Novos modelos de gestão na prestação de serviços públicos e o estabelecimento do marco regulatório*

Gloria Conforto**

Sumário: 1. Mudanças no cenário mundial; 2. Novo modelo de Estado na prestação de serviços públicos; 3. Qualidade na prestação dos serviços públicos; 4. Regulação na modernização de gestão de serviços públicos; 5. Instrumentos legais; 6. Questões básicas na discussão da implementação do ente regulador.
Palavras-chave: gestão pública; reforma do Estado; regulação; marco regulatório; ente regulador; privatização; qualidade; usuário; cidadania.

Este artigo discute a questão da reforma do Estado, novos modelos de gestão em saneamento e o estabelecimento do marco regulatório, com base na experiência da autora no programa de reforma do estado do Rio de Janeiro.

New public service management models and the establishment of the regulatory landmark

This paper discusses the State reform issue, new models of public management of sanitation utilities, and the establishment of the regulatory landmark, based upon the author's experience in Rio de Janeiro's state reform program.

1. Mudanças no cenário mundial

A transformação radical do cenário mundial — com a universalização da informação, o desenvolvimento tecnológico e a conseqüente aceleração e expansão do processo produtivo — faz parte do processo de uma nova organização das relações internacionais, tendo como pano de fundo a globalização da economia.

Nessa nova forma de organização, a multiplicação dos pólos produtivos e a diversificação dos agentes produtores aceleram também as exigências quanto à máquina administrativa do Estado, apontando para a urgente necessidade de transformação de suas estruturas e de seu papel no campo social. É o Estado centralizador, detentor, distribuidor e executor das políticas de produção, proprietário dos meios, vertical em sua organização funcional, que está sendo questionado.

O peso da sua estrutura, os altos custos da totalidade da produção, a multiplicação desnecessária de seus quadros, os limites legais e fiscais para o levantamen-

* Este artigo, recebido em jun. e aceito em ago. 1997, resume a exposição da autora sobre regulação de serviços públicos concedidos, constante de sua tese de especialização em administração pública (Isap/Fesp, através de convênio com a Uerj).
** Arquiteta, com pós-graduação *lato sensu* em administração pública pelo Isap/Fesp, assessora-chefe da Assessoria Técnica da Secretaria de Obras e Serviços Públicos do estado do Rio de Janeiro e representante da secretaria junto ao Programa Estadual de Privatização.

to de recursos e para o estabelecimento de parcerias, convênios e associações, as injunções de interesses políticos, em suma, a obsolescência de seus meios impede que seu aparelho atue de forma eficaz diante dos desafios que se colocam a partir da mudança estrutural.

Num mundo que conseguiu avanços profundos nos campos da informação e da tecnologia, desponta uma população diversa, ciosa do exercício da cidadania, de participação social, tolhida por um megaparelho de Estado que *ainda* toma a si a responsabilidade de deter, controlar, produzir, distribuir, manter e reproduzir os bens em uma sociedade tecnológica complexa e diversificada, sem que alcance sucesso em seus propósitos.

Os problemas enfrentados hoje pelas nações com os desequilíbrios sócio-econômico-culturais gerados no correr deste século chamam a necessidade urgente de repensar o Estado em sua estrutura organizacional, seu papel social e suas relações internas e externas.

2. Novo modelo de Estado na prestação de serviços públicos

Uma realidade marcada pela complexidade do espaço da produção e pela velocidade das ações, dada a urgência das necessidades, cobra uma estrutura de Estado leve, ágil nas decisões, objetiva nas ações.

O desenvolvimento da sociedade passa, portanto, pelo aperfeiçoamento institucional, visando a adequar o Estado à atual configuração do mundo na busca de maior eficiência nas ações e de redução relativa dos custos. Por outro lado, com as recentes transformações geopolíticas na Europa, globalizaram-se as trocas e abriram-se fronteiras fiscais e ideológicas, o que também exigiu um realinhamento dos países periféricos.

Uma máquina institucional pesada como a nossa, com barreiras funcionais, fiscais e legislativas, não tem como concorrer no atual processo de abertura da estrutura estatal na direção da empresa privada. Assim, países com características semelhantes às nossas no plano do Estado foram, pouco a pouco, adequando suas estruturas institucionais à nova ordem mundial.

A questão que se põe é como se configura um novo modelo de Estado, em suas atribuições e funções. A proposta de construção de uma estrutura adequada às mudanças passa, em primeiro lugar, pela descentralização do aparelho de Estado, com a distribuição dos níveis decisórios e de produção por instâncias diversas da organização institucional.

Assim, em face do contexto acima exposto, devemos pensar a segmentação das funções do Estado brasileiro em três níveis, dentro de sua estrutura federativa:

a) um nível federal, que estabelece políticas, dotações e legislação no plano mais geral de governo, determinando estratégias;

b) um nível intermediário estadual, que equaciona políticas, legislação e medidas de fomento para os municípios, definindo o sentido geral da política estadual;

c) um nível mais específico, dos municípios, definindo a especificidade dos passos de cada microrregião, no sentido do atendimento das demandas dos usuários, bem como do estabelecimento de parcerias, terceirizações e demais medidas necessárias ao fluxo eficaz da administração da coisa pública.

Com a descentralização e segmentação da máquina administrativa, muda a configuração do Estado, permitindo que a estrutura institucional se livre dos excessos e disfunções característicos do Estado-pai. A função do Estado passa a ser a de planificador, mobilizador e de agente regulador das relações entre concessionárias e usuário final.

No atual estágio de sua organização, a situação dos serviços públicos é complexa e inadequada. Um conjunto de seqüelas da estrutura anterior, ultrapassada pelo caminho da globalização e da explosão tecnológica, obriga a urgentes e constantes avaliações e modificações na busca de formas adequadas às novas necessidades.

Nos países periféricos, a situação é especialmente crítica, dadas as características estruturais do Estado e de suas instituições. Estados excessivamente inflados nas áreas administrativa, legislativa e funcional se encontram sob pressão: por um lado, dos possíveis investidores e parceiros; por outro, da população urbana, pressão esta multiplicada constantemente. É toda a forma de conduzir a coisa pública que se encontra em xeque.

A falta de recursos, a impossibilidade de agilizar investimentos, a falta de qualificação de pessoal, acobertada por uma estrutura legal morosa, mantenedora de privilégios e a serviço de interesses fortemente corporativos, os interesses políticos de curto prazo e a tradição populista desses países levaram a estrutura dos serviços públicos à falência, com a destruição da infra-estrutura e a deterioração profissional de seus quadros.

Populações urbanas cada vez maiores, expulsas pela falta de respostas político-econômico-sociais aos problemas do campo, estabelecidas precariamente, exigem a prestação de serviços básicos de um poder que não consegue sequer atender à demanda estável, sendo, mais ainda, incapaz de responder a um problema crescente.

Daí, hoje, mais que a viabilidade, a necessidade de qualquer governo, seja federal, estadual ou municipal, passa por profundas modificações nas estruturas administrativa e jurídica e nas relações de produção.

Entretanto, não é possível ignorar o risco dessas medidas e de seus reflexos junto a uma população fragmentada, mal-atendida em suas necessidades básicas, e sem uma tradição histórica de participação social. Na outra ponta do problema, também é preciso não esquecer os hábitos desenvolvidos por prestadores de serviços, concessionárias e demais parceiros, numa tradição política que se caracte-

rizou pelo clientelismo, favorecimento e corrupção, em detrimento do aperfeiçoamento dos serviços públicos.

Tendo como marco teórico a análise da conjuntura desses países periféricos, a proposta de descentralização implica o estabelecimento de mecanismos de regulação como instrumento de controle dos mercados setoriais, de fiscalização do processo e da garantia de qualidade dos serviços prestados. Marcos regulatórios que tomam forma genérica no nível federal, a partir de um processo de integração, avaliação, assessoramento e troca com as diversas instâncias de governo e setores representativos da sociedade civil, se desdobram em formalizações mais específicas no nível dos estados e podem aparecer, inclusive, em regionalizações no nível de conjuntos de municípios.

O estabelecimento desses mecanismos deve ter em vista, por um lado, a universalização dos serviços, sua exeqüibilidade, condições que dêem a investidores e usuários confiança na área dos serviços públicos, possibilitando seu aperfeiçoamento organizado, o controle de sua qualidade e o acompanhamento de suas práticas. Mas deve ter claro, por outro lado, que o grande passo é a passagem da fase de controle para a de garantia de qualidade, de conscientização para a prevenção, de informação para a participação e o estabelecimento de parcerias concretas.

O processo não será fácil, deverá estar apoiado por constante aperfeiçoamento dos setores envolvidos, mas é a mínima garantia de que não se reproduzirão as práticas historicamente implementadas e desenvolvidas pelos países periféricos com seus governos, parceiros e populações.

3. Qualidade na prestação dos serviços públicos

Atualmente estão sendo desenvolvidos esforços para uma nova abordagem quanto à formatação e ao fornecimento de serviços públicos, e os governos não estão sozinhos nessa procura. Companhias do setor privado vêm-se tornando cada vez mais preocupadas com a busca da excelência e do contato com o consumidor, e uma renovada ênfase na qualidade do serviço exerce um papel relevante nas estratégias de negócios.

Desde 1945 até o começo da década de 70, dentro de uma conjuntura pós-guerra de fortalecimento do Estado como executor central do projeto de construção nacional, a prioridade das autoridades locais era o desenvolvimento de serviços públicos em grande escala. O pensamento desenvolvimentista se moldava simultâneo ao conceito de Estado-nação e soberania nacional. Ao Estado cabia a extensão de seu manto protetor ao conjunto da sociedade. Com a vivência traumática da guerra e a transformação radical da configuração geopolítica, o projeto de construção nacional era a tônica dos governos da América Latina. Havia pleno consenso quanto à necessidade de mais serviços e a consciência de que eles seriam mais efetivamente fornecidos por organizações públicas. O consenso quanto à necessidade de serviços públicos se ampliou para a assertiva da obrigatoriedade de seu fornecimento.

Nessas circunstâncias, as administrações públicas se expandiram no sentido de um cada vez maior gigantismo e centralização. Em vez de instrumento para a consecução de políticas e metas, o Estado e sua manutenção passaram a ser um fim em si. Sua estrutura política e profissional, dominada por interesses de grupos de poder e corporativos, passou a estar, em primeira instância, preocupada com sua própria manutenção e reprodução.

Esse quadro determinou, a médio prazo, a queda da qualidade dos serviços públicos e a vinculação dos projetos políticos a interesses regionais, microrregionais, partidários, pessoais e corporativos, desvirtuados da sua necessária ligação ao interesse público.

A partir da década de 80, combinando o refreamento financeiro e o crescimento da insatisfação pública com a qualidade dos serviços prestados, chegou-se à necessidade de busca de novas formas de organização e de nova abordagem no fornecimento de serviços.

Hoje estamos em um novo estágio do desenvolvimento de um novo modelo de gestão para os governos locais, e, mesmo enfrentando dificuldades na sua implantação em face das profundas resistências corporativas, o processo já se dimensiona de forma clara. Em contraste com a abordagem e a gestão tradicionais, o novo gerenciamento deverá apresentar-se receptivo à possibilidade de transformação e ser pequeno e descentralizado, cooperativo, aberto ao consumidor, preocupado com a continuidade do processo.

Está claro que as grandes estruturas burocráticas do pós-guerra não se transformarão facilmente, por não haverem sido concebidas para o convívio com mudanças e para a capacidade de adaptação, mas, pelo contrário, para garantirem estabilidade e continuidade. Serão necessários grandes esforços para desestabilizá-las dentro dos prazos exíguos necessários à implementação desses processos, a fim de que sejam preservados econômica e financeiramente o Estado e as administrações municipais.

Todo o processo de mudança é lento, mas a direção parece ser clara.

Deve ser tomado como orientação filosófica o esforço para buscar desenvolver mais altos padrões de responsabilidade política, administrativa e gerencial. E o fundamento dessa orientação é a idéia de que a responsabilidade das administrações é ser provedora de serviços pela população, em interação com ela, rompendo a relação com o velho sentido do prestar serviço para ela. A população deve ser absorvida como parte do novo sistema, com ênfase sobre a questão de que cada parte da nova organização pode e deve contribuir para a qualidade do serviço.

Na realidade, o grande problema da burocracia é que as coisas continuam sendo feitas porque sempre foram feitas. A visão de um serviço público revisado deve ser expressa no sistema: estrutura, processos e culturas da organização, com o objetivo de poder mudá-la, para incorporar a noção de que ela deve perseguir continuamente padrões de excelência na prestação de serviços. Deve reter noções de imparcialidade, eqüidade de tratamento e procedimentos claros, enfatizando a descentralização de responsabilidades, a autonomia e a gestão, dentro de uma re-

gulação de coordenação e controle, num esquema de grandes responsabilidades, cooperação e pequenas e ágeis estruturas, superando com novas práticas a estagnação burocrática e incorporando a noção de qualidade nos meios e objetivo-fim.

Outro ponto a considerar é a ênfase na satisfação do consumidor. Trata-se de um enorme desafio: preservar eficiência e eficácia, ao mesmo tempo que implementar continuamente as mudanças para um serviço responsável. Tal enfoque em relação ao consumidor baseia-se em alguns pontos como qualidade, acesso, escolha e controle participativo.

Especificar e desenvolver qualidade é um desafio para o futuro. Depende da habilitação e discernimento das equipes, mas, ao mesmo tempo, é muito mais do que isso, pois não diz respeito aos fornecedores ou produtores apenas. Qualidade é o ponto-chave de debate e interação com o usuário ou consumidor.

Acesso é, em geral, um problema tão maior em sua dimensão quanto mais se necessita do serviço.

A questão da escolha está ligada a controle participativo, significando que cidadãos devem ter controle sobre os serviços de que necessitam ou pelos quais anseiam. Se os cidadãos forem excluídos do processo, não serão desenvolvidas atitudes de relação com a prestação dos serviços, não se estabelecendo responsabilidades e interesses participativos no seu controle, bem como uma efetiva colaboração.

O desenvolvimento das premissas acima referidas coloca um desafio para as administrações, no sentido de se deslocarem da produção para uma orientação de serviços. As organizações efetivas deverão estar próximas dos usuários, compradores e consumidores, sejam elas organizações comerciais ou administrações públicas.

4. Regulação na modernização de gestão de serviços públicos

Uma das vertentes do difícil processo de reforma do aparelho do Estado e de implementação de uma gestão moderna, eficiente e eficaz na administração pública é a participação da iniciativa privada na alocação de recursos para investimentos e operação dos serviços públicos.

Dentro dessa escolha, torna-se fundamental regular esses mercados, dadas suas características de "monopólio natural" ou, em outros casos, de fácil cartelização.

A postura básica inicial no estabelecimento do marco regulatório e de todo o aparato institucional numa nova gestão para a prestação de serviços públicos, como gás canalizado, eletricidade, transportes e saneamento, é a distinção das funções políticas por natureza daquelas que podem ser exercidas tanto pelo ente público autônomo quanto pelo setor privado, e ainda daquelas a serem assumidas pelos consumidores.

Essa questão é fundamental quando se almeja que no processo sejam apropriados e implantados os princípios de competição, prestação de contas no setor e

autonomia do ente regulador da prestação dos serviços, muito embora tenhamos a certeza de que ainda que esses pontos estejam claros, as escolhas que serão feitas sempre resultarão em dilemas que terão que ser enfrentados na prática, numa verdadeira lição de cidadania.

Grande parte da ineficiência na prestação de serviços públicos resulta da postura governamental, que estamos tentando transformar, qual seja a de exercer todos os papéis: traçar e definir políticas e diretrizes, regular e simultaneamente operar os serviços, deixando de se concentrar na eficácia e qualidade dos resultados.

Em relação, por exemplo, ao setor específico de prestação de serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto, mais do que o papel de operá-los diretamente (ainda mais se considerando as externalidades relacionadas ao saneamento — principalmente em relação ao meio ambiente e à saúde pública —, sua característica de monopólio natural e as postulações constitucionais), fica patente a legitimidade do papel do governo para estabelecer as políticas e a regulamentação das várias questões relacionadas ao setor, pontos fundamentais, como a qualidade da água e do padrão dos serviços, a proteção ambiental e dos recursos hídricos, a garantia de acesso da população de baixa renda aos serviços concedidos, e políticas financeira e fiscal que incidam nas decisões de investimentos no setor.

Como já vimos, sempre que se apresenta a participação privada é necessária e imprescindível a definição de políticas e do processo de regulação que possam nortear o processo de seleção, competição e controle de operadoras e do mercado.

Verificamos, ainda, que em muitos países os departamentos do governo são os responsáveis por esse exercício, o que, principalmente no nosso caso, os tornaria sujeitos à interferência política direta. Em outras situações, as autoridades políticas definem princípios e diretrizes de maneira ampla (de modo a serem garantidas a eficiência econômica e remuneração dos custos e investimentos, a competição justa para os contratos e o estabelecimento de objetivos), repassando todo o detalhamento e os procedimentos para implementação das políticas e regras a um ente regulador independente.

Nesta situação, é fundamental que os mecanismos de informação ao consumidor, incluindo a utilização de técnicas de *marketing*, façam parte do processo.

De acordo com Thelma Triche (1993), o modelo americano "é caracterizado por longas audiências públicas as quais requerem a participação de *experts* técnicos e jurídicos representando as diversas partes" e "a experiência nos Estados Unidos tem demonstrado que mesmo a regulação independente não é totalmente imune à captura por interesses especiais". Nos segmentos ou setores onde o mercado é fortemente competitivo, como nas telecomunicações, o ente regulador pode aparecer até como um empecilho ao aumento da competitividade e redução de tarifas, o que nos sinaliza com o enorme dinamismo deste processo em sociedades onde a participação privada e a consciência da cidadania estão há muito implantadas.

Em contraposição ao modelo americano e dando uma indicação da diversidade das soluções possíveis, no modelo francês o governo central exerce o controle da legalidade dos processos, mas não existem entidades reguladoras de qualidade de serviços e tarifas. Nesse caso, observamos as municipalidades exercerem as funções reguladoras utilizando os instrumentos contratuais. Isso indica que, pelo menos dentro da estrutura institucional e cultura francesas, a regulação independente não se tornou um pré-requisito do controle da participação privada no setor.

A questão fundamental que se coloca em relação à prestação dos serviços públicos e à privatização de concessionárias (*utilities*) é a universalização e qualidade dos serviços com tarifas adequadas aos consumidores e compatíveis com a amortização e realização de novos investimentos.

Ao tratarmos, por exemplo, da prestação de serviços de saneamento, a questão da regulação torna-se fundamental, pois, tratando-se o saneamento de um monopólio natural, a qualidade e a continuidade dos serviços têm de ser garantidas através da tarifa, por uma relação gerencial eficiente, de baixos custos, e econômica e financeiramente compatível com os altos investimentos necessários.

No entanto, se considerarmos a atual ineficiência — operacional e comercial — da gestão por órgãos públicos, com um quadro de perdas físicas e desperdício de recursos, o que se verifica é que, com a racionalização dos serviços, dos custos operacionais e do consumo, aumentos tarifários podem ser reduzidos ao mínimo, sendo, se necessário, perfeitamente absorvidos pelos consumidores, dada a extensão e melhoria dos serviços.

Torna-se fundamental a instituição do ente regulador independente, não só para garantir a qualidade dos serviços e controlar os investimentos e o patrimônio em poder das concessionárias, como para estabelecer a regulação do mercado, criando mecanismos de aferição de eficiência na operação, além de definir e negociar tarifas, dirimindo, numa instância administrativa confiável, possíveis conflitos entre consumidores e concessionárias.

O que se coloca, então, é como estabelecer essa regulação e aperfeiçoá-la ao longo do tempo. Verificamos a multiplicidade dos modelos e das características dos serviços locais. Temos presente que a escolha da melhor alternativa decorre da correta análise da organização industrial, entendida como as características dos bens e serviços envolvidos, da natureza da produção e da estrutura de demanda do setor.

Ainda considerando regulação como um conjunto de ações para garantir a eficiência alocativa dos investimentos e corrigir as falhas de mercado existentes na organização e natureza da prestação dos serviços, a política de regulação pressupõe a observação de alguns princípios, como:

a) objetivos claros dirigidos para a eqüidade e eficiência do sistema;

b) simetria de informações, principalmente de custos e demanda;

c) incentivo aos concessionários, para se integrarem no sistema de regulação de forma participativa, propiciando ganhos de eficiência na prestação de serviços.

Este último ponto consideramos fundamental do ponto de vista estratégico, considerando-se a eficiência como fator de redução nos aumentos tarifários e da preservação dos recursos naturais, devido não só ao controle de perdas, quanto à mudança de comportamento do usuário no controle de desperdícios.

A análise acima pressupõe cuidados em relação à obtenção de um maior conhecimento de todas as características do setor em que pretendemos interferir, quais sejam sua natureza de serviço essencial e de bem público, a estrutura de mercado e, como no caso do saneamento, um monopólio natural com alto custo de investimentos e externalidades sobre saúde pública e o meio ambiente, e ainda exigências de planejamento e coordenação setorial.

5. Instrumentos legais

Após revermos alguns pontos relacionados aos conceitos de regulação na prestação de serviços públicos gostaríamos de levantar, ainda que superficialmente, algumas questões relacionadas aos principais instrumentos legais que amparam as propostas de efetivação das concessões no setor de prestação de serviços de saneamento.

Dentro do processo de modernização institucional que vem ocorrendo no país nos últimos anos fica claro que, como bem coloca Terezinha Moreira (Souza & Moreira, 1995), "uma das principais diretrizes norteadoras do Estado moderno é a descentralização da atividade econômica, objetivando aumentar a autonomia dos estados e municípios na prestação dos serviços que lhes são próprios, reconhecendo a maior flexibilidade e capacidade de as instâncias mais próximas da população identificarem soluções criativas e eficazes para o seu adequado atendimento, além de articular-se com a iniciativa privada para o desempenho conjunto, ou delegado, de grande parte dessas atividades".

Na efetivação desses objetivos, um dos mais eficazes instrumentos é a concessão dos serviços públicos ao setor privado, mediante delegação contratual ou legal para a operação dos serviços remunerados por tarifa e onde, no entanto, a titularidade permanece com o poder concedente.

Dois tipos de norma subordinam os contratos de concessão:

a) as regulamentares, que tratam do modo e da forma de prestação dos serviços;

b) as de natureza contratual, que determinam as condições de remuneração e que visam a preservar o princípio econômico-financeiro do contrato.

A concessão dos serviços públicos é, no momento, disciplinada pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão

e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e complementada pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos.

Embora esses instrumentos sejam direcionados mais objetivamente para o setor elétrico, fixam, de qualquer forma, bases para a delegação da prestação de outros serviços públicos.

Dentro da Lei nº 8.987, destacamos alguns aspectos relevantes para o caso do setor de saneamento, como a obrigatoriedade de prévia licitação para a outorga dos serviços, o que nos obriga a pensar numa cooperação técnica entre o estado e muitos municípios que não teriam condições de conduzir tal processo sob uma análise técnica e econômico-financeira adequada.

Voltando às observações daquele instrumento legal, verificamos, no art. 26, a admissão da figura da subconcessão nos termos previstos no contrato de concessão, desde que precedida de concorrência pública e mediante expressa autorização do poder concedente.

No art. 9º é considerado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, obrigando que o governo proceda a mudanças e à revisão da longa prática de utilização das tarifas para fins políticos. Esse ponto fundamental se insere na questão das garantias contratuais, sem as quais nenhum investidor ou operador viabiliza sua participação em investimentos. Nessa questão de garantias, o próprio edital e o contrato aparecem como instrumentos complementares e eficientes à lei genérica, cabendo prever, inclusive, mecanismos de ressarcimento e de remuneração de lucros não auferidos, no caso de encampação ou de resgate, pelo poder concedente, antes de findo o prazo de concessão. Mesmo no caso de tal processo apenas se dever dar quando da não-prestação total ou parcial dos serviços, configurando-se situação em que o interesse público assim o exija.

Ainda dentro da questão do equilíbrio econômico, devemos observar tanto o art. 9º, que trata da fixação da tarifa e das revisões tarifárias, quanto o art. 13, que possibilita a diferenciação de tarifas. No caso do art. 9º, os reajustes se darão devido à perda de valor da moeda e à ocorrência de fatos imprevisíveis e não incluídos na composição inicial do contrato; os casos de revisão deverão decorrer dos "fatos do príncipe", eventos de determinação do governo, não previstos à época do contrato, dentre os quais se incluem, por exemplo, aumento nos padrões ambientais e que impliquem comprovado impacto econômico-financeiro.

Outra questão fundamental na concessão e, por conseqüência, na regulação dos serviços públicos é, sem dúvida, a arbitragem dos conflitos.

A Lei nº 8.987/95 apresenta, em seu art. 23, cláusulas contratuais relativas ao foro e *modus* amigável para serem dirimidos dúvidas e conflitos. Esse dispositivo nos remete à instituição de comissões de peritos ou árbitros, indicados pelas partes, o que passou a encontrar amparo legal com a promulgação de Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que passou a nortear essa questão fundamen-

tal, com a instituição do instrumento jurídico do "tribunal arbitral", onde acordos entre as partes possam ter a força do transitado em julgado.

No direito internacional, o instrumento da arbitragem é largamente utilizado como forma de solução rápida de conflitos, de modo a não causar interrupções nos serviços contratuais, dada a morosidade judicial. Esse mecanismo legal coloca a normatização da cláusula compromissória e confere força executória à sentença arbitral, que passa a funcionar como uma sentença judicial transitada em julgado.

6. Questões básicas na discussão da implementação do ente regulador

Os principais pontos e problemas referentes à estruturação do ente regulador são listados a seguir:

Definição dos papéis jurisdicionais das autoridades locais e do ente regulador

Devem ser definidos:

a) os papéis específicos e as responsabilidades;

b) os objetivos regulatórios;

c) o desenho da regulação no Estado (por indústria, setor ou multissetorial);

d) a qualidade da competência regulatória (consultiva, decisória).

Desenho institucional

A discussão conduzirá à tomada de posição do governo quanto aos seguintes pontos:

a) o grau de independência do ente;

b) a composição e qualificação do pessoal;

c) a questão dos mandatos e salvaguardas contra demissões arbitrárias;

d) a instância de apelação;

e) a relação entre reguladores setoriais e, dentro de um caráter mais amplo, as regulamentações ambientais e antitruste, a fim de serem reduzidos os riscos de conflitos jurisdicionais;

f) a proposta de participação dos usuários no controle da qualidade dos serviços prestados e na implementação de cronogramas de investimentos; este ponto é mais importante ainda quando se considera a falta de consciência de cidadania plena, no exercício de direitos e também de deveres da nossa população, de uma maneira genérica acostumada a esperar que o governo tudo resolva; dessa forma, uma intensa e permanente campanha de esclarecimento e mobilização é tão necessária quanto pensar a participação dentro da estrutura institucional.

Estratégia de implementação

Qualquer que seja a estratégia governamental na definição desse desenho, necessariamente deverá estar considerando três pontos principais, a saber: o estabelecimento, no mínimo, de garantias sob a forma legal da independência e estabilidade da entidade; a necessidade da sua implementação o mais rápido possível e anteriormente ao início das concessões.

Dentro dessas diretrizes, relacionamos alguns pontos objeto das considerações dos estudos e avaliações:

a) o estabelecimento de um ente regulador ambiental e integrado ao novo processo de gestão proposto, com suas interfaces com o(s) ente(s) regulador(es) para serviços públicos concedidos;

b) estados e municípios, salvo em relação ao setor elétrico, constituem poder concedente e detêm as atribuições de formuladores das políticas e normatizadores dos procedimentos licitatórios de concessões e de cancelamento dos contratos dentro das cláusulas legais previstas;

c) caberá ao ente regulador monitorar e fiscalizar o cumprimento dos contratos de concessão dentro das normas e legislação pertinentes e de forma articulada com o ente ambiental, através de uma estrutura enxuta e altamente qualificada, com um comitê diretor nomeado ou indicado pelo poder concedente, com mandatos e dispositivos de garantia de permanência para o exercício das funções, de forma a garantir minimamente a sua independência de interferências políticas, e com a participação de representantes de usuários e concessionárias no processo.

Na verdade, quando se definem os caminhos institucionais de inter-relação entre a regulação ambiental e a de serviços públicos, e a estrutura organizacional e legal de criação e funcionamento do ente regulador, dos processos de representação e participação dos usuários e concessionários e das instâncias de arbitragem, abre-se caminho para a efetiva implementação do processo regulatório de prestação de serviços públicos dentro dessa nova perspectiva de gestão no Estado.

Com o início das atividades do(s) ente(s) regulador(es), estaremos inaugurando uma nova etapa no cenário político-institucional, no qual o governo poderá

exercer de maneira forte papéis que deixou ou nunca exerceu de forma eficaz e eficiente: os de formulador de políticas e controlador dos serviços públicos.

Este é um exercício que demandará lutas contra resistências políticas e institucionais, normais dentro de uma sociedade pluralista, onde os conflitos devem ser resolvidos legal e democraticamente. O Estado tem de reaprender ou aprender a atuar dentro desse novo espaço, até para com isso garantir inequivocamente o seu fortalecimento. Hoje, em face da derrocada geral e mundial do Estado como administrador, não podemos mais protelar a mudança desse cenário, sob pena da falência total das instituições.

Estamos convencidos de que decisões de priorização de programas de reforma do Estado, como condição de viabilização de todas as demais políticas setoriais, e dentro desse quadro a implementação de agências reguladoras e dos marcos regulatórios respectivos a cada setor de serviços públicos concedidos, são condição *sine qua non* para a realização desses projetos.

Referências bibliográficas

Ashley, Patrícia. Mercado interno nos governos locais da Grã-Bretanha e o surgimento da *enabling authority*. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, *41*(211):19-30, abr./jun. 1994.

Barat, Josef & Silva, Ricardo Toledo. *A participação do Estado no saneamento. Relatório*. Fundap, 1994.

Bendell, Tony; Boulter, Louise & Kelly, John. *Implementing quality in the public sector*. Pitman, 1994.

Gray, Philip. Palestra. In: Seminário Novos Modelos de Gestão do Setor do Saneamento. *Anais*. Rio de Janeiro, Sosp, 1995.

Jordão, Eduardo P. Privatização e concessão — o poder regulador do Estado. In: Seminário Interno Sobre Privatização. *Anais*. Rio de Janeiro, Sosp, 1995.

Lazaroff, Leon. Quatro grupos privados para revisar um sistema. *Stockholm Water Front* (2), June 1994.

Osborne, David & Gaebler. *Reinventando o governo*. Brasília, M. H. Comunicação, 1994.

Pereira, Dilma. Abertura. In: Seminário Novos Modelos de Gestão do Setor do Saneamento. *Anais*. Rio de Janeiro, Sosp, 1995.

Reolfi, Horácio, J. A experiência de Buenos Aires. In: Seminário de Gestão de Saneamento. *Anais*. Belo Horizonte, Abes-BH, 1995.

Rosado, Antonio Berfran. A participação da comunidade no controle da empresa. In: Seminário de Gestão de Saneamento. *Anais*. Belo Horizonte, Abes-BH, 1995.

Sanchez, Álvaro Pardo. Privatização e concessão dos serviços de saneamento — experiências vividas na América Latina. In: Seminário de Gestão de Saneamento. *Anais*. Belo Horizonte, Abes-BH. 1995.

Smith, Warrick & Shin, Ben. *Regulating infraestructure, funding regulatory agencies*. World Bank, Country Dept. Latin America and Caribbean Region, 1995. (The World Bank Economic Notes, 5.)

——— & ———. *Regulating Brazil's infraestructure, perspectives on decentralization*. World Bank, Country Dept. Latin America and Caribbean Region, 1995. (The World Bank Economic Notes, 6.)

——— & Tilmes, Klauss. Regulatory issues for the private provisions of public utility services. World Bank, Country Dept. Latin America and Caribbean Region, 1995.

Souza, Raimunda Alves de & Moreira, Terezinha. Reflexões sobre a concessão de serviços públicos. *Revista BNDES, 2*(4):39-54, dez. 1995.

Triche, Thelma. *A estrutura institucional e o marco regulatório para o abastecimento de água e esgotamento sanitário: os papéis do público e do privado*. Banco Mundial, 1993. (W&S, 9.)

USP; Ministério do Planejamento & Ipea. *Fundamentos e proposta de reordenamento institucional*. Brasília, 1995. (Série Modenização do Setor de Saneamento.)

Valverde, Belmiro. *Fundamentos para um novo modelo do setor público no Brasil*. São Paulo, Fundap, 1995.

Walh, Kieron. *Marketing in local government*. Longman, 1989.