

**UMA NOVA FORMA DE ARTICULAÇÃO
ENTRE O ESTADO, O MERCADO
(CONCESSIONÁRIAS) E OS USUÁRIOS
DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL:
EM ANÁLISE A CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS
REGULADORAS E O SEU NOVO MARCO
REGULATÓRIO DO SETOR
PÚBLICO DE INFRA-ESTRUTURA**

*Antonio Ricardo de Souza**

RESUMO

Um dos principais itens da agenda do Governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso no período 1994-2002 foi a implementação e a consolidação da reforma do Estado que contempla, dentre outras políticas de reforma, a criação do novo marco regulatório dos serviços públicos de infraestrutura no Brasil. Este novo marco regulatório aponta para o desenho de dois tipos de agências: as reguladoras e as executoras de serviços públicos. As primeiras têm como premissa básica a noção de entes estatais e perenes em relação aos governos e que devem obediência ao Estado. Já as segundas são entes governamentais orientados pelo Poder Executivo. Nesse contexto, o objetivo principal deste trabalho é analisar o ambiente no qual surgiram as agências reguladoras no Brasil e o seu novo marco regulatório e institucional, a partir da promulgação da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95), que introduziu importantes alterações nas normas que regulam os serviços públicos de infra-estrutura. Assim, este artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto, já que o tema agências reguladoras desperta interesses de professores, pesquisadores, técnicos, etc. No entanto, o trabalho busca discutir a importância desse novo ente federativo como parte integrante das mudanças ocorridas nos últimos anos na gestão pública brasileira.

* Doutorando em Administração do Núcleo de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal da Bahia – NPGA/UFBA

PALAVRAS-CHAVE

agências reguladoras, regulação, marco regulatório

ABSTRACT

One of the main items in the Governmental agenda of the brazilian ex-president Fernando Henrique Cardoso (1994 – 2002) was the implemantation and the consolidation of the State reform that enrolls, among other reform policies, the creation of a new regulatory mark for the public services of infrastructure in Brazil. This new regulatory mark aims two types of agency—the regulatory and the executing of public services. Those have as main point the notion of state and perennial beings in relation to the Government and should abbeey the State; these are governmental beings oriented by the Executive Power.

In this context, the main aim of this paper is to analyse the environment in which the regulatory agicies, in Brazil, have appeared.; its new regulatory and institutional mark, from the promulgation of the ‘Lei das Concessões’—Law of the Concessions—(law no. 8.987/95) which introduced important modifications on the rules that regulate the public services of infrastructure. This way, this article do not have the objective of exhausting the matter; but discussing the importance of this new federative being as an integrating part of the changes that have happened in the last years of the brazilian public management.

KEYWORDS

regulatory agencies, regulation, regulatory mark

Introdução

Breve contexto das reformas constitucionais no Brasil

A reforma do Estado é considerada por muitos autores como um dos principais fenômenos ocorridos na sociedade contemporânea (PEREIRA, 1992 e 1997; PEREIRA E SPINK, 1997; DINIZ, 1997 e 1998; DINIZ E AZEVEDO et. al.II, 1997; PDRAE,

1995; PEREIRA, WILHEIM e SOLA, 1999; PETRUCCI e SCHWARZ, 1999), e que “durante a última década, a questão do Estado ou, mais especificamente, a discussão em torno da reforma do Estado, tornou-se um tema central na vida das sociedades modernas” (FADUL, 1999, p.70). A crise fiscal já fora identificada pelos governos e gestores públicos em fins dos anos 70 e início dos anos 80 em países como EUA e Inglaterra, que iniciaram um amplo processo de formulação de políticas e programas de reformas do Estado e do setor público, acompanhadas de políticas de desregulamentação da economia, com privatizações e reformas de caráter estruturais como econômicas e previdenciária, dentre outras (SOUZA e ARAÚJO, 2000).

De uma forma geral, poderíamos conceber que a crise do Estado pode ser caracterizada pela incapacidade financeira e/ou a exaustão financeira de financiar as políticas econômicas e sociais, de forma a inviabilizar ou comprometer tanto o crescimento como o desenvolvimento econômico e social. Alguns autores, como Pereira (1997); Pereira, Przeworski E Maravall, (1996); Diniz (1997); dentre outros, afirmam também que essa crise do Estado vem acompanhada e associada com a crise do Modelo Burocrático de Administração Pública. Tal crise foi provocada por disfunções gerenciais e organizacionais, que culminaram com um Modelo de Gestão Pública centrada nos meios (processos administrativos) em detrimento dos fins (resultados). O resultado dessas disfunções, no setor público, é o baixo nível de eficiência e efetividade tanto das políticas públicas como um baixo desempenho das organizações governamentais, retratando um serviço público com atendimento precário e de baixa qualidade, sobretudo, em relação ao atendimento das demandas sociais.

Diante do exposto, identifica-se a necessidade de o Brasil urgentemente criar alternativas gerenciais com vistas a retomar a qualidade dos serviços públicos para a população brasileira. Sendo assim, um primeiro passo é dado com o objetivo de criar, a partir do Programa Nacional de Desestatização (PND) da Reforma do Estado, as agências reguladoras de serviços públicos. Tais agências foram criadas por uma pressão política do Banco

Mundial, que já identificara em outros países como EUA e Reino Unido experiências exitosas no setor público. Assim, essas agências foram copiadas no que tange às formas e aos modelos organizacionais, sem se preocuparem com as dimensões cultural e organizacional existentes no contexto da administração e da política brasileira.

Explorando as bases conceituais

A questão da regulação: a criação das agências reguladoras de serviços públicos

A concepção das agências reguladoras no Brasil tem raízes no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE, 1995). De acordo com o PDRAE, é importante distinguir as atividades do Estado a partir de três níveis: o núcleo estratégico responsável pela formulação das políticas públicas; as atividades exclusivas do Estado, desempenhadas pelas agências autônomas; e os serviços não-exclusivos desempenhados pelas organizações sociais.

Assim, verifica-se que, de uma forma geral, os termos utilizados na discussão da privatização e/ou da desregulamentação da economia sempre foram poderosos instrumentos de convencimento no uso de instrumentos econômicos para a solução dos problemas de ordem gerencial. A economia global nos últimos anos foi tomada por uma avalanche de desregulamentação que tem sido amplamente usada nas políticas públicas setoriais (indústria, etc), designando de forma diversificada o uso do termo desregulamentação, significando, geralmente, a redução de barreiras para entrada de produtos nos países. Quanto à regulação, verifica-se que o termo regular também foi muito usado nos anos 80 a partir de um movimento de transformação econômica que ocorreu no mundo e em países como o Brasil.

O termo regulação tem sido fortemente influenciado pela Teoria Econômica da Regulação de Robert Boyer, que afirma no auge da crise do capitalismo, que a regulação pode ser concebida como uma articulação de mecanismos que pode promover a re-

produção geral com vistas à manutenção das estruturas econômicas e das formas sociais vigentes (BOYER, 1990). Assim, verifica-se que o que está por trás do conceito de regulação é a busca pela eficiência econômica.

Para Mitnick, apud Borenstein (1999), a regulação pode ser entendida como um processo de restrição internacional do ente regulado por uma entidade externa não envolvida diretamente nas atividades do regulado. Para este autor, os principais objetivos da regulação são: proibição de determinados comportamentos que possam prejudicar e ou influenciar negativamente as relações entre os usuários, poder público e concessionária; mediação de possíveis conflitos entre as partes envolvidas na regulação e a promoção de comportamentos que procuram produzir resultados positivos para o processo de regulação propriamente dito. Existem, com isso, vários benefícios, dilemas e concepções sobre a questão da regulação em um campo mais geral em cada país.

Para Possas et. al., apud Vinhaes (1999), a regulação pode envolver dois padrões: o primeiro, com os serviços públicos de infra-estrutura, a chamada regulação ativa; e o segundo, de mercados, destinado à prevenção e repressão de condutas anticompetitivas. Na regulação ativa, a intervenção não induz à concorrência, mas tende a substituí-la por mecanismos e metas regulatórias, especialmente na infra-estrutura em que há importantes economias de escala e de escopo, identificando uma necessidade de *trade-off* entre concorrência e eficiência econômica. A regulação reativa ou de mercados se insere nas demais atividades do mercado e está sujeita à supervisão da concorrência e das autoridades antitruste (Op. cit.).

Já numa outra perspectiva, Costa et. al. (2001) apontam o conceito de regulação referindo-se a um conjunto de instrumentos por meio dos quais o governo define regras de condutas para as empresas e cidadãos, enfatizando que em termos de política pública, a questão regulatória pode ser categorizada em três níveis: econômica, buscando a eficiência por meio da redução de obstáculos à competição, pela desregulação e privatização; social, envolvendo as intervenções nas áreas de saúde, ambiente e provisão direta de bens

públicos; e administrativa, envolvendo mecanismos de intervenção nas decisões econômicas de firmas e indivíduos.

Neste artigo, o nosso foco é analisar o contexto em que surgiram as agências reguladoras em alguns setores de infra-estrutura do setor público, nos últimos anos no Brasil.

As agências reguladoras têm a função de regular o funcionamento de determinados setores da economia ou serviços públicos concedidos pelo Estado. A Lei de Concessões (Lei n. 8.987/95) estabelece os princípios, diretrizes e normas gerais, assim como a figura jurídica dessas autarquias reguladoras. O traço principal das agências reguladoras é a autonomia, quer dizer, a sua independência em relação aos governantes, aos usuários e ao mercado. Assim, a sua diretoria tem mandatos fixos, sem possibilidades de demissão por critérios políticos e/ou eleitoral; os seus recursos financeiros são provenientes de dotações orçamentárias; as regras salariais de seus componentes são isentas daquelas praticadas no serviço público; existe a chamada quarentena para os seus principais dirigentes; dentre outras. Apesar de existirem diferenças organizacionais e orçamentárias entre as agências reguladoras já criadas e implementadas nos serviços públicos de infraestrutura, é importante enfatizar que já está em andamento a criação de agências reguladoras de serviços públicos de infraestrutura em nível local.

Em nível federal as agências reguladoras são agências unisetoriais, atuando em áreas como energia, telecomunicações, petróleo e gás, vigilância sanitária e saúde complementar. As mais importantes no atual contexto econômico-político são: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Petróleo (ANP). No caso das agências reguladoras estaduais adotou-se o modelo multissetorial (PECI e CAVALCANTI, 2000).

Assim, as agências reguladoras são instituições criadas dentro da política de reforma do Estado brasileiro para executar as atividades de regulação, apontando para um novo desenho do estado regulador da economia. Ao mesmo tempo, apresentam uma nova dimensão gerencial em relação à definição de um novo

marco regulatório e institucional dos serviços públicos de infraestrutura. Cria condições gerenciais favoráveis à uma nova relação entre o Estado e a sociedade; apontando para a melhoria da contribuição e da preservação dos interesses da sociedade na concessão dos serviços públicos, como, por exemplo, os de energia elétrica, telefonia, gás, dentre outros.

As agências reguladoras brasileiras

Atualmente estão em funcionamento as seguintes agências reguladoras:

– A Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, criada em 1996, sendo a primeira autarquia federal instituída a partir deste novo marco regulatório. A Aneel absorveu as funções do antigo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, que tinha como objetivo a gestão da energia elétrica no país. As principais funções da Aneel são implementar políticas e estratégias governamentais em relação ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos e fiscalizar/regular a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica no Brasil, dentre outras. Assim, o principal marco institucional da Aneel é a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu, estruturou e definiu o regime econômico-financeiro da Aneel no Brasil.

– A Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, criada em 1997, juntamente com a Lei Geral de Telecomunicações que definiu a privatização do sistema Telebrás, a partir da promulgação da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. A Anatel tem como funções o controle e a repressão de infrações econômicas em relação à estrutura tarifária dos serviços de telefonia, assim como as funções de assegurar, garantir, fiscalizar os preços e serviços prestados pelas empresas/concessionárias do setor de telecomunicações no país.

– A Agência Nacional do Petróleo – ANP, criada em 1997, a partir da promulgação da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, instituindo conjuntamente o Conselho Nacional de

Política Energética no país. As suas principais funções são a fiscalização da exploração e produção do petróleo e seus derivados e o estabelecimento de critérios para o cálculo de tarifas para a venda e comercialização do petróleo no país.

– A Agência Nacional de Águas – ANA, autarquia vinculada administrativa e financeiramente ao Ministério do Meio Ambiente, criada no ano de 2000, iniciando as suas atividades em 2001, supervisionando, controlando e avaliando ações relacionadas com a gestão dos recursos hídricos, dentre outros e, principalmente, atuando na implantação de um Sistema Nacional de Informações de Recursos Hídricos para armazenar dados e informações que auxiliem na formulação de políticas e estratégias para o setor de recursos hídricos no Brasil.

– A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, criada a partir da reestruturação pelo Governo Federal da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com funções de explorar e verificar o movimento de transportes e de infra-estrutura do país exercidos por terceiros e articular os interesses públicos com os objetivos dos usuários das empresas concessionárias, permissionárias e arrendatárias que exploram esses serviços.

– A Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, criada pela mesma lei da ANTT, visa à gestão e a operacionalização do transporte aquaviário no país.

A regulação no Brasil

O papel das agências reguladoras e os resultados das pesquisas no setor público de infra-estrutura: avanços, desafios e limitações da regulação no país

Em algumas das pesquisas realizadas no Brasil sobre as agências reguladoras, ficou enfatizado que existem algumas questões muito importantes do ponto de vista institucional em relação ao

funcionamento dessas agências no setor de infra-estrutura. Pires e Goldstein (2001), ao fazerem uma análise do desempenho das agências reguladoras do setor elétrico (Aneel), gás natural e petróleo (ANP) e telecomunicações (Anatel), analisam suas atividades e seus efeitos em relação aos seus arranjos contratuais, e apontam que, para além das implicações existentes nestas primeiras experiências regulatórias no Brasil, ainda persistem problemas antigos típicos da administração pública brasileira: como por exemplo deficiências nas coordenações das diversas agências estudadas; indefinições de competências; falta de eficiência no processo decisório e inadequações nos contratos e regras das agências reguladoras.

Em um outro trabalho de Pires e Piccinini (1999), apresentando um panorama do quadro regulatório brasileiro, os autores afirmam que um dos grandes desafios nos setores de infra-estrutura é a criação de um ambiente que propicie ao mesmo tempo uma expansão e modernização dos segmentos que fazem parte das agências reguladoras, seguido de um aumento do bem-estar do consumidor, levantando algumas questões/obstáculos como por exemplo a heterogeneidade existente entre esses setores de infra-estrutura no país, implicando diferentes *timings* e modelagens das reformas em cada segmento que os constituem. Em um trabalho sobre as experiências internacionais, o Brasil segue modelos tanto norte-americanos como o inglês na criação das agências reguladoras. Villela e Maciel (1999) realizam uma comparação internacional analisando as experiências nos Estados Unidos, no Reino Unido e em três países da América Latina – Argentina, Chile e México, em que concluem de uma forma geral que os esquemas regulatórios em uso nestes países apontam para uma tendência comum: crescente desregulação e uso da concorrência como instrumento de regulação.

Numa edição especial sobre regulação da Revista de Administração Pública – (RAP, v. 34, n.5, set./out., 2000), também ficou evidenciada a preocupação dos autores em analisar questões inerentes aos problemas e possibilidades nos marcos regulatórios nos serviços de infra-estrutura, apontando para questões como avaliações das agências reguladoras e desafios para a sociedade

brasileira, nesta nova perspectiva que se constitui na gestão pública. Autores como Araújo e Pires (2000) afirmam que o maior desafio encontrado para o exercício das funções de regulação é a inexistência de uma cultura regulatória no Brasil que impõe um processo permanente de aprendizagem e adequação legal para que possa de forma eficiente aplicar a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) que regulamenta as atividades das agências de regulação.

Em outro trabalho, Campos et. al. (2000) apresentam uma análise sobre as práticas das avaliações existentes nas agências reguladoras como mecanismo de transparência e melhoria no processo decisório, destacando que os aspectos técnicos e políticos da avaliação são fundamentais para o bom desempenho das agências reguladoras e fomentadoras, constituindo-se em um instrumento indispensável para se resguardar a *accountability* e rever e corrigir os cursos de ação, sugerindo como pano de fundo que uma auto-avaliação complementada por uma avaliação por outros agentes pode viabilizar uma maior credibilidade aos resultados da avaliação.

Para Borenstein (2000), a sociedade tem um papel importante na regulação dos setores de infra-estrutura tanto no controle externo como no controle interno. Segundo o autor, esse processo de regulação envolve a participação de diversos *stakeholders*, como governo, sociedade, reguladores e regulados, e que a participação da sociedade em conjunto com o regulador e o governo é fundamental para o relacionamento dessas empresas com o seu ambiente externo.

Segundo Rezende (2000), ao enfatizar que a mudança de um Estado provedor em um Estado regulador traz importantes desafios, destaca que uma regulação eficiente do ponto de vista da federação tem merecido pouca atenção, como por exemplo a repartição de responsabilidades e a cooperação intergovernamental. O autor afirma que na medida em que avança a regulamentação na área de serviços urbanos, onde estados e municípios são mais fortes, as questões inerentes aos aspectos federativos da regulação ganharão maior visibilidade e exigirão respostas mais eficientes. Para tal, conclui Rezende (2000), é necessário avançar

para um debate mais amplo sobre a importância de se construir, de forma participativa e coordenada, um modelo institucional adequado às características peculiares da Federação brasileira.

Peci e Cavalcanti (2000), analisando a autonomia e a independência de duas agências reguladoras estaduais, a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos, a Asep, e a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul, a Agergs, concluíram que a garantia da autonomia do órgão regulador só é possível quando existe uma redistribuição do poder em favor dos órgãos autônomos de regulação, e que fica muito difícil a relação do poder que os governadores têm com relação à escolha de seus dirigentes e ao mesmo tempo um maior fortalecimento da autonomia dessas agências. Assim, afirmam que um maior fortalecimento do modelo regulatório deve contemplar um equilíbrio dos atores sociais: o governo e concessionárias, articulado com uma sociedade civil mais participativa.

No setor de telecomunicações, Heber e Fischer (2000) analisaram, a partir de uma perspectiva de mudança no contexto regulatório mundial, o exame das novas formas de ação pública baseado no conceito e na prática de regulação. Para as autoras, o conceito de regulação é ainda muito impreciso, que pode significar controle, mediação de conflitos, retratando em alguns momentos uma figura comum de discurso referindo tanto à prática como à teoria. Sugere que a regulação é uma combinação de domínios sociais, econômicos, jurídicos e políticos cujas dimensões e perspectivas analíticas remetem a um tipo de regulação multifatorial, em diversos setores de serviços públicos. Em suma, o conceito de regulação deve considerar uma complexidade de relações que não são exclusivamente nem de propriedade econômica e nem jurídica.

As agências reguladoras de serviços públicos – de uma perspectiva internacional para o Brasil

Segundo a literatura especializada, as conhecidas *administrative agencies*, concebidas em meados do século passado pelos americanos, tinham como principal objetivo dar um maior grau

de agilidade, especialidade e conhecimento técnico em determinados setores da atividade econômica, onde potencialmente poderiam surgir constantes problemas sociais. A primeira agência reguladora nos Estados Unidos surgiu em 1887 com a instituição formal da Interstate Commerce Commission (ICC) e se proliferou a partir do *new deal* do pós-guerra.

As agências eram organismos independentes e autônomos em relação à estrutura dos poderes estatais. Tinham como características funções de cunho legislativo (reguladora), judicial (contenciosa) e administrativo (fiscalização). De uma forma geral, poderíamos afirmar que estas agências aproximavam-se em muito das autarquias encontradas na administração pública brasileira, tendo como seus correspondentes o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), Instituto Nacional do Sal (INS), Instituto Brasileiro do Café (IBC), dentre outros.

Em um importante estudo comparativo realizado por Villela e Maciel (1999) sobre a regulação do setor de infra-estrutura econômica entre os EUA, Reino Unido e três países da América Latina – Argentina, Chile e México, os autores levantaram um grande número de questões que envolvem a regulação econômica em setores fundamentais para a economia. Para os autores existe atualmente uma tendência crescente dos processos de desregulação e o uso da concorrência como instrumento de regulação, acompanhando a onda mundial de liberalização em todo o mundo.

Villela e Maciel (1999) verificaram que num primeiro momento as agências reguladoras federais dos EUA têm mais poder do que suas congêneres britânicas, que às vezes dependem de decisões do secretário de Estado para solucionar problemas como autorização de licenças para as agências. De uma forma geral, o estudo apresenta alguns pontos comuns e outros bem diferentes entre os países estudados. Um deles refere-se à influência do Poder Judiciário nos EUA no acompanhamento das atividades e ações dessas agências reguladoras, enquanto que no Reino Unido praticamente a influência do Poder Judiciário é rara.

Enfatiza-se que, tanto os EUA quanto o Reino Unido são países que tradicionalmente já possuem uma cultura e compe-

tência em regulação econômica de setores de infra-estrutura desde a era Thatcher e Reagan, exportando os seus modelos e aplicações da teoria econômica regulatória para todos os países, que a partir dos anos oitenta iniciam os seus referidos processos de desregulamentação e privatização da economia.

A grande maioria dos autores, tais como Pires e Goldstein (2001); Pires e Piccinini (1999); Borenstein (1999) e (2000); Costa et. al. (2001); Fiani (1998); Ferreira (2002); Araújo e Pires (2000); Campos et. al. (2000); Rezende (2000); Peci e Cavalcanti (2000); Fadul (1999); Heber e Fischer (2000); Villela e Maciel (1999), afirmam que a transição do Estado provedor para o Estado regulador dos serviços públicos no Brasil provocou uma série de questionamentos que envolvem desde a gestão e alocação de recursos financeiros até a definição de instrumentos de concorrência no mercado consumidor.

Afirmam, também, que os processos de regulação da economia, via criação de agências reguladoras de serviços públicos, tem a sua origem nos processos de privatização e desregulamentação da economia, culminando com a definição do marco regulatório do governo para a criação das agências reguladoras a partir da Lei de Concessões (Lei n. 8.985/95), que definiu o novo contexto regulatório dos serviços públicos no Brasil. Uma outra questão apresentada pelos autores refere-se à falta de mecanismos e/ou instrumentos de coordenação e articulação das agências reguladoras. Para tal, é necessário que existam esses instrumentos de controle e coordenação para dar maior grau de transparência e responsabilidade social com a gestão do interesse público, e dar maior eficiência à regulação.

No caso brasileiro, segundo o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), a denominação “agência executiva” não cria uma nova figura jurídica no serviço público, mas estabelece uma qualificação às autarquias e fundações no sentido de retomar a sua autonomia e flexibilidade que lhes foram retiradas... (MARE, 1997).

O MARE entende que a transformação em agência possibilita à organização pública adotar um modelo de administração

gerencial voltado para resultados organizacionais, propiciando, desta forma, uma maior transparência e publicização em torno de sua atuação e impactos sociais.

O marco regulatório e a institucionalização das agências reguladoras

A transição do papel do Estado provedor para o Estado regulador na provisão dos serviços públicos no Brasil implicou mudanças de caráter legal-constitucional, organizacional, gerencial, dentre outras. Culminou, portanto, com a execução e consolidação de uma agenda de privatização do Estado e a constituição de marcos regulatórios nos serviços públicos de infra-estrutura (ARAÚJO e PIRES, 2000; CAMPOS et. al., 2000; BORESTEIN, 1999, 2000; REZENDE, 2000; PECI e CAVALCANTI, 2000; FADUL 1999; HEBER e FISCHER, 2000; PIRES e PICCININI, 1999; PIRES e GOLDSTEIN, 2001).

Tais mudanças nos setores de infra-estrutura foram acompanhadas de um arcabouço jurídico que contempla questões legais como a Lei de Concessões (Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995), que definiu um novo marco regulatório que, posteriormente, foi complementado por leis setoriais específicas, como a aprovação das emendas constitucionais que determinaram o fim dos monopólios públicos nas telecomunicações e na distribuição de petróleo e gás natural (ARAÚJO e PIRES, 2000).

Em linhas bem gerais, o Direito Regulatório Brasileiro concebe a transição do “Estado Executor” para o “Estado Regulador” em relação à institucionalização do funcionamento das agências reguladoras, a partir da Constituição de 88, que fixa em seu artigo 174 regras que norteiam a ordem econômica e o seu ajustamento aos ditames da justiça social por meio da fiscalização (CUÉLLAR, 2001; COIMBRA, 2001 e 2002; ABAR, 2003).

Essa nova maneira de prestação de serviços públicos pode-se dar de duas maneiras: direta e indireta. O processo de desestatização no país se caracterizou pela prestação de serviços indiretos, devido ao aumento das delegações dos serviços oferecidos pelas

agências reguladoras. A prestação indireta apresenta, ainda, as seguintes modalidades de serviços: a concessão, a permissão e a autorização desses serviços. A concessão de serviços públicos engloba no Brasil mais de 80% das atividades das agências reguladoras, em que o Estado transfere a execução mantendo a titularidade.

Em relação aos aspectos jurídicos dessas modalidades, Girard (2002) afirma que, segundo a Lei 8.987, artigo 2º, concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, realizada pelo poder concedente por meio de licitação, via concorrência à pessoa jurídica ou consórcio que demonstre capacidade de executar o seu desempenho por prazo determinado. Assim, esse dispositivo legal está de acordo com o conceito que Meirelles (1991), um dos grandes administrativistas brasileiros, utiliza; e que afirma, de forma geral, que os serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado na forma regulamentar mediante contrato legal com o poder público. Em síntese, serviço concedido é serviço do poder público executado por particular em razão da concessão (CUÉLLAR, 2001).

Em relação ao instituto jurídico da permissão, para Girard (2002) existe pouca matéria doutrinária a respeito; entretanto, a Lei nº 8.987/95 prevê para a permissão a celebração de contrato de adesão, cujas cláusulas são previamente estabelecidas pelo poder público. Quanto à autorização de serviços públicos, pode-se afirmar que é apenas um ato do poder público que autoriza alguém a realizar uma atividade por algum tempo (CUÉLLAR, 2001).

Assim, a Lei de Concessões concebe para a criação de autarquias especiais que possuem condições favoráveis para proteger o consumidor diante de prováveis abusos das concessionárias, especificando direitos e deveres do usuário e a sua participação na fiscalização e avaliação dos serviços concedidos, estabelecendo uma espécie de controle social dos serviços públicos (PECI, 1999; 2001).

O marco regulatório para os setores de infra-estrutura é condição *sine qua non* para impedir que o monopólio estatal torne-se um monopólio privado. A criação das agências reguladoras não é somente parte da reforma do Estado brasileiro concebido no PDRAE (1995), é também objeto principal dos programas de

reordenamento e reconfiguração dos setores econômicos que estavam prestes a ser privatizados. O Programa Nacional de Desestatização – PND, criado em 1990, foi o primeiro passo rumo à definição e consolidação da nova Lei de Concessões dos serviços públicos de infra-estrutura no Brasil (FERREIRA, 2002; ARAÚJO e PIRES, 2000).

A criação das agências reguladoras, de uma forma geral, implicou o aparecimento de uma nova configuração de parcerias pública e privada, e conseqüentemente, na criação de marcos regulatórios, que definem as diretrizes da ação regulatória, tal como a nova Lei de Concessões. Esta Lei prevê a criação de autarquias reguladoras que visam propiciar condições favoráveis para a concessão de serviços públicos e proteger o consumidor (PECI, 1999), inaugurando o processo de definição dos marcos regulatórios complementados por leis setoriais específicas que determinaram o fim dos monopólios públicos (ARAÚJO e PIRES, 2000).

Como exemplo, apresentamos algumas das agências citadas nos quadros I e II e suas principais características jurídicas e institucionais.

Quadro I – Marco legal de algumas das agências reguladoras brasileiras: Aneel, Anatel e ANP

Agência	Setor de atividade econômica	Lei de Criação	Nome da Lei de Criação	Decreto de implantação
Aneel	Energia Elétrica	Lei n. 9427, de 26/12/1996	Lei de Energia Elétrica	Decreto n. 2.335, de 06/10/1997
Anatel	Telecomunicações	Lei n. 9.472, de 16/07/1997	Lei das Telecomunicações	Decreto n. 2.338, de 07/10/1997
ANP	Petróleo e gás natural	Lei n. 9.478, de 06/08/1997	Lei do Petróleo	Decreto n. 2.455, de 14/01/1998

Fonte: Elaboração própria e Ferreira (2002)

Quadro II – Características de algumas das agências reguladoras brasileiras: Aneel, Anatel e ANP

	Aneel	Anatel	ANP
Regulamentação	06/10/1997	07/10/1997	17/01/1998
Regime	Autarquia especial e orçamento próprio	Autarquia especial e orçamento próprio	Autarquia especial e orçamento próprio
Objetivos	Regular o setor elétrico de acordo com o Gov. Federal	Regular o setor de telecomunicações de acordo com a Lei Geral de Telecomunicações	Regular a indústria do petróleo e executar a política do petróleo e gás natural
Diretoria	Cinco diretores: um diretor geral; e ouvidoria	Cinco diretores: um presidente; e Ouvidoria	Cinco diretores: um diretor-geral
Nomeação	Indicado pela Presidência, e aprovado pelo Senado	Indicado pela Presidência, e aprovado pelo Senado	Indicado pela Presidência, e aprovado pelo Senado
Estabilidade dos diretores	Mandato fixo, critérios para exoneração	Mandato fixo, critérios para exoneração	Mandato fixo, critérios para exoneração
Especialização	Quadro técnico especializado	Quadro técnico especializado	Quadro técnico especializado
Fontes de recursos financeiros	Imposto de fiscalização do setor e recursos do orçamento da União	Imposto de fiscalização do setor e recursos do orçamento da União	Imposto de fiscalização do setor e recursos do orçamento da União
Cooperação institucional e defesa da concorrência e consumidores	Agências estaduais; Secretaria de Defesa Econômica (SDE)	Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade); Comissão de Valores Mobiliários (CVM); Órgãos de defesa do consumidor	Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

Fonte: Elaboração própria e Ferreira (2002)

Considerações finais

As principais considerações deste trabalho no que se refere ao ambiente em que se inserem a criação das agências reguladoras e o seu marco regulatório e institucional são as seguintes:

– As agências reguladoras surgem num marco definido pelo Programa Nacional de Desestatização – PND, que contempla, a partir da Reforma do Estado, um novo marco regulatório e institucional dos serviços públicos no Brasil. Os resultados das pesquisas sobre as agências reguladoras apresentam evidências no que tange à proposta da melhoria da qualidade dos serviços públicos concedidos, a partir de uma regulação mais eficiente de forma a mediar possíveis conflitos entre concessionárias, governo e usuários. Verifica-se que, em parte, as agências reguladoras, por serem entes novos em relação ao serviço público tradicional, apresen-

tam algumas dificuldades nas diversas dimensões organizacionais, gerenciais, de coordenação e, sobretudo, uma cultura de regulação compatível com as aspirações de uma sociedade democrática e cada vez mais exigente em termos de qualidade e eficiência no atendimento dos serviços de telefonia, energia elétrica, gás e petróleo, dentre outros.

– Uma outra questão que fica patente é que, em termos do marco regulatório, há ainda necessidade de contemplar com leis complementares e específicas o arcabouço jurídico que norteia as ações das agências reguladoras. A Lei de Concessões de 1995, as complementares, e a atuação do Conselho Administrativo de Defesa da Economia – CADE, dentre outros, têm atuado no sentido de mediar conflitos, impedindo a formação de cartéis e de preços predatórios, e de uma forma geral, melhor assegurar os interesses que entrelaçam as relações entre o Estado, as concessionárias e os usuários. Assim, as agências reguladoras necessitam urgentemente de aperfeiçoamentos técnico-administrativos no sentido de iniciar a formação de uma cultura regulatória voltada para o contexto político brasileiro. As experiências internacionais nos auxiliam no sentido de apontar possíveis falhas e ou disfunções que podem ocorrer em relação à regulação de serviços públicos de infra-estrutura no país.

– São várias as questões que poderiam ser mencionadas neste artigo, no entanto, no recorte aqui escolhido, a criação das agências reguladoras, pode-se inferir nos seguintes aspectos: (a) na dimensão gerencial, é necessária a qualificação de mão-de-obra profissional para trabalhar com a regulação nos serviços públicos considerados estratégicos; (b) a definição de uma política regulatória passa pela aprovação e discussão dos diversos interesses que permeiam o processo regulatório brasileiro, como por exemplo nomeações do corpo diretivo, influências políticas dos grupos políticos local, regional e nacional numa determinada agência reguladora, e a manipulação política na definição de preços e a intervenção nas referidas agências; (c) a questão

das normas e regras que normatizam a regulação no país devem ser mais bem explicadas e disseminadas para que a população entenda que a regulação é uma nova forma de concessão de serviços públicos. Existem, ainda, incompreensões em relação às seguintes questões: A regulação beneficia quem? Os usuários? O poder público? Ou as concessionárias? Isso precisa ser mais claramente explicado pelas agências reguladoras à população.

– Finalmente, o atual governo do presidente Lula está muito resistente em relação ao papel das agências reguladoras. Segundo o governo, essas agências têm um excesso de autonomia que às vezes colocam em xeque a política de controle inflacionário quando anunciam aumentos de preços de alguns serviços e produtos, como o caso da ANP definindo o aumento do preço da gasolina e do gás natural, contrariando as recomendações da política econômica. Por último, mas não menos importante, as agências reguladoras podem ser consideradas uma nova forma de articular o Estado, o mercado (via concessionárias), e os usuários, visando à melhoria da qualidade dos serviços públicos, através da regulação.

Referências bibliográficas

ABAR – Associação Brasileira de Agências Reguladoras. Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado. **ABAR**. São Paulo, 2003.

ARAÚJO, Helena Caetano de; PIRES, José Cláudio Linhares. Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil: problemas e possibilidades. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n.5, set./out., 2000.

BORENSTEIN, Carlos Raul. Regulação e gestão competitiva em setores de infraestrutura: a procura de um equilíbrio dinâmico. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 4, jul. /ago., 1999.

_____. Regulação em setores de infraestrutura: a sociedade no contro-

le externo das organizações. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n.5, set./out., 2000.

BOYER, Robert. **A teoria da regulação**: uma análise crítica. São Paulo: Nobel, 1990.

CAMPOS, Anna Maria et. al. Avaliação de agências reguladoras: uma agenda de desafios para a sociedade brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, set./out., 2000.

COIMBRA, Márcio Chalegre. Agências reguladoras. In: **Âmbito jurídico**, nº 3, março de 2001. <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0085.htm>

O poder das agências. <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0199.htm>, 15/05/2002.

COSTA, Nilson do Rosário et. al. O desenho institucional da reforma regulatória e as falhas de mercado no setor de saúde. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 2, mar./abr., 2001.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DINIZ, Eli. Globalização, ajuste e reforma do Estado: um balanço da literatura recente. In: **Revista Brasileira de Informação em Ciências Sociais – RBICS**, n. 45, 1º semestre de 1998.

_____. Governabilidade, democracia e reforma do Estado: desafios da construção de uma nova ordem no Brasil dos anos 90. In: **A reforma do Estado e democracia no Brasil**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

DINIZ, Eli; AZEVEDO, Sérgio de (Orgs). **A reforma do Estado e democracia no Brasil**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

FADUL, Élvia Mirian Cavalcanti. Reforma do Estado e serviços públicos: transformação de um modelo ou adaptação de uma nova ordem social? **Revista de Administração Pública**, São Paulo, v. 34, n. 1, jan./mar., 1999.

FERREIRA, Luciana Carvalho de Mesquita. *Regulação e gestão de pessoas: evidências do caso da Agência Nacional do Petróleo*. Belo Horizonte, 2002. Dissertação de Mestrado. UFMG/CEPEAD.

FIANI, Ronaldo. *Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas*. Mimeo. UFRJ/IE, 1998.

GIRARD, Cláudio. Conceituação dos serviços públicos e principais aspectos jurídicos da concessão, da permissão e da autorização. In: SARAIVA, Enrique; PECCI, Alketa; BRÁSÍLICO, Edson Américo. **Regulação, defesa da concorrência e concessões**. Rio de Janeiro: Editora: FGV, 2002.

HEBER, Florence; FISCHER, Tânia. Regulação do Estado e reforma nas telecomunicações. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, set./out., 2000.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

PECCI, Alketa; CAVALCANTI, Bianor Scelza. Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, set./out., 2000.

PECCI, Alketa. Novo marco regulatório para o Brasil pós-privatização: o papel das agências reguladoras em questão. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n.4, jul./ago., 1999.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A crise do Estado: ensaios sobre a economia brasileira**. São Paulo: Nobel, 1992.

_____. **A reforma do Estado dos anos 90: a lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; MARAVALL, José Maria; PRZEWORSKI, Adam. **Reformas econômicas em democracias novas**: uma proposta social-democrata. São Paulo: Nobel, 1996.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, 1999.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (Orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública**. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

PETRUCCI, Vera; SCHWARZ, Letícia (Orgs). **Administração pública gerencial**: a reforma de 1995. Brasília: Editora da Universidade de Brasília: ENAP, 1999.

PIRES, José Cláudio Linhares; PICCININI, Maurício Serrão. A regulação dos setores de infraestrutura no Brasil. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, 1999.

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

POSSAS, Mário et. al. Regulação da concorrência nos setores de infraestrutura no Brasil: um enfoque alternativo. In: VINHAES, Elbia. O novo papel do Estado nos setores de infra-estrutura: reflexões sobre regulação e regulamentação. **Anais**. ENANPAD, 1999.

REZENDE, Fernando. Regulação e federação. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, set./out., 2000.

SOUZA, Antonio Ricardo de; ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. **A reforma do Estado e o setor público no Brasil**: uma análise a luz da reforma administrativa. Cuiabá-MT, 2000. (Paper apresentado no II Seminário Matogrossense dos Inspetores de Tributos Municipais, de 19 a 22 de setembro de 2000, em Cuiabá, Mato Grosso).

VILLELA, Anníbal V.; MACIEL, Cláudio S. *A regulação do setor de infraestrutura econômica*: uma comparação internacional. Brasília: IPEA, 1999. (Texto para discussão, 684).