			Qual a extensão da rede de gasodutos instalada e a construir pela concessionária?
			Quais os municípios atendidos e os que terão infraestrutura de gasodutos?
			Qual a atual situação do quadro de oferta x demanda de gás natural no estado? Há restrição na oferta?
	Fiscalização das ações da concessionária		Como a AGERBA fiscaliza as ações da concessionária de gás canalizado?
			São realizadas visitas, auditorias, elaborados relatórios? Com que frequência?
			Como se dá o encaminhamento à concessionária das recomendações?
			Já houve aplicação de sanções (advertências ou intervenções)? Quando e por quê?

Instrumento: Entrevista estruturada

Objetivos: 1 – Conhecer as atividades desempenhadas pela AGERBA no tocante à regulação dos serviços de gás canalizado.
2 – Avaliar a atuação da AGERBA.

Blocos	Elementos	Dimensões	Variáveis / Indicadores
Bloco 3 Aspectos da Regulação Social (cont.)	Legislação	Publicidade às ações da AGERBA	Como se dá a divulgação das ações da AGERBA? Quantas audiências públicas foram feitas desde a criação da AGERBA? Desde a sua criação, quantas e quais foram as resoluções instituídas pela AGERBA sobre o gás canalizado?

ANEXO

Estrutura Organizacional da AGERBA

