Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais

Alketa Peci*
Bianor Scelza Cavalcanti**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. As múltiplas dimensões da regulação; 3. Agências reguladoras estaduais; 4. Autonomia e independência do órgão regulador; 5. Medidas adotadas para fortalecer a autonomia do órgão regulador; 6. Autonomia ameaçada: analisando os casos da Asep e da Agergs; 7. Conclusões.

PALAVRAS-CHAVE: regulação; agência reguladora; autonomia.

Este artigo objetiva refletir sobre a autonomia dos órgãos reguladores instituídos no âmbito estadual, destacando a importância de analisar os problemas regulatórios a partir de uma perspectiva multidisciplinar e argumentando que, para o funcionamento adequado do órgão regulador, é necessário fortalecer sua autonomia e independência, diminuindo o risco de captura. O artigo concentra-se na análise das medidas adotadas para manter e fortalecer a autonomia e independência do órgão regulador, destacando questões como forma jurídica das agências, estrutura organizacional, escolha dos dirigentes e autonomia financeira. No entanto, os casos recentes de duas agências reguladoras — a Asep, no estado do Rio de Janeiro, e a Agergs, no Rio Grande do Sul — demonstram as dificuldades de manter em prática a autonomia do órgão regulador.

Reflections on the autonomy of the regulatory authority: analysis of the state regulatory agencies
This paper reflects on the autonomy of the regulatory authorities on the state level, stressing on the importance of analyzing the regulatory problems from a multidisciplinary perspective. It argues that, for the regulatory authority to work properly, it is necessary to strengthen its autonomy and independence, thus diminishing the risk of its being captured. The paper

* Pesquisadora da EBAP/FGV.
** Diretor da EBAP/FGV.

concentrates on the analysis of the measures adopted to maintain and strengthen the autonomy and independence of the regulatory authority, emphasizing issues such as the agencies' legal form, organizational structure, choice of directors, and financial independence. Nevertheless, the recent cases of two regulatory agencies — Asep, in the state of Rio de Janeiro, and Agergs, in Rio de Grande do Sul — show the difficulties or putting into practice the autonomy of the regulatory agency.

1. Introdução

As recentes transformações decorrentes dos processos de desregulamentação, privatização e desestatização redefiniram fortemente o papel do Estado brasileiro. Sem entrar em considerações sobre a eficácia das reformas empreendidas,[1] atualmente é amplamente reconhecido que o Estado prestador dos serviços públicos, que concentrava em suas mãos a propriedade, a produção e o controle, deve ser substituído pelo Estado regulador, com características diferenciadas. Abrindo espaço para a participação da iniciativa privada em setores antes considerados de exclusiva atuação estatal, o Estado brasileiro procura fortalecer seu papel no âmbito regulatório.[2]

As principais instituições representantes do Estado regulador são as próprias agências reguladoras, instituídas não apenas no âmbito federal, mas recentemente proliferando no âmbito estadual e até municipal. A elas cabe regular importantes setores de serviços públicos e áreas econômicas consideradas estratégicas para o país como energia, telecomunicações, petróleo e gás etc.

Este artigo é resultado de um estudo realizado no âmbito do Núcleo de Regulação da Escola Brasileira de Administração Pública (EBAP) da Fundação Getulio Vargas que pretende analisar, entre outros temas, a evolução organizacional das agências reguladoras instituídas no âmbito estadual.

As principais reflexões destacadas no decorrer do artigo enfocam a questão da autonomia e independência do órgão regulador.

A seção 2 aborda o conceito de regulação, destacando a importância de considerar suas múltiplas dimensões — econômica, jurídica, política e organizacional — e recomendando o uso da abordagem multidisciplinar da problemática da regulação. A seção 3 destaca as agências reguladoras, enfocando em especial aquelas instituídas no âmbito estadual. A autonomia e independência do órgão regulador são analisadas na seção 4. A seção 5 concentra-se

[1] Sobre isto, outros autores (como Fiori, 1990 e 1995; Rosa & Senra, 1995; Costa & Peci, 1999) vêm refletindo.

[2] Este movimento não acompanha o ritmo das privatizações. Em vários setores, como energia, petróleo e outros, as privatizações precederam a criação das próprias agências reguladoras, figura representante do Estado regulador.

na análise das medidas adotadas para manter e fortalecer a autonomia e independência do órgão regulador, destacando questões como forma jurídica das agências, estrutura organizacional, escolha dos dirigentes e autonomia financeira. A seção 6 apresenta os casos recentes de duas agências reguladoras — a Asep-RJ, no estado do Rio de Janeiro, e a Agergs, no Rio Grande do Sul — que demonstram as dificuldades de manter em prática a autonomia do órgão regulador. Finalmente, na seção 7 são apresentadas as conclusões.

2. As múltiplas dimensões da regulação

A regulação justifica-se pelo reconhecimento da existência de falhas de mercado, especialmente na área de serviços públicos, caracterizados, na maioria dos casos, como monopólios naturais. Conseqüentemente, a atividade regulatória não deveria enfocar somente as empresas privadas. Organizações como o Departamento Nacional de Águas e Energia (Dnae), no setor elétrico, foram desenhadas para desempenhar o papel de órgão regulador. No entanto, nas condições em que o Estado centralizava funções de poder concedente, gerente e produtor, esses órgãos não tiveram autonomia para exercer suas obrigações. Por isso, se afirma que o Brasil não tem tradição na área de regulação (Pazzini et alii, 2000).

Como Heber (2000) aponta, é importante reconhecer as dimensões múltiplas da regulação. Como conceito econômico, a regulação pode ser definida como a ação do Estado que tem por finalidade a limitação dos graus de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisões (Fiani, 1998). Como destaca Abreu (1999), o conceito de regulação não está claro na doutrina jurídica brasileira. Conforme a Lei nº 10.931/98, de criação da Agergs, "Entende-se por regulação os atos de controle, fiscalização, normatização e padronização dos serviços públicos delegados, bem como os de fixação, reajustamento e revisão ou homologação de suas tarifas". A regulação na área jurídica apóia-se na idéia de uma "razão" que visa a garantir a permanência, a estabilidade e a manutenção de uma determinada ordem social e política. Heber (2000) aponta também uma das dimensões "esquecidas" da regulação, a política, sendo que a regulação busca o equilíbrio de diferentes atores, com poderes e ideologias desiguais.

Os estudos na área de regulação têm enfocado especialmente seu lado econômico. Certamente se trata de uma dimensão importante, mas, por mais adequado que seja o modelo econômico de regulação, ele somente pode ser colocado em prática com êxito caso outras dimensões, como o embasamento legal do modelo, a estrutura institucional das agências e a ampla participação da sociedade civil organizada, sejam levadas em consideração.

3. Agências reguladoras estaduais

As agências reguladoras estão sendo criadas nos âmbitos federal e estadual, visando a regular os serviços públicos e setores econômicos considerados estratégicos.

No âmbito federal optou-se por criar agências unissetoriais em áreas como as de energia, telecomunicações, petróleo e gás, vigilância sanitária e saúde complementar. Assim, é possível destacar entre as agências criadas: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Petróleo (ANP), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVS) e Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

No caso das agências reguladoras estaduais optou-se pelo modelo multissetorial, que, segundo Conforto (1998), seria o mais adequado considerando a deficiência de funcionários qualificados para a nova atividade de regulação. Paralelamente, o modelo multissetorial satisfaz as exigências de maior aproximação com os operadores privados e maior participação da cidadania e apresenta também vantagens como a economia de recursos, facilidades de aprendizado e redução do risco de influência da empresa regulada sobre a agência reguladora (Fachin, 1998).

A primeira agência criada no âmbito estadual é a Agergs (Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul), uma autarquia com autonomia financeira, funcional e administrativa criada em 9 de janeiro de 1997, pela Lei nº 10.931. A Agergs teve sua estrutura definida pela Lei nº 11.292, de 23 de dezembro de 1998. Seu objetivo é garantir a qualidade dos serviços públicos (energia, telecomunicações, transporte etc.) oferecidos aos usuários pelas concessionárias privadas e o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos entre o poder concedente (governo) e as empresas concessionárias.

A Lei Estadual nº 2.686, de 13 de fevereiro de 1997, posteriormente alterada pela Lei nº 2.752, de 2 de julho de 1997, criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (Asep), que iniciou efetivamente seus trabalhos no 2º semestre de 1997, quando foram indicados seus cinco conselheiros.

A Arce é a agência reguladora criada pelo governo do estado para controlar as concessões e permissões dos serviços públicos do Ceará. A agência é uma autarquia especial, vinculada à Procuradoria Geral do Estado, e tem como órgãos superiores o conselho diretor e o conselho consultivo, além de 12 assessores técnicos.

A Arcon é a agência reguladora criada pelo governo do estado do Pará. A agência tem como objetivo estabelecer normas e fiscalizar a execução de serviços públicos de competência do estado, ou que lhe tenham sido delegados, e que são operados pelo setor privado através de concessão, permissão ou autorização. Além dessas atribuições, a Arcon tem também a seu cargo a

mediação de conflitos de interesse entre os usuários e as empresas operadoras ou entre os próprios agentes prestadores dos serviços.

A Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (Arsep) tem como missão assegurar a qualidade nos serviços públicos, promovendo a justiça e a modicidade nas tarifas, bem como a harmonia entre os interesses do usuário, do estado do Rio Grande do Norte e dos concessionários.

A Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (Agerba) tem como missão garantir a universalização e a qualidade dos serviços públicos oferecidos aos usuários pelas concessionárias do setor privado, bem como preservar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão e a modicidade tarifária.

A Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe (Ases) é uma autarquia vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento e da Ciência e Tecnologia (Seplantec), com autonomia técnica, administrativa e financeira, criada pela Lei nº 3.973, de 10 de junho de 1998, publicada no *Diário Oficial do Estado de Sergipe* no dia 15 de junho de 1998. A finalidade da agência é exercer o poder de regular e fiscalizar as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, nos quais o estado de Sergipe figure como poder concedente ou permissório por disposição legal ou por delegação.

A Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE) é uma entidade autárquica, criada pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, e instalada em 14 de abril de 1998, vinculada à Secretaria de Estado de Energia. Atua em convênio com a Aneel e tem por finalidade fiscalizar e controlar as atividades de prestação de serviços públicos de energia no estado de São Paulo. Trata-se de uma agência unissetorial, ao contrário das agências multissetoriais instituídas nos outros estados.

4. Autonomia e independência do órgão regulador

A concepção das agências reguladoras no Brasil tem raízes no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, proposto pelo governo Fernando Henrique Cardoso em 1995 e idealizado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado (o antigo Mare). De acordo com o plano, é importante distinguir três níveis de atividades do Estado: o núcleo estratégico, ao qual incumbe a formulação das políticas públicas; as atividades exclusivas do Estado desempenhadas pelas agências autônomas; os serviços não-exclusivos desempenhados pelas organizações sociais.

Como Costa (1998) destaca, as "agências autônomas" caracterizam dois tipos diferentes de entes públicos: as agências executivas e as agências reguladoras em questão. As primeiras são referentes a uma estratégia de flexibilização da gestão de organismos que realizam funções exclusivas do Estado e as segundas referem-se a uma ação mais efetiva do Estado na regulação dos servi-



Adaptado de Bahiense (2000).



No entanto, é importante reconhecer que estes atores sociais apresentam pesos diferentes e, conseqüentemente, capacidade de pressão e articulação diferenciada. É difícil evitar a influência política do governo, uma vez que as agências são criadas pelos próprios governos. Como Gomes (1988) argumenta, nenhuma agência reguladora pode ser totalmente independente. O que se pretende é que as agências tenham autonomia para gerir suas reguladas com base em conhecimento técnico, eliminar a ingerência política nos órgãos reguladores de acordo com interesses escusos de curto prazo e criar um ambiente seguro e estável, onde os investidores possam sentir confiança em depositar seu capital.

A situação torna-se mais complicada quando se analisa o risco de captura do órgão regulador pelas próprias concessionárias dos serviços públicos. Conforme Peci (2000) destaca na análise do setor elétrico, as concessionárias de energia elétrica estão fortalecendo seu papel tendo participações em várias empresas do setor. Paralelamente, elas estão criando associações em todos os segmentos[3] e que claramente fazem com que cresça o seu poder de negociação e articulação. É possível afirmar que o ator mais fraco no novo marco regulatório é o usuário desarticulado desses serviços públicos.[4]

A seguir serão analisadas as principais medidas tomadas para fortalecer a autonomia do órgão regulador, especificamente no nível estadual.

5. Medidas adotadas para fortalecer a autonomia do órgão regulador

Forma jurídica

No Brasil, embora as agências reguladoras estejam vinculadas ao Poder Executivo, a criação como autarquia sob regime especial expressa a vontade de criar entes independentes do poder central, que objetivam executar de modo autônomo a atividade de regulação (Figueiredo, 2000). A autarquia é definida como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. No entanto, como Azevedo (1998) destaca,

---

[3] Algumas das associações existentes são: Apine, representando os produtores independentes; Abgrage, representando as grandes geradoras; Abradee, representando as distribuidoras; ABCE, representando as concessionárias de energia elétrica

[4] Quando se considera o usuário dos serviços públicos, é importante diferenciar as grandes empresas que usam também estes serviços. Por exemplo, as empresas usuárias dos serviços de energia elétrica apresentam mais poder de pressão e negociação do que os usuários individuais. De fato, já existe também uma associação que reúne os grandes usuários de energia elétrica.

no decorrer dos anos, o controle dos resultados da autarquia foi sendo substituído pelo controle dos meios da sua atuação — admissão de funcionários, folha salarial, licitações etc. —, fazendo com que parecesse cada vez mais com qualquer outro órgão de administração direta.

De fato, todas as agências reguladoras nos níveis federal e estadual incluídas neste artigo são instituídas como autarquias.

Estrutura das agências

Um forte indicador da autonomia do órgão regulador pode ser levantado analisando a estrutura organizacional das agências. A partir de uma perspectiva contigencialista, a estrutura de uma organização é fortemente influenciada pelas características do ambiente em que opera. Como Campos (1990:42) destaca, existe uma correspondência entre os traços contextuais e as características internas da burocracia. A autora aponta como principais características do contexto brasileiro: a debilidade das instituições, o baixo nível de organização da sociedade civil, o baixo nível de expectativa quanto à atuação do governo, o baixo nível de participação (o povo como objeto da política pública). Sem dúvida essas características influenciam a atuação do órgão regulador.

Assim, o estudo concentrou-se na análise das estruturas centrais de decisão dos órgãos reguladores. Partiu-se do questionamento: "quais dos *stakeholders* — governo estadual, concessionárias ou usuários de serviços públicos — têm maior representação nas estruturas de decisão dos órgãos reguladores"?

Observa-se na maioria das agências a criação de órgãos colegiados nos quais participam representantes do governo estadual, concessionárias e usuários de serviços públicos. No entanto, nem todos esses órgãos têm poder de decisão. Na maioria das agências reguladoras estudadas, as estruturas colegiadas têm apenas caráter consultivo (exceções nos casos do Pará e Rio Grande do Sul).

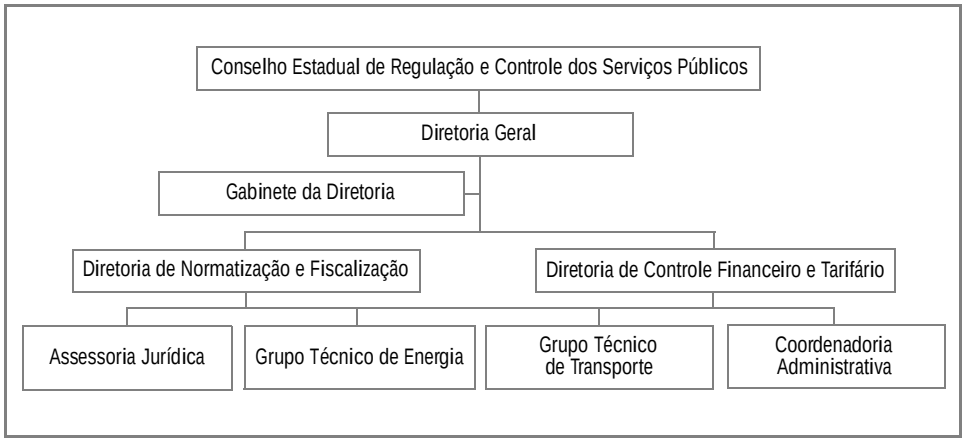
Estruturas colegiadas de decisão

Algumas agências estaduais apresentam estruturas colegiadas de decisão. Por exemplo, o Decreto nº 3.207, que dispõe sobre a organização interna da Arcon, estabelece no seu art. 4º que o Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos constitui unidade colegiada deliberativa e recursiva das atividades da agência, cabendo-lhe, entre as principais atribuições: apreciar e deliberar sobre as normas de funcionamento da agência; analisar e aprovar os reajustes tarifários dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autoriza-

dos; fixar a alíquota da taxa de regulação dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados (figura 3).

Figura 3

Estrutura organizacional da Arcon



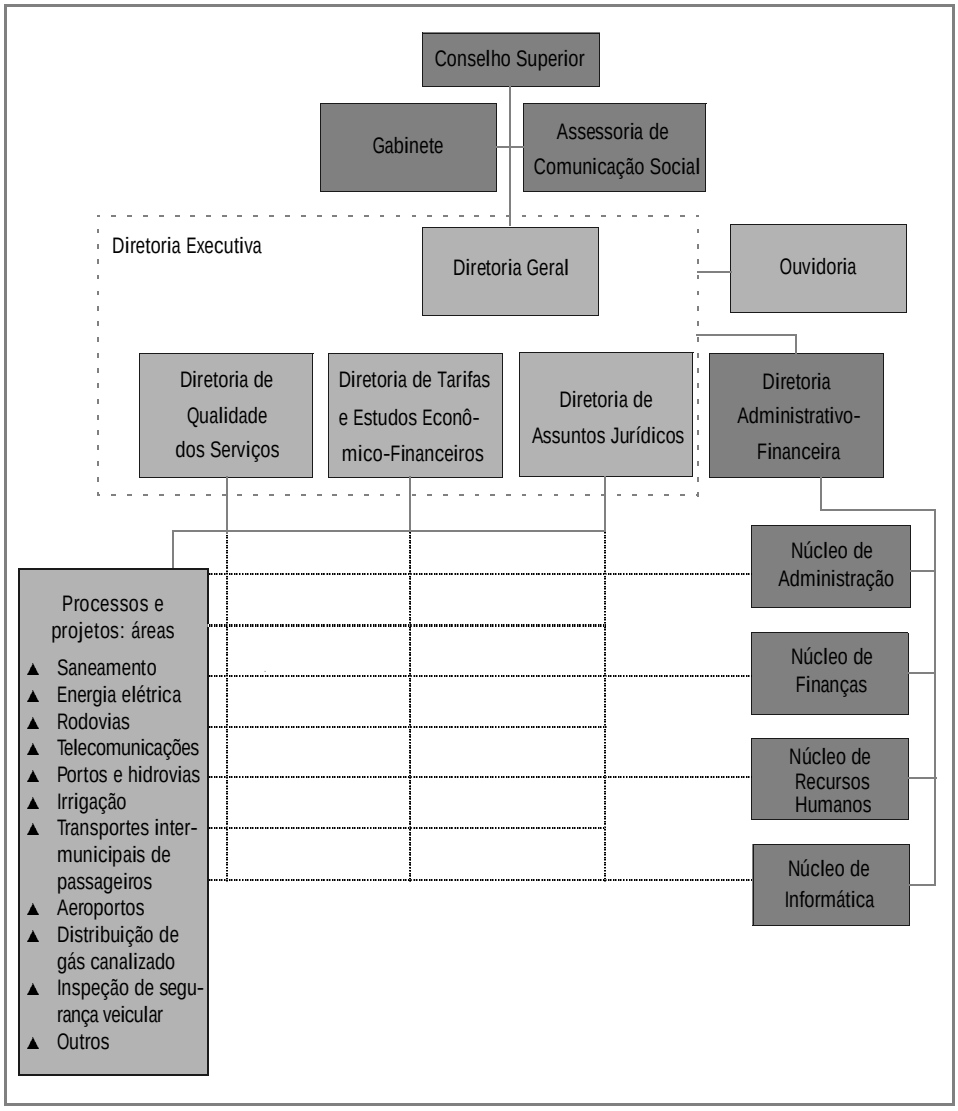
Fonte: Arcon (2000).

Como se destaca no art. 5º do mesmo decreto, o Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos funcionará através de um fórum de deliberação sobre assuntos de caráter geral — do qual participarão três conselheiros, que representarão, respectivamente, *o governo do estado, os usuários dos serviços* e *as empresas operadoras* — e de fóruns de deliberação sobre assuntos de caráter setorial, sendo um para cada serviço regulado pela agência.

A Agergs também apresenta uma estrutura colegiada de decisão (figura 4). O conselho superior da agência deveria ser constituído por sete conselheiros: três membros de livre indicação do governador do estado; um representante do quadro funcional da Agergs, indicado pelo governador do estado, a partir de listas tríplices elaboradas através de eleição secreta efetuada entre os servidores efetivos (este conselheiro ainda não está escolhido); dois representantes dos consumidores, indicados, respectivamente, pelo órgão gestor do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor e pelos conselhos de consumidores dos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos; um representante dos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos do estado do Rio Grande do Sul. Cabe ao conselho superior, entre outras atribuições, eleger o conselheiro-presidente, assim como o titular da diretoria geral, a partir da indicação do conselheiro-presidente.

Figura 4

Estrutura organizacional da Agergs



Fonte: Agergs (1999/2000).

No entanto, o conselheiro da Agergs Gilberto José Capeletto destaca (em correspondência eletrônica mantida conosco) que a lei de criação da agência não determina que os conselheiros sejam representantes dos consumidores ou concessionárias. Estes últimos são apenas indicados por consumidores ou concessionárias, por uma razão simples: a não-substituição do conselheiro, caso este não os represente adequadamente.

O conselho superior toma decisões importantes relativas ao funcionamento da própria agência, tais como sobre a proposta orçamentária, a competência dos órgãos da Agergs, a estrutura e as atribuições dos departamentos e núcleos setoriais. Paralelamente, cabe ao conselho examinar propostas de delegação de serviços públicos no estado e moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse nos serviços públicos delegados, questões importantíssimas para o funcionamento do órgão regulador (Agergs, 2000).

Estruturas colegiadas de consulta

A maioria das agências estaduais tem na sua composição um conselho colegiado consultivo (sem poder de decisão e sem direito a remuneração).

Por exemplo, no caso da Arsep o conselho tem caráter consultivo e, conforme estabelecido no art. 14 da Lei nº 7.758, compete-lhe: opinar sobre as políticas e diretrizes básicas a serem cumpridas pela Arsep; pronunciar-se sobre o programa anual de atividades da Arsep; orientar a elaboração das propostas orçamentárias anual e plurianual da agência.

O art. 15 da mesma lei especifica que o conselho é constituído de cinco membros, nomeados pelo governador do estado: um representante do Poder Executivo; um representante do Poder Legislativo; um representante das federações de sindicatos patronais; um representante das pessoas físicas usuárias dos serviços públicos delegados, a ser escolhido entre os membros dos conselhos de consumidores regularmente instalados; um representante do órgão estadual de proteção ao consumidor (Procon).

No entanto, conforme estabelecido no art. 10, o diretor-presidente e os diretores-superintendentes serão *nomeados* pelo *governador do estado* para cumprir mandatos não-coincidentes de quatro anos.

Escolha dos dirigentes dos órgãos reguladores

Quando se analisam as estruturas das agências, observa-se que um outro fator importante que influencia a autonomia do órgão regulador tem a ver com a escolha dos dirigentes da agência (conselheiros, diretores, comissários etc.). Na maioria das agências reguladoras estudadas destaca-se o poder que o governador do estado detém no processo de indicação e escolha dos dirigentes das agências.

No caso da Agerba, o art. 14 da Lei nº 7.314 especifica que o diretor executivo e os diretores-gerais serão nomeados pelo governador. No caso da Arce, o conselho diretor (órgão deliberativo) será composto de três conselheiros nomeados pelo governador, enquanto o conselho consultivo terá na sua

composição representantes da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, da Promotoria de Defesa do Consumidor, da Ouvidoria Geral do Estado, do Poder Executivo, das concessionárias e permissionárias, assim como um representante dos usuários.

Quanto à Asep, o presidente da agência é nomeado pelo governador e desempenha outras funções no governo do estado do Rio de Janeiro. Respondendo à indagação de como preservar, nestas condições, uma das principais características das agências — a autonomia —, o presidente responde apontando a dificuldade de colocar isso em prática. Segundo ele, nesta fase de construção e fortalecimento da agência, o apoio do governo estadual e do governador é necessário. O próprio orçamento da agência é muito pequeno e ela precisa de auxílio estadual até para pagar alguns tipos de serviços necessários para seu fortalecimento,[5] como a capacitação do quadro técnico, considerando que a capacitação técnica das concessionárias é bem maior do que a da agência reguladora.

Entretanto, o presidente acredita que é possível alcançar a eqüidistância de relações da agência com os consumidores, concessionárias e governo. Apesar de reconhecer que a figura menos representada é o consumidor, ele aponta medidas que vêm sendo tomadas para fortalecer seu papel (Vidigal, 2000).

Como reconhece o próprio diretor-presidente da Arsep, Mário Rocha de Medeiros, em contatos telefônicos conosco, o processo de fortalecimento da independência e autonomia do órgão regulador vem-se aperfeiçoando, tendo em vista as experiências de outras agências nos níveis federal e estadual. Ele reconhece que, uma vez escolhido, o dirigente da agência deveria deixar de participar de outras funções relativas ao governo estadual, de modo a preservar a autonomia do órgão.

Autonomia financeira

Como já se destacou nos depoimentos dos presidentes das agências reguladoras, uma outra medida importante para a autonomia do órgão regulador tem a ver com os recursos financeiros da agência. Para que o órgão regulador tenha autonomia, considera-se indispensável basear-se em fontes de recursos independentes dos governos estaduais.

---

[5] Durante o I Seminário Internacional Energia no Brasil: Desafios e Oportunidades (abril de 2000), o representante da Secretaria de Energia de Minas Gerais ressaltou que, no entender do secretário de Energia, a agência reguladora de Minas Gerais, apesar de ser uma autarquia, deveria ser vinculada à Secretaria do Estado.

As leis de criação dos órgãos reguladores em nível estadual reconhecem a existência da autonomia financeira do órgão regulador como indispensável para o seu funcionamento. Por exemplo, a Lei nº 10.931/97, que cria a Agergs, reconhece no seu art. 1º: "Fica criada a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul — AGERGS, com natureza autárquica, dotada de *autonomia financeira*, funcional e administrativa, com sede na Capital do Estado".

No entanto, nos primeiros anos de funcionamento, as agências reguladoras são extremamente dependentes em termos financeiros dos governos estaduais. Dessa forma, a própria Lei nº 10.931 especifica, no seu art. 15, que as despesas da Agergs serão custeadas, até os dois primeiros anos a partir de sua efetiva criação, com recursos do Tesouro do estado, alocados pelo orçamento. Entre as outras formas de custeio, a mesma lei estabelece o valor das taxas e multas de legislação vinculada (que serão preferentemente aplicadas no custeio dos programas de capacitação dos servidores da Agergs e de esclarecimentos aos prestadores de serviços e seus usuários), transferências de recursos pelos titulares do poder concedente, a título de fiscalização dos serviços públicos descentralizados, e outras receitas, como as resultantes da aplicação de bens e valores patrimoniais, operações de crédito, legados e doações.

A questão dos recursos financeiros torna-se mais importante quando se trata de agências multissetoriais. Avaliando a relação da Agergs (agência estadual multissetorial) com a Aneel, Fachin (1998:7) comenta: "É fácil de perceber certas dificuldades neste relacionamento. De um lado, uma agência federal, unissetorial, com competências constitucionais e recursos de sustentação alocados em cada conta de luz do consumidor final. De outro lado, uma agência estadual, multissetorial, abrangendo responsabilidades de regulação em outros setores, necessitando de recursos da órbita federal (provenientes dos recursos de conta de luz), mas teoricamente podendo empregar tais recursos em despesas específicas ligadas à regulação na área de energia mas também a outros setores, dentro de sua responsabilidade maior".

6. Autonomia ameaçada: analisando os casos da Asep e da Agergs

As medidas acima apresentadas não garantem, em si, a autonomia e independência dos órgãos reguladores. Os fatos estão mostrando que as agências reguladoras estão passando por graves problemas que ameaçam a sua independência. A seguir, serão apresentados os casos da Asep e da Agergs.

Análise da Asep

A Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos, Asep, foi criada para fiscalizar as concessões feitas durante o governo Marcello Alencar. É uma au-

tarquia vinculada à Secretaria de Fazenda e atua nas áreas de gás, transportes e abastecimento de água, fiscalizando as seguintes concessionárias: Águas de Juturnaíba, Barcas S.A., CEG, Metrô-Rio, Prolagos, SuperVia e Via Lagos.

Desde que foi criada, a agência passou por momentos difíceis quanto ao risco da captura do órgão regulador. Assim, com a mudança do governo Alencar, quatro conselheiros (dos cinco existentes) foram exonerados pelo governador Anthony Garotinho, que nomeou, em seguida, outros conselheiros.

Em abril de 2000, denúncias de corrupção abalaram a atuação do órgão regulador. A partir das denúncias em reportagem da revista *Veja*, o presidente da agência foi acusado de participar de um esquema de propinas. Ele se licenciou enquanto o Ministério Público apurava as denúncias.

Outro conselheiro da agência, filiado ao Partido dos Trabalhadores, abriu mão do cargo após a crise que levou os petistas a abandonarem o governo de coalizão com o PDT.

Como conseqüência, a agência reguladora encontra-se quase paralisada. Por determinação do regimento interno, as reuniões e sessões da agência não podem funcionar com menos de três conselheiros. Caso um dos conselheiros falte, a agência praticamente pára. O quadro dos funcionários técnicos não está completo e, como os próprios funcionários da agência reconhecem, na prática não há fiscalização alguma. Os dados comprovam isto: desde que foi criada, a agência não aplicou qualquer multa.

Dependendo apenas da chamada taxa de fiscalização — cobrada das concessionárias e que corresponde a 0,5% das suas receitas —, a agência não consegue responder às exigências dos usuários de serviços públicos nem das próprias concessionárias.

Análise da Agergs

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul foi criada em 9 de janeiro de 1997, através da Lei nº 10.931, com o objetivo de realizar as atividades de regulação dos serviços públicos concedidos no estado. Adotou-se o modelo autárquico visando a dar maior autonomia ao órgão regulador e, para assegurar o equilíbrio entre os interesses envolvidos, optou-se por realizar audiências públicas e implementar a ouvidoria, assim como divulgar pesquisas obrigatórias de opinião.

Com a mudança do governo estadual, representantes da oposição assumiriam o poder. O governador Olívio Dutra é contrário a qualquer forma de desestatização dos serviços públicos; conseqüentemente, entre as primeiras medidas tomadas está a tentativa de diminuição da autonomia dada ao órgão regulador pela Lei nº 10.931/97. Em ação junto à Suprema Corte, questionaram-se os arts. 7º e 8º da lei, que se referem à necessidade de aprovação do conselheiro somente após passar pela Assembléia Legislativa e à impossibi-

lidade de demissão dos membros do conselho superior, salvo pela Assembléia Legislativa.

Conforme (Figueiredo, 2000) destaca, os principais argumentos do governo foram:

- a consideração da agência como um órgão de planejamento e, portanto, uma autarquia do Poder Executivo, que, sendo assim, não poderia ter autonomia em relação ao governador;
- no serviço público ou o funcionário ou o cargo é de confiança; sendo a Agergs uma autarquia subordinada ao governador, então este deveria ter condições de substituir os conselheiros da agência.

O autor relata a atividade da Procuradoria da Assembléia Legislativa para proteger a autonomia do órgão regulador. Os procuradores procuraram mostrar que, após a Constituição de 1988, diversas instituições tinham autonomia em relação ao Poder Executivo. Mais, não caberia ao órgão regulador formular políticas públicas ou atividades de planejamento. Com a mudança do papel do Estado — passando atividades, via concessão, para o setor privado —, a existência de um órgão regulador autônomo, que não dependa nem do governo nem das concessionárias torna-se necessária. “Disse mais a Procuradoria: sem autonomia é melhor extinguir a Agência e passar algumas de suas atividades a órgãos de administração direta” (Figueiredo, 2000:2).

A Suprema Corte garantiu a autonomia da regulação dos serviços públicos no Brasil, mostrando, assim, o amadurecimento no tratamento das questões relativas à autonomia dos órgãos reguladores.

7. Conclusões

O objetivo principal deste artigo foi refletir sobre a autonomia e independência dos órgãos reguladores, analisando principalmente as agências reguladoras instituídas no âmbito estadual.

Uma de suas principais conclusões é que as medidas tomadas até agora, apesar de serem necessárias, não são suficientes para garantir a autonomia do órgão regulador. É importante observar que o fortalecimento da autonomia modifica as relações históricas de poder e implica uma redistribuição deste último em favor de órgãos autônomos de regulação.

Por isso, quando a análise se concentra no nível estadual, observa-se uma certa hesitação em adotar medidas mais corajosas em prol da autonomia. Como se explicariam o grande poder que os governadores estaduais ainda mantêm com relação à escolha dos dirigentes dos órgãos reguladores e os casos recentes das agências no Rio de janeiro e Rio Grande do Sul?

No entanto, como temos destacado (Peci, 2000), é importante apontar que no novo modelo regulatório o papel que os governos estaduais devem desempenhar ainda não está bem definido. Considerando que anteriormente esses governos controlavam e administravam várias empresas na área de infra-estrutura, eles tinham em mãos um instrumento poderoso de pressão (as próprias empresas).[6] No entanto, existem problemas específicos em vários setores de serviços públicos que podem ser mais bem resolvidos a partir de uma perspectiva local.

O risco de perda da autonomia do órgão regulador torna-se mais evidente quando governos de linha política diferente tomam o poder, como mostra o caso do Rio Grande do Sul, ou simplesmente quando muda o governo e os dirigentes das agências não são os "escolhidos" pelo novo governador. Num sistema democrático, esta situação pode ser mais comum do que muitos imaginam. E, para a adequada atividade do órgão regulador, a continuidade da existência organizacional é o mínimo requerido.

Desta forma torna-se necessária uma maior articulação de ações na área de regulação nos três níveis, assim como a divulgação dos casos bem-sucedidos e a análise crítica dos erros observados na trajetória de implementação dos órgãos reguladores. Os estados e municípios precisam encontrar e incorporar o papel importante que eles devem desempenhar nessa direção, atuando como um dos *stakeholders* do novo modelo regulatório, ao lado do governo federal, das concessionárias e dos usuários, com o direito de fazer parte ativa do jogo democrático, pressionando, negociando e articulando para obter os próprios objetivos.

O fortalecimento do modelo regulatório pressupõe atores sociais equilibrados: ao lado do governo e das concessionárias, uma sociedade civil organizada que articule seus interesses. Este deve ser o compromisso que os governos, em todos os níveis, devem ter para com o novo papel do Estado. Medidas tomadas para fortalecer o papel do órgão regulador podem mostrar-se eficazes quando inseridas na lógica subjacente da promoção de maior autonomia das agências.

Como destacam os dirigentes e funcionários dos órgãos reguladores por nós contatados, o processo está ainda em consolidação e vem-se aperfeiçoando com base nos acertos e erros da prática.

---

[6] Conforme destacou-se no decorrer das entrevistas realizadas com representantes da Subsecretaria de Energia, Indústria Naval e Petróleo do Estado do Rio de Janeiro: "Antigamente esse papel [de representação] era desempenhado pela concessionária. A partir do momento em que se privatizou nós perdemos até os arquivos. Hoje, se você procura está tudo da Cerj ou da Light. Então, o estado perdeu esse controle". Com a venda das empresas estatais, o estado perdeu a voz: "Como é que o estado vai atuar se não tem assento em nenhum fórum? No CNPE/MME tem um representante para todos os estados, o que torna impossível uma verdadeira representação" (depoimento colhido na Secretaria de Energia, 1999).

Um órgão regulador transparente, autônomo e independente é um dos desafios principais no longo caminho de fortalecimento do marco regulatório no Brasil da pós-privatização.

Referências bibliográficas

Abreu, Marco Antonio Feijó. Pronunciamento. In: Seminário Internacional Energia no Brasil: Desafios e Oportunidades, 1. *Anais*... Rio de Janeiro, FGV, 2000.

Abreu, Odilon Rebés. A regulação no sistema de garantias do cidadão. *Marco Regulatório*, (2), 2º semestre 1999.

Azevedo, Eurico de Andrade. Agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, *213*(I-VII):141-8, jul./set. 1998.

Bahiense, Daniella Azeredo. Regulação e reestruturação do setor elétrico brasileiro: o novo modelo institucional. In: Congresso de Regulação, 1. *Anais*... Bahia, 2000.

Banco Mundial. *O Estado num mundo em transformação. Relatório sobre o desenvolvimento mundial.* Washington, Oxford University Press, 1997.

Borenstein, Carlos Raul. Regulação e gestão competitiva em setores de infra-estrutura: a procura de um equilíbrio dinâmico. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, *33*(4):47-62, jul./ago. 1999.

Bresser Pereira, Luiz Carlos. *A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília, Mare, 1997. (Cadernos Mare da Reforma do Estado.)

———. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: Bresser Pereira, Luiz Carlos & Spink, Peter Kevin (orgs.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro, FGV, 1998.

Camazotto, Izaltino. Pronunciamento. In: Seminário Internacional Mercado Futuro de Energia. *Anais*... Rio de Janeiro, Bolsa de Valores, 1999.

Campos, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, *24*(2):30-50, fev./abr. 1990.

Carletti, Carlos Augusto. *Aspectos jurídicos da regulação*. In: Congresso de Regulação, 1. *Anais*... Bahia, 2000.

Conforto, Gloria. Descentralização e regulação de gestão dos serviços públicos. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, *32*(1):27-40, jan./fev. 1998.

Congresso Brasileiro de Energia, 8. *Anais*... Rio de Janeiro, 1999.

Costa, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das agências autônomas. 1998. mimeog.

——— & Peci, Alketa. Desestatização como estratégia de reforma do Estado: análise preliminar da privatização no Brasil da Nova República. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, *33*(4):121-36, jul./ago. 1999.

Fachin, Roberto C. Reforma do Estado e agências de regulação: o caso do Rio Grande do Sul. In: Seminário Internacional Reestruturação e Reforma do Estado: Brasil e América Latina no Processo de Globalização. *Anais*... São Paulo, FEA/FIA/USP, 1998.

Fadul, Elvira M. Cavalcânti. Reforma do Estado e serviços públicos: transformação de um modelo ou adaptação a uma nova ordem social?. In: Seminário Internacional Reestruturação e Reforma do Estado: Brasil e América Latina no Processo de Globalização. *Anais*... São Paulo, FEA/FIA/USP, 1998.

Fiani, Ronaldo. *Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras*. Rio de Janeiro, UFRJ/IE, 1998.

Figueiredo, Pedro Henrique Poli de. Da indispensável autonomia dos entes de regulação. In: Congresso de Regulação, 1. *Anais*... Bahia, 2000.

Fiori, José Luiz. *Leitura política de uma industrialização tardia*. Rio de Janeiro, UFRJ/IEI, 1990. (Texto para Discussão, 232.)

———. *O vôo da coruja: uma leitura não liberal da crise do estado desenvolvimentista*. Rio de Janeiro, Eduerj, 1995.

Gomes, Ana Amélia de Conti. A reestruturação das indústrias de rede: uma avaliação do setor elétrico brasileiro. Florianópolis, UFSC, 1988. (Tese de Mestrado.)

Heber, Florence. A dimensão política da regulação da concorrência. In: Congresso de Regulação, 1. *Anais*... Bahia, 2000.

Leite, Antonio Dias. *A energia do Brasil*. Rio de Janeiro, Nova Frontiera, 1997.

———. O Brasil face à crise e a evolução para uma nova agenda. In: Fórum Nacional, 11. *Anais*... 1999. (Painel IV: O *day after* da privatização da infra-estrutura.)

Oliveira, Ricardo Gorini de & Tolmasquim, Maurício Tiomno. A regulação & os grupos controladores das empresas privatizadas do setor elétrico brasileiro. In: Congresso Brasileiro de Energia, 8. *Anais*... Rio de Janeiro, 1999.

Pazzini, Luiz Henrique Alves et alii. Serviços públicos e a necessidade de sua regulação — aspectos do caso brasileiro. In: Congresso de Regulação, 1. *Anais*... Bahia, 2000.

Peci, Alketa. Novo marco regulatório para o Brasil da pós-privatização: o papel das agências reguladoras em questão. In: Encontro da Anpad, 23. *Anais*... Foz de Iguaçu, 1999.

———. O impacto de reestruturação e privatização na gestão integrada do setor de energia elétrica: análise do setor a partir da abordagem de redes. Rio de Janeiro, EBAP/FGV, 2000. (Tese de Mestrado.)

Pinheiro, Armando Castelar & Oliveira Filho, Luiz Chrysóstomo de. *Privatização no Brasil: passado, planos e perspectivas*. Brasília, Rio de Janeiro, Ipea, 1991.

——— & Giambiagi, Fábio. *As empresas estatais e o programa de privatização do governo Collor*. Brasília, Rio de Janeiro, Ipea, 1992.

——— & Landau, Elena. *Privatização e dívida pública*. Rio de Janeiro, BNDES, 1995.

——— & ———. *No que deu, afinal, a privatização*. Rio de Janeiro, BNDES, 1996.

Piquet, João Geraldo Carneiro. Pronunciamento. In: Fórum Nacional, 11. *Anais*... 1999. (Painel IV: O *day after* da privatização da infra-estrutura.)

Przeworski, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In: Bresser Pereira, Luiz Carlos & Spink, Peter Kevin (orgs.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro, FGV, 1998.

Rigolon, Francisco José Zagari & Piccinini, Maurício Serrão. *O investimento em infra-estrutura e a retomada do crescimento sustentado*. Rio de Janeiro, BNDES, 1997.

Rosa, Luiz Pinguelli & Senra, Paulo Maurício. Participação privada na expansão do setor elétrico ou venda de empresas públicas. Rio de Janeiro, Coppe/UFRJ, 1995.

Santos, Afonso Henrique Moreira dos. Pronunciamento. In: Congresso Brasileiro de Energia, 8. *Anais*... Rio de Janeiro, 1999.

Santos, Luciano Pacheco. Pronunciamento. In: Seminário Internacional Mercado Futuro de Energia. *Anais*... Rio de Janeiro, Bolsa de Valores, 1999.

Santos, Mário. Pronunciamento. In: Congresso Brasileiro de Energia, 8. *Anais*... Rio de Janeiro, 1999.

Saraiva, José Drumond. *Pronunciamento*. In: Congresso Brasileiro de Energia, 8. *Anais*... Rio de Janeiro, 1999.

Seminário Internacional Energia no Brasil: Desafios e Oportunidades, 1. *Anais*... Rio de Janeiro, FGV, 2000.

Seminário Internacional Mercado Futuro de Energia. *Anais*... Rio de Janeiro, Bolsa de Valores, 1999.

Tenório, Fernando Guilherme. *O Estado empresarial brasileiro: notas histórico-ideológicas*. Rio de Janeiro, FGV, 1997. (Cadernos EBAP, 85.)

Vigidal, Ranoulfo. Apresentação. Rio de Janeiro, EBAP/FGV, 2000.

Web sites

Agerba. Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia. *www.agerba.ba.gov.br*. 1999/2000.

Agergs. Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Rio Grande do Sul. *www.agergs.rs.gov.br*. 1999/2000.

Aneel. Agência Nacional de Energia Elétrica. *www.aneel.gov.br*. 13-4-1999.

Arce. Agência Reguladora Ceará. *www.arce.ce.gov.br*. 2000.

Arcon. Agência Reguladora do Estado do Pará. *www.arcon.pa.gov.br*. 2000.

Arsep. Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Rio Grande do Norte. *www.arsep.rn.gov.br*. 2000.

Asep. *www.asep.rj.gov.br*. 1999/2000.

Ases. Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado de Sergipe. *www.ases.se.gov.br*. 2000.

CSPE. Comissão de Serviços Públicos de Energia. São Paulo. *www.cspe.sp.gov.br*. 2000.

Entrevistas

Asep. Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro, 2000.

Governo do Estado do Rio de Janeiro. Subsecretaria de Energia. Rio de Janeiro, 1999.