



EXPO
ABAR
2011

VII Congresso
Brasileiro
de Regulação

ANAIS

— BRASÍLIA —

20 A 23 DE SETEMBRO 2011

SOBRE A ABAR

A ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação - foi fundada em 8 de abril de 1999. É uma entidade de direito privado, criada sob a forma de associação civil, sem fins lucrativos e de natureza não partidária. Seu objetivo é promover a mútua colaboração entre as associadas e os poderes públicos, na busca do aprimoramento da regulação e da capacidade técnica, contribuindo para o avanço e consolidação da atividade regulatória em todo Brasil.

A defesa institucional das agências sempre mereceu destaque, em especial na busca por autonomia e independência. A formação e manutenção de grupos de entidades representativas em defesa da regulação é uma prioridade.

Ao longo dos anos, a ABAR tem investido na difusão do conhecimento da regulação no Brasil. Além de ter uma agenda repleta de cursos e workshops por todo o país, a cada dois anos realiza o Congresso Brasileiro de Regulação, que se constitui em ponto culminante das atividades da associação.

Saiba mais em www.abar.org.br

APRESENTAÇÃO DO VII CONGRESSO DE REGULAÇÃO

O VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR foi realizado na cidade de Brasília-DF, entre os dias 20 a 23 de setembro de 2011. O evento é uma realização bienal da Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, uma oportunidade única de encontrar conteúdo de alta qualidade e uma excelente oportunidade de benchmarking.

Com uma programação repleta de palestras, debates, mesas redondas, apresentações de trabalhos técnicos e também com a ExpoABAR, uma feira de exposição com várias instituições e empresas da área.

O Congresso, considerado o mais importante evento da área no país, visa proporcionar uma discussão mais aprofundada sobre a regulação e temas essenciais para a vida dos cidadãos, como saneamento básico, mobilidade, inovação, transporte coletivo, todos os modais dos transportes, energia (gás, energia elétrica, petróleo e outras fontes), assim como assuntos jurídicos e as boas práticas regulatórias no geral. Na busca da evolução e aperfeiçoamento das atividades regulatórias no Brasil, a cada edição se intensifica o intercâmbio de experiências e conhecimentos entre as agências reguladoras, seus servidores e outros profissionais da área.

O evento conta a presença das principais Agências Reguladoras do País e a participação de servidores de agências reguladoras, empresas concessionárias e prestadoras de serviços públicos, especialistas e entusiastas da regulação, acadêmicos, representantes da sociedade civil, estudantes das áreas de Direito, Economia, Contabilidade, Engenharias e demais interessados.

DIRETORIA ABAR

PRESIDÊNCIA

José Luiz Lins dos Santos

VICE-PRESIDENTES

Edmundo Fernandes
Herval Barros de Souza
Miguel Fortunato Gomes dos Santos Júnior
Vinicius Fuzeira de Sá e Benevides

DIRETORIA

Romeu Rufino
Márcio Rocha
Márcia Glória Vandoni
Hugo Sérgio de Oliveira

SECRETÁRIO EXECUTIVO

Silvio Diniz

SUMÁRIO

SOBRE A ABAR	1
APRESENTAÇÃO DO VII CONGRESSO DE REGULAÇÃO	2
DIRETORIA ABAR	3
SUMÁRIO	4
A INSTÂNCIA HOMOLOGATÓRIA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO: ASPECTOS RELEVANTES DA ETAPA REGULATÓRIA.	8
NOVO MODELO DE REGULAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO, CASO AGR.	13
A ARBITRAGEM NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DA LEI 11.079/2004	19
PERCEPÇÃO E POSTURA ESTRATÉGICA DA FIRMA FRENTE À REGULAMENTAÇÃO AMBIENTAL	26
A EXPERIÊNCIA DA ARPE NA REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO EXCLUSIVOS POR ENTIDADES SÓCIAS (OS E OSCIP)	41
A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS LIMITES DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS	55
AGÊNCIAS REGULADORAS, EXTERNALIDADES E TARIFAS	65
FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO TARIFÁRIO DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA	72
ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO NA DIFICULDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS DE COGERAÇÃO A PARTIR DA BIOMASSA DA CANA EM MATO GROSSO DO SUL	78
ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI SOBRE LIMITES DE EXPOSIÇÃO HUMANA A CAMPOS ELÉTRICOS E MAGNÉTICOS PARA O SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO	90
PROGRAMAS DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO CONTEXTO DA NORMA ISO 50001 E DO PIMVP-EVO	100
PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS (PID) – O RESULTADO DA APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO	105
INVESTIMENTO PRIVADO NO SETOR DE ENERGIA DO BRASIL: EVOLUÇÃO E DETERMINANTES	112
RESULTADOS EFETIVOS DA FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA NA MELHORIA DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO EM ALAGOAS	131
ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO DOS INDICADORES DE QUALIDADE PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO	141
FIM DO PERÍODO DE EXCLUSIVIDADE E ABERTURA DA ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS CANALIZADO A USUÁRIOS LIVRES NO ESTADO DE SÃO PAULO – A DELIBERAÇÃO DA ARSESP	157
A REGULAÇÃO DOS PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E DE CONSERVAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO USO DO GÁS NATURAL NO ESTADO DE SÃO PAULO - ESTÁGIO ATUAL E PRINCIPAIS RESULTADOS ALCANÇADOS	168
A NOVA ESTRUTURA DA REGULAÇÃO DO TRANSPORTE DE GÁS NATURAL: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIAS	188
A ANP E A MITIGAÇÃO DE SUA FUNÇÃO REGULATÓRIA NO CONTEXTO DA CAMADA PRÉ-SAL	192
PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A E SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR	203
UMA ANÁLISE ACERCA DO ENFRAQUECIMENTO DO PODER REGULAMENTAR DA ANP- AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS E BIOCUMBUSTÍVEL NO CONTEXTO DO PRÉ-SAL	203
ROYALTIES DO PRÉ-SAL - ASPECTOS REGULATÓRIOS E FISCAL	214

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A REGULÇÃO INADEQUADA DO BIODIESEL PELA ANP E SEUS REFLEXOS	225
BIOCOMBUSTÍVEIS: MUDANÇAS CLIMÁTICAS, SEGURANÇA ALIMENTAR E ENERGÉTICA	236
DESCENTRALIZAÇÃO E COBRANÇA DO SERVIÇO DE DRENAGEM URBANA: LEGISLAÇÃO E EXPERIÊNCIAS	243
CONTROLE, VIGILÂNCIA E REGULÇÃO DA QUALIDADE DA ÁGUA DE CONSUMO HUMANO	249
TRATAMENTO DO LODO EM ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ÁGUA	256
RACIONALIDADE E SABERES NA PRODUÇÃO DE MODELOS ORGANIZATIVOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO EM ÁREAS URBANAS DO BRASIL	264
DESREGULAMENTAÇÃO NO SANEAMENTO, CUSTOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A UTILIZAÇÃO DE TAXAS DE ENTRADA COMO MECANISMO DE REGULÇÃO ECONÔMICA	274
O PAPEL DA AGÊNCIA REGULADORA NA ÁREA DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO ESTADO DE SÃO PAULO: REFLEXÕES INICIAIS	287
CONSTITUINDO UMA AGÊNCIA REGIONAL REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO	293
A REGULÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO SOB A ÓTICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	297
PESQUISA DE SATISFAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NA CIDADE DE RECIFE	298
REGULÇÃO E MECANISMOS DE INCENTIVO À GERAÇÃO ONSITE EM EDIFICAÇÕES VERDES	307
A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS EM RELAÇÃO AOS RECURSOS HÍDRICOS E MINERAIS DO ESTADO DE GOIÁS	312
APLICAÇÃO DE INFRAÇÕES EM RECURSOS HÍDRICOS NO ESTADO DE GOIÁS	320
OUTORGA E GARANTIA DE VAZÃO: UM EXEMPLO DE APLICAÇÃO NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PRETO	333
AS NOVAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS NA REGULÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	336
A AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE E A BUSCA POR UMA MELHOR REGULÇÃO NO SETOR DE TRANSFORMADOS PLÁSTICOS DO BRASIL	341
POÇO TUBULAR PROFUNDO: COMPONENTE DO SISTEMA PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	351
REGULÇÃO E CONFIANÇA PÚBLICA	362
CANAIS EFETIVOS DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO PROCESSO REGULATÓRIO NO BRASIL	372
CRM: ESTRATÉGIA DE GESTÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ATRAVÉS DO RELACIONAMENTO COM O CLIENTE	382
CONCESSÕES DE RODOVIAS: VIAS ALTERNATIVAS x ROTAS DE FUGA A PRAÇAS DE PEDÁGIOS	388
REGULÇÃO DE SEGURANÇA OPERACIONAL: CRITÉRIOS PARA CLASSIFICAÇÃO DE AEROPORTOS	393
ÔNIBUS – TRANSPORTE SEGURO. DAS INFORMAÇÕES AS AÇÕES	404
ANÁLISE CRÍTICA DO MECANISMO DE DESCONTO DE REEQUILÍBRIO	412
CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DA ATIVIDADE NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	421
FISCALIZAÇÃO E ACCOUNTABILITY NAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO NA ANP	433

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: CONCRETIZAR DIREITOS SOCIAIS DE FORMA DIFUSA E CONCENTRADA SOB O PÁLIO DE UM NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO	445
REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DOS SERVIDORES DE AGÊNCIAS REGULADORAS	456
A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	468
A FISCALIZAÇÃO DOS ATOS REGULATÓRIOS. DO CONTROLE JURISDICIONAL AO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. PROTEÇÃO DA AUTONOMIA QUALIFICADA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	495
NORMATIZAÇÃO DAS PENALIDADE POR INFRAÇÕES NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO: A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO ALTERNATIVA PARA UNIFORMIDADE DA REGULAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.	506
A "NOVA METODOLOGIA DA EMPRESA DE REFERÊNCIA" COMO FERRAMENTA DE GESTÃO DOS CUSTOS OPERACIONAIS	514
EXPLORAÇÃO DE PCH'S NO BRASIL A REGULAÇÃO E A PRÁTICA	525
PENSANDO O FIM DAS CONCESSÕES DO SETOR ELÉTRICO	533
PROPOSTA DE ÍNDICE DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELAS CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – IQSD	542
UMA METODOLOGIA DE FISCALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DOS INDICADORES DE CONTINUIDADE	551
O DIMENSIONAMENTO DOS CUSTOS GERENCIÁVEIS NO PROCESSO DE REVISÃO TARIFÁRIA	558
ABUSO DO PODER ECONÔMICO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA: ESTUDO DE CASO	563
ANÁLISE DAS NOVAS CONDIÇÕES GERAIS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA	569
MARCO REGULATÓRIO PARA USINAS TÉRMICAS EXISTENTES	575
REGULAÇÃO DAS TERMELÉTRICAS A GNL	589
CENÁRIO ATUAL DO TRANSPORTE PÚBLICO COM ÔNIBUS MOVIDOS A GÁS NATURAL VEICULAR - GNV	594
CONTRATAÇÃO DE GÁS NATURAL CANALIZADO NO CURTO PRAZO - REGULAÇÃO DO SUPRIMENTO E FORNECIMENTO DESTA MODALIDADE	603
O PRÉ-SAL E AS MUDANÇAS DA REGULAÇÃO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL: UMA VISÃO INSTITUCIONAL	614
REGULAÇÃO E GOVERNANÇA: MITIGANDO O CUSTO DE TRANSAÇÃO E O IMPACTO REGULATÓRIO NA INDÚSTRIA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL (E&P)	633
EVOLUÇÃO DO QUADRO REGULATÓRIO DO PNPB: A RELAÇÃO ENTRE AGRICULTURA FAMILIAR E A INDÚSTRIA DE BIODIESEL	645
CERTIFICAÇÃO DE SISTEMAS DE GESTÃO COMO FORMA DE EVIDENCIAR A SUSTENTABILIDADE DA PRODUÇÃO DE ETANOL BRASILEIRO	661
ANÁLISE DO RELATÓRIO DE SUSTENTABILIDADE DA SABESP – APLICAÇÃO DA GRI	676
ELABORAÇÃO DO MANUAL DE FISCALIZAÇÃO COMERCIAL PARA OS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO	709
COMUNICAÇÃO DE INCIDENTES EM SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO PERMANENTE	723
A NOVA CONCEPÇÃO DO ESTUDO DE VIABILIDADE EM SANEAMENTO E SUA IMPLEMENTAÇÃO	734

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

AVALIAÇÃO COMPARATIVA DOS INDICADORES DE QUALIDADE EM ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO ENTRE SERVIÇOS REGULADOS E NÃO REGULADOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	749
PADRONIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO EM SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	771
UNA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ISO 24500 PARA LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE UN ORGANISMO PRESTADOR DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y AGUAS RESIDUALES	780
REGULAÇÃO DO SERVIÇO DE GESTÃO DE RESÍDUOS URBANOS EM PORTUGAL	823
ANÁLISE DOS IMPACTOS DA LIBERAÇÃO DE OUTORGAS DE TV A CABO SOBRE O MERCADO DE BANDA LARGA NO BRASIL	834
REGULAÇÃO SANITÁRIA DE PRODUTOS: EVOLUÇÃO E INCONSISTÊNCIAS	848
A ÁGUA E INDÚSTRIA DE ENERGIA: REGULAÇÃO	866
REGULAÇÃO DA QUALIDADE EM PROJETOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE IRRIGAÇÃO	879
CAMPANHAS EDUCATIVAS DA AGERBA: CONSTRUINDO ESPAÇOS PARA A PARTICIPAÇÃO E O CONTROLE SOCIAL	885
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS – A EXPERIÊNCIA DE FORMATAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO	889
RATAMENTO DE RECLAMAÇÕES DOS USUÁRIOS QUANTO AO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POR UMA AGÊNCIA REGULADORA	898
OUIDORIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS: UMA ANÁLISE DO GRAU DE AUTONOMIA	907
INDICADORES DE AVALIAÇÃO DE PERFORMANCE DE GESTÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO SETOR DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS – UM MODELO EM CONSTRUÇÃO	922
O DESAFIO DE LICITAR UM SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO – O CASO DE ANÁPOLIS	982
DINÂMICA DOS AJUSTES CONTRATUAIS EM CONCESSÃO DE RODOVIAS NO BRASIL: O CASO DO ESTADO DE SÃO PAULO – 2000-2006	990
A ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE INVERSÃO DE FASES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DA CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SISTEMAS RODOVIÁRIOS INTEGRANTES DA 2ª ETAPA DO PROGRAMA ESTADUAL DE CONCESSÕES RODOVIÁRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO	1003
RESULTADOS RECENTES DE LICITAÇÕES PARA DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS: UMA ANÁLISE À LUZ DA COMPETITIVIDADE	1012
FERROVIAS BRASILEIRAS: MONOPÓLIOS PRIVADOS OU VIAS PÚBLICAS? UMA DISCUSSÃO SOBRE A BUSCA PELA AMPLIAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NOS TRILHOS	1023
AÉREAS: O CASO RBAC 135 SOB A PERSPECTIVA DO REGULADOR E DO OPERADOR AÉREO	1037
A EVOLUÇÃO E AUTOMATIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DOS SISTEMAS DE TRANSPORTES E RODOVIAS CONCEDIDAS DO ESTADO RIO DE JANEIRO	1045

A INSTÂNCIA HOMOLOGATÓRIA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO: ASPECTOS RELEVANTES DA ETAPA REGULATÓRIA.

Vinícius Ilha da Silva¹

Técnico Superior – Advogado – na Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul/AGERGS. Especialista em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

RESUMO

O presente trabalho cuida de análise de expediente administrativo homologatório de contrato de concessão para exploração de serviços de estação rodoviária em cidade do interior gaúcho. Conforme estabelecido na Lei Estadual nº 10.931/97 (Lei de Criação da AGERGS), tal competência é inerente à atividade regulatória e etapa fundamental do processo de concessão. A Lei Federal de Concessões refere que a concessão deverá ser realizada à pessoa jurídica ou consórcio de empresas. No caso em apreço, foi realizada para empresário individual que, segundo dispositivos do Código Civil, não são considerados pessoas jurídicas.

Palavras-chave: concessão de serviço público, empresário individual, não homologação, instância regulatória.

¹ Endereço: Av. Borges de Medeiros, 659, 13º andar. Bairro Centro. Porto Alegre/RS – CEP 90020-023 - Brasil - Tel: +55 (51) 3288-8865 - Fax: +55 (51) 3288-8843 - e-mail: vinicius@agergs.rs.gov.br

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O presente estudo teve como origem a distribuição de um processo administrativo à Diretoria Jurídica da AGERGS, com a finalidade de homologação de concessão para exploração de serviços de estação rodoviária em cidade do interior gaúcho. Importante frisar que tal homologação é fruto das competências legalmente estabelecidas para a AGERGS, bem como disposto no contrato de concessão.

O certame licitatório foi realizado pelo DAER, através da CECOM, passando pelos demais órgãos competentes. No caso abaixo, foram omitidos os dados do contrato propositalmente, o contrato foi homologado pelos órgãos competentes, à exceção da AGERGS. Tal negativa de homologação deu-se em razão dos atos constitutivos acostados no processo, vislumbramos que a empresa vencedora do certame encontra-se sob palio do art. 966 do CC, não adquirindo personalidade jurídica conforme verificaremos abaixo.

O Código Civil, em seu artigo 44, estabelece que são pessoas jurídicas (i) as associações, (ii) as sociedades, (iii) as fundações, (iv) as organizações religiosas e (v) os partidos políticos.

Como já ressaltado supra, o contrato foi firmado com empresário (pelo novo CC), usualmente denominado empresa individual. Tal conceito encontra-se insculpido no art. 966 do CC, vejamos:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Em seu Código Civil Comentado², Nelson Nery Júnior tece o seguinte:

O empresário pessoa física é o sujeito que, em pleno gozo de sua capacidade civil e sem impedimento legal (CC 972), com habitualidade e visando lucro ou outro resultado econômico, desempenha atividade organizada destinada a criar riqueza, produzindo e/ou promovendo a circulação de bens, ou realizando serviços. A lei autoriza, excepcionalmente, que o incapaz que sucedeu empresário capaz, ou que se tornou incapaz após exercer a empresa, possa exercer a atividade empresarial, desde que assistido ou representado por curador nomeado (CC 974 e 975). O que distingue a atividade empresária da mera comunhão é a *affectio societatis*. São requisitos da atividade empresária: a) a profissionalidade; b) o exercício de atividade econômica organizada (o que pressupõe a existência de empregados) e a finalidade lucrativa; c) a produção ou a circulação de bens ou a prestação de serviços.

Dos requisitos da atividade empresária acima destacados, é de suma importância caracterizar a atividade organizada de empresa. Para RUBENS REQUIÃO empresa é a organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, ipso facto, a empresa. Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que é ela o exercício de atividade produtiva.

O que ocorre é que se estabelece confusão entre empresa e sociedade empresária. Dessa forma, empresa é o exercício da atividade organizada, enquanto que sociedade empresária é o sujeito de direito que exerce a atividade.

Assim, a empresa (atividade organizada de produção) pode ser exercida tanto pela sociedade empresária (pluralidade de sócios) quanto pelo empresário individual (unicidade).

Portanto, o empresário individual deve exercer profissionalmente atividade organizada de empresa, organizando e coordenando os diversos fatores de produção, assim tidos como bens (máquinas, equipamentos, instalações, capital, etc.) e pessoas (trabalho, conhecimentos, intelectos, habilidades, relacionamentos, etc.).

² NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Comentado. 4ª Ed. rev. ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 650.

Do raciocínio supra exposto, temos que, nos termos do art. 44 do Código Civil, a figura do empresário não encontra guarida no conceito de pessoa jurídica.

Ainda, no que tange ao patrimônio do empresário e da pessoa física, temos que há confusão, uma vez que não há uma diferenciação entre o patrimônio da pessoa natural e do empresário individual. Assim, a outorga conjunta, para a alienação de imóveis (ou gravame de ônus) será necessária dependendo do regime de bens. Saliente-se que não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ela constituída, uma e outra se fundem para todos os fins de Direito, em um todo único e indivisível. Uma está compreendida pela outra. Logo, quem contratar com uma está contratando com a outra e vice-versa.

O artigo 985 traz mais um ponto importante, para que separemos as sociedades, que adquirem personalidade jurídica, das firmas individuais (empresário individual), que jamais adquirirão personalidade jurídica: “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”. Veja-se que a sociedade adquire personalidade jurídica. Por sociedade, entende-se, sem nenhum equívoco: grupo de indivíduos (mínimo dois).

Como o Empresário Individual não é uma sociedade, e o Código Civil é claro, jamais adquirirá personalidade jurídica; assim, o empresário individual, ao revés do que muitos ainda se enganam, não é uma pessoa jurídica e sim uma pessoa natural (física) com atividade empresarial (art. 966 do Código Civil). Por isso, o patrimônio da pessoa natural e da empresa individual são o mesmo, respondendo ilimitadamente pelas dívidas.

A Lei Complementar nº 123/2006, que cuida do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, já faz a devida diferença entre os tipos societários e empresariais ao dizer o seguinte:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

- no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

- no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Assim, podemos depreender que, se a firma individual fosse pessoa jurídica, o legislador não necessitaria fazer distinção expressa entre figuras, “sociedade empresária, sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966”.

Ante as considerações supra, cumpre analisarmos o Edital de Concorrência do certame, no referente ao item 2.1, que cuida da documentação relativa à habilitação jurídica. Vejamos:

2.1.1 Pessoas Jurídicas

cédula de identidade do representante legal;

ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedade comercial, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

inscrição do ato constitutivo no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

credenciamento do representante autorizado da proponente à licitação, na qual conste ter, o mesmo, todos os poderes de representação, inclusive para desistir da apresentação de recurso, se for o caso.

O instrumento editalício é claro ao prever que apenas podem participar sociedades comerciais, sociedades por ações e sociedades civis, conforme grifo acima, inclusive em consórcio (item 3, 'a', do Edital).

O Art. 981 do CC assim reza:

Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Assim, são sociedades as pessoas que, de forma recíproca, celebram contrato e se obrigam para o desenvolvimento de atividade econômica. Importante ressaltar que a sociedade é formada por ato plurilateral.

Segundo Nelson Nery Júnior³, a classificação das sociedades quanto à personificação dá-se:

Sociedades não-personificadas (aquelas que não têm personalidade jurídica): a) sociedade em comum (CC 986 a 990): são as que não têm seu ato constitutivo arquivado no Registro Público competente. São as antigas sociedades irregulares ou de fato; b) sociedade em conta de participação: o contrato social só produz efeitos em relação aos sócios e sua inscrição em qualquer registro público não lhe confere personalidade jurídica (CC 991 a 996);

Sociedades personificadas (aquelas que adquirem personalidade jurídica com a inscrição no registro público de seus atos constitutivos): a) sociedade simples (CC 997 a 1038); b) sociedade em nome coletivo (CC 1039 a 1044); c) sociedade em comandita simples (CC 1045 a 1051); d) sociedade limitada (CC 1052 a 1087); e) sociedade anônima (CC 1088 a 1089 e LSA); f) sociedade em comandita por ações (CC 1090 a 1092 e LSA). (grifei)

Portanto, para serem consideradas sociedades, além da necessidade da pluralidade do ato constitutivo, somente as supra nominadas possuem condição de adquirir personalidade jurídica. Ficando de fora, portanto, a figura empresária abrangida no art. 966 do CC.

A opção do legislador foi a de dividir a atividade empresarial exercida por pessoa física de outra exercida por pessoa jurídica. Empresário é a pessoa física que exerce a atividade empresarial (CC 966); sociedade empresária é a pessoa jurídica que exerce atividade empresarial (CC 982).⁴

A Lei de Concessões, nº 8.987/95, admite pessoas não jurídicas apenas nas permissões, conforme estatuído em seu art. 2º, IV. Ainda, o inciso II conceitua o que é concessão de serviço público. Vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

³ NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Comentado. 4ª Ed. rev. ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 657.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 658.

- poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

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

- concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

- permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

A mesma lei, em seu art. 35, VI, ao tratar da extinção da concessão assim refere: Art. 35. Extingue-se a concessão por:

[...]

VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Ainda que tal redação possa conferir dúvida quanto a participação de pessoa física em concessões, eis que o art. 2º, IV de tal Lei admita apenas nos casos de permissão, Marçal Justen Filho⁵ refere:

Por fim, cabe anotar um paradoxo: o art. 2º, incs. II e III, da Lei nº 8.987 prevê que a concessão somente será outorgada a pessoa jurídica (isoladamente ou em consórcio). Logo, seria logicamente impossível cogitar-se de a extinção de concessão por eventos relacionados com pessoas físicas. O problema comporta três soluções distintas. A primeira é considerar que o legislador errou ao redigir o inciso VI do art. 38. A segunda é entender que o legislador errou ao redigir o art. 2º, incs. II e III. A terceira é reputar que o legislador estava preocupado com extinção especificamente de permissões. Prefere-se a última alternativa, que preserva todos os dispositivos.

Assim, filiamo-nos ao entendimento supra mencionado. Onde a redação do inciso VI do art. 38 cuida das permissões.

Assim, diante da situação peculiar analisada, opinamos pela não homologação do referido Contrato de Concessão, em razão de inobservância do item 2.1.1 do Edital, e dispositivos constantes da Lei nº 8.987/95, relativos à habilitação jurídica do licitante.

Bibliografia:

NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Comentado. 4ª Ed. rev. ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003.

NOVO MODELO DE REGULAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO, CASO AGR.

Luiz José de Oliveira Júnior

Administrador, Advogado, Gestor de Planejamento e Orçamento do Estado de Goiás, Especialista em Regulação Econômica, Especialista em Excelência na Gestão Pública, Especialista em Direito Administrativo Contemporâneo, Especialista em Auditoria e Gestão Governamental, atualmente ocupando a Gerência Técnica da AGR.

Marco Antônio Barreto de Azeredo Bastos

Advogado, Assessor do Conselho Regulador da AGR, Especialista em Regulação Econômica.

Endereço: Avenida Goiás nº 305, Edifício Visconde de Mauá – Centro, CEP 74005-010 – Goiânia, Goiás, Brasil. Tel.:

+ 55 (62) 3226 6492, + 55 (62) 8136 9248, e-mail: consulti.adv@gmail.com

RESUMO EXECUTIVO

Este trabalho tem o objetivo de demonstrar o modelo de regulação extraído do processo de adaptação da Agência Goiana de Regulação – AGR a um nova forma de ação regulatória, com ênfase na implantação da Análise de Impacto Regulatório – AIR de acordo com as sugestões estabelecidas no Relatório sobre a Reforma Regulatória BRASIL - Fortalecendo a governança para o crescimento; da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, de 2008.

Dentre estas sugestões destacam-se: Implantar a Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória, Mandato legal para a AIR, A consulta pública durante o processo da AIR, Metodologia para a AIR, Direcionando os esforços da AIR, Melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar à consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais, Melhorar a transparência e ampliar a participação social nos processos regulatórios. E, é diante deste rol de sugestões que demonstraremos, de forma resumida, como a Agência Goiana de Regulação, modificou sua arquitetura organizacional, sua estrutura de tomada de decisão, criou uma unidade para desempenho das atividades de AIR e gestão do sistema de regulamentação, criou o Conselho de Supervisão da Regulação – CSR, entre outras medidas (criação do sistema de legislação e procedimento de sumalização).

O modelo extraído destas modificações e demonstrado nesse trabalho contribuirá para a qualidade das discussões sobre uma nova motivação para a ação regulatória denominada Regulação Funcional, já que tem como premissa a utilização de uma regulação objetiva, sistematizada e instrumentalizada pela Análise de Impacto Regulatório – AIR. Isto se dá pelo grau de realismo que este instrumento oferece a ação regulatória. O trabalho contempla ainda, um breve comentário sobre as modificações ocorridas na Agência Goiana de Regulação com o intuito de implantar o procedimento de AIR de forma flexível e gradual, por meio um procedimento classificatório, o qual não engessa o processo de tomada de decisão. Permite ainda, a participação de todos atores do processo regulatório e demais stakeholders ampliando a participação e a transparência para que a cultura de AIR seja concretizada ao longo do tempo na Agência em sua busca pela funcionalidade.

PALAVRA-CHAVE: Regulação, Análise de Impacto Regulatório, Funcionalidade, Regulação Funcional.

INTRODUÇÃO

Após mais de uma década da instituição das agências reguladoras no Brasil, estas foram se desenvolvendo de forma a aprimorar a ação regulatória e os instrumentos para tal. Alguns teóricos identificam em gerações (Santana, 2002; Falcão Martins, 2002) os motivos pelos quais elas foram concebidas ao longo deste período. Primeiramente, a geração das agências relacionadas com a privatização e a quebra do monopólio estatal, passando pela segunda geração relacionada à busca da modernização do aparato estatal, chegando finalmente à terceira geração oriunda de várias motivações que vão desde a necessidade de especialização em um determinado setor ao modismo, como também, à busca da flexibilidade administrativa na estrutura do serviço público.

Porém, conforme os mesmos autores, a função social das agências, no decorrer desta evolução, aparentemente foi deixada de lado, o que prejudica a legitimidade e a transparência das agências junto a sociedade. Este fato por si só justifica a revisão e a reflexão sobre um novo modelo de regulação que mitigue os problemas atuais que as agências reguladoras enfrentam, sem prejuízo dos institutos regulatórios consagrados que estão relacionados a cada geração.

Dentre estes problemas podem ser relacionados e colocados como justificativa para adoção de um novo modelo regulatório: a) necessidade de organização do processo regulatório de modo a mitigar os problemas clássicos do processo regulatório exhaustivamente relatados pela literatura; b) necessidade de adoção de uma Regulação Funcional; c) busca da função social das agências através da participação e necessidade de dar maior transparência e legitimidade ao processo regulatório.

Dentro deste contexto, o presente trabalho se limita a um exercício audacioso de prospecção por meio do qual considera-se como fundamento da quarta geração das agências reguladoras no Brasil a necessidade de adoção de um modelo regulatório funcional, instrumentalizado pela adoção da Análise de Impacto Regulatório – AIR, que além de minimizar os efeitos dos problemas regulatórios clássicos, ainda possibilita o exercício da função social pelas agências por meio da participação das diversas instituições envolvidas no processo regulatório.

A partir disto, faz-se necessário o estabelecimento do conceito de funcionalidade dentro das Ciências Sociais, correlacionando-o com a Regulação entendida como um sistema caracterizado por múltiplos principais e múltiplos agentes. Tal funcionalidade se concretiza quando da ação da Agência Reguladora, como agente central do jogo regulatório, esta consegue organizar o processo regulatório e as relações dos diversos agentes envolvidos, por meio da mitigação dos problemas clássicos de regulação, alinhando os objetivos destes atores, alcançando o equilíbrio entre as partes. Surge então a necessidade de adoção de instrumentos necessários à efetivação desta funcionalidade, donde a Análise de Impacto Regulatório faz-se eficiente, dada as suas características, relacionadas ao alcance da funcionalidade e também com relação à necessidade de participação de todas as instituições envolvidas (econômicas, sociais e políticas), o que permite a transparência, o aumento da legitimidade da ação regulatória e sobretudo o aumento do comprometimento dos diversos atores com as políticas regulatórias adotadas.

CAPÍTULO I

Funcionalidade e Regulação

A ideia de adoção do termo funcionalidade e conseqüentemente de denominação deste novo modelo de “Regulação Funcional”, surgiu da leitura da obra do reverenciado professor Alexandre dos Santos Aragão (Aragão, 2004) quando da abertura da primeira parte ao citar frase do mestre Miguel Reale.

“O poder do Estado deixa de ser poder de império para passar a ser visto cada vez mais como poder de decidir em termos de funcionalidade” (Reale, 2000). Tal explanação incita o questionamento de qual seria a dimensão atribuída pelo mestre ao termo funcionalidade. Indubitavelmente o mestre buscou sentido à palavra funcionalidade no Funcionalismo (do Latim *fungere*, ‘desempenhar’) ramo da Antropologia e das Ciências Sociais que procura explicar aspectos da sociedade como um todo. Tradicionalmente o Funcionalismo é associado a obra de Émile Durkheim e, recentemente, a Talcott Parsons. Segundo os funcionalistas a sociedade e sua respectiva cultura formam um sistema integrado de funções.

A Análise Funcional (Funcionalismo) tem no conceito de função a base de toda sua modelagem, já que, de forma bastante superficial, o Funcionalismo é basicamente o estudo das funções e suas conseqüências (Vares, 2011). No processo de desenvolvimento de sistemas, funcionalidade

(atividade) é definida como um comportamento ou uma ação para a qual possa ser visualizada um início e um fim, isto é, algo passível de execução. As execuções de uma funcionalidade podem ser identificadas em termos de ações de entidades específicas ou de atributos pertencentes a entidades.

A despeito das várias discussões doutrinárias, focaremos o estudo na linha de raciocínio de Parsons que adota um viés organicista, entendendo o sistema social como instrumento analítico capaz de descrever a ação social. Com efeito, a sociedade para Parsons é um sistema (formado por Instituições) estruturado em quatro subsistemas: a) o cultural – satisfaz as necessidades de manutenção estrutural da sociedade; b) o social – o imperativo funcional da comunidade social é a integração dos elementos componentes da sociedade; c) a política (em nosso caso a política regulatória) – é a unidade que tem por função a consecução dos objetivos da sociedade como um todo; d) a economia – é a unidade funcionalmente diferenciada que satisfaz as necessidades de adaptação da sociedade (Vares, 2011).

Entendida como sistema, a sociedade adapta-se ao meio ambiente no qual está inserido. Os objetivos definem a relação entre sistema e meio ambiente. A integração regula as relações entre as unidades (aqui podendo ser denominadas Instituições) que compõem o sistema. A manutenção estrutural responde pela sobrevivência e manutenção da vida social, por meio de um complexo sistema de normas e valores (Sander, 1985). Portanto, segundo Parsons, haveria uma simétrica correspondência entre o imperativo funcional (a adaptação, a consecução de objetivos, a integração e a manutenção estrutural) e os subsistemas que compõem a sociedade.

A relação entre o funcionalismo e a Regulação ocorre quando desloca-se esta concepção de funcionalidade para o campo de estudo da Economia da Regulação. Esta tem, segundo alguns autores (Mueller, 2006) o propósito de analisar quais os elementos que afetam o processo regulatório, tanto para entender como ele se organiza (análise positiva) como para fazer sugestões (análise normativa).

Mueller esclarece ainda em sua conclusão, que estas duas formas de análise em conjunto sugerem que não existe uma “melhor” (grifo do autor) forma de organizar este processo e que o importante é achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, sociais e políticas do país e o estilo de regulação escolhido (Levy and Spiller – citação do autor).

Conclui ainda o referido autor, que regulação necessariamente implica em ganhadores e perdedores e que portanto a implantação de um novo regime regulatório ou mudanças no regime atual geram incentivo para que os grupos se manifestem politicamente para apoiar ou tentar bloquear estas mudanças. O professor Mueller explica que no centro deste jogo encontra-se a agência reguladora, e que sua relação com cada um dos grupos envolvidos no processo tem as características de uma relação principal-agente, onde a existência de informação assimétrica e potencial comportamento oportunista, aliado ao alto custo de monitoração, leva ao surgimento de formas de organizar o processo regulatório.

Finaliza o autor, que estas novas formas de organização do processo regulatório e destas relações objetivam a mitigação destes problemas e o alinhamento dos objetivos destes grupos, permitindo com isto que a relação possa continuar a existir.

Ora, considerado o deslocamento da concepção de funcionalidade para o campo de estudo da Economia da Regulação conforme proposto anteriormente, pode-se verificar que a ação da agência reguladora está dentro do subsistema econômico, e que em virtude do seu posicionamento central neste subsistema, a agência reguladora dispõe da capacidade de atuar funcionalmente para que os imperativos funcionais da sociedade – adaptação, consecução de objetivos, a integração e a manutenção estrutural – sejam concretizados.

Embora centralizada no subsistema econômico a agência reguladora não pode de forma alguma se eximir de considerar a influência, por vezes determinantes, das instituições que compõem os outros subsistemas (político, social e cultural). Desta forma a agência reguladora deve atuar de maneira funcional, não só apenas dentro do subsistema econômico mas com reflexos nos outros subsistemas, de forma a alcançar: a adaptação do modelo regulatório por meio do controle e fiscalização o que permite a sensibilidade às ações dos diversos grupos de interesse para posterior atuação; da consecução dos objetivos destes grupos por meio do alinhamento e do equilíbrio dos mesmos através da participação destes no processo regulatório; a integração por meio da participação na própria regulação das relações que compõem o subsistema econômico e por consequência do sistema regulatório em sua abrangência; da manutenção estrutural do sistema regulatório por meio de um complexo sistema de normas e valores.

Tal funcionalidade se concretiza quando da ação da Agência Reguladora, como agente central do jogo regulatório, esta consegue organizar o processo regulatório e as relações dos diversos

agentes envolvidos, por meio da mitigação dos problemas clássicos de regulação, alinhando os objetivos destes atores, alcançando o equilíbrio entre as partes.

Para tanto, existe a necessidade de adoção de instrumentos necessários à efetivação desta funcionalidade, donde a Análise de Impacto Regulatório – AIR faz-se eficiente, dada as suas características, por permitir a concretização dos imperativos funcionais, dentro da Teoria da Análise Funcional. E ainda, principalmente com relação à necessidade de participação de todas as instituições envolvidas (econômicas, sociais e políticas), o que permite a transparência, o aumento da legitimidade da ação regulatória e sobretudo o aumento do comprometimento dos diversos atores com as políticas regulatórias adotadas.

CAPÍTULO II

AIR como instrumento de Funcionalidade

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE conceitua a Análise de Impacto Regulatório – AIR como uma ferramenta que avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações novas ou alteradas. Segundo a OCDE, a AIR oferece aos tomadores de decisão dados empíricos valiosos e uma estrutura abrangente na qual eles podem avaliar suas opções e as consequências que suas decisões podem gerar. A AIR é utilizada para definir problemas e garantir que a ação governamental seja justificada e apropriada, evitando que um escasso entendimento dos problemas em questão ou dos efeitos indiretos da ação governamental possa debilitar os incentivos regulatórios e resultar em falha regulatória (OCDE, 2008).

O próprio conceito adotado pela OCDE para AIR o qualifica como instrumento para a realização de uma Regulação Funcional pois, possibilita a avaliação dos prováveis benefícios e custos da ação regulatória, o que melhora a qualidade da regulação dentro do subsistema econômico e ainda possibilita a análise dos efeitos desta ação nos outros subsistemas (político, social e cultural). Isto ocorre pois a AIR possibilita a concretização dos imperativos funcionais de adaptação, consecução dos objetivos, integração e manutenção estrutural do sistema regulatório.

O que faz com que a AIR possibilite a concretização dos imperativos funcionais é sua capacidade de examinar e avaliar ação regulatória nos subsistemas econômico, político, social e cultural, desde que acompanhada da obrigatoriedade de consulta e audiências pública, garantindo a participação de todos as instituições que compõem estes subsistemas.

Conforme esclarece as análises positiva e normativa da regulação, não existe uma “melhor” forma de organizar o processo regulatório e que o importante é achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, políticas e sociais e o estilo de regulação escolhido (Mueller, 2006) e o “melhor” instrumento para se achar esta boa combinação é a Análise de Impacto Regulatório pelos fatos e fundamentos apresentados.

CAPÍTULO IV

Implantação da AIR – Caso AGR

Preocupada com a necessidade da melhoria da qualidade da regulação no Estado de Goiás, a Agência Goiana de Regulação, através da Lei Estadual 17.268/2011, sofreu uma adaptação de seu modelo regulatório, com ênfase na implantação da Análise de Impacto Regulatório – AIR de acordo com as sugestões estabelecidas no Relatório sobre a Reforma Regulatória BRASIL - Fortalecendo a governança para o crescimento; da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, de 2008.

Resumidamente esta adaptação ocorreu da seguinte forma:

Implantação da Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória e Mandato legal para a AIR por meio de determinação legal constante do artigo 23 da Lei 17.268/2011;

A consulta pública durante o processo da AIR por meio de determinação constante da minuta do Decreto de Regulamentação da Agência;

Metodologia para a AIR estabelecido por meio de procedimento constante da minuta do Decreto de Regulamentação da Agência;

Direcionando os esforços da AIR por meio dos procedimentos e obrigatoriedade;

Melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar à consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais por meio de revisão, compilação e codificação;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Melhorar a transparência e ampliar a participação social nos processos regulatórios por meio da adoção de audiências e consultas públicas.

Agência Goiana de Regulação com o intuito de implantar a AIR de forma flexível e gradual, por meio de um procedimento interno que classificará a norma inspirado no modelo mexicano (normas de alto impacto – obrigatoriedade da utilização da AIR; normas Ordinárias – análise de oportunidade e conveniência e normas periódicas – não necessitam de análise pois possuem impactos previamente estabelecidos), classificação esta por meio da qual não se engessa o processo de tomada de decisão. O procedimento permite ainda, a participação de todos atores do processo regulatório e demais stakeholders ampliando a participação e a transparência.

Estas adaptações aliadas a: mudança de sua arquitetura organizacional (horizontalização); as mudanças em sua estrutura de tomada de decisão; a criação de uma unidade para desempenho das atividades de AIR e gestão do sistema de regulamentação; a criação do Conselho de Supervisão da Regulação – CSR (para garantia da execução de políticas regulatórias), entre outras medidas colaborarão para que a cultura de AIR seja concretizada ao longo do tempo na Agência Goiana de Regulação na busca de sua funcionalidade.

O desafio a seguir, passa a ser a adoção do roteiro para implementar a AIR, com base nas boas práticas internacionais (OCDE, 2008).

CONCLUSÕES

O presente trabalho limitou-se a um exercício audacioso de prospecção por meio do qual considera-se como fundamento da quarta geração das agências reguladoras no Brasil a necessidade de adoção de um modelo regulatório funcional (Regulação Funcional), no qual:

a agência reguladora deve atuar de maneira funcional, não só apenas dentro do sub-sistema econômico mas com reflexos nos outros subsistemas, de forma a alcançar: a adaptação do modelo regulatório por meio do controle e fiscalização o que permite a sensibilidade às ações dos diversos grupos de interesse para posterior atuação; da consecução dos objetivos destes grupos por meio do alinhamento e do equilíbrio dos mesmos através da participação dos mesmos no processo regulatório; a integração por meio da própria regulação das relações que compõem o subsistema econômico e por consequência do sistema regulatório em sua abrangência; da manutenção estrutural do sistema regulatório por meio de um complexo sistema de normas e valores;

se concretiza quando da ação da Agência Reguladora, como agente central do jogo regulatório, esta consegue organizar o processo regulatório e as relações dos diversos agentes envolvidos, por meio da mitigação dos problemas clássicos de regulação, alinhando os objetivos destes atores, alcançando o equilíbrio entre as partes;

é instrumentalizado pela adoção da Análise de Impacto Regulatório – AIR, que possibilita o exame e avaliação dos prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações e consequentemente a melhoria do processo de tomada de decisão; possibilita ainda o exercício da função social pelas agências por meio da participação das diversas instituições envolvidas no processo regulatório.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

FALCÃO MARTINS, H. Reforma do Estado e Coordenação Governamental: as trajetórias das políticas de gestão pública na era FHC. Brasília, MP SEGES, 2002.

MUELLER, Bernardo. Regulação, Informação e Política: Uma Resenha da Teoria Política Positiva da Regulação. Apostila apresentada aos alunos do Curso de Regulação Econômica da UnB, para a Agência Goiana de Regulação, Goiânia, 2006.

Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Brasil. Fortalecendo a Governança para o crescimento. OCDE, Paris, 2008.

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. Ed. Saraiva, São Paulo, 2000.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

SANTANA, A. O Processo de Agencificação: pressupostos do modelo brasileiro e balanço da experiência.

Trabalho apresentado no Balanço da Reforma do Estado no Brasil: A Nova Gestão Pública, Brasília, 2002.

VARES, Sidnei. Talcott Parsons e a configuração do estrutural-funcionalismo, 2011. <http://revistaparametro.wordpress.com> acesso em 04/08/2011.

A ARBITRAGEM NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DA LEI 11.079/2004

Carmen Busatto¹

Técnica Superior-Advogada da AGERGS, Especialista em Direito Público, Membro da Comissão da Mulher Advogada da OAB/RS.

RESUMO

A arbitragem nas Parcerias Público-Privadas é uma alternativa de solução de controvérsias passível de ser utilizada, quer através da previsão de cláusula compromissória, quer através de compromisso arbitral, nos moldes do que dispõe a Lei 9.307/96, pois a Administração Pública, nesses contratos, está submetida apenas a uma contraprestação financeira. A sentença resultante do procedimento de arbitragem constitui título executivo judicial e a renúncia ao segundo grau de jurisdição não significa prejuízo ao direito de ação eis que é faculdade a ser ou não exercida pelas partes contratantes.

PALAVRAS-CHAVE: Parcerias Público-Privadas, arbitragem, controvérsias, direitos disponíveis, título executivo judicial.

INTRODUÇÃO

A arbitragem, do ponto de vista histórico, existia no Direito Romano onde a figura do arbiter, nomeado para a solução de conflitos interpessoais, foi, mais tarde, substituído pelo poder do estado. Hodiernamente, a arbitragem como método de solução de conflitos já se consagrou no âmbito do Direito Internacional como ocorre na Organização Mundial de Comércio – OMC e, mais proximamente no MERCOSUL.

Com a crescente participação da iniciativa privada na realização de serviços públicos por força de contratos de delegação, a questão da arbitragem voltou a pauta, agora envolvendo a Administração Pública e seus parceiros privados.

Em que pesem opiniões contrárias, como a de Celso Bandeira de Melo², a utilização da arbitragem como forma de dirimir conflitos é uma realidade na Lei 11.079/2004³, que prevê o emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem como definida na Lei 9.307/96.

¹ Endereço: Av. Borges de Medeiros, 659, 13º and. Porto Alegre/RS, CEP 90020-023 - Brasil - Tel: +55(51)3288-8866 - email:cbusatto@agergs.rs.gov.br

² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Experiência Brasileira nas Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 230. Vale, porém, notar que a matéria quanto ao uso da arbitragem é polêmica, eis que há entendimentos – como o de Celso Antônio Bandeira de Mello – no sentido de que é ‘inadmissível nos contratos administrativos em geral e a fortiori nas concessões de serviço ou obra pública, seja em que modalidade for, por estar em causa o interesse público, que não é bem disponível, mas res extra commercium, e a respeito do qual só o Poder Judiciário poderia emitir juízo decisório’.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A arbitragem no Direito Brasileiro ainda é uma questão controvertida³, embora esteja se impondo em várias áreas, inclusive nos contratos feitos com a Administração Pública, como é o caso das PPPs. Entretanto, a arbitragem ainda é figura rejeitada por significativa parcela da doutrina, inclusive por órgãos de controle da administração como o TCU.

³ Art. 11 O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3o e 4o do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

[...]

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

TIBÚRCIO, Carmen. A Arbitragem Envolvendo a Administração Pública. Disponível em <<http://forumdejusticaarbitral.com.br/servicos.php>> acesso em 20/06/2011." A possibilidade de a Administração Pública (direta e indireta) participar de arbitragens é bastante controvertida no direito brasileiro. O tema é tão polêmico que a PEC nº 29– que se transformou na EC nº 45/2004 – visava incluir no art. 98 da Constituição Federal o seguinte texto que impediria a utilização da arbitragem nos contratos celebrados pela Administração Pública:

“Art. 11. O art. 98 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 98.

§1º Ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesse poderão valer-se de juízo arbitral, na forma da lei”.

Felizmente, o dispositivo não constou na versão aprovada da Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário. Todavia, constata-se ainda uma enorme insegurança a respeito, visto que a questão não tem recebido tratamento uniforme da doutrina e da jurisprudência.

A dificuldade na aceitação da arbitragem em tais casos decorre principalmente de duas razões principais: (1) o princípio da legalidade previsto em sede constitucional e (2) a legislação brasileira que trata dos contratos celebrados pela administração pública.

O princípio da legalidade estabelecido em sede constitucional (CF, art. 37), como tradicionalmente definido, determina que os agentes públicos só podem agir por imposição ou autorização legal. Assim, na ausência de lei autorizadora, extrai-se desse princípio uma vedação à arbitragem nos contratos administrativos.

Por outro lado, é da tradição da legislação brasileira a exigência, nos contratos administrativos, de cláusula que eleja o foro da sede da Administração.”

A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS PÚBLICOS EM GERAL

Desde o Decreto nº 5.783/22 que regulamentou o Código de Contabilidade da União, ao Decreto-Lei nº 2.300/86 (antigo estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos de obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações no âmbito da Administração Federal) a arbitragem não era permitida nos contratos da Administração Pública. Estabelecia O art. 45, parágrafo único do referido Decreto-Lei: Nos contratos celebrados com pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no estrangeiro deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, vedada a instituição de júízo Arbitral.

Somente em 1987, através do Decreto-Lei nº 2.348/87, que alterou alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 2.300/86, a arbitragem passou a ser admitida, ficando assim definido o mesmo art. 45: Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no §13 do artigo 25, permitido nesse caso o júízo arbitral”.

A Lei das Licitações, Lei 8666/93, trata a questão dos litígios contratuais nos contratos públicos, nos seguintes dispositivos:

Art.55 [...]

§ 2o Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6o do art. 32 desta Lei.

[...]

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Assim, se por um lado, a Lei das Licitações não autoriza a arbitragem expressamente nos contratos, por outro, ela resguarda o princípio que dá primazia a lei especial sobre a lei geral – Lex specialis derogat legis generali.

É neste caso que se enquadra a Lei 11.079/04, que trata das Parcerias Público Privadas. Entretanto, outras leis específicas há que admitem a participação da Administração Pública em arbitragens. São elas:

Lei nº 5.662/71, art. 5º (BNDES);

Decreto-Lei nº 1.312/74, art. 11(empréstimos);

Lei nº 8.693/93, art. 1º § 8º (transporte ferroviário); Lei nº 8.987/95, art. 23 (concessões);

Lei nº 9.472/97, art. 93, XV (telecomunicações); Lei nº 9.478/97, art. 43, X (petróleo);

Lei nº 10.848/04, art. 4º § 6º (CCEE).

Para Carmen Tiburcio⁴, há três correntes de entendimento sobre a utilização da arbitragem nos contratos em que a Administração Pública faça parte.

A primeira delas diz respeito à possibilidade da adoção da arbitragem nesses contratos por força do art. 54 da lei 8666/93 que dispõe: “Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Uma segunda corrente entende que há leis que autorizam a Administração Pública a submeter-se à arbitragem em determinadas situações – como a que trata das concessões - Lei nº 8.987/95, art. 23, XV – uma autorização generalizada para a adoção da arbitragem em qualquer contrato.

Outra corrente entende que o dispositivo do Art. 173, parágrafo primeiro da Constituição Federal que submete as sociedades de economia mista e empresas públicas ao regime do direito privado, indiretamente autoriza a arbitragem.

Nessa linha, a jurisprudência do STJ, na decisão do Recurso Especial nº 606.345:

⁴ TIBURCIO, Carmen. Op.Cit.

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

DIREITOS DISPONÍVEIS. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial provido. Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 17.05.07, DJ 08.06.07.(grifei).

Para Antonio Carlos Cintra do Amaral⁵, cada vez mais as questões referentes ao desequilíbrio econômico- financeiro dos contratos de direito privado são apreciadas por comissões de arbitragem. Embora ainda sejam poucos os contratos administrativos submetidos à cláusula de arbitragem, a seu ver, ela é admissível nos contratos administrativos em geral, e não apenas nas concessões de serviço público e nas parcerias público-privadas.

Para o autor, falta um pouco de iniciativa ao administrador público, e aos órgãos de controle, para que a arbitragem seja adotada pela Administração Pública, por entendê-la consideravelmente mais vantajosa do que o litígio judicial. E acrescenta que nos contratos administrativos, a contratante tem o dever de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratual quando rompido. Nesses casos, a arbitragem tem por função simplesmente determinar se ocorreu o desequilíbrio e em quanto ele importou.

A decisão do STJ acima colacionada sobre um caso de cláusula compromissória de arbitragem em contrato firmado entre duas empresas concessionárias de energia elétrica, demonstra que o STJ entende válida a arbitragem para contratos que envolvam companhias estaduais e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, como ocorre nas PPPs.

Para Maria D'Assunção Costa Menezello⁶, a arbitragem tem tido grande relevância nos dias atuais, em face do grau de especificidades que os conflitos contemporâneos apresentam.

Adilson Abreu Dalari⁷ afirma sobre a utilização da arbitragem na concessão de serviços públicos: "ao optar pela arbitragem, o contratante público não está transigindo com o interesse público nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita ou um meio mais hábil para a defesa do interesse. Assim como um juiz, no procedimento judicial, deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade. O interesse público não se confunde com o mero interesse da administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização concreta da justiça. Inúmeras vezes para defender o interesse público, é preciso decidir contra a Administração Pública."

⁵ AMARAL, Antonio Carlos Cintra. Reequilíbrio Econômico-Financeiro Dos Contratos. (Diferença entre Contrato Administrativo e de Direito Privado). Disponível em <[HTTP.celc.com.br](http://celc.com.br)> Acesso em 20/06/2011.

⁶ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa, Agencias Reguladoras e o Direito Brasileiro. Atlas, São Paulo, 2002, p. 177.

⁷ DALARI, Adilson Abreu. Arbitragem na Concessão de Serviço Público. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, ano 32, nº 128, out/dez.1985.

A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA OU COMPROMISSO ARBITRAL E O DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Com o advento da Lei 9.307 –Lei da Arbitragem - de 23 de setembro de 1996, este mecanismo de solução de controvérsias passou a constituir uma das alternativas da solução de conflitos para as questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Desse dispositivo, depreende-se que a arbitragem é uma faculdade que pode ser exercida pelas partes e que a arbitragem é alternativa de solução de controvérsias sobre direitos patrimoniais exclusivamente.

A linha doutrinária que se contrapõe à adoção da arbitragem pela Administração Pública nos contratos em que esta faça parte justifica a impossibilidade de tal adoção como o argumento da indisponibilidade dos bens públicos, porquanto, insuscetíveis de solução arbitral nos litígios que os envolvam. Contudo, já é remansoso o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, nos casos dos contratos de concessão, a Administração Pública está submetida apenas a uma contraprestação financeira, o que constitui direito patrimonial disponível, portanto passível de ter as lides solucionadas por meio da arbitragem.

Caio Tácito⁸ assevera que, quando se trata de contraprestação financeira, não faz sentido estender o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado ou ao benefício auferido pela Administração em virtude de prestação do outro contratante.

A escolha da arbitragem para solução de controvérsias, nos moldes desenhados pela Lei da Arbitragem, pressupõe duas formas de contratar: a primeira, delineada no art. 4º, constitui -se na estipulação de cláusula compromissória no próprio corpo do contrato; a segunda constitui-se no compromisso arbitral, posterior ao contrato, e está prevista no art. 6º da Lei.

Escolhida a arbitragem como forma de resolução das lides relativas aos bens patrimoniais disponíveis, os procedimentos atenderão o que preconiza a Lei 9.307/96 e culminarão na sentença arbitral.

O Código de Processo Civil de 1973 considerava a sentença arbitral título executivo judicial. Estava assim posto na referida Lei 5.869/73, com o inciso acrescido VI acrescido pela Lei 10.358/01:

Art. 583. São títulos executivos judiciais: [...]

VI - a sentença arbitral.

redação:

Com a Lei 11.232/05, o Código de Processo Civil, no dispositivo que define os títulos executivos, manteve a ART. 475-N: São títulos executivos judiciais: [..]

IV: a sentença arbitral.

Tal dispositivo dividiu opiniões e causou impacto, pois, para alguns doutrinadores, não poderia uma sentença prolatada por um tribunal arbitral ou árbitro impedir o direito de acesso à jurisdição de estado sobre a matéria.

A renúncia ao processo judicial não foi visto como exercício de direito de escolha, mas de restrição ao direito posto. Entretanto, tal discussão não se sustentou haja vista a disposição normativa existente.

Dispõe a Lei 9.307/96, Lei de Arbitragem, sobre a sentença arbitral, em seu art.31: a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Atribui, portanto, a lei à sentença arbitral a mesma natureza jurídica da sentença judicial.

Embora proferida por um árbitro ou tribunal arbitral, a sentença arbitral não ofende o princípio do juiz natural, uma vez que a escolha, pelas partes, de um árbitro para solucionar as lides, não significa renúncia ao direito de ação, nem ao juiz natural. Constitui apenas um deslocamento da solução da controvérsia que, de ordinário, é exercida pelo estado, para um árbitro privado ou tribunal arbitral de mesma natureza.

⁸ TACITO, Caio. Arbitragem nos Litígios Administrativos. Revista de direito administrativo, n 210., out/dez 1997, p.114.

O mesmo ocorre com o duplo grau de jurisdição, primeiramente porque não se trata de um princípio, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado em julgamento do Recurso Extraordinário n 210.246-6⁹. Em segundo lugar, por ser uma garantia, ela pode ou não ser exercida pelas partes, constituindo-se em uma faculdade e a renúncia ao direito de recorrer da sentença arbitral, portanto, não afeta o princípio do duplo grau de jurisdição afirmado de maneira indireta no art. 5º, LV, da Carta da República, onde se lê: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Tal posição foi apresentada por Cândido Rangel Dinamarco em A Reforma da Reforma¹⁰, ao abordar a questão das execuções fiscais abaixo de 50 OTNs e a causas de pequeno valor:

"Suprime-se um grau jurisdicional, mas isso não causa dano às partes e concorre para a celeridade na esfera da tutela jurisdicional - e não há ofensa alguma à Constituição, porque o duplo grau de jurisdição figura neste como um princípio, mas não uma garantia a ser preservada a todo o custo".

A ARBITRAGEM NAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS

Os contratos de PPPs, por sua natureza, revestem-se das características próprias dos contratos sinalagmáticos, onde a obrigação de um parceiro-contratante corresponde ao direito do outro.

Estes contratos diferem dos contratos comuns da Administração Pública regidos pela Lei das Licitações e nisso reside uma nova perspectiva da Administração Pública, onde o regime de direito público e o regime de direito privado convivem, numa nova realidade. Nesse ambiente surge a arbitragem como alternativa para dirimir conflitos numa perspectiva de Administração Pública consensual em lugar de uma Administração Pública arbitrária. No momento em que a Administração Pública atua formando parcerias para atender ao interesse público, ela abranda as relações com base na autoridade e as fortalece com base no consenso.

Para Oliveira¹¹,

[...] as PPPs encaixam-se nessa nova fase de contratualização administrativa, e o novel arsenal legislativo a elas correspondente deve refletir o

desenvolvimento da atividade negocial administrativa, com a admissão do juízo arbitral para a solução dos litígios relacionados à relação jurídica instaurada entre o parceiro público e o parceiro privado.

A arbitragem nos contratos de Parcerias Público-Privadas, quando eleita para a solução das lides através de cláusula contratual compromissória ou de posterior compromisso arbitral, segue o procedimento insculpido na Lei 9.307/96.

CONCLUSÕES

Nos contratos em que é parte a Administração Pública, como as PPPs, é possível a arbitragem pois os conflitos decorrentes desses contratos constituem direitos patrimoniais disponíveis, que não afetam a ordem pública.

Ao firmar cláusula compromissória nos contratos de Parcerias Público-Privadas a Administração Pública não está abrindo mão de instrumentos de defesa do interesse público, mas está escolhendo uma forma mais expedita e por vezes mais adequada à defesa do interesse, cuja decisão, muitas vezes, pode ser contra a própria Administração Pública.

A cláusula compromissória de arbitragem, quando inserida em contratos de parcerias Público-Privadas, se processará de acordo com as normas da Lei da Arbitragem e a sentença arbitral constitui título executivo judicial.

⁹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 210.246-6/Goiás. "...que não há direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, seja na via administrativa, seja na via judicial."

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 87-88

¹¹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A Arbitragem e as Parcerias Público Privadas. São Paulo. Malheiros Ed., 2005, p. 567-601

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A solução de litígios decorrentes dos contratos nas Parcerias Público-Privadas, através da arbitragem, não se constitui em renúncia ao direito de prestação jurisdicional, mas em faculdade das partes de elegerem um meio mais ágil de resolução das lides.

Os contratos de PPPs, quando estabelecem cláusula arbitral, não estão ferindo o interesse público por significar renúncia ao duplo grau de jurisdição porque este é um princípio constitucional e não uma garantia constitucional e, sendo uma faculdade que pode ou não ser exercida pelas partes, sua renúncia não constitui lacuna à tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antonio Carlos Cintra. Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos. (Diferença entre Contrato Administrativo e de Direito Privado). Disponível em <[HTTP.celc.com.br](http://celc.com.br)> Acesso em 20/06/2011.

BACELLAR, Luiz Ricardo Trindade. Solução de Controvérsias pelas Agências Reguladoras. Rio de Janeiro. Lúmen Juris. 2009.

BRASIL. Lei 11. 079 de de 2004. Disponível em < [http:// www.planalto.gov.br/leis/2004/L11079 htm](http://www.planalto.gov.br/leis/2004/L11079.htm)> acesso em 23/05/2011.

BRASIL. Lei 9. 307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em < [http:// www.planalto.gov.br/leis/1996/L9307 htm](http://www.planalto.gov.br/leis/1996/L9307.htm)> acesso em 12/06/2011.

DALARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, ano 32, nº 128, out/dez.1985.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Agencias Reguladoras e o Direito Brasileiro. São Paulo, Atlas, 2002, p. 177.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Experiência Brasileira nas Concessões de Serviço Público. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 230.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Vol.209, jul/set 1997.

PERCEPÇÃO E POSTURA ESTRATÉGICA DA FIRMA FRENTE À REGULAMENTAÇÃO AMBIENTAL

Autores:

George Christian Linhares Bezerra(1)

Especialista em Regulação da Aviação Civil da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, Mestre em Administração pela Universidade Estadual do Ceará – UECE e Administrador pela Universidade Estadual do Ceará – UECE

Paulo César de Sousa Batista

Professor Adjunto da Universidade Estadual do Ceará - UECE, PhD em Economia pela University of Illinois, Mestre em Economia pela University of Illinois e Economista pela Universidade Federal do Ceará

(1) Endereço: Setor Comercial Sul, Quadra 9, Lote C, Edifício Parque da Cidade, Torre A, 4º Andar - Brasília - DF - CEP: 70308-200 - Brasil - Tel: +55 (61) 3314-4167 - Fax: +55 (61) 3314-4477 - e-mail: george.bezerra@anac.gov.br

RESUMO

O presente trabalho toma as relações entre regulamentação ambiental, postura estratégica da organização e inovação tendo por referência a perspectiva evolucionista da economia. O objetivo geral é testar relações teóricas subjacentes à denominada Hipótese de Porter no âmbito da indústria química, notadamente no que diz respeito à percepção da regulamentação enquanto restrição à liberdade de ação das empresas e postura estratégica das empresas frente a essa regulamentação. As relações teóricas foram desdobradas em duas hipóteses operacionais e a pesquisa compreendeu duas etapas. Na primeira, de finalidade exploratória e baseada em análise documental e bibliográfica, obtiveram-se resultados relacionados ao setor. A segunda etapa, de natureza quantitativa, teve finalidade de analisar os construtos utilizados e descrever as relações entre eles. A coleta de dados utilizou questionário estruturado e a análise empregou estatística descritiva e Análise Fatorial Exploratória, seguidas de análises de correlações. A partir dos resultados sugere-se a aceitação de uma das hipóteses operacionais, corroborando com pressupostos subjacentes à Hipótese de Porter no que diz respeito à importância da postura estratégica para inovação e ainda trazem outros achados relacionados ao problema de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Regulamentação ambiental; Inovação; Indústria química

INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo sobre preservação do meio ambiente associa a preocupação ambiental ao problema da poluição causada pela atividade industrial. Nesse sentido, a poluição proveniente da atividade econômica se constitui externalidade negativa a ser gerenciada pelos Estados na sua função reguladora.

Sob a perspectiva econômica, a regulamentação ambiental representa restrições para a competitividade da firma, pois se assume a existência de um trade-off entre os benefícios sociais da preservação ambiental e a perda de eficiência e competitividade empresariais. Esse efeito sobre as empresas resultaria de padrões de regulamentação rígidos e do aumento dos custos privados associados às ações de conformidade à regulamentação (AMBEC, BARLA, 2005).

Essa visão recebe críticas por assumir uma realidade econômica estática e de curto prazo, na qual todos os fatores permanecem constantes menos a regulamentação. De origem neoschumpeteriana, e comumente citada na literatura como “Hipótese de Porter”, a perspectiva defendida por Porter e Van der Linde (1995a; 1995b) advoga a existência de sinergias entre competitividade e preservação do meio-ambiente.

O presente artigo trabalha relações entre regulamentação ambiental e inovação, tendo por referência a perspectiva evolucionista e o contexto de pesquisas que consideram a denominada Hipótese de Porter para a relação entre regulamentação e inovação (AMBEC e BARLA, 2001, LANOIE et al., 2007 e KRIEHEL e ZIESEMER, 2007).

A relação implícita entre os elementos decorre da seguinte cadeia de relações teóricas: i) a regulamentação ambiental enquanto força presente ambiente de ação da organização demanda resposta no sentido de adequação aos requisitos; ii) a postura estratégica da organização influencia positivamente na busca pela inovação; iii) a resposta da organização frente à regulamentação ambiental se constitui mecanismo de ajuste que pode resultar em inovação (Figura 1).

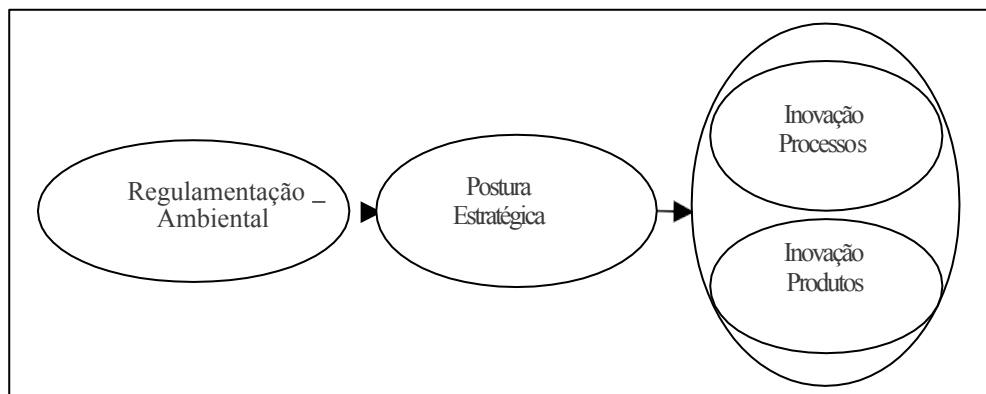


Figura 1 – Modelo conceitual de relações entre os construtos

A partir desse modelo assumem-se relações entre a regulamentação ambiental e a postura estratégica da empresa e entre a postura estratégica e a inovação. São assumidas duas hipóteses norteadoras da pesquisa: H1 – A percepção da regulamentação ambiental como restrição tem relação positiva com uma postura estratégica inovativa; H2 – A postura estratégica inovativa tem relação positiva com a inovação.

Diante do exposto, o objetivo geral deste artigo é testar relações teóricas subjacentes à visão evolucionista sobre a interação entre regulamentação ambiental e inovação no contexto da firma. Para tanto, são estabelecidos como objetivos específicos: i) descrever a regulamentação ambiental incidente sobre o setor; ii) inferir a percepção das empresas sobre o impacto da regulamentação ambiental em termos de restrição às suas atividades; iii) identificar a postura estratégica das empresas frente às regras impostas e iv) identificar a adoção de inovações pelas empresas investigadas.

A pesquisa compreendeu uma primeira etapa de investigação exploratória sobre as características do setor e uma segunda de natureza quantitativa com a finalidade de compreender e descrever relações entre os construtos analisados. Para análise dos dados na segunda etapa empregou-se técnicas de estatística descritiva para inspeção e Análise Fatorial Exploratória – AFE para validação dos construtos a partir das variáveis associadas. No segundo momento da análise, de posse dos fatores, foram realizadas análises de correlações, buscando-se identificar relações entre os construtos.

Quanto à estrutura, o artigo traz breve revisão da literatura relacionada aos temas da regulamentação ambiental, postura estratégica e inovação. Em seguida, são apresentados os aspectos metodológicos adotados e, por fim, são apresentados e discutidos os resultados e as conclusões provenientes do esforço de pesquisa.

REGULAMENTAÇÃO AMBIENTAL

Borges e Tachibana (2005) defendem que o panorama atual de discussões sobre a preservação ambiental, com enfoque na relação desenvolvimento e meio ambiente, interfere de forma direta nas atividades empresariais. A figura 2 ilustra a evolução da discussão ambientalista, sua influência sobre a pauta dos governos e os impactos na atividade empresarial.

1ª Fase: Identificação do problema; Idéia do desenv. sustentável.
Déc.1970

2ª Fase: Amadurecimento; Integração de correntes diversas.
Déc.1980

3ª Fase: Estabelecimento de objetivos globais.
Déc.1990

Pautas Governamentais - Regulamentação

Impactos na atividade empresarial

Fonte: Adaptado de BORGES e TACHIBANA, 2005.

O relatório da OECD sobre regulamentação ambiental aponta no sentido de um amadurecimento da percepção e da ação dos Estados em relação ao trato das questões ambientais (OECD, 2006). O desenvolvimento de uma estrutura jurídica de base para suporte de uma regulamentação ambiental mais eficaz é algo recorrente após a conferência de Estocolmo, realizada pela Organização das Nações Unidas em 1972. No caso brasileiro, o primeiro parágrafo do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 dispõe especificamente sobre a matéria em seus incisos IV e V: IV – Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (BRASIL, 1988).

Segundo Anuatti Neto (2001), no Sistema Nacional de Meio Ambiente, criado pela Lei Federal nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, cabe aos Estados da federação, juntamente com a União, atuar em conjunto na matéria de preservação do meio-ambiente. Esse Sistema é dirigido pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente e a Agência encarregada de estabelecer os programas e fiscalizar o cumprimento dos requisitos ambientais é o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Para efetiva aplicação da regulamentação ambiental, pode-se fazer uso de diferentes instrumentos, que são comumente categorizados em dois grupos. O primeiro congrega instrumentos denominados reguladores, convencionais ou do tipo comando e controle, enquanto o segundo grupo engloba instrumentos econômicos ou de mercado (JAFFE; STAVINS, 1995; MARGULIS, 1996; MACHO-STADLER, 2008).

Os instrumentos do tipo comando-e-controle consistem da definição de um conjunto de normas, regras, procedimentos e padrões de cumprimento obrigatório para os agentes econômicos e no monitoramento da qualidade ambiental dos sistemas produtivos desses agentes (JAFFE; STAVINS, 1996). Segundo Margulis (1996), a finalidade desse tipo de instrumento é adequar as operações dos agentes a certas metas ambientais, sendo previstas penalidades para aqueles que não se enquadrem. Esse autor adota uma categorização a partir da natureza do instrumento e lista os considerados principais: licenças, zoneamento e padrões.

Instrumentos do tipo de mercado se baseiam nas próprias forças do mercado e nas mudanças dos preços relativos para modificar o comportamento de poluidores e dos usuários de recursos tanto públicos quanto privados, no sentido de internalizar em suas decisões a consideração de aspectos ambientais de maneira socialmente desejável (MARGULIS, 1996). Em tese, influenciam as decisões dos agentes econômicos ao afetar o cálculo de custos e benefícios do agente poluidor (ALMEIDA, 1997). Instrumentos de mercado comumente utilizados são sistemas de cobrança, permissões negociáveis ou mercado secundário e subsídios.

A tabela 1 apresenta resumo dos instrumentos de regulamentação ambiental revistos:

Tabela 1 – Instrumentos para a regulamentação ambiental

TIPO	INSTRUMENTOS	EXEMPLOS
Comando e Controle	Licenças	Localização; Instalação; Ampliação; Operação.
	Zoneamento	Posse; Atividade (fruição da propriedade)
	Padrões	Qualidade ambiental; Limites de emissão de poluentes; Prescrições tecnológicas; Nível de desempenho; Padrões de produto e processo.
Mercado	Sistemas de cobrança ou taxas ambientais	Emissão; Usuário; Produto; Administrativas; Diferenciada; Depósito.
	Permissões negociáveis ou mercado secundário	Licenças de emissão negociável; Certificados de redução de emissão; Direitos de poluição.
	Subsídios	Subvenções; Créditos subsidiados; Incentivos fiscais.

Independente do tipo de instrumento utilizado, a premissa fundamentada na teoria econômica é de que a regulamentação ambiental limita a liberdade de ação do agente econômico. Dessa forma, se constitui uma força proveniente do ambiente de atuação que passa a demandar uma resposta por parte da empresa.

Nesse trabalho a operacionalização do construto ocorre através de pesquisa documental sobre a legislação relacionada ao setor com o objetivo de identificar os principais instrumentos de regulamentação incidentes. Considerando a abordagem subjetiva baseada na percepção dos respondentes, o que interessa para a pesquisa é a declaração desses sobre o impacto da regulamentação como um todo e de cada instrumento sobre suas atividades.

POSTURA ESTRATÉGICA FRENTE À REGULAMENTAÇÃO

A possibilidade dos instrumentos de regulamentação ambiental induzirem inovação nas organizações está condicionada pela natureza da postura estratégica da organização. Ante as regras e condicionantes impostas, as organizações podem adotar diferentes padrões de comportamentos.

A postura estratégica é tomada neste trabalho como o padrão de resposta da empresa com relação à regulamentação ambiental (MAIMON, 1994, MEREDITH, 1994). Meredith (1994) sugere uma tipologia para classificar as possíveis estratégias ambientais que se baseia em uma escala de evolução das atitudes dos agentes econômicos em relação ao meio ambiente que começa com a estratégia reativa, passa por um estágio intermediário, denominado estratégia ofensiva, e termina com a estratégia inovativa.

Na estratégia reativa as empresas restringem suas ações a um atendimento mínimo e relutante da regulamentação e ao gerenciamento mínimo de seus riscos. Não há modificação de produtos ou do processo produtivo, geralmente apenas incorporação de controles nas saídas dos efluentes para o meio ambiente. A premissa subjacente à estratégia reativa é de que não há oportunidade de mercado para compensar os aumentos de custos proporcionados pela internalização da dimensão ambiental. É visualizada incompatibilidade entre a maximização do lucro e a responsabilidade ambiental.

Na estratégia ofensiva as empresas percebem a variável ambiental como oportunidade, porém o controle da poluição ainda é função eminentemente da produção, não inserida no planejamento estratégico. Os princípios sugerem um compromisso para além da simples conformidade com a regulamentação e englobam a prevenção da poluição e a redução do uso de recursos ambientais através de mudanças incrementais nos processos e produtos antes dos concorrentes, incluindo: seleção de matérias-primas, alterações na embalagem e estabelecimento de padrões industriais. As empresas adotantes de uma postura inovativa se antecipam aos problemas ambientais futuros através da sua resolução e fortalecimento de suas posições no mercado. Neste terceiro

estágio, a questão ambiental é definitivamente incorporada à estratégia empresarial e torna-se elemento importante de construção de vantagens competitivas. Envolve o desenvolvimento, a produção e comercialização de novos produtos, gerenciamento dos ciclos de vida dos mesmos e mudanças substanciais em processos produtivos, além do controle de resíduos e efluentes ao final do ciclo de produção.

A figura 3 ilustra as estratégias adotadas pelas organizações no processo de internalização da questão ambiental, posicionadas conforme o grau relacionado de propensão à inovação:

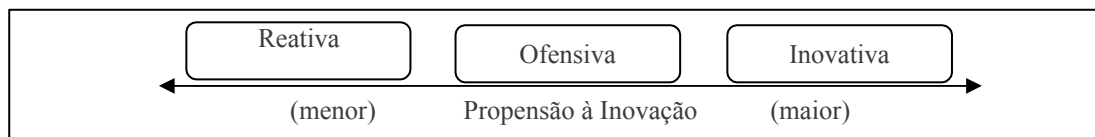


Figura 3 – Estratégias relacionadas à internalização da questão ambiental

Fonte: Elaborado pelo autor a partir de MEREDITH, 1994.

Para a operacionalização do construto, recorreu-se à proposição de Meredith (1994) e indicadores tradicionais relacionados à questão da gestão ambiental nas organizações: declaração de importância atribuída pela empresa à gestão ambiental e a declaração sobre a posse de certificações relacionadas à gestão ambiental (BARBIERI, 2004).

INOVAÇÃO

Com base em Schumpeter (1982) tem-se inovação a partir da substituição de formas antigas por novas formas de produzir e consumir que mudam o ambiente competitivo em que as empresas estão inseridas. Para esse autor, no desenvolvimento econômico estão envolvidos quatro tipos de inovação: i) introdução de um produto novo ou mudança qualitativa em um produto existente; ii) novo processo de produção ou mudanças no processo existente; iii) abertura de um novo mercado e iv) desenvolvimento de novas fontes de provisão para matérias-primas ou outras contribuições.

O Manual de Oslo apresenta um conjunto de diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. A justificativa para a elaboração desse documento refere-se à ampla aceitação em nível global do papel da inovação como componente fundamental para o desenvolvimento econômico e à relevância dos estudos sobre inovação para subsidiar os governos na elaboração de suas políticas industriais (OECD, 1997).

Essas diretrizes tiveram boa receptividade, primeiramente na comunidade européia e passaram a ser adotadas como referência para aferição das atividades de inovação na indústria da maioria dos países-membros. No Brasil, a Pesquisa Industrial de Inovação Tecnológica - PINTEC, coordenada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2005), igualmente recepciona essas diretrizes.

Neste trabalho a inovação é considerada como restrita ao nível da firma, compreendendo a introdução de produtos e processos tecnologicamente novos, implantação de substanciais melhorias tecnológicas em produtos e processos e, ainda, introdução de mudanças organizacionais relevantes e que acarretam impacto no desempenho da organização (OECD, 1997).

As estratégias metodológicas utilizadas para apreensão de variáveis associadas ao construto seguem aderentes às diretrizes do Manual de Oslo. Quanto às categorias de inovação, estão fundamentadas na literatura especializada, sendo classificadas com base na natureza (produtos ou processos); na intensidade da mudança (incremental ou radical); e, por último, no grau de novidade, sendo inovação desde que a mudança seja nova, pelo menos, ao nível da firma.

O Manual de Oslo compreende duas abordagens principais para obtenção de dados sobre inovações: abordagem pelo sujeito e abordagem pelo objeto. A opção é pela primeira, cujo foco está no comportamento inovador e atividades da empresa como todo (OECD, 1997).

Assim, o construto inovação é abordado enquanto resposta da firma ao ambiente. Cabe, portanto, identificar a adoção ou não de inovação relacionada a produtos e processos da organização. A operacionalização se dá através de respostas das empresas a perguntas de um questionário estruturado. Frente ao conjunto de assertivas os respondentes são solicitados a expressar seu grau de concordância, refletindo, o nível de inovação presente na organização.

A tabela 2 consolida os elementos associados aos dois construtos aqui apresentados, fazendo uso da contribuição de Kerlinger (1980), que considera a necessidade de apresentar definições

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

constitutivas para os construtos utilizados. A definição constitutiva demarca um dado conceito, construto ou variável, conforme utilizado no âmbito da pesquisa.

Tabela 2 – Elementos de referência para os elementos utilizados na pesquisa

Elemento	Definição constitutiva	Indicadores
Regulamentação Ambiental	Regras estabelecidas pelo poder público para condicionar e coordenar a atividade econômica no sentido de reduzir impactos sobre o meio ambiente	Percepção geral sobre regulamentação ambiental; licenciamento ambiental; controle de nível de resíduos/efluentes; proibição/restrição de uso de determinado insumo na produção; padrões de produção.
Postura Estratégica	Padrão de resposta da empresa com relação à regulamentação ambiental	Postura reativa; Postura ofensiva; Postura inovativa; Importância atribuída à Gestão Ambiental; Existência de certificações ambientais.
Inovação	Introdução de produtos e processos tecnologicamente novos, implantação de substanciais melhorias em produtos e processos	Introdução de processo tecnologicamente novo; introdução de processo significativamente aperfeiçoado; introdução de produto novo; introdução de produto significativamente aperfeiçoado.

METODOLOGIA

A primeira etapa da pesquisa constituiu-se de investigação exploratória sobre as características do setor e regulamentação de caráter ambiental incidente, empregando-se pesquisa documental e bibliográfica. A segunda etapa, de natureza quantitativa, teve finalidade de descrever as relações entre os construtos analisados. Nesta segunda etapa a estratégia de pesquisa foi o levantamento (survey) junto às empresas atuantes no setor químico do Estado do Ceará. A coleta de dados se apoiou em questionários estruturados tendo por público-alvo gestores e proprietários das empresas.

A análise dos dados da segunda etapa empregou técnicas de estatística descritiva para inspeção dos dados e Análise Fatorial Exploratória – AFE. Conforme explicam Hair et al. (2005), a AFE é técnica estatística adequada para análise de padrões relações multidimensionais entre um número expressivo de variáveis. A justificativa para a utilização dessa técnica reside na necessidade de condensar e/ou reduzir um grande número de variáveis a poucas dimensões ou fatores latentes de alguns construtos. Em segundo momento da análise dos dados, de posse dos fatores, foram realizadas análises de correlações, buscando-se identificar relações entre os construtos.

Conforme explica Malhotra (2001), a correlação é uma estatística que resume a intensidade de associação entre duas variáveis, podendo apresentar uma associação direta ou indireta entre as variáveis. O coeficiente de correlação varia entre -1 e +1, sendo os valores próximos a zero indicativos de que o nível de correlação é mínimo, enquanto valores próximos a um representam correlação forte entre as variáveis medidas.

A população é constituída pelas indústrias químicas instaladas no Estado do Ceará classificadas como de pequeno e médio porte. Segundo a base de dados do Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS), o setor contabiliza 453 empreendimentos no Estado (MTE, 2009). Deste total, 356 empresas estão instaladas na região metropolitana de Fortaleza. As empresas de porte pequeno e médio são 110 no Estado e 91 na capital.

A abordagem à população compreendeu envio de questionário estruturado para o endereço eletrônico dos gestores das empresas e visita pessoal à sede das empresas para entrega dos questionários e solicitação de resposta. Foram contatadas por correio eletrônico 74 empresas, correspondendo a 67,3% da população de pequenas e médias empresas. Um total de 39 questionários foi entregue pessoalmente aos representantes das empresas. Com esse esforço obteve-se 31 respostas, representando 28,2% da população e um índice de retorno de 41,9% dos estabelecimentos contatados. A composição da amostra, em termos de porte dos estabelecimentos (SEBRAE, 2009) é apresentada na Tabela 3.

Tabela 3 – Composição da amostra em termos de porte

Porte	Pequeno	Médio	Total
Quant	25	6	31
%	80,6%	19,4%	100

Tem-se, assim, uma amostragem pelo critério de conveniência, justificada pela dificuldade de se atingir a população. A amostragem de conveniência, segundo Anderson, Sweeney e Williams (2007), é técnica de amostragem não probabilística onde elementos são incluídos na amostra sem probabilidades previamente especificadas. A validade do critério fundamenta-se no reconhecimento da dificuldade para obtenção dos dados em pesquisas sociais.

O formulário de questionário englobou questões que retornam dados nominais e intervalares (Apêndice A). O primeiro tipo compreende categorias para agrupamento dos respondentes e o segundo a percepção declarada dos respondentes quanto à restrição decorrente da regulamentação ambiental, postura estratégica e ações empreendidas relacionadas à inovação. Para formatar as questões considerou-se a literatura revisada. Os instrumentos para avaliação da percepção de impacto por parte dos gestores foram identificados a partir dos resultados da primeira etapa do trabalho. Para a postura estratégica foram consideradas as contribuições de Meredith (1994), para estimar o tipo de postura predominante e o referencial de gestão ambiental trabalhado por Barbieri (2004). Quanto à inovação foram seguidas as orientações do Manual de Oslo (OECD, 1997) e o modelo de questionário da PINTEC (IBGE, 2008). As questões destinadas a avaliar a percepção dos respondentes foram apresentadas de modo a solicitar concordância ou discordância com uma assertiva. A escala utilizada foi intervalar, com cinco graus, sendo a discordância total o grau 1 e a concordância total grau 5.

O SETOR DE INDÚSTRIA QUÍMICA

Conforme a Associação Brasileira de Indústria Química – ABIQUIM, a indústria pode ser classificada em dois grandes grupos: i) produtos químicos de uso industrial e ii) produtos químicos de uso final (ABIQUIM, 2009). Numa classificação mais específica, Frohwein e Hansjürgens (2005), adaptando contribuições de Kline (1976), distinguem a indústria como básica, industrial, fina ou especializada. Essa classificação gera uma matriz onde em uma dimensão tem-se o volume de produção e, na outra, o grau de diferenciação de produtos (Figura 3).

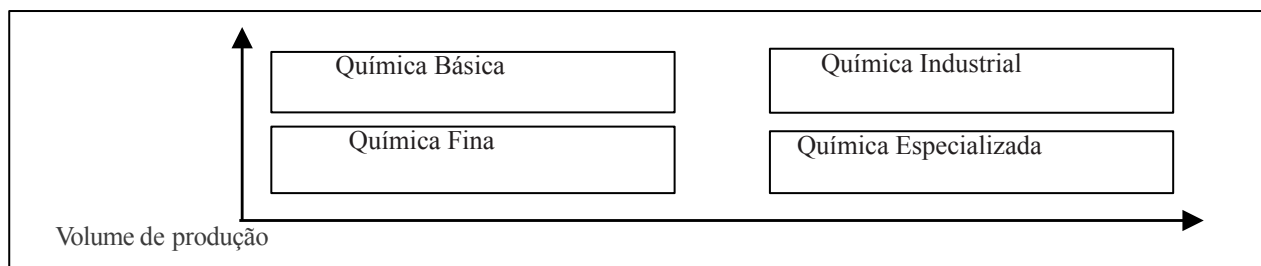


Figura 3 – Matriz de grupos de produtos químicos
 Fonte: KLINE, 1976; FROHWEIN e HANSJÜRGENS, 2005.

Os grupos de química fina e especializada têm ênfase na introdução de produtos novos ou aperfeiçoados, que podem ser vendidos a maior preço e produzidos em menor quantidade. Por sua vez, os grupos de química básica e industrial congregam empresas de maior porte e tem ênfase na melhoria de processos de produção, com vistas à melhoria de eficiência e redução de custos. Os dois grupos estão na fase de maturidade tecnológica de produtos, assim, inovações em produto são menos freqüentes (FROHWEIN e HANSJÜRGENS, 2005).

Um aspecto importante da indústria é compreender atividades com potencial de gerar impacto ambiental. Asbahr (2007) explica que o risco ambiental é intrínseco à indústria química em razão da própria natureza do processo produtivo, das matérias primas e insumos utilizados e dos tipos de resíduos gerados. Considerando o fato, é notável o setor apresentar-se bastante regulamentado pelo poder público e mesmo por normas compulsórias do próprio setor.

A Constituição estabelece a competência da União e dos Estados para o estabelecimento de regramentos para a preservação do meio ambiente frente ao desenvolvimento da atividade produtiva (BRASIL, 2009). Conforme explica Anuatti Neto (2001), no Sistema Nacional de Meio Ambiente cabe aos Estados o controle da poluição e o licenciamento de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, recaindo para a União o controle e o licenciamento de atividades de interesse interestaduais.

De forma geral, o Brasil acompanhou o padrão de evolução da regulamentação ambiental verificado em outras nações industrializadas (MEBRATU, 1994), porém não obstante a existência de diversos diplomas legais, verifica-se que dentre os instrumentos previstos na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº. 6.938/1981) boa parte não se apresenta efetivamente implantada, carecendo de regulamentação específica. Vários pontos, como a aplicação dos instrumentos econômicos, evidenciam carência de regras. Por outro lado, regulamentado especificamente pela Resolução CONAMA nº. 237, de 1997, o licenciamento ambiental representa um dos instrumentos mais consolidados.

Com base nos resultados, reconhecem-se quatro tipos de instrumentos como de maior incidência: i) licenciamento ambiental; ii) controle de nível de resíduos/efluentes; iii) proibição/restrrição de uso de determinado insumo na produção; e iv) padrões de produção.

TRATAMENTO DOS DADOS

Os dados referentes à segunda etapa foram submetidos a tratamento estatístico e análises com o uso do software Statistic Package for Social Sciences – SPSS, versão 13.0. Primeiramente, foram realizadas análises descritivas e inspeção da normalidade dos dados, envolvendo distribuição de freqüências, cruzamento de dados, medidas de tendência central, medidas de dispersão, entre outras. Após, procedeu-se à dos componentes principais para validação dos construtos a partir dos indicadores associados aos construtos utilizados.

Foram adotados procedimentos orientados pela literatura especializada (HAIR et al., 2005): i) verificação da adequação da amostra para emprego da AFE, através de testes de coeficiente de Kaiser-Meyer-Olkin - KMO e de esfericidade de Bartlett; ii) análise das comunalidades das variáveis; e iii) análise da matriz de fatores, pelo método dos componentes principais, com opção por rotação varimax, amplamente usada na pesquisa social.

Quanto à inspeção do conjunto de dados, após testes para inspeção da consistência dos dados quanto à normalidade, somente as variáveis V14 e V15 apresentaram assimetria fora dos parâmetros aceitáveis. As variáveis foram eliminadas das análises posteriores, constituindo-se uma melhoria da qualidade dos dados para o processamento da AFE.

Análise fatorial exploratória

Foi aplicada para o conjunto de variáveis associadas a cada construto considerado. Foram processadas primeiramente três análises, englobando as seguintes variáveis, identificadas pelo código que recebem no questionário (Tabela 4).

Tabela 4 – Variáveis utilizadas na análise fatorial exploratória

AFE nº.	Construto	Variáveis
1	Regulamentação Ambiental	V05; V06; V07; V08; V09
2	Postura Estratégica	V10; V11; V12; V13
3	Inovação	V16; V17; V18; V19

Construto regulamentação ambiental

Os resultados obtidos foram KMO 0,476 e valor de 35,388 para o teste de esfericidade de Bartlett, com significância de 0. Como o coeficiente KMO apresentou-se aquém do limite de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

referência proposto pela literatura que é 0,5, analisando os resultados da verificação de escala, evidenciou-se que as variáveis V08 e V09 apresentaram menor poder de significância, impactando positivamente para o conjunto de dados sua exclusão.

Procedendo-se a segunda AFE com as variáveis restantes e mesmos critérios, evidenciou-se Alpha de Cronbach de 0,739, superior ao limite de referência, o que confere mais confiabilidade à amostra. O coeficiente KMO obtido na segunda análise foi de 0,545 e o teste de esfericidade 25,093. Esse conjunto representa melhor ajustamento dos dados e permite julgamento favorável quanto à adequação da amostra para análise dos fatores. O componente fatorial resultante, denominado Percep_Restrição, compreende todas as variáveis e retornou escore 3,17.

Construto postura estratégica

As quatro variáveis associadas guardam relação positiva com a postura estratégica frente à regulamentação ambiental. Ou seja, quanto maior o escore no somatório das variáveis, mais próximo de uma postura inovativa está o respondente. O KMO foi de 0,787 e valor do teste de esfericidade de 73,608. A escala apresentou consistência interna, refletida pelo Alpha de Cronbach de 0,896, para os itens padronizados. Verificou-se único fator, que foi denominado Post_Estrateg, com escore de 3,47, indicativo de que os respondentes se declaram adotantes de postura sensível à questão ambiental.

Construto Inovação

As quatro variáveis compreendem as dimensões espaço da inovação (processo e produto) e intensidade de inovação (radical ou incremental). As assertivas utilizadas no questionário também guardam relação positiva entre a escala utilizada e o grau de inovação. As variáveis apresentaram KMO de 0,549 e 31,812 no teste de Bartlett. A análise revelou fator unidimensional, denominado Inovação, agrupando as quatro variáveis e apresentando os seguintes dados (Tabela 5). O escore foi de 3,41 e a distribuição de frequências reflete tendência de introdução de inovações pelos respondentes.

Tabela 5 – Dados da análise fatorial do construto inovação

Variáveis/Assertivas	Inovação
V16 – Nos últimos cinco anos a empresa introduziu processo tecnologicamente novo para a empresa	0,719
V17 – Nos últimos cinco anos a empresa introduziu processo significativamente aperfeiçoado para a empresa	0,774
V18 – Nos últimos cinco anos a empresa introduziu produto novo para a empresa	0,770
V19 – Nos últimos cinco anos a empresa introduziu produto significativamente aprimorado para a empresa	0,750
Variância explicada (%)	56,756
Variância acumulada total (%)	56,756
Alpha de Cronbach (α)	0,746

A tabela 6 apresenta dados consolidados da estatística descritiva relacionada aos fatores obtidos por meio das AFE.

Tabela 6 – Estatística descritiva relacionada aos fatores

Fator	N	Valor Mínimo	Valor Máximo	Valor Médio	Desv_Pad	Assimetria	Curtose
Percep_Restrição	31	2	4,67	3,17	0,63	0,49	0,002

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Post_Estrateg	31	1,5	5	3,47	0,87	-0,5	0,09
Inovação	31	2,25	4,5	3,41	0,705	0,059	- 1,22

Análises de correlação entre fatores

A análise de correlação empregou os escores correspondentes a cada fator resultante das AFE processadas. Considerou-se o coeficiente de Pearson, que mede o grau e a direção da correlação entre variáveis de escala métrica. A análise retornou matriz 3 x 3, com 6 coeficientes correspondentes às combinações e 2 correlações significantes (Tabela 7).

Tabela 7 - Dados da análise de correlações entre fatores

Fatores	Estatística	1	2	3
1. Percep_Restrição	Pearson Correlation	1	0,271	0,401*
	Sig. (2-tailed)		0,140	0,025
2. Post_Estrateg	Pearson Correlation	0,271	1	0,431*
	Sig. (2-tailed)	0,140		0,015
3. Inovação	Pearson Correlation	0,401*	,0431*	1
	Sig. (2-tailed)	0,025	0,015	

Nota: * Correlação significativa ao nível de 0,05.

Um coeficiente de valor menor que 0,3 representa fraca correlação entre as variáveis, enquanto um valor entre 0,3 e 0,7 indica correlação moderada e valores acima de 0,7 demonstram forte correlação (MALHOTRA, 2001). Todos os coeficientes resultantes apresentam sinal positivo, demonstrando relação direta entre os construtos.

DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A etapa exploratória retornou resultados referentes ao setor estudado, merecendo destaque a descrição de suas principais características e a listagem dos instrumentos de regulamentação ambiental incidente. Doravante, são discutidos os resultados da etapa quantitativa.

Percepção da Regulamentação Ambiental como Restrição

Os resultados corroboram o fato do licenciamento ambiental ser instrumento de grande importância dentro da política nacional do meio ambiente. A variável V06, cuja assertiva se refere a esse instrumento apresenta a maior média do grupo de variáveis associadas ao construto, empatando com a variável V05, que se refere à percepção geral da restrição representada pela regulamentação ambiental. O valor desse escore é de 3,35.

Se o licenciamento ambiental é percebido como uma restrição às atividades da firma, os instrumentos do tipo padrão de produto e processos e padrão de prescrição tecnológica, representados pelas variáveis V08 e V09, foram considerados pouco restritivos. A justificativa para tal, que encontra respaldo nos resultados da etapa exploratória, é de que esses instrumentos não estão amplamente presentes no setor estudado.

Postura estratégica frente à regulamentação ambiental

Primeiramente cabe ressaltar a pouca disseminação da certificação ambiental entre os respondentes. Nenhum respondente se declarou detentor de certificação ambiental pela norma ISO 14000 (V14) e um total de 77,4% discordou quanto a possuir outra certificação relacionada a boas práticas ambientais (V15).

As três variáveis associadas ao fator Post_Estrateg demonstraram ser adequado o uso da proposição de Meredith (1994) para identificação da postura estratégica da empresa frente à regulamentação ambiental. As médias de cada variável refletem uma tendência das empresas

adotarem uma postura defensiva, pois para a assertiva V10, associada a este tipo de postura, tem-se uma média de 4,35 e valor mínimo de 3. Para a variável V11, tem-se uma média de 3,61 e acumulado de 18,4% das respostas com valor menor que 3. Por fim, a variável V12, associada à postura ofensiva, apresentou a menor média desse conjunto de variáveis, no valor de 2,74, e 38,7% das respostas abaixo do valor central da escala.

Inovação no contexto da firma

Quanto à dimensão do espaço da inovação no que toca ao processo, tem-se a variável V16 trazendo elementos de inovação radical e a variável V17 com elementos de inovação incremental. Já para produto, a variável V18 apresenta elementos de intensidade radical e a variável, enquanto a variável V19 traz elementos de menor intensidade (incremental).

A partir dos resultados, se evidencia que V16 (processo/radical) apresenta menor média individual (2,84), com 32,3% das respostas com valores abaixo de 3. Como a segunda média do grupo é a da V18 (produto/radical), com 3,16, pode-se inferir que as inovações declaradas pelos respondentes não apresentam grande intensidade, ou seja, incrementais.

A maior média do grupo é V19 (produto/incremental), refletindo padrão de inovação baseado em pequenas mudanças nos produtos. Esse padrão é coerente com as contribuições de Frohwein e Hansjürgens (2005), para os quais empresas de menor porte do setor enfatizam esforços de inovação na introdução de aperfeiçoamentos nos produtos.

Correlações

O fator Percep_Restrição apresenta correlação moderada e positiva com o fator Inovação, o que encontra respaldo nos pressupostos adotados na pesquisa. Para Schumpeter (1982), a inovação pode representar movimento de ajustamento da firma frente a uma demanda de seu ambiente. Essa tese está contida na Hipótese de Porter, que pressupõe que a percepção de uma restrição associada à regulamentação ambiental provoca um movimento de ajustamento a esta demanda do ambiente de atuação e que leva ao desenvolvimento de inovações (PORTER, VAN DER LINDE, 1995a).

O fator Post_Estrateg apresentou correlação significativa e positiva com o fator Inovação mas não com o fator Percep_Restrição. Assim, a explicação para adoção de postura estratégica inovadora frente à regulamentação ambiental reside em outros fatores que não os considerados no estudo. Como não se verificou na literatura proposição para essa relação, muito menos resultados de outros estudos para estabelecer comparação, assume-se que não se obteve resultados que confirmem a hipótese H1.

A correlação com o fator Inovação encontra lastro na literatura. Conforme se depreende da literatura (MEREDITH, 1994; PORTER, VAN DER LINDE, 1995a), a postura estratégica da organização está intrinsecamente associada a sua propensão à inovação. Obteve-se para os dois fatores um coeficiente de correlação moderada, o que sugere corroborar a hipótese H2.

CONCLUSÕES

De forma geral, defende-se que o presente trabalho demonstrou empiricamente, com base em dados declarados de uma amostra de representantes de uma população de empresas tomada por conveniência, a existência de relações entre a regulamentação ambiental, a postura estratégica da empresa e a inovação ao nível da firma.

A primeira etapa da pesquisa, constituída de exploração do setor e da literatura especializada, possibilita reconhecer quatro tipos de instrumentos mais relevantes para o setor estudado: licenciamento ambiental, controle de nível de resíduos/efluentes, proibição de uso de determinado produto e padrões específicos de produção.

Quanto à percepção da regulamentação ambiental como restrição, os resultados apontam tendência das empresas perceberem a regulamentação ambiental como restrição às suas atividades. Considerando isoladamente os quatro instrumentos listados, tem-se o licenciamento ambiental como o mais restritivo, enquanto menor impacto foi atribuído aos instrumentos do tipo padrão de produto e processos e padrão de prescrição tecnológica. Tal resultado corrobora o fato do licenciamento ambiental ser instrumento de maior efetividade dentro da política nacional do meio ambiente, conforme apontado por Sirvinskas (2008).

Sobre a identificação da postura estratégica, os resultados indicam que os respondentes se declaram adotantes de uma postura mais sensível à questão ambiental, no entanto, estão predominantemente vinculados a uma postura estratégica reativa, buscando a conformidade com os requisitos e dedicando-se pouco a prospecção de oportunidades possivelmente associadas à regulamentação.

Referente à introdução de inovações, identifica-se um padrão de inovação predominantemente incremental, tanto ao nível de processos quanto de produto. Especificamente, verifica-se uma predominância para a inovação ao nível de produto, o que converge para a análise estrutural de Frohwein e Hansjürgens (2005), já que esses autores afirmam que as empresas de menor porte atuam, sobretudo, com inovação em produtos.

Quanto às hipóteses norteadoras da pesquisa, pode-se sugerir a aceitação da hipótese H2, corroborando com a proposição que diz respeito à importância da postura estratégica da empresa para a inovação. Os resultados não permitiram verificar elementos para aceitação da hipótese H1, que se refere à relação positiva entre a percepção da regulamentação ambiental como restrição e a adoção de uma postura estratégica inovativa por parte da empresa. Uma explicação possível para o fato de não ter sido possível estabelecer uma correlação entre a percepção dos respondentes sobre restrição e a postura estratégica da empresa é a de que a postura mais inovadora esteja relacionada com fatores outros não considerados neste estudo.

Como sugestão para estudos futuros, se propõe a ampliação do escopo, com a inclusão de diferentes setores e Estados. Isso permitiria a discussão de outros elementos presentes na Hipótese de Porter, como eficácia e eficiência da regulamentação ambiental como fator presente na dinâmica econômica. Um escopo mais largo possibilitaria ainda estabelecer comparações entre setores e Estados e agrupar os respondentes a fim de inferir diferenciações entre grupos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIQUIM. Associação Brasileira da Indústria Química. Disponível em: < <http://www.abiquim.org.br/>>. Acesso em 18 jul. 2009.

AMBEC, Stefan; BARLA, Philippe. Can environmental regulations be good for business? an assessment of the porter hypothesis. Cahiers de recherche N. 0505, Université Laval - Département d'économie, 2005.

ANDERSON, David R.; SWEENEY, Denis J.; WILLIAMS, Thomas A. Estatística aplicada à administração e economia. 2. ed – São Paulo: Thompson Learning, 2007.

ANNUATI NETO, Francisco. Regulamentação dos mercados. In: Manual de Economia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASBAHR, Péricles. A responsabilidade sócio-ambiental na indústria química. In: Revista de Administração da FAE. v. 2.n. 3., p. 34-59, 2007.

BARBIERI, J. C. Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. BERRY, M; RONDINELLI, D. Proactive corporate environmental management: a new industrial revolution. The academy of management executive, v. 4, n. 3, p. 38-50, 1998.

BORGES, F. H.; TACHIBANA, W. K. O quadro evolutivo do ambientalismo e os impactos no ambiente dos Negócios. In: 12º Simpósio de Engenharia e Produção - SIMPEP, 2005, Bauru. Anais... Bauru-SP, 2005.

BRASIL. República Federativa do Brasil. Constituição Federal da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 23 mar. 2009.

EEA, European Environment Agency. Network of heads of environment protection agencies: 11th meeting. Disponível em: <<http://epanet.ew.eea.europa.eu/fo1189762/fo1189762/meeting-reports-network/11-meeting-ghent-15-16-september-2008>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

FROHWEIN, Torsten; HANSJÜRGENS, Bernd. Chemicals regulation and the porter hypothesis: a critical review of the new european chemicals regulation. Journal of Business Chemistry. v. 2, l. 1, Jan., 2005

HAIR, Jr. J. F.; ANDERSON, R. E.; TATHAM, R. L.; BLACK, W. C. Análise multivariada de dados. 5. ed. – Porto Alegre: Bookman, 2005.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PINTEC - Pesquisa Industrial de Inovação Tecnológica 2005. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/pintec/2005>> Acesso em 6 jun. 2009.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- JAFFE, Adam B.; PALMER, Karen. Environmental regulation and innovation: a panel data study. *The Review of Economics and Statistics*, v. 79, n. 4, p. 610-619, Cambridge: MIT Press, nov., 1997.
- KERLINGER, F. N. Metodologia da pesquisa em ciências sociais: um tratamento conceitual. São Paulo: EPU, 1980.
- KRIECHEL, Ben; ZIESEMER, Thomas. The environmental porter hypothesis: theory, evidence and a model of timing of adoption. UNU-MERIT Working Paper Series N. 2007/024. United Nations University - Maastricht Economic and social Research and training centre on Innovation and Technology, Aug., 2007.
- LANOIE, Paul; LAURENT-LUCCHETTI, Jérémy; JOHNSTONE, Nick; AMBEC, Stefan. Environmental policy, innovation and performance: new insights on the porter hypothesis. Cirano Working Papers No 2007s-19, Centre Interuniversitaire de Recherche en Analyse des Organisations – CIRANO, 2007.
- MACHO-STADLER, Inés. Environmental regulation: choice of instruments under imperfect compliance. *Spanish Economic Review*, v. 10, n. 1, p. 1-21, mar., 2008.
- MAIMON, D. Eco-estratégia nas empresas brasileiras: realidade ou discurso? *Revista de Administração de Empresas*, v. 34, n. 4, p. 119-130, jul./ago., 1994.
- MARGULIS, Sergio. A regulamentação ambiental: instrumentos e implementação. Texto para discussão n°. 437, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 1996.
- MEBRATU, D. Sustainability and sustainable development: historical and conceptual review. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 18, p. 493-520, 1998.
- MEREDITH, S. Environment and competition: development of environmental strategies in the UK paint and coatings industry. Brighton: University of Brighton, 1994.
- MTE, Ministério do Trabalho e Emprego. Relação anual de informações sociais: RAIS, 2009. Disponível em: <<http://anuariorais.caged.gov.br/>>. Acesso em: 13 mai. 2009.
- OECD, Organization for Economic Cooperation and Development. Proposed guidelines for collecting and interpreting technological innovation data: oslo manual, OECD/Eurostat, Paris, 1997.
- PORTER, Michael E.; VAN DER LINDE, Claas. Green and competitive: ending the stalemate. *Harvard Business Review*, v. 73, n. 5, p. 120-134, sep./oct., 1995b.
- PORTER, Michael E.; VAN DER LINDE, Claas. Towards a new conception of the environmental-competitiveness relationship. *Journal of Economic Perspectives*, v. 9, n. 4, p. 97-118, fall, 1995a.
- SCHUMPETER, Joseph A. A teoria do desenvolvimento econômico. São Paulo: Editora Abril, 1982.
- SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Critérios e conceitos para classificação de empresas. SEBRAE, 2009. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas/integra_bia?ident_unico=97>. Acesso em 13 mai. 2009.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 6. ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.

APÊNDICE A – CONJUNTO DE QUESTÕES UTILIZADAS NA PESQUISA

Caracterização

Tempo de funcionamento:

- () Até 2 anos
- () Mais de 2 até 5 anos
- () Mais de 5 até 10 anos
- () Acima de 10 anos

Faturamento (R\$ Milhões):

- () Até 1,2
- () Mais de 1,2 até 10,5
- () Mais de 10,5 até 60
- () Acima de 60

Nº de empregados:

- () Até 19
- () De 20 a 99
- () De 100 a 499
- () Acima de 499

Tipo de produto/segmento:

- () Químicos inorgânicos (20.1)
- () Químicos orgânicos (20.2)
- () Resinas/Elastômeros (20.3)
- () Fibras artificiais/sintéticas (20.4)
- () Defensivos agrícolas/desinfetantes (20.5)
- () Limpeza, higiene, perfumaria, cosméticos (20.6)
- () Tintas, vernizes, esmaltes (20.7)
- () Produtos e preparados químicos diversos (20.9) () Outro:

Impacto da Regulamentação Ambiental sobre a organização e postura estratégica

Por favor, indique o grau de sua concordância com cada uma das assertivas abaixo, relacionadas ao impacto da regulamentação ambiental sobre sua organização. Marque com X, na coluna à direita.

Considere: 1 – Discordo totalmente; 5 – Concordo totalmente

Id	Assertiva	1	2	3	4	5
5	A regulamentação ambiental incidente sobre o setor representa significativa restrição à liberdade de ação de minha empresa					
6	O licenciamento ambiental restringe de forma significativa as atividades da minha empresa					
7	A obrigação de controlar nível de resíduos/efluentes restringe de forma significativa as atividades da minha empresa					
8	A proibição de uso de determinado insumo na produção restringe de forma significativa as atividades da minha empresa					
9	A obrigação de cumprir padrões específicos de produção restringe de forma significativa as atividades da minha empresa					
10	É importante para minha empresa cumprir com as todas as obrigações referentes à regulamentação ambiental					

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

11	É importante para minha empresa, além de cumprir com as obrigações, aproveitar oportunidades que surjam em decorrência dessas obrigações					
12	É importante para minha empresa, além de cumprir com as obrigações, aproveitar oportunidades que surjam em decorrência dessas obrigações e antecipar futuras conseqüências relacionadas à questão ambiental					
13	Minha empresa pratica Gestão Ambiental como uma de suas funções estratégicas					
14	Minha empresa detém certificação ISO 14000					
15	Minha empresa detém outro certificado relacionado a boas práticas ambientais					

Inovação

Por favor, indique o grau de sua concordância com cada uma das assertivas abaixo, relacionadas aos aspectos de inovação da sua organização. Marque com X, na coluna à direita.

Considere: 1 – Discordo totalmente; 5 – Concordo totalmente

Id	Assertiva	1	2	3	4	5
16	Nos últimos cinco anos a empresa introduziu processo tecnologicamente novo para a empresa					
17	Nos últimos cinco anos a empresa introduziu processo significativamente aperfeiçoado para a empresa					
18	Nos últimos cinco anos a empresa introduziu produto novo para a empresa					
19	Nos últimos cinco anos a empresa introduziu produto significativamente aprimorado para a empresa					

A EXPERIÊNCIA DA ARPE NA REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO EXCLUSIVOS POR ENTIDADES SOCIAIS (OS E OSCIP)

Andreolla Romana Cavalcanti Andrade¹

Advogada, com pós-graduação em Direito Público, Assessora de Gabinete, atuando na Coordenadoria Jurídica da ARPE.

Maria Ângela Albuquerque de Freitas

Licenciada em Física, Analista de Sistemas, com especialização em Regulação, Defesa da Concorrência e Concessões, cursando MBA em Gestão de Custos e Controladoria, Coordenadora de Tarifas e Estudos Econômicos Financeiros da ARPE.

Andréa Campos Barbosa

Contadora, atuando como Técnica Reguladora na ARPE na Coordenadoria de Tarifas e Estudos Econômicos Financeiros e no controle de entidades qualificadas como OS e OSCIP.

RESUMO

Este Trabalho apresenta procedimentos para o monitoramento e a fiscalização das Entidades Privadas sem Fins Econômicos, qualificadas como Organizações Sociais (OS) ou Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), conforme estabelece a legislação estadual, observados pela Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco (ARPE). Expõe em linhas gerais o processo de Reforma do Estado, da década de 1990, descrevendo as suas características, a inserção do Modelo Gerencial do Estado que deu surgimento a novas figuras jurídicas, dentre elas as Organizações Sociais, que possuem como uma de suas características a flexibilização da administração burocrática, cujo controle se embasava apenas na observância do princípio da legalidade, inserindo também o modelo de gestão e controles que se fundam no resultado, na eficiência. Examina-se as qualificações de OS e OSCIP, constituídas para atuação em parceria com o Estado, e os modelos híbridos de gestão e controle, bem como a peculiaridade do Estado de Pernambuco ao designar a sua Agência de Regulação como órgão normativo e de controle dessas entidades. Por fim, são destacados os grupos de atividades desempenhados pela ARPE, em razão da imposição legal, sob forma de resolução em virtude do poder normativo conferido as Agências Reguladoras.

Palavras - chave: OS. OSCIP. ARPE. Normatização. Controle.

INTRODUÇÃO

Uma nova concepção de parceria entre as entidades sociais e o Poder Público foi instituída no país no final da década de 1990, por meio das Leis Federais nº 9.637, de 15 de maio de 1998 e nº 9.790, de 23 de março de 1999, que fixam competência ao Poder Executivo para qualificá-las, e firmar instrumentos, como Contrato de Gestão e Termo de Parceria, para que exerçam atividades públicas não-exclusivas consideradas àquelas dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e a saúde, entre outras.

Nesses casos, que podem ser entendidos como uma espécie de delegação, por se tratar de gestão privada, configura-se um regime híbrido, onde o Estado descentraliza a sua ação aportando recursos e estabelecendo condições para a prestação do serviço, sendo imprescindível a adoção de estruturas adequadas para assegurar a qualidade e a continuidade de tais atividades, bem como a aplicação eficiente dos recursos de origem pública.

No âmbito do Estado de Pernambuco, o modelo de prestação de serviços não-exclusivos por entidades sociais qualificadas como Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade

¹ Endereço: Av. Conselheiro Rosa e Silva, 975 – Aflitos – Recife – Pernambuco – CEP 52050-020 – Brasil - +55 (81) 31829783 – e-mail: andreolla.andrade@arpe.pe.gov.br.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Civil de Interesse Público (OSCIP), foi instituído por meio da Lei Estadual nº 11.743 de 20 de Janeiro de 2000, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 23.046, de 19 de fevereiro de 2001.

Assim a legislação estadual estabeleceu um sistema complexo em que se tem uma atuação conjunta de órgãos e entidades diversos da Administração Pública e entidades privadas. Participa deste Sistema Integrado de Prestação de Atividades Públicas Não-Exclusivas a Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco (ARPE), com escopo de acompanhar e fiscalizar os Contratos de Gestão (OS) e os Termos de Parceria (OSCIP), celebrados entre o Poder Público e tais entidades privadas.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo principal apresentar os procedimentos utilizados pela ARPE na regulação das entidades privadas sem fins econômicos, qualificadas como OS ou OSCIP, observando as orientações contidas na Resolução ARPE nº 005, 14 de dezembro de 2010.

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS (OS) E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)

As organizações sociais e da sociedade civil de interesse público não são espécies de personalidade jurídica, mas um título concedido pelo poder público para entidades privadas (associação ou fundação) que atendam determinados requisitos explicitados em legislação específica.

Segundo Modesto (2001), a concessão de títulos jurídicos especiais a entidade do terceiro setor atende a pelo menos três propósitos: i) diferenciar as entidades beneficiadas com o título, relativamente às entidades comuns, permitindo inserir as entidades qualificadas em um regime jurídico específico; ii) padronizar o tratamento normativo de entidades que apresentam características comuns relevantes, evitando o tratamento legal casuístico dessas entidades; iii) estabelecer mecanismo de controle de aspectos da atividade das entidades qualificadas, flexível por excelência, entre outras razões, porque o título funciona como um instrumento que admite não apenas concessão, mas também suspensão e cancelamento.

A qualificação como Organização Social (OS), instituída pela Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998, possibilita uma flexibilidade na gestão de recursos públicos, mas só é coerente o uso dessas entidades se elas forem capazes de produzir seus serviços ou bens de modo mais eficiente que os de produção estatal (PEREIRA, 1998).

O novo modelo de Estado, hoje chamado, por alguns, Estado Regulador tem aos poucos se afastado do exercício de atividades econômicas e da prestação direta de serviços públicos, diminuindo as proporções da máquina estatal, fazendo uso da descentralização¹, das privatizações de empresas públicas e delegação dos serviços públicos. Cada vez mais o Estado se aproxima dos padrões da gestão privada, quando busca maior contratualização e consensualidade administrativa (SAMPAIO, 2005).

As OSCIP, introduzidas pela Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999, também são espécies de títulos jurídicos conferidos a entidades do Terceiro Setor, como forma de propiciar a contratualização de serviços sociais, por meio de Termos de Parceria.

A atuação da OSCIP deve distinguir-se do Poder Público parceiro, ou seja, deve ser clara a separação entre os serviços públicos prestados pelo órgão público e as atividades desenvolvidas pela OSCIP, de modo que afaste qualquer forma ilegal de terceirização de serviços públicos, dado que terceirização pressupõe a atuação de sociedades empresárias concorrentes no mercado (PEREIRA JÚNIOR, 2009).

Este novo modelo, criado com a Reforma do Gerencial do Estado², possibilitou condições para repasse de recursos públicos visando à execução de serviços não-exclusivos, mediante um controle por resultados, com a contratualização de metas e indicadores de desempenho determinados em Contrato de Gestão ou Termo de Parceria.

O termo de parceria, ainda guarda semelhança com o contrato de gestão, pois tanto na contratualização de um quanto do outro, o Estado assume o papel de controlador e de definidor de suas metas e indicadores de desempenho, além de providenciar a avaliação de seus resultados (NÓBREGA, 2010).

O MODELO PERNAMBUCANO DE PARCERIAS COM O TERCEIRO SETOR

No Estado de Pernambuco foi instituído um modelo sistêmico – Sistema Integrado de Prestação de Atividades Públicas Não-Exclusivas – com o estabelecimento de critérios para ação,

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

qualificação ou credenciamento, e de mecanismos de coordenação, fiscalização e de controle das atividades transferidas, com os seguintes objetivos:

assegurar a prestação de serviços públicos específicos com autonomia administrativa e financeira, através da descentralização com controle de resultados;

garantir o acesso aos serviços pela simplificação das formalidades e implantação da gestão participativa, integrando a sociedade civil organizada;

redesenhar a atuação do Estado no desenvolvimento das funções sociais, com ênfase nos modelos gerenciais flexíveis e no controle por resultados, baseado em metas e indicadores de desempenho; e

possibilitar a efetiva redução de custos e assegurar transparência na alocação e utilização de recursos.

Esse Sistema foi constituído de um núcleo central e de órgãos setoriais, conforme figura 1, a seguir.

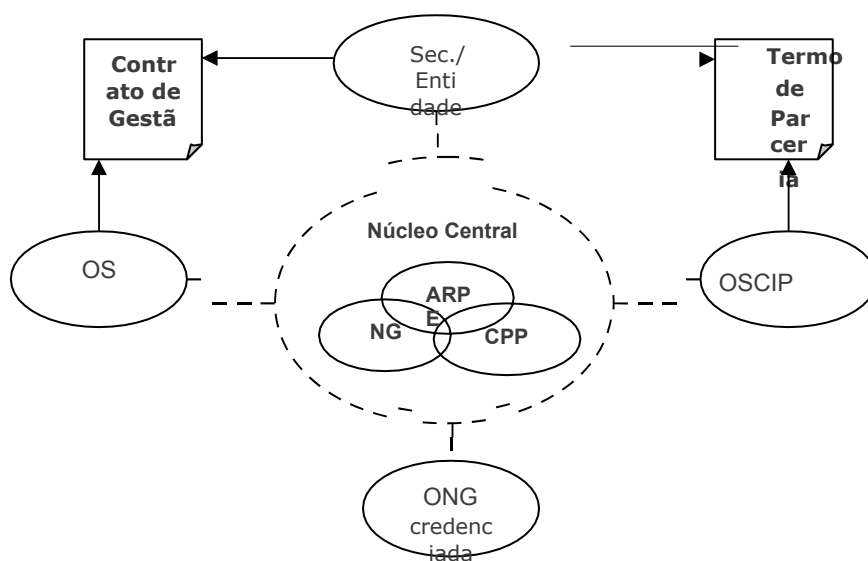


Figura 1 – Visão esquemática do Sistema Integrado de Prestação de Atividades Públicas Não-Exclusivas

O Núcleo Central é definido em três níveis de composição: i) órgão deliberativo; ii) órgão consultivo; e iii) órgão normativo e de controle.

O órgão deliberativo é o Núcleo de Gestão (NG), subordinado diretamente ao Governador do Estado², competindo-lhe, em especial:

identificar funções e atividades sociais desempenhadas diretamente pelo Estado passíveis de serem compartilhadas com a iniciativa privada;

definir o patrimônio a ser alocado para fins de utilização na prestação indireta de serviços públicos não privativos;

emitir parecer sobre a qualificação de entidades interessadas como organização social ou organização da sociedade civil de interesse público;

manifestar-se quanto à continuidade ou cessação da execução indireta de serviços públicos objeto de contratos de gestão, termos de parceria e convênios; e

aprovar a desqualificação ou descredenciamento de entidades prestadoras de serviços.

O Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente a atividade fomentada pelo Poder Público, quando existente, atua como órgão consultivo do Sistema, competindo-lhe opinar

² Lei Complementar nº 141, de 3 de setembro de 2009, que dispõe sobre o Modelo Integrado de Gestão do Poder Executivo do Estado de Pernambuco, coordenado pelo Núcleo de Gestão composto pelos titulares dos seguintes órgãos: I - Vice-Governadoria; II - Secretaria da Casa Civil; III - Procuradoria Geral do Estado; IV - Secretaria de Planejamento e Gestão; V - Secretaria da Fazenda; VI - Secretaria de Administração; VII - Secretaria da Controladoria Geral do Estado; VIII - Chefia de Gabinete do Governador.

quanto à qualificação da entidade social interessada, à celebração do instrumento de pactuação³, e à alocação dos respectivos recursos.

O órgão normativo e de controle do Sistema é a ARPE, que desenvolve ações de regulação e fiscalização das atividades públicas não-exclusivas fomentadas pelo Estado, prestadas por terceiros, mediante contrato de gestão, termo de parceria ou convênio.

Esta é a principal peculiaridade introduzida pelo modelo pernambucano que considera implicitamente que as atividades sociais transferidas às entidades privadas sem fins econômicos qualificadas como OS ou OSCIP, são espécies de delegação e que seu controle deve ser mais específico, semelhante ao aplicado ao regime das concessões.

Dessa forma, no âmbito do Sistema, conferiu-se à ARPE, entre outras, as atribuições de:

estabelecer padrões de qualidade para execução dos serviços públicos não exclusivos, procedimentos para sua aferição, bem como valor de referência para as atividades a serem transferidas;

fiscalizar e aplicar as penalidades administrativas e pecuniárias pelo desatendimento às normas legais e regulamentares incidentes ou desatendimento às cláusulas e condições constantes nos instrumentos de pactuação celebrados com o Estado para execução de atividades públicas não exclusivas;

opinar quanto aos editais, contratos de gestão, termos de parceria, contratos e convênios de transferência da execução dos serviços públicos não exclusivos de responsabilidade do Estado; e possibilitar amplo acesso dos interessados às informações sobre a prestação dos serviços públicos não exclusivos prestados indiretamente pelo Estado.

Este modelo proporciona maior eficácia na execução do controle dos instrumentos de pactuação, pois agrega ao Sistema a experiência regulatória da ARPE, que com a sua estrutura é capaz de investir na especificidade de sua atuação, na organização de um banco de dados, e no estabelecimento de parâmetros comparativos de qualidade.

Ainda conforme o modelo, os órgãos setoriais do Sistema são:

- A. os órgãos e entidades da administração pública estadual, executoras das atividades relacionadas à área de atuação do Sistema; e
- B. as entidades sociais qualificadas ou credenciadas, que tenham celebrado contrato de gestão, termo de parceria ou convênio com o Estado de Pernambuco.

É importante destacar que a qualificação de entidade sem fins econômicos, como OS ou OSCIP no Estado de Pernambuco se dá mediante Decreto Governamental, após análise do pedido pelo Núcleo de Gestão, devendo ser renovada a cada dois anos.

A CONTRATUALIZAÇÃO COM AS OS E OSCIP EM PERNAMBUCO

Os primeiros Contratos de Gestão foram celebrados em 2001, antes mesmo da estruturação da ARPE, que ocorreu em março de 2002, com a qualificação das associações Casa do Estudante de Pernambuco (CEP/OS) e Núcleo de Gestão do Porto Digital (NGPD/OS).

Além dessas, e até meados de 2009, haviam sido qualificadas como OS, mais três entidades: Associação Instituto Tecnológico de Pernambuco – ITEP/OS (2003); Associação MOVIMAGEM Pernambuco (2003); e Centro de Abastecimento Alimentar de Pernambuco – CEASA/OS (2004).

Com relação às OSCIP, até final de 2008, haviam sido qualificadas cerca de 40 instituições, porém a ARPE desenvolveu fiscalizações nas seguintes entidades, com as quais o Governo de Pernambuco firmou Termos de Parceria:

- A. Agência do Crédito;
- B. Instituto Maurício de Nassau – IMN;
- C. Fundação Alice Figueira de Apoio ao IMIP;
- D. Serviço de Tecnologia Alternativa – SERTA;
- E. Movimento Pernambucano Contra o Crime – MPCC;

³ Documento contratual estabelecido entre o Parceiro Público e a Entidade Social que, de acordo com a natureza desta, pode ser Contrato de Gestão ou Termo de Parceria.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- F. Movimento Agreste Contra o Crime – MACC; e
- G. Instituto Empreender.

Dessa forma a ARPE atua na regulação do Terceiro Setor desde o ano de 2002, quando entrou em operação, mas de modo esparso, analisando as prestações de contas encaminhadas pelas OS e OSCIP e algumas vezes efetuando visitas técnicas e fiscalizações.

Entretanto, a partir do ano de 2009 o governo do Estado de Pernambuco começou a ampliar suas parcerias com o Terceiro Setor, notadamente com a descentralização da gestão de Hospitais Metropolitanos e das Unidades de Pronto Atendimento (UPA), por meio das entidades qualificadas como OS, como meio de efficientizar a prestação dos serviços.

A primeira delegação da gestão na área de saúde ocorreu no final de 2009, quando foi contratualizada com a Fundação Martiniano Fernandes (IMIP-Hospitalar/OS), a gestão do Hospital Metropolitano Norte Miguel Arraes de Alencar (Paulista). Em seguida foram inauguradas as Unidades de Pronto Atendimento Gregório Lourenço Bezerra, em Olinda, Geraldo Pinho Alves, em Paulista e Honorata de Queiroz Galvão, em Igarassu.

Com a ampliação do modelo são, atualmente, treze UPA em funcionamento, sendo uma em Caruaru, no Agreste pernambucano e as demais na Região Metropolitana, além de mais três hospitais: Hospital Regional Fernando Bezerra, em Araripina; Hospital Regional Dom Malan, em Petrolina; e Hospital Metropolitano Sul Dom Hélder Câmara, no Cabo de Santo Agostinho.

Ao final de 2010, o número de organizações sociais reguladas pela ARPE havia crescido quase 100%, de cinco para nove, hoje são acompanhados 23 Contratos de Gestão e três Termos de Parceria.

Atualmente encontram-se qualificadas as seguintes OS:

- A. Casa do Estudante de Pernambuco – CEP/OS, Decreto Estadual nº 33.560, de 11 de junho de 2009;
- B. Centro de Abastecimento Alimentar de Pernambuco - CEASA-PE/OS, Decreto Estadual nº 33.561, de 11 de junho de 2009;
- C. Associação Núcleo de Gestão do Porto Digital – NGPD/OS, Decreto Estadual nº 36.744, de 07 de julho de 2011;
- D. Fundação Professor Martiniano Fernandes - IMIP HOSPITALAR/OS, Decreto Estadual nº 34.041, de 20 de outubro de 2009;
- E. Fundação Manoel da Silva Almeida, Decreto Estadual nº 34.661, de 10 de março de 2010;
- F. Irmandade da Santa Casa de Misericórdia do Recife, Decreto Estadual nº 34.662, de 10 de março de 2010;
- G. Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS/OS, Decreto Estadual nº 34.663, de 10 de março de 2010;
- H. Associação Instituto de Tecnologia de Pernambuco – ITEP/OS, Decreto Estadual nº 34.917, de 29 de abril de 2010;
- I. Hospital do Tricentenário – HTRI/OS, Decreto Estadual nº 35.130, de 10 de junho de 2010.

Encontram-se qualificadas como OSCIP:

- A. Movimento Pernambuco Contra o Crime – MPCC/OSCIP, Decreto Estadual nº 35.577, de 14 de setembro de 2010;
- B. Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania - IATEC/OSCIP, Decreto Estadual nº 35.682, de 13 de outubro de 2010;
- C. Centro Brasileiro de Reciclagem e Capacitação Profissional - CERCAP/OSCIP, Decreto Estadual nº 35.686, de 15 de outubro de 2010;
- D. Movimento Agreste Contra o Crime - MACC/OSCIP, Decreto Estadual nº 35.704, de 21 de outubro de 2010;
- E. Instituto de Desenvolvimento Brasileiro – INDEBRÁS/OSCIP, Decreto Estadual nº 36.745, de 07 de julho de 2011.

FORMAS DE CONTROLE DISCUTIDAS PELA DOUTRINA PARA OS E OSCIP

As pessoas jurídicas de direito privado que receberem recursos ou bens de origem pública, mesmo possuindo autonomia financeira e administrativa, permitindo a flexibilização quando da

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

sua execução, como as entidades qualificadas como OS ou OSCIP, que por meio de delegação venham a exercer serviços ou atividades de interesse público, devem prestar contas de seu uso, conforme disposto no parágrafo único, do art. 70 da Carta Constitucional.

Assim, os princípios da atividade econômica, inerente da iniciativa privada, não podem incidir em sua plenitude nesses casos, pois para esse tipo de delegação se pressupõe a transferência de recursos públicos, que resulta na observância de regras de Direito Público, principalmente as voltadas ao controle, como pressupõe a Constituição Federal, há que se conceber a existência de um regime híbrido (PELEGRINI, 2007).

Contudo, “observa-se que os controles dessas organizações ainda não estão consolidados, tendo em vista que são figuras jurídicas recentes, como organizações sociais e organização da sociedade civil de interesse público” (ALCANTARA, 2009).

Segundo Alcoforado (2008), os controles clássicos se referiam apenas à verificação formal do cumprimento das regras legais ao executar os serviços ou atividades públicas, onde a adequação norma era suficiente. Entretanto, a concepção moderna de Estado Gerencial não evidencia a prestação de determinados serviços de modo direto, busca descentralizar, incentivar a participação privada na consecução do bem comum, assim os controles passam a ter focos diferentes. “Da mesma forma que o Estado-fomento, que induz priorização a determinados segmentos sociais ou econômicos, introduz outros elementos de avaliação e controle, que ainda não estão sedimentados na própria sistematização teórica desse campo do conhecimento” (VALLE, 2008).

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, divide o controle em verificação prévia, concomitante e subsequente, adotando uma previsão cronológica para a execução do controle (NUNES, 2006).

Conforme Valle (2008), após a Reforma Gerencial do Estado, tem-se dado preferência aos controles por resultados, em relação aos controles clássicos, essa primazia pode ser observada de modo claro no marco legal das OS e OSCIP, em seus instrumentos de pactuação, Contrato de Gestão e Termo de Parceria, respectivamente, quando se estabelecem metas a serem cumpridas. Basicamente, a lógica dos resultados pressupõe a confrontação ou comparação entre os compromissos adquiridos pelos governantes, geralmente expressados por meio de metas, com os resultados atingidos com a sua realização (ALCOFORADO, 2008).

A tendência da Administração Pública como já se pode observar no Estado de Pernambuco é a multiplicação dessas parcerias com entidades privadas, diversificando as áreas de atuação dessas entidades em colaboração, o que pode acarretar na fragmentação da ação do Poder Público ao controlá-las.

A pulverização da ação estatal traz em si um conjunto de problemas. Primeiro deles, é que ela atenta contra a universalização do controle, em relação à qual já advertia Dromi. – O controle da Administração não pode se voltar a atos isolados, vez que a ação administrativa há de ser integrada, posto que inter-relacional – e, portanto, só sob essa mesma visão geral pode ser adequadamente compreendida. Também os conceitos de eficiência e eficácia – propósitos a que servem os modelos institucionalizados de parcerias com o Terceiro Setor – só podem ser entendidos em sua plenitude quando se têm em conta as relações de interdependência entre as ações estatais (VALLE, 2008).

Accountability muitas vezes é traduzido como responsabilização dos agentes, ou ainda o meio de prestar contas a sociedade, “para a sua plena realização, é necessário que existam mecanismos institucionais que garantam o controle público das ações dos governantes” (PRADO, 2004 apud ALCOFORADO, 2006).

Quanto ao controle social, que é a fiscalização direta pela sociedade, pode ser preventiva ou repressiva, que podem se dar por meio de denúncias, requerimentos, petições e outros meios. Entretanto, “para viabilizar o controle social a posteriori, é preciso que os atos praticados pela entidade sejam disponibilizados publicamente, bem como veiculados nos órgãos de imprensa” (FERRARI, 2007).

Os procedimentos para controle das entidades qualificadas como OS ou OSCIP vão desde a sua qualificação até o momento da prestação de contas. A qualificação é precedida do preenchimento de requisitos específicos, e posterior análise para aprovação de sua qualificação.

Para as Organizações Sociais ainda é prevista a participação de representantes do Poder Público no seu órgão deliberativo, que é o conselho de administração, permitindo o exercício de um controle interno com a participação de pessoas externas. Coisa semelhante ocorre quando se utiliza de auditorias externas, para auxiliar no controle interno da entidade, essa última alternativa pode ser usada pelas OS e OSCIP (FERRARI, 2007).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, as OS, mesmo tendo flexibilidade para gerir o serviço público não exclusivo, “apresenta um dos mais complexos sistema de controle”, mesmo tendo como modelo principal o controle por resultados (ALCOFORADO, 2008).

Para evitar problemas na execução do Contrato de Gestão, que venham a diminuir o desempenho da OS, e para que seja possível a readequação das políticas públicas identificadas como falhas, o controle por resultados deve ser feito concomitantemente à sua execução. Para aferir se a entidade está prestando os serviços de modo eficiente, usando dos meios adequados para atingir o fim, e se está produzindo com eficácia, quando se obtém o melhor resultado possível (FERRARI, 2007).

Pensamento semelhante encontra-se em relação às OSCIP, pois para a sua fiscalização “seria necessária a realização de acompanhamento permanente dos termos de parceria por representantes do Estado como o art. 67 da Lei n. 8.666/1993 preceitua em relação aos contratos administrativos” (NÓBREGA, 2010).

Para que seja possível aferir a eficiência e eficácia na prestação dos serviços, é importante definir claramente as metas e os indicadores de desempenho do Contrato de Gestão ou do Termo de Parceria.

Destarte, levanta-se como desafio ao poder público a manutenção de mecanismos de acompanhamento (monitoramento) das execuções das parcerias, levando em conta os registros individuais e o conjunto de registro de parcerias distintas (mas de áreas afins), possibilitando uma espécie de análise comparada (VALLE, 2008).

A construção de um banco de dados pode ensejar a execução de outra espécie de controle, a competição administrada, “que é verificada pela criação e o incentivo de uma pluralidade de prestadores de serviços públicos, de modo a criar uma concorrência entre os mesmos, o que favorece à melhoria da qualidade e a busca da eficiência” (ALCOFORADO, 2008).

Essa comparação entre organizações, também nasceu da iniciativa privada no final da década de 1980, que se denomina benchmarking como um método comparativo que leva as empresas a buscarem melhorias, podendo ser desenvolvida uma premiação para as que obtiverem os melhores índices de avaliação, com base em indicadores comuns adotados para comparação.

A prestação de contas das entidades do terceiro setor deve conter: Relatórios de atividades, circunstanciando as atividades desempenhadas no período, acompanhada de elementos que provem a sua efetiva implementação; Demonstrações contábeis, como balanço patrimonial, demonstração de superávit e déficit, demonstração de aplicações financeiras; Informações Bancárias, como extrato e conciliação bancária; Inventário patrimonial, descrevendo todos os bens móveis e imóveis de sua propriedade e cedidos em caráter precário pelo Estado; Declaração das informações fiscais, demonstrando a quitação de suas obrigações fiscais; Relação anual das Informações Sociais, comprovação do recolhimento das obrigações previdenciária e trabalhistas de seus funcionários; Parecer do Conselho de Administração ou Conselho Fiscal que aprovou as contas (NUNES, 2006).

De modo semelhante, ao tratar da prestação de contas das OS, Alcoforado (2008) relaciona os documentos, mas relata que a Entidade Supervisora, responsável pelo acompanhamento também tem a obrigação de demonstrar que realizou o monitoramento das atividades pactuadas no Contrato de Gestão. Segundo esse autor a prestação de contas da OS deve compreender Relatórios: Comparativo de metas – pactuado/realizado; Financeiro – fluxo de caixa; Patrimônio – movimentação, utilização e conservação; Recursos Humanos – movimentação; Espaço Físico de bens públicos – utilização; além de outros documentos formais necessários à prestação de contas dos bens e recursos de origem pública, por conveniência da Administração Pública.

Além do controle prévio, por meio da qualificação e da elaboração conjunta das metas e indicadores, do Contrato de Gestão ou do Termo de Parceria, do monitoramento da execução do instrumento de pactuação, da prestação de contas, poderá ser realizada avaliação, para aferir a efetividade, que “é a associação da eficiência e da eficácia somada à relevância social” (ALCANTARA, 2009).

Normalmente esse controle é procedido por uma Comissão de Avaliação, composta por representantes do poder público e da própria entidade a ser avaliada, devendo emitir ao final um relatório conclusivo sobre a avaliação procedida (ALCOFORADO, 2008).

FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO DAS OS E OSCIP PELA ARPE

Durante anos a ARPE atuou sem que houvesse a estrutura necessária, inclusive quanto aos recursos financeiros e de pessoal. A expansão da parceria com entidades sociais tornou a

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

regulação e fiscalização do Sistema cada vez mais onerosa para Agência. Nesse contexto, o governo do Estado de Pernambuco instituiu a Taxa de Fiscalização do Sistema Integrado de Atividades Públicas Não Exclusivas (TFSI)⁵, cuja arrecadação constitui receita da ARPE

Diante do crescimento dos instrumentos de pactuação e com a perspectiva de financiamento das atividades regulatórias nessa área, consolidou-se na Agência a necessidade de definir procedimentos específicos para monitorar e fiscalizar a execução desses instrumentos, de modo semelhante ao que já vem ocorrendo nas demais áreas reguladas.

Para isso, a Diretoria da ARPE instituiu Grupo de Trabalho (GT)⁶ com escopo de elaborar minuta de Resolução referente aos procedimentos de monitoramento e fiscalização das entidades sociais no âmbito do Sistema Integrado das Atividades Não Exclusivas. Este Grupo multidisciplinar foi constituído por Andreolla Romana Cavalcanti Andrade, Advogada, atuando na Coordenadoria Jurídica, Cirneide Maria da Silva, Contadora, na Diretoria Administrativo-Financeira, Domingos Gonçalves Moreira, Contador, Coordenador de Análises Contábeis, e Maria Ângela Albuquerque de Freitas, Analista de Sistemas, Coordenadora de Tarifas e Estudos Econômicos Financeiros.

Na conclusão de seus estudos, o GT destacou quatro grupos de atividades a serem observados, fundamentados nas atribuições legais da ARPE, nos modelos de controle, nas diretrizes da Reforma Gerencial de 1999, principalmente aqueles voltados aos resultados, na busca de eficiência dos serviços, quais sejam:

Análise Prévia dos Instrumentos de Pactuação;
Monitoramento;
Fiscalização; e
Análise da Prestação de Contas.

É importante registrar que a minuta de resolução foi discutida com a Procuradoria Geral do Estado, a Secretaria da Controladoria Geral do Estado, os parceiros públicos que possuíam instrumentos de pactuação vigentes, as OS e OSCIP em reuniões específicas. As contribuições coletadas foram consolidadas na minuta proposta, resultando na publicação da Resolução nº 005, de 14 de dezembro de 2010, em 15 de dezembro de 2010, no Diário Oficial do Estado.

Os resultados relativos à execução desses grupos de atividades serão consubstanciados em Relatórios, Pareceres ou Decisão, que poderão conter os seguintes desdobramentos:

Recomendação - corresponde à descrição de uma ação ou procedimento, cujo atendimento pela entidade social é desejável do ponto de vista de melhoria, e que a resguardará de eventuais responsabilidades decorrentes de possível inadequação;

Determinação - corresponde à descrição de uma ação emanada da ARPE a ser cumprida pela entidade social, no prazo especificado pela Agência;

Decisão - corresponde à deliberação, tomada pela Diretoria Colegiada da ARPE quanto à determinada etapa ou fase de um processo, sobre questões que necessitem de formalização.

Análise Prévia dos Instrumentos de Pactuação

A análise prévia dos instrumentos tem como objetivo principal averiguar se as metas e indicadores estão de acordo com a capacidade operacional da entidade social, observando as diretrizes gerais da política pública estabelecida para a área de atuação, além de verificar se contemplam os preceitos do Direito Público aplicáveis ao modelo híbrido dessas entidades.

Os instrumentos a serem analisados pela ARPE são o Edital de Seleção e Termo de Referência, quando for o caso; as minutas do Contrato de Gestão, do Termo de Parceria, de Termos Aditivos, dos Planos de Trabalho e da sistemática de avaliação; o Estatuto da Entidade Social e seu Regimento Interno; os Regulamentos para contratação de pessoal, compras e contratação de obras e serviços, e plano de cargos e salários.

⁵ Lei Estadual nº 13.955, de 15 de dezembro de 2009.

⁶ Portaria nº 12/2010, publicada no Diário Oficial do Estado de Pernambuco, em 08 de julho de 2010.

A análise desses instrumentos pela ARPE fundamentará Parecer ou Decisão, que será encaminhado no prazo de dez dias ao Parceiro Público⁴ com cópia à entidade social, caso seja necessário complementar as informações constantes nos instrumentos sob análise, esse prazo será interrompido.

Monitoramento

A atividade de monitoramento consiste no acompanhamento sistemático de metas, indicadores de desempenho ou fatores de produtividade estabelecidos nos instrumentos de pactuação. Os objetivos da execução desse acompanhamento são:

fomentar a melhoria da gestão dos serviços pactuados;
acompanhar o percentual de realização das atividades previstas no Instrumento de Pactuação;
identificar se os indicadores e critérios de avaliação são suficientes para aferir o cumprimento das metas;
aferir os níveis de eficiência e eficácia na execução das atividades;
acompanhar a execução orçamentária e financeira das ações pactuadas;
verificar a implantação das recomendações e determinações proferidas pela ARPE; e
identificar aspectos de gestão aplicados pela entidade social que sirvam de parâmetro para outras entidades que atuem nas áreas afins, contemplando o controle pela competência administrada.

Para orientar a execução dessa atividade a ARPE coordenará a elaboração de um Plano de Monitoramento das Atividades (PMA) em conjunto com a OS ou OSCIP, e a Secretaria da área correspondente, definindo o modelo a ser adotado no acompanhamento, além de identificar as metas e indicadores a serem monitorados, bem como o tipo e a periodicidade para fornecimento de informações.

Dessa forma pode-se dizer que o PMA é o instrumento técnico, que visa disciplinar e organizar o acompanhamento das ações desenvolvidas por uma Entidade Social para atingir os resultados pactuados.

Além da elaboração do PMA a atividade de monitoramento compreende: i) a análise dos documentos relacionados à execução da meta monitorada; ii) a realização de reuniões periódicas com os responsáveis pela execução da atividade sob acompanhamento; iii) vistorias técnicas e registros fotográficos, se necessário.

Os resultados (parcial ou final) alcançados na aplicação do PMA, além da descrição de procedimentos ou fatos identificados nas atividades de monitoramento (Constatação), irão compor Relatório de Monitoramento, que será encaminhado ao parceiro público com cópia para entidade social.

Fiscalização

A fiscalização rotineira é a atividade de regulação exercida pela ARPE, com vistas à verificação dos serviços regulados, objetivando apurar se estão sendo efetivamente prestados de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais pertinentes.

Já a fiscalização especial é aquela que foge da rotina, motivada por excepcionalidades, caracterizadas como questões pontuais e agudas, típicas de denúncias ou solicitações de autoridades, ou aspectos que, por qualquer razão, a ARPE entenda necessário averiguar.

A fiscalização, terá como pressuposto verificar se a entidade social está observando os princípios constitucionais da Administração Pública na execução dos serviços pactuados, bem como o alcance dos objetivos pactuados e do cumprimento das metas, e se possui capacidade operacional compatível.

Durante a fiscalização serão registradas as Constatações e Não Conformidades, caso se identifique alguma prática da entidade social em desacordo com os dispositivos legais, regulamentares ou contratuais que disciplinem a prestação das atividades pactuadas.

⁴ Segundo a Resolução ARPE nº 005/2010, entende-se por Parceiro Público, os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, executores das atividades relacionadas à área de atuação do Sistema Integrado de Prestação de Atividades Públicas não Exclusivas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Previamente à realização de uma fiscalização a entidade social será comunicada com cinco dias úteis de antecedência, em regra, mas ocorrendo a necessidade de proceder a fiscalização especial, a comunicação poderá ser imediata.

A ARPE solicitará os documentos que entender necessários à atividade fiscalizatória; poderá agendar reunião com os responsáveis da Entidade para esclarecimento de assuntos necessários; realizar vistorias técnicas, que poderão ser acompanhadas de registro fotográfico.

A fiscalização será executada por Agente Fiscal⁵ acompanhado de representante da entidade social, que se consubstanciará na elaboração de Relatório de Fiscalização, que poderá ensejar Termo de Notificação (TN)⁶, nos moldes da resolução específica sobre os processos administrativos punitivos da ARPE.

No caso de imputação de penalidade à entidade social pela ocorrência de não conformidade, será lavrado Auto de Infração (AI), podendo ser elaborado recurso pela entidade social, com o objetivo de provocar na ARPE a revisão de uma decisão que lhe é desfavorável em um processo administrativo punitivo.

Além disso, a entidade social poderá solicitar à ARPE instrumento alternativo à penalidade de multa, denominado Termo de Compromisso para Ajustamento de Conduta (TAC), visando à adoção de medidas específicas para cessar ou corrigir não conformidades indicadas no AI.

Análise da Prestação de Contas

As entidades sociais sujeitam-se a Prestação de Contas, que poderá ser:

Parcial, quando solicitado pela ARPE, em qualquer tempo;

Anual, após sessenta dias do término do exercício financeiro; e

Final, no encerramento do prazo de execução do Instrumento de Pactuação.

As Organizações Sociais ao prestarem contas, anual ou ao término do Instrumento de Pactuação, deverão encaminhar à ARPE, relatório de execução das ações programadas para o período, contendo um comparativo entre as metas previstas e os resultados alcançados, demonstrando os índices de desempenho obtidos, acompanhado de:

Evidências da efetiva implementação das metas, podendo constituí-las: fotos datadas, listas de frequência, avaliação de cursos efetuada pelos alunos, folders de divulgação, entre outras;

Demonstração do atendimento às Determinações emitidas pela ARPE na análise de Relatórios de Execução anteriores, se for o caso;

Demonstrativo de Pagamento de Pessoal com uso de recursos oriundos do Contrato de Gestão;

Balancete de dezembro, antes da apuração do resultado;

Balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras do exercício;

Cópia da ata de reunião do Conselho de Administração realizada para a aprovação das contas do exercício, acompanhada do relatório de auditoria externa que subsidiou a sua aprovação;

Cópia da publicação no Diário Oficial do Estado, de extrato da execução físico-financeira do exercício, conforme modelo disponibilizado pela ARPE;

Certidões comprobatórias de regularidade fiscal e social;

Demonstrativo de movimentação, utilização e conservação dos bens públicos cedidos em caráter precário, somente para a prestação de contas ao final do Contrato de Gestão.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público ao prestarem contas também, deverão encaminhar à ARPE relatório de execução das ações programadas para o período, contendo os mesmos documentos previstos para as OS acrescidos de:

⁵ Entende-se por Agente Fiscal o servidor da ARPE executor das ações de fiscalização e de monitoramento.

⁶ é o documento emitido pela ARPE, visando dar conhecimento à entidade social das constatações feitas durante as ações de fiscalização, podendo incluir determinações e/ou recomendações da agência.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Relação dos pagamentos efetuados compatibilizados com as ações previstas no Termo de Parceria, para cada item de despesa efetivamente realizada;
Detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;
Parecer e relatório de auditoria independente quando o valor total pactuado totalizar um valor igual ou superior a 1 milhão de reais;
Extratos bancários do período, complementares aos remetidos anteriormente, quando for o caso;
e
Parecer do Conselho Fiscal ou órgão equivalente sobre as contas do exercício financeiro.

A Análise da Prestação de Contas a ser desempenhada pela ARPE tem como escopo identificar se a aplicação dos recursos está condizente com os princípios constitucionais, além de verificar a situação econômico- financeira da entidade social.

Os Relatórios de Análise da Prestação de Contas elaborados pela ARPE devem ser encaminhados ao Parceiro Público, Tribunal de Contas do Estado, Secretaria da Controladoria Geral do Estado, e no caso de identificação de indícios de malversação de recursos ou bens de origem pública, também serão encaminhados ao Ministério Público Estadual.

Na hipótese de constatação de indícios de desfalque, desvio de bens ou valores ou irregularidades em gestão financeira e patrimonial, ou ainda de prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, deverão ser tomadas providências internas cabíveis para apuração dos fatos, imputação da responsabilidade e recomposição do dano ao erário.

No caso de não ocorrer regularização da situação ou a reparação do prejuízo, deverá ser instaurada a Tomada de Contas Especial pelo Parceiro Público na forma determinada pela lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, sob pena de responsabilidade.

A Aplicação de Penalidades

A ARPE como ente normativo e de controle, ao verificar o não cumprimento das regras estabelecidas na legislação, nos instrumentos e na resolução específica, aplicará penalidades, que são divididas em advertência, multa e recomendação de desqualificação, cuja fundamentação legal se encontra na Lei Estadual nº 12.524, de 30 de dezembro de 2003 (altera e consolida a lei de criação da Agência).

A advertência será aplicada quando a entidade social:

não apresentar justificativa para a falta de representantes em reunião de monitoramento;
deixar de encaminhar nos prazos estabelecidos, informações definidas na legislação (Leis, Decretos, Regulamentos, Instrumentos de Pactuação e outros), ou aquelas referentes ao acompanhamento das ações de monitoramento, ou ainda que demonstrem o atendimento às determinações emanadas pela Agência;

Não registrar, separadamente, os investimentos, as receitas e os custos de todas as atividades constantes em cada Instrumento de Pactuação;

Não manter organizado e atualizado um cadastro com informações que permitam identificar a variação de parâmetros ou indicadores de desempenho, de gestão, econômico-financeiros ou quaisquer outros dados exigidos na legislação, nos regulamentos ou nos Instrumentos de Pactuação;

Não fazer a Contabilidade em conformidade com as Normas Brasileiras de Contabilidade e a legislação aplicável;

Não publicar, anualmente, suas demonstrações financeiras, bem como o Extrato de Execução Físico- Financeira dos Instrumentos de Pactuação.

A penalidade de multa foi dividida em dois grupos, as multas do Grupo I referem-se ao não cumprimento das determinações da ARPE; ao não cumprimento dos Regulamentos próprios; e a criação de impedimentos à ação de fiscalização da Agência.

Ocorrendo reincidência⁷ de infração punida por meio de advertência será aplicada multa correspondente ao Grupo I.

⁷ Entende-se por reincidência, para fim de agravamento das penalidades de que trata este artigo, a repetição de falta de igual natureza no período de doze meses, após decisão irrecorrível na esfera administrativa.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As multas do Grupo II, de característica mais gravosa, são pertinentes à sonegação de documentos ou informações em momentos de fiscalização ou auditoria e o envio de documentos ou informações falsas.

A recomendação de Desqualificação, que será encaminhada a Secretaria de Administração do Estado, representando o Núcleo Gestor, poderá ser fundamentada nos casos de malversação de bens ou recursos públicos, bem como pelo não cumprimento de cláusulas do instrumento de pactuação que resultem em danos graves à sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto o modelo de publicização nasceu com a Reforma do Gerencial do Estado, possibilitando a qualificação de entidades privadas como OS e OSCIP, possibilitando o fomento para executar os serviços não exclusivos, pela contratualização de metas e indicadores de desempenho definidos em Contrato de Gestão ou Termo de Parceria, mediante o recebimento de recursos públicos, bens e até a cessão de servidores públicos.

Embora haja divergência doutrinária em relação do reconhecimento da transferência da execução desses serviços sociais às entidades sem fins econômicos qualificadas, como espécie de concessão, parte da doutrina definiu esse tipo de contratualização de serviço público como espécie de “concessão distinta” e ainda como “espécie de delegação”.

O Estado de Pernambuco adotou uma modelagem sistêmica, com a participação de diversos componentes da Administração Pública Estadual, entre eles o Núcleo Gestor, a secretaria ou entidade pública da área correspondente e a Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco (ARPE), além das entidades sociais qualificadas ou credenciadas. Destaque-se, que a ARPE foi eleita como órgão principal de controle e normatização.

As vantagens de atribuir às Agências Reguladoras o controle das OS e OSCIP, estão relacionadas ao aproveitamento da expertise na área de acompanhamento e fiscalização das atividades delegadas, além de concentrar e uniformizar os procedimentos a serem adotados para controlar a execução do Contrato de Gestão e do Termo de Parceria, contribuindo para efficientização da prestação dos serviços contratualizados.

Para isso, a ARPE, em conformidade com as diretrizes da Reforma Gerencial do Estado e as discussões doutrinárias, adotou como procedimentos para o controle: i) a análise prévia dos instrumentos de pactuação; ii) o monitoramento; iii) a fiscalização; e iv) a análise da prestação de contas, respeitando as formas de controle estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que são o prévio, o concomitante e o posterior, por meio da Resolução nº 005, de 14 de dezembro de 2010.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Chistian Mendez. O modelo gerencial: organizações públicas não-estatais e o princípio da eficiência. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ALCOFORADO, Flávio, MORAES, Tiago Cacique. A RESPONSABILIZAÇÃO NA GESTÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONTRATUALIZAÇÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. Revista Eletrônica

sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 13 de julho de 2010.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de julho de 2010. 14:00.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de julho de 2010. 14:00.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL. Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de julho de 2010. 14:00.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998. 368 p.

, PACHECO, Regina Silvia. Instituições, Bom Estado, e Reforma da Gestão Pública. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 3, setembro/outubro/novembro, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010.

FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo Nery Ferrari. Controle das Organizações Sociais. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sócias. In: PETRUCCI, Vera. SCHWARZ, Letícia. Administração pública gerencial: a reforma de 1995: os ensaios sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: Editora Universidade de Brasília: ENAP, 1999. 304p.

. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em:<<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 17 de julho de 2010.

NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque. A regulação do terceiro setor no Brasil: uma reflexão sobre o regime jurídico dos termos de parceria. Aspectos jurídicos do terceiro setor. 2ª ed. São Paulo: MP Ed., 2008. P.403-430.

. A regulação do termo de parceria das OSCIPs: uma reflexão sobre a natureza jurídica do contrato. Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório. São Paulo, n.1, p. 197-224, 2010.

NUNES, Andréa. Terceiro Setor: controle e fiscalização. 2ª. Ed. Editora Método São Paulo:2006.

PELEGRINI, Marcia. Terceiro Setor: gestão privada de recursos públicos. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=49856>>. Acesso em: 17 julho 2010.

PEREIRA, Eduardo da Silva. Organizações sociais, instituições federais de ensino superior e autonomia universitária. In: PETRUCCI, Vera. SCHWARZ, Letícia. Administração pública gerencial: a reforma de 1995: os ensaios sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: Editora Universidade de Brasília: ENAP, 1999. 304p.

PERNAMBUCO. Decreto nº 23.046, de 19 de fevereiro de 2001. Regulamenta a Lei nº 11.743, de 20 de Janeiro de 2.000, que instituiu o Sistema Integrado de Prestação de Serviços Públicos Não-Exclusivos; dispõe sobre a qualificação e funcionamento das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/legis>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Decreto nº 34.834, DE 16 DE ABRIL DE 2010. Regulamenta a Lei nº 13.955, de 15 de dezembro de 2009, que institui a Taxa de Fiscalização do Sistema Integrado de Atividades Públicas Não- exclusivas – TFSI. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

PERNAMBUCO. Lei nº 11.743, de 20 de janeiro de 2000. Sistematiza a prestação de serviços públicos não exclusivos, dispõe sobre a qualificação de Organizações Sociais e da Sociedade Civil de interesse público e o fomento às atividades sociais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Lei nº 12.524, de 30 de dezembro de 2003. Altera e consolida as disposições da Lei nº 12.126, de 12 de dezembro de 2001, que cria a Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco - ARPE, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Lei nº 13.995, de 15 de dezembro de 2009. Institui a Taxa de Fiscalização do Sistema Integrado de Atividades Públicas Não-exclusivas – TFSI. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Lei Complementar nº 141, de 03 de setembro de 2009. Dispõe sobre o Modelo Integrado de Gestão do Poder Executivo do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/legis>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Resolução Arpe nº 002, de 12 de maio de 2010. Dispõe sobre a cobrança e recolhimento da Taxa de Fiscalização do Sistema Integrado de Atividades Públicas Não Exclusivas – TFSI. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PERNAMBUCO. Resolução nº 005, de 14 de dezembro de 2010. Estabelece condições e procedimentos para monitoramento e fiscalização dos serviços pactuados com Entidades Privadas sem fins econômicos, qualificadas no Sistema Integrado de Prestação de Atividades Públicas Não-Exclusivas do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.arpe.pe.gov.br>>. Acesso em: 10 de julho de 2010. 09:00.

PEREIRA JÚNIOR, José Torres. Gestão e probidade na parceria entre Estado, OS e OSCIP: apontamentos sob a perspectiva dos princípios e normas regentes das licitações e contratações administrativas. São Paulo: Editora NDJ, 2009.

SAMPAIO, Clarissa. Legalidade e regulação. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

VALLE, Vanice Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das Os e OSCIPs. Biblioteca Digital Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano. 2, n. 4, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=55479>>. Acesso em: 17 julho 2010.

A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS LIMITES DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Rodrigo Baptista Pacheco¹

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Assessor Jurídico do Conselheiro da AGETRANSP Herval Barros de Souza e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

RESUMO

O presente artigo aborda a questão da autonomia administrativa das agências reguladoras diante do poder de fiscalização dos Tribunais de Contas. A partir da análise de um caso concreto, qual seja a determinação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro à Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP) para alocação de mais servidores em determinado órgão, procurar-se-á analisar os limites da referida autonomia para, ao final, propor um parâmetro para a atividade fiscalizadora das Cortes de Contas.

PALAVRAS-CHAVE: Agência reguladora, autonomia administrativa, Tribunal de Contas.

INTRODUÇÃO

A autonomia das agências reguladoras no Brasil e a abrangência dos seus limites ainda não são unanimidade no cenário jurídico brasileiro. Se alguns advogam a sua indispensabilidade para a atividade regulatória, outros realizam severas críticas, especialmente pela suposta ausência de legitimidade democrática das decisões dos entes reguladores.

Contudo, origem de grande tensão é a referida autonomia frente a atividade fiscalizadora dos Tribunais de Contas, já que não é incomum que as decisões emanadas por estes invadam competências tipicamente regulatórias.

Neste contexto, o presente trabalho surge a partir da análise de um caso concreto ocorrido no âmbito da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP).

Após inspeção ordinária realizada entre 04 de março de 2010 e 11 de maio de 2010, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro determinou que a AGETRANSP alocasse mais funcionários no Centro de Monitoramento das Concessionárias, órgão responsável por acompanhar a operação dos serviços públicos concedidos de transportes e de rodovias.

A fim de permitir uma maior clareza no debate, convém trazer à coleção o mencionado trecho do voto do relator:

“II – Pela COMUNICAÇÃO ao atual titular da Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – AGETRANSP, para que, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, cumpra as seguintes DETERMINAÇÕES e RECOMENDAÇÕES a seguir elencadas, a serem verificadas na próxima inspeção ordinária na AGETRANSP:

DETERMINAÇÕES:

Adote medidas objetivando a lotação de um maior efetivo de pessoal para atuar no Centro de Monitoramento durante todo

¹ Endereço: Rua Soares Cabral, nº 21, cob. 01, Laranjeiras, Rio de Janeiro – RJ – CEP: 22240-070 – Brasil – Tel: 55 (21) 25534610 – e-mail: rbpacheco@globo.com

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

o período em que os serviços das concessionárias estiverem sendo prestados (Item 3.5);²

Adote medidas que visem estruturar a AGETRANSP com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para que a mesma cumpra as finalidades legalmente estabelecidas (Item 5)”¹.

Neste passo, a partir da análise da referida determinação, o artigo propõe estabelecer um critério que defina com clareza quais atos emanados das agências reguladoras estarão sob o controle e a fiscalização dos Tribunais de Contas.

Inicialmente, o trabalho enfocará os contornos da autonomia das agências reguladoras, característica que lhes permite, de acordo com a doutrina nacional majoritária, defini-la como uma autarquia especial.

Para tanto, além de apresentar um breve contexto histórico do surgimento das agências reguladoras no processo de desestatização, serão abordadas as razões técnicas e políticas que levaram o legislador a dotar tais entes de autonomia administrativa e financeira.

Evidentemente, o fato de ser uma autarquia especial com autonomia reforçada, segundo parte da doutrina nacional, enseja diversas tensões entre o exercício do poder regulatório e a atividade fiscalizadora das Cortes de Contas.

Neste contexto, o artigo enfrentará a questão da revisão das decisões típicas de regulação pelos Tribunais de Contas, bem como possibilidade ou não de sua intervenção na formatação da estrutura administrativa da agência reguladora.

Sem descuidar de uma abordagem teórica e da necessária citação à doutrina especializada, o trabalho, ao final, proporá uma interpretação crítica e restritiva das atribuições conferidas pela Constituição da República à Corte de Contas.

A AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E O PODER FISCALIZATÓRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS:

Antes de adentrar à proposta do presente artigo, cumpre apresentar, ainda que brevemente, o Centro de Monitoramento das Concessionárias (CMC) da AGETRANSP, o que, a toda evidência, possibilitará aferir se a atividade realizada no referido órgão é efetivamente regulatória.

O Centro de Monitoramento das Concessionárias é o órgão da AGETRANSP responsável pelo monitoramento do funcionamento dos serviços públicos concedidos sob sua competência, sem qualquer influência na operação comercial.

Instalado efetivamente a partir de 2010, o CMC está diretamente ligado ao Centro de Controle Operacional das Concessionárias e o número de servidores alocados é definido pela Câmara Técnica de Transporte em conjunto com o Conselho Diretor da AGETRANSP.

Evidentemente, a função do CMC, acompanhar e fiscalizar o serviço prestado pelas concessionárias de transporte ferroviário, metroviário, aquaviário e de rodovias, é tipicamente regulatória, razão pela qual, neste primeiro momento, já se demonstra certa perplexidade diante da determinação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, eis que se revelou uma indevida interferência nos assuntos internos da AGETRANSP.

Para a apuração da legalidade da referida determinação da Corte de Contas fluminense, é indispensável o cotejo das suas atribuições estabelecidas na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na sua lei orgânica, com a característica das agências reguladoras que as torna, no panorama legislativo, uma autarquia especial: a autonomia reforçada.

Firma-se, desde já, o entendimento de que a referida característica, qual a seja a autonomia reforçada, é essencial e indispensável para o exercício da atividade regulatória.

No bojo do processo de transferência da prestação do serviço público a entes privados, especialmente na década de 90, o Estado, diante dos diversos interesses envolvidos, optou pelo modelo da criação de pessoas jurídicas da Administração Indireta com a finalidade de exercer a regulação do mercado.

Entendeu-se que a atividade regulatória de um serviço público delegado, por estarem presentes três personagens (poder concedente, delegatário e o usuário), somente seria realizada técnica e

² Trecho do voto exarado pelo Conselheiro relator Julio Rabello no processo do TCE/RJ nº 106.744-6/10.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

imparcialmente por uma autarquia dotada de considerável autonomia frente à Administração Central e imune às ingerências político-partidárias da ocasião.

Luis Roberto Barroso apresenta o contexto político e econômico do surgimento das agências reguladoras:

“A constatação de que o Estado não tem recursos suficientes para todos os investimentos necessários e que, além disso, é geralmente um mau administrador, conduziu ao processo de transferência para o setor privado da execução de ampla gama de serviços públicos. (...). Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, as agências reguladoras”.³

O consagrado professor, no desenvolvimento do seu trabalho, apresenta as razões que levaram o legislador a conferir maior autonomia às agências reguladoras a ponto de serem denominadas “autarquias especiais”:

“A instituição de um regime jurídico especial visa preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e sobretudo, como assinalado, por parte do Estado e de seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão, um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorizações políticas. Constatada a necessidade de se resguardarem essas autarquias especiais de injunções externas inadequadas, foram-lhe outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira”.⁴

A “autonomia reforçada” das agências reguladoras, entre outros aspectos, lhes garante a independência financeira da Administração Central por meio da arrecadação da taxa de regulação, a organização dos seus órgãos internos sem a ingerência de outro ente, a vedação da demissão ad nutum de seus conselheiros ou diretores e, por fim, o não cabimento de recurso hierárquico impróprio, isto é, a impossibilidade das decisões das agências reguladoras serem revistas pela Administração Central.

Alexandre Aragão informa quais as características principais das agências reguladoras que permitem afirmar que estas possuem um estatuto jurídico próprio que as torna “autarquias especiais”:

“Neste sentido, as principais notas da autonomia/independência das agências reguladoras são a impossibilidade de exoneração ad nutum dos seus dirigentes, a organização colegiada, a formação técnica, competências regulatórias e a impossibilidade de recursos hierárquicos impróprios; sendo que apenas a conjunção destes elementos resultará na

³ BARROSO, Luis Roberto. Artigo “Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática”. Agências reguladoras e Democracia (coord. Gustavo Binenbojm), p. 67.

⁴ Idem, p. 71.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conceituação de uma entidade como agência reguladora independente”.⁵

No mesmo sentido é a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto segundo o qual a autonomia das agências reguladoras somente será assegurada se houver independência política dos gestores, garantida pela proibição de demissão ad nutum; a independência técnica dos gestores; a independência normativa; e a independência gerencial, financeira e orçamentária.

Contudo, a fim de traçar os limites da referida autonomia, o consagrado autor apresenta a seguinte advertência:

“Essas idéias de independência não devem conduzir, entretanto, à idéia de que se está diante de uma nova função política, ou, até mesmo, de um ‘novo poder orgânico’ do Estado. Muito pelo contrário: o que se procurou demonstrar é que se está diante de uma nova função administrativa, um modelo de administração que já estava latente na Constituição de 1988, como de resto, em todas as Constituições de Estados Democráticos de Direito, que prestigiam os princípios da eficiência, da impessoalidade e da participação”.⁶

Neste passo, é possível concluir, preliminarmente, que as agências reguladoras possuem características peculiares que as tornam especiais em relação às demais autarquias e às demais pessoas jurídicas da Administração Indireta.

Entre as diversas características particulares das agências reguladoras, destaca-se, para o escopo do presente trabalho, a autonomia reforçada que, todavia, não as torna infensas ao controle externo da sua atividade.

Marcos Juruena, citado por Alexandra da Silva Amaral, ressalta a indispensabilidade da autonomia das agências reguladoras para impedir a contaminação política das suas decisões, sem, contudo, afastar a necessidade de certo controle sobre a sua atuação:

“MARCOS JURUENA assevera que a figura do agente regulador independente não afasta a necessidade de controle, mas a incidência de interferência política sobre o juízo técnico. A citada independência não revela a existência de uma entidade soberana, portanto, não exclui o controle por parte da própria Administração exercido de forma direta pelo Ministro de Estado da área e indiretamente pelo Chefe do Poder Executivo”.⁷

Diante do aparente conflito, cumpre estabelecer quais os limites da autonomia das agências reguladoras e do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, o que permitirá concluir se a determinação de alocar mais servidores em determinado órgão é ou não ilegal.

Com efeito, o artigo 75, da Constituição da República, determina que as normas constitucionais referentes ao Tribunal de Contas da União se aplicam aos Tribunais de Contas dos Estados,

⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*, p. 10.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático*.

⁷ AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios Estruturantes das Agências Reguladoras e os Mecanismos de Controle*, p. 66.

porém o seu parágrafo único remete ao constituinte estadual a competência para legislar sobre a sua Corte de Contas.⁸

Assim, para enfrentar a questão suscitada, torna-se imperiosa a análise das normas das Constituição do Estado do Rio de Janeiro para obtenção do contorno do Tribunal de Contas, especialmente das suas atribuições e dos limites à sua atuação.

O artigo 122, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece que a fiscalização contábil, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, da Administração Direta e Indireta quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

O Tribunal de Contas, segundo o artigo 123, da Constituição Estadual, faz parte do Poder Legislativo e a ele compete auxiliar o controle externo mencionado no artigo 122, o que lhe permite realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Judiciário, da administração direta e indireta, incluídas as empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual.

Por meio de uma primeira análise da norma constitucional estadual, verifica-se que a submissão da AGETRANSP ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas fluminense é indiscutível, na medida em que a mencionada “autonomia reforçada” não a exclui da Administração Indireta.

Questiona-se, contudo, se o controle externo se restringe à fiscalização da gestão dos recursos públicos a seu cargo ou se ela alcança a própria atividade regulatória exercida pela AGETRANSP. Diante das características especiais da AGETRANSP, bem como das demais agências reguladoras, com destaque para a sua autonomia reforçada, entende-se que é defeso ao Tribunal de Contas a fiscalização de atos que não envolvam recursos públicos.

Como já mencionado, as agências reguladoras foram criadas para impedir que decisões que afetem o mercado sejam tomadas com ingerências político-partidárias. A atividade fim de uma agência reguladora pauta-se, portanto, pela neutralidade e pela opção técnica, não política, o que permitirá a criação de um ambiente propício aos investimentos privados.

Neste passo, dada a especialização do ente regulador, formado essencialmente por técnicos, qualquer fiscalização do Tribunal de Contas sobre o mérito da atividade regulatória das agências, desde que não envolva o manejo de recursos públicos, representará a invasão de competência que não lhe é atribuída constitucionalmente.

Apenas quando a regulação, ainda que reflexamente, puder causar impacto nas contas públicas, os Tribunais de Contas poderão fiscalizar tais atos, revertê-los e atribuir responsabilidades pelos danos ao Erário.

Neste sentido, é possível destacar, posto que longas, a lição de Luis Roberto Barroso:

“Avançando no tema, converge a doutrina que são basicamente três os campos em que se desenvolve a atuação dos Tribunais de Contas: a) auditoria financeira e orçamentária; b) julgamento das contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos; e c) emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Executivo. Portanto, em consonância com os ditames constitucionais, é próprio da fiscalização externa examinar as contas da entidades da administração direta e indireta, aos ângulos da legalidade, legitimidade e economicidade. É essencial, todavia, para que se abra a possibilidade de fiscalização, tratar-se efetivamente de uso de dinheiro público, quando então até as pessoas privadas estarão sujeitas à prestação de contas. Neste ponto, não há maior divergência, assim na jurisprudência, como na doutrina.

Assim sendo, escapa às atribuições dos Tribunais de Contas o exame das atividades dessas autarquias especiais quando elas

⁸ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

não envolvam dispêndio de recursos públicos. Isto se dá, por exemplo, quando o Tribunal de Contas objetiva obter informações a respeito de deveres dos concessionários, atividades que, a par de não envolverem dispêndio de dinheiro público, constituem a razão da criação da própria agência reguladora. Não lhe caberá avançar a atividade fiscalizadora sobre a atividade-fim da agência reguladora, sob pena de violação do princípio da separação de Poderes”.⁹

Marcos Juruena Villela Souto, em palestra proferida no seminário “Controle Externo e Agências Reguladoras de Serviços Público”, apresentou a polêmica iniciada a partir de inspeção especial na extinta ASEP-RJ, quando técnicos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro solicitaram um amplo conjunto de informações acerca do exercício de suas atividades regulatórias – atividade-fim da autarquia – e não de suas atividades-meio ou aspectos contábeis e financeiros.

Após consulta da ASEP-RJ, o festejado Luis Roberto Barroso, atuando como Procurador do Estado, elaborou parecer cujas conclusões foram apresentadas por Marcos Juruena, durante o seminário, da seguinte forma:

“Escapa às atribuições dos Tribunais de Contas o exame das atividades autárquicas que não impliquem em dispêndio de recursos públicos, como se pretende na ‘inspeção especial’ sobre a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ), que deu ensejo ao presente parecer.

Isso porque as solicitações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro objetivam saber sobre deveres dos concessionários (se as embarcações foram reformadas, lanchas substituídas, bilheterias eletrônicas implantadas), atividades que, a par de não envolverem dispêndio de dinheiro público, constituem a razão da criação da própria agência reguladora consulente.

Este, portanto, o limite da ingerência do Tribunal de Contas. Nada, rigorosamente nada, no texto constitucional o autoriza a investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia com as características especiais de uma agência reguladora.

Não pode o Tribunal de Contas procurar substituir-se ao administrador competente no espaço que a ele é reservado pela Constituição e pelas leis. O abuso é patente. Aliás, nem mesmo o Poder Legislativo, órgão que é coadjuvado pelo Tribunal de Contas no desempenho do controle externo, poderia praticar atos dessa natureza”.¹⁰

Marçal Justen Filho segue a mesma linha de interpretação restritiva do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas sobre as agências reguladoras. Segundo o jurista, o controle deve se limitar à “gestão administrativa em sentido próprio”, ou seja, dispêndios, licitações e contratações, atos atinentes ao seu pessoal e respectiva remuneração, já que não cabe à Corte de Contas “investigar o conteúdo das decisões regulatórias emitidas pela agência”¹¹.

⁹ BARROSO, Luis Roberto. Artigo “Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática”. Agências reguladoras e Democracia (coord. Gustavo Binenbojm), p. 79.

¹⁰ Material disponível em www.ecg.tce.rj.gov.br/arquivos/Marcos_Juruena_TCE_RJ_21maio2010.pps

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes.

Ainda sobre o mesmo tema, Eduardo Granha Magalhães Gomes, em artigo na Revista de Administração Pública, editada pela Escola Nacional de Administração Pública, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, aponta para os riscos de uma invasão do Tribunal de Contas da União sobre atribuições das agências reguladoras:

“A questão que emerge, no entanto, refere-se à razoabilidade dessa complexa, senão concorrente, distribuição de competências. Não há um conflito entre as iniciativas de auditoria de desempenho do TCU e o modelo institucional de regulação por agências reguladoras independentes? Não estaria o TCU auditando dimensões próprias do escopo exclusivo das agências?

(...).

Ora, a interpretação dada ao termo ‘operacional’, associando-o a resultados ou desempenho, é controversa. ‘Operacional’ relaciona-se a procedimentos, a operações, a meios; não diretamente a fins. (...).

Uma segunda consideração refere-se à capacidade técnica e independência política do Tribunal de Contas da União para proceder as auditorias. Como já visto, o modelo de regulação via agências reguladoras independentes não prescinde de uma certa ‘blindagem’ política e de alta especialização dos reguladores, tendo em vista os objetivos de conferir previsibilidade aos mercados e, ao mesmo tempo, dialogar de forma ativa com os regulados.

(...)

Em relação à especialização técnica, questiona-se a possibilidade de o TCU constituir equipes altamente profissionais e capacitadas para auditar as agências e o mercado nas dimensões previstas no amplo escopo das auditorias de desempenho. Um dos argumentos em prol do modelo de agências reguladoras é justamente o seu foco inequívoco, o que permite uma profunda especialização nos assuntos do mercado a ser regulado, diferenciando-se das burocracias mais generalistas, presentes nos ministérios”¹².

Uma vez assente que as agências reguladoras não podem prescindir de sua autonomia para preservar a tecnicidade e a imparcialidade de suas decisões, mas, por outro lado, estão sujeitas ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, passa-se, à guisa de conclusão, à tentativa de traçar certos limites à fiscalização exercidas pelo referido órgão de controle.

CONCLUSÃO

De plano, é possível concluir que os Tribunais de Contas, em razão das características próprias da autarquia especial autônoma, deve restringir a sua atividade de controle externo àqueles atos que impliquem em dispêndio de recursos públicos.

A Corte de Contas, destarte, não possui competência para controlar o mérito da atuação regulatória da autarquia especial, pois na referida atividade não há dispêndio de recurso público, mas tão somente decisões pautadas pela especialização técnica da agência reguladora.

Com efeito, as decisões técnicas, especializadas, imparciais e pontuadas pelo profundo conhecimento do mercado regulado justificaram a criação das agências reguladoras, já que muitas das escolhas da Administração Central eram e são impregnadas pelo ambiente político e eleitoral.

Além da vedação legal, importante asseverar que atribuir ao Tribunal de Contas o controle do mérito da ação regulatória da agência, além de representar uma sobreposição de funções que não se sustenta sob o crivo do princípio da eficiência, mostra-se contraproducente para o mercado regulado, pois à Corte de Contas, pela sua atuação generalista, falta a especialização e a técnica inerentes à agência reguladora.

Sobre o caráter técnico da atuação das agências reguladoras, leciona Alexandre Santos de Aragão:

“O caráter técnico das agências reguladoras se revela através dos requisitos de formação técnica que a lei impõe aos seus dirigentes e, principalmente, pelo fato dos seus atos e normas

¹² GOMES, Eduardo Granha Magalhães. Artigo “As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições?”. Revista de Administração Pública, vol. 40, jul/ago 2006.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

demandarem conhecimento técnico e científico especializado para que possam ser emanados, aplicados e fiscalizados”¹³.

Assim, fixadas as premissas de que o Tribunal de Contas possui competência para controlar os atos administrativos que envolvam o gasto de recursos públicos e lhe é vedada a verificação do mérito da ação regulatória, face à autonomia das agências, passa-se a enfrentar o caso concreto que ensejou a realização do presente trabalho.

A determinação à AGETRANSP de alocação de mais servidores no Centro de Monitoramento das Concessionárias é flagrantemente ilegal, pois tal medida não significa o controle do dispêndio de recurso público, mas, ao revés, representa intervenção em funções típicas e exclusivas da agência reguladora.

A Corte de Contas, além de invadir o mérito da atuação regulatória, ao estabelecer, ainda que timidamente, uma espécie de protocolo de fiscalização, violou o artigo 1º, da Lei estadual nº 4555¹⁴, pois desconsiderou a autonomia administrativa da AGETRANSP, atributo que lhe confere a possibilidade de manejar os seus servidores, alocá-los da forma que entender mais eficiente e realizar a distribuição e a organização dos seus órgãos.

Atingiu-se, assim, o que parte da doutrina denomina de “autonomia de gestão” da AGETRANSP, pois o voto ora apreciado determina a alocação de servidores em um setor específico da agência, bem como estabelece o horário que o referido setor de fiscalização deverá funcionar.

Na monografia “As agências de regulação, suas características e poder normativo, e o alcance do controle externo”, apresentada junto ao Instituto Serzedello Corrêa, órgão vinculado ao Tribunal de Contas da União, Alden Manguiera de Oliveira, escorado na lição de Floriano Marques Neto, apresenta os contornos da autonomia administrativa:

“Já a ‘independência administrativa’ é também essencial para a agência. Conforme alude Floriano Marques Neto, ‘a independência orgânica poderá servir de nada se a Agência não tiver meios para atuar’, motivo pelo que ‘independência de gestão cuida (...) de garantir uma liberdade de meios para a boa atuação do regulador’.

(...).

Nessa mesma linha, Marques Neto aduz que a independência administrativa se traduz, genericamente, em autonomia de gestão do órgão, autonomia financeira, liberdade para organizar seus serviços e regime de pessoal compatível. (...) A liberdade para organizar os seus serviços é a peculiaridade que mais se coaduna com o conceito clássico de autarquia, referindo-se à faculdade de determinar, interna corporis, como serão alocadas as competências e atribuições dos agentes para exercício das atividades regulatórias, inclusive para, se assim decidir,

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico, p. 323.

¹⁴ Art. 1º - Fica extinta a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro ASEP - RJ, com personalidade jurídica de Direito Público e plena autonomia administrativa, técnica e financeira, criada pela Lei nº 2.686, de 13/02/1997, sendo criada, sem aumento de despesa, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - AGETRANSP, autarquia especial, com plena autonomia administrativa, técnica e financeira, cuja vinculação será estabelecida em Decreto, que lhe fixará a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

firmar contratos ou convênios para obter o concurso de terceiros”¹⁵.

Neste passo, é defeso ao Tribunal de Contas controlar e estabelecer a alocação de servidores e o horário de funcionamento de órgão da AGETRANSP, sob pena de violação da sua autonomia administrativa e da sua independência de gestão.

Todas as determinações, por outro lado, atingem o mérito do exercício do poder regulatório, não por meio da revisão de uma decisão prolatada no bojo de um processo administrativo, mas sim por meio do estabelecimento de regras para o cumprimento de uma atividade-fim, no caso a fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte aquaviário, metroviário, ferroviário e de rodovias.

A Corte de Contas, assim, extrapolou a sua competência constitucional, vez que nenhuma das determinações envolve o dispêndio de recursos públicos ou medida que impeça dano ao Erário. Ao contrário, o voto condutor, concretamente, supervisiona e gerencia a atuação da AGETRANSP na regulação do mercado, o que lhe é vedado em razão da Constituição não lhe reservar espaço para tal função.

Ademais, nos termos do artigo 2º, da Lei estadual nº 4555¹⁶, a AGETRANSP tem como finalidades exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias.

Portanto, a fiscalização e o controle das concessões competem à AGETRANSP e esta, para o cumprimento das finalidades legais, tem ampla autonomia para dispor sobre os procedimentos de fiscalização, o número de servidores afetos a esta atividade, bem como, para fins de controle, estabelecer os mecanismos de aferição da satisfação do usuário e da qualidade do serviço.

Por fim, ao Tribunal de Contas, a partir da interpretação do artigo 122, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, compete apenas o controle de legalidade, legitimidade e economicidade da gestão dos recursos públicos na AGETRANSP, e tais funções não lhe permitem exercer o poder de supervisão sobre a autarquia especial responsável pela regulação dos serviços públicos concedidos de transportes e rodovias.

Assim, à guisa de conclusão, propõe-se que o controle exercido pelos Tribunais de Contas se restrinja aos atos das agências reguladoras que envolvam diretamente o dispêndio de recurso público, vedando-se, assim, a pretensão de revisão das decisões regulatórias e da possibilidade de estabelecer regras para o funcionamento da agência, tais como a relatada no presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Alexandra da Silva. Princípios Estruturantes das Agências Reguladoras e os Mecanismos de Controle. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: Agências reguladoras e Democracia (coord. Gustavo Binenbojm). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

COSTA, Paulo Henrique Spilotros. Planejamento e Regulação do Transporte Metroviário. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

¹⁵ Trabalho disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/769175.PDF>

¹⁶ Art. 2º - A AGETRANSP tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias nos quais o Estado figure, por disposição legal ou pactual, como o Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições?. Revista de Administração Pública, vol. 40, jul/ago 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo; Dialética, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A regulação no Brasil. In: . Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 167-204.

OLIVEIRA, Alden Manguiera de. As agências de regulação, suas características e poder normativo, e o alcance do controle externo. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Direito Administrativo das Concessões. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

AGÊNCIAS REGULADORAS, EXTERNALIDADES E TARIFAS

Marco Tsuyama Cardoso¹

Analista em Regulação Econômico-Financeira – ARSESP Bacharelado em Administração de Empresas (EAESP/FGV) Bacharelado em Comunicação (ECA/USP)

Mestrado em Energia (PPGE/IEE – USP) – em curso

Resumo

O presente trabalho procura analisar como a questão das externalidades se impõe na equação da formação tarifária no setor energético, partindo da análise do 2º ciclo de revisão tarifária da Agência Nacional de Energia Elétrica, que evidencia as principais preocupações econômicas dos reguladores nestas quase três décadas da nova teoria da regulação.

PALAVRAS-CHAVE: Externalidade, agências reguladoras, monopólios, tarifas

INTRODUÇÃO

Monopólio e externalidades são fenômenos econômicos que caracterizam as chamadas imperfeições de mercado. Segundo Pindyck (1999), externalidades são os efeitos da produção e do consumo não diretamente refletidos no mercado. As externalidades, portanto, não são internalizadas na composição dos custos. Um mercado, sem as devidas internalizações pode encontrar um preço de equilíbrio ineficiente, ainda que em concorrência perfeita.

Já o monopólio, afirma Mankiw (2004), facilita com que o ofertante venha a cobrar preços bem acima dos seus custos e bem acima do equilíbrio. Isso em função das chamadas barreiras de entrada que impedem a participação de competidores no mercado. São, segundo o autor, três fontes de monopólio: produção exclusiva de um bem, concessão de serviços oferecida pelo governo para uma única empresa, e monopólio natural. Monopólio natural é quando uma única empresa pode oferecer um bem ou serviço para um mercado inteiro de modo menos custoso do que duas ou três empresas. Em geral, os níveis de lucratividade dos monopolistas incentivam novos entrantes, por isso os monopólios tendem a não se sustentar sem um recurso exclusivo ou um poder concedido pelo governo. No caso de monopólio natural, entretanto, os entrantes são desestimulados, pois sabem que não alcançarão os níveis de custos da monopolista, uma vez que o monopólio natural, em geral, exige uma grande imobilização do capital, um longo prazo de amortização dos ativos, e uma economia de rede.

Segundo Ibañez (2003), a partir da década de 1980, com a (re)privatização da área de infraestrutura (que acaba sendo composta por monopólios naturais), a teoria da regulação ganhou grande impulso. É nesse contexto inclusive que surgem as primeiras agências reguladoras britânicas que guiarão a proliferação de agências no Brasil nas décadas seguintes. Nesse contexto, a teoria da regulação basicamente se focou na regulação dos monopólios naturais especialmente no seu âmbito econômico-financeiro. O esforço dessa teoria visa impedir que a empresa de serviços públicos faça valer da sua condição de monopolista. Ou seja, busca induzir (via ação do Estado) que o monopolista se limite a ofertar os serviços no seu ponto de equilíbrio em que as receitas marginais cruzam com seus custos marginais, o que otimizaria o resultado para a empresa, mas propiciaria uma quantidade menor e um preço maior (alocação ineficiente de recursos) do que as variáveis de equilíbrio representado por um ambiente de concorrência perfeita.

Para lidar com o fato, o Estado estabeleceria por meio do controle das tarifas o ponto de equilíbrio em que a curva do custo marginal (oferta) cruza com a demanda (receita agregada), reproduzindo o que naturalmente ocorre na concorrência perfeita. Nesse sentido, criaram-se, ao longo dos trinta últimos anos, inúmeras metodologias para estabelecer tanto o nível tarifário, quanto a estrutura das tarifas. É um equilíbrio delicado, pois ao mesmo tempo em que a assimetria da informação e a desconfiança do regulador forçam o nível tarifário para baixo, o

¹ Endereço: Av. Paulista, 2.313 2º Andar – São Paulo – SP CEP 01311-300 - Brasil Tel: +55 (11) 3293-5057 - Fax: +55 (11) 3293-5100 - e-mail: macardoso@sp.gov.br

órgão regulador precisa assegurar, ao mesmo tempo, o equilíbrio econômico- financeiro das concessões.

Entre as metodologias, o tradicional “custo de serviço” que repassa os custos (médios ou marginais) para as tarifas foram abrindo espaço para novas metodologias de estabelecimento de níveis tarifários. As mais consagradas conciliam estabilidade regulatória (período entre revisões), com apropriação de ganhos de eficiência pelos usuários. Assim é com o “price-cap” que estabelece limites máximos de preços e que dividem os ganhos de eficiência ao longo de um determinado período.

Do lado da assimetria da informação, a teoria da regulação também desenvolveu metodologias para estabelecer os custos que deveriam ser considerados. Assim nasce a contabilidade regulatória. Parâmetros são estabelecidos para estabelecer um regime de eficiência. É a regulação por comparação que simula uma empresa concorrente forçando o monopolista a buscar o custo ótimo. É nesse contexto que surgem metodologias como a “empresa modelo” – que constrói a estrutura de custos de uma empresa em regime de eficiência - e “benchmarking” – que buscam empresas similares que funcionariam como “concorrentes”.

No sentido de buscar a estrutura de custos ótimos, também são analisados os custos de capital. Não apenas nas suas taxas de remuneração – considerando-se os custos de capital próprio e de terceiros -, mas também e principalmente, na base sobre a qual recairá essa remuneração – a chamada Base Regulatória de Remuneração. Em suma, foram desenvolvidas metodologias avançadas, com grande espaço para discussão, que se dedicam a retirar do monopolista o seu privilégio, buscando com que a decisão tomada pela empresa se aproxime da de uma empresa situada em ambiente de concorrência perfeita.

Tal esforço não contempla, entretanto, a outra forma de imperfeição de mercado: as externalidades. O que passa a ser uma enorme contradição, uma vez que, como fica claro na análise de Ibañez (2003), o enorme impacto socioambiental (indutor de desenvolvimento, equidade, impactos ambientais) desses setores é uma das principais razões que torna a área de infraestrutura foco de interesse dos governos e das políticas públicas. Logo, aspectos ligados a externalidades deveriam ser fundamentais na gestão regulatória, inclusive nos seus aspectos tarifários (socioeconômicos).

A literatura estabelece quatro possibilidades para reduzir o impacto das externalidades na alocação eficiente dos recursos: 1) o estabelecimento de padrões aceitáveis de impacto pelo governo (Comando e controle); 2) o estabelecimento de direitos de propriedade e a livre negociação entre os atores (Coase); 3) a cobrança de uma taxa pelo impacto (Taxa pigouviana); 4) e, por fim, o estabelecimento de metas e comércio de permissões.

A primeira alternativa é comumente tratada sob aspecto técnico, cabendo apenas multas (penalidades de cunho econômico) para o não cumprimento dos padrões estabelecidos. O segundo encontra muita dificuldade quando o número de atores é muito grande e a capacidade de negociação restrita. Os últimos, entretanto, têm se mostrado bastante eficientes no controle e redução dos impactos gerados e criam incentivos para uma melhoria contínua de abatimento dos impactos em outras instâncias de regulação.

Esses temas, embora afeitos à participação do estado na chamada imperfeição de mercado, assim como a regulação de monopólios, nunca aparecem em consonância com a mesma. Tanto teórica como praticamente - elas parecem fenômenos independentes – e isso pode ser facilmente constatado nas ações que regem as nossas agências reguladoras e até mesmo a divisão da máquina pública. Enquanto algumas instituições se dedicam a controlar monopólios, outras se dedicam ao controle das externalidades.

O resultado é que, com relação às externalidades, a atuação das atuais agências reguladoras no Brasil se limita ao comando e controle no acompanhamento técnico da atuação das concessionárias, de acordo com o que está previsto nos contratos de concessão ou nos padrões técnicos estabelecidos de forma central. Com isso perde-se uma ótima oportunidade de prover melhorias contínuas também nos aspectos referentes às externalidades que as atividades das concessionárias propiciam. Aspectos extremamente relevantes de um setor comumente chamado de serviços públicos. Isso porque as agências - nesse sentido - não aproveitam a principal ferramenta de controle que a agência tem sobre as concessionárias: a tarifa. É sobre essa perspectiva que o trabalho se debruça.

ENERGIA E EXTERNALIDADES

Apesar de o ser humano, por meio das suas atividades, ter causado sempre algum tipo de impacto ambiental, é só a partir da Revolução Industrial que esse impacto passou a ser notável

globalmente. Isso grande parte em função de novas descobertas do uso da energia que caracterizou o período histórico. Portanto, é com as novas dimensões dos usos energéticos que os impactos ambientais ganham escala. Deste modo pode-se dizer que a história das externalidades ambientais está intimamente ligada às novas formas de energia que substituíram a força animal. Ao descobrir o potencial energético dos combustíveis fósseis, a atuação humana sobre a natureza ganhou em eficiência e pareceu (ainda parece para alguns) não ter limites (Barca, 2011). Os primeiros sinais de limites naturais vêm do próprio petróleo. Depois de decidir guerras mundiais e mostrar mundialmente as suas qualidades energéticas, o petróleo superou o carvão como principal energético na década de 50 do século XX e moldou comportamentos do século que poderia se chamar o século do petróleo. Duas décadas depois, entretanto, alguns sinais começaram a mostrar os limites do estoque terrestre de abastecer tanta demanda. É dessa época as primeiras percepções de que o líquido encontrado no subterrâneo (já não aflorava na terra) poderia não ser infinito. Coincidentemente ou não, os principais detentores de reservas decidiram valorizar o seu recurso tão importante: os resultados foram as chamadas crises do petróleo.

Mas é também dessa época (fim da década de 70, segundo Massambani, 1992), que se começa a perceber uma das principais externalidades do indiscriminado uso dos combustíveis fósseis para gerar energia: o aquecimento global gerado pelo aumento do chamado efeito-estufa na atmosfera. Tal efeito é gerado pela capacidade absorviva de alguns gases atmosféricos, do qual se destaca o dióxido de carbono, com relação à energia contida na radiação de baixa frequência emitida (e refletida) pela superfície terrestre.

Muito embora, o efeito-estufa seja um fenômeno natural e, inclusive, benéfico às formas de vida que hoje ocupam o Planeta Terra (inclusive o ser humano) – uma vez que a sua ausência tornaria o planeta cerca de 30°C mais baixa, a atividade antropogênica (do homem) altera (especialmente a partir da revolução industrial) o equilíbrio natural deste efeito (Tiezzi, 1998). Nos processos energéticos a partir da revolução industrial – que utilizou de forma massiva os chamados combustíveis fósseis o ser humano passa a queimar os combustíveis formados basicamente por moléculas orgânicas originárias de seres vivos de outras eras geológicas – gerando uma quantidade de dióxido de carbono muito acima da que abrigou toda a evolução humana. Nesse curto espaço de tempo, a concentração de CO₂ de 280 partes por milhão antes de 1850 para 379 partes por milhão em 2005 (IPCC, 2007). A alteração quantitativa no ciclo de carbono de forma brusca (considerando-se eras geológicas) ameaça causar um enorme impacto no clima terrestre e inviabilizar a capacidade adaptativa das espécies, causando alterações ainda mais relevantes na biosfera, e colocando em risco os ganhos de bem-estar alcançados pelos seres humanos.

Por essa razão, a análise das opções energéticas passa, atualmente, necessariamente pela externalidade representada pelo impacto nas mudanças climáticas. Não é à toa, que tem havido um crescimento significativo da utilização das chamadas fontes renováveis – que não se utilizam do carbono contido em eras passadas para gerar energia – com uma rápida “razão de progresso”, ou seja, declínio no custo na medida em que a produção aumenta (Goldemberg, 2008). Isso a despeito dos custos inicialmente altos.

O que fez com que parte da matriz energética mundial migrasse para as renováveis a despeito do seu preço maior? A disposição em pagar mais por uma energia que diminui o impacto com relação às mudanças climáticas. Ou seja, internalizou-se ao preço a variável representada pelas mudanças climáticas. Na maioria dos países em que essas fontes mais desenvolveram essa forma de geração de energia elétrica de forma integrada à rede, essa internalização se deu via um mecanismo chamado feed-in tariff.

- MODELOS MUNDIAIS E FEED-IN TARIFF

O princípio do modelo feed-in tariff é oferecer preços garantidos por um período específico de fontes renováveis. Esses preços podem ser integrados às tarifas ou assegurados por subsídio governamental e são geralmente oferecidos, de forma não discriminatória por kWh, mas pode ser diferenciada de acordo com a tecnologia usada, qualidade de recursos, locação do projeto, tamanho da planta etc. As experiências mais bem sucedidas indicam que a tarifa paga deve ser a mais próxima possível dos custos da planta a fim de assegurar uma gestão eficiente das mesmas. Por outro lado, deve assegurar o fluxo de caixa necessário para reduzir os riscos do empreendedor.

Segundo Couture (2010), as experiências podem ser divididas em dois grandes blocos: políticas dependentes e independentes dos preços de mercado. Políticas independentes oferecem um preço mínimo ou mesmo fixado para energia entregue na rede. Já políticas dependentes

oferecem prêmios (que representam os benefícios sociambientais dessa energia) acima do mercado para a energia entregue. A política mais comum é a de preços fixos que ainda asseguram uma garantia de compra. Na política dependente do mercado, o gerador precisa inicialmente colocar no mercado e só depois recebe o prêmio. Neste caso, as políticas colocam limites nas (caps and floors) premiações. Algumas políticas oferecem as duas alternativas para os investidores (eles podem optar entre as duas políticas) – sendo que os investidores em larga escala usualmente preferem a premiação.

A Alemanha usa o método de tarifa fixa desde 2000, agregando a inflação na metodologia de cálculo da tarifa. Neste caso, os incentivos são altos no começo e mais baixos no final. O sistema, entretanto, possibilita o oferecimento de prêmios especiais a características específicas como ganhos de eficiência, novas tecnologias etc. Já a Irlanda usa o mesmo método, mas contempla um ajuste inflacionário calculado em bases anuais. A Espanha também, mas reduz alguns pontos do reajuste de acordo com o tipo de tecnologia. Ontário, por sua vez, autoriza só parte da tarifa (20%) de reajuste. Já a França autoriza ajustes entre 40% e 100%, dependendo da fonte de energia. Essas estratégias podem valorizar a atração dos investidores ou assegurar uma menor carga tarifária para os consumidores.

Outra forma de FIT (feed-in tariffs) é denominada front-end loaded model e busca refletir os custos decrescentes do abastecimento de energia. O quarto modelo é denominado spot market gap model. Este modelo usado pela Holanda supre o valor que está faltando nos preços de mercado com relação à tarifa necessária via subsídio direto. Por se aproximar do mercado, esse modelo, a despeito de não incentivar pequenos produtores, oferece uma forte integração entre as renováveis e o mercado de energia. Outras políticas voltadas para o mercado são: premium price model que oferece um prêmio constante sobre a média de preços e funciona principalmente em mercados desregulados em que preços flutuam de acordo com preços e fatores de oferta e demanda. Os prêmios são maiores quando o preço da energia sobe e menores quando eles caem – com isso há riscos de grandes flutuações e desequilíbrios. Por outro lado há maiores incentivos para se produzir mais eletricidade quando mais se precisa. Recentemente criou-se a variable premium FIT policy que inclui limites (caps e floors) nos incentivos ainda que varie a premiação de acordo com o mercado. A premiação também vai reduzindo ao longo do valor de mercado até alcançá-los (quando no teto). Neste caso, a idéia é introduzir um grau de segurança no caso de os preços de energia caírem demais. O sétimo modelo e último modelo é chamado percentage of the retail price model, que estabelece uma porcentagem fixa do preço de varejo em que a energia de fontes renováveis será comprada e segue os princípios do mercado com seus prós e contras. Em suma, são várias as experiências ao redor do mundo para assegurar – via preço - a geração de energias renováveis, inserindo assim a externalidade das mudanças climáticas na equação financeira e composição tarifária.

- METODOLOGIAS TRADICIONAIS DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Apesar dos avanços relacionados à inserção das externalidades na composição do preço da energia elétrica, quando se fala em regulação, o principal aspecto a ser considerado é a questão do monopólio natural, principalmente porque a energia elétrica é tratada como essencial para o bem-estar da população e tanto governos quanto parte da opinião pública tratam esse setor como estratégico.

O debate se acirrou a partir da década de 80 do século passado quando diversos governos passaram a privatizar esses serviços (Ibañez 2003). Essas privatizações moveram paixões e suscitaram inúmeros debates. De um lado, existia o apelo pela eficiência nos setores de infraestrutura ao qual a máquina estatal não correspondia. A esse apelo, especialmente na América Latina, havia a realidade da incapacidade dos governos de financiar a universalização dos serviços. Do outro lado, os defensores do estado desconfiavam dos agentes privados em áreas de monopólio natural, e setores essenciais para o desenvolvimento.

Talvez por isso, a literatura tenha se dedicado a essa modalidade de regulação. É nesse contexto que surgem as agências reguladoras, os modelos tarifários, a contabilidade regulatória, entre outros aspectos de uma nova forma de atuação estatal nesses setores. Mesmo com tantas iniciativas de controle estatal os defensores do monopólio estatal nos serviços públicos ainda olham com desconfiança nos modelos de concessão desses serviços.

Historicamente não há sentido em tanta disputa ideológica. Ibañez (2003) mostra, que o período em que a tendência de estatização dos serviços públicos não durou mais do que trinta anos (dos 50 aos 80, do século passado). Antes e depois desse período preponderaram as iniciativas privadas nos setores de infraestrutura. Já Viscusi (1995) nos apresenta a questão simplesmente sobre o ponto de vista da governança corporativa. Para ele, os acionistas (de uma empresa da

iniciativa privada) têm maior controle sobre os seus dirigentes porque podem assumir o controle acionário em caso de uma condução ineficiente da empresa e mudar os seus dirigentes. Já os beneficiários de uma empresa pública têm menos controle dos seus dirigentes. De qualquer forma, como visto anteriormente, os estudos e modelos de regulação avançaram muito nesses últimos trinta anos e basicamente sobre os chamados monopólios naturais para diminuir as vantagens naturais do monopolista nos monopólios naturais que caracterizam os serviços públicos de infraestrutura.

Todo esse esforço de controle de preços e tarifas, entretanto, pode acabar comprometendo comprometer diversos aspectos que ficam de fora da equação econômica da regulação: aspectos como a própria qualidade dos serviços, o congestionamento da infraestrutura, e as externalidades ambientais (Forsyth, 2011) estão entre os aspectos que devem ser considerados. Por essa razão, a teoria da regulação tem se voltado ultimamente para outros aspectos que ultrapassam o tradicional balanço entre interesses de consumidores, operadoras privadas e governos, para inserir também não-consumidores e impactos externos das atuações (Pagina Sustentável, 2011) dos setores regulados.

- UM MODELO BRASILEIRO

Vejam como exemplo como se formou a determinação do nível tarifário estabelecido pela Agência Nacional de Energia Elétrica para as distribuidoras de energia elétrica no segundo ciclo de revisão tarifária de 2006 (ANEEL, 2006) e que, em função da sua consolidação, acaba por repercutir no processo de determinação do nível tarifário de outros setores.

Em primeiro lugar divide-se a tarifa em custos não gerenciáveis (parcela A) e custos gerenciáveis (parcela B). Na primeira estão os custos que são diretamente passados para a tarifa e se compõem de custos de compra de energia, de transmissão e os encargos setoriais. Na segunda estão os custos de fato considerados pelo regulador no trabalho de revisão tarifária. Nesta estão os custos de operação (OPEX) e de capital (CAPEX) e sobre estes se debruçam todas as metodologias acima mencionadas. A ANEEL se utiliza para a determinação desta parcela de uma um regime de incentivos (price cap), com custos de operação baseados em uma empresa modelo e de custos médios de capital (WACC) para determinação da remuneração sobre a Base de Remuneração Regulatória. Tudo isso considerando a depreciação dos ativos considerados na mesma.

Um aspecto a se considerar é que apesar de todo esforço regulatório, a parcela B é a menor parte da tarifa de energia elétrica. A parcela B corresponde à da distribuição. Ou seja, a 26%, da tarifa. Como já dissemos, a parcela A congrega geração, transmissão e encargos setoriais, ou seja a 48% da tarifa, sendo o restante (26%) a parte dos impostos.

Outro aspecto a se levantar é que muito embora, uma nova área do conhecimento começa a ser desenhada com as metodologias de regulação econômico-financeira para simular a competição e buscar o ponto de equilíbrio ótimo entre preço e quantidade de um ambiente de competição perfeita, a premissa da competição perfeita não contempla a qualidade dos produtos. Por essa razão especificações técnicas, de indicadores e metas, a qualidade dos serviços basicamente ficam fora das equações tarifárias - embora estejam na base da regulação técnica.

Como se sabe, a qualidade que é um aspecto de direto interesse do usuário. Entretanto não entra na equação que busca o equilíbrio econômico-financeiro entre este e o monopolista. É tratada, portanto, como uma externalidade e a autoridade reguladora trata de estabelecer padrões de qualidade na clássica forma de controle e comando.

- ASPECTOS DE EXTERNALIDADES (IMPLÍCITOS) NO CASO BRASILEIRO

Como visto acima, o desafio das externalidades, portanto, não está, ao menos explicitamente, contemplado nas metodologias de regulação econômico-financeira dos monopólios naturais dos setores de infraestrutura. Entretanto, como fica claro na análise de Ibañez (2003), o enorme impacto socioambiental (indutor de desenvolvimento, equidade, impactos ambientais) desses setores é o que torna a área de infraestrutura foco de interesse dos governos e das políticas públicas.

Se observarmos no detalhe a prática da regulação, poderemos verificar aspectos que relevam a questão das externalidades. A começar pelo desenho do próprio modelo do sistema. Ao optar por um modelo centralizado de energia elétrica considerou-se a eficiência e segurança do mesmo. Esse aspecto acaba recaindo também nas tarifas reduzindo a amplitude da variação das tarifas.

Nesse mesmo sentido, a compra de energia no ambiente regulado (a essência das negociações do setor) possui um impacto direto nas tarifas, mais especificamente na parcela A. Se o governo

central abre um modelo de leilão de uma fonte específica (biomassa, eólica etc.) esse preço específico recai sobre os custos de compra de energia (parcela A) das distribuidoras. Acaba funcionando como um sistema de feed-in tariff.

Mais explicitamente ligado às externalidades, existem na estrutura do nível tarifário, novamente na parcela A, os chamados encargos do setor. Estes contemplam desde a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) que visa à universalização do serviço e subsidia consumidores de baixa renda até Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) que promove pesquisas relacionadas à eletricidade e ao uso sustentável dos recursos naturais. A maior parte dessas contas é diretamente ligada ao que poderíamos chamar de externalidades e acabam por beneficiar (ou prejudicar) outros atores que não são usuários.

É interessante notar que todos os aspectos relacionados às externalidades são políticas públicas e recaem nas tarifas diretamente na parcela A. Já a parte gerenciável (parcela B), utiliza-se de todo arcabouço teórico da teoria da regulação. Deste modo estão separados não só por metodologias (parcela A: custo de serviço; parcela B: regulação por incentivos), mas por lógicas completamente diferentes.

Tanto o modelo energético de comercialização de energia quanto os subsídios contidos nos encargos são tomadas de decisão dos formadores de políticas públicas, enquanto a regulação da parcela B se preocupa somente com o equilíbrio entre o prestador de serviço e seus usuários. São, tanto na tarifa como na literatura de microeconomia, aspectos tratados de forma totalmente separadas e até mesmo relativamente contraditórias, uma vez que um busca “espremer” a tarifa e o outro acaba por “estender” a mesma. A acuidade metodológica também parece bastante diversa, uma vez que a teoria da regulação tem avançado bastante e detalhando cada vez mais as suas análises, enquanto os subsídios ligados às externalidades são mais generalistas ainda na sua idealização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora seja relativamente recente, a teoria da regulação está se consolidando no sentido de equilibrar os mercados de infraestrutura. Os diversos conceitos e modelos criados ao longo desses anos já são razoavelmente aplicados e os resultados já podem ser sentidos e as melhores experiências replicadas. Tal consolidação deve-se também a uma convergência de objetivos: todos os modelos buscam reproduzir num contexto de monopólio, o ponto de equilíbrio que encontra o nível ótimo produtivo do ambiente de concorrência perfeita. Tal ponto de equilíbrio considera duas curvas: da demanda (usuário) e da oferta (empresa). Nesse sentido, trabalha-se em uma realidade simplificada. Os subsídios, especialmente os cruzados, têm, por exemplo, sido questionados pela teoria da regulação moderna que mira na alocação direta, eficiente e transparente dos custos.

Já o conceito de externalidade é mais complexo e envolve outros interesses e atores. Não usuários podem ser beneficiados ou prejudicados pelo mercado e, desta forma deveriam ser contemplados nas equações, níveis e estruturas tarifárias. Essa é justamente a dificuldade generalizada de medição das externalidades. Como a metodologia de valoração e precificação dos aspectos socioeconômicos não se desenvolveu, a quantificação dos seus custos e benefícios ainda não ganhou uma dimensão institucional. Ainda há grandes questionamentos e falta de clareza na sua mensuração.

Essa dificuldade começa a ser superada em diversos lugares do mundo como mostram as diversas experiências de feed-in tariff, outras metodologias importadas do saneamento como o fator Q (Ferro 2007), entre outras experiências têm inserido externalidades nas metodologias para o estabelecimento do nível tarifário, mas sem uma consolidação metodológica. É uma questão de tempo, entretanto. É importante lembrar que embora o fenômeno e o conceito risco fosse tão antigo quanto a atividade humana, só recebeu as suas primeiras modelagens e formas de valoração na segunda metade do século passado e hoje está presente em qualquer equação econômico-financeira, inclusive nas metodologias de precificação tarifária.

O mesmo deve ocorrer com as externalidades e em breve estas farão parte claramente das tomadas de decisão em qualquer âmbito econômico e, conseqüentemente, estarão nas fórmulas de regulação econômico-financeira dos monopólios naturais.

- BIBLIOGRAFIA

ANEEL, 2006 Nota Técnica nº 262/2006-SRE/SFF/SRD/SFE/SRC/ANEEL Segundo ciclo de revisão tarifária periódica das concessionárias de Distribuição de energia elétrica do Brasil disponível em <http://www.aneel.gov.br/cedoc/notaren2006234sre.pdf> consultado em 07/2011

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Barca S. 2011 Energy, property, and the industrial revolution narrative Original Research Article Ecological Economics, Volume 70, Issue 7, 15, Pages 1309-1315
- Couture T., Gagnon Y. 2010, An analysis of feed-in tariff remuneration models: Implications for renewable energy investment Energy Policy, Volume 38, Issue 2, February Pages 955-965
- Ferro, G. Romero C, 2007 Efficiency in Water Sanitation: a survey of empirical literature Buenos Aires: Universidad Argentina de la Empresa
- Forsyth P. , 2011 Environmental externalities, congestion and quality under regulation Infrastructure regulation and market reform disponível em <http://www.regulationbodyofknowledge.org/> acessado em 07/2011
- Goldemberg J., Lucon O. 2008, Energia, Meio Ambiente e Desenvolvimento, 3ª edição, Editora da USP Ibañez, J.A.G. Regulating Infrastructure, Monopoly, Contracts and Discretion. Harvard University Press 2003 IPCC, Climate Change 2007: Synthesis Report 2007
- Mankiw N. G., Principles of Economics, 3ª edição, Thomson South-Western, 2004
- Massambani, O. - "Aquecimento global: expectativas para o século XXI" in Menezes, L.C. (org.) - A Terra Gasta: a questão do meio ambiente. São Paulo, EDUC, 1992, pp. 41-48
- Página Sustentável Entrevista de Sanford Berg. Disponível em <http://www.paginasustentavel.com.br/sustentabilidade/188-especialista-ressalta-o-papel-das-agencias-reguladoras-na-preservacao-dos-recursos-naturais-para-o-futuro.html> Acessado em 07/2011
- Pearce, D. W. et al. Valuing the environment Blueprint for a Green Economy. Londres: Earthscan Publication, 1991, pp.51-81
- Pindyck, R.S. , Rubinfeld, D. Microeconomia. 4ª edição, Makron Books, São Paulo. 1999.
- TIEZZI, E. - As quatro estações são duas Tempos históricos, Tempos biológicos: a Terra ou a morte: os problemas da nova ecologia. São Paulo, Ed. Nobel,

FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO TARIFÁRIO DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA

Wesley F. Usida

Nasceu em Ibitinga-SP. É graduado em Engenharia Elétrica pela UNESP/Bauru (2005). Obteve-se o título de mestre pela USP/São Carlos (2007). Atualmente é especialista em regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica e doutorando em ciências pela USP/São Carlos. Suas áreas de interesse são tarifas de energia elétrica, sistemas de distribuição e qualidade da energia elétrica.

Fabrcio E. Jacob

Nasceu em Viçosa-MG. É graduado em Engenharia de Produção pela UFV/Viçosa-MG. Atualmente é especialista em regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica. Suas áreas de interesse são base de remuneração regulatória, engenharia de avaliações e tarifas de energia elétrica.

Endereço

SGAN 603 Módulo J - Brasília - DF - CEP: 70830-030 - Brasil - Tel: +55 (61) 2192-8304 - Fax: +55 (61) 2192-8820 - e-mail: {wesley, fabricio}@aneel.gov.br

RESUMO

Neste artigo são apresentados os principais aspectos das fiscalizações realizadas para a validação dos elementos que compõem o cálculo da tarifa de energia elétrica praticada pelas concessionárias de distribuição a suas unidades consumidoras. São apresentados os três mecanismos que a ANEEL utiliza para a definição dos valores das tarifas. O resultado final é obtido mediante um trabalho conjunto entre as áreas de fiscalização e regulação da ANEEL.

Palavras-chaves: Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica, Fiscalização do Processo Tarifário, Distribuição de Energia Elétrica.

INTRODUÇÃO

Em 1993 foi extinto o sistema de equalização tarifária, em que as concessionárias superavitárias subsidiavam as deficitárias. Em um momento seguinte, a tarifa de energia elétrica deixou de ser calculada com base no custo do serviço prestado para ser determinada através do conceito de serviço pelo preço. A lei 9.427/1996, que instituiu a ANEEL, também disciplinou o regime econômico e financeiro das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, cabendo à primeira a regularização destas concessões, mediante a assinatura dos contratos de concessão.

Tais contratos, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias, possuem mecanismos de reajuste e revisões tarifárias, que demandam a apuração e validação dos seus diversos componentes. Estes componentes englobam não apenas todos os custos incorridos ao longo da cadeia produtiva (geração, transmissão, distribuição e comercialização) como também os investimentos e a remuneração sobre estes. Assim, cumpre à fiscalização, desta forma, buscar a modicidade tarifária, ou seja, garantir a menor tarifa possível que assegure a saúde econômica financeira das empresas, para que as mesmas possam cobrir seus custos e, ainda, remunerar de forma justa o capital prudentemente investido com vistas a manter a continuidade do serviço prestado com a qualidade desejada.

A regulação atualmente aplicada para as distribuidoras de energia elétrica é fundamentada no regime de preço máximo (price cap), que funciona através da reprodução de efeitos de pressão da concorrência sobre a empresa, tendo como objetivo impedir que monopolistas naturais estabeleçam preços excessivos. Neste sistema, o crescimento do preço das tarifas é limitado pela medida da inflação (IGP-M) subtraída de uma medida da mudança da produtividade da empresa (Fator X). Este crescimento é o repassado ao consumidor na Revisão Tarifária. O objetivo deste mecanismo é replicar um mercado competitivo, onde os preços refletem os custos

de produção, ou seja, estes sobem quando os custos de todo o mercado sobem e caem quando a produtividade da empresa aumenta.

Assim, este artigo apresenta os elementos necessários para o cálculo das revisões e/ou reajustes tarifários e o processo de fiscalização e validação dos mesmos.

COMPOSIÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA

A ANEEL tem a competência de fixar as tarifas a serem utilizadas pelas concessionárias de distribuição as suas unidades consumidoras cativas. A composição da tarifa de energia elétrica é dividida em duas parcelas, conforme ilustrado na Figura 1.

PARCELA A -> Compra de energia -> Transporte de energia -> Encargos setoriais
(custos não gerenciáveis)

PARCELA B -> Cota de depreciação -> Custos operacionais -> Remuneração do investimento
(custos gerenciáveis)

Figura 1. Composição tarifária.

Parcela A

A Parcela A refere-se a custos não-gerenciáveis pelas concessionárias (compra de energia, encargos setoriais e subsídios). O processo de reajuste tarifário ocorre anualmente, e inclui a fiscalização desses custos, conhecidos como itens de compensação de variação dos valores da Parcela A.

Parcela B

A Parcela B engloba os custos gerenciáveis pela concessionária de distribuição de energia elétrica. São considerados como custos gerenciáveis os custos operacionais (manutenção e administração) e os investimentos da empresa. Além disso, também é atualizada a parcela de depreciação dos investimentos (cota de depreciação).

Para validar os componentes tarifários percorridos nesta seção são realizadas fiscalizações, que serão detalhadas posteriormente.

MECANISMOS DE ATUALIZAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA

No processo de fiscalização tarifária tanto os custos das distribuidoras com encargos setoriais e subsídios concedidos aos consumidores como também os investimentos das empresas são fiscalizados pela ANEEL de forma que estes são empregados no cálculo tarifário. A cada período a ANEEL revê o valor da tarifa. Esta atualização é feita com o objetivo de se garantir o equilíbrio econômico financeiro das empresas concessionárias de energia elétrica e a modicidade tarifária aos consumidores.

Reajuste Tarifário

O Reajuste Tarifário ocorre anualmente com o intuito de se corrigir o valor da tarifa de energia elétrica, conforme o cenário ocorrido para os itens de compensação da Parcela A no período. Ou seja, são atualizados todos os custos que a concessionária de distribuição de energia elétrica, não tendo discricionariedade sobre eles. Tais custos são energia comprada, subsídios dados a determinadas classes de consumidores e encargos setoriais¹.

¹ Os encargos setoriais são: Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), Encargos do Serviço de Sistema (ESS), Encargo de Energia Reserva (EER), Reserva de Reversão Global (RGR) Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE), Compensação Financeira por Uso de Recursos Hídricos (CFURH) e Pesquisa & Desenvolvimento e Eficiência Energética (P&D e EE).

Cada concessionária encaminha para a ANEEL relação dos pagamentos de cada um desses itens, que são fiscalizados pela área de fiscalização econômico e financeira. A cada Reajuste, a ANEEL faz uma previsão destes custos de cada concessionária para o próximo ano, que são incorporados as tarifas deste período. As diferenças, positivas ou negativas, entre o previsto e o efetivamente realizado pela empresa são apuradas pela fiscalização. Após a validação estes valores são atualizados pela taxa SELIC e concedidos à empresa via tarifa de fornecimento.

Revisão Tarifária Periódica

As Revisões Tarifárias são instrumentos regulatórios que asseguram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e a modicidade tarifária. Elas são previstas em lei e nos contratos de concessão assinados entre as distribuidoras e a União. As Revisões de cada concessionária de distribuição tem seu prazo determinado pela ANEEL, mas em média ocorrem a cada 4 anos. Nesse processo, além dos itens de compensação da Parcela A, que ocorre da mesma forma que nos outros anos, também são revisados todos os itens da Parcela B. A fiscalização da Parcela B é a fiscalização de todos os investimentos realizados no período entre ciclos. Ou seja, todos os equipamentos ligados a prestação do serviço adquiridos após a Revisão tarifária anterior são avaliados, e sua cota de depreciação calculada. Os equipamentos que já passaram por Revisão Tarifária permanecem blindados, o que significa dizer que eles apenas tem seus valores atualizados pelo IGP-m, suas baixas computadas e suas cotas de depreciação atualizadas. Ao término do processo, os novos ativos também serão considerados como blindados para a Revisão Tarifária seguinte.

É a remuneração sobre estes ativos a fonte de lucros da concessionária. Esta é realizada sobre a parcela não depreciada de todos os ativos ligados a prestação do serviço. O percentual já depreciado destes equipamentos é a cota de depreciação devolvida a concessionária via tarifa. Neste caso, a empresa deixa de receber a remuneração sobre esta parcela dos investimentos. O percentual de remuneração (WACC)² aprovado no 2º ciclo de revisão tarifária foi de 9,95%.

Além disso, na Revisão Tarifária também são estimadas as despesas operacionais da empresa, como de administração e manutenção. Estes valores não passam por um processo de fiscalização, a ANEEL classifica todas as concessionárias de distribuição de energia do país em diferentes grupos e de acordo com esta classificação determina estes valores, que também irão fazer parte das tarifas de energia. Cabe a cada empresa gerenciar seus processos de forma eficiente, pois custos acima dos previstos pela ANEEL não são repassados as tarifas, ou seja, caberá à empresa arcar com estes.

Revisão Tarifária Extraordinária

Mais conhecido como RTE, este é um mecanismo com o qual a ANEEL faz um revisão do valor da tarifa apenas em momentos não previstos, devido a situações adversas. Desde a criação da ANEEL, esse mecanismo foi praticado apenas uma vez, em 2002, devido a forte crise de energia elétrica pela qual passou o país, em função da situação hidrológica crítica verificada no ano de 2001. Após esse acontecimento, foi instituído o acréscimo tarifário de 2,9% e 7,9%, conforme a classe tarifária. Tal acréscimo foi instituído para cobrir as perdas de receita que as distribuidoras tiveram devido ao programa emergencial de redução de consumo de energia elétrica, os montantes de energia livre dos geradores e as variações de valores financeiros de itens da Parcela A ocorridas no período de 1º de janeiro a 25 de outubro de 2001. Os montantes de perda destes itens foram homologados pela ANEEL por meio de resoluções específicas. O acréscimo tarifário para recuperação desses montantes iniciou-se em dezembro de 2001. O uso do acréscimo para cobertura dos montantes de Perda de Receita e Energia Livre vigorou até a recuperação plena dos mesmos ou até o prazo limite fixado pela ANEEL. Já a recuperação do montante de Parcela A é até que seja atingida a amortização plena do mesmo. Em resumo, a cobrança de RTE foi empregada em duas fases, sendo a primeira para a cobertura das amortizações de Perda de Receita e Energia Livre e a segunda para recuperação da Parcela A.

FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO TARIFÁRIO

² WACC - Weighted average cost of capital.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 2005, incumbiu ao Poder Concedente³ : “homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas”. Para isso, a ANEEL realiza fiscalizações para validação dos custos que compõem o cálculo das tarifas de fornecimento de energia elétrica. Nesta seção, são apresentados os tipos de fiscalização realizados pela ANEEL para validação de componentes necessários ao cálculo tarifário.

Reajuste Tarifário: Durante este processo há a fiscalização dos itens da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” (mais conhecido como CVA) e dos Itens Financeiros.

Revisão Tarifária Periódica: Nessa fase são realizados a fiscalização dos ativos que compõem a base de remuneração do agente regulado, como também os itens fiscalizados no processo de Reajuste Tarifário.

Revisão Tarifária Extraordinária: Nesse processo, fiscaliza-se os montantes faturados de RTE e o emprego desses valores na amortização dos montantes de Perda de Receita, Energia Livre e Parcela A homologados pela ANEEL.

Fiscalização de CVA e Itens Financeiros

Nesta fiscalização, a área de fiscalização econômico e financeira da ANEEL valida os itens da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela A (CVA), como também os itens financeiros (IF). O fluxo de informações empregado na fiscalização destes itens está ilustrado na Figura 2.

Relatório da Auditoria -> ANEEL fiscaliza -> ANEEL calcula reajuste tarifário -> Deliberação em Reunião da Diretoria

Figura 2. Fluxo do Processo de Reajuste Tarifário.

Inicialmente, as informações dos custos não gerenciáveis sob período de reajuste tarifário são auditadas, sendo seu resultado compilado em um relatório de auditoria que posteriormente é encaminhado pela concessionária à ANEEL.

As informações, constituídas de despesas com os itens de CVA e financeiros, são então fiscalizadas pela ANEEL. O processo de fiscalização consiste em verificar faturas, comprovantes de pagamento, contratos, descontos concedidos nas tarifas de energia, contabilizações e outros documentos de suporte para validação das despesas de CVA e financeiros. A fiscalização inicia-se 60 dias antes da data de reajuste tarifário da distribuidora sob fiscalização, data esta previamente definida no contrato de concessão.

As informações validadas pela área de fiscalização econômico-financeira são empregadas pela área de regulação econômica para o cálculo do reajuste tarifário que, por fim, a diretoria colegiada da ANEEL delibera o valor, encerrando o processo de reajuste.

Todo ano são realizadas fiscalizações de CVA e IF de 63 concessionárias de distribuição. Devido ao número de distribuidoras e a complexidade do processo, estas concessionárias são distribuídas ao longo do ano.

Fiscalização de Base de Remuneração

A fiscalização da Base de Remuneração de cada concessionária é vinculada ao processo de Revisão Tarifária, que ocorre aproximadamente a cada 4 anos de acordo com a data definida em seu contrato de concessão. O objetivo desta é a validação de todos os tipos de investimentos relacionados a Parcela B (gerenciáveis) realizados pela concessionária desde a Revisão Tarifária anterior. Este trabalho irá produzir os insumos necessários para se definir o valor da base de remuneração regulatória (BRR) da distribuidora e, conseqüentemente, o valor de suas tarifas de fornecimento de energia elétrica.

³ Desempenhado pela ANEEL.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O processo começa com a concessionária enviando à ANEEL, em data pré-estabelecida, um laudo de avaliação de todos os ativos adquiridos e colocados em operação no período entre os ciclos de revisão tarifária.

Este laudo deve ser realizado por uma empresa avaliadora isenta e previamente credenciada pela ANEEL. Após uma análise prévia a distância, a equipe de fiscalização da ANEEL vai à campo passando cerca de 3 (três) semanas na empresa, verificando os registros contábeis, de engenharia e de controle patrimonial. Também são feitas inspeções de campo para se confrontar os registros com a realidade física.

Terminada a fiscalização, a concessionária recebe o parecer da equipe de fiscalização da ANEEL, tendo o prazo processual de 15 dias para se manifestar a respeito, caso discorde de algum ponto. Findo o prazo e após a análise da manifestação da empresa, se houver, os valores finais da BRR, determinados pela fiscalização, são utilizados pela ANEEL para definição das novas tarifas de energia elétrica.

Fiscalização de RTE

Este trabalho consiste em fiscalizar os valores faturados de RTE, as amortizações de Perda de Receita e de Energia Livre e, por fim, da Parcela A relativo ao período do racionamento. Periodicamente, as distribuidoras signatárias do Acordo Geral de Energia Livre (AGSE)⁴ encaminham à ANEEL os demonstrativos de repasse de energia livre, como também das amortizações supracitadas. A fiscalização deste item é realizada a distância ou em campo de acordo com o arbítrio da ANEEL.

TRANSPARÊNCIA

Os resultados dos processos de fiscalização descritos neste artigo culminam em alterações tarifárias a serem deliberadas pela Diretoria da ANEEL. Tais processos são homologados por deliberações ocorridas em reuniões públicas pela diretoria colegiada da ANEEL. As reuniões são transmitidas ao vivo via internet diretamente no sítio da ANEEL no endereço: www.aneel.gov.br.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo apresentou os principais mecanismos empregados pela ANEEL para realização dos trabalhos de definição das tarifas de energia elétrica das concessionárias de distribuição.

Ressalta-se que a aplicação das tarifas homologadas pela ANEEL pelas empresas também são fiscalizadas, porém este assunto não é foco de detalhamento deste trabalho.

A fiscalização do processo tarifário é atribuição de suma importância, principalmente porque seu resultado produz alterações nos valores das tarifas de todas as concessionárias de energia elétrica do Brasil, o que por sua vez possui implicações em todas as atividades econômicas do país.

AGRADECIMENTOS

Os autores agradecem a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, em especial aos colegas da Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira – SFF, da Superintendência de Regulação Econômica – SRE e da Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica (2009). Cadernos Temáticos Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica. Disponível em: www.aneel.gov.br.

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica (2010), Audiência Pública nº 040/2010 - Obter subsídios e informações adicionais para o estabelecimento das metodologias e critérios gerais

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

para o terceiro ciclo de revisões tarifárias periódicas das concessionárias de distribuição de energia elétrica. Disponível em:

4 A abrangência do AGSE é composta por 37 distribuidoras e 21 geradoras de energia elétrica.
<http://www.aneel.gov.br>.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica (2007), Perguntas e Respostas sobre as Tarifas das Distribuidoras de Energia Elétrica. Disponível em: www.aneel.gov.br.

BORGES, G. G. (2005), Sistema de apoio à fiscalização das concessionárias de distribuição de energia elétrica. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Escola Politécnica, São Paulo-SP.

BRASIL, Medida Provisória n.º 2.198-5, de 24 de agosto de 2001, Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2001.

BRASIL, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, Resolução Normativa n° 338 (2008) – Estabelece metodologias aplicáveis e os procedimentos iniciais para realização do 2º ciclo de Revisão tarifária. Disponível em: www.aneel.gov.br

BRASIL, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, Resolução Normativa ANEEL n° 338 (2008).
– Estabelece metodologias aplicáveis e os procedimentos iniciais para realização do 2º ciclo de Revisão tarifária. Disponível em: www.aneel.gov.br

BRASIL, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, Despacho n° 3.250, de 26 de agosto de 2009,
Aprova o Manual de Orientação dos Trabalhos de Auditoria da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” – CVA e também de Itens Financeiros. Disponível em: www.aneel.gov.br

BRASIL, LEI N° 8.987, de 13 de fevereiro de 2005. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1995.

BRASIL, LEI N° 9.427, de 26 de dezembro de 1996, Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica, e dá outras providências, Diário Oficial da União de 27/12/1996, Brasília, DF.

BRASIL, LEI N° 10.438, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre recomposição tarifária extraordinária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002.

BRASIL, Portaria Interministerial n° 025, de 24 de janeiro de 2002, Disciplina o mecanismo de compensação das variações de valores de itens da Parcela A, criando a Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela A – CVA, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002.

GANIM, A. Setor Elétrico Brasileiro: Aspectos Regulamentares e Tributários. 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Canal Energia, 2009.

SANTOS, P. E. S., Tarifas de energia elétrica: estrutura tarifária, 1ª ed., Rio de Janeiro, RJ, 2011.

ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO NA DIFICULDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS DE COGERAÇÃO A PARTIR DA BIOMASSA DA CANA EM MATO GROSSO DO SUL

Paulo Patrício da Silva

Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS, Analista de Regulação pela Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul.

Endereço: Rua Cinderela nº 318, Bairro Carandá Bosque I, Campo Grande (MS) CEP: 79032-520 - Brasil - Tel: +55 (67) 2109-7096 - e-mail: psilva@agepan.ms.gov.br.

RESUMO

Face às dificuldades observadas pelas empresas do setor sucroalcooleiro em viabilizar projetos de cogeração de energia elétrica pela biomassa da cana no Estado de Mato Grosso do Sul, discute-se neste trabalho, a influência da regulação do setor elétrico brasileiro nos incentivos aplicados a esses projetos. Procura-se analisar as vantagens socioambientais e sistêmicas da utilização do bagaço e da palha como insumo para produção de energia elétrica e o resultado efetivo dos programas de inserção incentivada a essa fonte na matriz energética do Estado de Mato Grosso do Sul. É abordado o enquadramento do agente de cogeração dentro do modelo do setor elétrico brasileiro analisando-se os aspectos regulatórios relacionados à comercialização de energia elétrica e o incentivo às fontes renováveis de energia. É analisada a participação das usinas do setor sucroalcooleiro nos leilões de energia nova considerando-se dois momentos: até 2004 (anterior ao novo modelo de comercialização vigente) e após 2004 quando adotou-se o novo modelo de comercialização de energia elétrica no Brasil. Na análise dos aspectos regulatórios discute-se o acesso às redes de transmissão e distribuição de energia elétrica pelos agentes de geração considerando-se as particularidades das redes de distribuição e transmissão existentes no Estado. O estudo também discorre sobre a influência das agências reguladoras estaduais no aperfeiçoamento do marco regulatório para o incentivo à cogeração pela biomassa da cana tomando-se por base a experiência da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul - AGEPAN, conveniada da ANEEL nas atividades de fiscalização e mediação de conflitos.

Palavras Chave – Cogeração, Regulação, Agência Reguladora.

Introdução

A principal característica do sistema elétrico brasileiro é a presença de uma grande quantidade de redes interligadas de transmissão e de distribuição de energia. Nesse sistema, quanto mais afastada do centro de consumo é a geração de energia elétrica, mais elevada é a perda acarretada ao sistema. Dessa forma, descentralizar a geração de energia é uma opção viável para melhorar o desempenho do sistema de transmissão e distribuição, reduzir as perdas de energia elétrica na rede, e conseqüentemente, reduzir as tarifas ao consumidor final.

Devido à expansão da indústria canavieira, o Estado de Mato Grosso do Sul, pode contribuir para descentralização da geração de energia elétrica por meio da cogeração a partir da biomassa da cana de açúcar¹. Silva [1] enumerou algumas vantagens da cogeração no setor sucroalcooleiro que podem ser elencadas.

Ser instrumento para induzir uma interação positiva nos setores elétrico e sucroalcooleiro com reflexos, também positivos, no meio ambiente;

¹ A Resolução ANEEL N° 235, de 14 de novembro de 2006, define cogeração como processo de produção combinada de calor e energia mecânica que é convertida total ou parcialmente em energia elétrica, a partir da energia disponibilizada por uma fonte primária.

Fortalecer a indústria sucroalcooleira local, de mão de obra intensiva, pela agregação de mais uma fonte de receita previamente garantida por contratos de venda;
Inserir uma modalidade de geração cujo pico da oferta está justamente no período de maior estiagem dos reservatórios das usinas hidrelétricas; e,
Reduzir a emissão de gases poluentes. A emissão é mínima quando comparada à geração térmica que utiliza combustíveis fósseis para geração de calor.
Desde o final da década de 90, foi produzido um grande número de trabalhos descrevendo as vantagens da produção de eletricidade a partir da biomassa, inclusive a venda de excedentes por cogeneradores analisando os seus benefícios para os setores envolvidos e para a sociedade em geral [2][3][4], no entanto, ainda não se verificou no Estado de Mato Grosso do Sul a implementação de um programa amplo de cogeração no setor sucroalcooleiro[5].
A causa mais provável dessa situação pode ter sido a persistência de algumas barreiras de cunho econômico, institucional e principalmente regulatório que dificultaram a mudança desse quadro [6]. A Análise dessas barreiras pode auxiliar os formuladores da política para o setor elétrico a alterar esse quadro e é a principal motivação desse trabalho.

Objetivos

O objetivo desse artigo é relatar a análise formulada pelo autor, da influência da regulação do setor elétrico brasileiro nos incentivos aplicados à cogeração de energia elétrica através da biomassa da cana e discorrer sobre o papel das agências reguladoras estaduais na elaboração do marco regulatório para o incentivo à cogeração pela biomassa tomando-se por base a experiência da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul - AGEPAN. O trabalho também tem o objetivo de apresentar os principais obstáculos na implantação dos projetos de cogeração, desde a fase de estudos até a conexão da usina termelétrica, que tem por fonte o subproduto da biomassa da cana, ao sistema interligado nacional.

Metodologia Utilizada

Para atingir os objetivos aqui propostos, a metodologia utilizada neste trabalho engloba os seguintes estudos:

1. Enquadramento do agente de cogeração dentro do modelo do setor de energia elétrica e levantamento dos aspectos regulatórios estabelecidos para o registro das centrais geradoras e requisitos necessários à outorga de autorização para exploração da atividade.
2. Análise dos aspectos regulatórios relacionados à comercialização de energia elétrica e ao incentivo às fontes renováveis de energia no setor elétrico brasileiro.
3. Análise da participação das usinas que utilizam fonte biomassa nos leilões de energia nova da ANEEL.
4. Análise dos aspectos regulatórios que envolvem o acesso às redes de transmissão e distribuição de energia elétrica pelos agentes de geração.
5. Levantamento e análise dos projetos de cogeração a partir da biomassa da cana no Estado em dois momentos: até 2004 (anterior ao novo modelo de comercialização vigente) e após 2004 quando se adotou o novo modelo de comercialização de energia elétrica no Brasil.
6. Análise do papel das Agências Reguladoras Estaduais conveniadas com a ANEEL no aperfeiçoamento da regulação do setor tomando-se por base a Agência Estadual de Regulação de Mato Grosso do Sul - AGEPAN.

Os Agentes do Setor Elétrico e a Produção Independente de Energia

O marco regulatório que organizou a produção independente de energia elétrica no Brasil foi a Lei 9.074/95. Nessa lei foram instituídas as figuras do Produtor Independente de Energia Elétrica, do Autoprodutor e dos Consumidores Livres com livre acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica existentes. A partir desse dispositivo os produtores puderam comercializar a energia gerada diretamente com as empresas distribuidoras e com os consumidores caracterizados como Consumidores Livres. A Lei 9074 define Produtor Independente como “pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco”. O Autoprodutor foi definido Decreto 2003/96 como “o titular de concessão, permissão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo”. Para usinas termelétricas, o seguinte tratamento regulatório é dado tanto ao autoprodutor quanto ao produtor independente para o exercício da atividade:

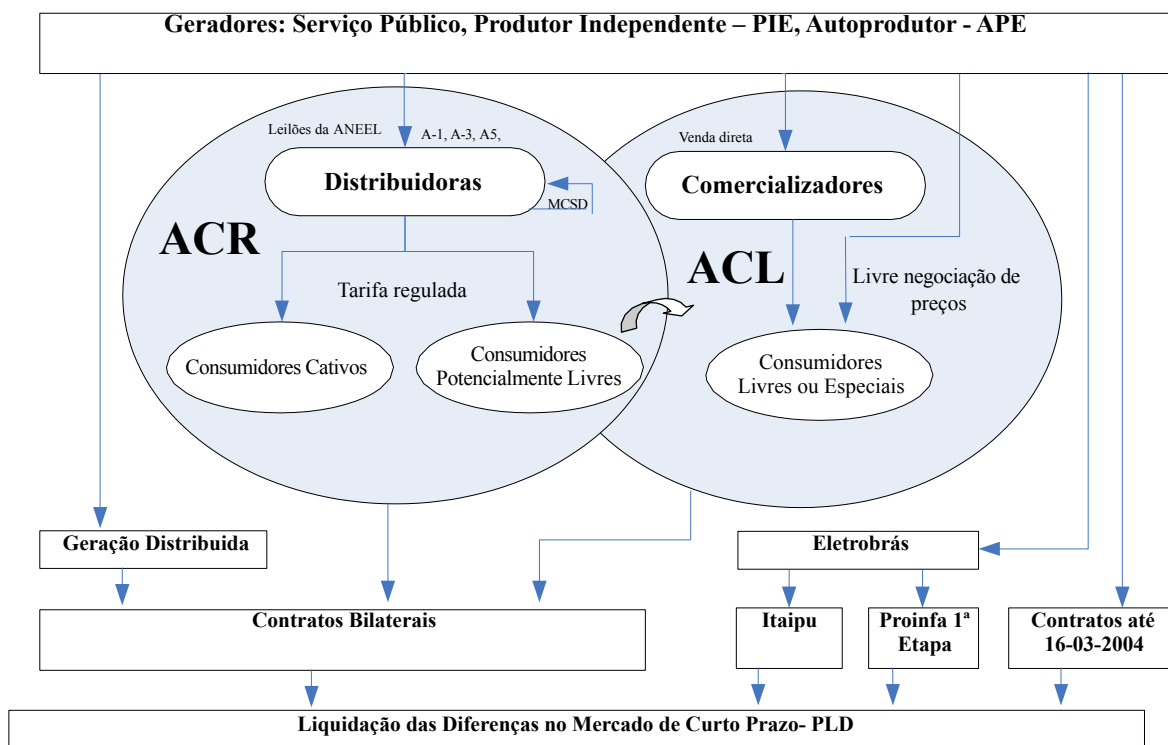
- Agentes cuja unidade de geração for menor que 5.000 kW devem solicitar o Registro na ANEEL,
- Agentes cuja unidade de geração for maior ou igual a 5.000 kW necessitarão de uma Autorização nos termos da Resolução ANEEL N° 390 de 15 de dezembro de 2009.

O que diferencia principalmente o produtor independente do autoprodutor é que no Ato Autorizativo do primeiro já vem implícita a autorização para comercializar seus excedentes de energia elétrica. A Lei n° 10.438/02, que criou o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA, definiu a figura do Produtor Independente Autônomo – PIA: "O Produtor Independente é Autônomo quando sua sociedade, não sendo ela própria concessionária de qualquer espécie, não é controlada ou coligada de concessionária de serviço público ou de uso do bem público de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, nem de seus controladores ou de outra sociedade controlada ou coligada com o controlador comum". Se o produtor independente não atende a estes requisitos de enquadramento é definido como produtor Independente não-autônomo. A vantagem do Produtor Independente Autônomo em relação ao Produtor Independente Não-Autônomo é que o primeiro pode comercializar seus excedentes de energia com a ELETROBRAS, participando do PROINFA fase II.

O Consumidor Livre foi estabelecido pelo artigo 15 da Lei n° 9074/95. Atualmente, consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, ou carga maior ou igual a 500 kW que adquirirem energia de fontes alternativas, são livres para contratar o fornecimento diretamente com produtor independente de energia elétrica.

O Modelo Comercialização de Energia no Brasil

O modelo atual de comercialização de energia elétrica no Brasil, visualizado na Figura 1[7], foi definido pela Lei 10.848/2004 e Pelo Decreto n° 5.163/2004. Geradores, produtores independentes e comercializadores atuam em dois ambientes: no Ambiente de Contratação Regulada – ACR no qual as distribuidoras, em pool contratam a energia elétrica nos leilões realizados pela ANEEL e distribuem aos consumidores cativos por meio de preços regulados e no Ambiente de Contratação Livre – ACL, onde comercializadores, consumidores livres e especiais adquirem energia elétrica por meio de livre negociação de preços.



Fonte: SILVA, 2009.

Figura 1 - Modelo de Comercialização de Energia Elétrica no Brasil

Nesse modelo o produtor independente tem mais duas opções para comercializar a energia elétrica: diretamente com as distribuidoras atendendo chamadas públicas de geração distribuída² ou em contratos com a Eletrobrás que administra o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA.

Leilões de Compra de Energia Elétrica e Participação da Biomassa

A realização e regulação das licitações para contratação no ACR é executada pela ANEEL. A Agência delega a realização de leilões de compra de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos de geração à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE. As necessidades de mercado das distribuidoras são atendidas nesses leilões³. Do momento que se estabelece o interesse dos empreendedores em participar dos leilões no ambiente regulado, até a negociação final, quatro etapas devem ser cumpridas:

1. Cadastrar o empreendimento na EPE
2. Obter a Habilitação Técnica fornecida pela EPE
3. Aportar garantias financeiras para participar dos leilões
4. Vencer o leilão promovido pela CCEE

Cumprir todas essas etapas e ter o empreendimento viabilizado por um contrato de longo prazo é uma tarefa complexa. Até o sexto Leilão de Energia Nova da CCEE, apenas quatro empreendimentos de fonte biomassa haviam negociado contratos, que totalizaram até então 268

² O artigo 14º do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004 define geração distribuída a produção de energia elétrica proveniente de empreendimentos conectados diretamente no sistema elétrico de distribuição do comprador, mas restringe a hidrelétrico com capacidade instalada igual ou inferior a 30 MW e termelétrico, inclusive de cogeração, com eficiência energética igual ou superior a setenta e cinco por cento. Os empreendimentos termelétricos que utilizem biomassa ou resíduos de processo como combustível não estarão limitados a esse percentual de eficiência energética.

³ Os Leilões de Energia Nova, LEN, estão previstos no artigo 2º da Lei nº 10.848/04, e nos artigos 19º a 23º do Decreto 5.163/04.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

MW médios, não por falta de interesse dos agentes. Em quatro leilões de energia nova realizados em 2007 e 2008 (4º, 5º, 6º e 7º), 76 empreendimentos chegaram a ter a habilitação fornecida pela EPE. As usinas desses empreendimentos agregariam 3.526 MW de potência ao sistema. Mas nesses leilões nenhuma chegou a negociar contratos.

Para aquecer esse mercado, a partir de 2007, a ANEEL estabeleceu leilões específicos para fontes alternativas (FA) e para energia de reserva (ER⁴). Em 2010, a partir do 3º Leilão de ER e 2º de FA foram ajustados os termos dos contratos no mercado regulado para se adequar às peculiaridades de cada fonte. No caso da biomassa da cana foram ajustados contratos às sazonalidades da fonte. Nesses leilões, até 2010, apesar do interesse demonstrado pelos agentes, (188 empreendimentos de biomassa foram habilitados pela EPE), apenas 62 negociaram contratos.

A Tabela 1 apresenta a relação das usinas de fonte biomassa nos leilões de energia nova, habilitadas pela EPE e as que tiveram energia contratada no mercado regulado.

Leilão/horizonte	Usinas Habilitadas		Vencera m	
	Quantidade	Potência / Garantia Física	Quantidade	Potência / Garantia Física
4º Leilão (A-3) 2007	21	673 MW	-	-
5º Leilão (A-5) 2007	19	650 MW	-	-
1º Leilão FA (A-3) 2007	24	1019 MW	11	541,9 MW
6º Leilão (A-3) 2008	3	303 MW / 99,2 MW _{med}	-	-
7º Leilão (A-5) 2008	33	1630,6 MW / 726,2 MW _{med}	-	-
1º Leilão Reserva 2008	96	5.234,6 MW / 2.101,6 MW _{med}	31	2379 MW
8º Leilão (A-3) 2009	9	369,4 MW	1	29,1 MW / 10 MW _{med}
2º Leilão FA (A-3) 2010	33	1.824 MW	12	22,3 MW _{med}
3º Leilão Reserva 2010	40	2.375 MW	33	647,9 MW, 280,8 MW _{med}
				EPE 168,3 MW _{med}

FONTE: Elaboração própria com dados disponibilizados pela EPE e pela CCEE

O Acesso às Redes de Transmissão e Distribuição

Pela legislação brasileira em vigor, a compra e venda de energia elétrica entre concessionários ou autorizados, deve ser contratada separadamente do acesso aos sistemas de transmissão e distribuição. Os produtores e consumidores livres têm garantia de livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão mediante ressarcimento do custo do transporte. Para fins de acesso, o agente de cogeração por fonte biomassa é tratado como um gerador comum quando exporta energia para a rede, mas quando consome energia da rede, é tratado, como um consumidor livre. Para o acesso do gerador ao sistema elétrico é necessária a emissão de um documento denominado Parecer de Acesso, que é emitido pelo ONS, se a conexão for à Rede Básica; pela transmissora, se o gerador se conectar nas Demais Instalações de Transmissão - DIT's, ou pela distribuidora, caso a conexão seja em instalações de sua propriedade. Pela regulação da ANEEL, geradores e consumidores livres devem celebrar os seguintes contratos para acessar as instalações de Distribuição, Rede Básica ou DIT's:

⁴ A energia de reserva ou reserva de capacidade de geração foi definida no § 3º artigo 3º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, com o objetivo de garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica. O Decreto nº 6.353, de 16 de janeiro de 2008 regula - mentou esse dispositivo estabelecendo que a contratação da energia de reserva seria realizada mediante celebração de Contrato de Energia de Reserva - CER e estabeleceu que os custos decorrentes dessa contratação seriam pagos por todos os agentes de mercado com perfil de consumo, mediante novo encargo setorial: o Encargo de Energia de Reserva - EER

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Contrato de Conexão à Distribuição - CCD; e,
- Contrato de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD com a distribuidora proprietária das instalações a serem acessadas.
- Contrato de Conexão à Transmissão - CCT com a transmissora proprietária das instalações; e,
- Contrato de Uso do Sistema de Transmissão - CUST com o ONS.

No parecer de acesso é indicado o tipo de contrato que o agente deverá estabelecer para esse acesso. Os contratos de uso do sistema de transmissão e de distribuição deverão especificar, em MW, os montantes de uso associados ao ponto de conexão, ou seja, a potência máxima demandada ou injetada naquele ponto. Sobre esses montantes será aplicada a tarifa de uso do sistema de transmissão - TUST ou a tarifa de uso do sistema de distribuição - TUSD, havendo penalidades para o caso de ultrapassagem dos valores contratados.

Os contratos de conexão dizem respeito às condições técnicas e contratuais das instalações de conexão e do próprio ponto de conexão. Os geradores que quiserem acessar as redes de transmissão e distribuição devem implementar suas próprias instalações até o ponto de conexão com a rede, essas instalações, bem como os pontos de conexão, são definidos nos atos autorizativos ou nos contratos de concessão. Se esses agentes não possuírem instalações próprias para conectar suas usinas às redes de serviço público deverão pagar encargos de conexão à distribuidora ou à transmissora para utilizar as respectivas instalações. Além disso, deverão pagar tarifas de uso do sistema de distribuição - TUSD, caso se conectem a instalações com tensão inferior a 230 kV, que pertençam à distribuidora, e TUST nos casos em que se conectem a instalações de propriedade da transmissora.

As centrais geradoras que são de interesse para o sistema interligado nacional são despachadas centralizadamente e devem firmar o CUST com o ONS, mesmo que se conectem a instalações de distribuição, caso contrário, somente celebrarão CUST com o ONS caso se conecte diretamente à Rede Básica. Os consumidores livres, além do CUST, devem também celebrar o CUSD, caso o acesso seja nas DIT's com tensão inferior a 230 kV.

Para obtenção do acesso à rede de distribuição ou à rede de transmissão o acessante deve observar quatro etapas: consulta de acesso, informação de acesso, solicitação de acesso e parecer de acesso. Em todas essas etapas são definidos pela regulação, direitos e obrigações de cada agente. Os procedimentos de cada parte e cumprimento dos prazos estabelecidos nas Resoluções ANEEL 456/2000, 414/2009 e PRODIST - Procedimentos da Distribuição – PRODIST e Procedimentos de Rede são analisados e conferidos pela fiscalização da ANEEL, que conta com o apoio das agências estaduais de regulação nessa atividade. No próximo item é descrito o papel das agências estaduais conveniadas com a ANEEL na atividade de fiscalização.

Papel das Agências Estaduais de Regulação e o Convênio com a ANEEL

A ANEEL mantém convênios com agências reguladoras estaduais para descentralizar parte de suas atividades com fiscalização, mediação de conflitos, apoio após processo regulatório e de outorga. A descentralização das atividades está prevista na lei de criação da ANEEL e envolve a assinatura de um termo de descentralização pela superintendência descentralizadora de atividades e a Agência Estadual. Na atividade de fiscalização, duas são as superintendências descentralizadoras da ANEEL: a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE e a Superintendência de Fiscalização de Serviços de Geração – SFG.

A SFE descentraliza as fiscalizações executadas nas empresas de distribuição com o intuito de assegurar a qualidade dos serviços prestados, o cumprimento dos contratos de concessão, das Resoluções da ANEEL e da legislação setorial. A SFG descentraliza em parte a fiscalização da produção de energia elétrica, do andamento das obras de novas usinas a serem inseridas no parque gerador nacional, de encargos e programas governamentais, das obrigações contratuais dos agentes do setor. Para cada fiscalização é aberto um processo administrativo para o empreendedor e lavrado um termo de notificação que é encaminhado ao agente acompanhado de um relatório de fiscalização.

O padrão dos relatórios de fiscalização estabelece quatro termos: constatação, não-conformidade, determinação e recomendação. Dois desses termos, não-conformidade e determinação identificam ações a serem tomadas pelo agente fiscalizado que deve regularizar as não-conformidades relatadas e cumprir as determinações do regulador.

No relacionamento com as agências reguladoras estaduais a ANEEL tem acumulado, por meio dos relatórios de fiscalização, um farto material que serve de base para o aprimoramento da

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

regulação, haja vista os técnicos relatarem nas constatações, o resultado das fiscalizações realizadas nos agentes, verificando o cumprimento ou não das resoluções da própria ANEEL e das leis e demais normativos do setor elétrico brasileiro. A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – AGEPAN mantém convênio com a ANEEL desde junho de 2002 englobando atividades de fiscalização, realizadas no âmbito da geração e da distribuição de energia elétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, ouvidoria e relações institucionais.

Na distribuição no triênio 2007/2010 a AGEPAN realizou 27 fiscalizações nos seguintes aspectos da distribuição: qualidade do atendimento comercial, qualidade técnica do fornecimento, programas de eficiência energética, programas de pesquisa e desenvolvimento, perdas de energia elétrica, sistema de medição de faturamento de fronteiras e consumidores livres e indicadores de continuidade. Na geração foram realizadas 155 fiscalizações de unidades geradoras em operação ou em implantação no estado de Mato Grosso do Sul. Apenas em 2010 foram realizadas trinta e oito vistorias em trinta e um empreendimentos de Mato Grosso do Sul. A Tabela 2 a seguir apresenta o número de fiscalizações realizadas pela AGEPAN no Triênio 2007/2010.

Ano	Fiscalização da Distribuição	Fiscalização da Geração				
		CGH Operação	PCH		UTE	
			Constr.	Operação	Constr.	Operação
2007	7	1	8		1	20
2008	8	5	12	3	3	18
2009	7	2	3	8	17	17
2010	5		4	9	6	18
TOTAL	27	8	27	20	27	73

Fonte: Relatório de Atividades 2007/2010 - AGEPAN

No próximo item são apresentados os resultados obtidos pelo autor deste artigo, que é Analista de Regulação da AGEPAN, desde 2003. Descrevem-se os impactos regulatórios na dificuldade de implantação de projetos de cogeração a partir da Biomassa da Cana em Mato Grosso do Sul.

RESULTADOS OBTIDOS

Os projetos de cogeração no Estado de Mato Grosso do Sul podem ser analisados em dois períodos distintos: até 2004, quando vigorava o modelo antigo do setor elétrico brasileiro que inviabilizava a venda de excedentes de energia elétrica por unidades cogeneradoras, e após 2004 quando se adotou o novo modelo e a energia elétrica passou a ser comercializada em leilões. No primeiro período, existia em Mato Grosso do Sul nove usinas de açúcar/álcool com unidades de cogeração de energia elétrica. A cogeração nessas unidades se limitava a produzir energia elétrica apenas para ser consumida na própria usina, com centrais geradoras projetadas para gerar energia elétrica através de caldeiras de baixa pressão, fornecendo vapor para turbinas de baixo rendimento.

A primeira tentativa de alterar essa condição surgiu em 2002, quando o governo federal instituiu o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA. Era uma oportunidade de se realizar retrofit das caldeiras que passariam a fornecer vapor a alta pressão para turbinas de alto rendimento. Essa condição possibilitaria a produção de energia para exportação à rede elétrica.

De Mato Grosso do Sul, três empreendimentos assinaram contratos com a ELETROBRAS, valendo-se dos benefícios do programa. Com o retrofit, a potência total instalada nos três empreendimentos passaria de 16,6 MW para 68,8 MW. Todavia, no cálculo do custo de energia para a biomassa nesse programa, não foi incluído o custo da conexão ao Sistema Interligado Nacional - SIN, ou seja, das linhas de transmissão e de possíveis ampliações nas subestações de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conexão, de modo que o preço contratado pela energia, nesse programa inviabilizou a participação dos agentes. A Tabela 3, a seguir, mostra os investimentos na transmissão/conexão necessários para a implantação os projetos licitados para o Mato Grosso do Sul.

Usina	Potência Após Ampliação	Investimentos na conexão: descrição do Investimento em Linhas e Subestações
UTE Sonora	25.000 kW	Instalação de transformador elevador de 25 MVA 138/230 kV na UHE Ponte de Pedra e 20 Km de LT 138 KV
UTE Brasilândia	18.000 kW	100 Km de LT 34,5 KV até o barramento de 34.5 kV da Subestação da ELEKTRO em Três Lagoas
UTE Sidrolândia	25.000 kW	50 Km de LT 138 KV até o barramento de 138 kV da Subestação da ENERSUL em Sidrolândia

Fonte: Resoluções Autorizativas ANEEL 381/2004, 223/2004 e 382/2004.

Também nos três primeiros anos de vigência do novo modelo de comercialização brasileiro, os empreendedores que estavam construindo usinas de açúcar e álcool em Mato Grosso do Sul não conseguiram viabilizar projetos de cogeração para exportação de energia elétrica para a rede. Apenas a partir dos leilões específicos para Fontes Alternativas e para Energia de Reserva é que as novas usinas conseguiram vencer os leilões no mercado regulado. A Tabela 4 ilustra a participação dos empreendimentos de Mato Grosso do Sul nos leilões da ANEEL.

Leilão/horizonte	Usinas Cadastradas		Usinas habilitadas		Venceram o Leilão	
	Qt	Potencia	Qt	Potencia/GF	Qt	Potencia/GF
1º Leilão FA (A-3) - 2007	2	140 MW	1	120 MW / 22 MW _{med}	1	120 MW / 22 MW _{med}
1º Leilão Reserva - 2008	10	803 MW	7	458,7MW / 154,7 MW _{med}	5	474,7 MW / 80 MW _{med}
8º Leilão Energia Nova(A-3) - 2009	2	137 MW	-	-	-	-
2º Leilão FA (A-3) - 2010	2	233 MW	5	302 MW / 99,2 MW _{med}	-	-
3º Leilão Reserva - 2010	7	596 MW	6	428 MW	3	126 MW / 81,0 MW _{med}

Apesar de nenhuma das usinas cadastradas no oitavo leilão de energia nova e no segundo leilão de fontes alternativas conseguirem espaço no mercado regulado, a participação de Mato Grosso do Sul pode ser considerada positiva. As nove usinas de fonte biomassa do Estado que venceram os leilões entre 2007 e 2010 acrescentarão 720 MW de potência ao sistema interligado. Mas há uma dificuldade maior para a inserção da energia elétrica oriunda de projetos de cogeração pela biomassa na matriz elétrica do Estado de Mato Grosso do Sul, que é o seu próprio sistema elétrico.

O sistema elétrico de Mato Grosso do Sul é caracterizado por linhas de distribuição que atravessam uma grande extensão territorial com pontos de cargas esparsos. Operam no Estado duas concessionárias de distribuição e duas de transmissão. Na distribuição a Empresa Energética de Mato Grosso do Sul – Enersul é responsável por uma área de concessão que corresponde a 92% da área total do Estado. A área restante que corresponde a cinco municípios do Estado situados na fronteira com o estado de São Paulo fazem parte da área de Concessão da Elektro Eletricidade e Serviços S.A.

Na Figura 2 é apresentado um mapa visualizando o sistema de distribuição, de transmissão e as principais usinas geradoras de energia elétrica no Estado.

No período de 2004 a 2007, cinquenta e cinco agentes geradores de energia elétrica solicitaram consulta de acesso à distribuidora Enersul. A soma total de potência a ser acrescida à rede de distribuição para exportação de energia aproximava a 2100 MW. Essa situação criou um impasse para a concessionária responder às consultas, haja vista os investimentos na rede da distribuidora, necessários para triplicar a potência inserida que totalizava cerca 700 MW na ocasião. Nesse contexto, a solução foi encaminhar as consultas de acesso para a Empresa de Pesquisa Energética - EPE, que efetuou estudo para definir os reforços estruturais para o sistema de transmissão do Mato Grosso do Sul visando escoar a oferta de energia a partir de pequenas centrais hidrelétricas e usinas térmicas a biomassa.

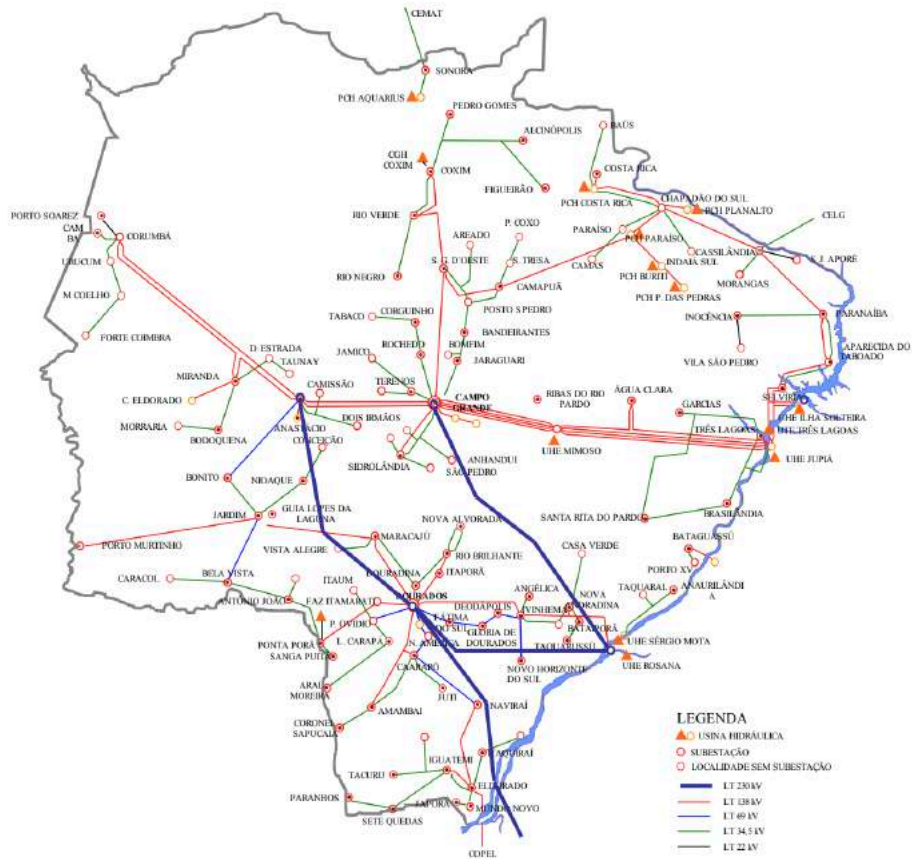


Figura 2 – Visualização do sistema de geração, distribuição, de transmissão no Estado de Mato Grosso do Sul.

Com a indicação dos novos cenários de expansão da oferta de energia para o Estado, a EPE definiu reforços para o sistema de transmissão visando escoar a oferta de energia a partir de pequenas centrais hidroelétricas e usinas térmicas a biomassa que participaram dos leilões de energia de reserva e dos demais leilões no mercado ACR.

Na Figura 3, a seguir, são visualizados os reforços em construção para atender os interesses específicos dos geradores onde são ressaltadas as cinco coletoras que interligarão a rede de energia dos geradores com a Rede Básica em Chapadão do Sul, Inocência, Sidrolândia, Rio Brillhante e Ivinhema e seis trechos de Linhas de Transmissão 230 KV: Anastácio – Sidrolândia, Sidrolândia - Campo Grande, Campo Grande – Chapadão, Chapadão – Jataí (Go), Chapadão – Inocência, Inocência – Ilha Solteira (SP).

Apesar dos investimentos previstos para a rede básica, a concessionária de distribuição que opera em Mato Grosso do Sul enfrenta um crescimento das perdas técnicas em virtude da integração das novas PCH e UTE em seu sistema elétrico. A concessionária alega que o escoamento das gerações principalmente no nordeste do Estado se dá por um sistema 138 kV caracterizado por grandes distâncias associadas a uma baixa concentração de cargas.

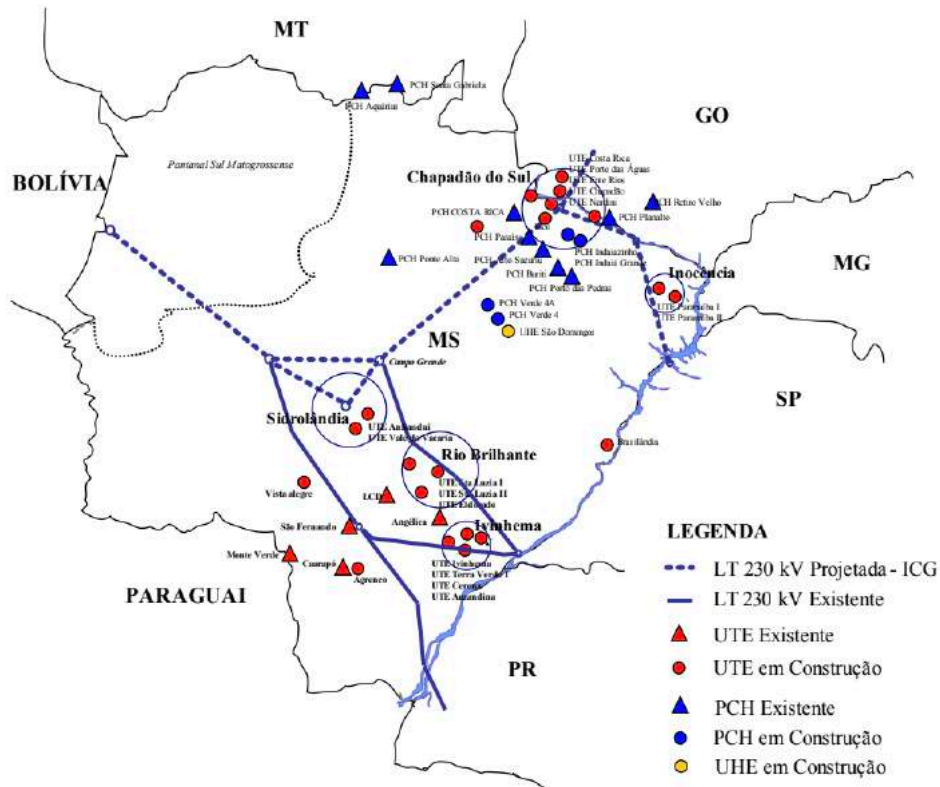


Figura 3 – Reforços na Rede de Transmissão, Usinas Existentes e em Construção no MS

Observando-se duas equações, a seguir, pode-se entender a razão da queixa da concessionária de distribuição.

1. Potência = VI
2. Perdas = RI²

As variáveis da primeira equação, tensão (V) e corrente (I) demonstram que, para uma mesma carga a ser escoada, a corrente é bem maior na rede de 138KV da distribuidora que na rede básica onde a energia é transmitida em tensão igual ou superior a 230 KV. Na segunda equação, relativa às perdas técnicas, duas variáveis são associadas à energia dissipada na rede: resistência (R) e corrente (I). A resistência cresce proporcionalmente ao comprimento da linha de transmissão e as perdas crescem proporcionais ao crescimento da resistência e ao quadrado da corrente. Com a ausência de linhas de transmissão da rede básica para escoar a energia produzida, os geradores conectam-se na rede de distribuição. Nesse contexto, a Enersul sentiu as perdas técnicas saltarem de 14,28% em 2008 para 15,73% em 2009 e, como pode ser observado na figura 3, estão sendo construídas novas usinas fora da área de cobertura das coletoras da rede básica.

Além das dificuldades mencionadas, em 2009 a ANEEL aprovou nova metodologia de cálculo para a Tarifa de Uso dos Sistemas de Distribuição - TUSDg⁵ aplicada às usinas que acessam o Sistema Interligado Nacional (SIN) com a finalidade de incentivar a localização de novas unidades geradoras próximas aos centros de consumo. Apesar dos aspectos positivos da mudança na

metodologia de cálculo da TUSDg⁶, ela provocou impactos tarifários perversos para as centrais geradoras de Mato Grosso do Sul que tiveram aumento de suas tarifas. A maioria das usinas geradoras PCH ou Biomassa, em operação em Mato Grosso do Sul e com capacidade para exportação de energia para o sistema elétrico tiveram aumento na TUSDg como é mostrado na Tabela 5 a seguir⁷.

Apesar de a ANEEL ter reconhecido as dificuldades e ter estabelecido uma regra de transição para as centrais geradoras que perceberam aumento no custo de transporte com a implantação do cálculo locacional da TUSDg, a regra está estabelecida e será considerada nos estudos de viabilidade financeira dos novos empreendimentos.

CONCLUSÕES

A partir dos estudos e fatos mencionados neste trabalho, conclui-se que as características regionais podem inviabilizar os investimentos na cogeração de energia elétrica a partir do bagaço de cana com capacidade para exportação para a rede, se os aspectos regulatórios não forem formulados a partir das características de cada Estado da federação. No Estado de Mato Grosso do Sul o custo de conexão é comparável ao custo de investimento na planta de cogeração. Esta situação, além de inviabilizar os contratos assinados pelos agentes na primeira fase do PROINFA, tem dificultado a inserção das fontes incentivadas do Estado nos leilões de Energia de Reserva (ER) e nos leilões de Fontes Alternativas (FA) iniciados com o novo modelo do setor elétrico em 2004. Uma solução para o impasse seria a reavaliação da base de incentivos, considerando as diferenças geográficas entre os Estados da mesma região. Todavia, a mudança no cálculo das tarifas de uso dos sistemas de distribuição para as centrais geradoras conectadas nas tensões de 88 a 138 kV agravou ainda mais o problema, praticamente anulando o efeito do principal incentivo às fontes alternativas no Estado.

Além da questão relativa ao incentivo à cogeração, a regulação também deve equacionar as perdas para a distribuidora, que no caso do Estado de Mato Grosso do Sul, tem características ímpares relativas ao Sistema Interligado Nacional - SIN. Se por um lado, a energia da biomassa da cana é benéfica para o sistema porque sua característica sazonal reduz as perdas técnicas no sistema como um todo, o efeito é contrário quando se considera apenas o sistema da distribuidora, sendo necessário para esta, investimento no seu sistema elétrico, não só para compensar as perdas advindas da entrada de sistemas de cogeração, como para exportar a energia injetada na rede.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SILVA, P. P.; Patrício, C. M. M. M.; Ortega, J. M., Advantages, Incentives and Obstacles to Cogeneration of Electric Power derived from Sugarcane Bagasse in the State of Mato Grosso do Sul, Book of Proceedings, Rio 6 – World Climate & Energy Event, 2006.

⁶ A Resolução Normativa ANEEL no 349, de 13 de janeiro de 2009, alterou a Resolução Normativa ANEEL no 166, de 1.º de outubro de 2005. Pela Resolução 166/2005, a TU/SDg é definida como sendo (i) o menor valor de tarifa fora de ponta dos níveis de tensão fixados para cada distribuidora, ou (ii) a média regional no caso daquelas que operam somente redes de tensão igual ou inferior a 34,5 kV, ou ainda (iii) o valor da TUSTFR, quando a conexão se der numa DIT compartilhada ou no secundário de transformadores de fronteira da Rede Básica. A Resolução 349/2009 adotou uma sistemática locacional para o cálculo da TUSDg, baseada na metodologia nodal para a tarifação das centrais geradoras conectadas nos sistemas de distribuição em 138 kV ou 88 kV, que considera a conexão às DIT, aos secundários de transformadores de fronteira da Rede Básica e às redes de propriedade das concessionárias de distribuição. (Ver Nota Técnica conjunta no 01/2009-SRD/SRT/SRE/ANEEL)

⁷ A Associação Brasileira dos Pequenos e Médios Produtores de Energia Elétrica – APMPE formulou Pedidos de invalidação da Resolução Normativa 349/2009, e da Resolução Homologatória 845/2009, que homologou as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição -TUSDg aplicáveis às centrais geradoras conectadas nos níveis de tensão de 88 kV a 138 kV relativas ao ciclo tarifário 2009/2010.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

COELHO, S. T. Mecanismos para Implementação da Cogeração de Eletricidade a partir de Biomassa, Um Modelo para o Estado de São Paulo. (Tese de Doutorado). Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia, Universidade de São Paulo, SP, 1999.

PELLEGRINI, M. C., Inserção de Centrais Cogedoras a Bagaço de Cana no Parque Energético do Estado de São Paulo: Exemplo de Aplicação de Metodologia para Análise dos Aspectos Locacionais e de Integração Energética.

São Paulo, Dissertação (Mestrado, Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia – EP, FEA, IEE, IF), Universidade de São Paulo, SP, 2002.

PAULA, C. P., Geração Distribuída e Cogeração no Setor Elétrico: Avaliação Sistêmica de um Plano de Inserção Incentivada, Tese (Doutorado em Energia, Programa Interunidades de Pós-Graduação - EP, FEA, IEE, IF) - Universidade de São Paulo, SP, 2004.

SILVA, P. P.; Influência dos Aspectos Regulatórios no Processo de Tomada de Decisão em Sistemas de Cogeração de Energia Elétrica: Um Estudo de Caso do Setor Sucroalcooleiro de Mato Grosso do Sul, Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, MS, 2009.

POLIZEL, L. H; Pelegrini, M. A.; Gouvêa, M. R., Espaço e Entraves Regulatórios da Inserção de Geração Distribuída no Sistema Elétrico Brasileiro. V Congresso Brasileiro de Regulação – ABAR, Recife, PE, 2007.

SILVA, P. P.; Patrício, Ortega, J. M., Aspectos Regulatórios que Influenciam na Produção de Excedentes de Eletricidade por Cogeração a Partir do Bagaço de Cana no Estado de Mato Grosso do Sul, XII Simpósio de Administração da Produção, Logística e Operações Internacionais, FGV, São Paulo, SP, 2009.

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI SOBRE LIMITES DE EXPOSIÇÃO HUMANA A CAMPOS ELÉTRICOS E MAGNÉTICOS PARA O SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Hugo Manoel Oliveira da Silva¹

Engenheiro Eletricista, advogado, especialista em direito público, mestrando em engenharia elétrica, analista de regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Ceará (ARCE) desde 2001, atuando na fiscalização dos serviços de eletricidade prestados pela concessionária de distribuição de energia elétrica no estado do Ceará.

RESUMO

A questão da exposição humana aos campos eletromagnéticos é um assunto bastante polêmico e ainda pairam muitas dúvidas sobre ele. Na verdade especialistas afirmam que ainda é pouco o conhecimento sobre os efeitos biológicos causados pela absorção de campos eletromagnéticos. No dia 5 de maio de 2009 foi sancionada a Lei nº 11.934, que dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, o que sem dúvidas representa um avanço para o setor elétrico brasileiro.

Importante destacar que por muito tempo houve uma lacuna na legislação brasileira no que diz respeito a normas sobre os limites de exposição dos campos eletromagnéticos, fazendo com que o poder judiciário fosse constantemente provocado para decidir questões relacionadas principalmente à construção de linhas de transmissão de energia elétrica nas proximidades de áreas de concentração humana.

A grande inovação trazida pela Lei nº 11.934 foi que, a partir de sua publicação no Diário Oficial da União ocorrida em 6 de maio de 2009, o Brasil passou a adotar uma recomendação internacional sobre os limites de exposição de campos elétricos e magnéticos para frequência de até 300 Gigahertz (GHz) de uma comissão denominada ICNIRP (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection), que é uma organização não governamental constituída por uma equipe multidisciplinar de cientistas de vários países, e reconhecida oficialmente pela Organização Mundial da Saúde – OMS.

Vale ressaltar que o processo legislativo que culminou com aprovação da Lei nº 11.934 tramitou no Congresso Nacional por quase dez anos e contou com a participação de vários especialistas no assunto.

Destaca-se ainda que os limites de exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos recomendados pela ICNIRP foram adotados em praticamente todo o mundo. Quase todos os países da União Européia, encorajados pelo Conselho da Europa, adotam as diretrizes da ICNIRP.

Uma vez sancionada pelo Presidente da República, a regulamentação da Lei nº 11.934 ficou a cargo do órgão regulador federal de serviços de energia elétrica, no caso a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, bem como do órgão regulador federal de telecomunicações, que é a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Assim essas autarquias ficaram com a obrigação de editarem os regulamentos específicos e outras providências, além de coordenar a fiscalização para o cumprimento dos limites estabelecidos.

O trabalho ora proposto visa analisar a regulamentação da Lei nº 11.934 para o setor elétrico brasileiro e suas possíveis repercussões para os agentes.

Após ter passado por um processo de audiência pública, que contou com a participação de vários agentes do setor elétrico, em 23 de março de 2010 foi publicada no Diário Oficial da União a regulamentação da Lei nº 11.934 para o setor elétrico brasileiro. Trata-se da Resolução Normativa nº 398/2010 da ANEEL.

Essa Resolução trouxe repercussões para os agentes do setor elétrico, principalmente nas áreas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, que num primeiro momento deverão

¹ Endereço: Av. Santos Dumont, 1789, 15º andar - Aldeota - Fortaleza - Ceará - CEP: 60.150-160 - Brasil - Tel: +55 (85) 3101-1045 - Fax: +55 (85) 3461-1598 - e-mail: hugomanoel.silva@arce.ce.gov.br.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

apresentar à ANEEL os valores referentes à emissão de campos eletromagnéticos de suas instalações, atentando para os limites estabelecidos pela ICNIRP na frequência de 60 Hz.

PALAVRAS-CHAVE: Energia elétrica, campos elétricos, campos magnéticos, efeitos adversos, saúde.

Tabela 5 - Aumentos percebidos por Produtores Independentes em suas Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição

Item	Central Geradora	Fonte	UF	Variação
1	Alto Suceuriu	Hidráulica	MS	69,86%
2	Buriti	Hidráulica	MS	69,86%
3	Costa Rica	Hidráulica	MS	64,46%
4	Paraíso I	Hidráulica	MS	69,86%
5	Porto das Pedras	Hidráulica	MS	69,86%
6	Retiro Velho	Hidráulica	MS	62,54%
7	Mimoso	Hidráulica	MS	22,84%
8	Agrenco	Biomassa	MS	12,75%
9	Angélica	Biomassa	MS	19,20%
10	Rio Brillhante (L. Dreyfus)	Biomassa	MS	13,59%

Fonte: Relatório dos processos ANEEL 48500.000502/2009-72 e 48500.004425/2006-51

INTRODUÇÃO

Impulsionado pelo desenvolvimento econômico e social brasileiro, aliado ao crescimento populacional, o setor elétrico tem se deparado com grandes desafios para acompanhar a crescente demanda por energia elétrica verificada nos últimos anos, surgindo assim a necessidade de expansão e modernização do sistema elétrico nacional.

Não obstante os inúmeros benefícios trazidos pela expansão da oferta de energia elétrica, tem se observado um aumento das exigências dos organismos ambientais e da própria sociedade por maior segurança das instalações do sistema elétrico, especialmente quanto aos possíveis efeitos adversos dos campos eletromagnéticos gerados por linhas transmissão e subestações.

Atualmente o setor elétrico brasileiro já dispõe de uma legislação específica sobre exposição humana a campos eletromagnéticos, que foi fruto de um longo processo que envolveu resistência da população à construção de novas instalações, críticas de organismos ambientais, disputas judiciais, além de discussões no âmbito do poder legislativo.

Para o desenvolvimento deste trabalho faz-se necessário inicialmente uma breve explanação sobre um sistema elétrico de energia, para que em seguida possa ser apontada a situação atual dos estudos epidemiológicos sobre exposição humana a campos elétricos e magnéticos, com destaque para as recomendações internacionais, bem como os principais acontecimentos de âmbito nacional, para que em seguida seja apresentada a análise da regulamentação.

DESENVOLVIMENTO

Noções gerais sobre um sistema de energia elétrica

Segundo Elgerd (1976, p. 1), o objetivo de um sistema de energia elétrica pode ser posto em poucas palavras: ele deve gerar energia em quantidades suficientes e nos locais mais apropriados, transmiti-las em grandes quantidades aos centros de carga e então distribuí-las aos consumidores individualmente, em forma e quantidade apropriada, e com o menor custo ecológico e econômico possível.

Vale destacar que, conforme informações contidas no Atlas de Energia Elétrica do Brasil (2002, p. 105), o Sistema Elétrico Nacional é fortemente dependente de energia hidráulica, e os melhores potenciais hidrelétricos do país não estão localizados próximos dos grandes centros consumidores. E ressalta que outros fatores importantes são a grande extensão territorial e as variações climáticas e hidrológicas do país, o que tende a gerar excedentes de produção

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

hidrelétrica em determinadas regiões e períodos do ano. E conclui destacando que a transmissão de grandes quantidades de energia elétrica e a interligação do sistema são fundamentais para o suprimento de eletricidade no país.

Diante desse panorama, percebe-se que para o bom desempenho do sistema elétrico brasileiro são necessárias longas linhas de transmissão de energia elétrica, bem como de subestações elevadoras e abaixadoras de tensão. É exatamente nessas instalações que estão as principais fontes emissoras de campos elétricos e magnéticos.

Estudos epidemiológicos sobre possíveis efeitos adversos à saúde humana provocados por campos elétricos e magnéticos.

Conforme cartilha informativa da Associação Brasileira de Compatibilidade Magnética - ABRICEM (2004), que se propõe a esclarecer dúvidas sobre questões relacionadas com linhas de transmissão de energia elétrica e exposição humana a campos elétricos e magnéticos, não existem evidências científicas comprovadas, suficientemente fortes para que existam preocupações a esse respeito.

O referido informativo ainda alerta que até o momento as pesquisas não estabeleceram nenhuma evidência científica comprovada, suficientemente forte para que existam preocupações a esse respeito. Inúmeros estudos foram realizados sobre os mais diversos tipos de doença e nenhum deles comprovou que os campos elétricos e magnéticos causam danos a saúde.

ICNIRP

Dentre as organizações internacionais ligados à questão da exposição humana aos campos elétricos e magnéticos destaca-se a International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection – ICNIRP.

De acordo com informações divulgadas do sítio desta organização na rede mundial de computadores, o principal objetivo da ICNIRP é divulgar informações e recomendações sobre os potenciais perigos à saúde decorrentes da exposição a radiações não-ionizantes a todos com interesse no assunto. E segue noticiando que as informações e recomendações da ICNIRP abrangem todas as radiações não-ionizantes, inclusive, as radiações ópticas (ultravioleta, visível e infravermelho - e lasers), radiação de campos elétricos e magnéticos estáticos variantes no tempo e radiofrequência (incluindo microondas), e ultra-som. Destaca ainda que muitas das informações fornecidas pela ICNIRP são publicadas sob a forma de avaliações e relatórios científicos e as atas de reuniões científicas. E finalmente, os resultados dessas avaliações combinada com avaliações de risco realizadas em colaboração com a Organização Mundial de Saúde, OMS, em resultado da publicação pela ICNIRP de diretrizes sobre exposição.

A ICNIRP recomenda atualmente os seguintes limites para campos elétricos e magnéticos variáveis no tempo na frequência de 50 e 60 Hz, para o público em geral:

Limite para Campo Elétrico: 4,17 kV/m

Limite para Campo Magnético: 83,33µT

Diversos países europeus já vinham adotando as recomendações do ICNIRP nas suas legislações internas. No Brasil isso só veio a acontecer no ano de 2009, com a aprovação da Lei nº 11.934.

Ação Judicial contra construção de linha de transmissão de 230 kV da Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF

No ano de 2001 o Ministério Público Federal no Estado do Ceará ajuizou uma Ação Civil Pública contra a CHESF e a ANEEL, visando o embargo da construção de uma linha de transmissão de 230 kV, ou, em pedido alternativo, acaso autorizada a construção, que fosse mantida a distância mínima de 1 metro para cada 1.000 Volts entre as casas e a linha de alta voltagem. Trata-se do processo nº 2001.81.00.009975-5 da Justiça Federal, Seção Judiciária do Ceará.

A sentença judicial, datada de 12 de março de 2007, foi pela improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, o que permitiu a operação da referida linha de transmissão de acordo com o projeto da CHESF, que obedecia os limites recomendados pela ICNIRP.

Destaca-se que no decorrer do processo judicial a CHESF apresentou o Relatório Técnico ACET-473/99, elaborado pelo Centro de Pesquisas de Energia Elétrica (CEPEL), que teve como

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

objetivo a avaliação de medições de campos elétricos e magnéticos da linha de transmissão de 230 kV denominada Fortaleza - Delmiro Gouveia da CHESF de 03/06/99 a 01/07/99.

Os valores máximos encontrados nas medições foram 1,85 kV/m (campo elétrico) e 41,25 mG ou 4,125 μ T (campo magnético), níveis significativamente abaixo do que as recomendações internacionais estabelecidas pela ICNIRP.

Projeto de Pesquisa e Desenvolvimento realizado pela COELCE

Em cumprimento à Resolução nº 185/2001 da ANEEL, que regulamentou a Lei nº 9.991/2000, que dispõe sobre realização de investimento em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica, a COELCE desenvolveu projeto de pesquisa junto ao Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC denominado Efeitos da Implantação de Linhas de Transmissão em Regiões Densamente Povoadas, referente ao ciclo 2003/2005.

A principal motivação do projeto foi a grande controvérsia e a falta de informações das comunidades adjacentes às linhas de transmissão a respeito dos efeitos ocasionados pela implantação de linhas de transmissão, inclusive em relação à emissão de campos elétricos e magnéticos.

As medições de campo eletromagnético de baixa frequência foram realizadas de acordo com os procedimentos da norma 644 do IEEE (Instituto de Engenheiros Eletricistas e Eletrônicos) - Procedimentos Padrão para Medição de Campo Elétrico e Magnético de Frequência Industrial Criados por Linhas de Transmissão AC.

De acordo com esta norma, mediu-se, ao longo de uma linha transversal ao traçado da linha, a componente vertical do campo elétrico e o valor resultante do campo magnético.

Por meio do medidor Wandel & Goltermann EFA-300 foram realizadas medições de campos elétricos e magnéticos nas proximidades de 5 (cinco) linhas de transmissão de 69 kV de tensão de linha da COELCE, selecionadas em zona urbana e também em zona rural, identificadas na TABELA I.

TABELA I - LINHAS DE TRANSMISSÃO SELECIONADAS PARA AS MEDIÇÕES DE CAMPO ELETROMAGNÉTICOS DE BAIXA FREQUÊNCIA

Linha de Transmissão	Características
Papicu – Água Fria Distrito Industrial II – Bom Sucesso	Urbana, Circuito Simples
Fortaleza – Distrito Industrial II	Urbana, Circuito
Fortaleza - Coluna	Simples Urbana, Circuito Duplo Rural, Circuito Duplo
Coluna – Cascavel	Rural, Circuito Simples

A TABELA II apresenta os níveis máximos de campo elétrico medidos nas proximidades das linhas de transmissão da COELCE, assim como uma comparação em termos percentuais em relação ao limite recomendado pela ICNIRP para a exposição do público em geral.

TABELA II - NÍVEIS MÁXIMOS DE CAMPO ELÉTRICO GERADOS PELAS LINHAS DE TRANSMISSÃO DA COELCE

Linha de Transmissão	Campo Máximo [kV/m]	% do limite para o público
Papicu – Água Fria	0,619	14,9%
Distrito Industrial II – Bom Sucesso	1,220	29,3%

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Fortaleza – Distrito Industrial II	1,060	25,4%
Fortaleza - Coluna	1,406	33,7%
Coluna – Cascavel	0,734	17,6%

A TABELA III apresenta os maiores valores de campo magnético encontrados, juntamente com uma comparação em termos percentuais em relação ao valor máximo recomendado pela ICNIRP, para a exposição do público em geral.

TABELA III - NÍVEIS MÁXIMOS DE CAMPO MAGNÉTICO GERADOS PELAS LINHAS DE TRANSMISSÃO DA COELCE

Linha de Transmissão	Campo Máximo [μT]	% do limite para o público
Papicu – Água Fria	3,90	4,7%
Distrito Industrial II – Bom Sucesso	5,32	6,4%
Fortaleza – Distrito Industrial II	7,36	8,8%
Fortaleza - Coluna	3,68	4,4%
Coluna – Cascavel	1,88	2,3%

O nível máximo de campo magnético foi obtido na linha de transmissão Fortaleza - Distrito Industrial II, com um carregamento de 466 A, o maior dentre todas as demais linhas medidas. Observou-se com isso que todos os valores de campo elétrico e magnético medidos nas vizinhanças das linhas de transmissão da COELCE são muito inferiores aos níveis recomendados pelas diretrizes da ICNIRP para a exposição do público em geral.

Processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei nº 11.934/2009

A Lei nº 11.934/2009 [6], que dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, foi o resultado da sanção presidencial ao Projeto de Lei nº 2.576, de 2000, da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 31, de 2008, do Senado Federal).

O processo legislativo teve início na Câmara dos Deputados por meio do Projeto de Lei nº 2.576, de autoria do Deputado Fernando Gabeira, tendo como relator o Deputado Júlio Semeghini. O objetivo do projeto era estabelecer condições para instalação de fontes emissoras de radiação eletromagnética com campo de operação na faixa de 150 a 1000 megahertz (MHz). Posteriormente foi incluído o tratamento para todo o espectro de frequência no qual operam fontes de campos eletromagnéticos (entre 0 e 300 Ghz).

Outra inclusão foi a adoção de programas de comunicação com o público, a disponibilização de informações sobre o atendimento dos limites de exposição, e o planejamento nacional e regional de estudos sobre campos eletromagnéticos, envolvendo o governo, os cidadãos e a indústria.

Os principais debates sobre o referido Projeto de Lei ocorreram na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), à qual compete, nos termos do regimento interno da Câmara dos Deputados, a apreciação quanto ao mérito do assunto.

Destaca-se um trecho do Voto do Relator do Projeto de Lei, datado do ano de 2006, que diz o seguinte: Até o presente momento, a ciência comprovou que a exposição a ondas eletromagnéticas de radiofrequência pode causar efeitos térmicos (aquecimento dos tecidos do corpo), provocando queimaduras ou choques, quando a exposição se dá em níveis muito elevados. Ainda não existe certeza científica quanto aos efeitos não térmicos de tais campos eletromagnéticos sobre o homem, ainda que diversas pesquisas estejam em curso nesse sentido.

Seguindo em seu Voto, o Relator faz uma explanação sobre as pesquisas científicas relativas ao assunto e ressalta as contribuições do ICNIRP, conforme transcrição a seguir: Face a essa relativa incerteza científica sobre o tema, várias iniciativas de pesquisa foram organizadas em todo o mundo. A mais importante delas vem da International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection (ICNIRP), uma comissão científica independente criada especificamente para estudar o assunto, cuja finalidade é prover orientação e consultoria sobre danos à saúde provocados pela exposição aos campos eletromagnéticos. A Comissão publicou, em 1999, suas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

diretrizes a respeito da limitação de exposição à radiofrequência da população em geral e de pessoal diretamente exposto por razões profissionais.

Ao final o relator conclui pela aprovação do Projeto de Lei, cujo ponto principal era adoção dos limites de exposição eletromagnética estabelecidos pelo ICNIRP.

No dia 12 de março de 2008 o Projeto de Lei foi aprovado pela Câmara dos Deputados e em 31 de março de 2009 pelo Senado Federal. Por fim, no dia 5 de maio de 2009 o Projeto de Lei foi sancionado pelo Presidente da República, com veto parcial, transformando-se na Lei nº 11.934.

A principal disposição da referida lei está contida em seu art. 4º, a seguir transcrito:

Art. 4º Para garantir a proteção da saúde e do meio ambiente em todo o território brasileiro, serão adotados os limites recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS) para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação e por sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica que operam na faixa até 300 GHz.

Parágrafo único. Enquanto não forem estabelecidas novas recomendações pela Organização Mundial de Saúde, nem definidos limites pelo Presidente da República, nos termos previstos no art. 7º desta Lei, serão adotados os limites da Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante (ICNIRP) recomendados pela Organização Mundial de Saúde.

Importante destacar que referida lei inclui tanto as instalações do setor elétrico quanto de telecomunicações, ficando assim a regulamentação da mesma a cargo do órgão regulador federal de serviços de energia elétrica, no caso a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, bem como do órgão regulador federal de telecomunicações, que é a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. Desta forma essas autarquias ficaram com a obrigação de editarem os regulamentos específicos, além de coordenar a fiscalização para o cumprimento dos limites estabelecidos.

A regulamentação da Lei nº 11.934/2009 pela ANEEL

Por determinação expressa contida no art. 15 da Lei, ficou a cargo do órgão regulador federal de serviços de energia elétrica editar regulamentação sobre os métodos de avaliação e os procedimentos necessários para verificação do nível de campo elétrico e magnético, além de outras providências.

Nesse sentido no dia 23 de março de 2010 foi aprovada e publicada no Diário Oficial da União a regulamentação da Lei nº 11.934 para o setor elétrico brasileiro. Trata-se da Resolução Normativa nº 398/2010 da ANEEL [13], cujos principais artigos serão doravante analisados.

O artigo 1º deixa claro que os limites e procedimentos estabelecidos na presente resolução referem-se à exposição do público em geral e da população ocupacional aos campos elétricos e magnéticos.

O artigo 2º traz os conceitos e definições a serem considerados nesta resolução. Merece destaque as definições de População Ocupacional, Nível de Referência e Restrição Básica, transcritas a seguir:

População Ocupacional: a população de adultos geralmente expostos a campos elétricos e magnéticos em condições conhecidas, em função da sua atividade ocupacional, e que são treinados para ser conscientes do risco potencial e tomar as precauções apropriadas.

Nível de Referência: são os níveis de campo elétrico e magnético variáveis no tempo, para avaliação prática e expedita da exposição humana, estabelecidos pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante – ICNIRP e recomendados pela OMS a partir das Restrições

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Básicas, considerando fatores de segurança que asseguram o atendimento destas restrições.

Restrição Básica: são os limites máximos de exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos variantes no tempo, baseados em efeitos reconhecidos à saúde, estabelecidos pela ICNIRP e recomendados pela Organização Mundial de Saúde - OMS de modo a garantir que essas grandezas físicas não ultrapassem os limiares mínimos de interação biofísica com tecidos vivos, de modo a não causar danos à saúde.

No artigo 3º é apresentado um quadro referente aos níveis de campos elétricos e magnéticos variáveis no tempo, ou seja, os Níveis de Referência.

A TABELA IV mostra os valores Níveis de Referência para campos elétricos e magnéticos variantes no tempo na frequência de 60 Hz, a que se refere o artigo 3º.

TABELA IV - NÍVEIS DE REFERÊNCIA PARA CAMPOS ELÉTRICOS E MAGNÉTICOS VARIANTES NO TEMPO NA FREQUÊNCIA DE 60 Hz

	Campo Elétrico (kV/m)	Campo Magnético (µT)
Público em Geral	4,17	83,33
População Ocupacional	8,33	416,67

O artigo 4º dispõe que os campos elétricos e magnéticos produzidos pelas instalações de geração, de transmissão, de distribuição e de interesse restrito, em qualquer nível de tensão, devem atender às Restrições Básicas. Já o parágrafo único ressalta que o atendimento aos Níveis de Referência garante o cumprimento das Restrições Básicas.

O artigo 5º traz uma ordem direcionada aos agentes de transmissão, no sentido de que estes devem, até o final da fase de comissionamento de novos empreendimentos, adicionar à documentação exigida pela ANEEL o memorial de cálculo ou o relatório das medições dos campos elétrico e magnéticos, contendo os dados relacionados no anexo da resolução, e seguir os procedimentos estabelecidos no artigo 6º, quando aplicáveis.

O parágrafo primeiro desse artigo 5º prevê que caso os valores calculados ou medidos sejam superiores aos Níveis de Referência estabelecidos no art. 3º, o agente pode apresentar à ANEEL o Relatório de Conformidade, que nada mais é do que um documento elaborado e assinado por entidade competente contendo a memória de cálculo ou os resultados das medições utilizadas, com os métodos empregados, para verificar o atendimento às Restrições Básicas para exposição humana a campos elétricos e magnéticos.

O parágrafo 2º do mesmo artigo 5º dispõe que, caso o agente opte por não realizar o Relatório de Conformidade ou o seu resultado demonstre o não-atendimento às Restrições Básicas, deve ser apresentado o Plano de Adequação das instalações. Outrossim, a ANEEL pode exigir o Relatório de Conformidade se o Plano de Adequação indicar a necessidade de investimentos, é o que dispõe o parágrafo 3º.

O artigo 6º trata dos procedimentos a serem seguidos pelos agentes de geração, transmissão e distribuição para suas instalações. Dispõe o artigo que esses agentes devem realizar os cálculos ou as medições dos campos elétricos e magnéticos referentes às suas instalações com tensão igual ou superior a 138 kV. Vale ressaltar que de acordo com o parágrafo 1º os cálculos devem ser baseados em metodologia consagrada e considerar as seguintes premissas: a) tensão nominal; b) temperatura máxima admissível de projeto; c) carregamento máximo do condutor para os regimes de operação e emergência; d) a distância mínima do condutor ao solo; e) configuração típica dos circuitos e seqüência de fases associadas; e f) 1,5 m de altura do nível do solo para a população em geral.

O parágrafo 2º do artigo 6º estabelece que a medição deve seguir os seguintes procedimentos: I - No interior da subestação, para avaliar a exposição da população ocupacional, e no perímetro de cada subestação, de forma a verificar a exposição do público em geral a 1,5 m de altura do nível do solo, para as instalações de geração, transmissão e distribuição com tensões iguais ou superiores a 138 kV; e II - No interior da faixa de servidão, para avaliar a exposição da população ocupacional, e no limite da faixa de servidão, de forma a verificar a exposição do público em

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

geral a 1,5 m de altura do nível do solo, para as linhas de interesse restrito, de transmissão ou distribuição com tensões iguais ou superiores a 138 kV.

Outro requisito importante a ser seguido para as medições está no parágrafo 3º do artigo 6º, ou seja, devem ser executadas no período de carga pesada, conforme metodologia estabelecida na NBR 15415/2006, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, com equipamentos com certificado de calibração emitido entidade competente, nacional ou internacional ou, alternativamente, aferidos por laboratório especializado ou centro de pesquisa.

Quando os cálculos a que se refere o artigo 6º resultarem em valores iguais ou superiores aos Níveis de Referência estabelecidos no artigo 3º, devem ser realizadas medições dos campos elétricos e magnéticos. É o que dispõe o artigo 7º da Resolução.

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 7º, caso os valores medidos sejam superiores aos Níveis de Referência, o agente deve: I - apresentar o Relatório de Conformidade à ANEEL em até 90 (noventa) dias contados a partir do vencimento dos prazos estabelecidos no art. 8º, caso os resultados demonstrem o atendimento às Restrições Básicas; ou II - apresentar o Relatório de Conformidade e o Plano de Adequação das instalações à ANEEL, em até 120 (cento e vinte) dias, contados a partir do vencimento dos prazos estabelecidos no art. 8º, caso os resultados demonstrem o não- atendimento às Restrições Básicas.

Caso o agente opte por não realizar o Relatório de Conformidade, o Plano de Adequação das instalações deve ser apresentado à ANEEL em até 60 (sessenta) dias. Além disso, a ANEEL pode exigir o Relatório de Conformidade se o Plano de Adequação indicar a necessidade de investimentos. É o que dispõe os parágrafos 2º e 3º do art. 7º.

Inicialmente foi estabelecido pelo art. 8º da resolução que os agentes de geração, transmissão e distribuição deveriam enviar para a ANEEL, até o dia 23 de janeiro de 2011, o memorial de cálculo dos campos elétricos e magnéticos ou relatório de medições para suas instalações já existentes e com tensão superior a 138 kV.

Por meio da Resolução Normativa nº 413/2010, que alterou o artigo 8º da Resolução Normativa nº 398/2010 da ANEEL, foram estabelecidos novos prazos para envio dos memoriais ou relatório de medições: até o dia 30 de dezembro de 2010, para instalações com tensão superior a 500 kV; até o dia 30 de junho de 2011, para instalações com tensão superior a 230 kV e menor ou igual a 500 kV; até o dia 29 de dezembro de 2011, para instalações com tensão menor ou igual a 230 kV e maior ou igual a 138 kV.

O parágrafo 3º do referido artigo 8º ressalta que os dados enviados pelos agentes serão divulgados no sítio da ANEEL na rede mundial de computadores. Ressalte-se que até a conclusão do presente artigo a ANEEL ainda não tinha feito qualquer divulgação nesse sentido.

Está muito claro que a obrigatoriedade de encaminhar à ANEEL o memorial de cálculo dos campos elétricos e magnéticos ou relatório das medições a que se refere o artigo 8º é somente para os agentes proprietários de instalações com tensão igual ou superior a 138 kV. Quando as instalações tiverem tensão inferior a 138 kV basta que os agentes encaminhem à ANEEL, até o dia 29 de dezembro de 2011, uma correspondência assegurando que tais instalações não emitem campos elétricos e magnéticos superiores aos Níveis de Referência. É o que dispõe o artigo 8-A.

Outro aspecto que merece ser destacado na Resolução é o disposto do art. 9º, segundo o qual qualquer titular de unidade consumidora pode requisitar à distribuidora, mediante solicitação formal, a medição dos campos elétricos e magnéticos gerados por instalações de tensão igual ou superior a 2,3 kV. Trata-se de um direito do consumidor de energia elétrica. Portanto, outra pessoa que não seja titular de unidade consumidora não poderá exercer esse direito junto à distribuidora.

O parágrafo 1º do art. 9º dispõe que a medição deverá seguir os procedimentos estabelecidos no art. 6º e ser realizada em até 30 (trinta) dias após o recebimento da solicitação pelo proprietário da instalação. Ressalte-se o disposto dos parágrafos 2º e 3º, segundo os quais o proprietário da instalação deve informar previamente ao consumidor todos os custos e prazos para realização das medições. Todavia, caso os valores medidos sejam inferiores aos Níveis de Referência estabelecidos no art.3º, o consumidor deve arcar com os custos decorrentes desse procedimento.

Após a realização das medições feitas a pedido dos interessados, os resultados obtidos devem ser encaminhados ao consumidor, com cópia para a ANEEL, juntamente com os Níveis de Referência e a conclusão. É o que dispõe o parágrafo 5º do artigo 9º.

Por fim, o artigo 10 deixa claro que o descumprimento dos procedimentos estabelecidos nesta Resolução poderá implicar a imposição das penalidades previstas em regulamento específico da ANEEL.

CONCLUSÕES

Não restam dúvidas quanto ao avanço que a Resolução Normativa nº 398/2010 da ANEEL trouxe para o setor elétrico brasileiro e para a população em geral.

Os agentes de geração, transmissão e distribuição estão em fase de adaptação à nova resolução. Ainda existem prazos a serem observados no que diz respeito ao envio de memoriais de cálculos ou relatórios de medições de campos elétricos e magnéticos. Não obstante, cabe à ANEEL divulgar em seu no sítio na rede mundial de computadores todos os dados já enviados pelos agentes, visto que até o fechamento do presente artigo nada ainda tinha sido feito nesse sentido.

Desde já todo titular de unidade consumidora poderá exercer seu direito de requisitar à distribuidora, mediante solicitação formal, a medição dos campos elétricos e magnéticos gerados por instalações de tensão igual ou superior a 2,3 kV, aí incluindo-se redes de distribuição, linhas de transmissão e subestações. Observa-se todavia que, caso os valores medidos sejam inferiores aos Níveis de Referência, o consumidor deve arcar com os custos decorrentes desse procedimento, devendo a distribuidora informar tudo previamente ao interessado, sob pena de sofrer das penalidades previstas em regulamento específico da ANEEL.

Com base nas experiências da COELCE e da CHESF, é esperado que para as instalações com tensão menor ou igual a 230 kV não haverá violação dos Níveis de Referência estabelecidos pelo ICNIRP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVALIAÇÃO de Medições de Campos Elétricos e Magnéticos - Linha de Transmissão 230 kV – Fortaleza – Delmiro Gouveia da CHESF. Centro de Pesquisas de Energia Elétrica. Rio de Janeiro: 1999.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Atlas de energia elétrica do Brasil. Brasília: ANEEL, 2002.

. Presidência da República. Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11934.htm>. Acesso em: 22 fev. 2011.

. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução nº 185, de 21 de maio de 2001. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/res2001185.pdf>> . Acesso em: 22 fev. 2011.

. Presidência da República. Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9991.htm>. Acesso em: 22 fev. 2011.

. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.576, de 2000. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/3996998.pdf>> . Acesso em: 16 abr. 2007.

. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução Normativa nº 398, de 23 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010398.pdf>> . Acesso em: 22 fev. 2011.

. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução Normativa nº 414, de 3 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010413.pdf>> . Acesso em: 22 fev. 2011.

ICNIRP - An Independent Voice In NIR Protection. International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection. Tradução do autor. Disponível em <<http://www.icnirp.net/what.htm>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection, "Guidelines for limiting exposure to time-varying electric, magnetic and electromagnetic fields (up to 300 GHz)," Health Physics, vol. 74, n. 4, pp. 494-522, 1998.

EFEITOS da Implantação de Linhas de Transmissão em Regiões Densamente Povoadas. Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC, Curitiba: 2005.

IEEE Standard Procedures for Measurement of Power Frequency Electric and Magnetic Fields From AC Power Lines, IEEE Standard 644, 1995.

ELGERD, Oll I. Introdução à teoria de sistemas de energia elétrica. São Paulo: MacGraw-Hill do Brasil, 1976. LINHAS DE TRANSMISSÃO CAMPOS ELÉTRICOS E MAGNÉTICOS MAIO 2004.

Associação Brasileira de

Compatibilidade Magnética. Disponível em: <http://www.abricem2.com.br/web3/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=171&showall=1>. Acesso em 24 de fevereiro de 2011.

PROGRAMAS DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO CONTEXTO DA NORMA ISO 50001 E DO PIMVP-EVO

Mauro Donizeti Berni

Engenheiro de Produção Química pela UFScar, mestre em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) (1993) e doutor em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Unicamp (1998). Bacharel em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito de Mogi Mirim (2006). Pesquisador do Núcleo de Planejamento Energético (NIPE) da Unicamp.

José A. Paccola

Engenheiro eletricitista pela Universidade de Mogi das Cruzes (1979) e mestre em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Unicamp (2007). Consultor nas área de regulação do mercado de energia elétrica, e eficiência energética.

Sergio V. Bajay

Engenheiro Mecânico pela Unicamp (1973), mestre em engenharia mecânica, na modalidade “térmica e fluidos”, pela Unicamp (1976) e PhD em engenharia pela University of Newcastle Upon Tyne (1981), Inglaterra. Docente do Departamento de Energia, Faculdade de Engenharia Mecânica, e pesquisador sênior do NIPE, ambos na Unicamp.

Rua Cora Coralina, 330 - Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético (NIPE), Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Caixa Postal 6166, Tel: 55.19.9735.6400 e 55.19.3521.1718.
email: mauro_berni@nipeunicamp.org.br

RESUMO

Estudos de diversos centros de excelência na área de energia demonstram o grande potencial para a viabilização de programas de eficiência energética nos setores comercial e industrial. A eficiência energética, além de ser considerada uma fonte “virtual” de suprimento, oferece a melhor oportunidade ao menor custo para reduzir as emissões dos gases de efeito estufa (GEEs) e diminuir o aquecimento global. A implementação das normas da família ISO 50.000 e a utilização efetiva do Protocolo Internacional para Medição e Verificação de Performance (PIMVP), da Efficiency Valuation Organization (EVO) complementam o marco regulatório brasileiro visando alavancar programas de eficiência energética.

Este trabalho mostra os principais objetivos da norma ISO 50.001 e do PIMVP-EVO, suas diferenças e como, de uma forma complementar, podem alavancar os programas de eficiência energética em um ambiente regulado. A norma ISO 50.001 e o PIMVP podem incorporar, em sua utilização, em qualquer país, diretrizes nacionais ou regionais sobre eficiência energética. Os esforços internacionais para reduzir as emissões de GEEs tem aumentado a necessidade de ferramentas padronizadas para garantir uniformidade e medição dos benefícios econômicos e ambientais dos projetos de eficiência energética.

PALAVRAS-CHAVE: Eficiência energética, ISO, PIMVP, gases de efeito estufa, aquecimento global.

INTRODUÇÃO

A eficiência energética pode ser definida como a busca da otimização do uso das fontes de energia. É cada vez mais uma prioridade na agenda internacional, constituindo uma opção de curto prazo para uma maior segurança energética, redução de GEEs e diminuição do consumo de combustíveis fósseis. A eficiência energética pressupõe a implementação de estratégias e medidas para combater o desperdício de energia ao longo de todas as cadeias de transformação até a sua utilização final.

Este trabalho mostra os principais objetivos da norma ISO 50.001 e do PIMVP-EVO, suas diferenças e como, de uma forma complementar, podem, alavancar os programas de eficiência energética em um ambiente regulado. A norma ISO

e o PIMVP podem incorporar, em sua utilização, em qualquer país, diretrizes nacionais ou regionais sobre eficiência energética. Os esforços internacionais para reduzir as emissões de GEEs tem aumentado a necessidade de ferramentas padronizadas para garantir uniformidade e medição dos benefícios econômicos e ambientais dos projetos de eficiência energética.

Dentre os principais protocolos existentes no mundo para difundir boas práticas de medição e verificação (M&V), destacam-se a o produzido pela American Society of Heating, Refrigerating, and Air-Conditioning Engineers (Ashrae) e a Australian Best Practice Guide (ABPG), baseado no PIMVP (ABPG, 2004). A ISO 50.001 é mais abrangente que ambas.

NORMA 50001

O que se objetiva com a norma ISO 50.001 é que as próprias organizações possam adotar medidas de eficiência energética e implantar sistemas de gestão da energia (SGEs), independente de ações governamentais, trazendo benefícios para a própria empresa e para a sociedade (NBS, 2011).

A ISO 50.001 surgiu com foco na indústria. Uma parte considerável da eficiência energética obtida na indústria pode ser realizada através de mudanças em como a energia é gerenciada. A forma como se gerencia a energia, às vezes, traz resultados muito melhores que a própria mudança tecnológica.

Atualmente as diretrizes da ISO 50.001 estão sendo aplicadas em todas as empresas, independente do seu tamanho, ou da atividade. Além disso, esta norma pode ser utilizada para certificação, registro e autodeclaração de um sistema de gestão da energia de uma organização. Observe-se que a norma não estabelece requisitos absolutos para o desempenho energético além dos compromissos na política energética da organização e sua obrigação de estar em conformidade com os requisitos legais aplicáveis. Este fato mostra a maior abrangência da ISO 50.001 vis-à-vis o protocolo PIMVP.

De uma forma prática, pode-se indicar que o primeiro passo em uma organização será a aplicação do protocolo PIMVP, e após, se partir para a gestão da energia, através da norma ISO 50.001.

Um aspecto interessante a destacar é que, por exemplo, duas organizações que realizem operações semelhantes, mas que tenham diferentes desempenhos energéticos podem estar em conformidade com os requisitos da norma ISO 50.001, podendo buscar suas respectivas certificações. Além disso, uma organização pode escolher integrar a norma ISO 50.001 com os outros sistemas de gestão, tais como gestão da qualidade, gestão ambiental, saúde ocupacional e segurança, ou responsabilidade social.

A ISO 50.001 contribui com o Plano Nacional de Energia 2030 (PNE), que considera a eficiência energética como um fator fundamental para o equacionamento do suprimento nos próximos anos.

O Plano Nacional de Eficiência Energética (PNEf) cita explicitamente a ISO 50001 como uma ferramenta importante na disseminação dos conceitos de eficiência energética no País.

O PNEf apresenta também propostas de políticas a serem implementadas, particularmente no setor

industrial, como incentivos fiscais para modernização e eficiência energética; compulsoriedade de eficiência energética vinculada à concessão de financiamentos; emissão decertificados de redução de consumo; e estabelecimento de índices de eficiência de referência para os setores da indústria. Segundo o Plano, para a indústria e outros setores de consumo a ISO 50.001 é um motivador para aumento no uso de produtos eficientes, como os motores elétricos que são identificados com o Selo Procel.

O cenário ora colocado é de que uma grande maioria das empresas adotará a ISO 50.001 como forma de demonstrar ao mercado seu compromisso com a sustentabilidade. A sociedade encontra-se mais sensibilizada com o tema das alterações climáticas e têm identificado de forma mais contundente diferenças entre empresas responsáveis e não responsáveis.

A estrutura da norma ISO 50001 pode ser sintetizada da seguinte forma:

Requisitos gerais:

Estabelecer, documentar, implementar e manter um sistema de gestão de energia (SGE);

Documentar o escopo e as fronteiras¹ do SGE; e
Atender os requisitos da ISO 50.001 e atingir a melhoria contínua.

Responsabilidades da direção:

Estabelecer e manter a política;
Formar uma equipe de SGE e indicar o seu responsável;
Identificar o escopo e as fronteiras do SGE;
Determinar e garantir objetivos e indicadores;
Conduzir análises críticas; e
Fornecer recursos e conduzir ações para sustentar a política

Política energética:

Precisa ser apropriada à natureza e escala do uso da energia;
Deve incluir um compromisso com a melhoria contínua e com a disponibilidade de informações e recursos para atingir os objetivos e as metas, incluindo o cumprimento de requisitos legais;
Deve fornecer a estrutura necessária ao cumprimento de objetivos e metas; e
É fundamental que seja documentada e compreendida dentro da organização.

PIMVP – EVO

O PIMVP, conforme classificação da Efficiency Valuation Organization (EVO) (2011), é um protocolo de orientação que fornece um quadro conceitual em medição, cálculos e economias obtidas a partir de programas e ações de eficiência energética. O protocolo define termos chave e descreve problemas que devem ser considerados no desenvolvimento de um plano de Medição e Verificação (M&V), porém não fornece detalhes específicos quanto às medidas ou tecnologias. Seu enfoque é nos procedimentos para a determinação de abordagens de M&V, através da avaliação de planos e relatórios de forma a estabelecer uma base de análise de economias de energia em um período pré-determinado.

O consumo de energia, de acordo com o PIMVP, pode ser medido por um ou mais dos seguintes procedimentos, ou técnicas:

- Fatura da concessionária ou do fornecedor de combustível, ou leitura de medidores da própria empresa que está sendo analisada;
- Medidores especiais que isolam uma medida de racionalização de energia (MRE), ou parte da instalação, do resto da instalação;
- Medições separadas de parâmetros usados no cálculo do consumo de energia;
- Medição e comparação de equipamentos substituídos, verificando o consumo de energia; e
- Simulação, por computador, utilizando, para a calibração da modelagem, dados de desempenho energético reais para o sistema, ou instalação a ser modelado.

O PIMVP oferece quatro opções de M&V (A, B, C e D), que correspondem a abordagens diferentes para os projetos e ações de eficiência energética.

Com a utilização destas opções do PIMVP, consegue-se determinar as economias de energia com diferentes níveis de incerteza, custo e metodologia. A opção selecionada resulta das condições da instalação a ser estudada, considerando, sobretudo, suas fronteiras de medição.

Por exemplo, caso o objetivo seja o de determinar as economias de energia ao nível da instalação, então a opção C ou D poderá apresentar vantagem. Por outro lado, se o objetivo é apenas considerar o desempenho energético da própria MRE, uma opção isolada pode ser a indicada, casos, por exemplo, das opções A, B ou D.

De acordo com a EVO (2011), as abordagens de M&V visando a escolha da melhor opção, dividem-se em dois tipos:

¹ A fronteira de medição é o limite físico definido pela localização dos equipamentos de medição de fluxo energético: distribuição de eletricidade, gás e calor. A fronteira pode ser delimitada por medidores dos fluxos energéticos de entrada e fluxos energéticos de saída. Os fluxos energéticos de perdas e de energia consumida podem ser calculados pela diferença entre os fluxos de entrada e saída. Na maior parte dos casos a fronteira de medição corresponde a um circuito terminal em que apenas são medidos os fluxos de entrada.

- medição isolada da MRE; e
- medição global da instalação.

Os métodos de medição isolada apenas se preocupam com os equipamentos ou sistemas “foco” do estudo, independente do resto da instalação. No caso dos métodos de medição global, o uso da energia em toda a instalação é importante. Desta forma, a escolha da opção correta implica na escolha do “sistema de controle”, incluindo o local da fronteira de medição, que será o divisor e, portanto, norteará todos os estudos para avaliar quantitativamente a energia consumida naquele “sistema de controle”, conforme pode ser visualizado na Figura 1.

Opções A e B

Opções C e D

Figura 1 Exemplos de fronteira de medição Fonte: Armando, (2011)

A escolha das opções A, B ou D ocorre quando existem situações onde apenas é necessário ter-se em conta o desempenho energético isolado da MRE, enquanto as opções C ou D permitem determinar a economia tendo-se como fronteira a instalação como um todo. Observe-se que a opção D pode ser aplicada em ambos os casos, mas, de uma forma geral, esta opção deverá ser escolhida quando o “foco” da análise é a medição global.

Opção A

A opção A consiste em uma abordagem destinada à melhoria isolada onde os parâmetros principais são medidos instantaneamente, caso por exemplo da capacidade instalada e os fatores operacionais são baseados em dados históricos. Uma das vantagens da opção A é que possui um vasto número de aplicações, contudo a certeza desta opção é inversamente proporcional à complexidade do caso em estudo. Assim, o grau de certeza da economia estimada é tanto melhor quanto mais simples for a situação em análise. A economia é determinada pelos parâmetros chave de medição, como a capacidade, eficiência, ou níveis de operação de sistema antes e depois das ações de eficiência energética.

Opção B

A opção B é destinada a MREs cujo perfil seja de cargas térmica e elétrica variáveis. Tanto os parâmetros chave como os fatores operacionais são medidos continuamente em todo o período de análise da implementação do programa, ou ações de eficiência energética. As economias de energia, para comprovação, requerem, assim, a medição de todos os consumos ou dos parâmetros que estão sendo focados na análise. Via de regra, a economia de energia da maioria dos tipos de MREs enquadram-se nesta opção. Todavia, deve ser ressaltado que o grau de dificuldade e os custos aumentam em função da complexidade da medição. A frequência de medição vai desde a pontual e esporádica à contínua, dependendo das variações esperadas na economia de energia e duração do período de medições.

Opção C

A opção C envolve toda a instalação, bem como a análise de dados e procedimentos que permitam avaliar melhorias devido a projeto de eficiência energética. Este método implica na utilização de medidores da concessionária para toda a instalação e/ou medidores em áreas específicas. Esta opção permite determinar a economia de energia das MREs por áreas específicas da instalação total. É destinada a MREs onde a economia de energia esperada é grande, comparada com as variações de energia aleatórias ou inexplicáveis que ocorrem ao nível de toda a instalação. As ferramentas de análise de dados podem ser modelos de regressão, onde os níveis de consumo de energia são mensurados através de variáveis independentes ou, ainda, técnicas matemáticas simples que permitam realizar comparações. Deve ser salientado que os modelos de regressão são mais precisos. Regressões podem incorporar condições meteorológicas e outras variáveis independentes, assim como parâmetros que mudam regularmente e afetam o consumo de energia da instalação.

Opção D

A opção D, designada como simulação calibrada, implica na utilização de modelo de simulação para a previsão do consumo de energia. Uma vantagem desta opção é a sua aplicabilidade tanto

para a implementação de ações, ou projetos de eficiência energética de forma isolada, como as opções A e B, como de forma global, tal qual a opção C. A metodologia que deve ser seguida nesta opção contempla: i) obtenção dos dados; ii) teste do modelo de referência com as entradas; iii) calibração do modelo de referência; iv) validação do modelo para o período de análise de desempenho; e, por fim, v) cálculo das economias de energia. Observe-se que a precisão do cálculo das economias de energia depende do bom desempenho do modelo de simulação do equipamento e do desempenho energético contabilizado. A calibração é feita por comparação de um conjunto de dados de calibração, incluindo dados de energia medidos, variáveis independentes e fatores estáticos, bem como da previsão de padrões do consumo de energia da instalação.

O procedimento para a determinação da melhor opção de PIMVP a ser aplicado em um sistema, ou instalação para avaliar possíveis ações e/ou programas de eficiência energética pode ser sumarizado através do fluxograma mostrado na Figura 2.

Figura 2 Fluxograma da melhor opção segundo o PIMVP Fonte: Armando, 2011. (imagem ausente)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ISO 50.001 e o protocolo PIMVP da EVO são complementares, ressaltando-se que Norma ISO é mais abrangente quanto aos seus objetivos. O protocolo PIMVP é mais específico no enfoque de medições de resultados, indicando, inclusive, alternativas metodológicas para acreditação de ações e programas de eficiência energética em sistemas e instalações. Cronologicamente, o PIMVP antecederia a Norma, na medida em que, primeiro existe a necessidade de medir para, em seguida, controlar, e, finalmente, fazer a gestão da energia mantendo resultados auferidos e buscando melhorias.

Com a tecnologia da informação e a diminuição de custos de novas tecnologias, caminha-se para sistemas de gestão da energia com medições e ajustes de parâmetros de forma simultânea, minimizando consumo de energia e atingindo economias a um custo acessível e confiável, independentemente da opção de PIMVP selecionada. Existe uma tendência de diminuição dos custos de M&V, mesmo com o aumento do nível de detalhe exigido pelo tipo de MRE a implementar. Por outro lado, o PIMVP garante ao investidor em eficiência energética que a MRE teve suas economias medidas de uma forma mais consistente, proporcionando um cálculo mais preciso e estruturado dos resultados.

Com a adoção da norma ISO 50.001 e do PIMVP prevê-se o desencadeamento de um forte movimento de adequação das empresas que tem certificação da qualidade e certificação ambiental e a ampliação de espaço para as empresas denominadas ESCOs (energy saving companies), na medida em que a redução de desperdícios de energia significa maior produtividade, competitividade e sustentabilidade ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABPG, Australian Best Practice Guide. Measurement and Verification of Energy Savings A companion document to 'A Best Practice Guide to Energy Performance Contracts', The Australasian Energy Performance Contracting Association for the Innovation Access Program of AusIndustry in the Australian Department of Industry Tourism and Resources, ISBN 0-646-44370-4, 2004.

Armando, T.J.C.G.L., Desenvolvimento de um Guia de Medição e Verificação do Desempenho Energético, Dissertação na Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, FEUP, Departamento de Engenharia Electrotécnica e de Computadores, Junho 2011.

EVO, Efficiency Valuation Organization (EVO), Protocolo Internacional para Medição e Verificação de Performance (PIMVP), <http://www.evo-world.org>, acessado em maio de 2011.

NBS, NBS Consulting Group <http://www.nbs.com.br/relatorios/download/>, acessado em junho de 2011.

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS (PID) – O RESULTADO DA APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO

Autor 1: Cíntia Menegasso Mori

Coordenadora do SAU - (Serviço de Atendimento ao Usuário – Saneamento e Gás Canalizado) na ARSESP. Graduada em Comunicação Social/Relações Públicas pela FAAP. Atuação no setor de energia há 30 anos (13 anos na CSPE/ARSESP, na área de Ouvidoria). Ouvidora da Agência 2001-2008. Relações Públicas na CESP e experiência na área de distribuição de energia. Membro do Conselho Deliberativo da ABO Nacional (Associação Brasileira de Ouvidores), com participação ativa na ABO, desde 2001.

Autor 2: Moacyr Trindade de Oliveira Andrade

Engenheiro electricista pela FAAP, Mestre e Doutor em planejamento energético, ambos pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Professor da UNICAMP, Pós Graduação em Planejamento Energético e do Colégio Técnico da UNICAMP – COTUCA – Depto Eletro-Eletrônica. Comissário Chefe do Grupo Comercial e de Tarifas – CSPE. Superintendente na Área de Energia Elétrica ARSESP – 2008 até o presente
Desenvolveu funções na CPFL, ELETROBRAS, DNAEE, LIGHT.

1)Endereço: Av. Paulista, 2310 – 2º. Andar – Consolação – São Paulo – SP - CEP: 01311-300 – Brasil - Tel:
+55 (11) 3293-5181 - Fax: +55 (11) 0800-0555822 - e-mail: cmori@sp.gov.br

RESUMO

O SAU – Serviço de Atendimento ao Usuário da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo, então CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia, em face de lacuna regulatória sobre a questão de ressarcimento de danos oriundos da prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica aos consumidores, desenvolveu uma cartilha que representava um acordo entre as concessionárias e agência reguladora estadual, elaborada com base nas normas das concessionárias e na análise de processos tratados pela própria agência.

Este mecanismo fluiu de forma adequada e satisfatória para todos os agentes desde a sua implantação, em 2000, até a publicação de regramento específico da ANEEL, Resolução Normativa 61/2004 (a Resolução Normativa ANEEL 360/2009 e hoje, em vigência os procedimentos estabelecidos na Resolução Normativa ANEEL n°. 414/2010 – Capítulo XVI), quando, ainda se depara com condições inadequadas em relação aos direitos dos consumidores.

PALAVRAS-CHAVE

PID (pedido de indenização por danos), Resolução ANEEL 61/2004, Resolução ANEEL 360/2009, Resolução ANEEL 414/2010, SGO (Sistema de Gestão de Ouvidoria).

- INTRODUÇÃO

- OBJETIVO

Este trabalho tem por objetivo apresentar dados do período anterior e posterior à publicação da Resolução Normativa ANEEL 61/04, promovendo comparativo dos resultados e sugerindo algumas adequações ao órgão regulador, visando compatibilizar este regramento ao Código de Defesa do Consumidor, numa melhor forma de relacionamento entre concessionário e seus clientes, tomando por base a experiência vivenciada anteriormente.

- SINOPSE

Apresentar dados do período anterior e posterior à publicação da Resolução 61/04 (alterada pelas Resoluções Normativas ANEEL n°s.360/2009 e 414/2010 – Capítulo XVI), promovendo comparativo dos resultados e sugerindo algumas adequações ao órgão regulador.

- DESENVOLVIMENTO

A seguir, serão apresentados os documentos-base utilizados pela então CSPE na fiscalização e controle dos processos de ressarcimento de danos, caracterizados pelo acordo firmado com as concessionárias paulistas, em vigência até o ingresso da Resolução Normativa ANEEL 61, também apresentada e comentada.

- ANÁLISE DE RESSARCIMENTO DE DANOS ELÉTRICOS ATRAVÉS DA CARTILHA DE ATUAÇÃO DA CSPE

Quando o concessionário, ao responder solicitação de ressarcimento do consumidor, exigir previamente à sua decisão final, um ou mais orçamentos para avaliação do reparo solicitado, estará se comprometendo à efetivação do ressarcimento solicitado.

Para a comprovação da qualidade do serviço prestado ao consumidor na data e horário contidos no pedido ressarcimento, o concessionário deverá apresentar gráficos e registros que comprovem, de forma inequívoca, a inexistência de problemas de desempenho do sistema elétrico.

No caso do dano ter sido originado por um terceiro agente, cabe à concessionária, em primeira instância, indenizar seu consumidor em decorrência do dano ter sido viabilizado pelos meios físicos da rede da concessionária.

- O INDEFERIMENTO SE CARACTERIZARÁ QUANDO:

O concessionário não dispuser de registro de ocorrência para o alimentador e transformador de suprimento à unidade consumidora do reclamante, sendo a mesma a única solicitação existente para esta data, horário e local. O registro de ocorrência mencionado é caracterizado por qualquer forma de registro, tanto aqueles decorrentes do contato dos consumidores (telefone, e-mail, carta, balcão de agência, etc.) quanto àqueles decorrentes de falhas de desempenho ou de ocorrências no sistema próprio ou do sistema interligado com influência no desempenho do sistema supridor daquela unidade consumidora.

Estiver configurado que a potencialidade do evento registrado não seja suficiente para causar o dano a que se solicita o ressarcimento em função das características do equipamento danificado. Ficou acordado que a configuração da potencialidade de eventos, de uma forma geral, deve ser evidenciada através de estudos específicos e contar com as particularidades decorrentes da rede, inerentes ao fornecimento da unidade consumidora solicitante, a ser caracterizado através de conclusão de projetos de P&D cooperativo.

- ANÁLISE DE RESSARCIMENTO DE DANOS ELÉTRICOS DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 061/2004, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO 360/2009

Diferentemente da Cartilha PID, este ato regulamentar foi consolidado após consulta e audiência pública, amplamente divulgadas, mas com pouca representatividade de órgãos de defesa do consumidor e representantes de consumidores em geral.

A Resolução ANEEL 061/04 não se aplica a consumidores atendidos em tensão superior a 2,3 kV. Foi estabelecido que o consumidor tem prazo de 90 dias corridos a contar da data provável da ocorrência do dano elétrico do equipamento, assim passa o mesmo a ter o dever de fornecer o mínimo de informações à concessionária, tais como: data e horário provável da ocorrência do dano; relato do problema apresentado pelo equipamento; descrição e características gerais do equipamento danificado.

A fim de estabelecer procedimento para a análise de PID solicitado pelo consumidor, adotaram-se os seguintes procedimentos:

As concessionárias elaboraram normas internas contemplando os procedimentos referentes ao ressarcimento, inclusive mantendo os processos em registro por um período mínimo de 5 anos.

A concessionária passa a ter de comprovar a existência ou não do nexo de causalidade, ou seja, verificar se o evento causaria o dano no equipamento pleiteado. A Resolução prevê, ainda, que descargas atmosféricas e sobretensões oriundas da energização de circuitos não eximem a concessionária da responsabilidade do pagamento.

O consumidor passa a poder optar entre a inspeção do equipamento no local ou numa assistência técnica habilitada pela concessionária.

A resposta ao consumidor não deve ultrapassar o prazo de 30 dias.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Se o consumidor efetuar o reparo do equipamento sem autorização prévia da concessionária, antes do prazo de 10 dias estabelecido na Resolução ANEEL 360, que veio a substituir a Resolução ANEEL 61, essa não se responsabiliza pelo ressarcimento.

Quanto houver o indeferimento do pedido, fica estabelecida a obrigatoriedade das razões da negativa. Para este caso, a concessionária tem a obrigação de informar ao consumidor sobre o direito de formular reclamação junto à sua Ouvidoria e, na seqüência, à Agência Fiscalizadora Estadual.

- COMPARATIVO ENTRE A CARTILHA PID E A LEGISLAÇÃO VIGENTE

Com a instituição do dispositivo legal, vigente em todo o território nacional, alguns conceitos fixados pela cartilha foram modificados e, em certos pontos, abolidos, conforme demonstra o comparativo:

CARTILHA PID	RESOLUÇÕES 61/2004 e 360/2009
Elaborada pela Comissão de Serviços Públicos de Energia, em 11/2000	Elaboradas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, em 04/2004 e 04/2009
Mesmo não havendo registro de ocorrência, o pedido pode ser deferido	Não havendo ocorrência, o pedido é indeferido
Mais de um pedido de ressarcimento aberto para a mesma data e circuito, PID deferido	É necessária existência da ocorrência; caso contrário o PID é indeferido
Considera a hipótese de queima quando ocorre um “pisca” – PID deferido	Da mesma forma, são considerados todos os tipos de ocorrência
Necessidade de data exata do dano	Data exata e horário provável do dano
Danos causados por terceiros, a concessionária é imediatamente responsável, havendo possibilidade de direito de regresso da concessionária	Danos causados por terceiros, a concessionária tem responsabilidade imediata, desde que comprovado que a ocorrência causou o dano
Prazos estabelecidos pelo contrato de concessão (20 dias)	Prazos estabelecidos na própria resolução (60 dias = Res.61; de 20 a 30 dias = Res.360)
O consumidor pode efetuar o reparo do equipamento sem autorização da concessionária	O consumidor não pode efetuar o reparo do equipamento sem autorização da concessionária ou até aguardar o prazo de 10 dias previsto para vistoria
O reparo pode ser feito em qualquer oficina de manutenção	O reparo pode ser feito em oficina autorizada pela concessionária ou entregar orçamento de terceiros
Aplica-se a todos os consumidores	Não se aplica a consumidores atendidos em tensão superior a 2,3 kV
Prevê a utilização de programas de análise aperfeiçoados para concessionárias que possuem, a fim de comprovação do nexos de causalidade	Prevê a comprovação do nexos, independentemente de programas de análise
Não prevê danos morais e lucros cessantes	Não prevê danos morais e lucros cessantes

- AS MODIFICAÇÕES NA OUVIDORIA COM A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

Com a aplicação da Resolução ANEEL 061/2004, houve a necessidade de serem modificados os processos de análise, pela equipe técnica de Ouvidoria, uma vez que o novo instrumento, em certos casos, é subjetivo, como na forma de caracterizar a inexistência do nexos causal.

Verificou-se, também, que o número de processos considerados improcedentes aumentou de forma significativa, após a publicação da Resolução ANEEL 061/04, permanecendo no mesmo patamar com a vigência da atual Resolução ANEEL 360/2009, como demonstram os gráficos a seguir.

Figura 1 – Fonte: SGO – ANEEL; Elaboração: própria

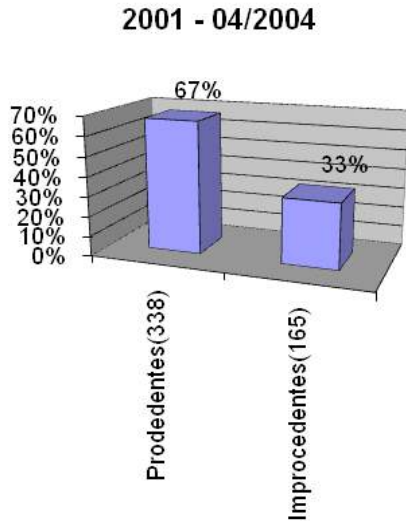


Figura 2 – Fonte: SGO – ANEEL; Elaboração: própria

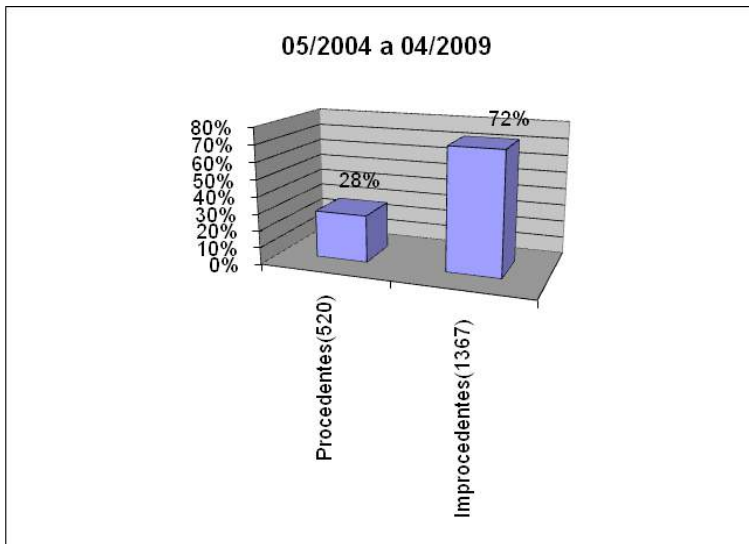


Figura 3 – Fonte: SGO – ANEEL; Elaboração: própria

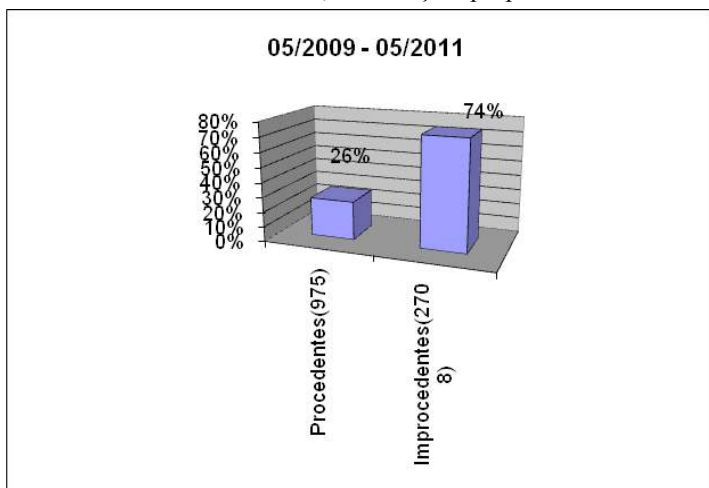
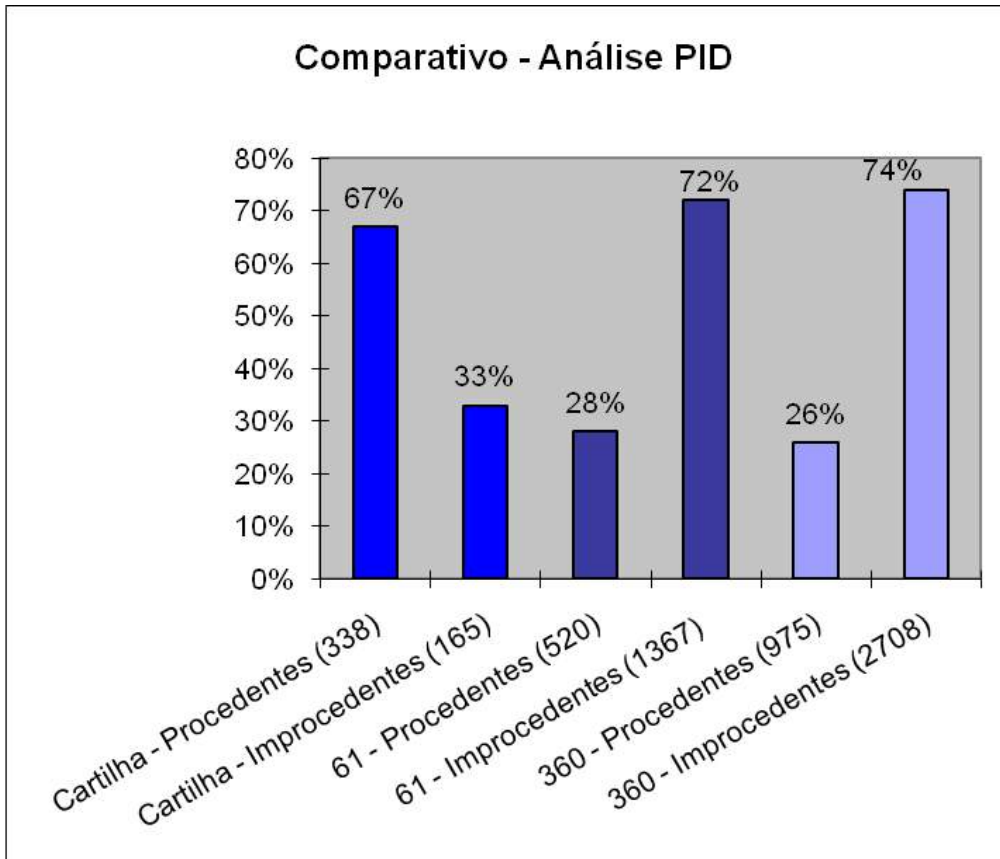
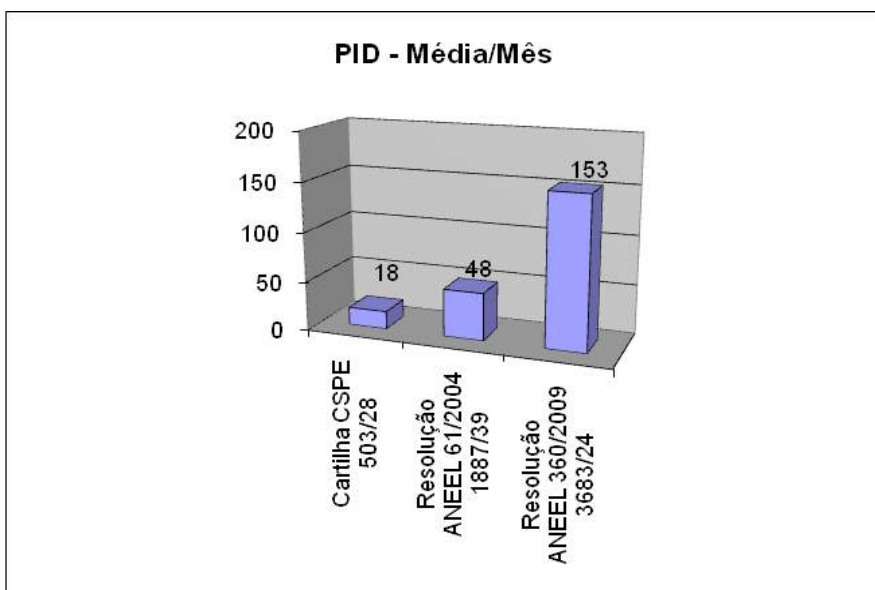


Figura 4 - Fonte: SGO – ANEEL; Elaboração: própria



Evidencia-se, ainda, um aumento no número de registros após a publicação da Resolução ANEEL 360/2009, muito em função do blackout ocorrido em novembro/2009 e com a divulgação pela mídia em geral sobre os direitos dos consumidores em obterem o ressarcimento dos equipamentos.

Figura 5 - Fonte: SGO - ANEEL; Elaboração: própria



- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo ato realizado pela Agência Reguladora Nacional, assim como suas Agências Estaduais, tem como princípio adequar a prestação de serviços, a fim de satisfazer as condições de continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia, expedindo os atos necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela legislação em vigor, observando o disposto na legislação vigente de proteção e defesa do consumidor.

Em vista disso, foi elaborada a Cartilha PID pela CSPE e, posteriormente, a Resolução ANEEL 061/2004, modificada pela Resolução ANEEL 360/2009, na qual se verifica a diminuição de prazos para a conclusão do processo, além da inserção na legislação de índice de atualização do valor a ser ressarcido.

Pode-se concluir por meio da análise comparativa entre a Cartilha e as Resoluções ANEEL 061/04 e 360/2009 (que modifica a anterior), que tanto a legislação específica quanto o procedimento adotado pela Agência Estadual anterior à regulação, não atendem de forma satisfatória aos padrões e anseios de ambas as partes envolvidas na questão.

A Cartilha PID, numa análise mais profunda, possui elementos mais favoráveis ao consumidor ao mesmo tempo em que exige maior rigor nas ações da concessionária, no intuito de provar sua não responsabilidade pelo dano. Entretanto, a legislação vigente proporciona as concessionárias, a adoção de procedimentos menos exigentes para a comprovação de ocorrência.

Considerando a exposição dos dados e informações obtidas após avaliação da Ouvidoria da ARSESP, seguem algumas sugestões (grifadas) para alterações na Resolução vigente.

- DAS CONDIÇÕES PARA A SOLICITAÇÃO DE RESSARCIMENTO

Resolução ANEEL 61 - Art. 4º: O consumidor tem o prazo de 90 (noventa) dias corridos, a contar da data provável da ocorrência do dano elétrico no equipamento, para solicitar o ressarcimento à distribuidora, devendo fornecer, no mínimo, os seguintes elementos:

I - data e horário provável da ocorrência do dano;

Podendo ser acatada a solicitação quando o consumidor comprovar que estava ausente no período em que o dano pode ter ocorrido

- OUTRAS SUGESTÕES

Deveria ser incluído na legislação um artigo sobre a obrigatoriedade da concessionária em divulgar sobre os direitos e deveres do consumidor, de forma ampla e nos veículos de comunicação que atingem a maioria da população, principalmente a população econômica e socialmente menos favorecida, por meio de rádio, informe nas faturas de energia e mesmo na “fila de espera” (URA) do telefone de atendimento.

Essa divulgação inicial poderia ser feita de forma simples, com uma “chamada”, para que o público em geral tenha ciência de que houve alteração nos critérios estabelecidos anteriormente a essa Resolução.

Ainda, considerando o princípio de isonomia no tratamento das questões pertinentes ao setor, justamente para não ferir esse princípio, todas as concessionárias deveriam atender, em um determinado prazo, estabelecido pela ANEEL, às exigências quanto ao desenvolvimento de ensaios/testes adequados aos equipamentos eletro- eletrônicos no sentido de tornar conhecida a suportabilidade dos mesmos às variações das condições de fornecimento propiciados pela rede elétrica.

Os projetos poderiam estar enquadrados nos programas de P&D, tornando-os mais confiáveis e com menor possibilidade de erro.

Parcerias poderiam ser formadas com as concessionárias do Estado de São Paulo, sabendo-se existir alguns estudos/experimentos que permitem um procedimento único, visando a equilibrar o quadro apresentado após a instituição da Resolução.

A troca de experiências com fabricantes de equipamentos e com órgãos metrológicos oficiais, além de convênios com estações meteorológicas, é importante para a constante melhoria do processo.

As sugestões, idéias e experiências que motivaram a realização deste trabalho, podem contribuir, de forma significativa, para a melhor adequação dos procedimentos existentes, chegando a um resultado mais satisfatório e confiável e fazendo com que ocorra, com as medidas apresentadas, maior equilíbrio no processo de avaliação dos pedidos de ressarcimento por danos.

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Resoluções Normativas ANEEL n.ºs. 61/2004 e 360/2009; Resoluções Normativas ANEEL n.ºs. 456/2000 e 414/2010

Cartilha PID CSPE

Contratos de Concessão

Informações técnicas das equipes de Ouvidoria e Fiscalização da ANEEL/ARSESP

INVESTIMENTO PRIVADO NO SETOR DE ENERGIA DO BRASIL: EVOLUÇÃO E DETERMINANTES

Marcelo Costa e Gisele Ferreira Tiryaki*

Faculdade de Ciências Econômicas Universidade Federal da Bahia Praça 13 de Maio, no. 06
Piedade – Salvador – Bahia

E-mail de contato: marcelofcosta1@gmail.com e gtiryaki@ufba.br

* Os autores gostariam de agradecer ao apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e do Finance, Economics and Urban Development Department do Banco Mundial.

RESUMO

Desde o início da década de 90, o setor privado passou a ter uma posição de destaque em termos de investimento e gerenciamento de projetos de infraestrutura no Brasil, particularmente no setor de energia. Em um contexto de crescentes restrições orçamentárias do setor público, a necessidade de se promover a qualidade e a eficiência operacional dos serviços de infraestrutura, essenciais para estimular a produtividade e a competitividade de uma economia, foi a principal motivação para se estimular um crescente engajamento do setor privado em projetos de energia. O presente artigo teve por objetivo analisar o perfil do investimento privado no setor de energia do Brasil ao longo do período entre 1993 e 2009, avaliando seu desempenho, verificando a existência de tendências em nível nacional e regional e identificando os fatores, principalmente no que diz respeito à governança institucional, que foram determinantes para o envolvimento de investidores privados neste setor.

Palavras-Chave: Investimento Privado, Energia, Instituições Legais

ABSTRACT

Since the early 1990s, the role of the private sector in investing and managing infrastructure projects in Brazil has grown in importance, particularly in the energy sector. The need to promote better quality and operational efficiency of infrastructure services in the context of growing public budget constraints has been the main reason to engage private sponsorship of energy projects. This paper analyzed the profile of private investment in energy projects in Brazil between 1990 and 2009, evaluating its performance, identifying sectoral trends both at national and regional levels, and investigating the determinants of private sponsorship, particularly with regards to institutional governance.

Keywords: Privatization, Energy, Legal Institutions JEL Classification: Q4; L33; G38

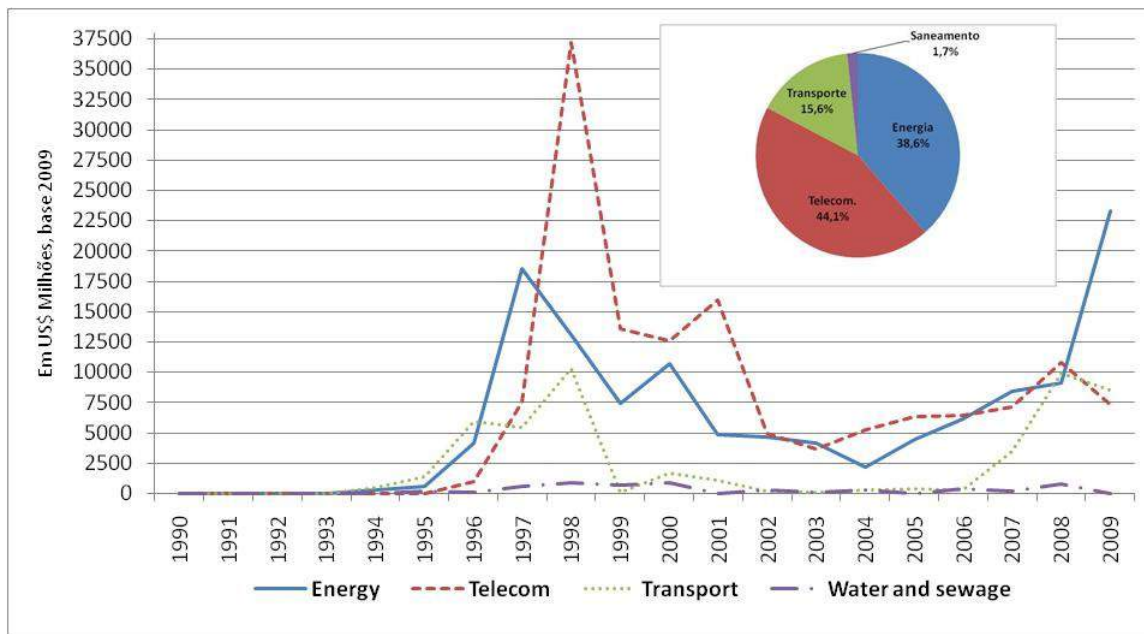
INTRODUÇÃO

A oferta e a qualidade dos serviços de infraestrutura são determinantes para a produção e o comércio de bens e serviços, influenciando assim a produtividade, custos e competitividade de uma economia. Trabalhos empíricos têm demonstrado a importância do investimento em infraestrutura para a promoção do crescimento econômico (Reinikka e Svensson, 1999; Guasch e Kogan, 2001; Calderon e Serven, 2003; Guasch, 2004). Desde o início da década de 90, vários países em desenvolvimento vêm delineando políticas que estimulem a participação do setor privado em projetos de infraestrutura, em virtude da necessidade de incrementar a qualidade e a eficiência operacional dos serviços de infraestrutura em um contexto de crescentes restrições orçamentárias do setor público.

Por muitos anos, a participação do setor privado no investimento em infraestrutura do Brasil foi um tema controverso. Apesar da entrada do capital nacional ou internacional, no setor ser considerada interessante como forma de se acelerar o processo de crescimento do país, prevalecia a ideia que setores estratégicos de infraestrutura, particularmente energia e telecomunicações, deveriam permanecer na tutela do Estado. Desta forma, desde a segunda metade dos anos 30 até o início dos anos 90, verificou-se uma diminuição gradativa da participação privada no setor de energia em detrimento de uma intensa inserção do Estado. Somente a partir de 1993 que o setor privado voltou a participar de forma mais ativa em termos de investimento e gerenciamento de projetos de infraestrutura, particularmente no setor de energia.

De acordo com dados do BANCO MUNDIAL (2011a), recursos da ordem de US\$ 317 bilhões foram direcionados a projetos de infraestrutura com participação do setor privado no Brasil entre 1993 e 2009; deste total, o setor de energia absorveu US\$ 122 bilhões (ou 39% do investimento total, perdendo somente para o setor de telecomunicações, que atraiu 44% do investimento)¹.

Não obstante o fluxo de recursos ter decrescido de forma substancial com a Crise Asiática em 1997, esta tendência vem sendo revertida desde 2004. Particularmente em 2009, a participação do setor privado em projetos de energia cresceu de forma significativa, conforme ilustrado na Figura 1.



Fonte: Banco Mundial (2011a)

Figura 1 – Investimento Privado em Projetos de Infraestrutura no Brasil: 1990 – 2009

O presente artigo tem por objetivo analisar o perfil do investimento privado no setor de energia do Brasil ao longo do período entre 1990 e 2009, avaliando seu desempenho, verificando padrões e tendências em nível nacional e regional, e identificando os fatores, principalmente no que diz respeito à governança institucional, que facilitaram ou dificultaram o envolvimento de investidores privados neste setor.

Barreiras macroeconômicas, políticas e institucionais são relevantes para setores em que o volume de investimentos é elevado e com longo prazo de maturação, em que a especificidade dos ativos eleva o risco associado à perda futura no poder de barganha (*obsolescing bargain*) e em que presença de economias de escala e escopo implica em maior intervenção regulatória do governo (e.g. manipulação de tarifas com objetivos não necessariamente associados à promoção da eficiência operacional).

Investimentos no setor de energia enquadram-se nas circunstâncias descritas acima. A tecnologia utilizada em projetos de eletricidade e gás natural, principalmente em transmissão e distribuição, envolve um elevado volume de custos irreversíveis e investimento em ativos com

¹ O setor de energia engloba as atividades de geração, transmissão e distribuição de eletricidade e de transporte e distribuição de gás natural.

baixo valor em termos de usos alternativos. Na ausência de elementos que garantam a implementação futura de contratos pré-estabelecidos, o governo pode impor restrições nos preços, requerer investimentos adicionais e implementar outras medidas que representam, em última instância, o comprometimento dos ativos e da rentabilidade inicialmente pactuada (ver BERGARA, HENISZ e SPILLER, 1997; JENSEN e BLANC-BRUDE, 2006).

O setor de energia também envolve a produção de um insumo essencial à atividade econômica de um país. Portanto, além de enfrentar o risco de oportunismo por parte do governo descrito acima, existe a pressão de grupos de interesse (consumidores individuais e industriais) para que as tarifas garantam apenas um retorno mínimo ao investidor e não sejam reajustadas com frequência.

Espera-se, portanto, que empresas privadas considerando a possibilidade de investir em infraestrutura tendem a direcionar recursos para países onde há garantias que o contrato inicialmente estabelecido não será abandonado. Ou seja, para haver um maior estímulo ao investimento do setor privado, é necessário não somente a existência de regulação favorável, mas a certeza de que as “regras do jogo” não serão modificadas unilateralmente.

Por consequência, questões como estabilidade política, respeito aos preceitos legais, eficácia no combate à corrupção, proteção à propriedade, qualidade da regulação (políticas pró-mercado) e eficiência governamental (provisão de serviços públicos, qualidade da burocracia, credibilidade na execução de políticas delineadas, competência dos servidores públicos e nível de independência destes para com pressões políticas) são relevantes para o investimento privado. Como salientado por Serven (1996), Easterly e Serven (2003) e Pargal (2003), estabilidade e confiança no arcabouço regulatório e no ambiente de negócios reduzem a percepção de risco por parte dos investidores e são formas mais eficientes de estímulo à participação do setor privado em infraestrutura do que outros incentivos de investimento (e.g. subsídios).

Alguns autores já demonstraram a conexão entre qualidade institucional e performance de setores de infraestrutura, mas a maior parte dos estudos não avaliaram o impacto das instituições sobre o fluxo de recursos privados para projetos em infraestrutura (ver Bergara, Henisz e Spiller (1997), Henisz (2002) e Cubbin e Stern (2005)). Banerjee, Oetzel e Ranganathan (2006), por sua vez, utilizando dados em painel de países em desenvolvimento, apresentaram evidência que a proteção aos direitos de propriedade e a qualidade da burocracia são os principais determinantes de investimentos em infraestrutura com participação do setor privado, embora também apontem para o fato de que a corrupção elevada aparenta atrair maior fluxo de investimento em infraestrutura. Tiryaki (2008a, 2008b), no entanto, apresentou evidência que indicadores de governança mais robustos, inclusive de controle da corrupção, estimulam o investimento do setor privado em projetos de infraestrutura quando a análise é realizada com dados em cross section².

Assim, além de mapear o processo de investimento de infraestrutura de energia no Brasil entre 1993 e 2009, o presente trabalho identifica a relevância dos indicadores de governança e outros fatores considerados relevantes para o investimento privado em energia no país. Para tanto, o trabalho está organizado da seguinte forma: a segunda seção traça um breve histórico do setor de energia, enquanto a terceira seção apresenta o perfil do investimento privado no setor de energia do Brasil ao longo do período entre 1993 e 2009, avaliando seu desempenho e verificando a existência de tendências a nível nacional e regional. A quarta seção identifica as variáveis estatisticamente relevantes para o envolvimento de investidores privados no setor de energia do Brasil, traçando um paralelo com os resultados empíricos de trabalhos anteriores. A quinta seção apresenta as considerações finais.

BREVE HISTÓRICO DO SETOR DE ENERGIA DO BRASIL

Apontado como um dos motores do desenvolvimento do país, por muito tempo o setor energético brasileiro vem enfrentando dificuldades, frustrando as expectativas de crescimento do país. Várias estratégias têm sido utilizadas para promover o setor, seja com o engajamento de investidores privados, seja com a gestão estatal. Embora o setor tenha experimentado crescimento expressivo e inovações tecnológicas ao longo do tempo, ainda hoje o investimento no setor é aquém das necessidades de expansão da economia e, nas últimas décadas,

² A discrepância dos resultados em painel e da análise em cross section pode estar refletindo a forma como o indicador de controle da corrupção é estimado. Neste sentido, o presente trabalho testa indicadores de várias fontes para ver qual resultado prevalece.

problemas de abastecimento emergem sempre que o país experimenta crescimento econômico mais acelerado.

De 1880 a 1900, o suprimento de eletricidade no Brasil era realizado por pequenas empresas privadas, que atendiam a iluminação de locais públicos e atividades econômicas como mineração, agricultura e indústria manufatureira (ver Baer e McDonald, 1997; Gomes et al, 2002). Em 1883, mais precisamente, a primeira central elétrica com 52 kW entrou em operação no Rio de Janeiro (RJ), utilizando como combustível a queima do carvão, enquanto a primeira central hidrelétrica foi inaugurada em Diamantina (MG). Nos anos que se seguiram, novas centrais elétricas foram inauguradas e, como resultado da crescente utilização da energia elétrica como força motriz nos serviços de transporte e manufatura, o país experimentou um crescimento de 800% no número de estabelecimentos industriais entre os anos de 1809 e 1909 (Gomes et al, 2002).

Inicialmente, as companhias de fornecimento de eletricidade eram empresas locais de pequeno porte, com capital predominantemente nacional e que podiam produzir apenas para autoconsumo ou para consumidores privados pouco expressivos do ponto de vista do mercado. De acordo com Baer e McDonald (1997), estabeleceu-se uma concessão de 40 anos para prestação de serviços de bonde elétrico na cidade de São Paulo em 1897 e, em função da demanda da empresa concessionária por eletricidade, foi criada, em 1899, a empresa São Paulo Railway Light and Power Company Ltd., de capital canadense. A Light, como ficou conhecida, iniciou um processo de expansão de suas atividades, adquirindo concorrentes e concentrando uma significativa participação no mercado. Em 1904, a Light criou uma subsidiária para atuar no Rio de Janeiro e, em pouco tempo, se tornou monopolista nos mercados de geração e distribuição de energia elétrica, transporte público, gás e telefonia fluminenses.

Ainda de acordo com Baer e McDonald (1997), as primeiras duas décadas do século XX foram marcadas por intensas disputas entre a Light e empresas menores, como a Companhia das Docas de Santos. Como a empresa canadense gozava de privilégios com relação ao setor político nacional, a situação de monopólio se tornou relativamente fácil de ser administrada. Porém, a presença da Light se dava predominantemente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro; em 1920, outras 343 empresas de energia elétrica operavam mediante contratos de concessão em outros municípios brasileiros. Em 1924, o mercado brasileiro passou por um processo de concentração, com a entrada da empresa American Foreign Power Company Ltd. (Amforp), que adquiriu pequenas distribuidoras pelo país e passou a dividir o mercado de energia quase em sua totalidade com a Light.

Durante a década de 30, o esgotamento do modelo agroexportador brasileiro e a crise resultante da quebra da Bolsa de Nova Iorque levaram ao fortalecimento do nacionalismo no país. Em 1934, foi decretado o Código de Águas, a primeira legislação para energia no Brasil. De acordo com Baer e McDonald (1997), três aspectos fundamentais de funcionamento do setor foram alterados: (i) as empresas somente poderiam operar mediante concessão do governo federal por um período de trinta anos (não mais noventa), com o controle da empresa sendo revertido para o estado no final deste período; (ii) fusões e aquisições foram proibidas; e (iii) a cláusula-ouro, que permitia às empresas, em especial à Light, fazerem reajustes nas tarifas de acordo com a cotação do ouro, foi extinta. Ainda de acordo com Baer e McDonald (1997) e Gomes et al (2002), o Estado brasileiro passou a ter uma postura mais ativa na regulação do mercado e as tarifas passaram a ser estabelecidas segundo os custos históricos e com uma taxa de remuneração de 10%, ao contrário do que defendiam as empresas privadas, que reivindicavam tarifas fixadas segundo os custos de reposição de capital.

Com o desestímulo ao investimento privado gerado pelas mudanças no setor, nas décadas de 30 e 40, o Brasil passou por racionamentos de energia em função da oferta insuficiente do insumo, gerando gargalos na atividade produtiva. Assim, em 1946, foi criado o Plano Nacional de Eletrificação, que enfatizava a importância do estabelecimento de usinas de pequeno e médio porte e de melhorias nas linhas de conexão, além de posicionar o estado como coordenador dos investimentos a serem realizados no setor. Ainda na década de 40, foi criada a Companhia Hidrelétrica do São Francisco (CHESF), responsável pela geração e distribuição de energia na região nordeste do país (ver Baer e McDonald, 1997; Gomes et al, 2002).

No fim da década de 40, diversos esforços foram feitos para o desenvolvimento nacional. Em 1947, o Plano Salte (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) foi lançado com o intuito de coordenar investimentos públicos anuais e a meta estabelecida para o setor elétrico era aumentar o potencial de 1500 MW para 2800 MW em seis anos (ver Baer e McDonald, 1997; Gomes et al, 2002). Foi formada, já em 1951, a Comissão Mista Brasil – Estados Unidos para o Desenvolvimento Econômico (CMBEU), composta por técnicos, políticos e empresários de

ambos os países. A comissão identificou alguns problemas estruturais que causavam o desequilíbrio entre demanda e oferta de energia: o forte crescimento industrial das duas últimas décadas, a urbanização acelerada, o rigoroso controle tarifário e mudanças na matriz energética (substituição crescente da lenha e do carvão pelo petróleo e energia elétrica). A Comissão ainda frisou a necessidade de criação de uma instituição responsável por financiamentos de grande porte e longo prazo. Neste mesmo ano, foi criado o Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDE, mais tarde BNDES), que até hoje é a principal fonte de financiamento para projetos no setor de energia.

Com o Plano de Metas (1956-61), o Estado passou a atuar ainda mais na área de infraestrutura. Como resultado das iniciativas da década anterior, o setor público e privado brasileiros e o capital estrangeiro investiram em áreas importantes da infraestrutura nacional. No caso do setor de energia, 84,1% da meta de investimentos para os anos entre 1956 e 1961 foi realizado. Nesse período, houve um aumento de 2506,7 MW em potência instalada e o grande responsável pelo sucesso foi o BNDES, com financiamentos relativos a 46,3% do total de inversões, de acordo com Gomes et al (2002). É importante ressaltar que os setores de energia e transporte, que representavam 71% do total investido no Plano de Metas, ficaram sob responsabilidade integral do Estado (ver Rezende, 1999).

As décadas de 50 e 60 foram decisivas para a consolidação do setor público como investidor. Nesse período, foram criadas algumas das grandes empresas do setor, como Furnas, CEMIG, ESCELSA e CELUSA. Em 1962, o congresso brasileiro aprovou a criação da Eletrobras, holding responsável pela administração do sistema elétrico brasileiro e, em 1966, as centrais elétricas de São Paulo foram unificadas em uma única empresa, dando origem à CESP (ver Baer e McDonald, 1997).

No final da década de 60, com regime militar se consolidando, o país iniciou um forte processo de crescimento econômico, com taxas médias em torno de 10% ao ano (Rezende, 1999). Nesse período, o investimento estatal em hidrelétricas e linhas de transmissão foi significativo. Ainda nos anos 70, as tarifas cobradas pelas empresas distribuidoras de energia foram unificadas, o que possibilitou a transferência de receitas de empresas superavitárias para deficitárias. Para fazer isso, o governo instituiu a Conta Consumo de Combustível (CCC) e a Reserva Global de Reversão (RGR). No entanto, com as dificuldades econômicas atravessadas pelo país já na década de 80, algumas empresas se viram impossibilitadas de arcar com seus compromissos em função da unificação de tarifas, do crescente consumo, da elevada inflação e endividamento externo. O investimento diminuiu de forma significativa e o país necessitava de novos projetos de geração e transmissão.

No início dos anos 90, observou-se uma mudança na estratégia do governo, com a liberalização e o processo de privatização de empresas estatais, incluindo as empresas de energia. Em 1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), agência responsável pela regulamentação do setor elétrico, foi criada e representou um marco na reestruturação do setor de energia. O objetivo era, além de garantir a qualidade do serviço e modicidade tarifária, estabelecer um arcabouço legal estável que garantisse o investimento no setor de energia. No entanto, o lento processo de fortalecimento institucional da ANEEL e de instituição das normas do setor levou a um atraso nos investimentos com participação do setor privado, particularmente no segmento de geração de eletricidade. Em 2001, a falta de investimento e um volume pluviométrico particularmente baixo levaram o país a uma crise de abastecimento.

Desde então, o setor passou por um processo de reestruturação com o objetivo de eliminar gargalos e promover uma operacionalização mais eficiente (ver Costa e Pereira Filho, 2004). As fontes de energia renováveis passaram a receber maiores incentivos e, em 2002, o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas (PROINFA) foi criado, com o objetivo de estimular a construção de usinas eólicas, de biomassa e pequenas centrais hidrelétricas (PCHs), através de incentivos fiscais e facilidade de financiamento. A criação de mercados regulados, a desverticalização das empresas de distribuição e a criação de organismos de monitoramento, como a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e o Comitê de Monitoramento do Setor (CMSE), garantiram uma maior segurança ao investidor e permitiram que novos agentes entrassem no mercado. No final de 2006, a implementação do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) também representou um incentivo ao surgimento de novos projetos, particularmente de geração e transmissão, com a realização de novos leilões de energia, incentivos fiscais e mecanismos de facilitação na contratação de crédito.

Em relação ao setor de gás natural, em 1993, diversas distribuidoras de gás começaram a operar em vários estados brasileiros, sendo estabelecidas como empresas de economia mista nas quais

o estado detinha 51% das ações, enquanto a Petrobras e uma empresa privada dividiam de forma igual a participação remanescente. O poder de monopólio da distribuição de gás, que pertencia inicialmente à união, foi atribuído aos estados pela Constituição de 1988.

O PERFIL DO INVESTIMENTO PRIVADO EM PROJETOS DE ENERGIA NO BRASIL

De acordo com dados do Banco Mundial (2011a), o Brasil, juntamente com China e Índia, têm se destacado, dentre os países em desenvolvimento, no envolvimento do setor em projetos de energia: de um total de US\$ 570 bilhões de investimentos em projetos de energia com participação do setor privado implementados em países em desenvolvimento entre 1990 e 2009, 21% foram direcionados ao Brasil, 13% à Índia e 9% à China³.

Os primeiros investimentos do setor privado em energia, ainda que pouco representativos, somente começaram a ser implementados no Brasil a partir de 1993 (ver Figura 2). O lançamento do Plano Nacional de Desestatização em 1990, a estabilidade econômica provida pelo Plano Real em 1994 e a criação da ANEEL em 1996 contribuíram decisivamente para estimular um maior envolvimento do setor privado no setor de energia. O investimento, que em 1995 havia sido de apenas US\$566 milhões chega a US\$18,5 bilhões em 1997.

Essa tendência de crescimento se reverte de forma significativa a partir de 1998, fruto da instabilidade tanto doméstica quanto no mercado internacional. As sucessivas crises financeiras no sudeste Asiático, na Rússia e na Argentina, além da crise cambial que ocorreu no Brasil em 1999, fizeram com que o investimento se contraísse de forma expressiva, alcançando o nível mais baixo em 2004. O declínio no investimento, como apontado anteriormente, juntamente ao baixo índice pluviométrico, foram os principais determinantes da crise de racionamento; a momentânea recuperação no investimento que pôde ser observada em 2001 refletiu apenas os esforços do governo em reverter o quadro de déficit de energia (e.g. Programa Prioritário das Termelétricas – PPT).

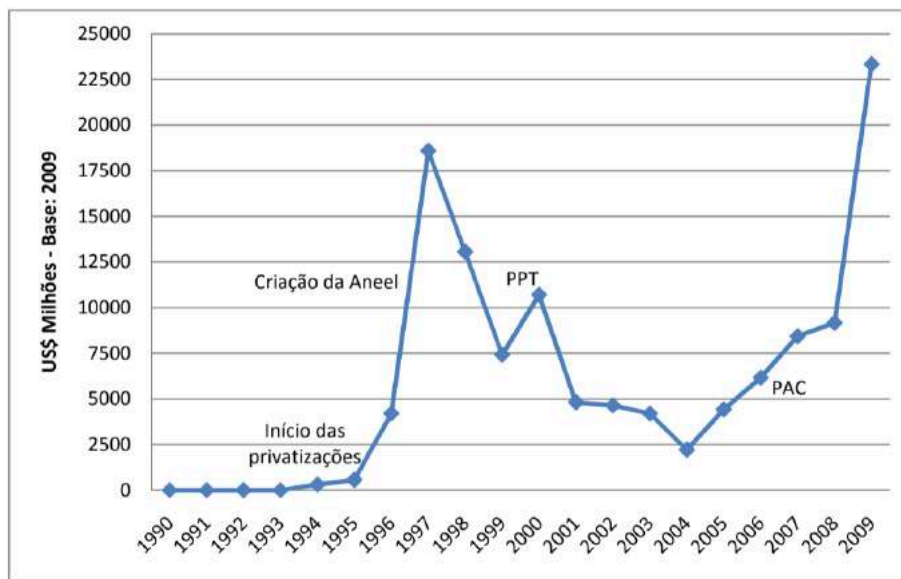


Figura 2 – Investimento Privado em Projetos de Energia no Brasil: 1990 – 2009

Até 2001, o investimento em novos projetos de geração, excluindo-se investimentos adicionais realizados nas empresas de energia que haviam sido privatizadas e que também atuam com geração, havia sido de US\$10,45 bilhões, totalizando 35 projetos com capacidade total de 11539

³ Estes valores representam investimentos em projetos com a participação do setor privado que obtiveram financiamento comprovado (com recursos internos dos participantes ou de terceiros). O volume de investimentos não reflete somente recursos privados, mas também recursos públicos, quando os projetos são implementados sob forma de parcerias público-privadas.

MW⁴. Este total, que representou uma média de 1800 MW/ano, se mostrou muito aquém do considerado necessário para atender a demanda, ou 3500 MW/ano (ver Tendências Consultoria, 2003).

Somente a partir de 2005, os investimentos com participação do setor privado começaram a reagir. A continuidade da estabilidade econômica e o cenário internacional favorável garantiram que o volume de inversões em energia consolidasse sua tendência ascendente. A crise de 2008, mesmo desaquecendo o setor, não reverteu a trajetória crescente e, em 2009, o setor experimentou um boom de investimento, quando grandes projetos de geração começaram a ser construídos, como as hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio (\$5,3 bilhões e \$6,8 bilhões em investimentos, respectivamente), a termelétrica Porto Pecém I e II (\$2 bilhões), além de vários projetos de geração de pequeno porte a partir da biomassa da cana de açúcar.

A expansão dos investimentos privados no setor nos últimos anos pode ser relacionada com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), implementado em duas fases: uma em 2007 e outra em 2010. Tal iniciativa do governo federal representou um esforço de eliminar gargalos para o crescimento da economia brasileira, através de medidas de desoneração tributária, combinadas a ações para tornar a administração fiscal mais dinâmica (Pêgo e Campos Neto, 2008). O PAC pode ser dividido em três frentes: infraestrutura logística, que envolve o aprimoramento e construção de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos e aeroportos; infraestrutura energética, responsável por projetos de geração, distribuição e transmissão de energia elétrica e produção, exploração e transporte de petróleo, gás natural e combustíveis renováveis; e infraestrutura social e urbana, referente à inversões em saneamento, habitação e transporte público. Os investimentos previstos para o período entre 2007 e 2010 são R\$ 58,3 bilhões para logística, R\$ 274,8 bilhões para energia e R\$ 170,8 bilhões para social e urbana⁵.

A Natureza dos Projetos de Energia com Participação do Setor Privado

Os projetos de energia podem ser classificados em concessões, greenfield e privatizações. Nas concessões, o setor privado assume o risco financeiro e operacional do projeto, que envolve reabilitação ou expansão de ativos já existentes e cuja propriedade é mantida usualmente com o governo; no caso de greenfield, trata-se de projetos novos, com propriedade do setor privado ou do governo; enquanto as privatizações envolvem a transferência de propriedade dos ativos para o setor privado.

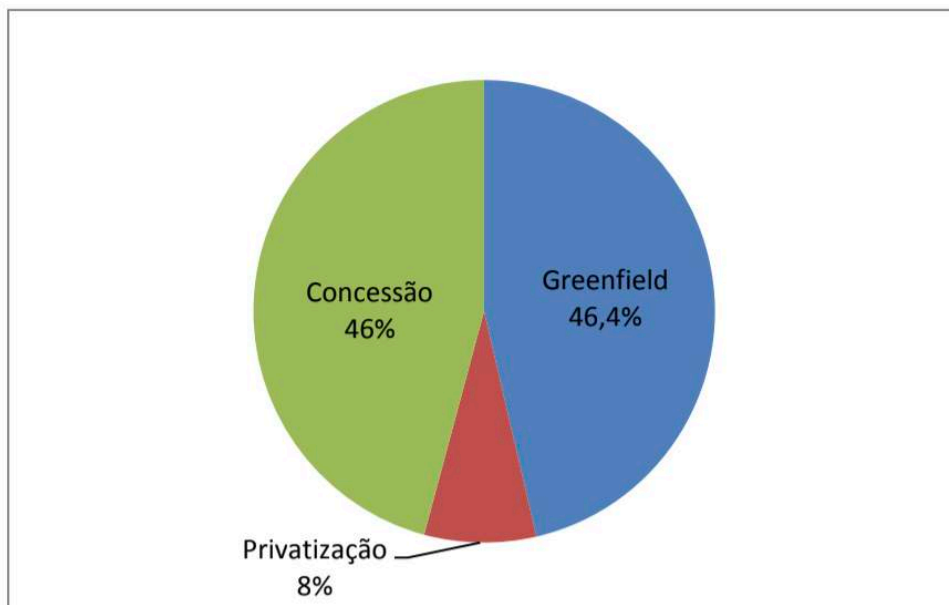
No caso do setor de energia do Brasil, o volume de investimento com envolvimento do setor privado em projetos do tipo greenfield é quase idêntico aos investimentos direcionados para concessões (ver Figura 3). No primeiro caso, o valor é de US\$ 56.6 bilhões enquanto que as concessões representam US\$ 55.9 bilhões. Somando as concessões às privatizações (US\$ 9.5 bilhões) é possível perceber que as inversões referentes a novos projetos são inferiores ao que foi investido em estruturas já existentes. Essa discrepância fica ainda mais evidente quando levamos em consideração que, do total investido em novos projetos, 21% foi direcionado para apenas dois projetos geração, localizados no Rio Madeira, região norte do país. Alguns fatores podem justificar esta tendência, dentre eles destacam-se:

- Grandes projetos de geração e transmissão estão sendo empreendidos exclusivamente pela Chesf, Cemig e Furnas, dentre outras estatais;
- O esgotamento do potencial hidrelétrico de algumas regiões como Nordeste e Sudeste, nas quais grandes projetos (tanto privados, quanto estatais) já ocupam os principais rios. Neste sentido, além de se buscar a expansão do potencial hidrelétrico das regiões centro-oeste e norte com a construção de mega projetos, observa-se a crescente implementação de projetos de geração a partir de biomassa, que são projetos de pequeno porte, e, em menor escala, de parques eólicos e PCHs.

Concessão - 46%
Greenfield - 46,4%
Privatização - 8%

⁴ O banco de dados não permite discriminar o investimento das empresas que operam com geração, transmissão e distribuição de eletricidade em seus diversos segmentos.

⁵ Dados disponíveis em <http://www.brasil.gov.br/pac/investimentos>.



Fonte: Banco Mundial (2011a)

Figura 3 – Investimento Privado em Projetos de Energia no Brasil por Tipos de projetos: 1990 – 2009

Os projetos exclusivamente de geração são a maior fatia do investimento do setor privado em projetos de energia elétrica (ver Figura 4). Quase a totalidade dos projetos de geração é greenfield, com algumas exceções como Gerasul e CESP. Todos os projetos que envolvem somente transmissão de energia também são novos investimentos, enquanto que projetos de distribuição ou que envolvem mais de um segmento da cadeia produtiva referem-se às privatizações e concessões de ativos de antigas estatais.

Em gás natural, o volume investido em distribuição refere-se a dois tipos de projetos: empresas estaduais de distribuição canalizada de gás que foram estabelecidas sob forma de economia mista e, por essa razão, foram incluídas no banco de dados⁶; contratos de concessão estabelecidos com empresas privadas nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo. O investimento em transporte de gás natural, por sua vez, refere-se a dois gasodutos oriundos do Uruguai e da Bolívia.

⁶ Na maioria dos casos, o setor privado detém 25% do controle societário dessas empresas.

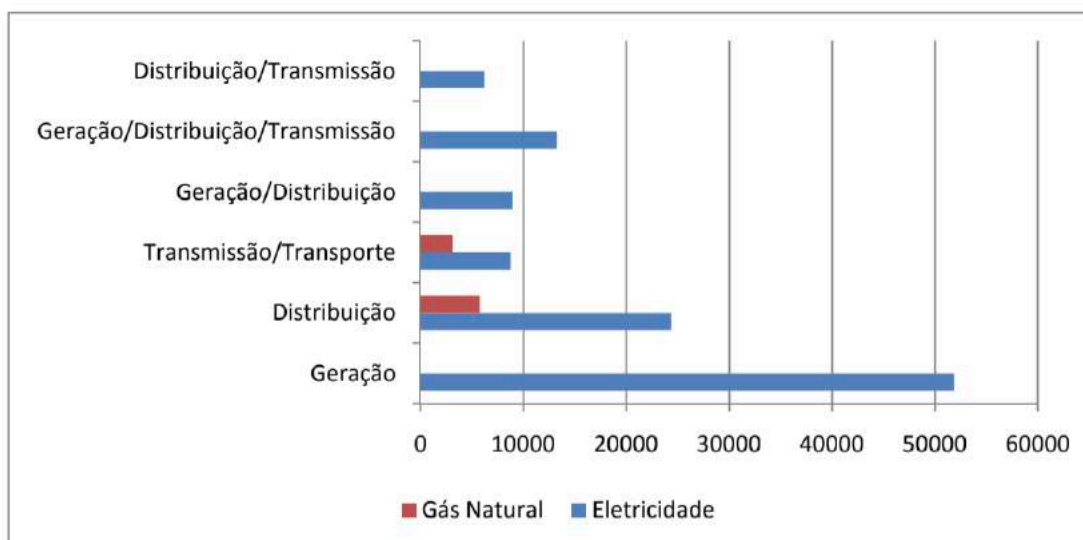


Figura 4 – Investimento Privado em Projetos de Energia no Brasil por Segmento: 1990 – 2009

Outro ponto a ser destacado é a origem do capital privado que vem sendo direcionado para projetos de energia no país. A Tabela 1 lista as principais empresas privadas nacionais e estrangeiras e o volume de investimento com o qual estão comprometidas⁷.

Dentre as empresas nacionais de destaque, estão construtoras de porte, como Odebrecht, Camargo Corrêa e Alusa, que possuem atuação destacada em outros setores de infraestrutura, além de energia. As demais empresas com desempenho evidenciado são originalmente atuantes em setores de siderurgia e mineração e vêm diversificando suas atividades e investindo no setor de energia (e.g. Vale, Votorantim e EBX); e empresas que atuam essencialmente no setor de energia, como CPFL Energia e TAESA (parceria da Cemig e de um fundo de investimento privado). Por fim, nota-se a presença do fundo de investimento FIP Brasil Energia (gerido pela instituição financeira UBS Pactual) e o fundo de pensão do Banco do Brasil, o Previ; fundos de investimento têm facilitado a alavancagem de vários projetos nos diversos setores de infraestrutura.

Em relação aos investidores estrangeiros, a francesa Suez ocupa posição de destaque, seguida da metalúrgica Alcoa. As empresas espanholas são também presença marcante, tanto nos segmentos de transmissão, quanto de geração de eletricidade, enquanto a portuguesa EDP (Energias de Portugal) tem se destacado na implementação de projetos de geração eólica. Observa-se que, no caso dos investidores estrangeiros, são, em sua grande maioria, empresas que atuam essencialmente no setor de energia.

Tabela 1 – Principais Empresas Privadas Atuando em Projetos de Energia (2009)

Empresa	País de Origem	US\$ bilhões	Empresa	País de Origem	US\$ bilhões
Odebrecht	Brasil	7,1	Suez	França	9,7
Camargo Correa	Brasil	6,2	Alcoa	EUA	3,9
CPFL Energia	Brasil	4,1	EdP	Portugal	2,8
EBX	Brasil	3,0	Iberdrola	Espanha	2,1

⁷ Salienta-se que os valores de investimento não refletem o volume de investimento que cada companhia efetivamente se comprometeu a realizar, mas o volume de investimento dos projetos nos quais elas participam (que podem ser em joint ventures).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Vale	Brasil	2,8	Abengoa	Espanha	1,8
Votorantim	Brasil	2,6	El Paso Corporation	EUA	1,8
Previ	Brasil	2,0	Elecnor	Espanha	1,4
Alusa	Brasil	1,5	State Grid Corporation	China	1,0
TAESA	Brasil	0,99	Cobra Group	Espanha	0,82
FIP Brasil Energia	Brasil	0,93	Isolux	Espanha	0,82

Fonte: Banco Mundial (2011a)

Distribuição Geográfica dos Investimentos em Energia

O investimento privado em energia não se mostra homogêneo alocado pelos diversos estados ou regiões do país, refletindo a concentração não somente das potencialidades para geração de energia do país em alguns estados, mas também das atividades econômicas.

Observa-se que o estado de São Paulo, por exemplo, lidera em volume de investimentos com o envolvimento de agentes privados em termos globais (ver Figura 5)⁸. O elevado volume de comprometimento de investimento deve-se às empresas concessionárias de distribuição de eletricidade (também é o caso do estado do Rio de Janeiro, 3º colocado no ranking): de um total de US\$ 38.1 bilhões investidos nesses estados, apenas pouco mais de três bilhões foram direcionados a novos empreendimentos.

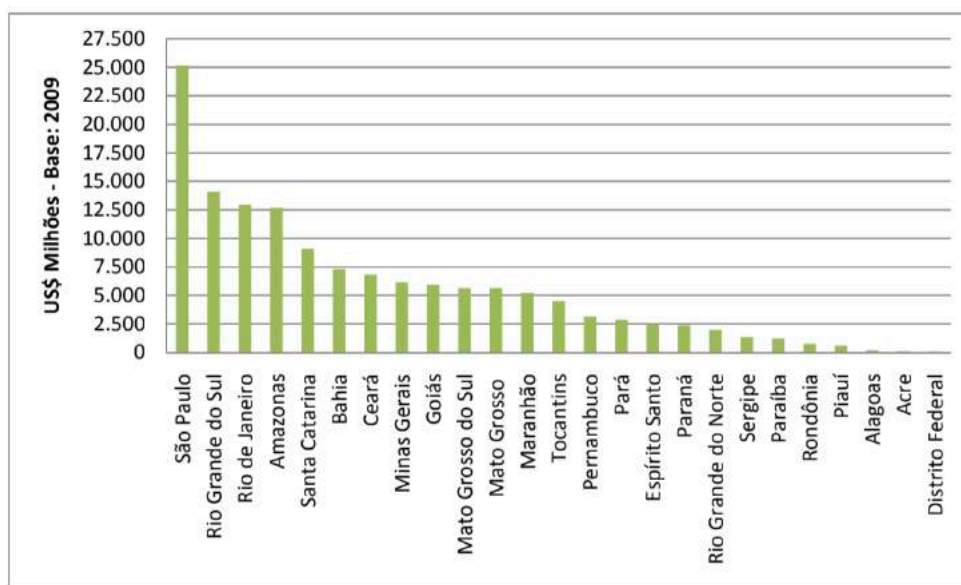


Figura 5 – Distribuição do Investimento Privado em Projetos de Energia entre Estados Federais: 1990 – 2009

⁸ Quando projetos envolvem mais de um estado ou região, os investimentos foram contabilizados em cada local. Por essa razão, evitou-se somar o investimento de todos os estados ou regiões, pois se teria duplicação de projetos. Alguns exemplos são: a hidrelétrica de Estreito, localizada no rio Tocantins, entre os estados do Maranhão e Tocantins e, respectivamente, nas regiões Nordeste e Centro-oeste; as onze PCHs pertencentes à empresa Ersa Engenharia, localizadas nos estados de Minas Gerais e Santa Catarina, que figuram no banco de dados como um projeto único sem discriminação do investimento por usina; a hidrelétrica de Foz do Chapecó, localizada entre os estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina; e, obviamente, todas as linhas de transmissão que ligam centrais de distribuição em diferentes localidades.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O mesmo já não acontece, por exemplo, em estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Apesar das privatizações (Gerasul e RGE, por exemplo), a quantidade de novos projetos representa aproximadamente metade do investimento total desses dois estados (US\$ 11,5 bilhões versus US\$ 23 bilhões). O estado do Amazonas, que figura em quarta posição dentre os estados com maior volume de investimento, somente mais recentemente obteve tal destaque, em função da presença de duas usinas hidrelétricas de elevado porte localizadas na bacia amazônica (o investimento total no estado é de US\$ 12.6 bilhões, enquanto que as usinas de Jirau e Santo Antônio respondem por 96% deste valor).

Também no Maranhão, somente dois projetos representam metade do investimento total de US\$ 5.2 bilhões: a hidrelétrica de Estreito (US\$ 1.9 bilhão) e a termelétrica do Porto de Itaqui (US\$ 900 milhões). Na Região Nordeste, os estados da Bahia e Ceará são os melhores colocados, destacando-se, particularmente, os parques eólicos cearenses, nos quais houve um comprometimento de investimento de cerca de US\$1 bilhão.

Enquanto Minas Gerais e Goiás despontam como os estados com o maior número de projetos de novas linhas de transmissão, as inversões em geração hidrelétrica no centro-oeste do país apontam para uma tendência ao aproveitamento de novas bacias hidrográficas. Foram implementados, no período de análise, 21 novas unidades hidrelétricas nos estados de Tocantins, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás, um investimento de cerca US\$ 6 bilhões.

Os demais estados que figuram no ranking têm uma característica em comum: as inversões referentes às privatizações das empresas distribuidoras de energia têm um peso muito mais significativo no investimento total do que os projetos em novas instalações.

Quando se leva em consideração o investimento per capita em cada estado, no entanto, Santa Catarina e Rio Grande do Sul merecem destaque (Figura 6). Com uma população conjunta de 23.1 milhões de pessoas, os dois estados, com pouco mais de 30 novos projetos (número alto se comparado ao restante) e uma matriz energética mais saturada que a de estados que se encontram à frente no ranking – como Amazonas, Tocantins, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso – respondem por um investimento per capita de US\$ 1.700 e US\$ 1.380 dólares, respectivamente. O bom desempenho do estado do Amazonas deve-se, novamente, aos investimentos nas usinas de Jirau e Santo Antônio; excluindo-se esses projetos, o investimento per capita reduziria de US\$ 4.510 para apenas US\$ 140.

O investimento em novos projetos hidrelétricos nos estados do centro-oeste (usualmente de grande porte, requerendo altos montantes de investimento) são a causa para que Tocantins, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso estejam em evidência.

São Paulo, por sua vez, não aparece tão bem posicionado, ocupando apenas a 14ª posição no ranking (US\$ 680 dólares por habitante). Tal fato decorre da elevada densidade populacional do estado e pelo fato de que o aproveitamento do potencial de geração hidrelétrica no estado já estar perto do limite, não havendo tantas oportunidades de investimentos de grande porte como nos estados das regiões norte e centro-oeste. Outra razão para o desempenho menos expressivo do estado de São Paulo é que projetos de geração a partir da biomassa, particularmente da cana de açúcar, que vem sendo crescentemente implantados no estado pelo setor privado, envolvem um menor volume de investimentos.

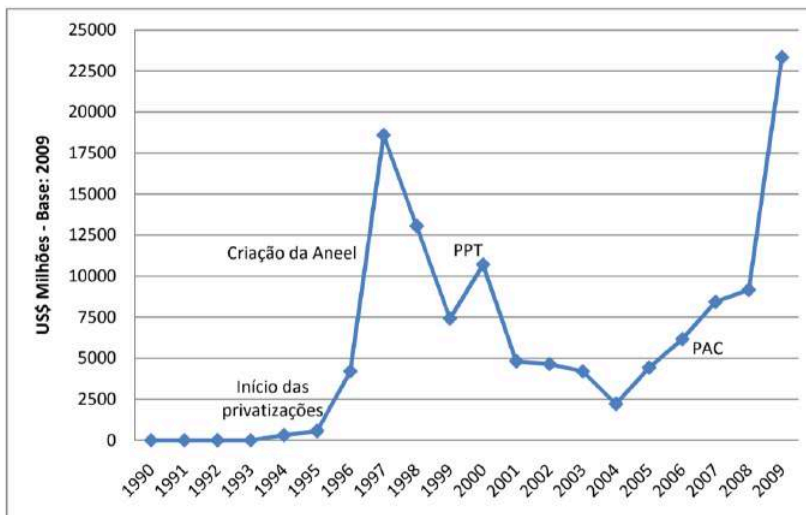


Figura 6 – Distribuição do Investimento Privado per Capita em Projetos de Energia entre Estados Federais: 1990 – 2009

É possível, também, analisar a distribuição do investimento global e per capita por região do país. Em termos globais, o Sudeste é a que recebeu o maior volume de investimento (Figura 7): US\$ 45 bilhões, sendo que Rio de Janeiro e São Paulo respondem por 82% deste montante. Em segundo lugar aparece a região Nordeste, com um volume significativo de investimentos em termelétricas: US\$ 6 bilhões. Já a região Sul, que ocupa a 3ª colocação, se destaca por ter o maior volume de investimento em usinas eólicas e elevado número de projetos em novas instalações.

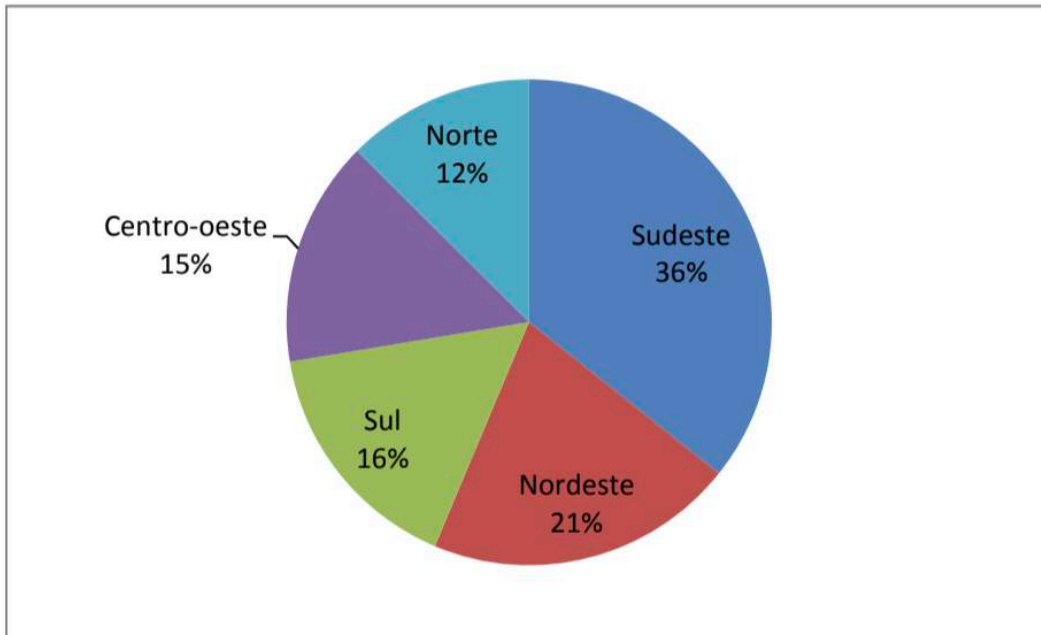


Figura 7 – Distribuição do Investimento Privado por Regiões: 1990 – 2009

Em termos de investimento per capita, o Centro-Oeste lidera seguido do Norte com valores de US\$ 1.500 e US\$ 1.460 por habitante, respectivamente (ver Figura 8). Tal situação ocorre devido à baixa densidade populacional das duas regiões aliada aos altos investimentos que foram feitos, principalmente em hidroeletricidade.

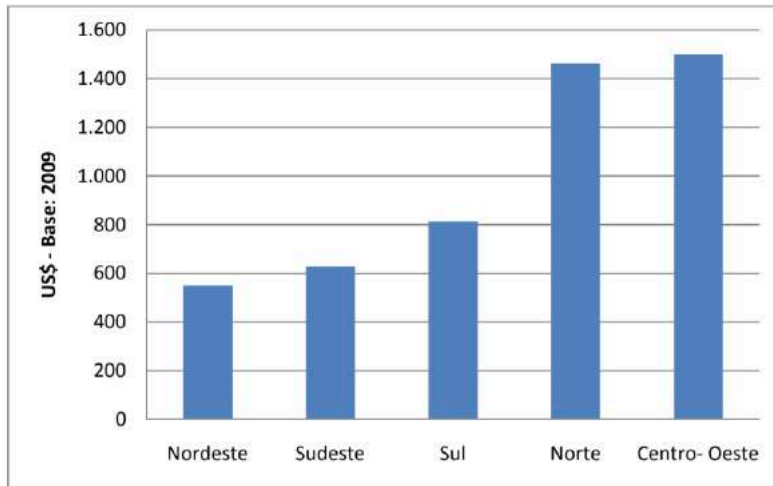


Figura 8 – Distribuição do Investimento Privado per Capita em Projetos de Energia entre Regiões: 1990 – 2009

A região Sul ocupa a terceira colocação, com um investimento per capita de US\$ 810. O desapontamento fica por conta da região Nordeste, que mesmo tendo uma população consideravelmente menor que a do sudeste aparece em quinto e último lugar, com um investimento por habitante de US\$ 550 dólares contra US\$ 620 dólares do Sudeste.

Perfil dos Investimentos em Geração de Energia com a Participação do Setor Privado

A matriz elétrica brasileira é predominantemente hidrelétrica, com as usinas termelétricas atuando principalmente em momentos de pico de consumo (ver BEN, 2010). Os investimentos privados em geração seguem, portanto, o padrão esperado: do total investido em novas unidades de geração, 72% foi direcionado a hidrelétricas, 24% para termelétricas e 4% para usinas eólicas. Na região Nordeste, observou-se um predomínio da geração térmica nos novos projetos envolvendo o setor privado, em função, principalmente, do esgotamento das possibilidades de aproveitamento do potencial hídrico na região (ver Figura 7). Alguns exemplos de grandes unidades térmicas construídas com envolvimento privado são Itaqui, Nova Olinda e Tocantinópolis, no Maranhão, e Porto Pecém I e II, no Ceará.

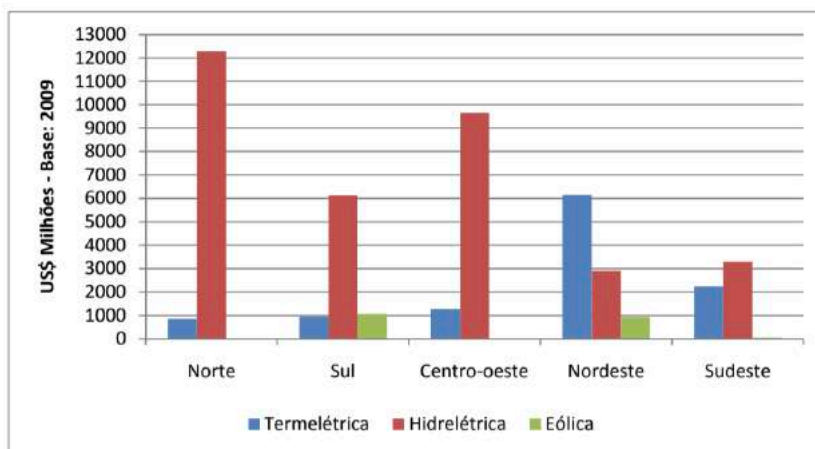


Figura 7 – Distribuição do Investimento Privado por Fonte de Energia: 1990 – 2009

A região Sudeste ocupa a 2ª posição no ranking de geração térmica, mas com quase um terço do investimento feito no Nordeste. Destaca-se, contudo, o predomínio de geração térmica a biomassa nesta região, com vários projetos sendo desenvolvidos, mas que envolvem menor volume de investimento e, por isso, não apresentam representatividade. Na região Centro-Oeste, o investimento em térmicas restringe-se quase que totalmente à usina Cuiabá, que sozinha responde por mais da metade do investimento na região. Salienta-se, contudo, que essa usina encontra-se sem funcionamento, em função da suspensão do fornecimento de gás oriundo da Bolívia.

A tendência recente a um maior aproveitamento da bacia hidrográfica amazônica alavancou os investimentos em unidades de geração hídrica nas regiões Norte e Centro-Oeste do país. Como apontado anteriormente, as Usinas de Jirau e Santo Antônio respondem por quase a totalidade do investimento na região Norte, enquanto que, no Centro-Oeste, as usinas de Estreito e Luis Eduardo Magalhães (ou Lajeado) lideram como os projetos com maior volume de investimentos (15% do total investido na região). Na região Sul, destacam-se os novos projetos de geração hidrelétrica de grande porte implementados nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, como a Hidrelétrica de Itá com US\$ 1.2 bilhão investidos e um potencial de 1450 MW.

No caso da geração eólica, somente foram implementados projetos nas regiões Nordeste, Sul e Sudeste, já que o potencial eólico brasileiro localiza-se principalmente na região litorânea do país (ver Pereira e Lima, 2008). Na região Sul, evidencia-se os parques eólicos das empresas espanholas Impsa e Elecnor: os Parques de Água Doce e Bom Jardim da Serra em Santa Catarina, com investimento de US\$ 720 milhões e potencial de 218 MW; e o Parque de Osório no Rio Grande do Sul, com investimento de US\$ 325 milhões e potencial de 150 MW.

No Nordeste, os parques eólicos implantados no estado do Ceará respondem por cerca de metade do investimento em geração eólica na região; os demais projetos foram implantados no Rio Grande do Norte, estado brasileiro com maior potencial para geração de energia eólica (ver Pereira e Lima, 2008). Já na região Sudeste, a despeito do seu potencial, somente uma pequena unidade foi instalada no estado do Rio de Janeiro, com um investimento de US\$ 65 milhões.

DETERMINANTES DO INVESTIMENTO PRIVADO NO SETOR DE ENERGIA

Vários trabalhos empíricos têm se dedicado a identificar os principais fatores que estimulam o maior envolvimento do setor privado em projetos de infraestrutura. Em um contexto de restrições orçamentárias do governo, e considerando a importância que o investimento em infraestrutura tem para o crescimento econômico do país, o presente trabalho procurou identificar os principais elementos que têm contribuído para a participação do setor privado no setor de energia do Brasil.

Tendo em vista o restrito número de observações disponíveis, pois o banco de dados disponibiliza dados anuais apenas para o período de 1993 a 2009, a análise baseou-se em verificar o grau de correlação entre o investimento privado no setor de energia do Brasil com as diversas variáveis apontadas por trabalhos empíricos como relevantes. Obtém-se, assim, um indicativo, ainda que preliminar, dos principais determinantes do investimento privado em infraestrutura e verifica-se, também, se os resultados para o Brasil estão em conformidade com os resultados encontrados para outros países em desenvolvimento.

A literatura aponta que a existência de um arcabouço regulatório estável, a estabilidade política e macroeconômica e a credibilidade das políticas governamentais reduzem o risco de expropriação formal e informal e estimula o investimento privado (ver Bergara, Henisz e Spiller (1997), Henisz (2002), Cubbin e Stern (2005), Pargal (2003), Banerjee, Oetzel e Ranganathan (2006) e Tiryaki (2008a e 2008b)).

Instituições sólidas, aliadas a boas condições macroeconômicas são responsáveis pela alavancagem das inversões em infraestrutura, graças à percepção por parte do setor privado de que existe um cenário propício ao investimento. Setores estratégicos como energia, sofrem com a incerteza e o alto risco, decorrentes da especificidade dos ativos envolvidos. Por isso, a presença de instituições que garantam segurança e proteção à propriedade privada, boas condições de financiamento, baixa volatilidade econômica e celeridade quanto a assuntos burocráticos é fundamental para que projetos do porte de Jirau, Santo Antônio e Estreito concretizem-se.

Na primeira parte desta seção, serão definidos os indicadores utilizados, enquanto a segunda parte apresenta os resultados encontrados com a análise estatística.

Aspectos Relevantes para o Investimento Privado no Setor de Energia: Definições

Uma variedade de indicadores foi utilizada para avaliar a importância da qualidade institucional para o investimento privado em energia. Esses indicadores procuram medir a qualidade da governança e do ambiente para negócios em um país:

- **Tradição Legal (LEIS):** essa variável mede a tradição de cada país no que se refere a preceitos legais e de ordem; ou seja, mede o nível de confiança e respeito que os indivíduos têm para com a regulação. Indica-se, por exemplo, a qualidade dos mecanismos que permitem que (i) os contratos sejam cumpridos; (ii) os direitos de propriedade sejam garantidos; (iii) a polícia e o poder judiciário sejam eficazes; e (iv) a probabilidade de crime e violência seja reduzida;
- **Qualidade da regulação (REGQUAL):** esse indicador reflete a percepção dos agentes econômicos sobre a habilidade do governo em delinear e implementar medidas que viabilizem e estimulem o desenvolvimento do setor privado;
- **Eficiência do Governo (GOVEFIC):** medem-se, aqui, as percepções sobre a qualidade na provisão de serviços públicos, qualidade da burocracia, credibilidade na execução de políticas delineadas, competência dos servidores públicos e nível de independência destes para com pressões políticas;
- **Gastos do Governo (GASTOGOV):** esta variável é calculada com a fração do produto interno bruto (PIB) que é direcionada ao consumo do governo e a transferências (elevados gastos do governo, como definido, implicariam, a princípio, em um menor volume de recursos a serem direcionados para o financiamento de investimentos);
- **Controle da Corrupção (CORRUP):** esta variável é uma estimativa da existência de mecanismos que limitam a utilização do poder político para ganho privado (inclui-se, aqui, corrupção ativa e passiva e captura do governo pela elite ou interesses privados);
- **Estabilidade macroeconômica (INFMED):** investidores resistem em direcionar recursos para países de economia instável, principalmente quando o horizonte de investimento é prolongado. No setor de energia, particularmente, existe um agravante adicional, pois governos de países com taxas de inflação elevadas frequentemente manipulam preços de insumos energéticos, como forma de conter altas gerais de preços.
- **Valor transacionado na bolsa (BOLSA):** o valor transacionado na bolsa de valores com uma fração do PIB foi utilizado como indicador do nível de desenvolvimento do mercado de capitais;
- **Spread da Taxa de Juros (SPREAD):** medida do custo de financiamento, esta variável é calculada como a diferença entre a taxa de juros de empréstimos e a taxa de remuneração de depósitos bancários.

As primeiras cinco variáveis descritas acima representam aspectos de governança, sendo que, dentre estas, as primeiras três variáveis foram obtidas no banco de dados Governance Indicators (BANCO MUNDIAL, 2011b), enquanto a quarta e a quinta tiveram por fonte o Index of Economic Freedom (HERITAGE FOUNDATION, 2011). As três últimas variáveis representam indicadores da estabilidade e do ambiente de negócios de um país, tendo por fonte o banco de dados World Development Indicators (BANCO MUNDIAL, 2011c).

Foram incluídas nas análises estatísticas variáveis representando outros fatores que determinam os investimentos em cada setor de infraestrutura, quais sejam⁹: o logaritmo do nível da renda per capita expressa em termos de paridade de poder de compra (RENDA), a participação percentual da indústria no PIB (INDUSTRIA) e a razão entre o PIB e a unidade de utilização de energia (EFENERG)¹⁰.

Como salientado por BERGARA, HENISZ e SPILLER (1997), países com renda elevada tendem a atrair mais investimentos no setor de energia, visto que a demanda potencial por eletricidade e gás natural tende a ser mais elevada, o mesmo ocorrendo em países onde a representatividade da indústria em relação ao PIB é maior (quanto mais representativo o setor industrial, maior o potencial para cogeração e maior demanda por eletricidade).

Finalmente, a inclusão da variável representando a eficiência energética permite levar em consideração a possibilidade que investimentos tendem a fluir de forma mais representativa para países em que a utilização de energia em relação ao PIB é reduzida (maior potencial de crescimento da demanda por energia).

⁹ A não ser que seja indicado diferentemente, os dados dessas variáveis foram obtidos em BANCO MUNDIAL (2011c).

¹⁰ Valor expresso em US\$ (paridade do poder de compra) por kg de óleo equivalente.

Resultados da Análise Estatística

Os resultados da análise de correlação entre as variáveis acima descritas e o investimento privado em projetos de energia (PPIEN) estão apresentados na Tabela 2. Dentre as possíveis variáveis determinantes selecionadas, as seguintes evidenciaram uma correlação relevante com PPIEN: CORRUP, INFMED, INDUSTRIA e EFENERG. Com menor representatividade, destacaram-se BOLSA e RENDA.

É interessante notar que os indicadores de robustez institucional não apresentaram correlação significativa com o investimento privado no setor de energia, com exceção da variável de controle da corrupção, que se mostrou significativamente correlacionada como o investimento privado, mas com sinal diferente do esperado. Os resultados indicaram que o investimento privado tende a se elevar quanto menor o controle da corrupção, resultado que somente foi obtido por Banerjee, Oetzel e Ranganathan (2006). Avaliações empíricas em cross section com países em desenvolvimento, no entanto, apresentam uma forte correlação positiva entre robustez institucional e investimento privado em infraestrutura (ver Tiryaki 2008a e 2008b).

Destaca-se, também, a importância da estabilidade macroeconômica como fator favorecedor para o investimento privado no setor de energia, assim como também o escopo do mercado de capitais e o nível de renda da população. À medida que o processo inflacionário no Brasil foi controlado, criou-se um incentivo ao investimento no setor: a taxa média de inflação é negativamente relacionada com o investimento privado em energia e essa correlação é estatisticamente relevante. Já o volume transacionado em bolsa de valores é positivamente correlacionado com o investimento privado em energia, indicando que um mercado de capitais robusto favorece o financiamento de projetos. Também o nível de renda é positivamente correlacionado com o investimento no setor de energia com participação do setor privado: a demanda em potencial por energia, representada pela renda per capita de um país, é um fator de grande relevância na determinação do nível de investimento no setor de energia.

Por fim, salienta-se a elevada correlação entre o investimento no setor de energia e o indicador de intensidade energética e a participação do setor industrial no PIB, muito embora os sinais dessa correlação sejam surpreendentes. Os resultados apontam para um maior nível de investimento do setor privado em energia quanto menor o nível de intensidade energética e quanto menor o setor industrial. Esse resultado contrário ao esperado pode estar refletindo, na verdade, o fato de que a elevação na participação do setor privado no setor de energia do Brasil ocorreu paralelamente a um processo de perda de participação da indústria no PIB, em função da perda de competitividade no setor (logo, um declínio na intensidade energética). Somente com a realização de testes em que possamos eliminar esse problema de endogeneidade permitiria concluir sobre uma possível relação dessas variáveis com o investimento privado no setor de energia, mas o número limitado de observações inviabiliza tal análise.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 2 – Correlação em Pares

	PPIEN	LEIS	REGQUAL	GOVEFI	GASTOGO	CORRU	INFME	BOLS	SPREA	REND	INDUSTRI	EFENER
	L		L	C	V	P	D	A	D	A	A	G
PPIEN	1.000											

LEIS	0.326	1.000										
	(1.036											
)	-----										
REGQUAL	0.027	0.697	1.000									
	(0.080	(2.913										
))	-----									
GOVEFI	-0.053	-0.112	-0.014	1.000								
	(-	(-										
	0.159)	0.337)	(-0.041)	-----								
GASTOGO	-0.295	-0.057	0.558	-0.025	1.000							
V	(-	(-										
	1.113)	0.172)	(2.019)	(-0.076)	-----							
CORRUP	-0.759	-0.477	-0.238	0.644	0.030	1.000						
	(-	(-										
	4.198)	1.629)	(-0.735)	(2.523)	(0.108)	-----						
INFMED	-0.840	0.357	0.597	0.093	0.355	0.547	1.000					
	(-	(1.147										
	5.785))	(2.230)	(0.281)	(1.370)	(2.357)	-----					
BOLSA	0.448	-0.058	-0.585	0.015	-0.827	-0.354	-0.512	1.000				
	(1.877	(-					(-					
)	0.173)	(-2.161)	(0.044)	(-5.296)	(-1.365)	2.532)	-----				
SPREAD	0.208	0.200	0.651	-0.185	0.722	-0.552	-0.029	-0.475	1.000			
	(0.704	(0.578				(-	(-					
))	(2.426)	(-0.531)	(3.456)	(-2.198)	0.096)	1.790)	-----			
RENDA	0.402	-0.119	-0.705	0.082	-0.887	-0.155	-0.591	0.917	-0.656	1.000		
	(1.641	(-					(-	(9.743				
)	0.360)	(-2.980)	(0.248)	(-6.911)	(-0.567)	3.107))	(-2.880)	-----		
INDUSTRI	-0.732	-0.692	-0.506	0.421	-0.023	0.525	0.938	-0.413	-0.528	-0.511	1.000	
A	(-	(-					(11.518	(-		(-		
	4.024)	2.876)	(-1.760)	(1.394)	(-0.082)	(2.224))	1.925)	(-2.064)	2.521)	-----	
EFENERG	-0.725	0.295	-0.071	-0.653	-0.115	0.345	0.813	-0.282	-0.548	-0.286	0.683	1.000
	(-	(0.816					(-	(-		(-		
	3.649))	(-0.189)	(-2.284)	(-0.385)	(1.219)	(5.583)	1.176)	(-1.964)	1.194)	(3.739)	-----

CONCLUSÃO

A importância do setor privado como forma de viabilizar o investimento no setor de energia e, por consequência, o crescimento da atividade econômica, em um contexto de crescentes restrições orçamentárias do setor público, torna necessário identificar mecanismos que garantam a atuação do investidor privado como indutor do processo de crescimento, oferecendo garantias e estímulos ao investidor e regulando e incentivando a competição.

A análise dos dados do investimento em projetos no setor de energia com participação do setor privado apresentada neste trabalho permitiu identificar tendências a nível regional e nacional, além de apontar para os principais fatores que estão associados com um maior investimento no setor. Observou-se que o investimento foi direcionado para novos projetos e para concessões quase que na mesma proporção, destacando-se o estado de São Paulo como receptor de uma fração significativa dessas inversões, muito embora, em termos per capita, o estado do Amazonas apresente desempenho mais representativo, fruto da implementação das mega usinas de Jirau e Santo Antônio.

A análise estatística, por sua vez, apontou para a importância da estabilidade macroeconômica e da robustez do mercado de capitais para o investimento privado no setor de energia, embora tenha indicado, também, que um menor controle da corrupção possa favorecer a participação do setor privado nesses projetos, o que se opõe às análises empíricas que demonstram a importância de aspectos institucionais para o investimento privado. Também inesperado foi encontrar uma correlação negativa entre a participação do setor privado no setor de energia e a participação da indústria no PIB. Ressalta-se, contudo, que esses resultados devem ser analisados de forma apenas preliminar, já que o restrito número de observações disponíveis inviabiliza análises econométricas mais robustas, que permitam eliminar, por exemplo, a possibilidade de endogeneidade.

REFERÊNCIAS

BAER, W.; MACDONALD, C. Um retorno ao Passado? A Privatização de Empresas de Serviços Públicos no Brasil: o Caso do Setor de Energia Elétrica. Políticas Públicas e Planejamento, n.16, p.5-38, 1997.

BALANÇO ENERGÉTICO NACIONAL (BEN). Brasília: Ministério de Minas e Energia, 2010.

BANCO MUNDIAL. PPI Database. Washington: IBRD, 2011a. Disponível em: <http://ppi.worldbank.org> (acesso em 12 de abril de 2011).

BANCO MUNDIAL. Governance Indicators Database. Washington: IBRD, 2011b.

BANCO MUNDIAL. World Development Indicators. Washington: IBRD, 2011c. BANERJEE, S.; OETZEL, J.; RANGANATHAN, R. Private Provision of Infrastructure in Emerging Markets: Do Institutions Matter? Development Policy Review, vol. 24, no. 2, p. 175-202, 2006.

CUBBIN, J.; STERN, J. Regulatory Effectiveness and the Empirical Impact of Variations in Regulatory Governance: Electricity Industry Capacity and Efficiency in Developing Countries. World Bank Policy Research Working Paper, no. 3535, 2005.

GOMES, A.C.; ABARCA, C.D.G.; FARIA, E.A.S.T.; FERNANDES, H.H.O. O Setor Elétrico. In: BNDES 50 Anos: Histórias Setoriais, J. Kalache Filho (Ed.). São Paulo: DBA Artes Gráficas, 2002, p. 321-347.

HENISZ, W. The Institutional Environment for Infrastructure Investment. Industrial and Corporate Change, vol. 11, no. 2, p. 355-89, 2002.

HERITAGE FOUNDATION. Index of Economic Freedom. Washington, DC: Heritage Foundation, 2011.

PARGAL, S. Regulation and Private Sector Investment in Infrastructure - Evidence from Latin America. World Bank Policy Research Working Paper, no. 3037, 2003.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

PÊGO, B.; CAMPOS NETO, C.A.S. O PAC e o Setor Elétrico: Desafios para o Abastecimento do Mercado Brasileiro (2007 – 2010). IPEA Texto para discussão, no. 1329, 2008.

PEREIRA, E.B.; LIMA, J.H.G. Solar and Wind Energy Resource Assessment in Brazil. São Paulo: CPTEC/INPE, 2008.

TENDÊNCIAS CONSULTORIA INTEGRADA. Setor Elétrico Brasileiro: Cenários de Crescimento e Requisitos para a Retomada de Investimento. São Paulo: Tendências Consultoria Integrada, 2003.

TIRYAKI, G.F. Aspectos de Governança, Ambiente para Negócios e o Investimento Privado no Setor de Energia de Países em Desenvolvimento. Revista Brasileira de Energia, v. 14, n. 2, p. 27-45, 2008a.

TIRYAKI, G.F. Desenvolvimento Institucional e o Envolvimento do Setor Privado na Provisão de Infra-Estrutura. Economia Aplicada, v. 12, n. 3, p. 499- 525, 2008b.

RESULTADOS EFETIVOS DA FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA NA MELHORIA DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO EM ALAGOAS

Clara Núbia Pereira Alves

Engenheira Química formada pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), especialista em Petróleo e Gás pelo Centro Universitário de Volta Redonda (UNIFOA) e pós-graduada em Engenharia de Segurança do Trabalho pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió (CESMAC). Atualmente é coordenadora de regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas – ARSAL.

Endereço: Rua Cincinato Pinto, 226, 3º Andar, Centro, Maceió/AL, Cep: 57020-050. Tel +55 (82)3315-2514 - Fax +55 (82)3315-2501 – e-mail: clara.alves@arsal.al.gov.br

RESUMO

A avaliação da eficiência de um serviço público se faz com a elaboração criteriosa de normas e procedimentos que definam metodologias e indicadores, que balizarão o monitoramento da qualidade do serviço prestado. Para monitorar a qualidade do serviço público de distribuição de gás canalizado em Alagoas, a ARSAL - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas realiza fiscalizações tendo como foco principal verificar se o serviço prestado pela Concessionária Gás de Alagoas S.A. – ALGÁS atende às condições estabelecidas na legislação pertinente. Este trabalho aborda a metodologia adotada pela ARSAL no monitoramento da eficiência do serviço prestado, avalia a evolução dos indicadores de desempenho utilizados para controle da qualidade e segurança e apresenta as melhorias obtidas na prestação do serviço através das recomendações e determinações instituídas pela Agência Reguladora.

Palavras - Chave: Gás Natural, Indicadores, Fiscalização

INTRODUÇÃO

A regulação técnica de um setor deve pautar-se no conhecimento da atividade e de seus agentes, suportando-se em base teórica que assegure consistência e credibilidade; e ter como objetivo estimular a expansão, modernização e melhoria do serviço público. Desta forma, com a finalidade de alcançar a máxima adequação da qualidade dos serviços, do produto e da segurança no fornecimento de gás natural canalizado prestado pela Concessionária Gás de Alagoas S/A – ALGÁS, a ARSAL - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas instituiu procedimentos, prazos e padrões para o exercício da regulação de gás canalizado.

A missão regulatória tem entre seus objetivos, o estabelecimento de canais de comunicação para informar e atender as reclamações dos usuários e a busca da qualidade e segurança do serviço prestado, através da apuração de indicadores capazes de aferir a eficiência do serviço prestado. Os indicadores são instrumentos que avaliam o desempenho operacional da concessionária e instruem correções.

Este trabalho visa apresentar os resultados efetivos das fiscalizações realizadas na melhoria da qualidade da prestação do serviço e os benefícios obtidos pelos usuários.

A metodologia adotada para elaboração compreende uma análise descritiva da evolução dos indicadores monitorados; detalhamento das dificuldades e não conformidades encontradas nas inspeções realizadas; e apresentação das melhorias obtidas na prestação do serviço de distribuição decorrente das deliberações e recomendações da Agência Reguladora.

A ARSAL E A ATIVIDADE REGULATÓRIA

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A ARSAL - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas foi criada em 20 de setembro de 2001, pela lei de nº 6.267, para promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos. Do ponto de vista organizacional, a ARSAL é composta por 05 (cinco) coordenadorias de regulação, dentre as quais destaco as coordenadorias de tarifas e estudos econômicos e a de gás canalizado que atuam diretamente na regulação do serviço de distribuição de gás canalizado.

A coordenadoria de tarifas e estudos econômicos é responsável pela fiscalização e avaliação da gestão econômica, financeira e contábil da companhia e a coordenadoria de gás canalizado desenvolve fiscalização das áreas técnica e comercial, tema desse trabalho.

A atividade de regulação de gás natural canalizado teve início em 2003, com a publicação do Decreto nº 1.224, que instituiu as Normas Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado. Estas normas estabelecem disposições, padrões e requisitos básicos que a Concessionária deve adotar para garantir a qualidade do produto e do serviço e da segurança no fornecimento de gás natural canalizado. Desde março de 2011, está em vigor a segunda versão do projeto que aprimorou a sistemática com a introdução de novos métodos de controle e uma melhor adequação de prazos, padrões e procedimentos.

A normatização também se dá por meio de resoluções expedidas pela ARSAL que auxiliam no controle da qualidade do serviço de distribuição de gás canalizado.

Cronograma das principais resoluções expedidas pela ARSAL

2003 - Institui as Normas Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado

2004 - Estabelece o procedimento administrativo para notificação e autuação para o serviço de distribuição de gás

2004 - Realiza a 1ª revisão das normas gerais de fornecimento

2006 - Cria o sistema informatizado para comunicação de incidentes

2007 - Fixa obrigatória das informações nas faturas do serviço público de distribuição de gás canalizado

2007 - Institui o conselho de usuários de gás canalizado do Estado do Alagoas

2011 - Realiza a 2ª revisão das normas gerais do fornecimento

Para analisar se a prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado atende às condições estabelecidas nas normas e na legislação pertinente são realizadas fiscalizações de campo, auditorias, apuração de indicadores, além de avaliações constantes do processo operacional da concessionária.

As ações fiscalizadoras são programadas pela equipe técnica da coordenação e têm como objetivo o monitoramento de indicadores comerciais, de qualidade e segurança; e inspeção dos procedimentos técnico- operacionais executados na implantação e manutenção do sistema de distribuição de gás.

Os trabalhos de fiscalização têm se pautado por diretrizes gerais, as quais cabem destacar:

- monitoramento permanente da segurança e da qualidade do fornecimento de gás natural canalizado e do atendimento comercial da Concessionária;
- aferição do cumprimento do contrato de concessão, normas e legislações pertinentes;
- apreciação criteriosa de irregularidades;
- garantia dos direitos dos usuários;
- garantia de amplo direito de defesa em todas as fases do processo;
- esforço de negociação para regularização das não conformidades constatadas,
- estimular a melhoria contínua da qualidade.

Atualmente presente em nove municípios do estado de Alagoas (Maceió, Atalaia, Pilar, Santa Luzia do Norte, Satuba, São Miguel dos Campos, Penedo, Rio Largo e Marechal Deodoro), o sistema de distribuição de gás canalizado da Concessionária possui cerca de 300 Km de rede de distribuição e conta com aproximadamente 4.600 usuários dos segmentos industrial, automotivo, comercial e residencial.

EVOLUÇÃO DOS INDICADORES MONITORADOS

Os indicadores são índices que permitem uma avaliação objetiva e sistemática da prestação do serviço de distribuição de gás canalizado. A fiscalização de indicadores é de caráter permanente e rotineiro e consiste na verificação do desempenho da qualidade do serviço prestado pela concessionária através da comparação dos padrões e procedimentos estabelecidos nas Normas Gerais de Fornecimento e nos demais instrumentos regulatórios pertinentes.

A ARSAL monitora os indicadores listados na tabela abaixo.

Tabela 1: Indicadores monitorados

Indicadores

Segurança

Concentração de odorante no gás - COG

Índice de vazamentos no sistema de distribuição Tempo de atendimento de emergência

Frequência de manutenção preditiva

Frequência de manutenção preventiva

Qualidade

Pressão

Poder calorífico superior - PCS

Porcentagem de perdas totais de gás

Comerciais

Aviso

Atendimento telefônico

Tempo médio de execução de ramal

Tempo médio de elaboração de estudos e orçamentos de serviços Tempo médio de construção de extensões de rede

Prazo máximo de ligação Prazo máximo de religação

Prazo máximo de religação por corte indevido Tempo máximo de interrupção de fornecimento

Prazo máximo para devolução de valores

Prazo máximo para troca de medidor

Prazo mínimo para entrega da fatura em relação à data de vencimento Prazo máximo para verificação de pressão

Prazo máximo para verificação de PCS Prazo máximo para certificação de COG Prazo máximo para envio de 2ª via da fatura

Prazo máximo para suspensão e desligamento do fornecimento Prazo máximo de inspeção de medidor para alteração de titularidade Prazo máximo para verificação de leitura e consumo

Prazo máximo para recalibração de medidor Prazo mínimo para envio de notificação de corte

Prazo mínimo para envio de aviso de corte

A metodologia empregada pela ARSAL consiste na análise dos dados e relatórios enviados mensalmente pela ALGÁS. Após receber as informações, a coordenação inicia o procedimento de análise de todos os indicadores listados na Tabela 1, observando os atendimentos realizados,

suas causas, prazos e resultados obtidos. Para checar se os dados enviados condizem com relato dos usuários são realizadas fiscalizações de campo, onde também se observa a opinião e satisfação do usuário com o serviço prestado. As ações podem resultar em recomendações, advertências e multas que objetivam regularizar incorreções em procedimentos e desobediência a dispositivos legais e regulamentares.

A atuação da Agência tem contribuído para a evolução dos indicadores e conseqüentemente melhoria dos serviços prestados aos usuários.

Como exemplo destaca-se o indicador de segurança “Tempo de atendimento de emergência”. Este indicador mede o tempo transcorrido desde recebimento de solicitação de atendimento de uma emergência até a interrupção da situação de risco.

Durante as ações de fiscalização, a ARSAL detectou que a maioria das transgressões no tempo padrão para atendimento das emergências por vazamento (padrão adotado: 01h:00min) eram motivadas essencialmente por:

1. os operadores da concessionária interrompiam o atendimento para buscar materiais e/ou equipamentos necessários para execução dos reparos;
2. o usuário não autorizava o atendimento de imediato alegando que a suspensão do fornecimento para execução do procedimento traria transtornos.

É importante destacar que os vazamentos referidos eram de pequena proporção e não causavam perigo no momento da detecção. Todavia, a ARSAL entende que independente da extensão todos os vazamentos devem ser sanados de imediato e determinou que:

- em todos os atendimentos de emergência o técnico da concessionária deve levar equipamentos e materiais necessários para solucionar problemas de vazamento e/ou falta de gás, evitando assim deslocamento para busca de material;
- a concessionária instituiu o “Termo de Responsabilidade do Usuário”, documento que deve ser assinado pelo usuário dando ciência de sua responsabilidade por qualquer incidente que possa ocorrer devido à falta de solução imediata do vazamento.

Os resultados efetivos das ações adotadas podem ser comprovados analisando o desempenho da concessionária, segundo dados da figura 2 e tabela 2. A partir da data das deliberações (2006) verifica-se que o tempo médio dos atendimentos de emergência por vazamento ou falta de gás vêm diminuindo a cada ano.

A evolução desse indicador tem acompanhado o crescimento do número de usuários. Em 2003, 160 (cento e sessenta) unidades consumidoras utilizavam gás natural e o tempo médio para os atendimentos de emergência era de 1h:00min (uma hora) para vazamentos e 1h:40min (uma hora e quarenta minutos) para falta de gás. Em dezembro de 2010, o mercado alcançou 4.171 (quatro mil, cento e setenta e um) usuários e o tempo médio dos atendimentos decaiu para 0h:56min (cinquenta e seis minutos) em atendimentos por vazamentos e 1h:06min (uma hora e seis minutos) para solucionar problemas de falta de gás.

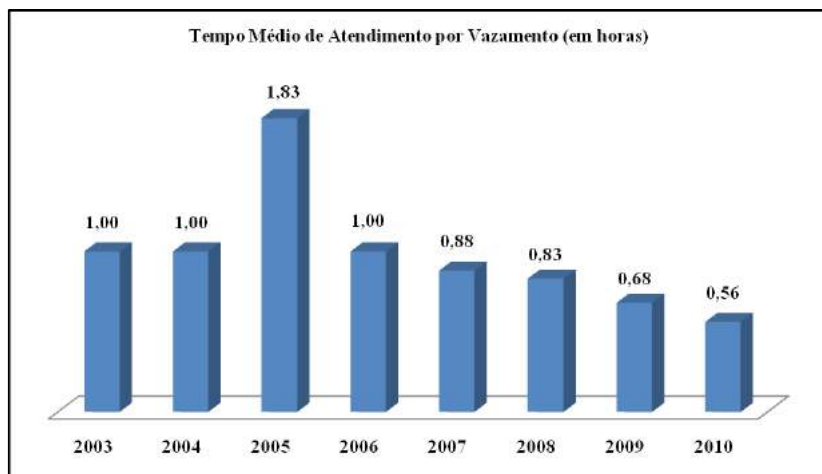


Figura 2: Tempo médio de atendimento de emergência por vazamento

Tabela 2: Desempenho da concessionária nos atendimentos de emergência

Ano	Nº de usuários	Tempo médio de atendimento por vazamento (em horas)	Tempo médio de atendimento por falta de gás (em horas)
2003	160	1,00	1,40
2004	325	1,00	1,00
2005	538	1,83	1,22
2006	911	1,00	1,00
2007	1.701	0,88	0,78
2008	2.497	0,83	0,58
2009	3.416	0,68	0,63
2010	4.171	0,56	0,66

- Padrão para atendimentos de emergência por vazamento (01h: 00min)
- Padrão para atendimentos de emergência por falta de gás (04h: 00min)

As ações adotadas também contribuíram para maior conscientização dos usuários sobre os riscos decorrentes de postergação de atendimentos para solucionar vazamentos e não foi registrado nenhum caso de solicitação de retardamento de atendimento.

Outro indicador que apresentou melhorias de desempenho foi o indicador de segurança Concentração de Odorante no Gás – COG. Este indicador quantifica a concentração do odorante presente no gás natural distribuído pela concessionária.

O monitoramento deste indicador é realizado através de auditorias diárias em análises de amostras de gás, realizadas em laboratório de empresa contratada pela Concessionária. Os ensaios são realizados através do processo de cromatografia gasosa e os locais das coletas de amostras de gás são previamente determinados pela ARSAL, levando-se em consideração pontos equidistantes ao longo da rede de distribuição.

O processo de fiscalização deste indicador começou em abril de 2006. E inicialmente foram verificadas inúmeras não conformidades produzidas por deficiência no processo de odorização, contaminação das amostras de gás e/ou erros nos procedimentos das análises.

Para minimizar as transgressões, foi determinado a implantação de estações de odorização automatizadas de alta precisão em todos os City Gates e executar as seguintes mudanças nos métodos de coleta e nos procedimentos das análises laboratoriais:

1. capacitar operadores nos procedimentos de coleta de amostra de gás natural;
2. coletar as amostras em duplicidade para assegurar a realização dos ensaios necessários para apuração de valores do indicador;
3. realizar obrigatoriamente análise de contraprova em todos os casos de transgressão do limite padrão;
4. aperfeiçoar os métodos de calibração do cromatógrafo e de avaliação dos resultados das análises;
5. aprimorar o procedimento de limpeza do “bag” de coleta para evitar contaminação das amostras.

O histórico do indicador, ilustrado na figura 3, demonstra que nos anos de 2007 e 2008, as amostras analisadas apresentavam alto percentual de irregularidades; (51,78% em 2007 e 68,04% em 2008). Com a melhor adequação da Concessionária às instruções da Agência Reguladora houve diminuição das não conformidades e percentual das irregularidades foi de 34,17% em 2009 e 22,47% para o ano de 2010, entretanto, o número de resultados abaixo do padrão mínimo continua expressivo.

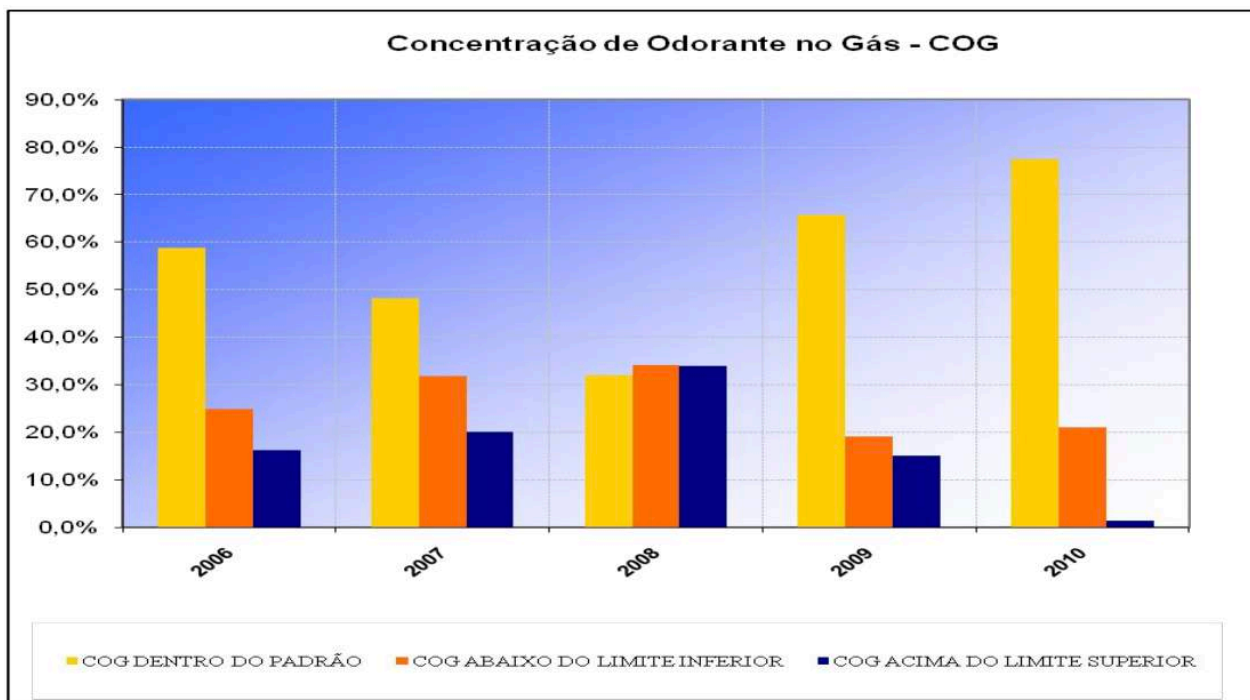


Figura 3: Concentração de odorante no gás

Os odorantes utilizados pela Concessionária são o Etil Mercaptana (C_2H_5SH) e o SPOTLEAK 1009 e o padrão estabelecido para o indicador é de 10 mg/m³ a 70 mg/m³.

Ainda apresentaram evolução os indicadores:

tempo máximo de interrupção de fornecimento: a finalidade deste indicador é acompanhar o tempo real das interrupções de fornecimento decorrentes de serviços de manutenção programada no sistema de distribuição. As interrupções no abastecimento devem ser comunicadas, por escrito aos usuários, envolvidos com antecedência mínima de 03 (três) dias, informando a data, o horário e a duração prevista para o procedimento, que não deve ultrapassar o tempo máximo normatizado 24h:00min (vinte e quatro horas).

A Figura 4 retrata o desempenho do indicador, no período de 2004 a 2010, onde se observa aprimoramento e melhoria na execução de serviços através da redução do tempo máximo de suspensão de fornecimento.



Figura 4: Interrupção mais demorada (em horas)

prazo máximo para verificação de leitura e consumo: quando o usuário solicitar inspeção para verificação de leitura e consumo o atendimento deverá ser realizado no prazo de 03 (três dias) úteis. Com o aumento do número de consumidores de gás natural verificou-se tendência de perda de qualidade no tempo de atendimento.

Para melhorar o desempenho do indicador foi realizado estudo onde se detalhou o histórico do tempo médio de atendimento das solicitações de verificação de leituras realizadas, os métodos adotados pela companhia e as causas das não conformidades apresentadas. As conclusões apontaram a necessidade da ALGÁS rever processos de registro das solicitações, métodos de inspeção e de apresentação dos resultados encontrados. Com a modificação adotadas o número de irregularidades foi minimizado, porém ainda há registro de não conformidades.

pressão: o valor da pressão solicitada pelo usuário, incluindo variação máxima e mínima, é utilizado como parâmetro para efeito de fiscalização. O controle é realizado através de análise dos dados e do atendimento de reclamações dos usuários.

No período de 2003 a 2006, verificaram-se pressões abaixo do valor contratual em diversos postos automotivos. Para melhor controle foram implantadas válvulas reguladoras de vazão em usuários industriais com elevado consumo de gás natural, a medida solucionou as variações de pressão de entrega.

OUTRAS MELHORIAS OBTIDAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO

Visando sempre o aprimoramento do atendimento comercial prestado pela concessionária, a ARSAL recomendou procedimentos operacionais, estabeleceu documentos de controle e criou novos indicadores que resultaram em melhorias para os seguintes pontos.

Atendimentos realizados pela concessionária em unidades consumidoras

Para informar aos usuários detalhes do serviço executado em suas instalações e apresentar os resultados encontrados, a ARSAL determinou a elaboração de documentos que devem ser apresentados e assinados pelo usuário no ato do procedimento operacional.

Os documentos instituídos foram:

- registro de atendimento ao consumidor: utilizados em atendimentos de verificação de vazamento e falta de gás.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- registro de adequação de fornecimento: formulário que contém dados dos medidores na realização de troca de equipamentos.
- laudos técnicos: documento que deve ser elaborado para apresentar resultados de atendimentos de verificação de leitura e consumo, pressão, PCS e COG.
- formulário de inspeção de transferência de titularidade: atesta conclusões de vistorias realizadas para efetivação de transferência de titularidade da ligação ou desligamento das instalações do sistema de distribuição de gás.

Central de atendimento telefônico

A modernização da central telefônica da concessionária regularizou erros apresentados nos relatórios de registros e nas gravações das chamadas telefônicas, proporcionando maior agilidade nos atendimentos.

Atendimento presencial

A ARSAL regulamentou o tempo de espera máximo para atendimento pessoal de usuários na sede da companhia ou em postos de atendimento. O tempo determinado é 20 minutos em dias normais e de 30 minutos em véspera ou em dia imediatamente seguinte a feriados.

Alteração de titularidade

A normatização de alteração de titularidade, através da definição de métodos, responsabilidades e documentos, dinamizou o processo e facilitou o entendimento do usuário sobre seus direitos e deveres.

Ciclo de faturamento

A fixação do ciclo de faturamento a ser observado pela concessionária, 30 (trinta) dias, observando o mínimo de 25 (vinte e cinco) dias e o máximo de 35 (trinta e cinco) dias proporcionou uniformidade do período de faturamento de todos os usuários e diminuiu o número de registros de reclamações.

Compensação de faturamento

As condições estabelecidas para compensação de faturamento, em casos de impedimento de acesso da concessionária à leitura de medição, deficiência do equipamento de medição e/ou ocorrência de procedimento irregular por parte do usuário complementaram as deliberações inerentes ao atendimento comercial da ALGÁS.

Fatura de gás

Visando a garantia de proteção aos direitos básicos de acesso a informação quanto ao serviço público de gás canalizado, a ARSAL fixou que as faturas de gás devem conter entre outros: o número de série do medidor, fator de correção do PCS e do volume do gás fornecido para o período faturado, fatores de correção da temperatura, pressão e compressibilidade, datas e leituras anterior e atual do medidor, indicação dos volumes medidos, corrigidos e faturados dos últimos 04 (quatro) meses.

Comunicação de incidentes

Para auxiliar o monitoramento de incidentes com gás canalizado, foi criada uma ferramenta para comunicação através do site www.arsal.al.gov.br. Na ocorrência de qualquer incidente, a concessionária deve informar o evento em até 12h:00min (doze horas), contadas do momento do registro do sinistro, utilizando o sistema informatizado, on-line, denominado "Comunicação de Incidentes".

Essa ferramenta proporcionou maior agilidade ao procedimento de fiscalização, uma vez que, permite a equipe técnica da Agência verificar em tempo hábil a dimensão do incidente e tomar as providências cabíveis para garantir a saúde e segurança pública.

Conselho de usuários de gás canalizado

Tendo como objetivo o fortalecimento da participação dos usuários em ações de regulação do serviço de gás canalizado, a Agência propôs a criação do “Conselho de Usuários de Gás Canalizado”. O referido conselho foi instituído em 2007, através da resolução ARSAL Nº 71 que contempla os itens necessários para formação, funcionamento, composição e atribuições da associação. O “Conselho de Usuários de Gás Canalizado do Estado de Alagoas” é composto por representantes de cada segmento atendido pela concessionária (industrial, comercial, automotivo e residencial), e representante do poder concedente, ministério público e entidade encarregada da proteção e defesa do consumidor.

Com a criação do Conselho, a ARSAL estimulou a participação do cidadão e entidades representativas na fiscalização do serviço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Agências Reguladoras têm como atribuição acompanhar a qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias, buscando a melhoria contínua para proporcionar aos usuários um serviço de melhor qualidade.

A fiscalização dos indicadores de desempenho tem se mostrado uma ferramenta eficiente no monitoramento da qualidade do serviço de distribuição de gás canalizado e devem estar inseridos em um sistema gerencial que envolve também fiscalização e normatização.

Os resultados obtidos pela ARSAL certificam a validade do caminho seguido. Contudo, muito ainda necessita ser realizado quanto aos aspectos técnicos de fiscalização, na identificação de novos controles e em estratégias de comunicação com o usuário.

O grande desafio é estabelecer canais de comunicação direta e contínua com o usuário; pois, os resultados almejados somente ocorrerão quando os indicadores forem incorporados por eles, transformando-o em instrumento de exigência de seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAGOAS. Contrato de Concessão Nº 01/93: Instrumento de Contrato de Concessão para exploração industrial, comercial, institucional, e residencial dos serviços de gás canalizado no Estado de Alagoas. Maceió, 1993.

ALAGOAS. Agência Reguladora de Serviços Públicos de Alagoas. Decreto Nº 1.224 de 05 de Maio de 2003: Aprova o projeto de qualidade para prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado de Alagoas e dá outras providências.

ALAGOAS. Lei nº 6.267, de 20 de Setembro de 2001: Institui a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas - ARSAL e dá outras providências.

ALAGOAS. Lei nº 7.151, de 05 de Maio de 2010: Alterou a Lei Estadual nº 6.267, de 20 de setembro de 2001, e dispõe sobre dispositivos regulatórios complementares

BRASIL. Agência Nacional de Petróleo. Lei Nº 9.478, de 06 de agosto de 1997: Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo. Resolução Nº 16, de 17 de Junho de 2008: Estabelece a especificação do gás natural, de origem nacional ou importada, a ser comercializado em todo o território nacional. 2008.

KRAUSE, G.G. e PINTO JR. Estrutura e regulação do mercado de gás natural, experiência internacional
ANP, Nota Técnica nº 3, 1998.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

SANTOS. E. M. Gás natural – estratégias para uma energia nova no Brasil. Rio de Janeiro: Annablume, 2002.

ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO DOS INDICADORES DE QUALIDADE PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO

Nilson Aleixo Rey

Engenheiro Mecânico – FEI Faculdade de Engenharia Industrial – formado em 1999; Vistoria e readequação de centrais e redes de GLP residenciais, comerciais e industriais – Ultragas – 5 anos; Técnico de peças e comprador – Volkswagen – 5 anos; Especialista em regulação e fiscalização no setor de gás natural canalizado – ARSESP – a partir de novembro de 2010.

Márcio Akira Siotani

Engenheiro Eletricista – USP Escola Politécnica – formado em 2000; Departamento de Energia e Automação Elétricas da EPUSP – até 2004; Setor de TI – CSPE Comissão de Serviços Públicos de Energia – até 2010; Especialista em regulação e fiscalização no setor de gás natural canalizado – ARSESP – a partir de novembro de 2010.

Endereço: Av. Paulista, 2313, 3º andar – Bairro Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-300 – Brasil – Tel: +55(11)3293-0635 – e-mail: nrey@sp.gov.br

RESUMO

Nos contratos de concessão celebrados entre a ARSESP e as distribuidoras de gás canalizado do Estado de São Paulo definiu-se uma série de Indicadores de Qualidade do serviço de distribuição e da segurança no fornecimento do gás natural. Esse trabalho tem por objetivo ilustrar o exemplo da ARSESP no tocante à definição, acompanhamento e fiscalização destes indicadores de qualidade.

Este estudo faz uma apresentação geral dos indicadores e destaca a análise do indicador IVAZ – Índice de Vazamentos e a fiscalização e evolução do indicador COG – Concentração de Odorante no Gás. São mostrados exemplos práticos de como se executa o acompanhamento dos indicadores e as fiscalizações in locu nos casos em que são observadas informações inconsistentes ou fora dos padrões estabelecidos em contrato nas documentações e nos índices apresentados pelas concessionárias aos agentes reguladores.

O trabalho mostra também a relação entre a fiscalização e a melhoria da qualidade e da segurança dos sistemas de distribuição, impactando no aumento da satisfação dos usuários deste serviço.

O acompanhamento dos indicadores e o aumento no número de auditorias mostraram-se fundamentais à qualidade do serviço prestado, comprovando a positividade do agente regulador no equilíbrio da balança entre o regulado e o usuário.

PALAVRAS-CHAVE: indicadores, qualidade, segurança, IVAZ, COG.

– Introdução

A ARSESP, Agência Reguladora de Saneamento e Energia, é uma entidade autárquica, vinculada à Secretaria de Energia do Estado de São Paulo, criada pela Lei Complementar 1.025, de 07/12/2007, regulamentada pelo Decreto 52.455, de 07/12/2007, para regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e de saneamento básico de titularidade estadual, bem assim os serviços e atividades de energia de competência da União ou de saneamento básico que vierem a ser delegados ao Estado pelos órgãos competentes, nos termos da legislação em vigor.

Na área de gás canalizado, por competência estadual estabelecida na Constituição Federal, a ARSESP regula e fiscaliza os serviços de distribuição das 3 concessionárias que atendem o

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Índice de Wobbe – IW;
- Teor Mínimo de Metano – TMM;
- Teor Máximo de Etano – TME;
- Teor Máximo de Propano – TMP;
- Teor Máximo de Butano e Mais Pesados – TMB;
- Teor Máximo de Oxigênio (O₂) – TMO;
- Teor Máximo de Inertes (N₂ + CO₂) – TMI;
- Teor Máximo de Dióxido de Carbono (CO₂) – TMDC;
- Teor Máximo de Enxofre (H₂S e enxofre mercaptídico) – TMET;
- Teor Máximo de Gás Sulfídrico (H₂S) – TMGS;
- Ponto de Orvalho de Água Máximo – POAM;
- Número de Metano Mínimo – NMM;
- Ponto de Orvalho de Hidrocarbonetos a 4,5 MPa Máximo – POHM;
- Mercúrio Máximo – MM.

A tabela seguinte (Tabela 01) mostra os valores limites definidos pela Resolução ANP n° 16, para cada uma das Características Físico Químicas do Gás.

CARACTERÍSTICA	UNIDADE	LIMITE
PCS	kJ/m ³	35.000 A 43.000
IW	kJ/m ³	46.500 A 53.500
TMM	% mol	85,0
TME	% mol	12,0
TMP	% mol	6,0
TMB	% mol	3,0
TMO	% mol	0,5
TMI	% mol	6,0
TMDC	% mol	3,0
TMET	mg/m ³	70
TMGS	mg/m ³	10,0
POAM	°C	-45
NMM		65
POHM	°C	0
MM	µg/m ³	Anotar

Tabela 01 – Limites para os CFQs

PPC, PPT e PPTG – Porcentagem de Perdas Comerciais, Porcentagem de Perdas Técnicas e Porcentagem de Perdas Totais de Gás

O controle dos indicadores Porcentagem de Perdas Totais de Gás - PPTG, Porcentagem de Perdas Técnicas - PPT e Porcentagem de Perdas Comerciais - PPC é feito por meio de registros da Concessionária, encaminhados periodicamente à ARSESP, contendo o volume total de gás comprado, o volume total de gás faturado, o volume de gás produzido, o volume para consumo próprio e o volume utilizados nas operações do gasoduto, chamado “volume comissionado”.

- Indicadores de Segurança no Fornecimento
COG – Concentração de Odorante no Gás

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

É a quantidade de odorante presente no Gás, expressa em mg por m³ de Gás.

A Concessionária deve tomar as providências necessárias para que o COG tenha os seus padrões assegurados durante toda a concessão, possuindo estações de odorização automatizadas de alta precisão, que sejam capazes de ajustar o COG em níveis compatíveis com as variações de vazão e pressão do Gás.

IVAZ – Índice de Vazamentos no Sistema de Distribuição de Gás

O IVAZ pode ser definido como a relação entre a quantidade de vazamentos confirmados em relação ao comprimento da rede de distribuição. A sua fórmula é a seguinte:

Fórmula 01 – Cálculo do IVAZ 12

$IVAZ = \sum_{i=1} (Vm/C)_i$, onde:

Onde:

Vm= número total de vazamentos confirmados a cada mês e por tipo de material utilizado no sistema de distribuição.

C = comprimento total do sistema de distribuição cadastrado ao final de cada mês, expresso em quilômetros e por tipo de material empregado.

i = número total de meses de apuração. Limite máximo do IVAZ = 0,1

TAE - Tempo de Atendimento de Emergência

O controle desse indicador é realizado pela concessionária, considerando todo o sistema de distribuição. O valor desse indicador deverá ser apurado mensalmente

O TAE é controlado, ainda, através de auditorias motivadas ou não por reclamações de Usuários. Vazamento de gás – prazo de 1 hora para o atendimento. Falta de gás – prazo de 3 horas para o atendimento.

FME – Frequência Média de Atendimento de Emergência

O controle da Frequência Média de Atendimento de Emergência – FME, deverá ser mantido pela Concessionária durante toda a concessão, sendo que os primeiros 36 meses, referentes a etapa de implantação, servirão de base para que a ARSESP defina o padrão a ser controlado nas etapas seguinte.

A tabela a seguir (Tabela 02) exemplifica as planilhas enviadas mensalmente à ARSESP pelas Concessionárias.

FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS											
INDICADOR :	FME						DATA PROGRAMADA				
SUB-SISTEMA:				ETAPA:	MATURIDADE			PARA ENTREGA : 14/06/2011			
PERÍODO DE APURAÇÃO: MENSAL							PERÍODO DE REFERÊNCIA : Mai/11				
	Nº Total	NO MÊS						MÉDIA NOS ÚLTIMOS 12 MESES (Ano Móvel)**			
	de Usuários no	Sistema de Distribuição			Instalação Interna			Sistema de Distribuição		Instalação Interna	
	Subsistema	Classe de	Nº de	FME	Segmento	Eventos	FME	Eventos	FME	Eventos	FME
	(Q)	Pressão	Eventos		de Usuário						
VAZAMENTO	2.406	Alta Pressão	0	0,000000	Residencial e	15	0,006234	0	0,000000	13	0,005879
		Média Pressão	2	0,000831	Comercial			2	0,001032		
		Baixa Pressão	0	0,000000	Industrial/Outros	0	0,000000	0	0,000000	0	0,000000

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

	TOTAL	2	0,0008 31	TOTAL	15	0,0062 34	2	0,0010 32	13	0,0058 79
FALTA DE GÁS	Alta Pressão	0	0,0000 00	Residência Le	0	0,0000 00	0	0,0000 00	2	0,00096 6
	Média Pressão	11	0,0045 72	Comercial			11	0,0049 12		
	Baixa Pressão	0	0,0000 00	Industrial/ Outros	0	0,0000 00	0	0,00000 0	0	0,0000 00
	TOTAL	11	0,0045 72	TOTAL	0	0,0000 00	11	0,0049 12	2	0,0009 66
Observação :	FME =	(E / Q)								
	E = número total de solicitações de emergência ou eventos recebidos, atendidos e procedentes no período de apuração para cada grupo considerado.									
	Q = número total de usuários no período de apuração, por subsistema.									
	Quando da inexistência de alguma classe de pressão ou grupo de segmento de usuário, deixar as células em branco.									
	Existindo a classe de pressão e grupo de segmento de usuário, mas sem nenhum atendimento de emergência, indicar o									
	valor 0 (zero).									

Tabela 02 – Exemplo de Planilha de Controle do Indicador FME

- Indicadores de Qualidade do Atendimento Comercial Indicadores Comerciais Individuais

Na sistemática de controle da qualidade do atendimento comercial utilizam-se, indicadores individuais a serem acompanhados e apurados de forma mensal, referidos ao mês anterior e aos últimos doze meses, e serem encaminhados trimestralmente à ARSESP até o décimo dia útil do mês. Estes indicadores são nomeados de 1 a 8 e definidos abaixo:

- Indicador 1 - Prazo máximo para atendimento a pedido de ligação - por classe de pressão, excluídos os casos de inexistência de RD em frente a unidade do Usuário; de necessidade de remanejamento ou ampliação do SD; de necessidade de construção de RE ou RS pela CONCESSIONÁRIA e de RI pelo Usuário; de necessidade de instalação de CRM ou de adequação das instalações do Usuário aos padrões técnicos da CONCESSIONÁRIA (notificação feita pela CONCESSIONÁRIA, por escrito).
- Indicador 2 - Prazo máximo para atendimento a pedido de religação, após o encerramento do motivo que gerou a suspensão do fornecimento de Gás e desde que tenham sido pagos os débitos, taxas, multas e acréscimos incidentes.
- Indicador 3 - Prazo máximo para religação de Usuário que tenha sofrido corte indevido no fornecimento de GÁS.
- Indicador 4 - Tempo máximo de interrupção do fornecimento de Gás para realização de serviço de manutenção programada no SD.
- Indicador 5 - Prazo máximo para devolução, ao Usuário, de valores referentes a erros de faturamento, que tenham resultado em cobranças indevidas.
- Indicador 6 - Prazo máximo para troca de medidor, na ocorrência de defeito no(s) medidor(es) instalado(s) no Usuário.
- Indicador 7 - Prazo máximo para execução de serviços de assistência técnica a Usuários atendidos nas diferentes classes de pressão, após aceitação do orçamento correspondente pelo Usuário.
- Indicador 8 - Prazo máximo para verificação de pressão ou PCS do Gás no ponto de entrega, a contar da data de recebimento da solicitação.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Estes padrões serão acompanhados na etapa de implantação e exigidos nas duas etapas subsequentes, sendo que o seu cumprimento será aferido pela ARSESP, através de auditorias, em função das tendências observadas no histórico de indicadores coletados, de resultados obtidos em pesquisas de opinião e de reclamações formuladas por Usuários.

Os prazos fixados para os padrões serão considerados a partir do dia seguinte à data da solicitação do Usuário.

Os padrões dos indicadores são mostrados na tabela abaixo (Tabela 03):

Tabela 03 – Limites para os Indicadores Comerciais Individuais

3.3 - Indicadores Comerciais Coletivos

AVISO - Antecedência mínima de aviso para usuários a serem afetados por interrupção programada de fornecimento de gás

As interrupções consideradas, neste caso, estão relacionadas com a realização de serviços de manutenção ou de manobras operacionais, devendo a Concessionária informar o(s) Usuário(s) envolvido(s), com a antecedência mínima de 72 horas: a data, o horário e a duração prevista para as mesmas.

FONE – Número Médio de Chamadas Telefônicas Atendidas no 1º Toque, Referente a Ocorrências de Emergência ou Não

A Concessionária deverá dispor de sistema que gerencie o recebimento das chamadas telefônicas de Usuários e de interessados em geral, e as distribua para os postos de atendimento, que estiverem disponíveis. Através do mesmo sistema ou de outro interligado ao primeiro, deverá ficar assegurado, ainda, o registro das chamadas, em termos de data e horário de início e término das mesmas, assim como da solicitação e/ou reclamação apresentada.

TER - Tempo Médio de Execução de Ramal

Neste caso, a Concessionária deverá providenciar o registro, em sistema informatizado, das informações correspondentes a pedidos de ligação cujo atendimento depende da execução de ramal (RE ou RS). Embora a Concessionária possa controlar a execução de ramais em qualquer região, os procedimentos aqui abordados restringem-se aos construídos em áreas urbanas.

TMCE – Tempo Médio de Construção de Extensões de Rede

Objetiva monitorar a eficiência com que são realizadas as obras necessárias para o atendimento de pedidos de nova ligação ou de aumento do volume de Gás consumido e exprime o período que, em média, cada Usuário aguarda pela conclusão dos serviços de construção de extensão da rede de distribuição, incluso a execução do ramal (RE ou RS), após a sua aprovação do respectivo orçamento e condições de pagamento. O TMCE é obtido da relação entre a soma dos tempos de execução das extensões de rede (projeto e obra) construídas em determinado período, expressa em número de dias, e o correspondente comprimento total das mesmas, expresso em mil metros, no mesmo período.

TMEO – Tempo Médio de Elaboração de Estudos e Orçamentos de Serviços na Rede de Distribuição

Objetiva monitorar a eficiência com que é realizado o atendimento a pedidos de novas ligações ou de aumento do volume de gás consumido, que resultem na necessidade de serviços de construção de extensão da rede de distribuição e/ou de ramal (RE ou RS). Este indicador visa exprimir o tempo que, em média, cada Usuário aguarda para ser informado a respeito dos resultados de estudos desenvolvidos para atendimento de seu pedido de nova ligação ou de aumento do volume de gás consumido, com os correspondentes valores do orçamento e prazo para execução dos serviços necessários ao atendimento do pedido.

A Tabela 04 lista os valores Limite para os indicadores Comerciais Coletivos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 04 – Limites para os Indicadores Coletivos

De acordo com o Contrato de Concessão, os indicadores comerciais devem ser apurados, separadamente, em toda a área de concessão, para os seguintes grupos: região geográfica: município (este grupo foi substituído, posteriormente, por subsistema); classe de pressão: Baixa Pressão (BP), Média Pressão (MP) e Alta Pressão (AP); segmento de Usuário: residencial, comercial, industrial, automotivo, pequena co-geração (incluído posteriormente), co-geração e termoelectricidade.

- Fiscalizações dos Indicadores

Análise do indicador IVAZ enviado pelas Concessionárias

As concessionárias enviam mensalmente, em planilhas eletrônicas, as seguintes informações relativas ao IVAZ: por sub-sistema (região), classe de pressão e material da rede as seguintes informações: comprimento da rede, número de vazamentos confirmados e número de vazamentos por extensão de rede no mês e nos últimos doze meses.

Como ilustrado na planilha exemplo (Tabela 05) :

FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS				
INDICADOR: IVAZ		UNIDADE DE MEDIDA: Nº VAZAM./KM DE REDE/ANO		DATA PROGRAMADA
SUB-SISTEMA:	OBAL	CARACTERÍSTICA DA ÁREA: URBANA		PARA ENTREGA : 14/01/2011
PERÍODO DE APURAÇÃO: MENSAL		ETAPA:	ATURIDADE	PERÍODO DE REFERÊNCIA: Dez/2010
		M		
CLASSE DE PRESSÃO	COMPRIMENTO DA REDE (KM)	Nº VAZAMENTOS CONFIRMADOS	Nº VAZAM./KM DE REDE (NO MÊS)	Nº VAZAM./KM DE REDE/ANO (NOS ÚLTIMOS 12 MESES)
ALTA PRESSÃO	0	0	0,000	0,0000
MÉDIA PRESSÃO	105,823	4	0,038	0,1630
BAIXA PRESSÃO	0	0	0,000	0,0000
MATERIAL DA REDE	COMPRIMENTO DA REDE (KM)	Nº VAZAMENTOS CONFIRMADOS	Nº VAZAM./KM DE REDE (NO MÊS)	Nº VAZAM./KM DE REDE/ANO (NOS ÚLTIMOS 12 MESES)
AÇO	0	0	0,000	0,0000
POLIETILENO	105,823	4	0,038	0,1630

Tabela 05 – Exemplo de Planilha do Indicador IVAZ

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A análise é feita comparando-se essas informações com as mesmas prestadas nos meses anteriores para acompanhar a evolução dos índices e constatar quais regiões apresentam maior incidência de vazamentos, indicando pontualmente o estado de conservação da rede de distribuição e portanto onde deverão ser investidos recursos para melhoria das instalações, também é feito o cruzamento dessas informações com outros indicadores como TAE e FME, para verificar a uniformidade das informações apresentadas pela concessionária.

Fiscalizações de campo relativas ao IVAZ

As fiscalizações de campo referentes ao IVAZ são executadas através da análise por amostragem das ordens de serviço de atendimento a eventos de vazamento, emitidas num período determinado, geralmente de seis meses, onde se comparam as informações contidas nestes documentos e as informações enviadas pela concessionária à ARSESP no mesmo período. Na ordem de serviço constam o nome e endereço do cliente, o serviço que foi executado, o local do serviço, sistema de distribuição ou rede interna, horário em que foi feita a chamada, horário de chegada do técnico, assinatura do cliente.

Análise do indicador IVAZ enviado pelas Concessionárias

As concessionárias enviam mensalmente, em planilhas eletrônicas, as seguintes informações relativas ao TAE:

Exemplo de planilha TAE enviada pelas concessionárias de gás natural a ARSESP (Tabela 06):

FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS								
INDICADOR		TAE	DATA PROGRAMADA					
LOCAL DE APURAÇÃO SISTEMA DE			DISTRIBUIÇÃO	cidade:	PARA ENTREGA : 13/05/11			
APURAÇÃO : INDIVIDUAL VAZA			MENTO	ETAPA: MATURIDA	DE	PERÍODO DE REFERÊNCIA: Abr/2011		
Evento	Ordem de Serviço		Pressão da	Segmento	Hora	Hora	TAE	Procedente (P) ou
Nº	Nº	Emissã o	Rede	Usuário	Reclamaç ão	Atendime nto		Improcedente (I)
1	60239 63	04/04/2 011	MÉDIA PRESSÃO	Comercial	04/04/201121 :15	04/04/20112 2:10	0:55:00	IMPROCEDENTE
2	60245 71	30/04/2 011	BAIXA PRESSÃO	Residencial	30/04/201110 :05	30/04/20111 0:50	0:45:00	IMPROCEDENTE
3	60245 95	29/04/2 011	BAIXA PRESSÃO	Residencial	29/04/201119 :35	29/04/20112 0:30	0:55:00	IMPROCEDENTE
4	60243 35	19/04/2 011	BAIXA PRESSÃO	Residencial - Mediçã	19/04/201110 :28	19/04/20111 1:00	0:32:00	PROCEDENTE
5	60243 29	18/04/2 011	BAIXA PRESSÃO	Comercial	18/04/201119 :59	18/04/20112 0:30	0:31:00	PROCEDENTE
6	60241 94	13/04/2 011	BAIXA PRESSÃO	Residencial	13/04/201109 :18	13/04/20111 0:00	0:42:00	PROCEDENTE
7								
8								
9								
10								

Tabela 06 – Exemplo de Planilha do Indicador TAE

A partir dessas informações é calculado o TAE médio para esse subsistema e a média dos últimos 12 meses, caso esse indicador não esteja dentro do padrão estabelecido a concessionária é notificada, podendo até mesmo ser multada.

Fiscalizações de campo relativas ao TAE

As fiscalizações de campo referentes ao TAE são executadas através da análise por amostragem das ordens de serviço de atendimento a eventos de vazamento, emitidas num período determinado, geralmente de seis meses, onde se comparam as informações contidas nestes documentos e as informações enviadas pela concessionária à ARSESP no mesmo período. Na ordem de serviço constam o nome e endereço do cliente, o serviço que foi executado, o local do serviço, sistema de distribuição ou rede interna, horário em que foi feita a chamada, horário de chegada do técnico, assinatura do cliente.

Fiscalização de campo relativas ao COG

As fiscalizações do COG tem como objetivo avaliar os procedimentos de amostragem de gás e de análise dos compostos sulfurados, verificando a eficácia do processo de odoração através do exame dos valores de COG de amostras coletadas em pontos de entrega do gás bem como do acompanhamento dos resultados das análises obtidas em laboratório por meio de cromatografia. A seleção dos pontos para amostragem e análise gás em cada fiscalização procura englobar todos os municípios de atendimento, dando ênfase aos pontos de entrega de gás ao usuário localizados o mais distante possível do ponto de injeção de odorante ou nos pontos mais desfavoráveis e/ou extremos da rede de distribuição.

Feita a seleção dos pontos, parte-se a campo para realizar as coletas. A Figura 02 mostra o procedimento de coleta de uma amostra de gás para análise.



Figura 02 – Coleta de Amostra de Gás para Análise

A fase seguinte da fiscalização consiste na análise cromatográfica em laboratório, do gás coletado. Caso sejam detectados valores de COG fora dos padrões estabelecidos pela ARSESP, são tomadas as medidas punitivas cabíveis.

Análise do indicador COG enviado pelas Concessionárias

Mensalmente são enviados à ARSESP, dados das coletas e análises referentes ao COG realizadas diariamente pelas Concessionárias. Na tabela seguinte (Tabela 07) são exibidos os

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

extratos destes dados, apontando a quantidade de amostras analisadas mensalmente e as porcentagens que transgrediram os padrões da ARSESP.

		N° de Amostras	Amostras Abaixo de 9 mg/m ³	Amostras Acima de 20 mg/m ³	Amostras Abaixo de 9 mg/m ³ (%)	Amostras Acima de 20 mg/m ³ (%)
2008	Janeiro	1.715	126	94	7,35	5,48
	Fevereiro	1.613	134	15	8,31	0,93
	Março	1.752	141	34	8,05	1,94
	Abril	1.859	176	21	9,47	1,13
	Maiο	1.788	122	33	6,82	1,85
	Junho	1.591	21	12	1,32	0,75
	Julho	1.544	10	8	0,65	0,52
	Agosto	1.530	17	5	1,11	0,33
	Setembro	1.516	15	5	0,99	0,33
	Outubro	1.870	59	16	3,16	0,86
	Novembro	1.805	38	0	2,11	0,00
	Dezembro	1.874	40	21	2,13	1,12
2009	Janeiro	1.800	110	88	6,11	4,89
	Fevereiro	1.663	66	92	3,97	5,53
	Março	1.833	44	149	2,40	8,13
	Abril	1.807	1	59	0,06	3,27
	Maiο	1.900	20	49	1,05	2,58
	Junho	1.857	23	31	1,24	1,67
	Julho	1.912	21	26	1,10	1,36
	Agosto	1.920	2	18	0,10	0,94
	Setembro	1.909	0	27	0,00	1,41
	Outubro	1.867	0	7	0,00	0,37
	Novembro	2.148	0	15	0,00	0,70
	Dezembro	2.254	5	24	0,22	1,06
2010	Janeiro	1.934	0	130	0,00	6,72
	Fevereiro	1.784	0	22	0,00	1,23
	Março	2.386	15	44	0,63	1,84
	Abril	2.266	31	56	1,37	2,47
	Maiο	2.184	34	40	1,56	1,83
	Junho	2.408	48	113	1,99	4,69

Tabela 07 – Evolução do Indicador COG

Estes dados foram dispostos no seguinte gráfico (Figura 03).

Figura 03 – Gráfico de Evolução do Indicador COG (imagem ausente)



Por este gráfico é possível visualizar a tendência decrescente da ocorrência dos valores fora dos padrões definidos pela ARSESP. É possível observar também, o “aprendizado” das Concessionárias para, em situações críticas, como da falha de equipamentos essenciais ao controle da odorização do gás, aumentar esta taxa de odorização, de modo a transgredir o



padrão superior (20 mg/m^3), em detrimento do cumprimento do limite inferior (9 mg/m^3), este sim extremamente crítico à segurança dos usuários finais.

Irregularidades nas Instalações das Concessionárias

Além da finalidade principal da fiscalização em campo dos indicadores de qualidade, um benefício adicional à segurança e qualidade do serviço é dada pela inspeção dos Conjuntos de Regulagem e Medição (CRM) ocorrida durante estas fiscalizações. São ilustrados e descritos no decorrer deste capítulo alguns exemplos de não conformidades encontradas durante as fiscalizações de campo realizadas pela ARSESP.

As fotos abaixo (Figuras 04 e 05) ilustram a precariedade encontrada em um CRM industrial, apresentando condição insegura, entulhado com material inflamável (papelão), tanto na sua parte superior quanto no vão traseiro com a parede lateral do imóvel, estando ainda mal acabado, mal construído, sem sinalização adequada e com a ausência de portas de fechamento.



Figuras 04 e 05 – CRM Industrial Apresentando Não Conformidades

Após o envio do devido Termo de Notificação à Concessionária, foi providenciado a remoção do material entulhado e realizado ainda o acabamento e fixação de grade de proteção e sinalização (Figuras 06 e 07).



Figuras 06 e 07 – CRM Industrial Após as Benfeitorias

A foto abaixo (Figura 08) mostra um CRM industrial, que, apesar de apresentar um abrigo bem projetado, não possui cobertura, estando sujeito a intempéries. Além disso, o CRM não estava aterrado adequadamente.



Figura 08 – CRM Industrial com Abrigo Descoberto

A Concessionária notificada regularizou o CRM, providenciando o aterramento e cobertura, conforme fotos abaixo (Figuras 09 e 10).



Figuras 09 e 10 – Cobertura e Aterramento Providenciado

Foi constatado no CRM comercial ilustrado abaixo (Figura 11), forte danificação no abrigo, facilitando possível ação predatória de terceiros.



Figura 11 – CRM Comercial Danificado

A ação corretiva providenciada neste caso, foi a limpeza do abrigo e a substituição de sua porta, como mostra a foto à seguir (Figura 12).

Figura 12 – Ação Corretiva

O CRM industrial a seguir (Figura 13) não possuía abrigo, encontrando-se instalado ao tempo, sem aterramento e cobertura de proteção adequada. Na Estação de Transferência de Custódia (ETC) ilustrada nas seguintes fotos (Figuras 15 e 16), foi constatada forte oxidação em alguns componentes.



Figura 13 – CRM Industrial Sem Cobertura

Como ação corretiva, providenciou-se a devida cobertura e aterramento do CRM (Figura 14).

Figura 14 – CRM Industrial Coberto



Figura 15 – Componente Oxidados na ETC



Figura 16 – Componente Oxidados na ETC

Foram realizadas pela Concessionária, como medidas corretivas, a substituição dos componentes oxidados e aplicação de pintura protetora (Figuras 17 e 18).

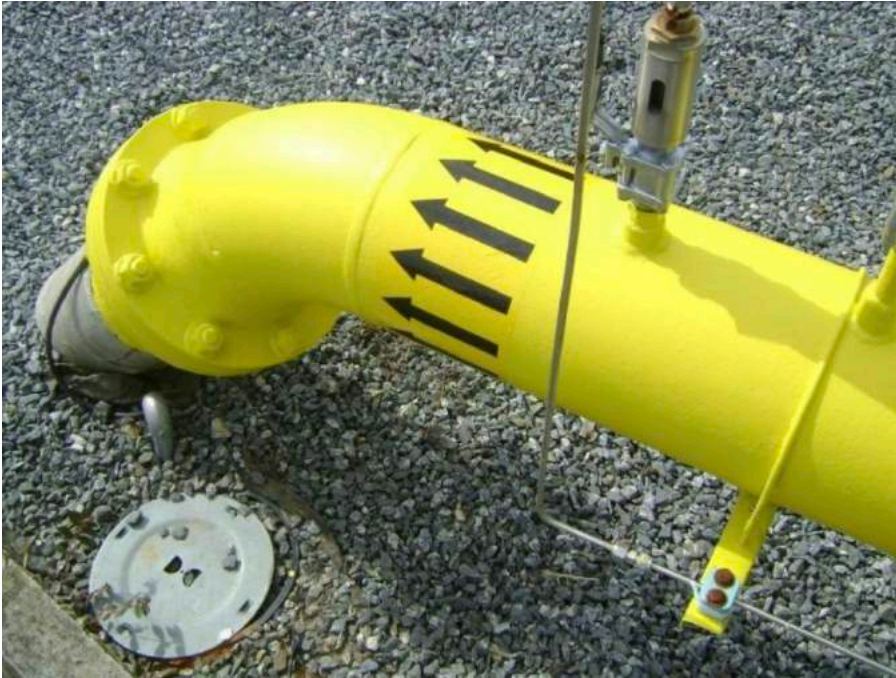


Figura 17 – Substituição de Equipamentos e Nova Pintura



Figura 18 – Substituição de Equipamentos e Nova Pintura

Conclusão

Este trabalho procurou ilustrar o exemplo da ARSESP na definição, acompanhamento e fiscalização de indicadores de qualidade do fornecimento de gás canalizado. Estes índices de controle da qualidade e segurança são indicadores eficientes e refletem as condições gerais do sistema de distribuição de gás, assim como a qualidade dos serviços prestados pela Concessionária.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Foi destacado também, o importante papel das fiscalizações em campo dos indicadores, para a manutenção e melhoria na qualidade de fornecimento do gás canalizado.

O acompanhamento dos indicadores e o aumento no número de auditorias mostraram-se fundamentais à qualidade do serviço prestado, comprovando a positividade do agente regulador no equilíbrio da balança entre o regulado e o usuário.

Referências Bibliográficas

CSPE. Contrato de Concessão nº CSPE/01/99 para exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado que celebram entre si o estado de São Paulo e a Companhia de Gás de São Paulo – Comgás.

ARSESP. Relatórios de fiscalização IVAZ e COG realizados entre janeiro e julho de 2011.

ARSESP. Análises dos relatórios mensais dos indicadores de qualidade enviados à ARSESP pelas concessionárias de gás natural canalizado do Estado de São Paulo.

Site da Web - <http://www.arsesp.sp.gov.br/>, junho de 2011.

FIM DO PERÍODO DE EXCLUSIVIDADE E ABERTURA DA ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS CANALIZADO A USUÁRIOS LIVRES NO ESTADO DE SÃO PAULO – A DELIBERAÇÃO DA ARSESP

Eliésio Francisco da Silva

Tecnólogo em Hidráulica e Saneamento Ambiental, Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Michele Lapicciarella

Advogado, Analista de Suporte à Regulação da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Endereço – Av. Paulista, 2313 – 3º andar – Bela Vista - São Paulo – SP – CEP: 01311-300 – Brasil – Tel: +55 (11) 3293-0615 Fax: (11) 3293-5171 – e-mail: efsilva@sp.gov.br

RESUMO

Na cláusula quinta dos três contratos de concessão para exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado do estado de São Paulo está previsto o fim do período de exclusividade na comercialização de gás canalizado aos usuários não residenciais e não comerciais por parte das Concessionárias.

O período abrangeu doze anos desde o início da primeira concessão para a COMGAS. A partir da finalização desse período, que terminou em 31/05/2011, os potenciais usuários livres podem celebrar contrato de compra e venda de gás e contrato de uso da rede conforme a regulamentação proposta pela ARSESP.

Com o objetivo de preparar o processo de abertura de comercialização a ARSESP realizou diversos estudos ¹ desenvolvidos nos últimos meses.

Esses estudos consideraram a experiência internacional, a metodologia de cálculo do preço pelo uso dos serviços de distribuição, estrutura e organização do mercado de comercialização, propostas de regulamentação do uso do serviço de distribuição, código de conduta para os comercializadores e procedimentos de autorização.

Estabelecidas as regras e disciplina necessárias à realização da abertura do mercado, foram elaboradas minutas e disponibilizadas para consulta pública (Consulta Pública ARSESP nº 02/2011), aberta à contribuições desde 05/04/2011 até 02/05/2011, culminando na Deliberação ARSESP nº 231/2011 que dispõe sobre as condições da prestação do serviço de distribuição de gás canalizado a USUÁRIOS LIVRES e na Deliberação ARSESP nº 230/2011 que dispõe sobre as condições para Autorização de COMERCIALIZADOR de gás canalizado no Estado de São Paulo.

PALAVRAS-CHAVE: usuário livre, gás canalizado, livre acesso, comercialização de gás canalizado, abertura de mercado de gás canalizado, usuário livre de gás, regulação, contrato de concessão do serviço público de distribuição de gás canalizado.

O ACESSO LIVRE À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO

Atualmente a Concessionária de Distribuição de gás canalizado realiza as seguintes atividades em forma integrada:

- Operação da rede de distribuição que lhe foi concedida de forma exclusiva;
- Manutenção e segurança da rede;
- Comercialização.

Por comercialização se entende todas aquelas tarefas necessárias para adquirir e combinar os insumos necessários para o fornecimento de gás canalizado e revendê-los em forma de serviços

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

a todos os clientes existentes e potenciais da sua área de concessão de forma exclusiva, para o qual é necessário medir e faturar os consumos registrados.

A atividade de comercialização, em algumas de suas sub-atividades, será prestada em competição com outros agentes.

Com a abertura da atividade da comercialização, co-existirão dois mercados diferenciados: o MERCADO REGULADO que compreende os Usuários Residenciais e Comerciais e os usuários potencialmente livres que decidam ser atendidos pela Concessionária, e o MERCADO LIVRE formado por usuários Não Residenciais e Não Comerciais que poderão ser atendido pelos Comercializadores.

Com a entrada de novos agentes no mercado, a concorrência com outros combustíveis e usos do gás, espera-se que apareçam novas opções de oferta de gás que resultem em benefício aos usuários em termos de qualidade e preço.

O Modelo de Abertura em fase de implementação, contempla o cumprimento dos princípios explícitos da legislação aplicável à prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo, isto é:

- Serviço adequado;
- Incentivo à competitividade;
- Tratamento não discriminatório entre os usuários dos serviços de gás canalizado, incluídos os usuários potenciais, quando se encontram em situações similares; e
- Promoção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

A definição de objetivos a curto/médio/longo prazo é central para estruturar adequadamente o processo de abertura que se inicia. Este processo busca:

- Eficiência para a estruturação e prestação dos serviços;
- Economia em custos de comercialização;
- Concorrência efetiva; e
- Sustentabilidade da prestação, entre outros.

Praticamente a totalidade do gás canalizado distribuído no Estado de São Paulo, provém da Petrobrás, seja este importado da Bolívia ou de produção doméstica, e seu transporte é realizado por meio de gasodutos nos quais a Petrobrás tem também uma posição dominante. Espera-se que no futuro surjam novos fornecedores de gás a partir da exploração e o desenvolvimento dos campos de gás.

Esta restrição estrutural deve ser avaliada convenientemente na hora de propor um modelo e metas realistas para o processo de abertura.

As opções de novos modelos de contrato de gás não estarão sujeitas ao grau de competição que tem um mercado com maior diversificação da oferta de gás, assim, os novos contratos que se ofereçam no mercado, competirão com outros combustíveis substitutos do gás e com o desenvolvimento do mercado de geração elétrica.

Não obstante, entende-se que a abertura será realizada dentro das diretrizes do processo e, portanto se irá aperfeiçoando por várias vias: por um lado se espera que diminua o grau de concentração na oferta, por outro, que com o monitoramento do funcionamento do mercado pela ARSESP as regulamentações irão se adequando para harmonizá-las com os objetivos deste processo de abertura.

Alguns benefícios que podem ser esperados são:

- Maior flexibilidade nas opções de serviços disponíveis para os usuários;
- Eliminação de eventuais subsídios cruzados;
- Redução nos preços de oferta de gás.

Estes elementos tornam necessário que, pelo menos temporariamente, durante o período de transição para um mercado com concorrência efetiva, mantenha-se disponível para os Usuários Livres uma opção de serviço integrado (bundled) com tarifa regulada. Isto quer dizer, permitir a existência de um Mercado Regulado.

ABERTURA DA ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO

Conforme disposto no §2º do artigo 25 da Constituição da República - com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995 -, cabe aos Estados

explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da LEI;

No Estado de São Paulo, as Concessionárias de Distribuição de Gás Canalizado, firmaram com o Poder Concedente, o Estado de São Paulo, contratos de 30 anos, prorrogáveis por mais vinte anos, de exclusividade na comercialização do 4 Gás natural canalizado destinado a usuários residenciais e comerciais.

De conformidade com aquele mesmo contrato, as Concessionárias após 12 anos de outorga da concessão, tem o dever de abrir esse mercado aos usuários não residenciais e não comerciais, em sua maioria este segmento é formado por usuários industriais e Pequenas Centrais Térmelétricas.

Vejamos o texto das cláusulas e sub-cláusulas do Contrato de Concessão para Exploração de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado, que envolve a matéria em questão:

CLÁUSULA QUINTA - PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO

Quinta Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA terá exclusividade, no período e na área da sua concessão, do sistema de distribuição, bem como da operação deste, além da recepção e da entrega de gás canalizado.

Sexta Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA terá exclusividade, no período e na área da sua concessão, na comercialização de gás canalizado a usuários dos segmentos Residencial e Comercial.

Sétima Subcláusula - Excluídos os usuários descritos na Sexta Subcláusula desta Cláusula, a CONCESSIONÁRIA terá exclusividade para a comercialização de gás canalizado, por um período de 12 (doze) anos, contados da data da celebração deste Contrato de Concessão.

Oitava Subcláusula – Os usuários que desejarem tornar-se usuários livres, a partir da data de encerramento do período de exclusividade, nos termos da Sétima Subcláusula desta Cláusula, devem se manifestar com uma antecedência mínima de dois anos.

Nona Subcláusula - Entende-se por usuário livre aquele que pode adquirir os serviços de comercialização de gás canalizado, da CONCESSIONÁRIA ou de outros prestadores, na forma da regulamentação a ser editada pela CSPE.

Essa abertura do mercado possibilita aos Usuários Livres quebrar aquela exclusividade, ou seja, aquele monopólio da Concessionária na distribuição de gás canalizado, ao permitir a aquisição de gás natural de outras fontes que não as Concessionárias, por intermédio de Comercializadores autorizados pela agência reguladora estadual paulista, a ARSESP.

Esses Comercializadores, por sua vez, podem ser empresas organizadas de forma totalmente independente das Concessionárias, como também, subsidiárias das mesmas, mas com direção, gestão e endereço independentes.

Para se tornarem livres, os usuários que se enquadram nas disposições da ARSESP estabelecerão dois tipos de contrato bem definidos. Um com o Comercializador, responsável pelo suprimento do gás (Contrato de Compra e Venda de Gás), outro com a Concessionária, que permitirá com ônus, o transporte desse gás pelas suas tubulações até as dependências do Usuário Livre (Contrato de Uso do Sistema de Distribuição).

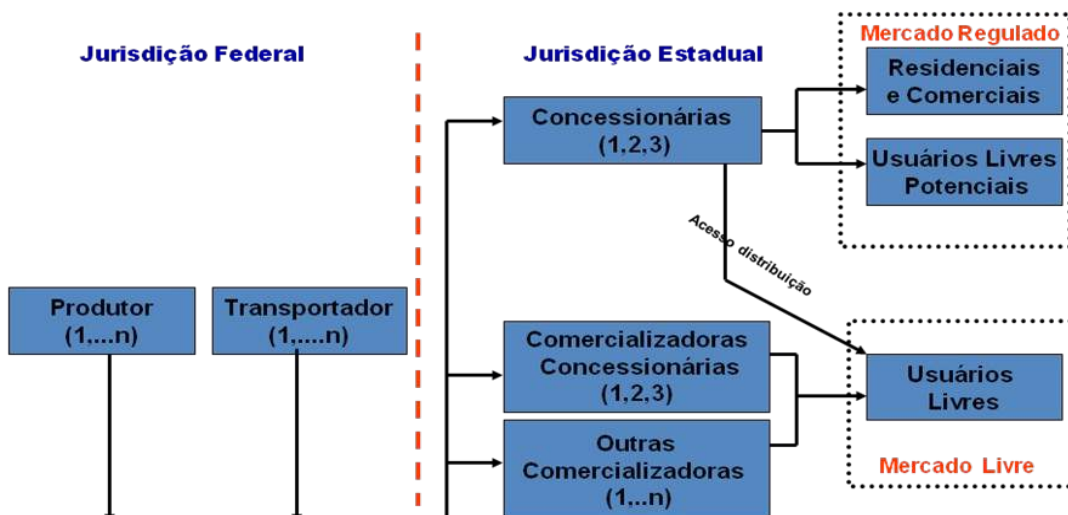


Figura 1 Mercado de gás canalizado com o acesso do usuário livre

A CONSULTA PÚBLICA

A ARSESP visando a obter contribuições à proposta de Deliberação sobre condições da prestação do serviço de distribuição de gás canalizado a usuários livres e de autorização a comercializadores, em cumprimento ao artigo 4º da Lei Complementar nº 1025, de 7 de dezembro de 2007, realizou Consulta Pública, visando dar oportunidade à sociedade para manifestar sua opinião, bem como obter dados e informações que possibilitem maior grau de confiabilidade, clareza e segurança nas decisões, assim como garantir a participação de agentes econômicos, usuários e demais interessados no setor de gás canalizado no seu processo decisório e como forma de recolhimento de subsídios aos processos de fiscalização e regulação da Agência.

Nesse sentido, tornou público nos veículos oficiais e pelo seu site na internet a minuta proposta a fim de angariar tais contribuições, tal como os meios possíveis para essas sugestões.

As contribuições e manifestações à medida que foram recebidas pela ARSESP passaram por análise técnica. Encerrada esta fase de Consulta Pública, depois de avaliadas as contribuições obtidas no processo, foi elaborado e publicado um relatório circunstanciado, com respostas a todas as contribuições e as devidas justificativas. As tabelas 1e 2 apresentam de forma sintetizada o resultado desta consulta pública, indicando os colaboradores e o número de propostas aceitas, não aceitas e parcialmente aceitas.

Item	Entidades	Nº de Contribuições	Aceitas	Parcialmente Aceitas	Não Aceitas
1	ABIAPE – Associação Brasileira de Investidores em Auto- produção de Energia	11	1	2	8
2	ABIQUIM – Associação Brasileira da Indústria Química	17	2	7	8
3	ABIVIDRO – Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro	7	0	3	4
4	ABRACE – Associação Bras. de Grandes Consumidores, Industriais de Energia e de Consumidores Livres	14	1	4	9
5	ABRACEEL – Associação Brasileira dos Comercializados- res de Energia	5	1	1	3
6	AES – Tietê -	7	1	0	6
7	ANACE – Associação Nacional dos Consumidores de Energia (“ANACE”)	17	6	5	6
8	APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica	7	1	0	6
9	Cid Tomanik Pompeu Filho	2	1	1	0
10	Comgás – Companhia de Gás de São Paulo	16	4	7	5
11	Gas Brasileiro Distribuidora S/A	19	3	4	12
12	Gás Natural Fenosa	14	1	4	9
13	COMERC ENERGIA LTDA.	7	2	0	5
14	Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A	5	3	1	1
	TOTAL:	148	27	39	82

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 1 Resumo das contribuições à Consulta Pública nº 02/2011, de 5 de abril de 2011. Disciplina condições de prestação do serviço de distribuição de gás canalizado a USUÁRIOS LIVRES no Estado de S. Paulo.

Item	Entidades	Nº de Contribuições	Aceitas	Parcialmente Aceitas	Não Aceitas
1	ABIQUIM – Associação Brasileira da Indústria Química	7	3	3	1
2	ABIVIDRO – Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro	2	0	2	
3	ABRACE – Associação Brasileira de consumidores, Industriais de Energia e de Consumidores Livres	5	0	2	3
4	ABRACE – Associação Bras. de Grandes Consumidores, Industriais de Energia e de Consumidores Livres	2	0	0	2
5	AES – Tietê -	5	2	0	3
6	ANACE – Associação Nacional dos Consumidores de Energia (“ANACE”)	8	5	3	0
7	APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica	6	2	0	4
8	Cid Tomanik Pompeu Filho	6	2	2	2
9	Comgás – Companhia de Gás de São Paulo	8	3	3	2
10	Gas Brasileiro Distribuidora S/A	2	1	0	1
11	Gás Natural Fenosa	4	0	1	3
12	COMERC ENERGIA LTDA.	4	2	0	2
13	Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A	5	2	0	3
	TOTAL:	64	22	16	26

Tabela 2 Resumo das contribuições à Consulta Pública nº 02/2011, de 5 de abril de 2011. Disciplina condições de autorização a COMERCIALIZADORES no Estado de S. Paulo.

A DELIBERAÇÃO ARSESP E OS DIREITOS E DEVERES DO USUÁRIO LIVRE

Os Usuários Livres que evidentemente se enquadram nos requisitos da ARSESP, tem como Direitos e Obrigações pré- definidos na Deliberação aprovada:

- Receber serviço de distribuição de gás canalizado sem discriminação;
- Receber da ARSESP e da Concessionária, todas as informações de caráter público necessárias ao exercício de seus direitos e obrigações;
- Obter e utilizar o serviço de Distribuição, observadas as normas regulatórias do Poder Concedente e da ARSESP;
- Contribuir para as boas condições e plena operação dos serviços de distribuição;
- Pagar pontualmente as faturas expedidas pela Concessionária, e quando aplicável, pelo Comercializador;
- Prestar as informações necessárias ao bom funcionamento tanto do serviço de Distribuição como, quando for o caso, da Comercialização.

O Usuário Livre não é obrigado a se tornar livre. Se quiser continuar recebendo o fornecimento de gás normalmente da Concessionária, poderá fazê-lo, contudo caso o Usuário opte pela liberdade, seu pedido de ligação caracteriza-se por se constituir um ato voluntário de solicitar à Concessionária a prestação dos serviços de distribuição de gás.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A Concessionária, por sua vez, deve nos termos da legislação e demais regulamentos, ampliar a capacidade e expandir o seu sistema de distribuição de gás dentro de sua área de concessão até o ponto de entrega, por solicitação devidamente fundamentada, de qualquer interessado, sempre que o serviço seja técnica e economicamente viável.

Comprovada a inviabilidade econômica para a expansão, esta pode ser realizada, nos termos de regulamentação específica da ARSESP, considerando a participação financeira de terceiros interessados, referente à parcela economicamente não viável da obra.

CONDIÇÕES PARA O USUÁRIO SE TORNAR LIVRE

No âmbito da área de concessão da COMGAS, a partir de 31/05/2011, data em que completou 12 anos de vigência do contrato de concessão firmado entre o Estado de São Paulo, e a COMGAS, são condições para um usuário tornar-se livre:

- Consumo mensal de pelo menos o equivalente a 300.000 m³, na média do ano calendário imediatamente anterior ao do exercício de contratações no mercado livre;
- Usuários que se conectem à rede a partir de 31/05/2011 poderão ser livres, desde que o volume contratado seja no mínimo o equivalente a 300.000 m³ por mês;
- Usuários conectados após 31/12/2009, em vista da impossibilidade de cálculo da média de volumes de forma completa no ano de 2010, o volume a ser considerado será o contratado, sempre que o montante mínimo for de 300.000 m³;
- Os atuais usuários da Comgás, com potencial para se tornarem livres, que mantém contrato vigente de fornecimento com a Concessionária celebrado em data anterior a 31 de maio de 2009, devem manifestar através de pré-aviso, pelo menos dois anos antes do vencimento do contrato, sua intenção de migração, que ocorrerá depois de cumprido o contrato vigente;
- Usuário da Comgás que celebrar contrato, entre 31/05/2009 e 30/05/2011, deve manifestar, através de pré-aviso, pelo menos dois anos antes do vencimento do contrato, sua intenção de migração, sendo que na data de tornar-se livre, deverá ter sido cumprido no mínimo 2/3 (dois terços) do prazo contratual;
- Eventuais aditivos de prazo aos contratos vigentes a serem firmados entre 31/05/2009 e 31/05/2011 não alterarão a data vigente de vencimento do contrato para fins de pré-aviso de dois anos, ou seja, o usuário da Comgás deve cumprir somente o prazo original do contrato e poderá se tornar usuário livre desde que tenha se manifestado com o pré-aviso de dois anos antes;
- O usuário da Comgás que celebrar contrato a partir de 31/05/2011 deve manifestar sua intenção de tornar-se livre, no mínimo, 6 (seis) meses antes, devendo cumprir o contrato até o seu vencimento;
- O Usuário da Comgás poderá desistir do pré-aviso, de que trata a disciplina aplicável, para se tornar livre até 6 (seis) meses da data do pré-aviso, exceto ao Usuário que celebrar contrato a partir de 31/05/2011 e que a desistência poderá ocorrer até 3 (três) meses da data da emissão do pré-aviso.

Os Usuários da Concessionária Gás Natural São Paulo Sul S/A (atual Gás Natural Fenosa) e da Gás Brasileiro Distribuidora S/A (recentemente adquirida pela Petrobras) se tornarão livres nas datas e condições previstas nos respectivos contratos de concessão, sendo que o Usuário deverá manifestar sua intenção de tornar-se livre, no mínimo, 6 (seis) meses antes, devendo cumprir o contrato até o seu vencimento e a desistência poderá ocorrer até 3 (três) meses da data da emissão do pré-aviso.

Os usuários conectados, depois da data da abertura do mercado, desde que atendidas a condições exigíveis, poderão fazê-lo no mercado livre, no entanto, se o fizerem no mercado regulado, ficarão sujeitos ao pré-aviso e demais disposições.

Os Autoprodutores e Autoimportadores de gás, estabelecidos na Lei Federal nº 11.909 - Lei do Gás e também as unidades termoeletricas com consumo mínimo contratual equivalente a 300.000 m³/mês, nas questões não conflitantes com a regulação sobre o assunto, serão tratados como usuários livres, não sendo aplicáveis, a estes potenciais usuários, os limites estabelecidos para o volume total destinado ao mercado livre.

CONTRATOS

Para a contratação do uso do Sistema de Distribuição de gás canalizado, deverão necessariamente constar no respectivo instrumento contratual, firmado entre Concessionária e Usuário Livre, as informações a seguir:

- A identificação do Usuário Livre, Autoprodutor ou Auto-importador;
- A localização da Unidade Usuária;
- Identificação do(s) Ponto(s) de Recepção e do(s) Ponto(s) de Entrega
- Condições de qualidade, pressões no Ponto de Recepção e de Entrega, e demais características técnicas do serviço de distribuição;
- A data de início do serviço de distribuição e o prazo de vigência contratual. Que deverá coincidir com o prazo do Contrato de Compra e Venda de Gás, firmado entre Usuário Livre e Comercializador;
- A Capacidade Contratada. Com previsão de Reserva de Capacidade Firme, previsão e condições de interruptibilidade, e condições de emergência e contingência;
- A quantidade diária retirada;
- Os critérios de medição;
- A TUSD – Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição;
- As regras para Faturamento e pagamento pelo serviço de distribuição;
- Critérios de reajuste e revisão, bem como indicação dos encargos fiscais incidentes;
- Cláusula específica que indique a obrigação de sujeição à superveniência das normas regulatórias da ARSESP;
- As penalidades aplicáveis às partes, conforme a legislação em vigor, inclusive penalidades por atraso no pagamento das faturas;
- Cláusula condicionando a eficácia jurídica do Contrato de Uso da Rede de Distribuição à homologação da ARSESP;

Quanto ao Contrato de Compra e Venda de gás, firmado entre Comercializador e Usuário Livre, deverá conter, no mínimo, os seguintes dados, direitos e obrigações:

- Identificação das partes, contendo:

a) Do comercializador: razão social da empresa, domicílio, dados dos representantes legais; e

b) Do usuário livre: razão social, localização da Unidade Usuária, número de cliente junto à concessionária, número de identificação do medidor. 9

- Duração do contrato de compra e venda de gás e condições de renovação e de rescisão;
- Preço do gás, tributos e taxas aplicados;
- Volumes contratados;
- Condições de interrupções;
- Condições de faturamento e pagamento, abrangendo prazos, formas e multa moratória;
- Penalidades por descumprimento contratual;

Obrigações de o USUÁRIO LIVRE contratar o gás canalizado para uso próprio, ficando vedada sob qualquer hipótese a venda, cessão ou qualquer outra utilização do energético, além daquela para a qual foi contratada.

COMERCIALIZADOR

O comercializador adquire gás e seu transporte, objetivando revendê-lo a Usuários Livres. Há livre negociação de preços e de condições contratuais.

Deve o comercializador ser pessoa jurídica e pode exercer suas atividades no âmbito de todo o Estado.

Quando filiado à Concessionária, o Comercializador deve possuir separação legal e operativa das suas atividades.

O exercício da atividade de Comercializador requer autorização da ARSESP, e está previsto um Registro de Comercializadores e pagamento de Taxa de Fiscalização e Controle correspondente ao exercício da atividade.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Para obter autorização do exercício da atividade de comercialização de gás, deve o Comercializador observar as seguintes condições:

- Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresariais, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;
- Prova de regularidade para com a fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Pessoa Jurídica, ou outra equivalente, na forma da lei;
- Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei;
- Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;
- Certidão negativa de falência ou concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;
- Prova de capital mínimo integralizado ou de patrimônio líquido mínimo no valor de R\$ 100.000,00;
- Relação da equipe técnica envolvida na atividade de Comercialização e correspondentes currículos dos profissionais, demonstrando e detalhando as experiências e a formação compatíveis ao desempenho;
- Assinatura do Termo de Compromisso, contendo as obrigações e direitos, bem como a adesão às disciplinas da ARSESP e às penalidades aplicáveis em casos de inadimplência.

Já vimos que a Concessionária poderá ter um Comercializador filiado atuando no fornecimento e transporte de gás a Usuários Livres, porém a Concessionária não poderá compartilhar ou proporcionar informação a seu Comercializador vinculado ou ao Comercializador do grupo societário ou membro deste, que implique em vantagem para o Comercializador em questão, em relação a outros Comercializadores no Mercado Livre.

O Comercializador não poderá compartilhar membro algum da sua diretoria ou de seus funcionários com aqueles da Concessionária para o desenvolvimento das suas atividades. Este terá total independência operativa da Concessionária, não podendo compartilhar instalações com esta última.

Constituem direitos e obrigações dos Comercializadores:

- Contratar livremente a compra e venda de gás canalizado, respectivamente, com agentes supridores e USUÁRIOS LIVRES;
- Liberdade para negociar preços e demais condições comerciais do gás canalizado em qualquer localidade do Estado;
- Demonstrar capacidade legal e financeira ao exercício da atividade de COMERCIALIZAÇÃO;
- Assegurar, para cada transação, a disponibilidade do gás canalizado ao USUÁRIO LIVRE;
- Cumprir prazos e quantitativos negociados com USUÁRIOS LIVRES;
- Utilizar boas práticas comerciais nas suas operações e transparência comercial;
- Quando pertencente ao mesmo grupo da CONCESSIONÁRIA, agir com independência, legal e operacional, desta;
- Manter durante cinco anos toda a documentação dos Contratos celebrados com agentes supridores e USUÁRIOS LIVRES;
- Manter os registros de consumos medidos de cada USUÁRIO LIVRE durante pelo menos cinco anos;
- Capacitar-se e colaborar com o Regulador e a CONCESSIONÁRIA durante situações de emergência na provisão do Serviço; e
- Colaborar na promoção das políticas de eficiência energética

Ao adotar boas práticas comerciais, no momento de oferecer seus serviços junto a potencial Usuário Livre, deve:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Identificar-se corretamente ante o cliente, de modo que seus funcionários e representantes comerciais devem se apresentar devidamente qualificados, com indicação de razão social, nome e sobrenome da pessoa de contato, domicílio, telefone e outros;
Informar ao potencial cliente de forma objetiva e detalhada sobre seus direitos e obrigações, sobre as características da Comercialização oferecida e as condições de prestação;
Capacitar seus funcionários e representantes, assegurando o treinamento adequado e contínuo de seus representantes comerciais;
Manifestar expressamente a independência da Concessionária, durante o trato comercial com o cliente; em nenhum momento o Comercializador pode transmitir de forma confusa sua relação com a Concessionária. Não deve levar um nome ou imagem corporativa similar à Concessionária. Implementar e manter sistemas que permitam a adequada interface com a Concessionária.
O Registro de Comercializador será instruído com o histórico do Comercializador no exercício de sua atividade, ao qual¹¹ será dado acesso a Usuários Livres.

O faturamento: ficará a cargo da Concessionária Distribuidora e do Comercializador, da seguinte forma: usuário compra um serviço desagregado gerando duas faturas, uma do Comercializador pelo valor de venda de gás (gás em citygate mais margem de comercialização) e outra pela tarifa por uso do sistema de distribuição.

Transferência de Informação: para fins de faturamento, a Concessionária Distribuidora deve informar ao Comercializador consumos medidos (ou estimados) correspondentes ao período de faturamento e outros encargos a faturar, em prazos compatíveis com as condições contratuais.

Corte do Fornecimento do Serviço: em caso de falta de pagamento do usuário livre, o Comercializador pode solicitar a Concessionária o corte do fornecimento. Se o usuário não paga a totalidade do Serviço:

- O Comercializador pode solicitar à Concessionária o corte do fornecimento;
- A Concessionária pode interromper o serviço e não realizar a reconexão do cliente, ainda que seja o gás fornecido por outro comercializador, até que a dívida (com ambos: Distribuidor, Comercializador) tenha sido regularizada;

A suspensão do fornecimento por falta de pagamento não libera o usuário da obrigação de saldar suas dívidas com a Concessionária ou o Comercializador. A dívida total incluirá o pagamento das taxas de reconexão, juros por atraso e demais penalidades que lhe sejam aplicáveis segundo a normativa vigente.

A medição: continuará sob a responsabilidade da Concessionária Distribuidora, portanto deverão ser mantidos os prazos estabelecidos na norma de distribuição. A Concessionária deverá disponibilizar diariamente os consumos dos usuários, medidos em tempo real, ao Comercializador.

Regras de acesso à informação:

- O Comercializador deve contar com uma autorização escrita assinada pelo Cliente para obter acesso à informação sobre consumos medidos à Concessionária Distribuidora;
- A Concessionária deve informar ao usuário, em caso requerido, sobre o procedimento de leitura do medidor e sua periodicidade;
- No caso de ausência de medidor, decorrente de quebra ou falha, ou mesmo a impossibilidade de acesso, a Unidade Usuária pode permanecer até 72 (setenta e duas) horas sem medição, período no qual o consumo será apurado por estimativa, considerando-se a média dos últimos 7(sete) dias, inclusive para fins de faturamento do consumo do gás.

Regra Básica de Nomenclatura do Gás: A nomenclatura e consumos diários de gás respeitarão as regras de despacho da Distribuidora. Os contratos devem conter regras para as nomenclaturas e os consumos que evitem práticas que produzam prejuízos econômicos às partes e afetem negativamente a organização e integridade do despacho de gás.

Conservação de Registros de consumos medidos: O Distribuidor deve manter os registros de consumos medidos de cada cliente durante pelo menos cinco anos.

Fiscalização: A atividade de Comercialização será fiscalizada e controlada pela ARSESP.

A fiscalização abrangerá as áreas administrativa, contábil, comercial, econômica e financeira, podendo a ARSESP estabelecer diretrizes de procedimento ou sustar ações ou procedimentos que considere incompatíveis com as exigências da atividade. Pelo descumprimento das disposições legais, regulamentares e contratuais, pertinentes à atividade de Comercialização, o Comercializador estará sujeito às penalidades de advertência, multa, suspensão temporária da Autorização ou Revogação da Autorização.

As penalidades serão aplicadas pela ARSESP mediante procedimento administrativo, guardando proporção com a gravidade da infração, assegurando-se ao Comercializador direito de defesa, sem prejuízo das Não Conformidades que geraram o processo punitivo.

CONCLUSÃO

Os serviços públicos de distribuição de gás natural canalizado, conforme previsto na Constituição Federal são de competência estadual. O Estado de São Paulo destaca-se tanto pelo seu histórico de desenvolvimento de serviços de gás canalizado, quanto pela reestruturação realizada em meados da década de 90, fato que permitiu o crescimento e desenvolvimento do mercado de gás no estado.

A participação pública em especial dos agentes relacionados ao mercado de gás canalizado ajudaram a fomentar o arcabouço regulatório em torno desse serviço público em São Paulo, e no caso da instituição do mercado livre de gás não foi diferente, como demonstra a consulta pública realizada antes da aprovação das Deliberações que tratam do assunto.

O mercado livre de gás natural no Brasil começa a dar os primeiros sinais. No início deste ano ocorreu a assinatura do primeiro contrato no mercado livre no Rio de Janeiro entre Furnas e Petrobras, a abertura do mercado na área de concessão da Comgas e a regulamentação do mercado no Estado do Espírito Santo, representando as primeiras iniciativas neste sentido. É importante salientar que poucos são os Estados que dispõem de instituições autônomas ou agências reguladoras para atuação na regulação e fiscalização dos serviços de distribuição de gás canalizado

No atual momento, ser usuário livre ainda não é muito competitivo, uma vez que o usuário só pode adquirir gás da Petrobras ou das distribuidoras, que por sua vez também compram da Petrobras, portanto, a diversificação na oferta, a diminuição do preço do gás e o acesso à rede de transporte são fatores preponderantes para o fortalecimento do mercado livre de gás. Concluindo, o amadurecimento deste mercado ainda depende da cadeia produtiva e do surgimento de novos players.

Com a aprovação e divulgação das Deliberações da ARSESP em maio de 2011, espera-se que futuramente o mercado livre de gás canalizado torne-se uma realidade. Contudo, até julho de 2011 nenhum dos 180 potenciais consumidores livres do Estado de São Paulo manifestaram interesse em se desvincular da distribuidora, como as regras impõem prazo mínimo para saída do mercado regulado e acesso ao mercado livre de no mínimo seis meses, somente após 2012 teremos novidades neste setor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARSESP, nota técnica nº RTM/02/200, Metodologia detalhada para o processo de revisão tarifária das concessionárias - as de gás canalizado do estado de São Paulo, terceiro ciclo tarifário. (Disponível em <http://www.arsesp.sp.gov.br/>)

ARSESP, Deliberação ARSESP Nº 231, de 26-05-2011, Dispõe sobre as condições da prestação do serviço de distribuição de gás canalizado a USUÁRIOS LIVRES.

ARSESP, Deliberação ARSESP Nº 230, de 26-05-2011, Dispõe sobre as condições para Autorização de comercializador de gás canalizado no Estado de São Paulo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

ARSESP, Relatório de avaliação da consulta pública nº 02/2011 (Disponível em <http://www.arsesp.sp.gov.br/>)

ZEVI KANN, Novas regras para a Livre Comercialização do Gás Canalizado, apresentação na ABRACE, 2009.

ZEVI KANN, Regras para a Livre Comercialização do Gás Canalizado, apresentação, 2011.

COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros e Célio Bermann, A regulação do livre acesso na distribuição de gás natural: o caso de São Paulo. PIPGE/USP, 2007.
(Disponível em http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_ABS_8_1_0183-2.pdf)

A REGULAÇÃO DOS PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E DE CONSERVAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO USO DO GÁS NATURAL NO ESTADO DE SÃO PAULO - ESTÁGIO ATUAL E PRINCIPAIS RESULTADOS ALCANÇADOS

Vasco Agostinho Correia Monteiro¹

Engenheiro Mecânico e Administrador, com 38 anos de experiência no setor de distribuição de gás canalizado, dos quais 25 na COMGÁS, onde ocupou vários cargos de gerência, inclusive em nível de Superintendência, e 13 na CSPE/ARSESP, onde, além de ter integrado o quadro de Peritos Credenciados, por 5 anos, atuou como Consultor do Grupo Técnico de Gás, até junho de 2008, e desde então como Assessor da Diretoria de Gás Canalizado, tendo participado de inúmeras auditorias e da elaboração, entre outros regulamentos, do Projeto de Qualidade dos Contratos de Concessão, e de várias Portarias/Deliberações, com destaque para a que trata das Condições Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado e todas as que dispõem sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo. Atualmente responde pela Gerência de Pesquisa e Desenvolvimento de Gás Canalizado da ARSESP.

José Vital Zanardi

Engenheiro Químico pela Escola Politécnica da USP, com experiência profissional em empresas nacionais e multinacionais do ramo químico, tendo atuado como Engenheiro de Processo, Coordenador de Projetos, Desenvolvimento de Novos Produtos e Negócios, Gerente Industrial, Gerente de Supply Chain e Gerente de Fábrica. Atualmente é Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos, na Gerência de Pesquisa e Desenvolvimento de Gás Canalizado da ARSESP.

RESUMO

O presente trabalho procura mostrar que, depois de ter a execução prevista nos Contratos de Concessão para Exploração dos Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado, celebrados no Estado de São Paulo, o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural foi instituído no âmbito dos serviços supramencionados, por meio da Portaria CSPE nº 320, de 30 de agosto de 2004, a qual foi utilizada, também, para a aprovação da versão pioneira do respectivo Manual de Elaboração e Avaliação, que as Concessionárias e a própria ARSESP devem atender na execução das obrigações atribuídas a cada uma das partes.

Além de mencionar partes integrantes dos instrumentos regulatórios acima destacados e mais alguns outros, o trabalho ora apresentado descreve, com nível de detalhe maior, as diretrizes e os principais procedimentos vinculados ao referido Programa Anual, nas diferentes etapas consideradas para a execução completa do mesmo (elaboração / apresentação, avaliação / aprovação e acompanhamento / fiscalização).

Na sequência, o trabalho em tela identifica, por meio de gráficos, alguns dos principais resultados alcançados ao longo dos sete ciclos do Programa Anual, já implementados, o que é complementado pela inclusão de alguns comentários, que servem de avaliação das informações integrantes de cada gráfico.

Por último, o trabalho apresenta as respectivas considerações finais e as Referências Bibliográficas consultadas na sua elaboração.

Palavras-Chave: Programa Anual de P&D (localizadora do conteúdo do trabalho), P&D, Eficiência Energética, Grupos de Projetos e Áreas de Interesse Prioritário.

¹ Endereço: Av. Paulista, 2.313, 3º andar - Consolação - São Paulo - SP - CEP: 01311-300 - Brasil - Tel: +55 (11) 3293-5100 - Fax: +55 (11) 3293-5202 - e-mail: vmonteiro@sp.gov.br.

OBJETIVO

O presente trabalho tem por objetivo expor a base regulatória utilizada na instituição do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, bem como apresentar uma síntese das diretrizes e dos principais procedimentos considerados nas diferentes etapas previstas, desde a sua elaboração e proposição, até a respectiva execução e acompanhamento dos projetos que o integram, e também uma visão da evolução dos resultados alcançados até o seu atual estágio de desenvolvimento.

SÍNTESE DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DAS DIRETRIZES E DOS PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS DO PROGRAMA ANUAL DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E DE CONSERVAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO USO DO GÁS NATURAL

Os três Contratos de Concessão para Exploração de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado no Estado de São Paulo, celebrados no período de 31 de maio de 1999 a 31 de maio de 2000, estabelecem, na Cláusula Oitava, que dispõe sobre os Encargos das Concessionárias, particularmente na Décima Primeira Subcláusula, que cabe a estas "implementar medidas que tenham por objetivo a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico do setor de gás canalizado, bem como a eficiência e segurança na construção, operação e manutenção do sistema de distribuição e do uso do gás, nos termos a serem estabelecidos em regulamentação expedida pela CSPE".

A referida regulamentação se consubstanciou em 30 de agosto de 2004, quando, por meio da Portaria CSPE nº 320, foi instituído o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo e, ao mesmo tempo, aprovado o Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual correspondente ao ciclo 2004/2005, no qual, além da apresentação das diretrizes gerais do Programa, foram detalhados os procedimentos que deveriam ser observados, naquele ciclo, em cada uma das etapas previstas para a execução completa do mencionado Programa (elaboração / apresentação, avaliação / aprovação e acompanhamento / fiscalização), tanto no âmbito das Concessionárias de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado no Estado de São Paulo, como da própria CSPE, que em 7 de dezembro de 2007, por meio da Lei Complementar nº 1025, foi transformada em ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Desde a publicação da Portaria acima mencionada, o referido Programa Anual já teve sete ciclos de execução implementados (de 2004/2005 a 2010/2011), nos quais, salvo pequenas alterações processadas de um ciclo para outro, pode-se dizer que, de maneira geral, os correspondentes Manuais de Elaboração e Avaliação, sempre aprovados por meio de deliberação específica da ARSESP, têm mantido as mesmas diretrizes e os principais procedimentos da edição inicial.

Sobre tais deliberações, cabe acrescentar que, além da aprovação dos referidos manuais, elas têm servido, também, para oficializar o Calendário de Eventos Principais de cada ciclo de referência, do qual a data inicial é a da publicação da deliberação correspondente ao Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural de cada Concessionária. Após a citação da data inicial considerada, o referido calendário informa as datas estabelecidas para a apresentação, pelas Concessionárias, das suas propostas de Programa Anual, na versão inicial e, quando aplicável, na versão revisada das mesmas, além das datas previstas para a emissão, pela ARSESP, dos respectivos Pareceres Técnicos, Preliminar e Final, correspondentes às mencionadas versões das propostas de cada Concessionária, apresentando, por fim, as datas que definem o início e o término do período de execução dos projetos aprovados pela ARSESP, excetuando-se, nesse sentido, os projetos de duração plurianual que, muito embora devam ter a respectivas execuções iniciadas na mesma data considerada para os demais projetos, terão as suas conclusões em data posterior à data de término do período de execução considerado para o ciclo de referência.

Ainda com relação ao Calendário de Eventos Principais, vale destacar que as datas fixadas para a apresentação da proposta de Programa Anual, na versão inicial e na versão revisada, levam em conta prazos de aproximadamente quarenta e cinco dias, no primeiro caso, e trinta, no segundo. De outra parte, as datas estabelecidas para a emissão dos Pareceres Técnicos, Preliminar e Final, contemplam prazos da ordem de trinta dias, nos dois casos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Publicadas as deliberações da ARSESP de um determinado ciclo de referência, tanto às que definem os Montantes Mínimos de cada Concessionária, como à que aprova o Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, torna-se obrigatório o cumprimento do Calendário de Eventos Principais, observados os procedimentos de cada etapa, que, em resumo, estão assim constituídos:

ETAPA DE ELABORAÇÃO / APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PROGRAMA ANUAL

A Concessionária que obtiver, no ano imediatamente anterior à data fixada para apresentação da proposta de Programa Anual, Margem de Distribuição Total de R\$ 50 milhões ou mais, está obrigada a preparar e

entregar a referida proposta à ARSESP, em conformidade com as regras contidas no Manual do ciclo de referência;

Nesse sentido, cabe destacar que, das três Concessionárias de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado atuantes no Estado de São Paulo, apenas a Gas Brasileiro Distribuidora S.A. não obteve, até o ciclo 2010/2011, a Margem de Distribuição Total supramencionada. No que se refere às demais Concessionárias, a COMGÁS - Companhia de Gás de São Paulo, em todos os ciclos, e a Gas Natural São Paulo Sul S.A., nos ciclos de 2005/2006 a 2010/2011, obtiveram Margem de Distribuição Total em valor superior a R\$ 50 milhões, tornando-se, assim, obrigadas a preparar e entregar as respectivas propostas de Programa Anual à ARSESP, bem como a executar os projetos aprovados.

A mesma Margem de Distribuição Total acima destacada, que é definida como sendo o valor resultante da diferença entre a Receita Operacional Líquida de cada Concessionária e o respectivo custo da prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado no transcorrer de um mesmo ano (incluindo os custos do gás e do seu transporte), é também utilizada pela ARSESP para a fixação do Montante Mínimo de recursos financeiros a ser aplicado no Programa Anual de cada Concessionária, para o que é adotada a base de 0,25% da respectiva Margem de Distribuição Total do ano inicial do ciclo de referência, mediante deliberação específica publicada em Diário Oficial do Estado;

Como, até o último ciclo implementado (2010/2011), a fixação do Montante Mínimo de recursos financeiros a ser aplicado no Programa Anual de cada Concessionária tem ocorrido no começo do segundo semestre de cada ano, antes, portanto, de se poder contar com a Demonstração de Resultado do correspondente exercício, a ARSESP tem adotado, para essa finalidade, a seguinte sistemática:

- As Concessionárias devem providenciar, anualmente, a entrega das respectivas Demonstrações
- de Resultado à ARSESP, tanto a correspondente ao 1º semestre do ano inicial do ciclo de referência, quanto à do exercício do ano anterior, até o final da 1ª quinzena do mês de agosto.
- O valor correspondente ao Montante Mínimo de recursos financeiros para a execução do Programa Anual de cada Concessionária é então definido, conforme segue:

$$\text{Montante Mínimo a ser aplicado no Programa Anual} = 2 * \frac{0,25}{100} * \text{MDT}$$

onde, MDT = Margem de Distribuição Total do 1º semestre do ano inicial do ciclo de referência (extraída da correspondente Demonstração de Resultado)

- Sempre que ficar constatada a existência de diferença, para mais ou para menos, entre a Margem de Distribuição Total calculada conforme acima exposto e àquela indicada na Demonstração de Resultado do correspondente exercício, a referida diferença deverá ser, respectivamente, subtraída ou somada à Margem de Distribuição Total projetada para o ciclo subsequente, cuja definição também se dará por meio da utilização da mesma fórmula. O resultado, portanto, obtido a partir da subtração ou soma realizada, se constituirá na base de cálculo do Montante Mínimo a ser considerado para o ciclo subsequente.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Na elaboração da proposta de execução de cada Programa Anual, as Concessionárias devem, obrigatoriamente, considerarem a distribuição dos recursos financeiros correspondentes ao Montante Mínimo definido pela ARSESP, da seguinte forma:

- **O Programa Anual proposto, além de conter Informações Gerais sobre a distribuição do gás natural na área de concessão de cada Concessionária e a atuação desta, no que diz respeito às ações já implementadas no âmbito da Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural e da Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico, deve, necessariamente, ser composto de modo a fazer com que os projetos que o integram sejam subdivididos em dois grupos - Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e Conservação e Racionalização o Uso do Gás Natural - observado o seguinte critério de distribuição de recursos financeiros:**

Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural: de 70% a 50% do Montante Mínimo.

Grupo de Projetos de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico: de 30% a 50% do Montante Mínimo.

- **O valor a ser considerado para cada Grupo de Projetos deve, ainda, para fins de seleção dos projetos, levar em conta a subdivisão por Área de Interesse Prioritário, atendendo, nesse sentido, os critérios de participação (mínima ou máxima) a seguir expostos:**

a) Quanto à Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural

A1- Eficiência Energética: no mínimo 60% da parcela correspondente ao valor considerado para o Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural.

A2- Normalização: no máximo 10% da parcela correspondente ao valor considerado para o Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural.

A3- Capacitação Profissional: no máximo 20% da parcela correspondente ao valor considerado para o Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural.

A4- Divulgação e Conscientização: no máximo 15% da parcela correspondente ao valor considerado para o Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural.

A5- Interesse Sócio-Ambiental: no máximo 25% da parcela correspondente ao valor considerado para o Grupo de Projetos de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural.

b) Quanto à Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico

Dentro da faixa de variação percentual estabelecida para este grupo de projetos, a Concessionária deve definir a escolha dos projetos, tomando por base os temas apontados no item 4.2.2, do Capítulo 4 do Manual, e outros que, segundo avaliação da Concessionária, possam resultar em projetos que apresentem características típicas deste Grupo de Projetos, cujo interesse científico e tecnológico, neste último caso, ficará sujeito à manifestação da ARSESP.

- **Todos os projetos integrantes do Programa Anual proposto à ARSESP devem, ainda, ser apresentados de modo a conter, no mínimo, os seguintes tópicos:**

a) Justificativa de Inclusão do Projeto: onde devem constar as razões da sua escolha e os principais benefícios esperados

b) Objetivos e Metas do Projeto: no qual devem ficar evidenciados, separadamente, os objetivos fixados e as metas programadas;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

c) Detalhamento do Projeto: destinado à apresentação de todas as atividades consideradas e à descrição (detalhada) das mesmas, de modo a evidenciar a importância de cada uma delas para a execução completa do projeto;

d) Cronogramas Físico e Financeiro do Projeto: dos quais devem constar todas as atividades destacadas no Detalhamento do Projeto; e

e) Infraestrutura para o Desenvolvimento do Projeto: onde devem ficar indicadas as relações completas de recursos humanos e de materiais e serviços para a execução total do projeto, sendo que no caso específico dos recursos humanos é obrigatória a apresentação da composição integral da equipe de trabalho envolvida, apontando para cada um dos profissionais citados a respectiva função, qualificação técnica resumida, organização à qual pertence, carga horária considerada e o custo unitário de Homem/hora (H/h).

Independentemente, no entanto, dos critérios de distribuição dos recursos financeiros correspondentes ao Montante Mínimo que a ARSESP vier a fixar para cada Concessionária, este deve estar integralmente

contido na correspondente proposta de Programa Anual apresentada à ARSESP.

Embora seja admissível, a qualquer Concessionária, a aplicação de recursos financeiros em montante superior a 0,25% da respectiva Margem de Distribuição Total do ano inicial do ciclo de referência, para

fins de avaliação do reflexo de tal ocorrência sobre as tarifas de gás praticadas, o valor teto a ser reconhecido não considerará qualquer importância que exceda a 0,25% da referida margem.

ETAPA DE AVALIAÇÃO / APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE PROGRAMA ANUAL

Imediatamente após o recebimento das propostas de Programa Anual apresentadas pelas Concessionárias, a ARSESP dá início ao Processo de Avaliação e Aprovação das mesmas, em consonância com o disposto no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, que, nesse sentido e em resumo, considera os procedimentos que se seguem:

Programação da realização de reunião de esclarecimentos com a Concessionária responsável por determinada proposta de Programa Anual, de modo a fazer com que a mesma complemente a apresentação de um ou mais dos projetos que a integram e que, em razão do escopo, valor ou qualquer outro aspecto julgado relevante, tornarem necessária a obtenção de um conhecimento mais aprofundado do conteúdo dos mesmos, favorecendo, assim, a conclusão das respectivas avaliações da ARSESP.

Independentemente da necessidade ou não da realização da reunião de esclarecimentos acima destacada, a ARSESP encerra a avaliação inicial do Programa Anual da proposta de Programa Anual apresentada, com a emissão de Parecer Técnico Preliminar, evidenciando neste os projetos aprovados, bem como àqueles que, eventualmente, tenham sido recusados ou, ainda, outros que devem ser revistos, evidenciando, neste último caso, os pontos que, obrigatoriamente, devem ser esclarecidos pela Concessionária ou até mesmo alterados, de modo a facilitar a exata compreensão de algum aspecto identificado pela ARSESP ou, quando se aplicar, a corrigir, pelo menos em parte, o conteúdo do mesmo.

Em consonância com os termos de cada Parecer Técnico Preliminar emitido pela ARSESP, a Concessionária envolvida promove a revisão e a reapresentação da sua proposta de Programa Anual, para a segunda e derradeira fase da avaliação da ARSESP.

Também na segunda e derradeira fase da avaliação de um Programa Anual proposto, a ARSESP pode programar a realização de reunião de esclarecimentos com a Concessionária envolvida, com o mesmo objetivo previsto na fase inicial da avaliação, considerando, desta feita, unicamente os projetos apresentados em substituição aos projetos eventualmente recusados no Parecer Técnico Preliminar.

Havendo ou não a mencionada reunião de esclarecimentos, a ARSESP encerra o processo de avaliação, com emissão de Parecer Técnico Final correspondente à proposta revisada do Programa Anual, identificando os projetos definitivamente aprovados.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Na execução de tais procedimentos, o Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo prevê que a avaliação de cada projeto integrante da proposta de Programa Anual de determinada Concessionária, e da sua eventual revisão, seja objeto de análise específica e detalhada da ARSESP, para a qual, entre outros aspectos, considera os abaixo indicados:

O mérito técnico de cada projeto, frente aos objetivos e demais condições que nortearam a instituição do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural, no âmbito dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo;

O caráter inovador dos projetos propostos, de modo especial quando estes pertencem ao grupo de P&D;

A qualificação técnica de cada um dos integrantes da equipe de trabalho envolvida com o projeto, assim como as respectivas previsões de dedicação horária total e os custos unitários correspondentes (R\$/h),

para o que são considerados apenas os profissionais das instituições parceiras participantes da execução do projeto, já que, neste caso, os profissionais da Concessionária não são objeto de avaliação;

A correlação existente entre as atividades funcionais desenvolvidas pelo Responsável Técnico do Projeto (designado pela Concessionária) e o foco do projeto;

Os objetivos fixados e as metas programadas para o projeto, assim como os benefícios esperados;

A consistência entre o foco do projeto e a Área de Interesse Prioritário considerada;

A forma de execução do projeto (Cooperada ou unicamente com Recursos Próprios);

A razoabilidade dos recursos financeiros previstos para a execução do projeto, frente às informações apresentadas, em especial nos tópicos objetivos e metas, detalhamento do projeto e infraestrutura necessária ao seu desenvolvimento (recursos humanos e materiais/serviços);

O nível de detalhamento e integração das atividades consideradas para a execução do projeto;

A consistência entre os cronogramas, físico e financeiro, apresentados;

A factibilidade da execução integral do projeto;

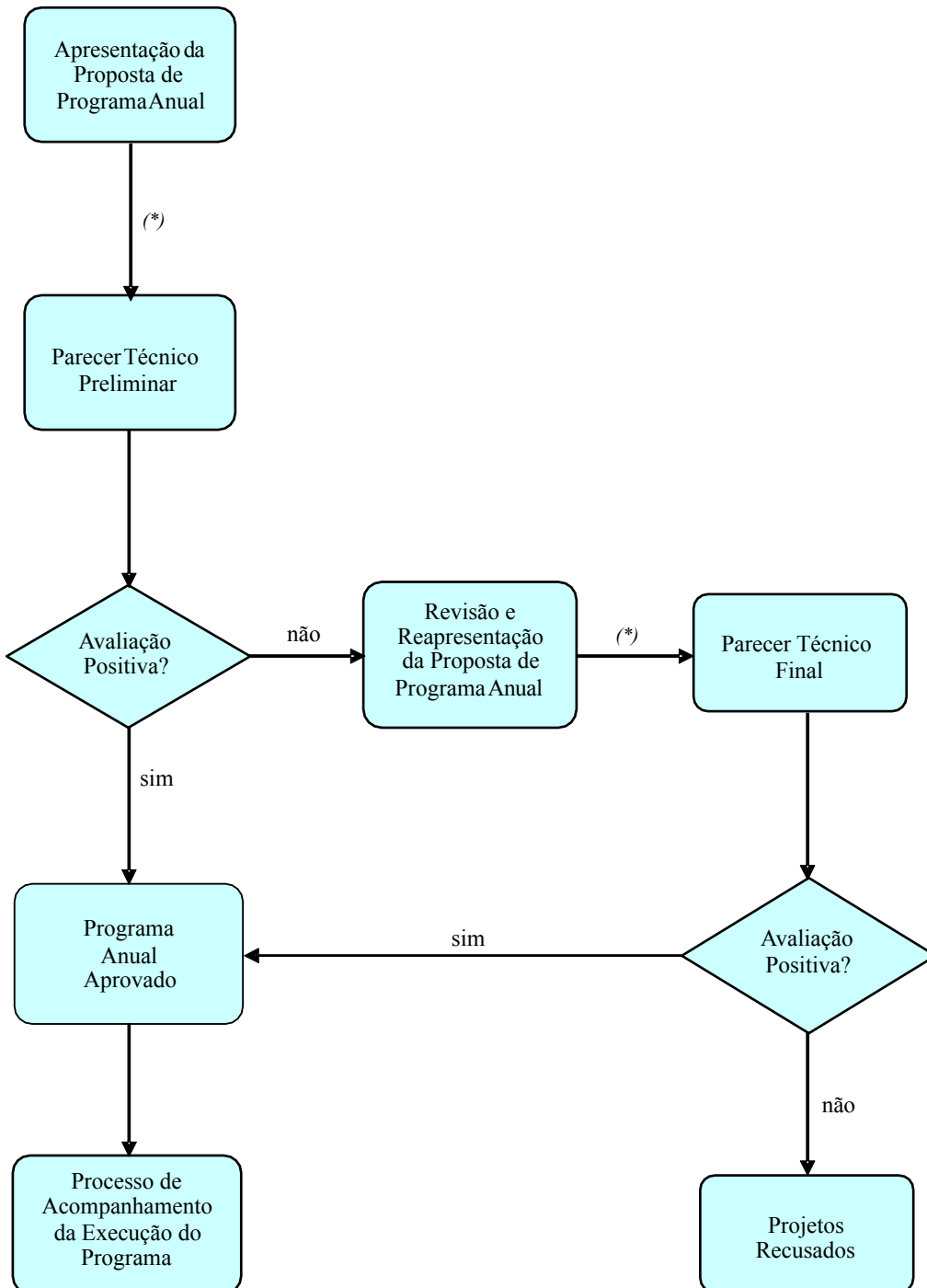
A possibilidade de multiplicação dos benefícios e resultados previstos; e

A necessidade ou não de revisão (total ou parcial), apresentando, na primeira hipótese, as respectivas sugestões e/ou recomendações consideradas válidas.

Ainda sobre esta etapa, cabe acrescentar que a análise, por projeto, dessas e outras informações julgadas pertinentes, é a base de fundamentação utilizada pela ARSESP, para a definição do seu posicionamento, com relação à proposta de Programa Anual de cada Concessionária, o que se configura por meio de Pareceres Técnicos (Preliminar e Final) a serem emitidos pela referida Agência no encerramento das respectivas Avaliações (Inicial e Final) previstas no Manual.

Particularmente no que diz respeito ao Parecer Técnico Final, cabe destacar que, no caso de, em decorrência dos termos do mencionado parecer, ficar evidenciado que a soma dos valores correspondentes aos projetos aprovados pela ARSESP é inferior ao Montante Mínimo fixado para a execução do Programa Anual do ciclo a que estiver vinculado, a diferença, a menor, que ficar configurada, será acrescida ao Montante Mínimo que vier a ser definido para o Programa Anual do ciclo subsequente, observado o critério de correção monetária constante do Manual de Elaboração e Avaliação do mesmo ciclo.

A Figura 1, a seguir exposta na forma de fluxograma, ilustra o Processo de Avaliação e Aprovação de propostas referentes ao Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso de Gás Natural, cujos procedimentos principais estão acima descritos.



(*) Possibilidade de realização de reunião entre a ARSESP e a Concessionária.

Figura 1: Processo de Avaliação e Aprovação da Proposta de Programa Anual

ETAPA DE ACOMPANHAMENTO / FISCALIZAÇÃO DO PROGRAMA ANUAL APROVADO

Encerrado o Processo de Elaboração e Avaliação da Proposta de Programa Anual de cada Concessionária, com a indicação de todos os projetos aprovados para execução no ciclo de referência, as Concessionárias e a própria ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo passam a submeterem-se aos procedimentos e prazos descritos na Sistemática de Acompanhamento e Fiscalização prevista no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual, que é composta de dois processos complementares, identificados como de Acompanhamento e de Fiscalização da execução do mesmo, os quais, resumidamente, estão assim constituídos:

Processo de Acompanhamento da Execução do Programa Anual

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Após a data de início do período de execução dos projetos integrantes do Programa Anual aprovado pela ARSESP, fixada no Calendário de Eventos Principais constante da mesma deliberação d que tiver aprovado o Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual do ciclo de referência, as Concessionárias devem apresentar à ARSESP, a cada 4 (quatro) meses, o Relatório de Progresso de cada um dos projetos integrantes do referido Programa, de acordo com modelo anexo ao citado Manual, por meio do qual deve demonstrar o andamento constatado no período quadrimestral de referência, quanto às evoluções física e financeira, à dedicação horária da equipe de trabalho, aos principais resultados alcançados, às dificuldades encontradas e a outros aspectos pertinentes, de forma a identificar o progresso real verificado em cada projeto e, assim, permitir, a obtenção de uma visão geral da evolução do Programa.

Para comprovar as informações apresentadas em cada Relatório de Progresso de Projeto, a Concessionária deve juntar cópia de comprovantes dos pagamentos efetuados, da medição das horas dedicadas à execução de cada projeto, por profissional integrante da respectiva equipe técnica aprovada pela ARSESP, dos relatórios técnicos, atas de reunião e qualquer outro tipo de documento eventualmente gerado no mesmo período e, ainda, quando couber, de fotos que, juntas com os comprovantes anteriormente mencionados, demonstrem a evolução verificada a cada quadrimestre

No caso de ocorrência de atraso na execução de um projeto qualquer, a Concessionária deve destacar no respectivo Relatório de Progresso, para a devida avaliação da ARSESP, o eventual reflexo de tal situação sobre a execução restante do projeto e a possibilidade, ou não, de recuperação do tempo perdido dentro do prazo previsto no cronograma original do projeto. A ARSESP, por sua vez, examinará as informações constantes do Relatório de Progresso apresentado, podendo programar, sempre que desejar, a realização de visitas e inspeções técnicas aos locais de desenvolvimento dos projetos, bem como de reuniões com o Responsável Técnico de qualquer dos projetos aprovados.

A análise dos Relatórios de Progresso de todos os projetos aprovados, cuja entrega, à ARSESP, deve ocorrer, de uma única vez, até o décimo quinto dia útil do mês subsequente a cada quadrimestre de referência, incluindo os documentos juntados aos mesmos, assim como a avaliação extraída de visitas e inspeções técnicas realizadas, bem como de reuniões, e de outras providências que se fizerem necessárias, são elementos indispensáveis para a ARSESP produzir o respectivo Relatório de Acompanhamento do Programa.

Todo o projeto integrante de Programa Anual aprovado pela ARSESP, além da entrega periódica do respectivo Relatório de Progresso, deve ter o correspondente Relatório Final de Projeto entregue à ARSESP, em até 60 (sessenta) dias após o término da sua execução, sem prejuízo da entrega do Relatório Técnico Final do mesmo projeto, que a Concessionária ou a Entidade Executora por ela contratada vier a produzir.

O preenchimento de cada Relatório Final de Projeto (RFP), cujo modelo consta do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual, deve seguir, por tópico integrante do mesmo, as instruções a seguir resumidas:

- Avaliação do Projeto: comentar o progresso físico e financeiro alcançado, em relação ao previsto, com base nos respectivos cronogramas, cujas versões finais devem ser juntadas ao RFP;
- Objetivos e Metas: relacionar os resultados alcançados com os objetivos e metas fixados;
- Dificuldades Encontradas e Eventuais Alterações Realizadas: identificá-las e justificá-las detalhadamente;
- Subsídios para Continuidade do Projeto; sugerir medidas para eventual continuidade do projeto; e
- Resumo do Projeto: apresentar, de maneira sucinta e objetiva, no mínimo as informações abaixo destacadas, para o que, sempre que necessário, poderão ser juntados anexos:

Identificação: Título do Projeto, Nome do Responsável Técnico do mesmo e do Coordenador Geral do Programa;

Local de Realização do Projeto: indicar o nome e o respectivo endereço do local onde o projeto foi realizado;

Justificativas de Inclusão do Projeto no Programa Anual: destacar se foram ou não atendidas;

Metas e Objetivos: identificar, nesse sentido, o que foi proposto e o que, de fato, foi alcançado;

Duração do Projeto: apontar o período de execução prevista e a real;

Custos Financeiros: explicitar os gastos previstos e os efetivamente realizados, com a apresentação de quadro demonstrativo de todos os pagamentos efetuados na execução do

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

projeto, contendo, no mínimo, as mesmas informações expostas no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual, em relação ao Relatório de Progresso de Projeto;

Retorno: indicar os principais resultados previstos e os realmente alcançados, sob a ótica financeira, científico-tecnológica (incluindo, quando couber, aspectos relacionados com propriedade industrial), social, etc.;

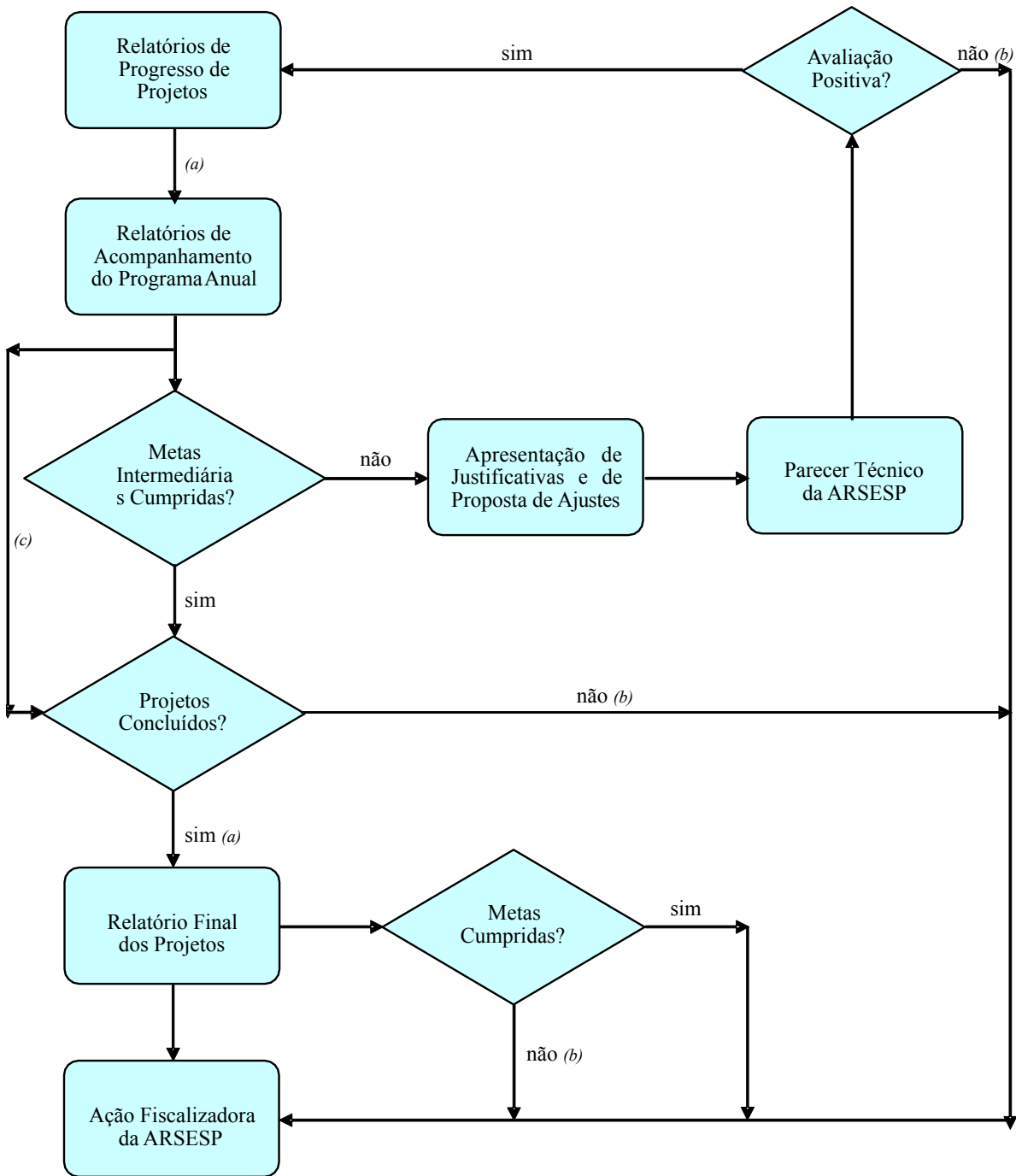
Equipe de Trabalho: listar os nomes de todos os integrantes, com indicação da respectiva função e das horas apropriadas, por quadrimestre, devidamente comprovadas por meio de documentos assinados pelos responsáveis técnicos envolvidos, da Concessionária e da Entidade Executora parceira, que demonstrem a realização de medição mensal;

Parceiros: relacionar os nomes de todas as organizações participantes do projeto, com identificação daquelas com as quais foram celebrados contratos de parceria. No caso de Projeto Cooperado, devem ser acrescentados os nomes das demais Concessionárias envolvidas; e

Produtos gerados: apresentar relação de todos os produtos gerados.

Tomando por base o disposto no Relatório Final de cada projeto apresentado pela Concessionária, a ARSESP produzirá o Relatório Final de Acompanhamento do correspondente Programa Anual.

A Figura 2, a seguir exposta na forma de fluxograma, ilustra o Processo de Acompanhamento do Programa considerado no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual.



- Possibilidade de realização de visitas (1º a) e inspeções (2º a) técnicas da ARSESP.
- Sujeitará a Concessionária à ação fiscalizadora específica da ARSESP.
- Projetos sem metas intermediárias.

Figura 2: Processo de Acompanhamento da Execução do Programa

Processo de Fiscalização da Execução do Programa Anual

O processo de fiscalização aqui previsto tem início na análise do Relatório de Acompanhamento do Programa Anual, montado conforme exposto no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual, e tem sequência na realização de ação fiscalizadora de campo relacionada com a execução de um ou mais projetos do Programa Anual aprovado.

Tomando por base o conteúdo dos Relatórios de Progresso apresentados, a ARSESP procurará verificar a consistência das informações e dos dados fornecidos, o cumprimento de prazos e de outros procedimentos previstos neste Manual, nos Contratos de Concessão e na legislação superveniente da ARSESP, podendo realizar, em momentos distintos, visitas e inspeções técnicas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

aos locais onde cada projeto integrante do Programa Anual estiver sendo desenvolvido, de modo a constatar in loco, entre outros aspectos, as atividades executadas, a infra-estrutura empregada, a atuação dos participantes e os métodos, materiais, instrumentos e equipamentos utilizados.

A programação de toda e qualquer ação fiscalizadora da ARSESP, inclusive a que encerra o processo de fiscalização de todos os projetos do Programa Anual de cada ciclo, deve ser prévia e oficialmente comunicada à Concessionária, devendo esta manter atualizado o arquivo de informações de cada projeto aprovado e apresentar à equipe técnica da ARSESP, especialmente designada para a mesma, no mínimo, os seguintes documentos:

- Relação completa dos pagamentos efetuados, por fornecedor / prestador de serviço, com a apresentação das correspondentes Notas Fiscais e dos respectivos comprovantes de pagamento;
- Relação com todos os pagamentos efetuados em decorrência da eventual incidência de impostos, com a apresentação dos respectivos comprovantes;
- Extrato de todos os lançamentos contábeis realizados nas contas aplicáveis, conforme o grupo ao qual pertencer o projeto;
- Versão atualizada dos cronogramas, físico e financeiro, com a identificação, por atividade, da previsão constante da proposta aprovada pela ARSESP e da respectiva execução, sem prejuízo do conteúdo de versões anteriormente entregues a esta Agência;
- Relação nominal dos profissionais envolvidos na execução do projeto (exceto os da própria Concessionária), com a apresentação dos respectivos comprovantes de medição da dedicação horária; e
- Todos os Produtos Técnicos Gerados (Relatórios, Informes Técnicos, Atas de Reuniões, Apostilas de Cursos Implantados, com as correspondentes Relações de Participantes, Termos de Parceria, etc., bem como, quando aplicável, fotos que demonstrem o progresso gradativo da execução do projeto considerado).

Após o exame dos documentos elencados, o processo de fiscalização adotado prevê a realização de inspeção técnica nas instalações de um ou mais projetos, conforme definido pela ARSESP, previamente ou no transcorrer da própria fiscalização.

Particularmente no que diz respeito aos lançamentos contábeis, cabe acrescentar que, de acordo com o que estabelece o Manual de Elaboração e Avaliação do programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural, as despesas operacionais efetuadas na execução de qualquer projeto aprovado pela ARSESP devem ser contabilizadas no correspondente subgrupo do Plano de Contas instituído pela ARSESP, em conformidade com o disposto na Portaria CSPE nº 273, de 23/12/2003, observadas todas as alterações promovidas por meio das Portarias CSPE nos 323, 356, 384 e 403, respectivamente, de 01/09/2004, 01/04/2005, 01/10/2005 e 04/02/2006, e de outras, relativas ao mesmo assunto, que ainda venham a ser publicadas pela ARSESP.

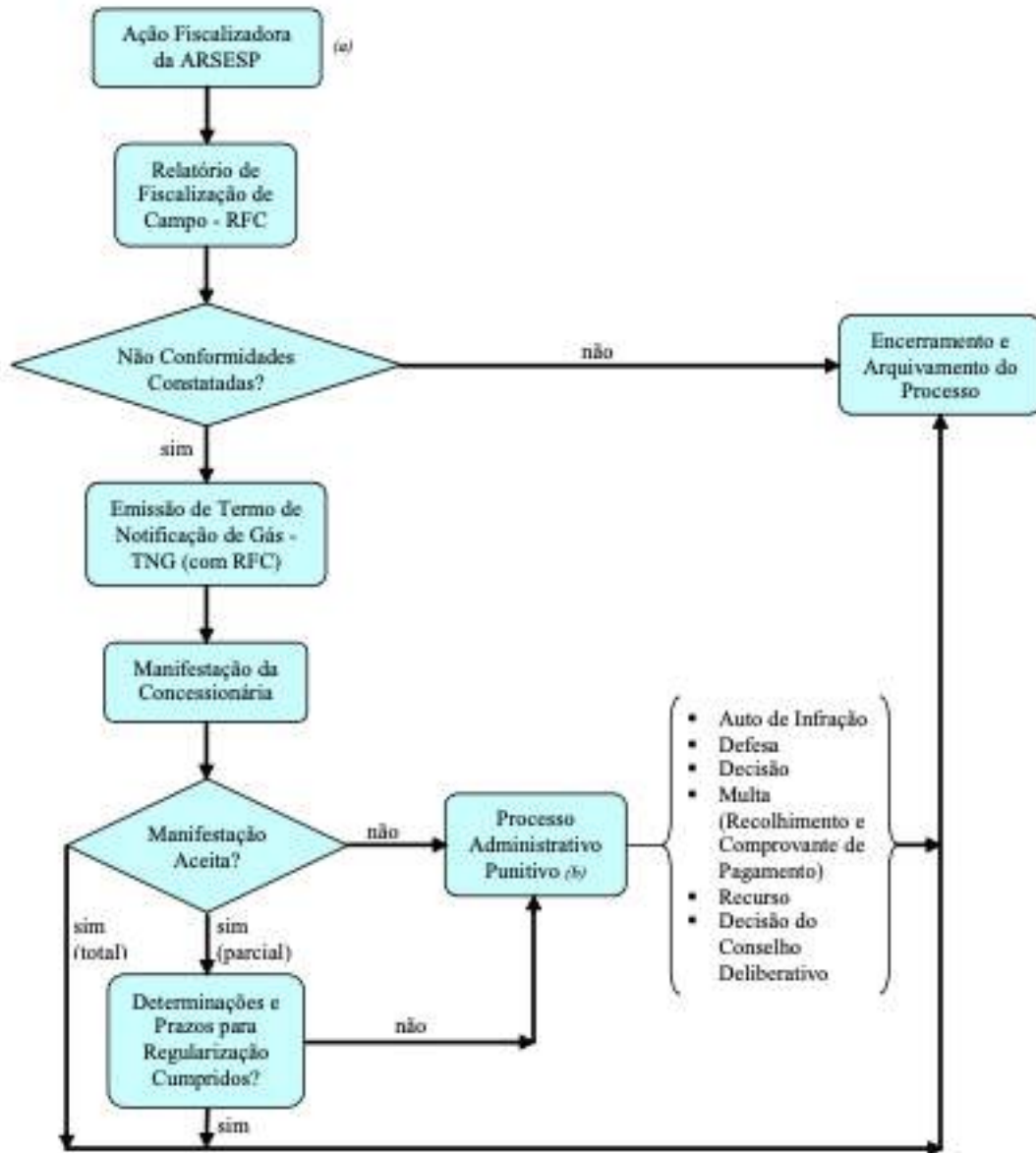
De outra parte, no caso de, ao término de uma fiscalização ficar constatado, em relação a um projeto qualquer que tenha sido aprovado pela ARSESP, que a execução do mesmo já tenha sido concluída e que os correspondentes recursos financeiros previstos não foram totalmente utilizados, a diferença apurada, a menor, será acrescida ao Montante Mínimo estipulado para o Programa Anual do ciclo subsequente, considerando, para tanto, que a correção monetária da mesma seja calculada, também neste caso, em conformidade com o disposto no correspondente Manual de Elaboração e Avaliação, devendo ser observado, adicionalmente, que a sua aplicação seja feita no mesmo Grupo de Projetos e respectiva Área de Interesse Prioritário do projeto que originou a mencionada diferença.

Sempre que, em determinada ação fiscalizadora, for constatada a ocorrência de não conformidade, a Concessionária envolvida ficará sujeita aos procedimentos administrativos previstos na Portaria CSPE nº 24/1999.

A Figura 3, a seguir exposta na forma de fluxograma, resume o Processo de Fiscalização considerado no presente Manual, ilustrando o desdobramento possível de uma ação fiscalizadora da ARSESP.

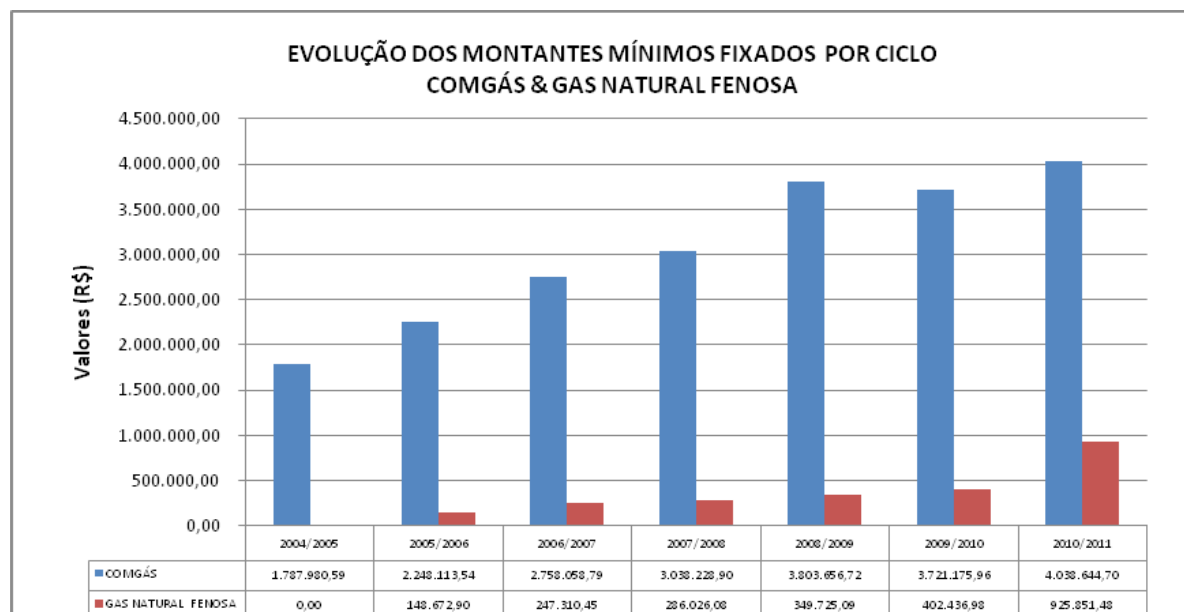
- A ARSESP comunica a Concessionária sobre a realização da fiscalização e providencia a abertura do processo correspondente.
- A critério exclusivo da ARSESP, o Processo Administrativo Punitivo pode ser suspenso pela imposição à Concessionária da obrigatoriedade de cumprimento de condições assumidas no âmbito de Termo de Ajustamento de Conduta

Figura 3: Processo de Fiscalização da Execução do Programa



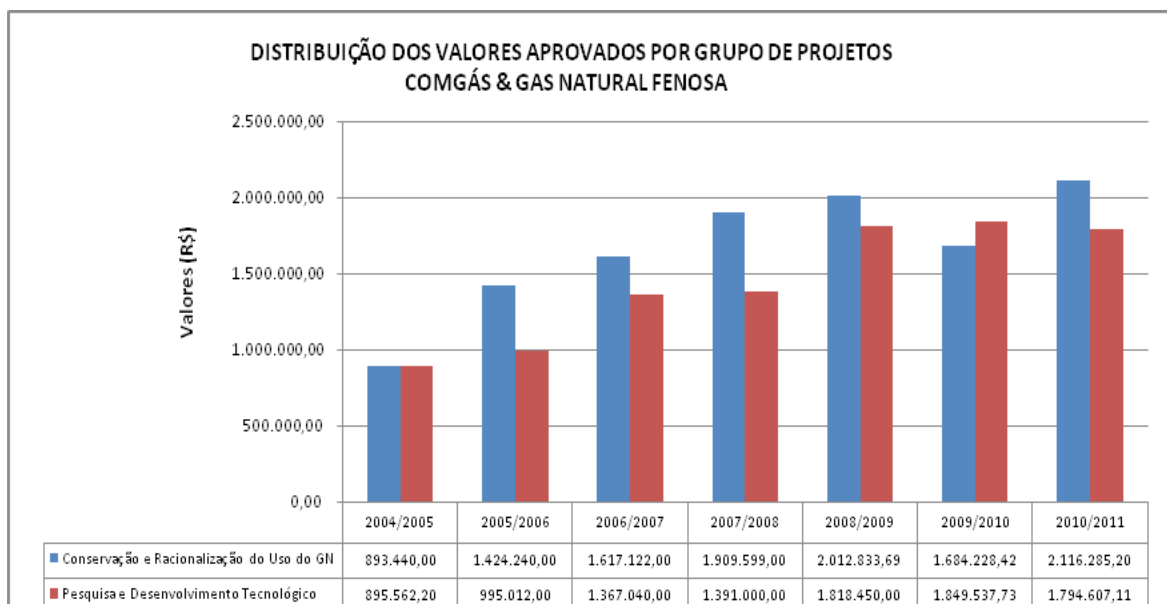
AVALIAÇÃO DOS PRINCIPAIS RESULTADOS ALCANÇADOS

Conforme já foi destacado anteriormente, das três concessionárias paulistas dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, apenas a Gas Brasileiro Distribuidora S.A. não obteve, até o ciclo 2010/2011, a Margem de Distribuição Total de R\$ 50 milhões ou mais, que torna obrigatória a apresentação de proposta de Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (P&D) e de Conservação e Racionalização (C&R) do Uso do Gás Natural. Assim sendo, os resultados a seguir expostos consideram, unicamente, as propostas de Programas Anuais da Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS, num total de sete, e da Gas Natural São Paulo Sul S.A. (atual Gas Natural Fenosa S.A., ou simplesmente GNF), num total de seis, já aprovadas pela ARSESP, incluindo, nesse sentido, os respectivos Montantes Mínimos fixados pela mesma.

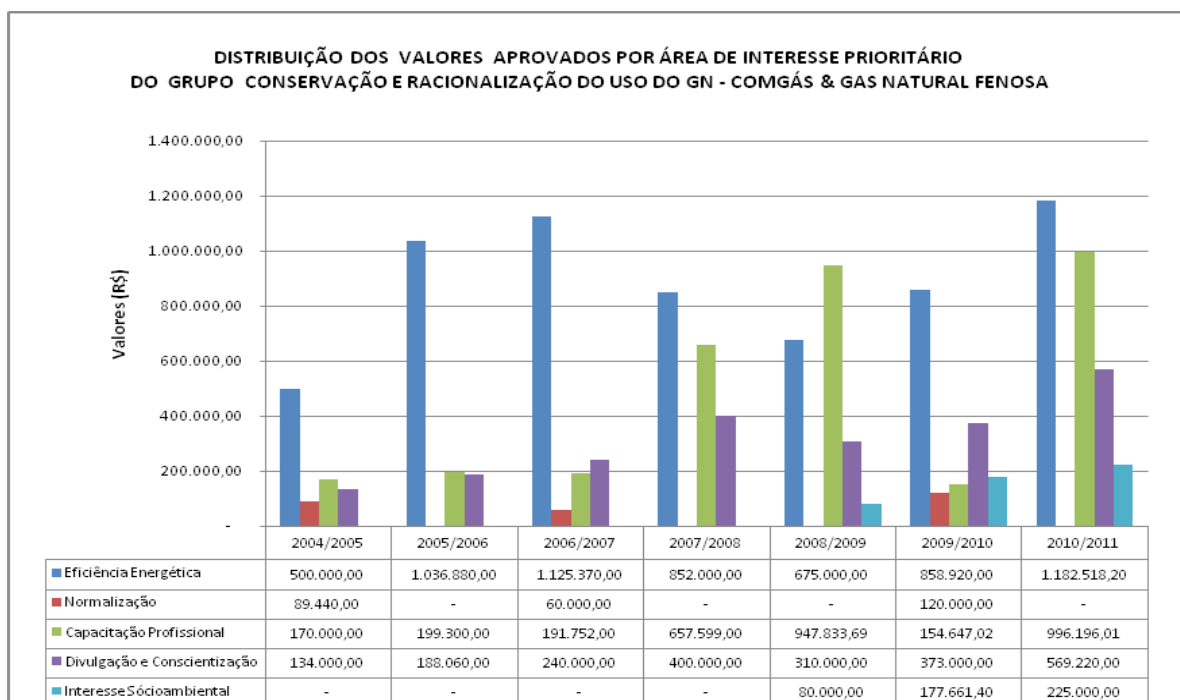


O gráfico acima, particularmente no que diz respeito à COMGÁS e ao ciclo 2009/2010, evidencia a ocorrência de uma inflexão na evolução crescente dos Montantes Mínimos fixados até o ciclo 2008/2009, que, de maneira mais acentuada, resultou dos reflexos da crise econômica surgida no segundo semestre de 2008, que impactou a receita operacional de todas as Concessionárias. De maneira geral, vale dizer que, muito embora o Programa Anual de P&D e C&R do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, depois de sete ciclos de execução, ainda apresente Montantes Mínimos reduzidos, quando comparados com os programas equivalentes dos setores elétrico e do petróleo, mesmo assim o fato de os Montantes Mínimos acumulados ao longo desse período terem somado R\$ 23.755.882,18 é bastante significativo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

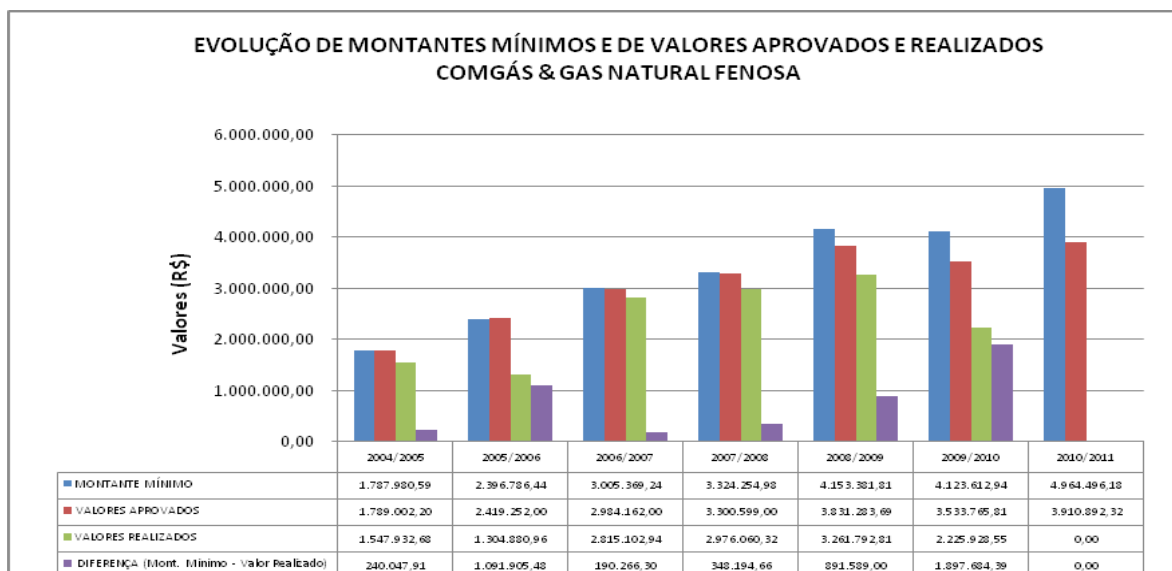


Como não poderia deixar de ser, também no gráfico acima nota-se a influência da crise econômica surgida no segundo semestre de 2008. Adicionalmente, cabe destacar que a exceção observada no ciclo 2009/2010, em relação à constatada predominância do grupo de projetos de C&R sobre o de P&D nos demais ciclos, deveu-se à recusa de um projeto de C&R, integrante do Programa Anual da COMGÁS, que possuía valor significativo e não foi substituído.

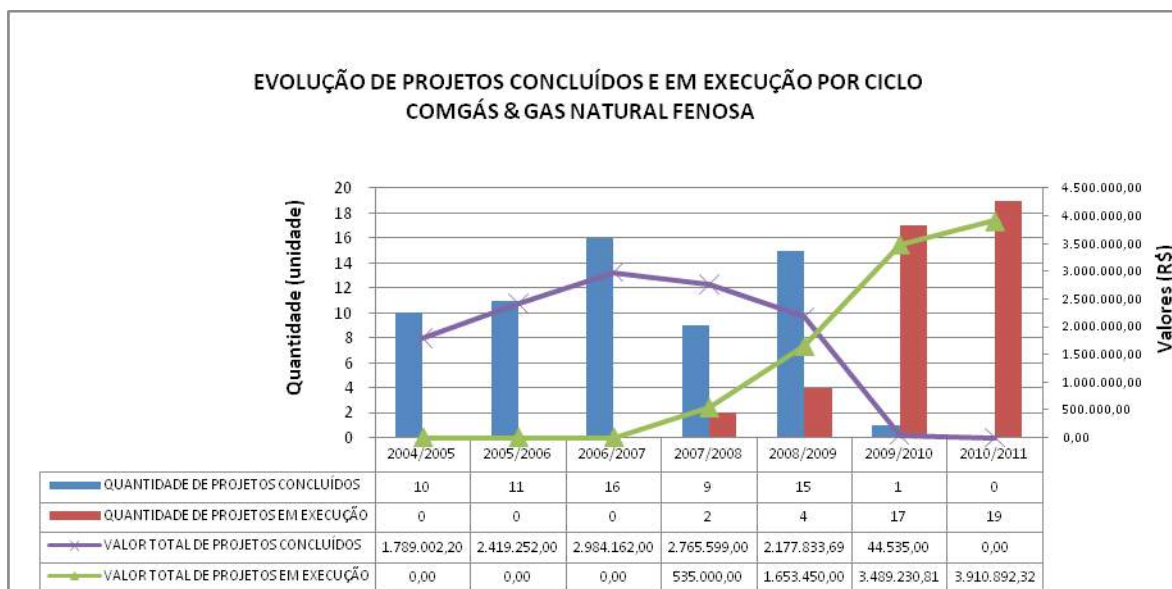


A análise deste gráfico confirma o atendimento do critério de distribuição de recursos financeiros fixado no Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual, segundo o qual, no grupo de projetos de C&R, a maior parcela dos recursos financeiros deve ser destinada à execução de projetos de Eficiência Energética. Outro aspecto relevante, que o gráfico também evidencia, se refere ao expressivo aumento da participação de projetos de Capacitação Profissional, nos ciclos 2007/2008, 2008/2009 e 2010/2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



A análise do conteúdo deste gráfico identifica a existência de, ao menos, dois pontos importantes. O primeiro deles está relacionado com a evolução do valor total dos Montantes Mínimos, por ciclo, cujo crescimento registrado ao longo dos sete ciclos superou 177%. O segundo, igualmente relevante, decorre da relação entre a soma dos valores efetivamente realizados no período compreendido entre os ciclos 2004/2005 e 2009/2010 e os correspondentes valores aprovados, que resulta em um nível de realização médio de 79,13%, o qual, se considerarmos, adicionalmente, que um expressivo número de projetos dos ciclos 2007/2008 a 2009/2010, ainda se encontram em execução, abre perspectiva, nesse sentido, para que o resultado final a ser obtido seja ainda mais significativo.

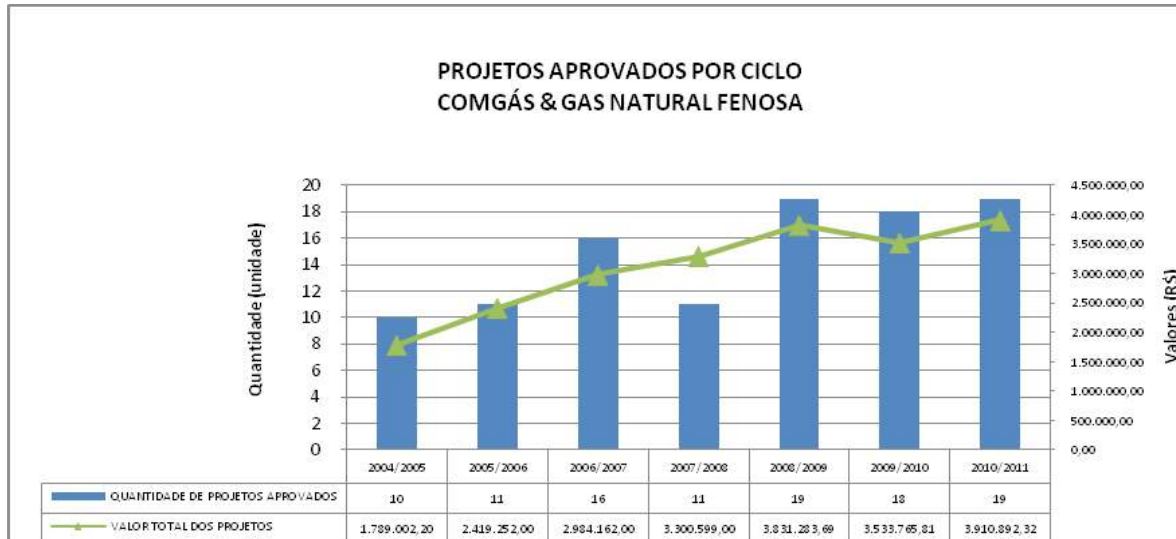


Neste gráfico fica claro que as quantidades totais de projetos concluídos (62) e de projetos em execução (42), equivalem, respectivamente, a 59,6% e 40,4% do total de projetos aprovados pela ARSESP (104). Particularizando a análise da mesma informação, observa-se que nos três ciclos iniciais, 100% dos projetos aprovados já tiveram as suas execuções concluídas e nos dois ciclos seguintes somados (2007/2008 e 2008/2009), o nível de conclusão alcançado chega a 80%, até este momento, o que mostra a obtenção de um excelente índice de realização, embora, em alguns casos, com registro de atrasos.

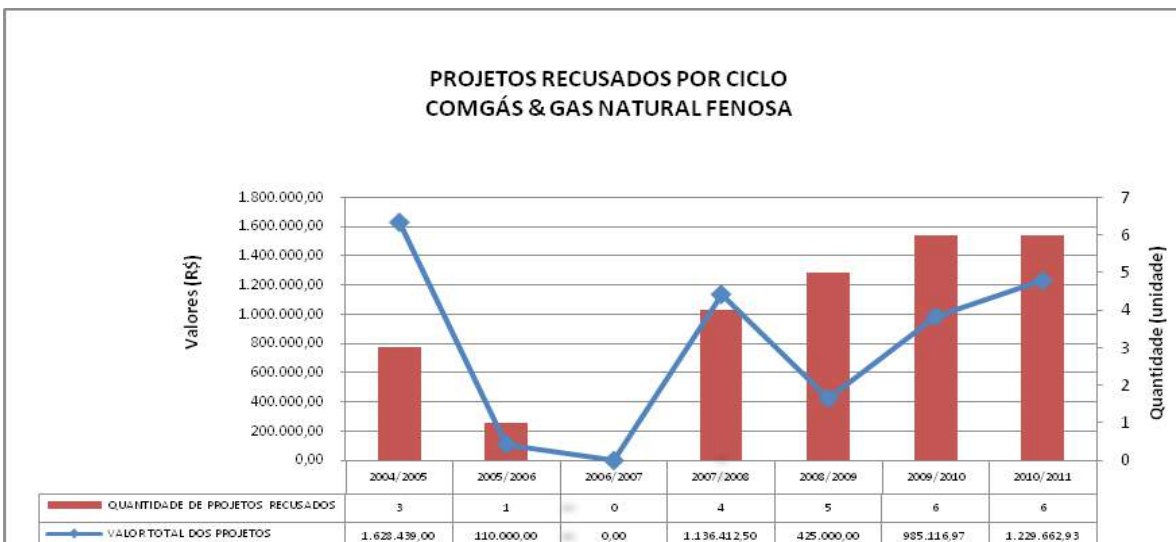
O mesmo raciocínio, quando levado para a análise da evolução dos valores totais dos projetos concluídos (R\$ 12.180.383,89) e dos que se encontram em execução (R\$ 9.588.573,13), apresenta resultados semelhantes, representando, respectivamente, 56,0% e 44,0% do valor total correspondente aos projetos aprovados pela ARSESP (R\$ 21.768.957,02), ao longo dos sete ciclos indicados no gráfico.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Com exceção dos três ciclos iniciais, que já tiveram concluída a execução da totalidade dos projetos aprovados, na análise dos demais ciclos observa-se que a evolução dos valores totais dos projetos concluídos e em execução, por ciclo, em relação ao correspondente valor total dos projetos aprovados pela ARSESP, apresentou resultados não menos expressivos, alcançando nos ciclos 2007/2008 e 2008/2009, somados, um nível de conclusão de 69,3%. Considerado apenas o ciclo 2007/2008, o nível de conclusão atinge 83,8%, o que, também no que se refere à efetividade da utilização dos recursos financeiros aprovados, constitui-se em resultado de importante significado.

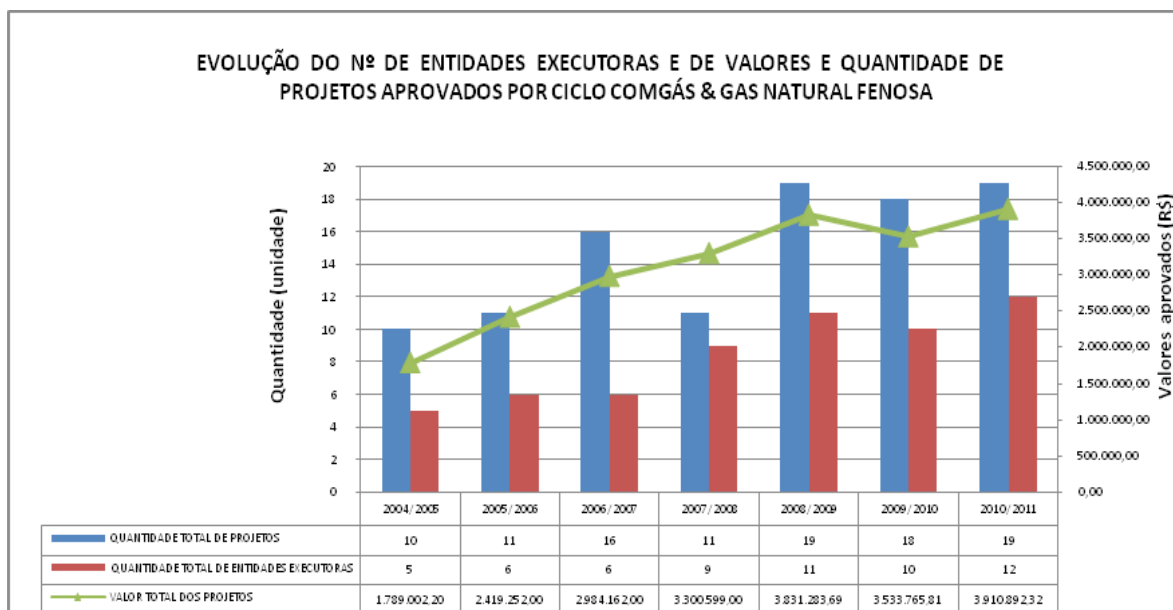


Este gráfico demonstra como se deu a evolução da distribuição dos 104 projetos aprovados ao longo dos sete ciclos destacados, bem como do correspondente valor total atribuído aos mesmos, que atingiu a quantia de R\$ 21.768.957,02, apesar da redução constatada no ciclo 2009/2010 e da pequena recuperação ocorrida no mercado de gás no ciclo 2010/2011, pelas mesmas razões, de ordem econômica, já comentadas anteriormente.

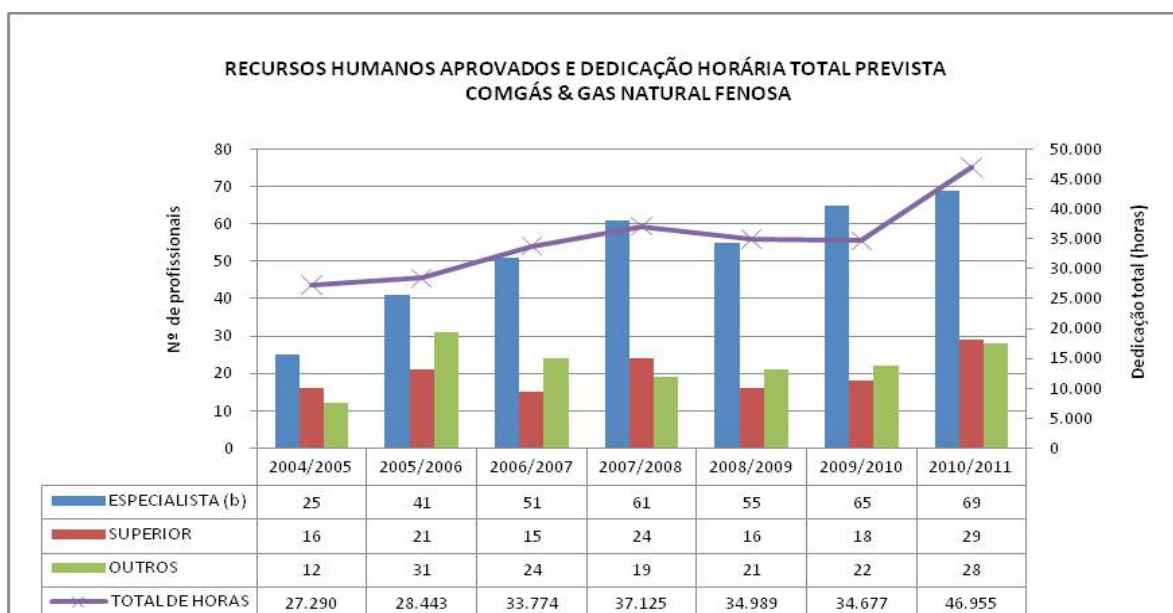


No gráfico acima encontra-se evidenciada a evolução, por ciclo, da quantidade de projetos que tiveram as respectivas propostas recusadas pela ARSESP, num total de 25, e à dos correspondentes valores, que somam R\$ 5.514.631,40, o que, de certa forma, reforça a atenção que a ARSESP tem dispensado à análise do conteúdo dos projetos submetidos à sua avaliação. Nesse sentido, vale acrescentar que somente no ciclo 2006/2007 não houve projeto recusado.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



Este gráfico mostra, entre outros aspectos, que as três informações apresentadas tiveram evoluções semelhantes ao longo dos sete ciclos mencionados. Além disso, o gráfico mostra que, antes da estabilidade do número de Entidades Executoras participantes dos Programas Anuais de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, observada nos três últimos ciclos, foi registrado um importante crescimento da quantidade de tais entidades, passando de um total de cinco, no ciclo 2004/2005, para doze no ciclo 2010/2011, o que equivale a um aumento de 140%.



A análise do gráfico acima, que apresenta a evolução da quantidade de profissionais envolvidos na execução de todos os projetos aprovados pela ARSESP e da correspondente dedicação horária total prevista, demonstra que as duas variáveis tiveram expressivos aumentos, ao longo dos ciclos apontados. No primeiro caso, excluído o ciclo 2004/2005, por ter contado apenas com o Programa Anual da COMGÁS, a quantidade total de profissionais passou 93, no ciclo 2005/2006, para 126, no ciclo 2010/2011, representando um aumento de 35,5%. Ainda em relação a esta variável, cabe acrescentar que, no mesmo período, o número de especialistas (professor, pesquisador, doutor, mestre, consultor ou, ainda, especialista com nível universitário) passou de 41 para 69, o que equivale a um acréscimo de 68,3%, bem como que, ao longo de todos os ciclos, a quantidade total de especialistas (367) representou 57,5% do total de profissionais (638) integrantes das equipes técnicas constituídas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

De outra parte, no que diz respeito à dedicação horária total, esta passou de 28.443 horas, no ciclo 2005/2006, para 46.955 horas, no ciclo 2010/2011, resultando, também, no expressivo aumento de 65,1%.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além dos resultados apresentados, de inegável relevância, torna-se oportuno acrescentar que o período transcorrido serviu, também, para consolidar a maturidade do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, o que foi conseguido por meio da montagem de estruturas mais condizentes com a importância que o referido Programa adquiriu, tanto nas duas Concessionárias que já atingiram a Margem de Distribuição Total que obriga a execução do mesmo, como na própria ARSESP, capacitando ambas as partes para uma gestão mais eficaz e complementar, que seja capaz de resultar na obtenção de resultados ainda mais expressivos.

Nesse sentido, vale lembrar que o aumento da quantidade de Entidades Executoras e dos respectivos profissionais envolvidos na execução de projetos integrantes dos Programas Anuais já aprovados pela ARSESP, agregou, sem dúvida, uma massa de conhecimento de fundamental importância para a elaboração das propostas de projetos de mérito técnico ainda maior, bem como para uma crescente aproximação dos prazos, reais e previstos, de execução física dos projetos.

Por último, cabe mencionar que, com o provável ingresso da Gas Brasileiro Distribuidora S.A., já a partir do ciclo 2011/2012, do qual o correspondente Calendário de Eventos Principais será definido em breve, todas as Concessionárias paulistas dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado estarão integradas ao Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, sendo este mais um fato marcante, a ser oportunamente confirmado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 - Art. 25, § 2º:

“Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995).

Constituição do Estado de São Paulo, de 1998 - Artigo 122, Parágrafo Único:

“Cabe ao Estado explorar diretamente, ou mediante concessão, na forma da lei, os serviços de gás canalizado em seu território, incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender às necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 18 de dezembro de 1998).

Contratos de Concessão nº CSPE/01/1999, CSPE/02/1999 e CSPE/03/2000 para Exploração de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado: celebrados, respectivamente, com Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS, Gas Brasileiro Distribuidora Ltda. (que posteriormente tornou-se S.A.) e Gas Natural São Paulo Sul S.A. (atual Gas Natural Fenosa).

Portaria CSPE - 24, de 29-12-99

Dispõe sobre procedimentos para regulamentação de penalidades aos agentes permissionários e concessionários de instalações e serviços de distribuição de gás canalizado.

Portaria CSPE - 273, de 23-12-2003

Dispõe sobre a revisão do Plano de Contas do Serviço Público de Distribuição de Gás Canalizado, a ser adotado pelas concessionárias de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo.

Portaria CSPE - 320, de 30-8-2004

Dispõe sobre a Instituição do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento - P&D no âmbito da prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo e a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do mencionado Programa.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Portaria CSPE - 323, de 01-9-2004

Dispõe sobre a inclusão de alterações no Plano de Contas do Serviço Público de Distribuição de Gás Canalizado, instituído pela Portaria CSPE nº 273, de 23 de dezembro de 2003.

Portaria CSPE - 337, de 8-12-2004

Dispõe sobre o valor do montante mínimo que as Concessionárias de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado do Estado de São Paulo devem aplicar no Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural, referente ao ciclo 2004/2005

Portaria CSPE - 356, de 31-3-2005

Dispõe sobre a inclusão de subcontas contábeis no Plano de Contas do Serviço Público de Distribuição de Gás Canalizado, publicado pela Portaria CSPE nº 323, de 1º de setembro de 2004

Portaria CSPE - 379, de 1-9-2005

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2005/2006, e outras providências

Portaria CSPE - 380, de 1-9-2005

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2005/2006, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS

Portaria CSPE - 381, de 1-9-2005

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2005/2006, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Portaria CSPE - 384, de 1-10-2006

Dispõe sobre a inclusão e exclusão de subcontas contábeis no Plano de Contas do Serviço Público de Distribuição de Gás Canalizado, publicado pela Portaria CSPE nº 323, de 1º de setembro de 2004.

Portaria CSPE - 403, de 3/02/2006

Dispõe sobre a inclusão e exclusão de subcontas contábeis no Plano de Contas do Serviço Público de Distribuição de Gás Canalizado, publicado pela Portaria CSPE nº 323, de 1º de setembro de 2004.

Portaria CSPE - 421, de 31-08-2006.

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2006/2007, e outras providências.

Portaria CSPE - 422, de 31-08-2006.

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2006/2007, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Portaria CSPE - 423, de 31-08-2006.

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2006/2007, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Portaria CSPE - 466, de 31-08-2007

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2007/2008, e outras providências.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Portaria CSPE - 467, de 31-08-2007

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2007/2008, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Portaria CSPE - 468, de 31-08-2007

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2007/2008, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Deliberação ARSESP N° 012, de 04-09-2008

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2008/2009, e outras providências.

Deliberação ARSESP N° 013, de 04-09-2008

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2008/2009, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Deliberação ARSESP N° 014, de 04-09-2008

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2008/2009, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Deliberação ARSESP N° 091, de 14-10-2009

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2009/2010, e outras providências.

Deliberação ARSESP N° 092, de 14-10-2009

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2009/2010, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Deliberação ARSESP N° 093, de 14-10-2009

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2009/2010, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Deliberação ARSESP N° 172, de 14-10-2010

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2010/2011, a ser realizado pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Deliberação ARSESP N° 176, de 14-10-2010

Dispõe sobre o Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2010/2011, a ser realizado pela Gas Natural São Paulo Sul S/A.

Deliberação ARSESP N° 177, de 14-10-2010

Dispõe sobre a aprovação do Manual de Elaboração e Avaliação do Programa Anual de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e de Conservação e Racionalização do Uso do Gás Natural no Estado de São Paulo, referente ao ciclo 2010/2011, e outras providências.

A NOVA ESTRUTURA DA REGULAÇÃO DO TRANSPORTE DE GÁS NATURAL: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIAS

Aron Abrahão Moreira(1). Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Bolsista do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo e Gás – PRH – 36 da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisador do atual marco regulatório da indústria do gás natural no Brasil.

Anderson Souza da Silva Lanzillo. Prof. Msc. da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo e Gás- PRH 36. Foi bolsista da graduação e mestrado do PRH 36, com pesquisas realizadas na área da indústria do gás natural brasileira.

(1)Endereço: Rua Paulo Lyra, 2183, apt. 1101 - Candelária - Natal - RN – CEP: 59064-550 - Brasil - Tel: +55 (84) 3234-6298 - CEL: +55 (84) 9920-2482 - e-mail: aron-moreira@hotmail.com

RESUMO

A indústria do gás natural no Brasil passa por uma nova fase. O gás natural, historicamente, esteve em segundo plano em relação às políticas energéticas no país, pois estas sempre priorizavam o petróleo. Esse posicionamento estatal, no entanto, não permitiu a diversificação da matriz energética, pelo contrário, induziu a uma forte dependência do petróleo. A constatação dos malefícios causados pela adoção dessa postura estatal levou a uma reviravolta. A atual Política Nacional Energética destacou o gás natural como uma das fontes mais promissoras em substituição ao petróleo. Desse modo, o Estado passou a dar mais atenção às questões gasíferas nacionais. O primeiro empecilho foi justamente o marco regulatório que regia o setor, porque não atendia as particularidades da indústria do gás. A superação desse empecilho ocorreu por meio da Lei 11.909/2009, a Lei do Gás Natural, que institui um marco regulatório específico para a indústria. Esse novo marco regulatório para a indústria gasífera prescreveu novos institutos e, principalmente, redefiniu a distribuição de competências no setor. As competências foram redefinidas entre o Ministério de Minas e Energias e a Agência Nacional do Petróleo. Dessa forma, para uma efetiva aplicação e funcionamento da indústria do gás natural no Brasil é imperioso se conhecer o novo regime de competências aplica aplicado ao setor. Essa análise permite concluir a maior centralização das tomadas das decisões regulatórias para o setor, evidenciando o novo papel do gás natural na matriz energética brasileira.

Palavras-chave: Gás Natural, Lei 11.909/2009, Distribuição de Competências.

INTRODUÇÃO

A indústria do gás natural no Brasil está passando por uma nova realidade a qual nunca havia enfrentado. A nova realidade é marcada pela relevância e atenção dada pelo Governo Federal à indústria, vislumbrando a sua real importância para a concretude de suas políticas nacionais, principalmente a energética. Essa relevância da indústria do gás natural no cenário brasileiro pode ser observada pela evolução de seu marco regulatório.

O gás natural sempre esteve à margem da exploração e produção do petróleo, predominando em nosso sistema a produção associada. A Política Nacional de Energia, entretanto, buscando uma maior diversidade das matrizes energéticas, coloca o gás natural como uma das principais alternativas. Com esta nossa visão se buscou instituir um marco regulatório adequado às especificidades do gás natural, não mais totalmente dependente dos institutos aplicados à indústria do petróleo.

As características que exigem um marco regulatório diferenciado para o gás natural decorrem de suas próprias características físico-químicas que implicam em particularidades econômicas. De pronto se destaca que a fase de transporte é uma indústria de infra-estrutura que se organiza em forma de redes, impondo, naturalmente, uma indivisibilidade (o aproveitamento da rede é visto através de uma forma unitária), como também uma inflexibilidade de seus ativos. Outro ponto importante na indústria do gás natural é a presença de monopólios naturais, levando a uma forte verticalização.

Vinculado ainda às características de monopólio natural temos a presença das chamadas economias de escala. Diz-se que há economias de escala quando a diminuição de custos se dá com o aumento da quantidade produzida. No caso do gás natural a diminuição de custos se dá com o aumento da quantidade transportada de gás, sendo tradicionalmente requeridos grandes mercados consumidores para o desenvolvimento da atividade. Outro fator que leva à formação de monopólio natural é a presença de custos irrecuperáveis, chamados de sunk costs. Na definição de Possas (2002, p. 201), “sunk costs são aqueles investimentos que podem produzir um fluxo de benefícios (receitas) ao longo de um amplo horizonte de tempo, mas que não podem jamais ser recuperados”.

A presença de monopólios naturais cria barreiras à entrada e à formação de mercado competitivo – ausência de contestabilidade –, por dois lados: pelo lado da eficiência econômica se dá melhor em um número reduzido de firmas combinada com o aumento do volume transportado (subaditivade combinada com economias de escala) e a presença de sunk costs torna a retirada da atividade altamente custosa. Daí o monopólio natural podem redundar em comportamentos anti-competitivos pelo abuso da posição dominante.

A Lei do Gás, Lei 11909/2009, veio atender ao novo contexto imposto pela Política Nacional Energética. O novel diploma se apartou da regulação antiga que era regida pela Lei Federal n. 9.478/97, a Lei do Petróleo. O novo marco regulatório para a indústria do gás natural no Brasil prevê novos institutos, buscando a adequação da regulação com as particularidades naturais da indústria frente ao petróleo, permitindo uma regulamentação mais eficiente, uma abertura para novos agentes (livre-acesso) e investimentos coordenados para o desenvolvimento.

Vale salientar, que a Lei do Gás regulamenta a fase de transporte do gás natural, a qual ocorre, majoritariamente, por meio de dutos. Justamente essa fase da indústria que ressalta as particularidades e respectivas dificuldades para uma regulamentação eficiente.

O novo marco regulatório não se sentiu intimidado em utilizar de novos institutos jurídicos para transpor os obstáculos da realidade brasileira no setor de transporte do gás natural. Se destacará no presente trabalho dois deles: a nova divisão de competências impostas, e a utilização das parcerias público privadas como forma de investimentos. Se utilizando dessa abordagem se evidenciará a mudança do Estado no contexto regulatório.

NOVA DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS

A Lei do Gás Natural modificou fortemente a antiga distribuição de competências prevista na Lei do Petróleo. Essa modificação se deu pela previsão de maior participação do Ministério de Minas e Energias no setor de transporte de gás natural, englobando muitas atividades que antes eram de competência da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

A Lei do Petróleo foi o diploma normativo que previu a criação da Agência Nacional do Petróleo e determinou suas competências. No seu artigo 7º a define como uma entidade que pertence à administração federal indireta, submetida a um regime autárquico especial, e vinculada ao Ministério de Minas e Energias (MME).

No antigo regime regulatório para a indústria do gás natural, o Ministério de Minas e Energias não agia ativamente na regulação. De acordo com a lei, que anterior as alterações causadas pela Nova Lei do Gás, o MME tinha apenas que ter acesso irrestrito ao acervo de dados mantidos pela ANP para subsidiar o planejamento exercido por ele (art.22, parágrafo 3º). A ANP, dessa forma, era o órgão estatal mais ativo na regulação, com a maior gama de competências.

A nova Lei do Gás retirou muitas dessas competências do âmbito da ANP e as passou para o Ministério de Minas e Energias. Fato este que permite afirmar que na regulação da indústria do gás natural o MME é o efetivo ente regulador, sendo a ANP um executor de suas determinações. Fato este que pode ser constatado pela nova previsão de suas competências:

Art. 4º Caberá ao Ministério de Minas e Energia:

- propor, por iniciativa própria ou por provocação de terceiros, os gasodutos de transporte que deverão ser construídos ou ampliados;
- estabelecer as diretrizes para o processo de contratação de capacidade de transporte;
- definir o regime de concessão ou autorização, observado o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei.

§ 1º O Ministério de Minas e Energia considerará estudos de expansão da malha dutoviária do País para dar cumprimento ao disposto nos incisos I e III do caput deste artigo.

§ 2º O Ministério de Minas e Energia poderá determinar a utilização do instrumento de Parceria Público Privada, de que trata a Lei no 11.079, de 30 de dezembro de 2004, bem como a utilização de recursos provenientes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE e da Conta de Desenvolvimento Energético, na forma do disposto no art. 13 da Lei no

10.438, de 26 de abril de 2002, para viabilizar a construção de gasoduto de transporte proposto por sua própria iniciativa e considerado de relevante interesse público.

Como pode se constatar da leitura do dispositivo supra mencionado, as principais decisões e medidas serão tomadas pelo respectivo ministério. A agência possui, então, agora na indústria do gás natural, competência adstrita ao cumprimento das diretrizes traçadas pelo MME assim como competência de efetuar a fiscalização.

A indústria do gás natural, e seu respectivo marco regulatório, passaram por uma forte mudança ocasionada pela relevância que tal matriz energética assumiu no cenário nacional. Historicamente, regulamentada de forma subsidiária e associada ao petróleo a indústria do gás adquiriu sua independência regulatória.

A Nova Lei do Gás atendeu as particularidades inerentes ao setor do transporte e, indo mais além, buscou instituir mecanismos que fomentassem investimentos no setor. A nova repartição de competências e a previsão das parcerias público privadas denotam perfeitamente a intenção do Poder Público frente ao Gás Natural.

A maior parte da competência regulatória foi deslocada ao Ministério de Minas e Energias, um Ministério o qual é mais centralizado que uma agência reguladora, portanto, com maior controle político. Destacando um maior poder da União da regulamentação do transporte do gás natural, sendo a ANP deslocada para mera executora das medidas definidas pelo MME.

Conclui-se, portanto, que a relevância que indústria do gás natural adquiriu no cenário energético nacional influenciou grandemente o seu marco regulatório, o qual é marcado por uma forte presença do Poder Central. O Estado assume a responsabilidade do desenvolvimento da indústria no país. Um marco regulatório que busca de modo evidente atrair investimentos para o setor. Se atraiu a competência para mais perto do Estado para que se possa incluir novos agentes no mercado. Mecanismos estes que são fortemente criticados por serem taxados de atentados as leis de concessão no país. O Estado, realmente, quer o desenvolvimento a todo custo.

CONCLUSÕES

A indústria do gás natural realmente assumiu um novo papel e lugar na agenda política nacional. A sua importância para a diversificação da matriz energética, colocada em evidência com Política Nacional Energética, é o fator responsável pela adoção de uma postura diferenciada para a cadeia gasífera em comparação com a cadeia do petróleo.

Um marco regulatório específico às particularidades da cadeia produtiva do gás natural que objetiva atrair maiores investimentos para o setor, assim como atender às realidades nacionais. Realidade essa marcada por uma cadeia de transporte ainda em expansão, sem grande adoção de políticas aplicadas ao setor do gás exclusivamente, pela dependência de infra-estrutura da cadeia da indústria petrolífera e pela grande necessidade de investimentos. Um contexto que exige uma forte atuação estatal.

Essa forte presença estatal é vislumbrada pelas novas competências do Ministério de Minas e Energias. A Lei do Gás redistribui as competências no setor retirando muitas delas da Agência Nacional do Petróleo e atribuindo-as ao Ministério referido.

A centralização das decisões referentes ao setor em questão realça o novo papel do Estado. Através do Ministério de Minas e Energias toda a postura energética será traçada enquanto a Agência Nacional do Petróleo será o braço daquele implementando e fiscalizando tais políticas. Um setor marcado pela forte presença regulatória do Estado, no entanto, com fortes investimentos privados.

A indústria do gás natural será marcada pelo contraste de uma postura mais incidente do Estado de um lado, e do outro com a forte incidência de investimentos privados garantidos pelo uso das parcerias público-privadas. Mais investidores da iniciativa privada com maior controle estatal, contraste caracterizador da cadeia de transporte de gás natural no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMACHO, Fernando Tavares. Regulação da indústria de gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Interciência, 2005.

CECHI, José Cesário (coord.). Indústria brasileira de gás natural: regulação atual e desafios futuros. – Rio de Janeiro: ANP, 2001.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

LOSS, Giovano Ribeiro. A regulação setorial do gás natural. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010.

POSSAS, Mario. Regulação e incentivo à competição. In SARAIVA, Enrique; PECL, Alketa; BRASÍLICO, Edson Américo. Regulação, defesa da concorrência e concessões. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (org). Estudos e pareceres Direito do Petróleo e Gás. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, A. S. Regulação do livre acesso no transporte de gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988. 2007. 205 p. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

VALOIS, Paulo (org.). Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

A ANP E A MITIGAÇÃO DE SUA FUNÇÃO REGULATÓRIA NO CONTEXTO DA CAMADA PRÉ-SAL

Mariana de Siqueira (1)

Professora Assistente do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Mestre em Direito pela UFRN, Doutoranda em Direito pela UFPE.

Marcos Nóbrega

Professor Adjunto de Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE, Doutor em Direito com pós doutorado pela Harvard Law School e pela Harvard Kennedy School of Government.

(1)Endereço: Rua Praia de Alagamar, 2186, Ponta Negra, Natal, RN, CEP; 59094580, Brasil, Telefones: (84) 99296474 / 32222907, email:marianadesiqueira@gmail.com

RESUMO

A disciplina normativa do setor de petróleo no Brasil tem recebido atenções especiais desde a veiculação de notícias em torno da camada pré-sal. As elevadas expectativas de produção na área ensejaram discursos de modificação do marco normativo do setor, no caso a Lei Federal n.º 9.478 de 1997, mais conhecida como “Lei do Petróleo”. Hoje, algumas das inovações sugeridas se encontram efetuadas em atos normativos, a exemplo do surgimento da Pré-Sal Petróleo S.A – PPSA e da nova disciplina direcionada às atividades de exploração e produção na área do pré-sal. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), prevista constitucionalmente, instituída pela “Lei do Petróleo” e disciplinada em decreto, tem sofrido reflexos a partir das inovações normativas vindas das descobertas no pré-sal. A ANP terá que se adaptar a presença de novo ente gestor, cujas atribuições parecem se encontrar, em alguns aspectos, com aquelas que lhe pertencem. Não apenas o surgimento da PPSA é gerador de reflexos na atuação da Agência, a Lei Federal 12.351, de 22 de dezembro de 2010 igualmente a afeta, especialmente por ampliar a atuação do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE e por modificar competências dadas pela “Lei do Petróleo” à ANP. Ainda que com atuação modificada, a ANP hoje se mantém como ente regulador das atividades do petróleo e do gás natural no país. A Agência continua com esse papel, devendo atentar para os princípios e objetivos da Política Energética Nacional - PEN e para o respeito às melhores práticas da indústria. O nascimento da PPSA não colocou abaixo a função regulatória da ANP, a redação mais atual da “Lei do Petróleo” faz clara essa conclusão. Mesmo após as últimas modificações sofridas pela lei em questão em 2010 foi mantido intacto o art. 7º, caput, responsável por caracterizar a ANP como ente regulador do setor. A instituição da PPSA e demais inovações normativas geram preocupações não no que diz respeito à extinção da função regulatória da ANP, mas sim no que tange às mitigações desta atuação no âmbito do pré-sal. O presente artigo, diante da conjuntura descrita, se propõe a analisar as restrições e possíveis conflitos de competência na atuação da ANP a partir da disciplina normativa direcionada ao petróleo e ao gás natural em decorrência das descobertas na camada pré-sal.

Palavras-chave: ANP. Mitigação de atuação. Normatização do pré-sal.

INTRODUÇÃO

A disciplina normativa do setor do petróleo e do gás natural no Brasil tem recebido atenções especiais desde a veiculação de notícias em torno da camada pré-sal. As elevadas expectativas de produção na área ensejaram discursos de modificação do marco normativo do setor, no caso a Lei Federal n.º 9.478 de 1997, mais conhecida como “Lei do Petróleo”. Hoje, algumas das inovações sugeridas se encontram efetuadas, a exemplo da autorização para criação de nova pessoa jurídica gestora dos contratos de partilha de produção e dos contratos de comercialização referentes à área do pré-sal, a Pré-Sal Petróleo S.A (PPSA).

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) terá que se adaptar a presença de novo agente gestor, cujas atribuições parecem se encontrar, em alguns aspectos, com aquelas que lhe pertencem. Não apenas o surgimento da PPSA aparenta atingir a atuação da ANP, as atribuições hoje direcionadas ao CNPE também se inserem nesse contexto.

O presente artigo, diante da conjuntura descrita, se propõe a analisar as restrições na atuação da ANP a partir da disciplina normativa direcionada ao petróleo e ao gás natural em decorrência das descobertas na camada pré-sal. Destacam-se, neste contexto, a autorização de criação da Pré-Sal Petróleo S.A. (Lei Federal 12.304, de 02 de agosto de 2010), as ampliações de competências do CNPE e a disciplina para exploração e produção nas áreas do pré-sal (Lei Federal 12.351, de 22 de dezembro de 2010).

A REGULAÇÃO DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL E A ATUAÇÃO DA ANP

Após processos históricos de modificação, o Estado brasileiro se caracteriza, no que tange à sua atuação econômica, como Estado Normativo e Regulador da Economia¹. Esta caracterização faz com que o Estado não atue, como regra geral, de forma direta sobre a seara econômica, salvo em situações excepcionais de relevante interesse coletivo e por imperativos de segurança nacional. A regra geral, conforme expõe a Constituição, é a da normatização e regulação da seara econômica pelo Estado².

O termo “regulação” conquistou espaço considerável no direito brasileiro com o movimento de reforma do Estado³, com a saída do ente estatal do exercício direto, como regra geral, das atividades econômicas, consolidando-se a partir de sua inserção no texto constitucional⁴. A

¹ Com base no conteúdo do art. 174, caput, do texto constitucional, são considerados distintos os termos regulação e normatização. Expõe a Constituição ser o Estado agente normativo e regulador da economia. Se sinônimos fossem tais termos, não haveria a necessidade de repetí-los no âmbito da atuação econômica estatal; se regular e normatizar fossem sinônimos, bastaria ser feita menção, no caput do artigo mencionado, a apenas um dos termos. A regulação será aqui entendida como atividade abrangente da normatização, mas a ela não restrita. Neste mesmo sentido ver: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. Nº 04. nov/dez 2005, jan 2006. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-FLORIANO_AZEVEDO.pdf BARROSO, Luis Roberto. Constituição, Ordem Econômica e agências reguladoras. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 16 de junho de 2007.

² MOREIRA, Egon Bockmann. Direito Administrativo da Economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In. Estudos de Direito Econômico. CUÉLLAR, Leila. MOREIRA, Egon Bockmann. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2004. p. 97.

³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização, regionalização e soberania. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004. p. 65.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In. Direito Regulatório. Temas polêmicos. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). Editora Fórum. 2ª edição. Belo Horizonte: 2004. p. 20.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

regulação⁵ é instrumento utilizado pelos Estados que abandonaram a regra geral da intervenção econômica direta e que não vêm na generalidade de seu poder de polícia um mecanismo eficaz para o controle e organização da seara econômica⁶. Para organização da área econômica faz-se necessária atuação dotada de especialidade. Faz-se necessária atuação especificamente direcionada à seara econômica, às suas problemáticas e complexidade.

No âmbito do exercício da função regulatória estatal destacam-se as agências reguladoras, entes dotados de autonomia, autarquias sob regime especial⁷. O Brasil, inspirando-se na experiência internacional norte-americana, adotou o modelo das agências independentes para fins de exteriorização do exercício da atividade reguladora estatal⁸. A criação das agências⁹ como entes

⁵ Não se pretende aqui discorrer de forma exaustiva sobre o conceito e sobre os limites da atividade regulatória do Estado. A ideia de regulação é temática por demais complexa, alvo de inúmeros debates e polêmicas, demandando trabalho específico a abordando. Como bem expõe MOREIRA NETO: “a regulação tampouco é um conceito acabado, mas ainda um conceito em construção, mas que, de tão carregado conteúdo inovativo, já prenuncia a emergência de um novo modelo de Estado e quiçá de uma nova concepção do Direito, que terão amplas condições de amadurecer neste século, certamente na linha da democracia material, da consensualidade, da subsidiariedade e da participação, entre outros vetores evolutivos envolvidos no processo.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora Renovar. 2003. p. 209.

⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica*. São Paulo: Malheiros Editores. 2008. p. 20.

⁷ “No que respeita às agências, soma-se à personalidade jurídica própria uma significativa independência e autonomia, “definida sempre na lei que as instituiu, com poderes de supervisão, fiscalização e normatização...” “A independência vai se caracterizar pela existência de procedimentos específicos para nomeação e demissão de dirigentes, com a fixação de mandatos longos, escalonados e não coincidentes com o ciclo eleitoral (independência decisória). Há ainda significativa independência em sua atuação, seja na fixação de objetivos, seja na escolha dos instrumentos.” BRUNETTO, Thiago Cechini. *Reforma do Estado, Estado Regulador*. In. *Agências de regulação do mercado*. (Org.) MOEL, Luiza Helena. Porto Alegre: Editora UFRGS. 2002. p. 80 - 81.

⁸ É importante que se diga que autarquias com funções semelhantes (normativa, administrativa, ...) àquelas atribuídas às agências são antigas no Direito Brasileiro. A diferença entre estas autarquias e as agências reguladoras reside nas peculiaridades atinentes a estas últimas, como suas características institucionais e os elementos fáticos e teóricos que levaram à sua criação. Neste sentido ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Regulamentação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil*. In *Regulação, direito e democracia*. FARIA, José Eduardo (Organizador) São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo. 2002. p. 57-58. MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Editora Manole. 2003. p. 12 - 16.

⁹ “O aparecimento dessas agências ocorre em um momento de redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento...” BRUNETTO, Thiago Cechini. *Reforma do Estado, Estado Regulador*. In. *Agências de regulação do mercado*. (Org.) MOEL, Luiza Helena. Porto Alegre: Editora UFRGS. 2002. p. 78

independentes deu-se durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso e hoje, apesar das críticas, em especial àquelas atinentes à captura, mantém-se em vigência¹⁰.

O governo do Presidente Fernando Henrique propôs, para a reforma do Estado, quatro elementos básicos: “reformas na esfera fiscal, previdenciária e administrativa e implementação de um programa de privatização dos serviços públicos (reforma patrimonial).¹¹”

Em maio de 1996, foram traçadas pelo Estado as diretrizes a serem seguidas no âmbito da elaboração do marco legal das agências, antes a serem estruturados sob a forma de autarquia; foram elas: autonomia, publicidade dos atos, celeridade processual, simplificação das relações entre empreendedores e consumidores, participação popular e intervenção estatal apenas quando indispensável aos serviços regulados¹². Por meio da Lei n.º 9.427, de 1996, deu-se a criação da primeira agência brasileira, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, vinculada ao Ministério das Minas e Energia¹³.

Hoje¹⁴, inúmeras são as atribuições e prerrogativas conferidas às agências, fato este visto como consequência da atuação indireta do Estado sobre a economia. Se as atividades objeto de intervenção indireta se mantêm relevantes, nada mais razoável que estabelecer formas eficazes

¹⁰ “As normas elaboradas pelas agências muitas vezes geram custos aos entes regulados, ensejando amplas interações e contatos destes com as agências e a possibilidade de capturas para tutela de interesses específicos.” “Não existe, portanto, regulação neutra, nem regulação inocente.” Os entes regulados buscam regras que os beneficiem, valendo-se, muitas vezes, da captura, desvirtuando a regulação da tutela do interesse público e da adequada estruturação do mercado. É dentro deste contexto que surge a temática do controle dos atos das agências. Entende-se aqui por adequada estruturação do mercado aquela que se dá, dentre outros elementos, com o pleno combate aos abusos de poder. NUNES, Edson. RIBEIRO, Leandro Molhano. PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In. Sistema político brasileiro: uma introdução. AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. São Paulo: Editora UNESP. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer- Stiftung. 2007. p. 183. Ainda sobre a captura ver: AZEVÊDO, Pedro Pontes de. Problemas jurídico- constitucionais do modelo de regulação no Brasil: análise do atual marco regulatório e das propostas de lei- quadro da regulação. Paraíba. 2008. 106 p. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico). p. 35.

¹¹ NUNES, Edson. RIBEIRO, Leandro Molhano. PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In. Sistema político brasileiro: uma introdução. AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. São Paulo: Editora UNESP. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung. 2007. p. 185.

¹² NUNES, Edson. RIBEIRO, Leandro Molhano. PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In. Sistema político brasileiro: uma introdução. AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. São Paulo: Editora UNESP. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung. 2007. p. 187.

¹³ Inicialmente, o projeto de lei que tratava de sua instituição não a vislumbrou como autarquia especial. Considerando-o tímido quanto à autonomia efetiva da agência o Deputado José Carlos Aleluia (PFL-BA), propôs mudança em tal projeto e a inserção da ANEEL como autarquia especial. “a denominação ‘especial’ foi uma forma encontrada para aumentar a autonomia da agência, principalmente financeira, sem infringir o direito administrativo brasileiro. A ANP, criada posteriormente à ANEEL, segue a mesma linha de busca por autonomia, sendo também qualificada como autarquia especial. NUNES, Edson. RIBEIRO, Leandro Molhano. PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In. Sistema político brasileiro: uma introdução. AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. São Paulo: Editora UNESP. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung. 2007. p. 193.

¹⁴ Indispensável se faz mencionar a existência, na atualidade, de debates em torno de projeto de lei responsável por disciplinar as mais variadas agências reguladoras nacionais; é o que hoje se denomina de “Lei Geral das Agências Reguladoras.”

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de exteriorização desta intervenção indireta. Sendo as agências entes de destaque no âmbito da intervenção indireta via regulação, nada mais razoável que lhes atribuir amplas funções¹⁵.

É importante que se ressalte que a amplitude de atuação conferida às agências não é sinônimo de ilimitada possibilidade de ação. As variadas ações das agências devem, impreterivelmente, atentar para o sistema jurídico estabelecido pela Constituição de 1988¹⁶. Não se deve esquecer jamais que a regulação estatal da economia, seja efetuada pelas agências ou por outros entes públicos, deverá limitar-se pelos dispositivos constitucionais¹⁷.

Em se tratando especificamente da ANP, há de se dizer que o seu surgimento ocorreu no contexto de abertura do setor energético nacional. Com o advento da EC n.º 09, de 1995, a estruturação da área energética nacional sofreu alterações. A partir deste ato, foi admitida a entrada de novos agentes nas atividades do petróleo e do gás natural, deixando a Petrobras de atuar com exclusividade. Dois anos depois, por meio da chamada “Lei do Petróleo”, foi estabelecida disciplina para a realidade energética nacional recém-consolidada, sendo criados o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE¹⁸ e a ANP.

Criada¹⁹ sob a forma de autarquia especial²⁰, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e escritórios centrais no Rio de Janeiro, a ANP ficou responsável pela regulação de atividades econômicas ligadas a relevantes recursos energéticos: petróleo, gás natural e biocombustíveis²¹. Por ter-lhe sido direcionada a regulação de tão relevantes atividades econômicas, também lhe foram direcionadas variadas funções.

¹⁵ BATISTA, Rosângela. BORGES, Ricardo. COSTA, Ana Paula Lima da. A Agência Nacional do Petróleo – ANP. In. *Agências reguladoras do mercado*. MOEL, Luiza Helena. (Organizadora) Porto Alegre: UFRGS Editora. 2002. p. 291. Em sentido contrário ver: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O neocolonialismo e o Direito Administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n.º 17. jan./fev./março 2009. disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-CELSO%20ANTONIO.pdf> Acesso em 06 de fevereiro de 2009. p. 10 - 11.

¹⁶ Neste sentido ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Regulamentação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil*. In *Regulação, direito e democracia*. FARIA, José Eduardo (Organizador) São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo. 2002. p. 59. TOLEDO, Gastão Alves. *O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora Renovar. 2004. p. 228 - 229.

¹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006. p. 22 - 30

¹⁸ “Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a: I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável; II - assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios; ...” BRASIL. Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm

¹⁹ A ANP foi criada pela “Lei do Petróleo” (Lei Federal n.º 9.478, de 1997) e instituída e disciplinada em maiores detalhes pelo Decreto n.º 2.455, de 14 de janeiro de 1998.

²⁰ A ANP, ente com personalidade jurídica de Direito Público, autarquia sob regime especial, tem a sua especialidade exteriorizada, dentre outros elementos, em sua autonomia administrativa e financeira e na impossibilidade de exoneração ad nutum de seus dirigentes.

²¹ BATISTA, Rosângela. BORGES, Ricardo. COSTA, Ana Paula Lima da. A Agência Nacional do Petróleo – ANP. In. *Agências reguladoras do mercado*. MOEL, Luiza Helena. (Organizadora) Porto Alegre: UFRGS Editora. 2002. p. 291 - 292.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A ANP, conforme estabelece a “Lei do Petróleo” em seu art. 8º, tem por “finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis”²². Deve a Agência, dentre outros fins, agir de modo a:

“implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional”, “fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente”, “elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução”, e “estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento.”²³

A Política Energética Nacional - PEN, política esta a ser necessariamente observada pela Agência, possui como alguns dos seus objetivos a preservação do interesse nacional, a promoção do desenvolvimento, a ampliação do mercado de trabalho e a valorização dos recursos energéticos, a proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos²⁴.

O que se percebe, a partir da análise dos dispositivos legais mencionados, é a amplitude da atuação da ANP dentro dos temas do petróleo, gás natural e biocombustíveis. A Agência normatiza, elabora editais de licitação e contratos de concessão, emite autorizações para o exercício de atividades, fiscaliza o desenvolvimento das atividades atinentes aos setores que regula, tudo com vistas a satisfazer os princípios e objetivos inseridos no art. 1º da “Lei do Petróleo”. O fato de alguns dos objetivos em questão se estruturarem em signos linguísticos flexíveis reforça a ideia de ampla atuação da ANP na regulação do setor.

Com as descobertas na camada pré-sal e as conseqüentes mudanças normativas direcionadas às atividades do petróleo e gás natural, questiona-se como restará caracterizada a atuação regulatória da ANP, em que medida sofrerá mitigações, especialmente ao se considerar o surgimento de novo ente, no caso, a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA). O ponto seguinte analisará especificamente tal questão.

O PRÉ-SAL E A EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL S.A. – PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. (PPSA)

No ano de 2007, a descoberta da camada pré-sal começa a conquistar espaço considerável nos meios de comunicação de massa, variadas são as notícias veiculadas em torno da descoberta, de suas elevadas expectativas de produção e necessidade de revisão da disciplina normativa do

²² Vê-se, nitidamente, o uso da expressão “regulação” em sua acepção estrita, como sinônimo de apenas normatização. BRASIL. Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm

²³ Art. 8º, incisos I, IX e X. BRASIL. Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm. Art. 4º, Anexo I, Decreto 2455, de 1998.

²⁴ Art. 1º, incisos I, II e III. BRASIL. Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm

setor de petróleo e de gás natural. A camada em questão, situada no âmbito off shore, se estende do Espírito Santo a Santa Catarina e envolve expectativas de produção de aproximadamente 50 bilhões de barris²⁵.

Dados coletados até a data de 31 de dezembro de 2009 e disponibilizados pela ANP em seu anuário estatístico de 2010, mencionam haver no Brasil reservas de petróleo da ordem de 12, 9 bilhões de barris, referindo-se grande parte deste valor às reservas do tipo offshore (em mar). Efetivamente comprovadas as reservas do pré-sal, o país subirá algumas posições no ranking dos produtores mundiais de petróleo, passando a ocupar posição de destaque. Há quem cogite, neste contexto, a inserção do Brasil na OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo).

Diante de tão elevado potencial econômico, o Presidente Lula determinou a organização de Comissão com o foco de propor mudanças normativas para a área do petróleo e do gás natural²⁶. Os royalties, contratos para exploração e produção na área e gestão das atividades no local foram as temáticas que receberam atenções especiais no sentido de modificação de sua atual situação normativa. Aqui, nos interessam especificamente as inovações referentes à criação de pessoa jurídica gestora dos contratos do pré-sal.

Noticiada a intenção de criar empresa gestora dos contratos do pré-sal, discussões em torno do assunto se acentuaram. Houve quem mencionasse a intenção Presidencial de extinguir a abertura do setor de exploração e produção de petróleo no Brasil, as tendências estatizantes do Presidente e a necessidade de respeito ao conteúdo do art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988, no contexto de criação deste novo ente²⁷.

No dia 02 de agosto de 2010, adentra no ordenamento jurídico nacional lei responsável por autorizar a criação da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA).

De acordo com esta lei, a PPSA é empresa pública, submetida a regime jurídico típico das empresas privadas, estruturada sob a forma de sociedade anônima, devendo funcionar de forma vinculada ao Ministério de Minas e Energia – MME, e cujas atribuições envolvem a gestão de duas espécies contratuais: contratos de partilha de produção e contratos de comercialização de petróleo e gás natural. (arts. 1º, 2º e 3º, da Lei Federal 12.304, de 02 de agosto de 2010).

É importante mencionar aqui, ainda que de forma breve, que as concessões tradicionalmente utilizadas para o exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no país perderam espaço na área referente ao pré-sal, nascendo e se destacando em sede nacional as duas modalidades contratuais referidas no parágrafo anterior (contratos de partilha de produção e contratos de comercialização de petróleo e gás natural).

Percebe-se, a partir do exposto, que a PPSA é a responsável por realizar a gestão dos contratos específicos da área do pré-sal, tanto daqueles que envolvem a retirada dos recursos naturais do subsolo, como dos que se referem à compra e venda destes recursos. Responsável pela gestão dos contratos em questão, não atuará a PPSA na execução das atividades de E & P no pré-sal, sua atuação é essencialmente gestora. A lei responsável por tratar da PPSA enumerou competências específicas para esta pessoa jurídica, intencionando viabilizar uma eficiente gestão dos contratos que lhe dizem respeito.

No que tange aos contratos de partilha de produção celebrados pelo MME, compete à empresa representar a União e defender os seus interesses; avaliar os planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e produção de recursos energéticos e monitorar e auditar a execução destes; fazer cumprir as obrigações referentes ao conteúdo local; monitorar e auditar custos e investimentos ligados aos contratos e fornecer à ANP informações para que bem exerça o seu papel regulador. Aqui, cabe ressaltar que a lei em questão, diferentemente da “Lei do Petróleo”

²⁵ Disponível em: http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/noticias/2009/10_outubro/Cartilha_prx-sal.pdf Acesso em 21 de abril de 2011.

²⁶ Disponível em: http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/noticias/2009/10_outubro/Cartilha_prx-sal.pdf Acesso em 21 de abril de 2011.

²⁷ Neste sentido ver: MARTINS, Ives Gandra. A Constituição e a possível Empresa Pré-Sal. Disponível em: <http://direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=8311> Acesso em 21 de abril de 2011.

em seu art. 8º, caput, se referiu à função regulatória da Agência em sua ampla concepção e não apenas no que diz respeito à edição de atos normativos.

No que concerne aos contratos de comercialização de petróleo e de gás natural, caberá à PPSA celebrá-los representando a União; verificar se os contratados cumprem com a política de comercialização aplicável ao caso e monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda dos recursos naturais energéticos.

A lei aqui analisada apenas se refere expressamente ao dever de respeito às melhores práticas da indústria do petróleo no que tange à gestão dos contratos de partilha de produção, acredita-se, contudo, diante da disciplina normativa tradicionalmente direcionada ao setor, que a observância destas práticas deva permear as mais variadas atuações da empresa e não apenas a gestão dos contratos de partilha de produção.

Variados outros artigos constam da lei responsável por disciplinar a PPSA, aqui, todavia, finalizamos a exposição destes, posto que a escolha foi a de se referir aos que de modo mais intenso se relacionam com a atuação da ANP no contexto do pré-sal.

A ATUAÇÃO DA ANP NO PRÉ-SAL: ANÁLISE DAS POSSÍVEIS RESTRIÇÕES E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

De início, é importante mencionar que a ANP, mesmo diante das inovações normativas atinentes ao pré-sal, se mantém como ente regulador das atividades do petróleo e do gás natural. A Agência continua com esse papel, devendo atentar para os princípios e objetivos da PEN e para o respeito às melhores práticas da indústria do petróleo e do gás natural.

A autorização de criação da PPSA não colocou abaixo a função regulatória da ANP, a redação mais atual da “Lei do Petróleo” faz clara essa conclusão. Mesmo após as últimas modificações sofridas pela lei em questão em 2010 foi mantido intacto o art. 7º, caput, responsável por caracterizar a ANP como ente regulador do setor.

A instituição da PPSA gera preocupações não no que diz respeito à extinção da função regulatória da ANP, mas sim no que tange às mitigações desta atuação no âmbito do pré-sal. Não apenas a lei responsável por tratar da PPSA faz nascer questionamentos a respeito da atuação da ANP no contexto do pré-sal, o ato normativo responsável por disciplinar as atividades de exploração e produção no pré-sal e por tratar do contrato de partilha de produção (Lei Federal 12.351, de 22 de dezembro de 2010) igualmente gera tais reflexos, especialmente por ampliar a atuação do CNPE e do MME e por modificar competências dadas pela “Lei do Petróleo” à ANP. A seguir, são tecidas observações específicas sobre os reflexos restritivos e aparentes conflitos de competências aqui expostos.

• Da função essencialmente gestora da PPSA:

Em linhas anteriores foi dito que a PPSA é a responsável por realizar a gestão dos contratos da área do pré-sal, tanto daqueles que envolvem a retirada dos recursos naturais do subsolo, como dos que se referem à compra e venda destes recursos. A PPSA não executa as atividades de E & P no pré-sal, mas apenas gere os contratos referentes a esta área. Sua função é, assim, essencialmente gestora.

Indispensável se faz refletir, no contexto de surgimento da PPSA, a que se refere a sua função essencialmente gestora. Dúvidas podem surgir quanto aos limites e possibilidades dessa atuação de gestão, se esta se assemelha à ideia de regulação, se possui viés essencialmente empresarial.

• Do envio de informações pela PPSA à ANP:

A partir da análise do art. 4º, inciso I, alínea “f”, da Lei Federal 12.304 de 2010, é possível notar a necessidade de se estabelecer comunicação eficaz entre a PPSA e a ANP, para que a Agência possa bem desempenhar a sua função regulatória no âmbito do pré-sal.

O dispositivo em questão expõe caber à PPSA repassar à ANP as informações a respeito da gestão dos contratos de partilha de produção que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções regulatórias. Resta saber que informações são essas, em que medida será possível à PPSA se negar a oferecer eventual informação requisitada pela Agência e se não seria prudente estabelecer rol normativo com algumas hipóteses vinculadas de conteúdos a serem enviados pela PPSA à ANP para atender ao que determina o dispositivo aqui analisado.

- Da elaboração pela ANP e da aprovação dos Contratos de Partilha de Produção pelo A ANP, hoje responsável por elaborar os editais de licitação e contratos de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural, foi contemplada na atual legislação do pré-sal (Lei Federal n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010) como responsável pela elaboração dos contratos e editais de licitação que viabilizarão a exploração e produção da área. Acontece que a elaboração de tais documentos a ser realizada pela Agência se encontra sujeita à aprovação pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, é o que dispõe o art. 10, inciso V, da Lei que disciplina dos contratos de partilha de produção. Percebe-se, ainda que de forma sutil, uma tendência de restringir a atuação da Agência em tal contexto, na medida em que os documentos por ela elaborados demandam aprovação do CNPE.

- Da realização de estudos e delimitação dos blocos em licitações: A “Lei do Petróleo”, em seu art. 23, § 1º, direcionava à ANP competência para definir os blocos objeto da concessão. O dispositivo em questão foi expressamente revogado pela Lei Federal n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010, fato este que bem revela mais uma mitigação à atuação da ANP fruto das inovações normativas do pré-sal. A partir das mudanças efetuadas na legislação do setor nasce uma dupla realidade para a definição de blocos: i) realidade das concessões de áreas estranhas ao pré-sal; ii) realidade dos contratos de partilha de produção do pré-sal.

Realidade das concessões de áreas estranhas ao pré-sal

A ANP, conforme a atual redação do inciso II, do art. 8º, da “Lei do Petróleo”, possui a competência de promover estudos para auxiliar a definição dos blocos a serem licitados, competindo ao CNPE efetivamente defini-los (art.2º, inciso VIII, da “Lei do Petróleo”). A Agência, que outrora realizava tal definição, agora se limita a auxiliar, via estudos, este ato.

Realidade dos contratos de partilha de produção do pré-sal

A ANP, no que tange ao pré-sal, igualmente se limita a realizar estudos, dessa vez auxiliando o MME na determinação de blocos para as licitações do pré-sal (art. 11, inciso I, Lei Federal n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010).

A ANP realiza estudos, auxilia o MME e este propõe as áreas para exploração e produção ao CNPE. O CNPE, por sua vez, é o responsável por propor ao Presidente da República os blocos que serão objeto de leilão para contratação via partilha de produção. Isso é o que nos diz o art. 9º, inciso III, da Lei Federal n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

A “Lei do Petróleo”, ao tratar do assunto em seu art.2º, inciso VIII, expõe competir ao CNPE a definição dos blocos da partilha de produção. Assim, a “Lei do Petróleo”, através de recente modificação sofrida, parece ir um pouco além do que determina a lei da exploração e produção nas áreas do pré-sal. Aquela diz competir ao CNPE efetivamente definir os blocos e essa diz competir ao CNPE propor ao Presidente os blocos objeto do leilão. É importante que se diga aqui que definir e propor são ações distintas e que a interpretação destes dispositivos deverá ser feita de forma a minimizar conflitos práticos.

- Atuação da ANP e União no contexto de não criação da PPSA

A PPSA, de criação já autorizada, ainda não foi efetivamente criada. A Lei n.º 12.351 de 2010, disciplinando a fase de transição atinente a tal questão, determinou, em seu art. 63, que as competências desta empresa serão ser exercidas pela União, por intermédio da ANP, até que ocorra a sua criação. Aqui deve se questionar se há ou não amparo jurídico a esta atuação empresarial da Agência, ainda que temporária, e se há compatibilidade entre esta e a essência de sua função regulatória.

CONCLUSÕES

A “Lei do Petróleo”, em sua redação original, buscou, através da atribuição de amplas possibilidades de atuação, permitir à ANP o adequado desempenho de suas funções regulatórias. Hoje, as inovações normativas direcionadas ao setor do petróleo e do gás natural em decorrência da camada pré-sal parecem caminhar no sentido de restringir a amplitude de atuação tradicionalmente dada à ANP. O fortalecimento da atuação do MME e do CNPE apontam para uma possível politização da regulação da IPGN no Brasil.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A relevância do papel da Agência no âmbito das atividades reguladas reforça a necessidade de se viabilizar a eficiência na sua atuação. Restrições não são vedadas, mas é preciso que sejam muito bem delineadas, tudo com a intenção de minimizar os conflitos práticos que possam vir a acontecer e de manter a viabilidade e essência do exercício da regulação pela ANP.

As normatizações direcionadas ao setor devem se preocupar com a clareza de seus dizeres, com a clareza na repartição de competências entre cada um dos entes envolvidos (MME, CNPE e ANP), devendo viabilizar a concretização fática dos princípios e objetivos da PEN a partir da atuação de cada um dos atores públicos do setor.

À ANP deve ser resguardada a possibilidade de bem cumprir com a essência da sua atividade regulatória, administrando de forma equilibrada os interesses do mercado, consumidores e poder público.

É preciso bem analisar as inovações direcionadas ao pré-sal, corrigir imperfeições já notadas, especificar conteúdos vagos na medida do possível e esclarecer elementos dúbios. Tais aspectos são necessários à segurança jurídica, à diminuição dos riscos políticos e regulatórios e consequente atração de investimentos externos para o setor. Em termos de segurança jurídica e atração de investimentos, parece ser mais prudente sanar dubiedades e eventuais dúvidas em via normativa do que esperar que estas sejam levadas ao Judiciário.

REFERÊNCIAS:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Problemas jurídico-constitucionais do modelo de regulação no Brasil: análise do atual marco regulatório e das propostas de lei-quadro da regulação*. Paraíba. 2008. 106 p. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico).

BARROSO, Luis Roberto. *Constituição, Ordem Econômica e agências reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 16 de junho de 2007.

BATISTA, Rosângela. BORGES, Ricardo. COSTA, Ana Paula Lima da. *A Agência Nacional do Petróleo – ANP*. In. *Agências reguladoras do mercado*. MOEL, Luiza Helena. (Organizadora) Porto Alegre: UFRGS Editora. 2002.

BRUNETTO, Thiago Cechini. *Reforma do Estado, Estado Regulador*. In. *Agências de regulação do mercado*. (Org.) MOEL, Luiza Helena. Porto Alegre: Editora UFRGS. 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade*. In. *Direito Regulatório. Temas polêmicos*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). Editora Fórum. 2ª edição. Belo Horizonte: 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal*.

Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. Nº

04. nov/dez 2005, jan 2006. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-FLORIANO_AZEVEDO.pdf

MARTINS, Ives Gandra. *A Constituição e a possível Empresa Pré-Sal*. Disponível em: <http://direito.memmes.com.br/jportal/portal.jsf?post=8311> Acesso em 21 de abril de 2011.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Regulamentação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil*. In *Regulação, direito e*

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

democracia. FARIA, José Eduardo (Organizador) São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo. 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O neocolonialismo e o Direito Administrativo brasileiro. Revista Eletrônica de Direito do Estado. (REDE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n.º 17. jan./fev./março 2009. disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009- CELSO%20ANTONIO.pdf> Acesso em 06 de fevereiro de 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. Direito Administrativo da Economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In. Estudos de Direito Econômico. CUÉLLAR, Leila. MOREIRA, Egon Bockmann. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito Reulatório. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora Renovar. 2003.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Agências reguladoras. São Paulo: Editora Manole. 2003.

NUNES, Edson. RIBEIRO, Leandro Molhano. PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. In. Sistema político brasileiro: uma introdução. AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. São Paulo: Editora UNESP. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung. 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.

TOLEDO, Gastão Alves. O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora Renovar. 2004.

PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A E SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR UMA ANÁLISE ACERCA DO ENFRAQUECIMENTO DO PODER REGULAMENTAR DA ANP- AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS E BIOCUMBUSTÍVEL NO CONTEXTO DO PRÉ-SAL

Anna Priscylla Lima Prado

Advogada, graduada em Direito pela Faculdade Integrada do Recife, pós- graduada em Direito Público pelo ATF Cursos Jurídicos, pós-graduanda em Direito do Petróleo e Gás Natural pela Universidade Católica de Pernambuco, mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Endereço: Rua Cardeal Arcoverde, 127 – Graças – Recife- Pernambuco – CEP: 52011-240- Brasil
- Tel: +55 (81) 3423-8805 - Fax: +55 (81) 3223-4974 - e-mail: annapriscylla@lsra.adv.br

RESUMO

O Estado Brasileiro passou por uma grande mudança na década de 1990, fruto do insucesso do modelo social adotado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este modelo de Estado paternalista onde o mesmo atuava diretamente na prestação de serviços públicos e na exploração de atividade econômica em sentido estrito, paulatinamente sucumbiu, dando origem ao Estado Regulador que propiciou a abertura de mercado para que as empresas privadas passassem a atuar na seara até então controlada pelo Poder Público. É neste momento histórico, que nascem as Agências Reguladoras, entes “importados” do direito americano que são verdadeiros marcos definidores do novo perfil estatal brasileiro. Destaca-se que entre as Agências Reguladoras criadas pelo Brasil no seu processo de descentralização administrativa, a Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustível-ANP possui um papel deverás relevante, já que passou a regular um dos setores mais estratégicos da economia, ou seja, toda a cadeia produtiva das atividades de exploração e produção de petróleo, gás natural e biocombustível no país. No entanto, com a descoberta do Pré-Sal que é um dos maiores descobrimentos de petróleo dos últimos tempos, o país passará a ser uma grande potência petrolífera detendo um potencial exportador elevadíssimo, assumindo um patamar importante no cenário geopolítico. Nessa nova conjuntura político-econômica definida pelo novo marco regulatório através das Leis nº 12.304, de 02 de agosto de 2010 (criação da empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A) e 12.351, de 22 de dezembro de 2010 (instituição do regime de partilha nas áreas do Pré-Sal e estratégicas), a ANP estaria fadada a perder espaço na regulação das áreas dos contratos do Pré-Sal para a empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A que será responsável pela gestão, fiscalização e avaliação técnica dos contratos. Nesta diretriz é que será explorada a temática do presente estudo, analisando os aspectos gerais do novo marco regulatório, mas especificamente a disciplina de criação da Pré-Sal Petróleo S.A, e a polêmica que gira em torno do possível conflito de competência existente entre a ANP e a empresa pública em questão no que concerne as atividades de regulação dos contratos estabelecidos na área do Pré-Sal.

Palavras-chave: PPSA, ANP, CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

INTRODUÇÃO

As agências reguladoras surgiram no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1990, período em que o Estado estava atravessando por grandes transformações sócio-econômicas e políticas.

Naquela década os contornos estatais se transmudavam, percebeu-se que o modelo de Estado Social era ineficiente¹ devido as suas amplas atribuições, a sua intensa intervenção nas atividades econômicas em sentido amplo, uma vez que o ente estatal prestava tanto serviços públicos quanto atuava na atividade econômica em sentido estrito através de pessoas jurídicas criadas para esta finalidade, o que agravou os gastos públicos e a crise financeira acarretando assim a necessidade de revisão desta moldura estatal.

Assim, para reverter este quadro de crise era preciso redimensionar o Estado, enxugando as estruturas administrativas e promovendo a abertura dos setores econômicos para que houvesse a observância da livre iniciativa e concorrência possibilitando que a esfera privada passasse a atuar em setores até então públicos, surgindo dessa forma o chamado Estado Regulador.

Por meio do Estado Regulador busca-se a participação estatal apenas em setores classificados como essenciais e nas demais áreas econômicas o ente estatal passa a atuar através da sua competência de regulação, ou seja, não atuando diretamente no domínio econômico, mas através de mecanismos disciplinadores de tais atividades.

É neste contexto que nascem as chamadas Agências Reguladoras figuras originalmente presentes no direito americano que foram incorporadas a realidade nacional, sendo estas, um marco definidor da mudança do perfil estatal brasileiro.

Contudo, após as descobertas das jazidas petrolíferas das áreas do Pré-Sal, o Governo passou a ter uma postura centralizadora com o fito de preservar os interesses nacionais nas atividades exploratórias da camada pré-sal.

Assim, uma das medidas foi a criação por meio da Lei nº 12.304, de 02 de agosto de 2010 da empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A que será responsável por gerir, fiscalizar e avaliar os contratos da área do pré-sal, no entanto, esta centralização governamental resultará em um esvaziamento da competência regulamentar da ANP, já que a nova empresa pública competirá entre outras atribuições passar as informações para a ANP poder a partir daí exercer a sua função de regulação, ou seja, a ANP dependerá da empresa pública para poder cumprir o papel para o qual foi criada.

Diante disso, questiona-se onde está a independência e a competência regulamentar da ANP? O fortalecimento da empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A resultará no enfraquecimento da ANP?

Através deste trabalho, será estudado em linhas gerais o instituto das agências reguladoras, fazendo um estudo específico da Agência Nacional do Petróleo, gás e biocombustível- ANP, criada no direito pátrio a partir da instituição da Lei nº. 9478, de 06 de agosto de 1997, bem como da nova conjuntura político- econômica com a instituição da Pré-Sal Petróleo S.A enfrentando a questão da sua competência regulamentar e o possível esvaziamento das funções da ANP nos contratos da camada pré-sal.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS

Agências Reguladoras no Brasil e o Seu Contexto Histórico

A Carta Magna de 1988 inaugurava uma nova ordem constitucional no país, contudo, devido ao momento histórico da sua promulgação após mais de 25 (vinte e cinco) anos de ditadura militar, o povo brasileiro clamava por um modelo Estatal que contemplasse no seu texto constitucional o maior número de direitos e garantias fundamentais, o que resultou em uma forma de Estado centralizadora e intervencionista.

Entretanto, na década de 90 (noventa) constatou-se que o modelo de Estado Social Brasileiro não iria prosperar, pois o país estava inchado já que o Estado atuava tanto na prestação de

¹ A respeito da ineficiência do Estado Brasileiro, Luis Roberto Barroso destaca: “ Que o Estado Brasileiro chegou ao fim do século XX grande, pesado, ineficiente, com bolsões endêmicos de pobreza e corrupção. Esse foi o Estado que resultou de 25 anos de regime militar. Um Estado da direita, do atraso social, da concentração de renda. Um Estado que tomava di - nheiro emprestado lá fora para emprestar aqui dentro, a juros baixos, para burguesia industrial e financeira brasileira. Esse Estado, portanto, que a classe dominante brasileira agora abandona e do qual quer se livrar, foi aquele que serviu durante toda a sua existência. Parece, então, equivocada a suposição de que a defesa desse Estado perverso, injusto e que não con - seguia elevar o patamar social no Brasil, seja uma postura avançada, progressista, e que a postura de sua desconstrução seja uma postura reacionária.” (BARROSO. Luís Roberto. Apontamentos sobre as Agências Reguladoras. In Direito e Regulação no Brasil e nos EUA. Organizador Marcelo Figueiredo. São Paulo. Malheiros. Pág. 89. 2004).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

serviços públicos, quanto na atividade econômica em sentido estrito, detendo, inclusive, o monopólio de alguns setores considerados estratégicos, o que só agravava ainda mais a crise financeira nacional e aumentava a patamares elevadíssimos a dívida externa do país.

Assim, as primeiras modificações do modelo de Estado Brasileiro vieram com a Emenda Constitucional nº. 05 de 15 de agosto de 1995, que alterou a redação do art.25,§2º da CF/88 para possibilitar que os Estados-Membros pudessem mediante o regime de concessão permitir que empresas privadas atuassem no serviço local de distribuição de gás canalizado que antes só poderiam ser explorado por empresa estatal.

Na mesma data, também foi promulgada a Emenda Constitucional nº. 06º que albergou uma mudança significativa, pois suprimiu do art. 171 da Constituição a conceituação de empresa brasileira como sendo apenas aquela de capital nacional, e ainda alterou o "art.176 para possibilitar que a pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais energéticos fossem autorizados ou concedidos por empresas constituídas pelas leis brasileiras, dispensando a exigência do controle nacional."⁴

Outra modificação significativa veio com a Emenda Constitucional nº. 09, de 09 de outubro de 1995, que será estudada detalhadamente quando tratarmos da Agência Nacional do Petróleo, mas que acabou com o monopólio estatal relativo à cadeia de produção do petróleo e do gás natural.

Desta forma, todas estas mudanças supramencionadas vieram a corroborar com a inauguração de uma nova ordem estatal nacional iniciada com a edição da Lei nº. 8031, de 12 de abril de 1990 que inaugurou o Programa Nacional de Privatizações, e que foi posteriormente substituída pela Lei nº. 9491, de 9 de setembro de 1997, que possui no seu art.1º os seguintes objetivos, in litteris:

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

² Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995 - Exploração - Serviços Locais de Gás Canalizado - Concessão - DOU 16/08/1995

Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do Art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único. O parágrafo 2º do Art. 25 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 25...

§ 2º

"Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação."

³ As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art.1º O inciso IX do art. 170 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 170

.....

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 176

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas."

Art.2º Fica incluído o seguinte art. 246 no Título IX - "Das Disposições Constitucionais Gerais":

"Art.246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."

Art. 3º Fica revogado o art. 171 da Constituição Federal.

⁴ Cf. BARROSO. Op. Cit. Pág.90.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;
- contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;
- permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;
- contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;
- permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;
- contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do aumento da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa. (Grifos nossos).

É neste contexto histórico em que o Estado passa a descentralizar a sua atuação, que nascem no sistema brasileiro as agências reguladoras, instituições destinadas à regulação setorial dotadas de plena independência e com amplos poderes de fiscalização, normatização e solução de conflitos, sendo segundo o próprio Superior Tribunal de Justiça “mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo”⁵.

Agências Reguladoras sua Natureza Jurídica e Características

As agências reguladoras foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de regular tanto os serviços públicos prestados pela iniciativa privada por meio de concessões, permissões e autorizações, quanto àquelas atividades econômicas em sentido estrito em que o Estado não mais atua diretamente, mas que exerce um poder disciplinador, uma vez que são relevantes para a política econômica nacional.

Estes entes reguladores são criados por Lei e cada agência possui uma disciplina jurídica própria. Ressalta-se, que atualmente existem 10 (dez) agências reguladoras nacionais, sendo elas: ANEEL- Agência Nacional de Energia Elétrica (Lei nº. 9257, de 26 de dezembro de 1996), ANATEL- Agência Nacional de Telecomunicações (Lei nº. 9472, de 16 de julho de 1997), ANP- Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível (Lei nº. 9478, de 06 de agosto de 1997), ANVISA- Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei nº. 9782, de 26 de janeiro de 1999), ANA- Agência Nacional das Águas (Lei nº. 9984, de 17 de julho de 2000), ANS- Agência Nacional de Saúde (Lei nº. 9961, de 28 de janeiro de 2000), ANCINE- Agência Nacional do Cinema (Medida Provisória nº. 2228, de 06 de setembro de 2001), ANTAQ- Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Lei nº. 1023, de 05 de junho de 2001), ANTT- Agência Nacional de Transporte Terrestre (Lei nº. 10.233, de 05 de junho de 2001) e ANAC- Agência Nacional de Aviação Civil (Lei nº. 11.182, de 27 de setembro de 2005) .

As agências reguladoras são independentes e possuem natureza jurídica de uma autarquia, mas não é uma entidade autárquica comum e sim uma autarquia especial, “sujeita a um regime

⁵ [...]4. As Agências reguladoras consistem [...] em mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo, principalmente da inserção no plano privado de serviços que eram antes atribuídos ao ente estatal. Elas foram criadas, portanto, com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para fornecedor/produzidor como principalmente para o consumidor/usuário. (Recurso Especial nº. 757.971/RS. 1ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em data 25 de novembro de 2008. DJe em 19 de dezembro de 2008).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta e investida de competência para regulação setorial⁶.”

Estes entes reguladores são autarquias especiais porque as leis instituidoras disciplinam prerrogativas jurídicas, para fins de conferir uma maior autonomia técnica, financeira e jurídica que não se encontram nas outras entidades autárquicas, tudo isto, com o fito de assegurar maior independência de atuação na área regulada possibilitando que as mesmas exerçam as suas funções livres de quaisquer ingerências político-administrativas.

Neste sentido, assevera-se a lição de Alexandre Santos de Aragão⁷ ao tratar da matéria afeta a independência das agências, in litteris:

Podemos afirmar que as competências complexas das quais as agências reguladoras independentes são dotadas fortalecem o Estado de Direito, vez que, ao retirar do emaranhado das lutas políticas a regulação de importantes atividades sociais e econômicas, atenuando a concentração de poderes na Administração Pública central, alcançam, com melhor proveito- não meramente formal- da separação de poderes, qual seja, o de garantir eficazmente a segurança jurídica, a proteção da coletividade e dos indivíduos empreendedores de tais atividades ou por elas atingidos.

Dessa maneira, esta independência dos entes de regulação vem inserida nas suas características, uma vez que a mesmas não possuem dependência hierárquica com os órgãos aos quais são vinculados, como no caso da ANP- Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível, por exemplo, que vinculada ao Ministério de Minas e Energia, não detém com este uma relação de subordinação, sendo titular de uma competência privativa para tomar decisões (poder jurisdicional) e traçar objetivos, livres de quaisquer interferências ou posições político-governamentais.

Essa competência decisória das Agências reflete outra característica destas autarquias especiais, que é a chamada função regulamentar, ou seja, é a possibilidade de editar atos normativos relacionados às atividades reguladas, perfeitamente possível no sistema da separação dos poderes, já que a competência normativa não é exclusiva do Poder Legislativo, principalmente, quanto a normatização técnica afeta a área regulada, porém, este poder normativo não é ilimitado, devendo observar os parâmetros de legalidade e constitucionalidade presentes no ordenamento pátrio.

Outra característica marcante das agências reguladoras é a questão da sua autonomia financeira onde o “legislador buscou proporcionar-lhes, além das dotações orçamentárias gerais, outras fontes de receitas próprias”⁸, que no caso na ANP, estas fontes próprias de receitas como

⁶ FILHO. Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 5ªEd. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva.2010. P.678.

⁷ ARAGRÃO. Alexandre Santos. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Forense. 2002. P. 375/376.

⁸ Cf. CUÉLLAR. Op. Cit. Pág.94.

doações, legados, subvenções, emolumentos, taxas, multas entre outras estão disciplinadas art.15º da Lei nº. 9478/97.

Além dessas características supramencionadas, estas agências reguladoras possuem uma peculiaridade que traduz ainda mais a sua natureza jurídica de autarquia especial, que é o caso da estabilidade dos seus dirigentes, ou seja, os dirigentes das agências são indicados pelo Presidente da República após aprovação da nomeação pelo Senado Federal, para exercerem um mandato fixo que não coincidem com o mandato presidencial.

Apesar de ser um cargo em comissão onde os dirigentes são indicados pelo Presidente da República, estes não podem ser demitidos ad nutum (livremente) por ato do Chefe do Poder Executivo, mas apenas mediante um processo condenatório transitado em julgado, garantindo-lhes a ampla defesa e o contraditório.

São estas as características das agências reguladoras que fortalecem a sua natureza jurídica de autarquia especial.

Após o estudo destas diretrizes gerais relacionadas às disciplinas das agências reguladoras, passaremos analisar a atuação específica da Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível- ANP.

Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível- ANP

A ANP- Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível foi criada exatamente no período desta reforma administrativa que viveu o país na década de 1990, com a mudança de postura estatal, onde o mesmo deixou de ser o provedor das atividades econômicas em sentido amplo, para ser o Estado Regulador das atividades que passaram a ser desempenhadas pela iniciativa privada, como é o caso da exploração e produção de petróleo e gás natural.

Esta agência reguladora possui sede no próprio texto constitucional, pois através da Emenda Constitucional nº. 09, de 09 de novembro de 1995, que promoveu a flexibilização do monopólio estatal das atividades de exploração e produção de petróleo e, conseqüentemente, alterou a redação do texto constitucional, no art.177,§2º, inciso III¹⁰ da CF/88, passando a fazer referência a criação de um órgão regulador para o setor.

Assim, a ANP foi instituída através da Lei nº. 9478, 06 de agosto de 1997, devidamente regulamentada pelo Decreto nº. 2455, de 14 de janeiro de 1998, sendo vinculada ao Ministério de Minas e Energia, mas com o mesmo não possuindo uma relação de subordinação, cujo objetivo é de “executar a política nacional no setor energético do petróleo e gás natural e dos biocombustíveis no Brasil”¹¹.

Neste sentido, compete a ANP as atividades de regulação do setor energético, ou seja, promover a contratação representando a União com os concessionários das atividades da cadeia do

⁹ Art. 15. Constituem receitas da ANP:

- as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;
- parcela das participações governamentais referidas nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, de acordo com as necessidades operacionais da ANP, consignadas no orçamento aprovado;
- os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, excetuados os referidos no inciso anterior;
- as doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- o produto dos emolumentos, taxas e multas previstos na legislação específica, os valores apurados na venda ou locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação, ressalvados os referidos no § 2º do art. 22 desta Lei.

¹⁰ Art. 177. Constituem monopólio da União:

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

¹¹ Fonte: Site da ANP. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=31268&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1282577950195>.

Acesso em 23/08/2010.

petróleo e do gás natural, fiscalizar as atividades das empresas que atuam no setor, legislar mediante a expedição de portarias, resoluções e instruções normativas e ainda desenvolver ou incentivar estudos geológicos para fins de averiguação do potencial petrolífero brasileiro, entre outras atribuições¹² exercidas por esta agência relacionada a seara regulada.

Por conseguinte, o âmbito de atuação da ANP é bastante amplo exercendo um importante papel de promover o desenvolvimento da área regulada, sendo responsável, inclusive, de buscar investimentos que visem o aperfeiçoamento da indústria petrolífera nacional.

Entretanto, a sua amplitude de atuação perde um pouco de espaço no contexto do pré-sal, ante a criação da empresa Petróleo Pré-Sal S.A que será responsável por toda a regulamentação dos contratos de partilha.

Logo, indaga-se, a ANP será esvaziada e dessa forma terá as competências enfraquecidas nas áreas do pré-sal?

É nesta linha de raciocínio, que será delineada a questão do surgimento do novo marco regulatório, a criação da empresa pública Petróleo Pré-Sal S.A e o esvaziamento das competências da ANP.

A DESCOBERTA DA CAMADA PRÉ-SAL: NOVO MARCO REGULATÓRIO

O anúncio da descoberta da camada pré-sal pela Petrobras reacendeu a discussão sobre o novo marco regulatório, principalmente, quando o então Presidente Luis Inácio Lula da Silva se reuniu com os principais políticos e empresários do país, em 31 de agosto de 2009¹³, para apresentar o novo projeto de regulação das áreas petrolíferas localizadas nas áreas do pré-sal.

A camada pré-sal foi uma das maiores descobertas de petróleo de todos os tempos serão “mais de 8 bilhões de barris de petróleo em uma faixa de cerca 800 km de extensão”¹⁴, ou seja, o Brasil passará a ser umas das maiores potências de petróleo do mundo possuindo assim uma “arma” geopolítica no cenário internacional.

Diante da grandiosidade das jazidas petrolíferas do pré-sal o novo marco regulatório promulgado através da Lei n.º. 12.351, de 22 de dezembro de 2010, trouxe no seu texto uma postura mais centralizadora e intervencionista do Estado Brasileiro no intuito de proteger as reservas nacionais, preservá-las para as gerações futuras e fortalecer a soberania no contexto geopolítico mundial.

Um dos traços característicos dessa centralização trazida pela Lei n.º. 12.351, de 22 de dezembro de 2010, é exatamente ressaltada no art. 2º, VI da legislação onde se salienta que o operador será a Petrobras, sendo esta responsável pela condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção.

12

12 Outras Atribuições da ANP: promove estudos geológicos e geofísicos para identificação de potencial petrolífero, regula a execução desses trabalhos, organiza e mantém o acervo de informações e dados técnicos; realiza licitações de áreas para exploração, desenvolvimento e produção de óleo e gás, contrata os concessionários e fiscaliza o cumprimento dos contratos; calcula o valor dos royalties e participações especiais (parcela da receita dos campos de grande produção ou rentabilidade) a serem pagos a municípios, a estados e à União; autoriza e fiscaliza as atividades de refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo e gás natural; autoriza e fiscaliza as atividades de produção, estocagem, importação e exportação do biodiesel; autoriza e fiscaliza as operações das empresas que distribuem e revendem derivados de petróleo, álcool e biodiesel; estabelece as especificações técnicas (características físico-químicas) dos derivados de petróleo, gás natural e dos biocombustíveis e realiza permanente monitoramento da qualidade desses produtos nos pontos- de- venda; acompanha a evolução dos preços dos combustíveis e comunica aos órgãos de defesa da concorrência os indícios de infrações contra a ordem econômica; (Fonte de Pesquisa: Site da ANP. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=31268&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1282577950195>>. Acesso em 23/08/2010.)

13 QUINTAS. Humberto. QUINTAS, Luiz Cezar. A história do petróleo: no Brasil e no Mundo/ Quintas & Quintas. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado. Pág 99. 2009.

14 <http://www.petrobras.com.br/pt/energia-e-tecnologia/fontes-de-energia/petroleo/presal/>. Acesso em 12 de maio de 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, percebe-se que a postura estatal passou a ser centralizadora fortalecendo a postura Estatal com a criação da Pré-Sal Petróleo S.A, no entanto, essa fortificação irá acarretar um conflito de competência com a Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível- ANP, situação esta, que será retratada nos tópicos a seguir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A ANP E A PPSA

Com o novo marco regulatório foi instituído que a empresa estatal Pré-Sal Petróleo S.A irá regular as atividades de exploração e produção de petróleo na área da camada pré-sal, bem como naquelas que forem taxadas como estratégicas.

A Pré-Sal Petróleo S.A- PPSA foi autorizada por meio da Lei n°. 12.304, de 02 de agosto de 2010, com o intuito de gerir os contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e gerir também os contratos para comercialização de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Nesse sentido, a Lei n°. 12.304, de 02 de agosto de 2010, dispõe no seu art.4° sobre as competências da PPSA, in verbis:

Art. 4o Compete a PPSA:

- praticar todos os atos necessários a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;

defender os interesses da União nos comitês operacionais;

avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;

monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e

fornecer a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) as informações necessárias as suas funções regulatórias;

- praticar todos os atos necessários a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

celebrar os contratos com agentes comercializadores, representando a União;

verificar o cumprimento, pelos contratados, da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e

monitorar e auditar as operações, os custos e os preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

- analisar dados sísmicos fornecidos pela ANP e pelos contratados sob o regime de partilha de produção;

- representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção; e

- exercer outras atividades necessárias ao cumprimento de seu objeto social, conforme definido no seu estatuto.

Parágrafo único. No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observar, nos contratos de partilha de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

produção, as melhores práticas da indústria do petróleo. (Grifos nossos).

Ou seja, diante das competências ressaltadas na Lei n.º 12.304/2010, percebe-se que a empresa PPSA será a responsável pela regulação nas áreas da camada pré-sal e naquelas indicadas como estratégicas, e a competência regulamentar da ANP como ficará?

A ANP atualmente é o ente responsável pela regulação do setor de petróleo, gás natural e bicombustível, possuindo as seguintes competências, in litteris:

A ANP REGULA¹⁵ - estabelece regras por meio de portarias, instruções normativas e resoluções;

CONTRATA - promove licitações e celebra contratos em nome da União com os concessionários em atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural;

FISCALIZA - as atividades das indústrias reguladas, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos públicos.

Entre outras atribuições, a ANP:

- promove estudos geológicos e geofísicos para identificação de potencial petrolífero, regula a execução desses trabalhos, organiza e mantém o acervo de informações e dados técnicos;
- realiza licitações de áreas para exploração, desenvolvimento e produção de óleo e gás, contrata os concessionários e fiscaliza o cumprimento dos contratos;
- calcula o valor dos royalties e participações especiais (parcela da receita dos campos de grande produção ou rentabilidade) a serem pagos a municípios, a estados e à União;
- autoriza e fiscaliza as atividades de refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo e gás natural;
- autoriza e fiscaliza as operações das empresas que distribuem e revendem derivados de petróleo;
- autoriza e fiscaliza as atividades de produção, importação, exportação, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biocombustíveis;
- estabelece as especificações técnicas (características físico-químicas) dos derivados de petróleo, gás natural e dos biocombustíveis e realiza permanente monitoramento da qualidade desses produtos nos pontos de venda;
- acompanha a evolução dos preços dos combustíveis e comunica aos órgãos de defesa da concorrência os indícios de infrações contra a ordem econômica; No exercício de suas funções, a ANP atua como promotora do desenvolvimento dos setores regulados. Colabora, assim, para a atração de investimentos, aperfeiçoamento tecnológico e capacitação dos recursos humanos da indústria, gerando crescimento econômico, empregos e renda. (grifos nossos).

No entanto, no contexto do pré-sal e das áreas estratégicas a ANP terá a sua função praticamente esvaziada gerando assim um conflito de competências entre a ANP e a PPSA, uma vez que a ANP apenas passará a regular a partir dos dados técnicos fornecidos pela PPSA, ou seja, a ANP terá a sua função regulamentar enfraquecida, já que não participará mais do controle dos preços, da gestão dos contratos, da avaliação dos planos de produção e exploração entre outras funções que hoje são desenvolvidas pela agência reguladora, mas que no contexto do pré-sal serão efetivadas através de uma pessoa jurídica que terá entre outras atribuições a de propriamente regular o setor petrolífero.

Neste caso, conclui-se que a ANP terá a sua função completamente esvaziada no contexto do pré-sal gerando assim um sério conflito de competência entre a PPSA e a agência reguladora, pois a ANP apenas irá atuar a partir das informações fornecidas pela própria PPSA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança do Estado Social para o Regulador no Brasil tem como um dos marcos divisório o “nascimento” das agências reguladoras que foram instituídas no intuito de regular de forma ampla o setor econômico para o qual foram criadas.

¹⁵ <http://www.anp.gov.br/?pg=49535&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1305314294078>

Acessado em 13 de maio de 2011.

Essa transformação social que aconteceu com o surgimento das agências de regulação afetou a sociedade brasileira em todos os aspectos, sejam eles, social, econômico e propriamente jurídico, já que houve uma descentralização da produção legislativa no país, passando as agências a editar normas não só de caráter técnico, como outras que disciplinam de forma mais ampla as atividades relacionadas ao setor de suas respectivas atuações.

No entanto, com a descoberta do Pré-Sal, o país passará a ser uma grande potência petrolífera detendo um potencial exportador elevadíssimo, assumindo um patamar importante no cenário geopolítico.

Nessa nova conjuntura político-econômica definida pelo novo marco regulatório através das Leis nº 12.304, de 02 de agosto de 2010 (criação da empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A) e 12.351, de 22 de dezembro de 2010 (instituição do regime de partilha nas áreas do Pré-Sal e estratégicas), a ANP estará fadada ao esvaziamento da sua função regulamentar nas áreas dos contratos do Pré-Sal para a empresa pública Pré-Sal Petróleo S.A que será responsável não só pela gestão, fiscalização e avaliação técnica dos contratos, mas também para fornecer informações para que a própria ANP possa exercer as suas funções.

Dada a relevância do setor regulado pela ANP, a própria especificidade técnica da matéria e as diretrizes disciplinadas pela sua lei instituidora (Lei nº. 9478/97), conclui-se que haverá claramente um conflito de competência entre as funções previstas pela PPSA através do novo marco regulatório e a sua lei criadora e as funções regulamentares da ANP.

Neste sentido, é importante asseverar que a atuação regulamentar da ANP será completamente esvaziada no contexto do pré-sal e das áreas consideradas estratégicas, resta saber como esse conflito será resolvido quando as atividades do pré-sal começarem a ser desenvolvidas fortemente, ou seja, o conflito de competências regulamentares existe diante desse novo contexto normativo, resta agora saber como será o desenrolar dessa situação na prática das atividades de exploração e produção de petróleo da camada pré-sal.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS E BIOCOMBUSTÍVEL. Site da ANP. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 23/08/2010.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS E BIOCOMBUSTÍVEL. Site da ANP. Disponível: <http://www.anp.gov.br/?pg=49535&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1305314294078>. Acesso em 13 de maio de 2011.

ARAGÃO. Alexandre Santos. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002.

BARROSO. Luís Roberto. LEFEVRE. Flávia Guimarães. NAVES. Rubens. STRAUSS. Peter. L. SUNDFELD. Carlos Ari. Direito e Regulação no Brasil e nos EUA. Marcelo Figueiredo (org). São Paulo: Editora Malheiros. 2004.

BORGES. Iliá Freire Fernandes. DE CASTRO. Lydia Maria Cruz. A ANP sua Função Reguladora da Indústria Petrolífera. In. 2º Congresso Brasileiro de P & D em Petróleo & Gás. Págs. 1-6.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL. Vade Mecum/Obra coletiva. 4ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2009.

COLETÂNEA DE LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA. 10ª Edição. Odete Medauar (Org). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

CUÉLLAR. Leila. As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo. São Paulo: Editora Dialética. 2001.

FILHO. José dos Santos Carvalho. Agências Reguladoras e o Poder Normativo. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 09. Fevereiro/Março/Abril. 2007. Bahia. Brasil. ISSN 1981-1861.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

FILHO. Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 5ª Edição Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.

OTHON. Adriano de Oliveira. FERREIRA. Ana Mônica Medeiros. FILHO. Humberto Lima de Lucena. DE MORAIS. Joaquim Maurício F. DO NASCIMENTO. Livia Melo. NETO. Otacílio dos Santos Silveira. Limites da Competência Regulamentar da Agência Nacional do Petróleo em Matéria Ambiental. In. 3º Congresso Brasileiro de P & D em Petróleo e Gás. 2 a 5 de outubro de 2005. Salvador- Bahia- Págs. 1-6.

PETROBRAS. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/energia-e-tecnologia/fontes-de-energia/petroleo/presal/>. Acesso em 12 de maio de 2011.

QUINTAS. Humberto. QUINTAS, Luiz Cezar. A história do petróleo: no Brasil e no Mundo/ Quintas & Quintas. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado. 2009.

ROYALTIES DO PRÉ-SAL - ASPECTOS REGULATÓRIOS E FISCAL

Clarissa Freitas Rodrigues de Lima

Advogada, graduada em Direito e pós-graduanda em Direito do Petróleo e Gás Natural pela Universidade Católica de Pernambuco.

Anna Priscylla Lima Prado

Advogada, graduada em Direito pela Faculdade Integrada do Recife, pós-graduanda em Direito do Petróleo e Gás Natural pela Universidade Católica de Pernambuco, mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Endereço: Rua Cardeal Arcoverde, 127 – Graças – Recife- Pernambuco – CEP: 52011-240- Brasil
- Tel: +55 (81) 3423-8805 - Fax: +55 (81) 3223-4974 - e-mail: clarissa@lsra.adv.br

RESUMO

Fontes históricas indicam que os royalties são a forma mais antiga de pagamento de direitos utilizada pelo homem. A palavra royalty vem do inglês royal - que significa da realeza ou relativo ao rei.¹

No caso brasileiro, entendem-se royalties como compensações financeiras pagas pelos concessionários do campo de petróleo e de gás natural cujos contratos estão na etapa de produção de petróleo ou gás natural, incluindo-se também os contratos que estão na fase de exploração e desenvolvimento -, e distribuídas entre Estados, Municípios, Comando da Marinha e Ministério de Ciência e Tecnologia.

A previsão legal desta compensação financeira coincide com a criação da Petrobras, que caracterizou, por sua vez, o marco nacional de início das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural. Com efeito, através da Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953², precisamente do art. 27, previu-se o pagamento de 4% aos estados e de 1% aos municípios sobre o valor da produção terrestre de petróleo e gás natural em seus respectivos territórios.

O foco deste trabalho, sem pretender esgotar o tema, apresenta o instituto dos royalties no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive seu tratamento no novo marco regulatório para as áreas do pré-sal instituído pela Lei n.º 12.351/2010, e sua função estratégica para o desenvolvimento social.

Palavras-chave: Royalties, Regulação, Petróleo, Desenvolvimento Social

ROYALTIES NA LEI DO PETRÓLEO E SUAS ANTECESSORAS

O Estado brasileiro passou por uma grande mudança na década de 1990 com o surgimento do Estado Regulador onde atrelado a essa modificação de paradigma estatal surgiu às chamadas agências reguladoras, dentre estas, destaca-se a Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustível-ANP autarquia responsável pela regulação de toda a cadeia petrolífera no país.

A ANP foi uma das grandes responsáveis para abertura de mercado na cadeia produtiva do petróleo e gás natural, pois já realizou mais de nove rodadas licitatórias sendo envolvidas no setor mais de 35 (trinta e cinco) empresas atuando nesse cadeia produtiva, ou seja, buscando sempre primar pela concorrência em detrimento da atividade monopolista, conforme demonstra a própria ideologia da agência, in verbis:

ANP possui a tarefa de estabelecer regras que propiciem a criação de um mercado mais competitivo e que,

¹ ANP. Guia dos royalties do petróleo e do gás natural. Coordenação: Décio Hamilton Barbosa, RJ, 2001.

² Lei que criou a Petrobras.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conseqüentemente, trazem vantagens para o país e, principalmente, para os consumidores. Para o país, estas vantagens poderiam ser traduzidas numa maior arrecadação fiscal e diminuição das importações de petróleo. Concernente aos consumidores, melhoria na qualidade dos derivados de petróleo e uma política de preços que reflita o comportamento do mercado internacional. Portanto, o estabelecimento de um ambiente regulatório apropriado foi um ponto crucial³. (grifos nossos).

Nesse contexto, a regulamentação dos royalties ajusta-se *pari passu* às evoluções das atividades produtivas, tanto o é, que, com o início da produção no mar, a Lei n.º 7.453, de 27 de dezembro de 1985, determinou que este tipo de atividade também estivesse sujeita ao pagamento de royalties, mantendo o percentual de 5%.

A arrecadação era distribuída da seguinte forma: 1,5% aos estados confrontantes com poços produtores; 1,5% aos municípios confrontantes com poços produtores e àqueles pertencentes às áreas geoeconômicas dos municípios confrontantes; 1% ao Ministério da Marinha e 1% para constituir o Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados e municípios da Federação.

Segue-se a Lei n.º 7.525, de 22 de julho de 1986, a estabelecer normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei n.º 2.004/53, com a nova redação dada pela Lei n.º 7.453/85. Foram introduzidos os conceitos de região geoeconômica e da extensão dos limites territoriais dos estados e municípios litorâneos na plataforma continental, ambos da competência da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), conceitos que são aplicados até hoje na distribuição dos royalties decorrentes da produção marítima de petróleo e gás natural. O Decreto 93.189, de 29 de agosto de 1986, regulamentou o traçado de linhas de projeção dos limites territoriais dos estados, territórios e municípios a ser utilizado pelo IBGE para a definição de poços confrontantes.

Em 28 de dezembro de 1989, a Lei n.º 7.990, regulamentada posteriormente pelo Decreto n.º 01, de 11 de janeiro de 1991, introduziu-se nova alteração na distribuição dos royalties, correspondendo a 0,5% aos municípios onde se localizassem instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural, a reduzir, por conseqüência, o percentual dos estados de 4% para 3,5%, quando a lavra ocorresse em terra, e de 1% para 0,5%, o percentual do Fundo Especial quando a exploração ocorresse na plataforma continental.

A consolidação do tratamento dado aos royalties veio com a Lei do Petróleo (Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, arts. 47 a 49), sob a rubrica de espécie de participação governamental brasileira, que embora tenha mantido os critérios de distribuição das legislações precedentes, aumentou para 10% a alíquota básica, inseriu em seu artigo 49 uma forma diferenciada de distribuição para a parcela acima de 5%, e permitiu que a ANP reduzisse a mencionada alíquota básica até um mínimo de 5%, tendo em conta: os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores.

Sobre esta possibilidade de redução, afirma a autora Maria D'Assunção Costa Menezello⁴:

Existe a possibilidade de reduzir o valor dos royalties para compatibilizar os interesses públicos e privados, em face dos riscos geológicos que circundam determinadas explorações, criando maior atratividade para os agentes econômicos – cabendo essa decisão à ANP, na esfera da sua avaliação. Ao contrário da participação especial, que é um plus no pagamento das participações, a ANP poderá fixar nos editais um índice mínimo de pagamento mensal, para que haja maior

³ Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustível. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=18151&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1311094575797>. Acessado em 19.07.2011.

⁴ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Comentários à lei do petróleo: lei federal n.º 9.478, de 6-8-1997. 2 ed. São Paulo: Atlas..P. 246. 2009

competitividade nas propostas dos agentes econômicos no desempenho das tarefas e atribuições de concessionários.

A aplicação pela ANP da redução dos valores dos royalties pode dirigir-se, por exemplo, aos campos maduros e marginais, como forma de atrair empresas para recuperação e desenvolvimento dos mesmos, sobretudo as chamadas empresas independentes ou minors, em face do declínio da produção ou pouco potencial econômico do poço, respectivamente⁵, permitindo a continuidade do recebimento da receita oriunda dos royalties, a exemplo dos municípios potiguares que abrigam as primeiras atividades produtivas on shore.

Quanto ao fato gerador da cobrança dos royalties, seu referencial será o total da produção mensal, desvinculando-se, todavia, da sua lucratividade. No que concerne esse aspecto, afirma Maria D'Assunção Costa Menezello⁶:

Entendemos aqui como produção um conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou de gás natural. A primeira medição ocorrerá no respectivo ponto de entrega local, onde o concessionário assumirá a propriedade do volume de produção fiscalizado, conforme estabelece o decreto regulamentados. Além disso, o valor dos royalties será apurado mensalmente, em cada campo, por seu concessionário, e pago até o último dia útil do mês subsequente.

Por fim, o cálculo do valor dos royalties passa a ser determinado em função dos preços do mercado de petróleo, do gás natural condensado, das especificações do produto e da localização do campo, estabelecidos mediante decreto do Presidente da República, o que efetivamente se realizou pelo ato de n. 2.705, de 3 de agosto de 1998, conhecido como o Decreto das Participações Governamentais, instrumento que regulamentou os artigos 45 a 51 da Lei do Petróleo, definindo os critérios para cálculo e sua respectiva cobrança.⁷

OS ROYALTIES E A LEI N. 12.351/2010

A descoberta da camada do pré-sal e as estimativas de grandes reservas de petróleo, notadamente diante de uma conjuntura mundial de busca incessante por esse recurso energético

⁵ Entende-se que as expressões “campos maduros” e “campos marginais” não apresentam a mesma realidade. A primeira referir-se aos campos com atividade produtiva declinantes; e, a segunda, faz alusão aos campos que, por qualquer razão, não se tornaram viável economicamente para determinado concessionário explorador. Nesse sentido: SIQUEIRA, Mariana de. SANTOS, Rafael César Coêlho dos. Os campos maduros de petróleo e o desenvolvimento regional: o caso do nordeste brasileiro. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_561.pdf.>. Acessado em 06 de abr. 2011.

⁶ Op. Cit. p.

⁷ Segundo a ANP. O valor a ser pago pelos concessionários é obtido multiplicando-se três fatores:

- (1) alíquota dos royalties do campo produtor, que pode variar de 5% a 10%;
- (2) a produção mensal de petróleo e gás natural produzidos pelo campo;
- (3) o preço de referência destes hidrocarbonetos no mês, como determinam os Art. 7º e 8º do Decreto nº 2.705/1998, que regulamentou a Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo).

Royalties = Alíquota x Valor da produção

Valor da produção = V petróleo X P

petróleo + V gn x P gn Onde:

Royalties = valor decorrente da produção do campo no mês de apuração, em R\$ Alíquota = percentual previsto no contrato de concessão do campo

V petróleo = volume da produção de petróleo do campo no mês de apuração, em m³ P petróleo = é o preço de referência do petróleo produzido no campo no mês de apuração, em R\$/m³

P gn = preço de referência do gás natural produzido no campo no mês de apuração, em R\$/m³

Além dos royalties, os concessionários estão sujeitos ao pagamento de Participação Especial, compensação financeira ex - traordinária estabelecida pela Lei do Petróleo para campos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, e ao pagamento pela ocupação ou retenção de área.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

cujo rumo certo à escassez realça-o como riqueza estratégica com reflexos na soberania nacional, fez com que se promovesse uma reestruturação do marco regulatório do setor petrolífero.

Com efeito, a apropriação de grandes reservas de petróleo - especialmente no cenário atual de crise política e guerra civil dos maiores países produtores do mundo, a exemplo da recente e contemporânea insurgência popular ao governo ditador de Moammar Gadhafi na Líbia, que repercutiu na produção de petróleo do país, com significativo declínio desde o primeiro ataque da chamada coalizão (EUA, Itália e França, a princípio) que apoia as forças oposicionistas ao poder vigente e a queima de poços pertencentes a empresas estrangeiras destes países pelos soldados pró-governo, o que ocasionou a saída temporária das mesmas, aliada à insegurança da rescisão dos contratos pelo Estado, como forma de retaliação⁸ - é fator de excepcional relevância na atuação do Brasil no cenário internacional, econômica e politicamente, a promover um rearranjo das principais nações em busca de novas fronteiras produtoras de petróleo e gás para garantir suas necessidades de abastecimento.⁹

Essa nova perspectiva de distribuição petrolífera mundial e conseqüente modificação dos atores na geopolítica do petróleo e gás natural, em adição à nítida projeção de elevação na arrecadação de valores com a comercialização do óleo bruto renderam ensejo à recente acomodação jurídica para alteração do marco regulatório no setor.

Destarte, o regime de partilha de produção para as áreas do pré-sal estatuído pela Lei n. 12.351/2010, trouxe o controle e propriedade da produção para o Estado, a exemplo do que ocorrem com os principais países produtores, tais como: Angola, Egito, Líbia, Filipinas, Malásia, Peru, Guatemala, Trinidad- Tobago, Quênia, Costa do Marfim e Guiné Equatorial¹⁰, prevendo que o contratado exerça, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção, e, em caso de descoberta comercial, adquira o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos,

⁸ Síntese, mediante tradução livre, da notícia publicada no jornal The Wall Street Journal, 22-03-2011. Future of Libya's oil industry is in doubt, por Guy Chazan "As expectations of a long, drawn-out conflict rise, traders are wondering when the foreign oil companies that were active in Libya before the violence erupted will return. If Col. Moammar Gadhafi hangs on to power, they may not be welcome. Some companies now fear they will see their oil interests in Libya expropriated or their contracts revoked "due to the supportive stances of their home governments towards the opposition," said Samuel Ciszuk, a North Africa specialist analyst at IHS Global Insight. Col. Gadhafi has already threatened to strip them of their investments and hand them over to Chinese, Iranian and Russian firms. That message was echoed over the weekend by Libya's de facto oil minister, Shokri Ghanem, who urged international energy companies to return to Libya to work, and warned that those that didn't would be replaced by other firms. However, oil companies also face pressure from their own governments. International sanctions are likely to complicate the operations of Libya's state-run oil National Oil Corp., potentially making it difficult for foreign companies to buy and trade its crude."

⁹ Alie-se a esse fato a crise energética nuclear em curso no Japão por força do tsunami tem elidido os planos de expansão nuclear de dezenas de países, sobretudo europeus, a exemplo da Alemanha e França, que apostam nesta fonte de energia como principal alternativa para reduzir a dependência de hidrocarbonetos (óleo e gás natural). Hoje os combustíveis fósseis (petróleo, carvão e gás) são responsáveis por mais de 80% da matriz energética global. As estimativas da Agência Internacional de Energia são de que o consumo de petróleo continue aumentando em termos absolutos, ultrapassando nos próximos dez anos a marca de 100 milhões de barris por dia.

¹⁰ BAIN & COMPANY E TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Relatório I - regimes jurídico-regulatórios e contratuais de E&P de petróleo e gás natural. Disponível em: <http://www.tozzinifreire.com.br/por-tugues/Noticias/Relatorio_I_CD.pdf>. Acessado em: 06 de abr 11.

bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato (art. 2, inciso I).¹¹

A característica marcante dos PSCs se expressa na propriedade dos hidrocarbonetos produzidos. Considerando a posição estratégica e a força econômica das atividades de E&P de hidrocarbonetos na maioria dos países produtores, ao garantir ao Estado a propriedade do óleo e do gás produzidos evidenciam-se os aspectos políticos ligados a estas atividades, tais como nacionalismo, maior controle estatal sobre as atividades econômicas etc. Analisando historicamente, percebe-se que os primeiros PSCs surgiram exatamente por um anseio político, especialmente nos países em desenvolvimento, de se contrapor às primeiras concessões, que eram vistas pela população dos países produtores como juridicamente permissivas e economicamente desequilibradas em favor das OCs.¹²

Em que pese a inexistência de alteração da natureza jurídica dos royalties pelo novo marco regulatório, i.e, é uma participação governamental (art. 42)¹³, ora denominada receita, definida como compensação financeira direcionada aos Estados, houve modificação na forma de pagamento e na sua destinação para fomentação de políticas públicas, esta última sem previsão na Lei do Petróleo.

Em relação ao pagamento, já que nesse regime a propriedade continua a ser do Estado mesmo depois de explorado, e não mais do contratado, deverá ser realizado em óleo e não em moeda nacional, cujos limites, prazos, critérios e condições para cálculo do respectivo volume da produção correspondente caberá ao Ministério de Minas e Energia que nitidamente ostenta as competências da ANP no regime de concessão, conforme apresenta o art. 10, in litteris:

Das Competências do Ministério de Minas e Energia
Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências: I - planejar o aproveitamento do petróleo e do gás natural;
- propor ao CNPE, ouvida a ANP, a definição dos blocos que serão objeto de concessão ou de partilha de produção;
- propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção:

¹¹ Art. 2º Para os fins desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

- partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato;

¹² BAIN & COMPANY E TOZZINI FREIRE ADVOGADOS.Op.cit.

¹³ Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais: I - royalties; e

- bônus de assinatura.

§ 1º Os royalties correspondem à compensação financeira pela exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, vedada sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

§ 2º O bônus de assinatura não integra o custo em óleo, corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado e será estabelecido pelo contrato de partilha de produção, devendo ser pago no ato de sua assinatura.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

os critérios para definição do excedente em óleo da União;
o percentual mínimo do excedente em óleo da União;
a participação mínima da Petrobras no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento);
os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos;
o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional; e
o valor do bônus de assinatura, bem como a parcela a ser destinada à empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º;
- estabelecer as diretrizes a serem observadas pela ANP para promoção da licitação prevista no inciso II do art. 8º, bem como para a elaboração das minutas dos editais e dos contratos de partilha de produção; e
- aprovar as minutas dos editais de licitação e dos contratos de partilha de produção elaboradas pela ANP.

§ 1º Ao final de cada semestre, o Ministério de Minas e Energia emitirá relatório sobre as atividades relacionadas aos contratos de partilha de produção.

§ 2º O relatório será publicado até 30 (trinta) dias após o encerramento do semestre, assegurado amplo acesso ao público.

Atrelado a questão da implementação do novo marco regulatório com a instituição do regime de partilha de produção para a exploração no contexto do pré-sal, está à polêmica da repartição dos royalties, proposta pela Emenda nº. 387, popularmente conhecida como Emenda Ibsen que propõe que a União fique com 40% (quarenta por cento) das receitas dos royalties e 50% (cinquenta por cento) de participação especial e o restante seja repartido de forma igualitária entre os demais Estados da Federação, no entanto, na votação da Lei nº. 12.351/2010 o Presidente Lula vetou a repartição isonômica da parcela dos royalties entre os Estados e agora resta ao Congresso Nacional apreciar o veto presidencial

No que toca à destinação dos royalties para políticas públicas, sua previsão decorreu de debates em torno da necessidade de reverter em prol da sociedade o produto da riqueza auferida pelas atividades nas áreas do pré-sal.

Assim, a Lei 12.351 criou o Fundo Social - FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, para colher a parte dos royalties que cabe à União, deduzidas aquelas destinadas aos seus órgãos específicos, conforme estabelecerão os contratos de partilha de produção, na forma do regulamento, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, mediante programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de incremento da educação, da cultura, do esporte, da saúde pública, da ciência e tecnologia, do meio ambiente, de mitigação e adaptação às mudanças climáticas (art. 47).

A nova legislação acrescentou, ainda, o § 3º, ao art. 49, e o §4º, ao art. 50, da Lei do Petróleo, para prever, também, a arrecadação das parcelas dos royalties e da participação especial que

cabem à administração direta da União nas áreas do pré-sal que ficarão sob regime de concessão (art. 49, §1º)¹⁴,

Inspirado no fundo petrolífero norueguês, estabelecido em 1990, após decisão do Parlamento para amainar os efeitos do declínio das receitas e para amortecer os efeitos nocivos das grandes flutuações do preço do petróleo, cuja arrecadação é aplicada exclusivamente em ativos no exterior e apenas o retorno dessas aplicações é absorvido pela economia interna, sob a forma de transferências para complementar o orçamento público, o Fundo Social brasileiro tem por objetivos constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União e mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis (art. 48).

A plêiade de possibilidade de utilização dos recursos provenientes do Fundo Social pode gerar equívocos de aplicação caso não se desenvolva um planejamento estratégico, em longo prazo, e com foco, inclusive nas gerações futuras.

OS ROYALTIES E O DESENVOLVIMENTO ESTRATÉGICO SOCIAL

Os royalties não possuem natureza tributária, no entanto, a dependência de alguns municípios desse recurso é tanta que gera impactos na própria arrecadação fiscal, uma vez que os municípios que não são dependentes dessa receita para implementação e desenvolvimentos de suas políticas públicas possuem uma grande arrecadação tributária, já aqueles dependentes dessa parcela possuem baixa arrecadação tributária, uma vez que a Administração Pública envolvida se acomoda no grande volume de dinheiro que recebem da parcela dos royalties

¹⁴ Art. 49. Constituem recursos do FS:

- parcela do valor do bônus de assinatura destinada ao FS pelos contratos de partilha de produção;
- parcela dos royalties que cabe à União, deduzidas aquelas destinadas aos seus órgãos específicos, conforme estabelecido nos contratos de partilha de produção, na forma do regulamento;
- receita advinda da comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, conforme definido em lei;
- os royalties e a participação especial das áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão destinados à administração direta da União, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;
- os resultados de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e VI - outros recursos destinados ao FS por lei.

§ 1º A Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 49.

.....

§ 3º Nas áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão, a parcela dos royalties que cabe à administração direta da União será destinada integralmente ao fundo de natureza contábil e financeira, criado por lei específica, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, do esporte, da saúde pública, da ciência e tecnologia, do meio ambiente e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, vedada sua destinação aos órgãos específicos de que trata este artigo.” (NR)

“Art. 50.

.....

§ 4º Nas áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão, a parcela da participação especial que cabe à administração direta da União será destinada integralmente ao fundo de natureza contábil e financeira, criada por lei específica, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, do esporte, da saúde pública, da ciência e tecnologia, do meio ambiente e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, vedada sua destinação aos órgãos específicos de que trata este artigo.” (NR)

§ 2º O cumprimento do disposto no § 1º deste artigo obedecerá a regra de transição, a critério do Poder Executivo, estabelecida na forma do regulamento.

oriundos da exploração petrolífera e não exercem as atividades fiscalizatórias da política tributária.

Diante disso, é importante que os recursos dos royalties sejam destinados ao desenvolvimento de políticas sociais para que não sejam aplicados no custeio de despesas correntes ou de pessoal e assim venham a prejudicar a política fiscal dos entes envolvidos, gerando dependência dessa receita como forma de caracterização da maldição dos recursos naturais.

Assim, inobstante a Lei do Petróleo e as legislações esparsas não terem criado o Fundo Social para garantir uma destinação específica à arrecadação dos royalties, a boa prática administrativa sempre indicou a necessidade de aplicação desses recursos em obras, projetos ou programas de maior cunho social, notadamente os de desenvolvimento de infra-estrutura, que reflatam no incremento do Índice de Desenvolvimento Humano, como a exemplo do que tem experimentado alguns municípios fluminenses (Macaé, Campos e Duque de Caxias) e potiguares (Mossoró, Alto do Rodrigues, Guamaré, Macau, Apodi, Areia Branca, entre outros)¹⁵, mas que ainda não podem ser considerados suficientes, ou proporcionais aos valores arrecadados.¹⁶

Só em dezembro de 2010, consoante dados da ANP¹⁷, a produção dos campos produtores na plataforma continental originou uma apuração de royalties na ordem de R\$ 748.762.656,24.

Na conjuntura do pré-sal, cuja perspectiva econômica potencializa-se, a aplicação dos royalties, com efeito, há de ser pautada para o desenvolvimento sócio-econômico nacional.

As searas indicadas pela lei - educação, cultura, saúde pública - merecem respaldo, a exemplo de tantas outras necessidades, como o incremento da infra-estrutura, fortalecimento das indústrias, todavia, diante do volume de recursos esperados, debate-se acerca da destinação desses valores que serão revertidos ao Fundo Social.

A significativa carga tributária do Brasil e a escorreita aplicação dos recursos dela proveniente deveriam financiar o desenvolvimento das ações afirmativas em torno da saúde, educação, áreas em que o aporte financeiro não é só da União, mas de todos os entes federativos concorrentemente.

Defende-se, aqui, a reversão do produto da aplicação financeira do Fundo Social, para o desenvolvimento da tecnologia e de parque industrial para a geração de energias renováveis e não poluentes, gerando ou - tras commodities e minorando a dependência do petróleo, permitindo uma transferência sem açodamento de regime energético.

Sendo certo que a segurança energética de um Estado é o mais importante pilar do crescimento sustentável e de sua independência econômica (daí como mencionado alhures a intensa corrida em

busca do petróleo e sua função geopolítica nas relações internacionais), há que se voltar a atenção quando o lastro desta segurança está ficando cada dia inviável quer pelo consenso quanto à finitude do óleo, a despeito da indecisão quando ocorrerá (ou se já se presencia) a curva de declínio das reservas, mormente quando se descobre jazidas como a do pré-sal; quer pela exigência ambiental de redução de gases poluentes fortemente presentes nos combustíveis fósseis para preservação da própria existência terrestre.

Com efeito, as alterações climáticas pelas emissões de CO₂ com graves reflexos no meio ambiente são uma consequência decorrente da exploração do petróleo e demais combustíveis fósseis, circunstâncias que orientam, alertam e exigem mudanças econômicas que possam permitir o chamado desenvolvimento sustentável.

Estudos demonstram que haverá uma duplicação do uso de energia entre os anos de 2000 e 2040, uma triplicação até 2070, chegando a quadruplicar-se até 2100 com vistas ao atendimento da demanda originada do crescimento populacional, sem a migração da matriz energética para combustíveis renováveis a carga de CO₂ emitida triplicará, passando de 6 bilhões de toneladas no ano de 2000 para 20 bilhões de toneladas até 2100.¹⁸

¹⁵ SEGANTINI. Giovanna Tonetto. et al Análise do impacto dos royalties do petróleo no desenvolvimento local dos municípios potiguares. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/ojs/index.php/ambiente/article/view/815>>. Acesso em: 06 de abr 11.

¹⁶ SIQUEIRA. Mariana de. SANTOS. Rafael César Coêlho dos. Op.cit

¹⁷ ANP. Sítio eletrônico: www.anp.gov.br.

¹⁸ VECCHIA. Rodney. O meio ambiente e as energias renováveis: instrumentos de liderança visionária para a sociedade sustentável. São Paulo: Manole, 2010. p.134.

Nesse sentido, a Agência Internacional de Energia no seu anuário de Perspectivas em Tecnologia Energéticas: cenários e estratégias até 2050¹⁹, adverte a necessidade de modificação da política de incentivo as alternativas hipocarbônicas, muito embora demandem tecnologia mais onerosa do que as utilizadas para geração de energia mediante combustíveis fósseis (o cenário Blue requer um investimento de 32,8 trilhões de dólares americanos (40% mais do que os 23,5 trilhões de dólares necessários no cenário de Base), bem assim criar mecanismos de mercado para alimentar a inovação tecnológica, adotando medidas que estimulem o encerramento em tempo breve das unidades de produção mais poluentes e ineficazes.

Segue, ainda, a AIE corroborando que certas tecnologias de geração de energia hipocarbônicas constituem desafios inéditos como a integração de sistemas para sustentar grandes quantidades de energias renováveis variáveis ao mesmo tempo em funcionamento.

O Brasil encontra-se na vanguarda não só pela possibilidade de conversão em capital, da riqueza do pré-sal, mas por ostentar todas as condições possíveis quer climática, para desenvolvimento de energia eólica como no Rio Grande do Norte, alvo de investimentos europeus, sobretudo alemão pioneiro no setor; quer geográfica, para a implantação de energia solar, como a recente inauguração comercial da MPX Solar Tauá, no Ceará, usina que já vem operando desde abril, com capacidade de gerar um megawatt (MW), o suficiente para abastecer 1,5 mil residências; quer de tecnologia para obtenção de combustível através da biomassa, do biodiesel e do incremento da indústria para a produção, em larga escala, do etanol a partir da cana-de-açúcar, cuja Petrobras, aliás, igualmente se destaca.

Vale salientar que o desenvolvimento de novas matrizes energéticas e seu desenvolvimento industrial caminha junto com a qualificação de mão-de-obra, com o desenvolvimento de novas tecnologias o que podem gerar inclusive patentes, com a atração de investimentos externos e privados, desafogando o próprio Estado de custear isoladamente, tal como ocorre com a própria indústria petrolífera e a exigência das empresas em arcar com a cláusula de conteúdo local, isto é, de comprometer-se com fornecedores locais no percentual previsto no contrato, como forma de fomentar a indústria e comércio nacional.

Os valores dos royalties do pré-sal são expressivos assim como o são a perspectiva necessária de investimento para a substituição completa da infraestrutura energética mundial atual, que vale de US\$ 10 a 12 trilhões.

A experiência alemã, liderança em energia renovável e exporta tecnologia verde para o mundo todo, indica que é possível desgarrar-se sem arroubos do petróleo, já que conta com um planejamento para até 2050 ter 100% de energia renovável. Atualmente, o país produz 16% de sua energia de fontes eólicas, solares e outras fontes renováveis, três vezes o índice de 5%, há 15 anos e o desenvolvimento dessa indústria e o incentivo para utilização de energia renovável pelas empresas, já criaram 300.000 empregos²⁰.

Com um marco regulatório bem definido a Alemanha conta com um Ato de Energia Renovável (Erneuerbare-Energien-Gesetz, EEG), em vigor desde 2000, “com o propósito de facilitar o desenvolvimento sustentável do suprimento de energia, proteger das alterações climáticas e ambientais, reduzir o custo de suprimento de energia para economia nacional, evitar conflitos sobre combustíveis fósseis e desenvolver tecnologias para a geração de eletricidade a partir de fontes de energia renovável.”²¹

¹⁹ AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA. Perspectivas em tecnologia energética: cenários e estratégias até 2050. Disponível em: <http://www.iea.org/techno/etp/etp10/Portuguese_Executive_Summary.pdf>. Acessado em: 06 de abr 11.

²⁰ Disponível em: <http://www.bmu.de/english/renewable_energy/general_information/doc/4306.php> Acessado em 04 ago 11.

²¹ Texto original: “The purpose of this act is to facilitate a sustainable development of energy supply, particularly for the sake of protecting our climate, nature and the environment, to reduce the costs of energy supply to the national economy, also by incorporating long-term external effects, to protect nature and the environment, to contribute to avoiding conflicts over fossil fuels and to promote the further development of technologies for the generation of electricity from renewable energy sources.” Disponível em: <http://www.bmu.de/files/english/pdf/application/pdf/eeg_en.pdf>. Acessado em 04 ago 11.

Destarte, urge atentar-se para que o período abundante do pré-sal não traga consigo a maldição do petróleo ou a conhecida síndrome holandesa assim denominada a crise de 1970 pela qual passou o mencionado país, diante da descoberta de grandes jazidas de gás natural e consequente aumento da receita com as exportações de gás, e da estimulação de importações em detrimento de incentivo à indústria nacional, fazendo com que produtores fossem à bancarrota, mas, ao revés traduza-se em um momento áureo para arrancada do crescimento da economia sem perder de vista o processo lento e já instalado inclusive no país, embora não massifica e como programa de governo da necessidade premente de iniciar-se um processo de descontinuidade da era do petróleo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fontes históricas indicam que os royalties são a forma mais antiga de pagamento de direitos utilizada pelo homem. No caso brasileiro, entendem-se royalties como compensações financeiras pagas pelos concessionários/contratante do campo de petróleo e de gás natural cujos contratos estão na etapa de produção de petróleo ou gás natural, incluindo-se também os contratos que estão na fase de exploração e desenvolvimento –, e distribuídas entre Estados, Municípios, Comando da Marinha e Ministério de Ciência e Tecnologia, e são recursos essenciais na economia dos entes federativos, a exemplo do que tem experimentado alguns municípios fluminenses (Macaé, Campos e Duque de Caxias) e potiguares (Mossoró, Alto do Rodrigues, Guamaré, Macau, Apodi, Areia Branca, entre outros)²², mas que ainda não podem ser considerados suficientes, ou proporcionais aos valores arrecadados, justamente por não haver uma política de destinação específica ou um sistema de prestação de contas transparente para que a população possa exigir e monitorar a reversão do produto auferido em benefícios sociais e desenvolvimento local.

Diante da “era” da camada pré-sal e seu baixo risco exploratório²³, a mudança do marco regulatório do regime de concessão para o de partilha de produção foi uma decisão estratégica não só por ser o petróleo instrumento de soberania nacional como pelas vultosas cifras envolvidas em decorrência da exploração econômica de jazidas que podem abrigar aproximadamente entre 100 a 150 bilhões de barris de óleo equivalente.

Assim, partindo da experiência norueguesa, o Fundo Social brasileiro, criado pela Lei 12.351/2010, tem por objetivos constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União e mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.

As alterações climáticas pelas emissões de CO₂ com graves reflexos no meio ambiente são uma consequência decorrente da exploração do petróleo, alertam e exigem mudanças econômicas que possam permitir o chamado desenvolvimento sustentável, notadamente o investimento maciço em tecnologias de fontes de energia renovável.

Lado outro, a Alemanha desde o ano de 2000 tem um marco regulatório que está a tornar liderança em energia renovável e exporta tecnologia verde para o mundo todo, a indicar que é possível desgarrar-se sem arroubos do petróleo, já que conta com um planejamento para até 2050 ter 100% de energia renovável. Atualmente, o país produz 16% de sua energia de fontes eólicas, solares e outras fontes renováveis, três vezes o índice de 5%, há 15 anos e o desenvolvimento dessa indústria e o incentivo para utilização de energia renovável pelas empresas, já criaram 300.000 empregos

Nesse cenário a nova perspectiva de arrecadação dos royalties pela exploração do pré-sal pode não só alçar o país aos primeiros dentre os produtores de petróleo por suas reservas, mas se afirmar como detentor de tecnologias para produção de energia renovável, e o essencial, na melhoria da qualidade de vida do povo brasileiro, a quem compete, conjuntamente com os

²² SEGANTINI, Giovanna Tonetto. et al Análise do impacto dos royalties do petróleo no desenvolvimento local dos municípios potiguares. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/ojs/index.php/ambiente/article/view/815>>. Acesso- do em: 06 de abr 11.

²³ Entendida, aqui, a expressão como sendo o grau de probabilidade de não se encontrar óleo e gás nas perfurações de poços nessas áreas, e não propriamente o risco do desenvolvimento da atividade exploratória, já que em face da profundidade é, em verdade, o extremo desafio aliar a tecnologia da extração e à segurança da operação.

próprios órgãos de controle externo da administração pública a fiscalização da implementação efetiva desses recursos.²⁴

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA. Perspectivas em tecnologia energéticas: cenários e estratégias até 2050. Disponível em: <http://www.iea.org/techno/etp/etp10/Portuguese_Executive_Summary.pdf>. Acessado em: 06 de abr 11.

ANP. Guia dos royalties do petróleo e do gás natural. Coordenação: Décio Hamilton Barbosa, RJ, 2001.

AFONSO. José Roberto Rodrigues. GOBETTI. Sérgio Wulff. Rendas do Petróleo no Brasil: alguns aspectos fiscais e federativos. Revista do BNDES. Rio de Janeiro. V.15.N30,P.231-269. Dez. 2008. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/re_v3009.pdf. Acessado em 05 de agosto de 2011.

BAIN & COMPANY E TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. Relatório I - regimes jurídico-regulatórios e contratuais de E&P de petróleo e gás natural. Disponível em:<http://www.tozzinifreire.com.br/portugues/Noticias/Relatorio_I_CD.pdf>. Acessado em: 06 de abr 11.

Jornal The Wall Street Journal, 22-03-2011, p. 6.

MENEZELLO. Maria D'Assunção Costa. Comentários à lei do petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

SEGANTINI. Giovanna Tonetto. et al Análise do impacto dos royalties do petróleo no desenvolvimento local dos municípios potiguares. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/ojs/index.php/ambiente/article/view/815>>. Acessado em: 06 de abr 11.

SIQUEIRA. Mariana de. SANTOS. Rafael César Coêlho dos. Os campos maduros de petróleo e o desenvolvimento regional: o caso do nordeste brasileiro. Disponível em:< http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_561.pdf>. Acessado em 06 de abr 11.

VECCHIA. Rodnei. O meio ambiente e as energias renováveis: instrumentos de liderança visionária para a sociedade sustentável. São Paulo: Manole, 2010.

Disponível em: <http://www.bmu.de/english/renewable_energy/general_information/doc/4306.php> Acessado em 04 ago

²⁴ O STF (MS 24.312-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 19.2.2003) reconhece competir aos Tribunais de Contas dos Estados a fiscalização quanto à arrecadação e uso dos royalties petrolíferos.

A REGULAÇÃO INADEQUADA DO BIODIESEL PELA ANP E SEUS REFLEXOS

Samuel Max Gabbay(1)

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Mestrando em Direito Constitucional na mesma instituição. Bolsista do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

Yanko Marcius de Alencar Xavier

Doutor (1996) em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Pós-doutorado no Instituto de Direito Inter - nacional Privado e Direito Comparado da Universidade Osnabrück/Alemanha. É Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, coordenando o Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e o Grupo de Pesquisa em Direito e Regulação dos Recursos Naturais e da Energia. Desenvolve pesquisa em Direito do Petróleo e Gás Natural, Direito das Energias Renováveis e Direito das Águas.

Vinicius Fernandes Costa Maia

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

(1)Endereço: Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Anexo Administrativo, Sala 12. PRH-ANP/MCT N° 36 CAIXA POSTAL 1685 - UFRN - CAMPUS - NATAL-RN - BRASIL - CEP 59.078-970 Tel: + 55 (84) 3215-3461. Fax: +55 (84) 3215-3461 - e-mail: samuelgabbay@hotmail.com

RESUMO

A política energética nacional tem passado por mudanças relevantes e tem se esforçado cada vez mais para promover o uso de energias renováveis, especialmente no setor automotivo, em especial após a Lei do Biodiesel (Lei nº 11.097/05) que alterou e acrescentou alguns incisos a Lei 9.478/97. Ainda, constituem princípios e objetivos da política energética nacional o incremento, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação do bicomcombustível – dentre eles o biodiesel – na matriz energética nacional. Com a implementação do B5 (diesel com 5% de Biodiesel) na matriz energética pátria, fundada na Política Energética Nacional e sem os estudos técnicos necessários sobre sua composição e reações químicas, se perceberam problemas que vem prejudicando todo o setor. Seja através do surgimento de “borras” em nos tanques dos revendedores, seja através da inviabilidade técnica de se descobrir a quantidade de Biodiesel inserida no Diesel no ato da entrega do combustível ao revendedor ou de não se ter estudado adequadamente suas reações químicas. A ANP deixou que o Biodiesel fosse introduzido no mercado, em prol de nossa política energética, sem o devido acompanhamento técnico e os problemas advindos dessa opção que só estão surgindo agora. O objetivo do presente trabalho é evidenciar algumas das falhas percebidas no que tange à utilização do biodiesel, propor ações que devem ser tomadas por parte da ANP para que os problemas sejam amenizados, analisar qual a responsabilidade jurídica da ANP pelas falhas percebidas e que medidas devem ser adotadas para com a agência reguladora e, por fim, que medidas compensatórias devem ser tomadas para não prejudicar os agentes econômicos que atuam neste mercado.

Palavras - chave: ANP; Biodiesel; Regulação; Inadequação; Estudos técnicos.

INTRODUÇÃO

A política energética nacional, no Brasil, tem-se revelado de extrema importância no sentido de atingirmos as metas de desenvolvimento social e econômico sustentáveis, em razão de diversos fatores, tais como: flexibilidade de uso, facilidade de manipulação pelos consumidores e, sobretudo, pelo reduzido impacto ambiental, principalmente se comparado aos demais combustíveis de origem fóssil.

Em nove de novembro de 1995 foi editada a emenda constitucional nº 9, alterando o § 1º, do art. 177 da Constituição Federal, incluindo um parágrafo, a ser enumerado como sendo o § 2º, e

passando o atual § 2º, para § 3º, além de estabelecer que fica vedada a adoção de medida provisória para a regulamentação da matéria prevista nos incisos I a IV e dos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição Federal.

Com esta alteração do texto constitucional houve o ocaso de uma rigidez monopolista que o Estado brasileiro mantinha em relação à pesquisa e exploração do petróleo havendo uma flexibilização deste monopólio, dando o permissivo à União de contratar empresas privadas para realizar as atividades que são trazidas pelo artigo 177 da Carta Magna Brasileira, que antes da emenda enunciada era considerada uma atividade econômica de exploração exclusiva da Federação.

Ainda sobre a emenda nº. 9, esta incluiu o § 2º ao artigo 177, que estabelece a criação de lei complementar para a matéria e sobre o que a mesma deverá dispor que tratará no mínimo por força da Constituição sobre: as garantias do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; as condições de contratação; e a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Tendo em vista esta previsão o Congresso Nacional editou a Lei 9478/97, que tem força de lei complementar pelo fato de sua criação ter sido prevista pela Lex Legum.

A referida lei se apresenta hodiernamente como a legislação basilar para a compreensão da Política Energética Nacional (PNE) e ainda, institui a criação da Agência Nacional do Petróleo, posteriormente denominada como Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), alteração esta feita pela Lei do Biodiesel.

Antes de comentar sobre esta agência e suas funções faz-se necessário tecer breve escólio a respeito da necessidade de regular, e neste sentido ensina Menezello (2000) que o Estado Brasileiro tem dever constitucional de fiscalizar e regular as atividades econômicas, exercendo, portanto, o poder de polícia da economia, intervindo para diminuir as desigualdades, fomentando o desenvolvimento e a justiça social.

Acrescenta a autora que toda a ordem econômica, tida como um conjunto de princípios e regras regentes da economia visa delimitar a área de atuação dos agentes econômicos, estando diretamente vinculada às opções políticas fundamentais do poder Constituinte.

A ANP é uma autarquia especial integrante da Administração Pública Federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Tem por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, de acordo com o estabelecido na Lei nº 9.478, de 06/08/97, regulamentada pelo Decreto nº 2.455, de 14/01/98, nas diretrizes emanadas do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e em conformidade com os interesses do País.

Tem-se que a referida Agência se apresenta como o ente normatizador da política energética nacional e em consequência sobre o Biodiesel.

A LEI DO PETRÓLEO E O BIODIESEL

Neste cenário, não poderíamos nos furtar ao comentário e análise crítica de algumas premissas e dispositivos previstos na Lei nº 9.478/97, devidamente conhecida como "Lei do Petróleo", marco regulador de inegável valor à estruturação do mercado.

Primeiramente, importante destacar que as premissas para a elaboração da mencionada lei, dizem respeito às mudanças ocorridas em razão da reforma pela qual o Estado brasileiro, deixando uma política intervencionista com o estado sendo um agente atuante na economia nacional para uma política neoliberal, no qual o estado intervém na economia para regulá-la. Nesse contexto foi realizada a flexibilização do monopólio do Petróleo e editada a lei ora em análise para regulamentação do setor energético nacional.

Apesar da Lei do Petróleo tratar principalmente do energético que lhe dá o nome, a este não se limita. Ao cuidar dos princípios e objetivos da Política Energética Nacional aborda a generalidade das fontes de energia disponíveis. Cuida, portanto, não só das diretrizes atribuídas à indústria do petróleo e seus derivados, mas também à do gás natural, da energia elétrica, do carvão e das fontes alternativas de energia, descobertas ou por descobrir.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a mencionada lei trouxe à baila, ainda que de forma bastante incipiente, alguns dispositivos condizentes com o Biodiesel, em especial após a Lei do Biodiesel (Lei nº 11.097/05) que alterou e acrescentou alguns incisos a Lei 9.478/97. À primeira vista, no entanto, se verifica que os dispositivos constantes deste instrumento legal dão mais ênfase à indústria do petróleo, o que facilmente se pode explicar, se considerarmos a importância, bem como o grau de maturação dessa indústria no cenário nacional.

Ao abordar a Política Energética Nacional, a Lei do Petróleo limitou-se a traçar os seus princípios e objetivos fundamentais, norteados pelo legislador e o administrador na elaboração e execução das políticas públicas. Destacando-se o fato que conforme Paulo Bonavides (2003): hoje os princípios apresentam hegemonia axiológica, convertidos em pedestais normativos sobre os quais se assentaria todo o edifício jurídico, em outras palavras, os mesmos seriam a base normativa no qual se assentaria o regramento sobre determinado tema. Inegável, pois a importância de destacarem-se os princípios da Lei do Petróleo que se relacionam direta ou indiretamente com a Política Nacional para o Biodiesel.

O Biodiesel liga-se, pois ao interesse nacional, por ser uma energia limpa e economicamente bastante viável. Incomensurável se faz a relação entre o biodiesel e a preservação do meio ambiente, tendo em vista que ele, tal qual ocorre com o álcool, acaba por consumir a poluição que é jogada ao meio ambiente; utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis, sendo o biodiesel uma forma não tradicional e ainda uma novidade implantada paulatinamente, para que se possa desenvolver uma melhor tecnologia em relação a ele – grande investimento em pesquisa e desenvolvimento – e se analisar qual seria o melhor substrato vegetal a ser utilizado para a fabricação do biodiesel.

A utilização desta matriz energética atrai forte investimento para sua produção, por ser algo novo e que será em breve rentável; o incremento do biodiesel aumenta também a competitividade do país no mercado internacional, pois o biodiesel, com mesmo potencial de produção energética do diesel tradicional, faria com que o país exportasse não só o seu produto, mas também – o mais importante – sua tecnologia de forma a atrair divisas ao país o que aumentaria em muito a competitividade do país no cenário internacional.

Conquanto essas considerações devem ser levadas em conta quando a implementação do Biodiesel em nossa matriz energética se dá de forma devida e estudada em seus diversos aspectos, ao contrário do que ocorre atualmente.

O biodiesel foi introduzido em nossa matriz por uma determinação política sem se preocupar adequadamente com os aspectos práticos e as consequências dessa medida.

De acordo com estabelecido pela lei mencionada, o biodiesel era mantido no patamar de 2% da mistura, mas mostrou uma forte tendência em aumentar este percentual ao regulamentar um aumento do percentual de biodiesel para 5% até 2008, que foi de fato efetivado, com o chamado B5. Contudo, a implementação do B5 na matriz energética pátria, fundada na Política Energética Nacional se deu sem os estudos técnicos necessários sobre sua composição e reações químicas, o que vem prejudicando todo o setor.

A leitura completa do art. 2º da norma de regência do biocombustível permite verificar a previsão de um prazo de 8 anos para a implementação do B5, sendo necessário, contudo, a obrigatoriedade do B2 em 3 anos. Como a lei data de 13 de janeiro de 2005, a matemática demonstra que o B5 seria obrigatório a partir de 2013. Contudo, as pressões políticas pela promoção do programa governamental levaram a ANP a adiantar em 3 anos o aumento do percentual do biodiesel. O intento foi legitimado pela Resolução ANP n.º 04/2010, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Resolução ANP n.º 07/08, tornando obrigatória a adição de biodiesel ao óleo diesel na proporção de 5% em volume, a partir de 1º de Janeiro de 2010.

A adição de 2% de biodiesel ao diesel já era causa de problemas enfrentados pelos agentes econômicos da revenda, sobretudo pelo surgimento de “borras” em seus tanques. A novel norma acentuou uma situação já percebida pelo mercado, mas negligenciada pela ANP: a necessidade de estudar mais o combustível e seu comportamento nas diversas condições, antes de aumentar seu percentual.

Ainda, existe a inviabilidade técnica de se descobrir a quantidade de biodiesel inserida no diesel no ato da entrega do combustível ao revendedor, já que, diferentemente do que ocorre com os demais combustíveis, as qualidades do diesel só podem ser percebidas por máquinas e procedimentos especiais, ausentes nos postos revendedores. Adicionalmente, não são suficientes os estudos das reações químicas do biodiesel (em especial com as ligas metálicas com cobre utilizadas nas diversas conexões e acessórios presentes nas instalações de tanques de armazenamento), fazendo com que os testes de qualidade do mesmo se mostrem distorcidos no que diz respeito à “Teoria do Biodiesel” e “Aspectos Visuais”. Acrescentando, o contato do produto com o ar acelera a degradação do produto, o que exigiria tanques de armazenamento cheios o tempo todo, o que é inviável aos revendedores que não comercializam grande quantidade do produto.

Outra questão importante refere-se à calibração dos equipamentos utilizados nas análises. Pesquisas indicam que o equipamento precisa ter calibração multivariada, devido à diversidade de matérias-primas utilizadas no Brasil. Apesar da EM 14078 ser a norma atualmente adotada

pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP), ela foi desenvolvida para a realidade europeia e americana, onde o biodiesel é produzido a partir de uma única oleaginosa: a colza ou a soja. Algo bem diferente da realidade brasileira, onde chegam às distribuidoras biodiesel fabricado a partir de diversas oleaginosas e sebo animal para compor a mistura que chega aos postos.

Em razão da inexatidão de estudos técnicos, inclusive, foi proibido a utilização do B5 em embarcações marítimas por questão de segurança. Não à toa, a Federação Nacional de Comércio de Combustíveis e Lubrificantes requereu junto à ANP que suspendesse os processos administrativos que visem penalizar àqueles que comercializam biodiesel fora dos padrões e que, fossem oficiados os Ministérios Públicos Estaduais para que sejam suspensas as ações criminais em razão da não-conformidade do biodiesel comercializado.

Deveras, a ANP deixou que fosse introduzido no mercado, em prol de nossa política energética, sem o devido acompanhamento técnico e os problemas advindos dessa opção só estão surgindo agora, com as normas em vigor, fazendo com que os postos revendedores e as distribuidoras sejam autuados por comercialização de “combustível adulterado”, arcando sozinhos com os defeitos na regulação. A regulação falha e a responsabilização de agentes sem culpa merecem análise jurídica e reflexões, inclusive, no que tange a responsabilidade pelo erro perpetrado pela ANP.

Portanto, os efeitos mencionados acima se dão quando o biocombustível é introduzido na matriz energética de forma adequada, paulatina e estudada, e não por uma imposição legal. E isso, fere inclusive a segurança dos usuários do produto.

Por fim, um último princípio foi acrescido pela lei 11.097/05 à Lei do Petróleo, e afirmava que constituem princípios e objetivos da política energética nacional o incremento, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação do biocombustível – dentre eles o biodiesel – na matriz energética nacional, isto porque a tendência, nacional é a de diversificação da matriz energética, com o objetivo de diminuir a dependência do país a determinada fonte de energia e o biocombustível a primeiro momento parece ser uma solução viável para diminuir a carência nacional de diesel e em consequência do Petróleo.

Resta ainda destacar que ao dispor que as políticas energéticas visarão ao aproveitamento racional dos recursos disponíveis (art. 1º, caput) e à proteção do meio ambiente e conservação de energia (art. 1º, IV), o legislador intenta garantir o desenvolvimento sustentável da atividade. O setor energético já demonstrou sua importância estratégica na economia e sua relevância para a segurança nacional e bem-estar da população. Resta garantir que o governo, na formulação de suas bases de ação, assegure a sustentabilidade da atividade, ou seja, que a mesma possa, ao mesmo tempo, atingir sua finalidade econômica primordial, já tratada, com a qual se relaciona a questão social e ambiental, e sua finalidade lucrativa – compensando os esforços empreendidos. Não devemos jamais olvidar as outras alterações que a lei do biodiesel implementou na lei do petróleo, como ocorreu, por exemplo, com o artigo 3º, IV que acrescentou como responsabilidade do Conselho Nacional de Política Energética a função de propor medidas para estabelecer diretrizes para programas específicos de biocombustíveis. Temos ainda que, foi acrescida ao artigo 4º a definição a ser considerada legalmente para Biocombustível e Biodiesel, o que se viu que não tem sido cumprido a contento.

Destaque-se que a Lei do Biodiesel, que alterou em alguns aspectos a lei do petróleo, surgiu num contexto de valorização das fontes alternativas de energia e de valorização da energia chamada de “limpa”, e colocou este tipo de energia como uma das prioridades nacionais, não sendo sem propósito que a já citada lei alterou inclusive o nome da agência reguladora do setor petrolífero, aumentando sua competência e importância, passando assim a Agência Nacional de Petróleo a se denominar Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Diante disto se faz necessário comentar algumas regulamentações feitas pela ANP para a indústria de Biocombustível.

A ANP NA INDÚSTRIA DO BIODIESEL

A Lei do Biodiesel como já anteriormente explicitado alterou a chamada Lei do Petróleo, modificando assim dentre outras coisas o dispositivo que cria e discorre sobre a ANP, ficando atualmente o artigo 7º da referida lei com a redação: “Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.”.

Com esta alteração que aumentou a competência da referida agência para regular o setor de biocombustível, foi alterada também o artigo que diz respeito às competências desta autarquia especial, ficando assim o artigo 8º com a seguinte redação: “A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (...)”.

Temos então que cabe a esta autarquia reguladora a incumbência de instituir normas reguladoras para os biocombustíveis, em especial ao biodiesel, e no âmbito da ANP isto é feito por intermédio de portarias. Destaque-se que baseada na teoria piramidal das normas jurídicas preceituada por Hans Kelsen e explicada por Bobbio (1994), as regras jurídicas têm uma hierarquia a ser respeitada em prol da unicidade do ordenamento, de forma que as portarias instituídas devem respeitar as normas “superiores” a elas, tais quais as leis federais e normas constitucionais. Ou seja, não é incomum se encontrar disposições nas portarias que já são tratadas por lei federal ou ainda que a abordagem feita em portaria venha a ser confirmada posteriormente por lei. Deixando esses pontos em destaque, poder-se-á analisar agora as portarias já instituídas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível.

A primeira portaria a ser destacada é a Nº. 29 de 1999 que estabelece diante do princípio de defesa do consumidor dentre outras coisas o dever, àquele que comercializar o biodiesel, de manter informado o consumidor a respeito do uso, da nocividade e periculosidade do mesmo, a regra expressa que somente poderá se comercializar com o consumidor final a mistura de óleo/biodiesel no percentual especificado pela ANP e a necessidade de autorização expressa pela ANP para aqueles que quiserem comercializar a mistura.

Destaquemos que a resolução Nº. 41/2004 que instituiu a obrigatoriedade de autorização por parte da Agência para o exercício da atividade de produção de biodiesel. Tem-se nesta resolução alguns conceitos que merecem ser destacados, como os de planta de produtora de biodiesel como instalação industrial que tem como objetivo principal a produção de biodiesel, a de produtor do biodiesel como a empresa, cooperativa ou consórcio de empresas autorizado pela ANP a exercer a atividade de produção de biodiesel para comercialização com terceiros ou para consumidor próprio e ainda o consumidor final como pessoa jurídica que utiliza o biodiesel para consumo próprio, na produção de bens ou prestação de serviços, e que não o comercializa com terceiros. Essa mesma resolução enumera as documentações necessárias para se tentar a autorização para comercializar o biocombustível, pedido este que será analisado no prazo máximo de 45 dias pela ANP. São enumerados os casos em que a autorização será cancelada, todavia sem prejuízo das demais penalidades previstas em legislação pertinente.

Quanto à resolução em análise pode-se frisar que há nela de quem o produtor de biodiesel poderá adquiri-lo, que são: a de outro produtor de biodiesel autorizado pela ANP, de importador autorizado pela ANP e diretamente no mercado externo, quando autorizado pela ANP ao exercício da atividade de importação de biodiesel. Há também a limitação de com quem se poderá comercializar biodiesel, que são os seguintes: o exportador autorizado pela ANP; diretamente no mercado externo, quando autorizado pela agência reguladora ao exercício da atividade de exportação do biodiesel. Há, por último, as refinarias autorizadas, os distribuidores de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura de óleo/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos e ainda com o consumidor final.

Tem-se, além disso, o estabelecido pela resolução Nº 42/2004 que estabeleceu que em consonância com relatório técnico Nº 4/2004, que poderá ser adicionado biodiesel ao óleo diesel a proporção de 2% em volume, comercializado pelos diversos agentes econômicos autorizados em todo território nacional, todavia posteriormente foi editada lei do biodiesel que manteve o patamar de 2% da mistura, mas mostrou uma forte tendência em aumentar este percentual ao regulamentar um aumento do percentual de biodiesel para 5% até 2008, que foi de fato efetivado.

A despeito dessa lei, destaque-se que ela fez com que algumas portarias emitidas caducassem e que outras adequassem as regras dos derivados do petróleo também ao biodiesel. Ela trouxe maior segurança jurídica à matéria visto que passou a ser uma lei maior regulamentando determinado segmento energético e não uma norma instituída por um órgão regulador.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O BIODIESEL E SEU USO NO BRASIL

O biodiesel é uma denominação genérica para combustíveis produzidos a partir de fontes renováveis, como óleos vegetais e gorduras animais, para serem utilizados em motores de

ignição por compressão, também conhecidos como motor diesel. Além disso, o biodiesel pode ser usado para geração de energia, em substituição ao óleo diesel e ao óleo combustível.

O Brasil, pela sua imensa extensão territorial, associada às excelentes condições climáticas, é considerado o paraíso para a produção de biomassa para fins alimentares, químicos e energéticos.

Estudos divulgados pelo órgão encarregado da implementação do biodiesel nos Estados Unidos afirmam categoricamente que o Brasil tem condições de liderar a produção mundial de biodiesel, promovendo a substituição de, pelo menos, 60% do óleo diesel consumido no mundo.

A demanda mundial por combustíveis de origem renovável será crescente e o Brasil tem potencial para ser um grande exportador mundial, principalmente no contexto atual de mudanças climáticas.

Na Amazônia, em toda a bacia do rio Amazonas e seus afluentes, compreendendo os Estados do Amazonas e Pará, e parte dos estados circunvizinhos, predomina o clima úmido equatorial. Essa região, em geral, não possui vocação para as culturas temporárias, uma vez que o solo fértil é de pequena profundidade e que a elevada taxa de pluviosidade ocasiona excessiva erosão.

A Amazônia tem apresentado excelentes resultados na produção de oleaginosas de palmeiras, das quais se destaca o dendê, com produtividade que pode ser superior a 5.000 kg de óleo por hectare por ano. Muitas outras espécies oleaginosas nativas, espalhadas pela região, poderiam abastecer pequenas unidades industriais, conferindo auto-suficiência local em energia e constituindo o que se poderia conceituar de “ilhas energéticas”.

É oportuno salientar que a maior parte da energia elétrica utilizada na região amazônica é oriunda do óleo diesel e do óleo combustível e que o custo do transporte desse óleo para localidades remotas é excessivamente elevado, podendo chegar a três vezes o custo do próprio combustível. Dessa forma, o biodiesel pode ser uma solução viável para geração de energia elétrica nessa região.

Nos Estados do Maranhão e Tocantins e parte dos Estados do Piauí, Goiás, Mato Grosso e Pará, há predominância de imensas florestas de babaçu, algo em torno de 17 milhões de hectares.

O coco de babaçu, pelo aproveitamento de seus constituintes, tem muitas utilidades. Das amêndoas, pode-se extrair o óleo, que se apresenta como excelente matéria-prima para a produção de biodiesel. A torta pode ser destinada às rações animais. O caroço pode ser usado como matéria-prima na produção de metanol, importante insumo do biodiesel. A casca pode ser empregada como combustível, para co-geração de calor e eletricidade.

A principal motivação do babaçu está no aproveitamento de um recurso natural já existente e pouco explorado, em condições de gerar, além do biodiesel, muitos outros produtos.

A região semi-árida do Brasil abrange quase todos os estados da Região Nordeste e o norte de Minas Gerais. São áreas de convivência com secas periódicas, que possuem grandes contingentes de miseráveis nas zonas rurais.

Nessa região, as culturas energéticas podem se basear em lavoura de sequeiro, isto é, sem irrigação. A mamona e o algodão apresentam-se como viáveis, uma vez que tais culturas podem conviver com o regime pluviométrico do semi-árido. A mamoneira adapta-se muito bem ao clima e às condições de solos do semi-árido. Estudos realizados pelo Centro Nacional de Pesquisa do Algodão, da Empresa de Pesquisa Agropecuária – Embrapa vêm disponibilizando cultivares de alta produtividade.

A lavoura da mamona presta-se para a agricultura familiar, podendo apresentar economicidade elevada. A torta resultante da extração do óleo de mamona apresenta-se como ótimo adubo, encontrando aplicações na fruticultura, horticultura e floricultura, atividades importantes e crescentes nos perímetros irrigados nordestinos.

Essa região possui mais de dois milhões de famílias que, habitualmente, convivem com a fome e que se tornam, periodicamente, flagelados das secas. Portanto, a grande e forte motivação para um programa de biodiesel no Nordeste reside na possibilidade de erradicar ou minorar a miséria do campo, por meio de assentamentos familiares.

A soja, que é cultivada em grande parte do Brasil, também pode ser uma ótima opção para a produção de biodiesel. A produção de biodiesel e farelo geraria empregos no Brasil e agregaria valor à soja. Hoje, grande parte da soja é exportada em grão.

Em suma, a produção de biodiesel é estratégica para o Brasil e pode significar uma revolução no campo, gerando emprego, renda e desenvolvimento para todo o país.

Podemos destacar como marco do Biodiesel no Brasil a década de 70, que após duas graves crises no setor petrolífero mundial, provocou a necessidade de se tornar autônomo no setor energético. Esse objetivo contagiou também o setor científico nacional que impulsionou as

pesquisas iniciadas na década de 20, no sentido de encontrar alternativas aos combustíveis fósseis, dada a grande dependência desses insumos em sua maioria importados.

Nasceu assim como primogênito o Proálcool, que se tornou a vedete nacional e durante uma década impulsionou o país na direção de destaque mundial pela liderança no caminho dos combustíveis renováveis.

Apesar da realidade hoje vivida pelo setor, seriamente afetado pelos preços do açúcar no panorama internacional, ainda assim é uma alternativa viável e segura para substituição em curto período de tempo do Petróleo, pelo menos no setor automotivo. Nesse aspecto vale destacar a aeronave experimental movida a álcool anidro que voa regularmente em São José dos Campos, interior de São Paulo, desde o início dos anos 80 (www.ambientebrasil.com.br).

Continuando esse pioneirismo, dessa vez com Pedro Parente, no Ceará, desacelerado pelos baixos preços do derivado do petróleo à época, finalmente iniciou-se a produção do biodiesel, agora um pouco atrasado em relação a outros países, objetivando a redução da dependência nacional do diesel e do próprio biodiesel importado. Nessa escalada, iniciamos com o uso da mistura B2, que significa mistura na proporção de 2% sobre o total de diesel, já regulamentada para utilização do B5 – 5% sobre o total de diesel - a partir de 2008.

Tais medidas proporcionarão paulatinamente não só a independência energética, mas principalmente uma implantação gradual de uma cultura de auto-sustentação num amplo programa denominado PNPB (Programa Nacional de Produção e uso do Biodiesel), com enfoque na inclusão social e no desenvolvimento regional, via geração de emprego e renda.

Comprovando o acerto das últimas iniciativas vale citar o interesse apontado por diferentes nações, demonstrado, inclusive, pelas visitas dos presidentes norte-americanos ao país sendo item prioritário da agenda a produção do biodiesel.

Tem-se que o Brasil apresenta reais condições para se tornar um dos maiores produtores de biodiesel do mundo por dispor de solo e clima adequados ao cultivo de oleaginosas, não desprezando também a sua dimensão continental e a grande disponibilidade de terras para cultivo. Assim, além de assegurar o suprimento interno, o biodiesel produzido no Brasil tem grande potencial de exportação.

Além disso, a produção de biodiesel possibilita pleitear financiamentos internacionais em condições favorecidas, no mercado de créditos de carbono, sob o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), previsto no Protocolo de Kyoto.

É fato que em 2003, o consumo nacional de diesel foi da ordem de 38 milhões de m³. Desse total, cerca de 10% foram importados¹, a um custo de aproximadamente US\$ 800 milhões. Com o uso do B2, o Brasil poderá substituir 760 milhões de m³ por ano. A utilização de B10 permitiria a substituição total do diesel importado (www.biodieselbrasil.com.br).

Mas essa é apenas uma parte da vantagem econômica, pois temos que considerar também o agronegócio vinculado ao biodiesel, que abrange a produção de matérias-primas e insumos agrícolas, assistência técnica, financiamentos, armazenagem, processamento, transporte, distribuição, etc. Juntas, essas atividades geram efeitos multiplicadores sobre a renda, emprego e base de arrecadação tributária e alavancam o processo de desenvolvimento regional, o que pode ser potencializado, em médio prazo, com as exportações desse novo combustível. Dados relativos ao agronegócio brasileiro indicam que cada Real de produção agropecuária transforma-se em três reais quando se considera a média desses efeitos multiplicadores, os quais tendem a crescer na medida em que se avança no processo de produção e exportação de produtos com maior valor agregado.

Temos ainda a já citada lei do biodiesel que afirma imperiosa a participação do negócio familiar na oferta da matéria prima para esta incipiente indústria e ainda a lei do petróleo que orienta em seu artigo 2º, § 4 o que o biodiesel necessário ao atendimento dos percentuais de 5% a ser acrescido sobre o diesel, mencionados caput do já mencionado artigo terá que ser processado, preferencialmente, a partir de matérias-primas produzidas por agricultor familiar, inclusive as resultantes de atividade extrativista. Ou seja, além do biodiesel poder ser um incremento a indústria nacional, aumentando competitividade do país no mercado externo, desenvolvendo o agronegócio, teria também uma função social de incentivo ao pequeno produtor rural.

¹ Este combustível, utilizado principalmente no transporte de passageiros e de cargas, é o mais utilizado no país, com comercialização anual da ordem de 38,2 bilhões de litros, o que corresponde a 57,7% do consumo nacional de combustíveis veiculares.

O biodiesel tem também uma importante função ambiental, visto que ele reduz 78% (setenta e oito por cento) das emissões de poluentes como o dióxido de carbono, um dos responsáveis pelo efeito estufa (MI - LARÉ, 2000).

A perspectiva de o Brasil se consolidar como principal supridor mundial de combustíveis renováveis de elevado conteúdo energético é viável graças à sua dimensão continental, sua localização em área tropical, por possuir abundantes recursos hídricos e de imensas áreas desocupadas.

O biodiesel é uma alternativa altamente viável que resolve dois grandes problemas ambientais ao mesmo tempo: aproveita resíduos aliviando os aterros sanitários, e reduz a poluição atmosférica. Reduzir a poluição ambiental é hoje um objetivo mundial. Todo dia tomamos conhecimento de estudos e notícias indicando os males do efeito estufa. O uso de combustíveis de origem fóssil tem sido apontado como o principal responsável por isso. Melhorar as condições ambientais, sobretudo nos grandes centros metropolitanos, também significa evitar gastos dos governos e dos cidadãos no combate aos males da poluição, estimados em cerca de R\$ 900 milhões anuais (BNDES).

A utilização comercial do biodiesel no Brasil é formada por atos legais que tratam dos percentuais de mistura do biodiesel ao diesel, da forma de utilização e do regime tributário, que considera a diferenciação das alíquotas com base na região de plantio, nas oleaginosas e na categoria de produção (agronegócio ou agri- cultura familiar). Cria também o Selo Combustível Social e isenta a cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Fácil concluir que em paralelo aos benefícios ambientais, o biodiesel também possibilitará a geração de empregos, promovendo o desenvolvimento da agricultura nas zonas rurais mais desfavorecidas e evitando a desertificação.

Contudo, reconhecer os benefícios e as maravilhas do biodiesel é totalmente diverso do que concordar com sua atual regulação. Uma vez que, a mesma foi feita sem estudos técnicos adequados, o que vem prejudicando de forma sensível o setor de distribuição e revenda e ocasionando diversos problemas, como será exposto em tópico próprio. Ademais, se deve trabalhar com um biodiesel consolidado e seguro, para podermos utilizar ele para a exportação, sem os “efeitos colaterais” que tem ocasionado ao setor.

PROBLEMAS APRESENTADOS COM O BODIESEL E SUA REPERCUSSÃO LEGAL

Insta observar, no escólio do que vem sendo tratado, que o biodiesel possui benefícios em relação ao diesel comum, a iniciar pela sua própria estrutura química. Embora seja um hidrocarboneto, não é puro, pois possui em sua estrutura molecular oxigênio, o que promove uma melhor combustão interna com a conseqüente liberação inferior de poluentes. O combustível também não contém, em sua formulação, enxofre ou aromáticos presentes no diesel comum, substâncias que contribuem para a poluição e o agravamento do efeito estufa.

Por razão de sua composição, o biodiesel é naturalmente lubrificante, o que corresponde a grande vantagem em relação ao diesel, pois dispensa a adição de aditivos para o funcionamento do sistema de injeção de motores a diesel, gerando uma economia em relação ao preço final do litro de combustível comercializado.

Como já discutido outrora, o “novo combustível do Brasil” ainda está em fase de testes e tem apresentado, sinteticamente, os seguintes problemas: contaminação microbiológica, oxidação, deterioração e surgimento de impurezas.

Como assevera Fabiano Rosa et al (2011, p. 01), a viscosidade dos óleos vegetais é cerca de 11 a 17 vezes maior que a do diesel e do petróleo, o que causa a má atomização do combustível ocasionando o surgimento de borra nos motores. Muito embora o fenômeno do aparecimento da borra seja verificado em qualquer motor, o biodiesel o acentua em razão do seu grau de viscosidade e da diferente estabilidade térmica.

O combustível da nova matriz energética, de forma semelhante ao etanol, é mais agressivo quimicamente e costuma a corroer componentes do motor, sobretudo, peças de borrachas e plásticos, danificando peças e componentes eletrônicos. Frise-se que está a falar-se, até aqui, tão somente de danos ao motor de veículos e máquinas.

Um fato importante a se destacar – que corrobora com as colocações de que o assunto sofre interferências políticas que exasperam as bases da técnica e da temperança – é o da adição de biodiesel ao diesel marítimo.

A Lei 11.097/05, estabeleceu, em seu art. 2º, a obrigatoriedade de adição de biodiesel a todo óleo diesel comercializado ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional. Foi editada, então, a Resolução ANP 49/2007 que, em seu art. 3º, determinou que o óleo diesel

destinado ao uso aquaviário deveria conter biodiesel no teor definido pela legislação a partir de 1º de janeiro de 2011.

A utilização de biodiesel ao combustível marítimo já era condenada por vários especialistas, tendo avultado relatos de que motores chegavam a efetivamente explodir em determinadas condições.

O ambiente de atuação dos motores de barcos já é naturalmente úmido, o que consiste em uma condição desfavorável ao biodiesel que apresenta um forte potencial higroscópico, o que resulta em um motor trabalhando com mais água que o habitual, gerando problemas de entupimento. Acrescente-se a tal fato, a curta vida útil do biodiesel, que apresenta rápido potencial de degradação, o que consiste em algo nefasto para embarcações que passam longo período atracadas.

Com a edição das normas técnicas internacionais ISO 8216 e 8217 que demonstraram a incompatibilidade do biodiesel com o ambiente marítimo, a ANP retrocedeu, e reconheceu que era prematura a implementação do biodiesel no diesel marítimo e, através da resolução nº 52/10, proibiu a adição de biodiesel aos combustíveis aquaviários, cabendo, destacar da referida norma os considerandos:

[...]

Considerando que os combustíveis aquaviários regulamentados pela presente Resolução, por suas peculiaridades, demandam condições específicas, ora inexistentes, para viabilizar o atendimento à Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005, que estabelece, em seu art. 2º, a obrigatoriedade de adição de biodiesel a todo óleo diesel comercializado ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional;

Considerando as incertezas que envolvem a segurança da utilização do biodiesel em mistura ao óleo diesel no ambiente marítimo, conforme entendimento da norma técnica internacional ISO 8217, que não recomenda a referida adição;

Considerando a obrigação de evitar riscos à segurança dos consumidores, conforme estabelecido no Código de Defesa do Consumidor;

[...]

Esse caso específico serve para inflamar uma discussão salutar sobre a precocidade da obrigatoriedade da inserção do biodiesel na matriz energética. Em relevo, são vozes crescentes as dos postos revendedores e das distribuidoras em protesto sobre a qualidade dos combustíveis e da necessidade de adequação e acomodação tempestiva do novo combustível introduzido, como se esclarecerá.

O biodiesel possui, como já se esclareceu, alto potencial higroscópico, ou seja, é afetado diretamente pelo contato com água. No escólio de Juliana Almeida et al (2001, p. 91) a água, além de promover a hidrólise dos ésteres resultando em ácidos graxos livres, também está associada à proliferação de micro-organismos, corrosão em tanques de estocagem com deposição e sedimentos.

O potencial de oxidação do biodiesel torna-o incompatível com tanques de armazenamento, conexões, válvulas, telas, filtros e tubulações de materiais comuns a muitos postos revendedores, constituídos de aço revestido, cobre, chumbo, titânio, zinco, bronze e latões, o que pode propiciar o seu desgaste acentuado, com risco potencial de vazamento e entupimento. Essa reação oriunda da oxidação, aliada ao potencial higroscópico, bem como a instabilidade das reações químicas sobreleva a contaminação microbiológica através da formação de biomassa entre as camadas de óleo e água contidas nos tanques de armazenamento. Essa biodeterioração tem gerado a perda de qualidade do biodiesel e aumentado bastante a incidência de autuações por parte da ANP aos postos e distribuidoras.

A situação ganha relevo tal que a Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e de Lubrificantes – FECOMBUSTÍVEIS, apresentou recomendação à ANP para que suspendesse as autuações e a imposição de multas até que houvesse tempo hábil tanto por parte dos postos quanto das distribuidoras para a promoção de medidas de adequação do manuseio e armazenamento do produto, bem como para a evolução das pesquisas e melhoramentos.

Para a Federação há controvérsia na norma técnica utilizada para aferir a qualidade do combustível, a EN 14078, que pode apresentar um falso aumento no teor de biodiesel, em decorrência da oxidação do produto, o que também compromete o seu aspecto visual. A ausência de uma norma técnica específica para a aferição de qualidade de biodiesel, já que a amostra é tratada “como se diesel fosse” pode gerar resultados disformes da realidade.

O biodiesel, muito embora devam ser reconhecidas suas características benéficas – mormente os seus efeitos econômicos e sociais –, tem sido um vilão para muitos empresários, pois os custos de manutenção de equipamentos têm crescido, já que aumenta a frequência de limpeza e drenagem dos tanques subterrâneos, tubulações, bombas e filtros.

Além disso, o cuidado com o controle de estoques é por demais necessário, dada a alta degradação do combustível, sendo recomendável ao revendedor que não contenha combustível armazenado por mais de um mês, bem como procure manter os tanques sempre cheios.

O risco de contaminação, nessa linha de raciocínio, é inversamente proporcional ao volume de diesel comercializado pelo posto. Portanto, postos urbanos, com pouca movimentação de diesel apresentam maior grau de contaminação devido à baixa rotatividade do fluido, o que acaba por gerar uma situação esdrúxula em que ele adquire o combustível próprio para consumo, mas que por si mesmo se deteriora, gerando uma potencial autuação por parte da ANP, que à exceção da atitude tomada a respeito do diesel marítimo, mantém-se insensível aos fatos relatados.

Ao posto revendedor autuado restam poucas opções, pois a própria amostra-testemunha recebida, a teor do que prevê a Resolução 09/07, segue a mesma sorte do diesel contido nos tanques e se degrada com o tempo. Resta-lhe, como paliativo efetuar registro fotográfico datado da amostra recebida, pois somente assim poderá comprovar as condições de recebimento e a degradação temporal do combustível.

Mesmo assim, persiste um claro problema que revela ululante iniquidade: até que se revisem as normas e autuações do tema tratado, os postos e distribuidoras arcam com as reclamações dos clientes e são amplamente sancionados pela ANP, Ministério Público e Secretarias de Fazenda.

A comercialização de combustíveis fora das especificações técnicas é algo que merece reprimenda estatal. Frente a isto, é importante que as sanções administrativas sejam aplicadas aos reais infratores das normas regulamentares do mercado de combustíveis, uma vez que, sancionar quem cumpriu os seus deveres, da mesma forma que se penaliza quem viola as normas técnicas, além de ser uma flagrante injustiça, não encontra abrigo em nosso sistema jurídico, compreendido em sua totalidade. Portanto, é preciso que se suspendam as ações administrativas que apurem a não-conformidade a respeito do teor de biodiesel até que se possa vislumbrar conclusões e medidas sanatórias efetivas sobre os problemas do produto.

A imatura política de introdução do biodiesel na matriz energética nacional, capitaneada pelo Ministério de Minas e Energia e operacionalizada pela ANP, gerou certas distorções que culminaram na promoção de sistemáticas iniquidades no mercado de distribuição e revenda de combustíveis.

A falta de experiência na operação do produto e os ainda inconclusos estudos, aliados aos problemas já ressaltados, tem gerado cautela entre os agentes do mercado em relação ao biocombustível. É certo que o processo atual é irreversível, o combustível é forte alternativa energética, mas ao revés do que tem se tratado até agora é preciso que se desenvolva em um ambiente de tolerância e cooperação entre os agentes, sobretudo em relação à ANP no exercício de sua atividade de fiscalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegáveis são os benefícios do programa energético brasileiro. O sucesso é tanto que alavancou dois governos e fez com que programas assistencialistas como o Bolsa-Família fossem criados para que a agricultura familiar fosse fomentada a fim de fornecer a matéria-prima para a fabricação dos biocombustíveis. Entretanto, os louros não conseguem encobrir problemas graves oriundos de certa pressa em fazer resultar o programa.

Até que se consiga realmente um substituto para a produção do óleo diesel que move os caminhões e ônibus, muito há que se percorrer. Além dos problemas logísticos que demonstram o despreparo governamental e dos produtores privados em fornecer biodiesel suficiente para acompanhar o consumo de combustíveis e a ânsia política em fazer dar certo o programa de introdução do biodiesel, há problemas técnicos oriundos da própria natureza do composto e que demandam um estudo apurado e minucioso, o que demanda tempo.

O problema que envolve a qualidade do combustível deve ser observado pela ANP de forma detalhada e bastante diferente do que se tem tratado atualmente. É pernicioso qualificar a

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

distribuidora e o revendedor de adulteradores de combustível quando o produto por si mesmo perde suas qualidades, em grau superior aos demais. A agência reguladora deve agir, no alcance da concretude do programa energético, em parceria e não contra os agentes econômicos do downstream.

Os depósitos orgânicos e inorgânicos, as chamadas borras, presentes tanto nos motores dos veículos quanto do resultado da proliferação exacerbada de bactérias, fungos e leveduras que se agregam no fundo do tanque subterrâneo, causando a não-conformidade do combustível, estão para comprovar a necessidade de se implementarem medidas que auxiliem o mercado a se adaptar ao produto.

A implantação do biodiesel é importante e eficaz, mas não pode ser compulsória a custa da desgraça do empresário, que além de arcar com o aumento dos custos de manutenção e limpeza dos equipamentos, resta fiscalizado pela ANP, tendo contra si impostas pesadas multas.

Já se festejam os resultados de uma “revolução” no desenvolvimento de novas fontes energéticas, sendo ressoada no mercado, a introdução do B10, em uma realidade próxima. Entretanto, como se viu, o governo antes de acelerar, mais uma vez, um já avançado programa, deve refletir e o implementar no passo da razoabilidade.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BIODIESEL: Disponível em: <http://www.bndes.gov.br>. Acesso em 10 de maio de 2010.

BIODIESEL: Disponível em: <http://www.ambientebrasil.com.br>. Acesso em 10 de maio de 2010.

BIODIESEL: Disponível em: <www.biodieselbrasil.com.br>. Acesso em 10 de maio de 2010.

BIODIESEL: Disponível em http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema16/pdf/2004_11576.pdf. Acesso em 20 de maio de 2011.

CINTRA, Sergio. Borra do biodiesel é alvo de discussão entre vários agentes do mercado. Postos e Serviços, São Paulo, v. 175, p.10-13, 15 jun. 2010. Semanal.

FREIRE, William. Direito Ambiental Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2000. MENEZELLO, M. D. C. Comentários à Lei do Petróleo. São Paulo: Atlas, 2000.

MILARÈ, Edis. Direito do Ambiente: Doutrina, prática, jurisprudência e glossário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PAULA, Andréia Juliana Almeida de et al. Utilização de argilas para purificação de biodiesel. Química Nova, Curitiba, v. 34, n. 01, p.91-95, 17 nov. 2010.

SILVA, Fabiano Rosa da et al. Avaliação da natureza da atividade catalítica de compostos de bismuto em reações de metanólise do óleo de soja. Química Nova, Curitiba, n. 01, p.1-6, 22 jul. 2011.

BIOCOMBUSTÍVEIS: MUDANÇAS CLIMÁTICAS, SEGURANÇA ALIMENTAR E ENERGÉTICA

Mauro Donizeti Berni

Engenheiro de Produção Química, UFSCAR, mestre em Planejamento de Sistemas Energéticos pela UNICAMP (1993) e doutor em Sistemas Energéticos pela UNICAMP (1998). Bacharel em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito de Mogi Mirim (2006).

Paulo C. Manduca

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (1989) e doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (2002). Atualmente é professor titular da Universidade Paulista e pesquisador do Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético da Universidade Estadual de Campinas. Tem experiência na área de Ciência Política, com ênfase em Relações Internacionais e Segurança.

Rua Cora Coralina, 330 - Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético – NIPE, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Caixa Postal 6166, Tel: 55.19.9735.6400 e 55.19.3521.1718.

email: mauro_berni@nipeunicamp.org.br

RESUMO

A excessiva dependência de energia das sociedades atuais e a preocupação crescente com as potenciais alterações climáticas associadas motivam a implementação de sistemas energéticos com base em recursos de origem renovável, de forma a tornar os sistemas econômicos mais sustentáveis. O Brasil possui vasta experiência na produção de bioenergia, pode incrementar a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional e ser um dos principais players no mercado internacional de biocombustíveis. Este trabalho mostra a evolução recente do marco regulatório para os biocombustíveis vis-a-vis expansão da produção, as questões das mudanças climáticas, segurança energética e alimentar. O Brasil, por possuir vasta experiência na produção e uso de biocombustíveis, certamente deve se beneficiar com uma expansão do consumo de etanol e biodiesel. Entretanto, a questão de fundo: segurança energética versus segurança alimentar, requer considerações sobre os marcos regulatórios existentes e a necessidade de novas diretrizes de regulação, visando dar credibilidade e garantir a linha de base da sustentabilidade: as questões social, ambiental e econômica. Neste contexto, deve ser planejado a ampliação da produção e ao desenvolvimento tecnológico, visando não só atender o mercado interno, mas também participar efetivamente no mercado externo de biocombustíveis.

PALAVRAS-CHAVE: biocombustíveis, marco regulatório, mudanças climáticas, segurança energética, segurança alimentar, mercado externo.

INTRODUÇÃO

As questões envolvendo biocombustíveis, mudanças climáticas, segurança alimentar e energética, vem tomando a agenda de pesquisas, o universo das análises, dos programas governamentais, das ações das agências multilaterais, das estratégias empresariais, de movimentos sociais, além de rodadas e negociações internacionais. O Brasil, em particular, tem assumido uma posição de destaque no âmbito dessas discussões. Principal idéia deste trabalho é de aprofundar a discussão em torno daquelas questões e as alterações esperadas na matriz energética brasileira.

A segurança no suprimento energético é uma variável chave no desenvolvimento econômico e social. Ao mesmo tempo, requer-se um crescimento econômico sustentável e capaz de garantir o abastecimento alimentar sem afetar a segurança energética que deve se avançar um sistema suprimento com menor teor de carbono. Novas e mais limpas fontes de energia devem ser ampliadas e desenvolvidas para atender à demanda futura interna e externa, devido ao esperado aumento das temperaturas globais e do crescimento populacional.

SEGURANÇA ENERGÉTICA E ALIMENTAR: CONDIÇÕES DE CONTORNO

A segurança energética é um dos principais desafios deste século. O aumento da população mundial e do consumo per capita, associados ao problema da mudança do clima, ensejam a necessidade de ações mais coordenadas e sustentáveis, no tripé questões sociais, ambientais e econômicas. Nesse sentido, o Brasil tem muito a contribuir, pois possui uma matriz energética com 46% de fontes renováveis, em um mundo que só utiliza 15%. Isso faz com que o país possua uma posição de destaque no cenário mundial, principalmente por sua forte estratégia em bioenergia, que representa mais da metade dessa fonte renovável (MAPA, 2006).

Corroborando com posicionamento do MAPA (2006), recente estudo sobre impactos da produção de biocombustíveis, da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) intitulado o “Marco analítico da bioenergia e segurança alimentar”, onde cita o Brasil como um exemplo de como um país pode ser bioenergia para suprir necessidades energéticas. Segundo a FAO (2011), o estudo consiste em uma série de avaliações e respostas sobre questões importantes relacionadas com a viabilidade de desenvolvimento de biocombustíveis e seu impacto na oferta de alimentos e segurança alimentar das famílias. Também foram levadas em conta às dimensões social e ambiental. Entre os fatores de incentivo que podem levar ao aumento da produção de biocombustíveis, destacam-se as altas no preço do petróleo e a preocupação com a segurança energética, além das emissões de gases de efeito estufa dos combustíveis fósseis.

Observe que no estudo da FAO, tem-se ressaltado o fato de que os investimentos em biocombustíveis pode trazer melhorias à infra-estrutura agrícola e ao transportes nas áreas rurais, criando empregos e aumentando a renda familiar. Entre as desvantagens citada pela FAO, estão as preocupações sobre o risco da expansão dos cultivos energéticos vir às custas de uma diminuição da produção de alimentos e aumento de seus preços, além de possíveis desmatamentos causadas pela conversão de novas terras e o impacto em populações indígenas. Não obstante prós e contras, é necessário ressaltar que o mercado global de biocombustíveis é visto como uma grande oportunidade no Brasil. O crescimento econômico a curto prazo, calcado na exploração dos recursos naturais e na venda de commodities parece bastante justificável e desejável. Por outro lado, a nível interno observam-se lacunas quanto à falta de críticas e de conhecimento efetivo dos impactos sociais e ambientais das monoculturas em grande escala, da qual o Brasil é um beneficiário, sua relação como desemprego e a migração no meio rural, seus efeitos na redução da biodiversidade, entre outros.

Portanto, é uma tarefa difícil argumentar que a sustentabilidade dos biocombustíveis, em especial, o etanol não pode se reduzir simplesmente à busca por melhores práticas no agrobusiness e na certificação dos produtos no mercado internacional. E ainda que esta fonte renovável de energia, forneça os meios para evitar ou mitigar alguns graves impactos socioambientais da produção dentro de uma estratégia defensiva, podendo apenas ser aceita como um primeiro passo de um longo caminho e não como um meio de sustentabilizar os atuais padrões de consumo, de comércio e de produção.

O Brasil é citado como exemplo em todos e nos mais diversos casos quando o tema é o mercado mundial

de biocombustíveis, e também como o país em melhor posição de suprir a crescente demanda internacional no curto prazo. Da eficiência na produção do etanol e do pioneirismo na mistura de álcool anidro à gasolina, aos problemas sociais nos canaviais e aos incentivos à agricultura familiar no Programa Nacional do Biodiesel, os bons e os maus exemplos brasileiros servem de referência.

Setores de governo e empresas do Brasil, entretanto, apresentam em nível internacional um belo quadro e se recusam a admitir os problemas do setor, e portanto, a dialogar sobre estratégias para sua solução. É necessário o monitoramento no território, em tempo real, sobre os impactos e as transformações do avanço das monoculturas energéticas sobre a produção de alimentos e nos mercados em nível local, sobre a agricultura familiar, as populações tradicionais e os ecossistemas naturais. Para a sociedade civil, é o momento de fazer uso do interesse e da pressão internacional para a resolução de velhos dilemas do setor sulcro-alcooleiro e, em curto prazo, a partir das demandas internacionais por certificação e sustentabilidade da produção, elevar o nível da produção às melhores práticas disponíveis, erradicando de vez as práticas de trabalho escravo, ainda encontradas em fiscalizações de agentes do Ministério do Trabalho e Emprego e o descarte do vinhoto, entre outros. Acelerar para todo o País o abandono da prática das queimadas, com solução responsável do conseqüente passivo social. Mais do que isso, é o momento de buscar internalizar esta responsabilidade aos principais agentes do setor em nível

nacional como bancos públicos e a Petrobrás, responsáveis pelo financiamento da produção e comercialização dos biocombustíveis.

Como se vê, é premente uma revisão e ampliação das diretrizes traduzidas em marcos regulatórios para o setor de bioenergia, e em especial, para os biocombustíveis considerando o tripé: questões sociais, ambientais e econômicas. Aspectos importante na discussão de novos marcos regulatórios, devem perpassar pela pressão crescente do uso da terra para o cultivo de culturas de biocombustíveis, o uso de fertilizantes minerais que também estão desempenhando um papel novo e cada vez mais importante na segurança energética global. O balanço energético da produção agrícola é positivo, embora existam grandes diferenças na geração de energia em função da energia utilizada pela plantação e as suas condições de crescimento. A produção de energia pode ser substancialmente aumentada pelo uso de fertilizantes, especialmente em países em desenvolvimento. O fertilizante seria então um fator chave no aumento de culturas de biocombustíveis, conseqüentemente, no seu rendimento energético.

APARATO REGULATÓRIO ATUAL

A sustentabilidade dos biocombustíveis requer maior responsabilidade, austeridade e equidade nos padrões de consumo e uso racional, cuja demanda tem contribuído para a especialização e homogeneização do uso da terra e para a disponibilização de recursos naturais ao mercado global, fatores que podem colocar em risco a sustentabilidade das populações e do ambiente nos países produtores.

Neste contexto, insere-se a necessidade de se avaliar o estágio regulatório atual e a necessidade de novos marcos regulatórios subsidiando a formulação de políticas públicas pensando no desenvolvimento econômico sustentado do País, tendo em vista as vantagens e desvantagens da adoção de biocombustíveis na matriz energética, bem como atender objetivos de exportação de etanol.

Em uma economia de mercado, é extremamente importante assinalar o verdadeiro custo de um produto ou recurso a fim de que o consumidor possa contribuir para o uso racional do mesmo.

É ainda necessário que se promova a conscientização da importância de preservar o meio ambiente e que se procure alternativas que facilitem esse processo. A otimização no uso da energia pode ser conseguida com medidas do lado da oferta, racionalizando-se a produção e distribuição, quanto do lado da demanda. A demanda pode ser influenciada, por exemplo, pela regulamentação de preços no sentido de refletir os verdadeiros custos de produção e impactos ambientais.

O uso racional¹ de energia poderá implicar em considerável economia para o consumidor. Uma concepção moderna para gerenciar setores de infra-estrutura energética, deve possuir três instrumentos bem distintos e complementares: formulação de políticas públicas; planejamento energético e regulação (Bajay e Badanhan, 2004).

A utilização de incentivos tributários para a viabilização de programas de fomento aos biocombustíveis no âmbito da iniciativa privada, exige-se que do lado governamental, os instrumentos em questão, sejam explícitos e utilizados de uma forma autônoma entre si, mas fortemente complementar, repassando e garantindo a possibilidade de um ambiente econômico e energético, sem mudanças de regras no longo prazo. O mercado de biocombustíveis prescinde de regulação visando subsidiar o estabelecimento e implementação de políticas públicas, na medida em que o sistema econômico, em sendo uma economia aberta, é dinâmico, precisando de parâmetros tecnológicos, legais e de sustentabilidade ambiental, para orientar o modo pelo qual a sociedade se organiza e institucionaliza as atividades de produção e distribui os bens econômicos, a fim de dar conta das necessidades econômicas manifestada no contexto social, interno e externo. Além disso, não há como fechar os olhos para as transformações que vêm ocorrendo nas áreas social, tecnológica, energética e ambiental.

O Brasil vêm liderando na área dos biocombustíveis, todavia não está preparado para aproveitar as oportunidades. Por exemplo, no caso do álcool combustível, apesar da alta produtividade, o País é limitado pela forte demanda interna e pela falta de marco regulatório para orientar o desenvolvimento do setor sucroalcooleiro. As preocupações mundiais com o aquecimento global levam a uma corrida a biocombustíveis – não emitem monóxido de carbono.

Isto eleva a demanda, mas o Brasil ainda não tem um marco que garanta o atendimento do mercado interno e regule estoques de etanol, bem como não criou políticas públicas para

¹ Entende-se por racionalização uma série de medidas que têm em vista a redução do consumo sem que haja perda de comodidade por parte do consumidor.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

incentivar exportações, não só do etanol, mas de equipamentos para usinas, motores de automóveis “flex-fuel” ou modelos de gestão.

Principais marcos regulatórios relativos ao desenvolvimento de uma indústria de biocombustíveis no Brasil, estão descritos a seguir (Berni e Guerra, 2008).

No Brasil, constituem o marco referencial nacional para o setor energético o Programa Nacional do Álcool – PROÁLCOOL, instituído pelo Decreto 76.593, de 14 de novembro de 1975. O programa visava o atendimento das necessidades do mercado interno e externo e da política de combustíveis automotivos. O Decreto criou também o Instituto do Açúcar e do Álcool –IAA - para controlar a indústria sucroalcooleira, à época, ação julgada necessária devido ao papel estratégico do açúcar na pauta de exportações e do álcool na matriz energética.

O mercado de etanol, apesar do ambiente de livre mercado vigente, possui algumas características que impõem ao Governo Federal a necessidade de dispor de mecanismos de regulação, a saber: produção ser sazonal, o que leva à formação de estoques, demandando capital de giro a baixo custo, como forma de minimizar os riscos de flutuação de preços e de desabastecimento do mercado no final da entressafra.

O Governo Federal promulgou em 19 de dezembro de 2001, a Lei 10.336, que instituiu a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e derivados, gás natural e derivados e álcool etílico combustível.

Em seguida, a Lei 10.453, de 13 de maio de 2002, definiu o conjunto de instrumentos de política econômica por meio dos quais o Governo Federal poderá intervir na produção e comercialização do etanol combustível. Outras ações de destaque foram a fixação dos níveis de mistura do álcool anidro à gasolina e a fixação de alíquotas menores do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI para os veículos movidos a álcool, exceto para aqueles de até 1.000 cilindradas. Por outro lado, o País ainda não possui, como já ocorre com a gasolina, de marco regulatório que discipline as exportações de álcool. No caso da gasolina, as exportações só são possíveis com o mercado interno abastecido.

Em 1997, promulga-se a Lei no 9.478, de 06/08/97 que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo. Entre os principais objetivos da lei destacam-se: a promoção da segurança energética com menor dependência externa, proteger os interesses do consumidor através da regulação e fiscalização do órgão regulador, incrementar a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional, promover a livre concorrência e a proteção do meio ambiente. Especificamente em relação aos biocombustíveis, a lei buscava garantir o suprimento interno, estabelecer modelo tributário específico para estimular o uso, expansão da produção para atendimento ao crescimento da demanda interna e externa de etanol, investimentos realizados pela iniciativa privada, e preços livres em toda a cadeia produtiva.

O Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel – PNPB-, é apresentado pelo governo como um instrumento de inclusão social e de desenvolvimento regional a partir da produção e uso do biodiesel de forma sustentável. O principal instrumento é a Lei 11.097, de janeiro de 2005, que estabelece como meta o percentual mínimo obrigatório de 5% de adição de biodiesel ao óleo diesel comercializado até o consumidor final, a ser alcançado no prazo de oito anos, sendo de três anos o prazo para atingir o percentual mínimo obrigatório intermediário de 2%. Ainda no âmbito dos biocombustíveis, tem-se (MAPA, 2006):

- Lei 11.116 de 2005 que define o modelo tributário e marcação, permitindo a identificação e a quantificação do biodiesel quando adicionado ao óleo Diesel de petróleo e faz parte de um conjunto de ações destinadas a garantir a qualidade e inibir a adulteração deste produto a ser disponibilizado à sociedade em qualquer parte do território nacional (Cadernos NAE, 2005);
- Decreto 5.296 de 2004 que define alíquotas PIS/COFINS diferenciadas e Selo Social,
- Decreto n. 5.448 de 2005 que determina mistura de 2% biodiesel,
- Resolução CNPE n. 03/2005 que trata da redução do prazo para percentual mínimo intermediário de 2% restrito ao detentores do selo “combustível social”,
- Portaria MME n. 483/2005, que estabelece diretrizes para realização de leilões pela ANP de aquisição de biodiesel,
- Resolução ANP n. 31/2005 que estabelece regras e condições dos leilões públicos de aquisição de biodiesel,
- Resolução ANP n. 37/2005 que estabelece termos e condições de marcação do biodiesel para a sua identificação,

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Resolução n. 41/2004, que estabelece o que é ser um produtor de biodiesel como empresa, cooperativa ou consórcio de empresas autorizado pela ANP a exercer a atividade de produção de biodiesel, incluindo as obrigações do produtor de biodiesel,
- Resolução n. 42/2004 que estabelece a definição do biodiesel B100 e a Portaria ANP n. 240 de 2003, que estabelece outras misturas para testes e uso experimental, e
- Resolução ANP n. 15/2006 determina as especificações do óleo Diesel B2.

O Plano Nacional de Agroenergia de 2005 integra a concepção e ações estratégicas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em relação ao aproveitamento de produtos agrícolas para a produção de energia renovável. Orienta-se pelas diretrizes gerais de Governo, particularmente no documento de Diretrizes de Política de Agroenergia. O Plano contempla as principais cadeias produtivas. Como é o caso do etanol, do biodiesel e da biomassa florestal. A cadeia do biogás, resíduos agropecuários, agroindústria e RSU, também são contemplados, de forma integrada com os princípios do MDL - Mecanismo de Desenvolvimento Limpo. O objetivo geral do Plano é desenvolver e transferir conhecimento e tecnologias que contribuam para a produção sustentável da agricultura de energia e o uso racional da energia renovável, visando a competitividade do agronegócio brasileiro e o suporte às políticas públicas. Os objetivos específicos pretendem conceder apoio à mudança da matriz energética, com vistas à sua sustentabilidade; aumentar a participação de fontes de agroenergia na composição da matriz energética; e gerar condições para permitir a interiorização e regionalização do desenvolvimento. O fator ambiental também está presente, pois o plano objetiva contribuir para a redução das emissões de gases do efeito estufa.

As Diretrizes de Política de Agroenergia (2006-2011), tem como pano de fundo a análise da realidade e das perspectivas da matriz energética mundial. Estabelece um direcionamento nas políticas e ações públicas de Ministérios diretamente envolvidos no aproveitamento de oportunidades e do potencial da agroenergia brasileira, sob parâmetros de competitividade, sustentabilidade e equidade social e regional.

Além dos marcos referenciais citados acima, tem-se o Plano Nacional de Energia 2030 (PNE). O PNE 2030, elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE do Ministério de Minas e Energia, fundamenta-se nos seguintes procedimentos básicos para a projeção da demanda (DORILEO et al, 2007):

- cenarização macroeconômica para todas as variáveis e fatores cuja evolução está ligada a escolhas e decisões políticas não necessariamente relativas ao setor energético: cenários econômicos (taxa de crescimento do PIB, estrutura do PIB, estrutura da indústria, cenários nacionais e internacionais); cenários demográficos (taxa de crescimento da população, habitantes / domicílio, taxa de urbanização, regionalização, etc.); consideração de premissas como a caracterização do uso da energia, indicadores de consumo de energia, hipóteses de conservação, substituição de energéticos, posse e uso de equipamentos, evolução da frota de veículos e cenários tecnológicos;
- a análise bottom-up; análise detalhada com desagregação da demanda de energia no nível das formas de utilização (destinação) em cada segmento de consumo e serviço energético; e
- a energia final é obtida, então, a partir da energia útil, dos rendimentos de conversão de energia útil em final, para cada forma de utilização. Nas projeções preliminares são considerados os parâmetros de controle: elasticidade do consumo de energia, elasticidade do consumo de eletricidade, intensidade energética, intensidade elétrica, consumos per capita de energia e de eletricidade e comparações internacionais. O modelo caracteriza os modos de consumo dos setores como também permite projetar a energia ofertada, incorporando-se opções de conservação de energia. A metodologia utilizada nas projeções do PNE 2030 considera três cenários econômicos mundiais que servem de referência para os cenários nacionais baseados em análises dos estudos no âmbito do PDEE 2006-2015, em avaliações de especialistas de diversos setores da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), nas hipóteses de grupos de trabalho das empresas Shell (2005), Exxon – Mobil (2004), AIE (2204), DoE (2005) e outras, e na identificação dos condicionantes (tendências e incertezas: evolução do padrão de globalização, estrutura do poder político e econômico no mundo e solução de conflitos sociais, ambientais, étnicos etc.); seleção dos fatores críticos (variáveis centrais); e formulação de hipóteses plausíveis. Com os três cenários mundiais caracterizados, obtêm-se seis cenários nacionais considerando-se as trajetórias de crescimento da taxa média do PIB mundial nos cenários 2005-2030. Obtidas as taxas de crescimento do PIB nacional, o crescimento da população brasileira, a evolução da renda per capita e as mudanças na

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

estrutura produtiva dos setores de demanda, distribui-se o PIB setorial, definindo-se as taxas de crescimento setoriais (agricultura, indústria e serviços). O PNE 2030 é um instrumento importante para o planejamento de longo prazo do setor energético do país, orientando tendências e balizando as alternativas de expansão do sistema nas próximas décadas através da orientação estratégica da expansão.

Outra importante ação está em discussão no Congresso Nacional: a proposta de criação da Agência Nacional de Energias Renováveis. A idéia foi apresentada em audiência pública, ocorrida em 16 de junho de 2004, na Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados. Basicamente, o objetivo da proposta é a criação de uma agência de desenvolvimento destinada a fomentar a produção e o uso racional de energias renováveis para abastecimento dos mercados nacionais e internacionais.

Do exposto, observa-se que as ações do Governo Federal nos últimos anos tiveram um caráter estruturalista, com o objetivo explícito de que estas políticas criariam mecanismos para a indução do investimento em P&D&I, diversificação da matriz energética, incentivo à ampliação do consumo e surgimento de novos negócios.

Uma avaliação dos resultados desse conjunto de marcos regulatórios aponta, por um lado, para resultados positivos, mostram o peso que a energia renovável possui na matriz energética nacional, cerca 48,4%, contra 13,2% no mundo, 6,1% na OCDE e de apenas 4,3% nos Estados Unidos, bem como a liderança mundial na tecnologia e na produção de etanol de cana-de-açúcar (BEN, 2010). Por outro lado, existem também alguns pontos que ainda merecem atenção, como a elevada concentração da produção nacional de cana-de-açúcar, com o Estado de São Paulo sendo responsável por mais de 60% da produção, e o tripé de sustentabilidade questionável quanto às questões laborais e ambientais do setor sucroalcooleiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Movida pelos compromissos do protocolo de Quioto, mas também pela ascensão dos preços do petróleo, a União Européia aprovou uma diretriz que prevê a substituição de 5,75% dos combustíveis fósseis por biocombustíveis no setor de transportes a partir de 2010. Cada país do bloco vem adotando estratégias e medidas distintas para o cumprimento desta meta, que em geral inclui grandes expectativas de importação e, portanto, tem forte reflexo nos países em desenvolvimento. Para se ter uma idéia, a demanda de importação da UE de biocombustíveis deve ultrapassar os 10 bilhões de litros por ano em 2010, próximo da ordem de grandeza do volume do mercado brasileiro de etanol, em 2005 (14 bilhões de litros).

O Brasil é reconhecidamente um produtor de energia limpa devido a grande participação de hidroeletricidade na matriz energética. No entanto o uso de fontes renováveis derivadas da biomassa é pequeno, quando consideramos o imenso potencial existente. Torna-se assim evidente, que a promoção das fontes novas e renováveis de energia no Brasil ainda carece de um enfoque no planejamento e de marcos regulatórios que permitam sua expansão sem comprometer a confiança na continuidade da política assim como resolva o problema dos custos mais elevados e de financiamento.

O Brasil apresenta condições ideais para ser um dos maiores produtores mundial de biocombustíveis. As

condições locais são favoráveis para os recursos derivados da biomassa, com destaque para o etanol. Essas condições creditam o país a ser um dos principais receptores de recursos financeiros provenientes do mercado de carbono no segmento de produção e uso de biomassa. A Agência Nacional do Petróleo e o Ministério de Minas e Energia defendem que entre os biocombustíveis, o etanol seja considerada uma “commodity energética”, e tenha tratamento semelhante ao dado à gasolina para exportação. Todavia, não se observa nenhum arcabouço regulatório para o etanol, como já existe para a gasolina onde Decreto estabelece que, para haver exportação de gasolina, o mercado interno precisa estar atendido. Não há restrição para o álcool combustível.

O Brasil já possui uma matriz energética com significativa participação de energias renováveis, tendo acumulado importante experiência na produção de etanol como combustível. A ampliação dessa participação na matriz, a partir da produção de biocombustíveis, propicia a oportunidade de executar políticas, de cunho social, ambiental e econômico, além de alinhar-se com ações de caráter estratégico no âmbito internacional. Essa visão de futuro, caso concretize, tornará o Brasil, no maior provedor individual de energia renovável no mercado internacional de bioenergia.

Referências Bibliográficas

Bajay, Sérgio Valdir; Badanham, Luís Fernando. Energia no Brasil: os próximos dez anos. Ministério das Minas e Energia – MME SEN / MME, 2004, 17. pgs.

BEN. Ministério de Minas e Energia. Balanço Energético Nacional, 2010 Disponível em: www.mme.gov.br. Acesso em 21 julho de 2011..

Berni, M.D., Guerra, S.M.G., Biocombustíveis e Marco Regulatório: Evolução Recente e as Principais Rotas Tecnológicas. Anais VI Congresso Brasileiro de Planejamento Energético – CBPE, SBPE – Sociedade Brasileira de Planejamento Energético, Salvador, BA, 28 a 30/05/2008.

Cadernos NAE, Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Número 2/2005, BIOCOMBUSTÍVEIS, NAE-Secom/PR, 2005.

Dorileo, I.L, Berni.M.D., Leite, A.A.F., Bajay, S.V., “O PNE 2030 da EPE/MME e a AES 2020 do WWF – Uma análise comparativa sob as óticas do PIR e da eficiência energética”, Congresso Brasileiro de Eficiência Energética- CBEE, 16 a 19/09/2007, Vitória, ES, Brasil.

FAO, Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação, “Marco analítico da bioenergia e segurança alimentar”, <http://www.itamaraty.gov.br>, acessado em julho de 2011,

MAPA, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Plano Nacional de Agroenergia, 2006-2011. Brasília, 2006. 120 p. Disponível em: <http://www.mme.gov.br>.

DESCENTRALIZAÇÃO E COBRANÇA DO SERVIÇO DE DRENAGEM URBANA: LEGISLAÇÃO E EXPERIÊNCIAS

Fabiano José Lopes Alves(1)

Analista em Regulação Econômico-Financeira – ARSESP Bacharelado em Administração Pública (UNESP/Araraquara) Bacharelado em Geografia (FFLCH/USP) – em curso

Pós-Graduação em Gestão da Produção (Departamento de Engenharia da Produção – UFSCar)

(1)Endereço: Av. Paulista, 2.313 2º Andar – São Paulo – SP CEP 01311-300 - Brasil Tel: +55 (11) 3293-5139 - Fax: +55 (11) 3293-5100 - e-mail: fjlalves@sp.gov.br

Resumo

O presente trabalho procura abordar o panorama institucional e legal do serviço público de drenagem urbana no que se refere à descentralização do serviço e a cobrança por ele. A Lei Federal de Saneamento (Lei 11.445/07) representa um avanço legal para a prestação do serviço de drenagem urbana, quando prevê arranjos para a execução, cobrança e fiscalização do serviço. A análise da legislação federal dá a base para um estudo de caso realizado no Serviço Municipal de Saneamento Ambiental da cidade de Santo André – SP. Esse estudo de caso analisou como o serviço de drenagem urbana foi descentralizado na cidade de Santo André e como foi instituída a taxa de drenagem.

PALAVRAS-CHAVE: Drenagem Urbana, taxa de Drenagem, SEMASA

– INTRODUÇÃO

Os serviços de drenagem devem ser oferecidos pelas administrações municipais, por meio de sua administração direta ou através de concessão para uma entidade pública e privada. Segundo a Lei do Saneamento, a regulação e fiscalização do serviço ficam a cargo de uma entidade reguladora com independência decisória, transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. A cobrança pelos serviços é prevista na forma de impostos ou taxas e deve levar em conta os percentuais de impermeabilização, dispositivos de retenção de água de chuva, nível de renda e característica dos lotes urbanos. Esses três pontos tratados pela legislação (concessão do serviço, regulação e fiscalização e cobrança pelo serviço de drenagem urbana) ainda se encontram, na prática, pouco desenvolvidos para o serviço de drenagem nos municípios brasileiros.

A concessão do serviço de drenagem a entidades públicas ou privadas ainda é algo incipiente no país. Na prática o que vemos hoje no país é o compartilhamento (às vezes não integrado) de responsabilidades entre diversos órgãos das prefeituras municipais. Estas realizam o serviço através da administração direta (Secretaria de Obras ou Engenharia, por exemplo), sem contratos, planos ou indicadores passíveis de fiscalização ou regulação. Além disso, pela drenagem urbana não se cobra tarifa ou preço do serviço. São necessários recursos orçamentários, o que dificulta a transferência desse serviço para uma entidade pública ou privada.

Observa-se a quase completa escassez na aplicação de instrumentos tributários que realizem a cobrança do serviço de drenagem urbana. As municipalidades ainda não encontraram uma maneira de cobrar da população a prestação desse serviço. Nesse quadro de dependência de recursos orçamentários municipais, sempre escassos, o resultado é a prestação do serviço de drenagem urbana inadequado em quase todas as cidades brasileiras.

Quanto a questão da fiscalização e regulação, os dois pontos anteriores (ausência de contratos e falta de dispositivos para cobrança do serviço) ajuda a explicar a ausência da atuação reguladora e fiscalizadora junto aos serviços de drenagem urbana. Outro ponto que dificulta a atuação dos entes reguladores é a falta de clareza quanto aos padrões e normas a serem estabelecidos para nortear uma adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários. A gestão da drenagem pelos municípios é marcada pela ausência de indicadores e de planos que possam servir de instrumentos de fiscalização do serviço executados. Mas a adoção do Plano Diretor de Drenagem por algumas prefeituras/concessionárias, aliado a um Plano de Investimentos, pode ser um instrumento interessante para a atuação de entidades fiscalizadoras.

Dentro desse quadro é de grande importância a análise das possibilidades de arranjos contratuais e institucionais para subsidiar prefeituras, agências reguladoras, empresas públicas e privadas de drenagem urbana nesta desafiadora missão de melhorar a gestão da drenagem urbana. A concessão do serviço, a fiscalização e regulação, a cobrança pelo serviço de drenagem urbana são práticas ainda pouco conhecidas pelos principais atores envolvidos com a prestação deste serviço. Essa situação de pouco conhecimento será superada a partir de trabalhos e estudos que realizem tanto uma revisão da legislação quanto uma análise das experiências existentes. Legislação e experiência podem oferecer possibilidades contratuais e tributárias para os agentes prestadores e fiscalizadores do serviço de drenagem urbana nas cidades brasileiras.

O presente trabalho abordará a experiência na cidade de Santo André – SP, onde a SEMASA – Saneamento Ambiental se tornou em 1999 a primeira organização do país a integrar todas as dimensões do saneamento (água, esgotos, resíduos sólidos e drenagem urbana). O foco é analisar as experiências de prestação indireta do serviço e de cobrança instituídas no município. Essa análise acontecerá sempre à luz das legislações federais que norteiam a prestação dos serviços de saneamento. O objetivo principal é oferecer às agências reguladoras o entendimento de modalidades contratuais e tributárias que possam ser firmadas na prestação desse serviço e que seriam as bases para a atuação de regulação e fiscalização.

- DRENAGEM URBANA

O sistema de drenagem urbana se refere a infra estrutura responsável por coletar, armazenar, transportar e lançar devidamente as águas superficiais. Esse sistema é criado para prevenir e minimizar os efeitos da inundação dos rios e córregos sobre as áreas de ocupação humana, prevenindo conseqüentemente prejuízos e riscos ao homem e ao patrimônio, público ou privado. A hidrografia e as características do talvegue exercem grande influência sobre um sistema de drenagem. A enchente é um fenômeno natural sazonal de um rio e este, conseqüentemente, possui sua área de inundação conhecida como área ribeirinha. A urbanização agrava o fenômeno natural da inundação dos rios ao aumentar as áreas impermeáveis, áreas essas que evitam a absorção de água de chuva pelo solo (destinada ao abastecimento do lençol freático) e aumentam a intensidade e velocidade do escoamento superficial.

A urbanização contribui para os desastres causados pelas enchentes dos rios não só reduzindo a absorção da chuva. Quando ela se realiza nas áreas ribeirinhas, áreas naturais de cheias dos rios, a ocupação humana fica sujeita diretamente ao ciclo natural do rio. As áreas ribeirinhas, que compreendem o leito maior de um rio, costumam ficar inundadas pelo menos uma vez a cada dois anos.

Um rio e suas áreas ribeirinhas compreendem um sistema integrado, onde alterações em determinado local podem influenciar a montante ou a jusante desse ponto. Um ponto de inundação de determinado rio pode sofrer influência de interferências em qualquer ponto a montante, localizado na área da bacia de contribuição. Os escoamentos a jusante podem também influenciar este ponto, caso não se tenha uma preocupação com a retenção dos volumes escoados. Portanto o rio, ou melhor, a bacia hidrográfica de um rio e as intervenções humanas nela realizadas exercem influência sobre o escoamento e as inundações deste rio.

O sistema de drenagem é dividido em dois sub-sistemas:

Microdrenagem: infra estrutura responsável pelo escoamento superficial das águas para galerias ou canais urbanos constituintes da macrodrenagem. Compreende as redes coletoras de águas pluviais, poços de visita, sarjetas, bocas de lobo e meios fios.

Macro-drenagem: estrutura, natural ou construída, responsável pelo escoamento final das águas pluviais provenientes da microdrenagem urbana. Compreende os talvegues, fundos de vale, cursos d'água. Independem da realização de obras específicas e da sua localização em relação á áreas urbanas.

- Bacia Hidrográfica

A bacia hidrográfica pode ser entendida como um conjunto de terras drenadas por um rio principal e seus afluentes. Muitas cidades possuem bacias hidrográficas em comum com outros municípios. Portanto intervenções realizadas na sub-bacia localizada em um município causará impactos nas sub-bacias a montante e a jusante. A ação de um município irá afetar o regime de escoamento e de inundação de um rio que possui sub-bacias em outros municípios. Por isso,

sistemas de drenagem urbana instalados em um município podem influenciar outros municípios, através da influência exercida sobre as sub-bacias.

- DRENAGEM URBANA NA LEI FEDERAL DE SANEAMENTO

A Lei Federal 11.445/07 (Lei do Saneamento), que estabelece as diretrizes para o saneamento básico, representou um grande avanço legal e institucional para o setor no Brasil. Dentre as novidades contempladas por esta lei está o reconhecimento legal da drenagem urbana como um dos elementos do conjunto de serviços de saneamento básico. Outros elementos importantes nesta legislação são aqueles que tratam do sistema de cobrança pelos serviços de drenagem e da fiscalização e regulação. Lógico que o avanço legal é um importante passo para se chegar a uma situação de prestação adequada do serviço de drenagem urbana com qualidade, abrangência e sustentabilidade econômica, acompanhados de fiscalização e controle social. Mas a lei, no caso da drenagem urbana, representa apenas o primeiro grande passo para se atingir arranjos institucionais que permitam a superação dos problemas urbanos de drenagem. A legislação coloca as possibilidades que devem ser entendidas pelos atores.

- Gestão Associada

Tanto a Lei do Saneamento quanto a Constituição Federal (através de seu artigo 241) criam um arcabouço legal para que os titulares de serviços públicos de saneamento básico possam delegar a consórcios públicos a prestação, fiscalização ou regulação desses serviços. Isso abre possibilidades para que municípios se unam para delegar a um consórcio a execução de determinado serviço de saneamento básico.

Quando analisamos as especificidades do serviço de drenagem urbana, essa possibilidade legal prevista nas legislações federais se torna uma saída para o problema de abrangência intermunicipal que

tem o escoamento das águas pluviais. As estruturas naturais de macrodrenagem, representadas por canais de água, leito de rios, talwegues, quase sempre extrapolam os limites de um município. Obras e intervenções do poder público na macrodrenagem com o objetivo de potencializar o escoamento das águas pluviais e reduzir o impacto das enchentes seguramente irão beneficiar dois ou mais municípios cortados pelas estruturas de macrodrenagem. Assim, o interesse e a conseqüente responsabilidade pelas intervenções na macrodrenagem recaem sobre um grupo de municípios. A gestão associada prevista na legislação representa um dispositivo legal devidamente adequado a essa especificidade da drenagem urbana. No Estado de São Paulo o DAEE (Departamento de Águas e Energia Elétrica), que é o órgão estadual gestor dos recursos hídricos, tem atuado como o gestor e investidor de projetos de macrodrenagem, como na construção de piscinões, retificações de córregos e rios e construção da calha do Rio Tietê.

- Cobrança pelo Serviço

A Lei de Saneamento, através de seu artigo 29, destaca a necessidade de se assegurar a viabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento. Ela prevê a remuneração pela cobrança do serviço de drenagem urbana na forma de tributos, inclusive taxas e que essa cobrança leve em consideração, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva (artigo 36).

Assim a referida lei autoriza a cobrança pelo serviço de drenagem urbana através de taxas e que essa cobrança seja vinculada a características de cada imóvel que afetem o sistema público de drenagem urbana (área de impermeabilização e estruturas de retenção de água). Isso representa um avanço legal importante para que as prefeituras e órgãos responsáveis pela drenagem urbana nos municípios possam arrecadar recursos destinados a financiar esse serviço. Mas essa cobrança requer um pleno conhecimento dos imóveis urbanos, o que requer, por exemplo, uma atualização do cadastro de imóveis na Prefeitura. A instituição da taxa de drenagem urbana deve considerar os elementos influenciadores na descarga de água de chuva no sistema de drenagem e isso só é realizado com coerência a partir de um amplo conhecimento das estruturas de cada imóvel.

- ESTUDO DE CASO: SEMASA (Santo André – SP)

O SEMASA – Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André – SP é uma autarquia municipal criada no ano de 1969 e faz parte do movimento empreendido na época por várias prefeituras municipais para tirar da administração direta seus serviços de água e esgoto. A urbanização era crescente no país na década de 70 e os serviços de saneamento deveriam estar preparados e estruturados, com agilidade e independência, para atender a demanda crescente. A tendência que direcionava à descentralização para enfrentar o crescimento das cidades foi responsável pela criação do SEMASA em Santo André, importante economicamente e densamente povoada cidade do ABC paulista.

No ano de 1997 o SEMASA recebe a atribuição de planejar, projetar e executar os serviços de drenagem urbana do município, com o objetivo de reduzir o problema das enchentes na cidade. No ano seguinte é elaborado o Plano Diretor de Drenagem do município de Santo André e a cidade se tornou a primeira do Brasil a elaborar seu plano diretor para o serviço. Dos 70 pontos de alagamento identificados no ano de 1998 através do Plano de Drenagem, 40 já estão solucionados, através de investimentos públicos municipais e do estado de São Paulo.

Atualmente o SEMASA é responsável por prover ao município de Santo André todos os serviços públicos de saneamento: abastecimento de água; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos; drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

- Cobrança realizada pelo SEMASA

O município institui a taxa de drenagem através da Lei Municipal 7.606, de 23/12/1997. Segundo a lei que a instituiu, a taxa de drenagem deverá levantar recursos que serão utilizados somente para a manutenção do sistema de drenagem do município, não podendo ser usada para investimentos. Ou melhor, conforme previsto na lei, somente as despesas com a manutenção do serviço serão “rateadas” entre os domicílios do município, segundo critério definido na própria lei. Entende-se por manutenção do

sistema de drenagem os serviços de limpeza de bocas-de-lobo e galerias, limpeza e desassoreamento de córregos, manutenção dos piscinões da cidade, entre outros de menor importância. Segundo informações levantadas junto ao órgão jurídico do SEMASA, a manutenção do sistema consome hoje cerca de 6 milhões de reais anuais.

A lei traz a base de cálculo para a taxa, que será individualizada para cada imóvel segundo a contribuição volumétrica das águas pluviais oriundas do imóvel e lançada no sistema de drenagem urbana do município. Essa contribuição volumétrica, segundo a referida lei, é calculada com base no índice pluviométrico médio histórico do município (últimos 30 anos) associado à área coberta de cada imóvel. A lei parte do raciocínio de que a área coberta dos terrenos, em m³, inviabiliza a impermeabilização das águas da chuva e determina, proporcionalmente ao seu tamanho, a quantidade de água transferida para o sistema de drenagem. O volume de chuva é considerado também no cálculo da taxa, mas efetivamente é a área coberta de cada imóvel que funciona como critério de rateio das despesas totais de drenagem. Já essas despesas totais de drenagem são tratadas pela lei como “custo mensal do sistema de drenagem, em unidades monetárias vigente”.

Essa cobrança é realizada desde a promulgação da lei pelo SEMASA na conta de água de todos os imóveis do município. O valor cobrado de todos os imóveis fica entre R\$11,00 e R\$13,00. Em conversa com o setor jurídico da entidade, verificamos que essa cobrança apresenta erros e contestações:

- O valor cobrado mensalmente dos imóveis não é calculado a partir das despesas mensais com o serviço de drenagem do município, conforme previsto na lei municipal. O cálculo, realizado a partir de critérios desconhecidos pela área jurídica do SEMASA, gerou um sistema em que se cobra a mesma taxa de cada imóvel todo mês e essa taxa tem pouca variação entre os diferentes imóveis da cidade.
- A área coberta dos imóveis não é um dado confiável no cadastro do município. Essa é uma informação fundamental para se tratar a prestação do serviço público de drenagem como específico e divisível, base para justificar sua cobrança através de taxa.
- Há contestações judiciais de alguns contribuintes da taxa de drenagem cobrada pelo SEMASA na Justiça. Essas contestações pedem a interrupção da cobrança da referida taxa a partir de diferentes argumentações. A principal argumentação é a incapacidade de individualização do serviço de drenagem para cada imóvel da cidade

O setor jurídico da entidade nos adiantou que está em curso um processo de revisão dessa metodologia de determinação do valor da taxa de drenagem. Esse processo está sendo

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conduzido por um grupo formado por representantes de diferentes secretarias e órgãos municipais e visa, com essa revisão da metodologia, definir critérios claros e imunes a contestações judiciais.

- Certificação ISO 9001 e Indicadores de Qualidade

No ano de 1996 o SEMASA conseguiu certificar seus primeiros processos segundo a norma ISO 9001:96. Em dezembro de 2011 a autarquia completará 15 anos de certificação e tem hoje todos os seus processos de trabalho certificados pela norma. Isso inclui, além dos processos de saneamento básico, aqueles vinculados à defesa civil e gestão ambiental.

Uma dos requisitos da norma é a definição de indicadores de qualidade para os processos certificados. O SEMASA definiu indicadores operacionais e estratégicos para o serviço de drenagem urbana. Dentre os indicadores operacionais, os principais são:

- Tempo de prestação do serviço: esse indicador mostra o tempo que se levou até o registro de uma ocorrência/necessidade de serviço até seu efetivo atendimento
- Índice de limpeza de boca de lobo: indicador que mostra o número de limpezas de boca de lobo no município, em determinado período
- Ocorrência de enchentes: indicador que mostra o número de alagamentos ocorridos em áreas urbanas em determinado período e o local da ocorrência

- CONCLUSÃO

A Lei do Saneamento (Lei Federal 11.445/07) institui mecanismos legais para se trilhar um novo caminho na gestão, execução, regulação e financiamento das ações públicas de drenagem urbana. Esse avanço institucional e legal chega para acompanhar características específicas do serviço, além da crescente necessidade de captação de novos recursos. Mas os agentes, públicos ou privados, envolvidos com a prestação do serviço necessitam de soluções que sejam adequadas aos mecanismos legais instituídos e que possam atingir plenamente seus objetivos sociais e econômicos esperados. Para tanto, é mister conhecer soluções e arranjos institucionais e legais já instituído, de sucesso ou não, para se realizar eficientes mudanças na execução e na cobrança pelo serviço.

A legislação federal traz avanços inegáveis, como a institucionalização da possibilidade de consórcios para a execução das ações de drenagem urbana. Isso coaduna com três pontos da realidade da prestação do serviço:

obras de drenagem urbana muitas vezes dizem respeito a mais de um município. A realidade já mostra isso, quando o governo do Estado de São Paulo, através do DAEE, executa obras de drenagem de âmbito inter- municipal. A possibilidade de união de forças entre municípios (o que não exclui o Estado) para a organização do serviço ou de obras específicas através de consórcios representa um avanço.

obras de macrodrenagem geralmente envolvem intervenções que influenciem a vazão de rios e córregos, o que sugere o planejamento no nível de bacia hidrográfica, ou sub-bacias. Novamente, esse escopo pode transcender o limite administrativo dos municípios, justificando a institucionalização do consórcio pela lei.

o aperto orçamentário dos municípios leva a procura de soluções cada vez mais agregadoras de forças municipais, seja no planejamento, execução, fiscalização ou financiamento do serviço de drenagem.

Esse último ponto que possa justificar a união de municípios através de consórcios para prestação do serviço também justifica outra institucionalização da lei: a previsão de cobrança pelo serviço de drenagem. A crescente urbanização vem agravar essa necessidade, quando torna as ações de drenagem cada vez mais complexas e caras. Os municípios podem (e devem) instituir mecanismos tributários que tragam recursos para a prestação do serviço. Mas isso deve ser feito de forma justa, equilibrada e com critérios claros de divisibilidade do serviço.

O estudo do caso da taxa de drenagem cobrada pelo SEMASA, órgão prestador dos serviços de saneamento para a cidade de Santo André – SP, mostra algumas deficiência do sistema de cobrança instituído. Desconsiderando aqui a data da criação da taxa (1997) e de que tal sistema se encontra em reformulação pelo referido órgão, o quadro atual mostra uma regra complexa para a determinação da taxa, além da falta do cadastro atualizado com as áreas impermeáveis de cada imóvel. Sem solucionar esses pontos, a criação dessa taxa em outros municípios pode levar a contestações judiciais.

Mas o estudo de caso da autarquia de Santo André também mostrou um mecanismo de indicadores de gestão, que pode ser analisado no momento de se instituir mecanismos de fiscalização do serviço de drenagem urbana. A fiscalização e regulação dos da drenagem urbana é titularidade dos municípios, que podem executá-las ou transferi-la à outro órgão regulador, consorciado ou estadual, por exemplo. A experiência de gestão do serviço de água e esgoto mostra que acompanhamento do serviço através de indicadores facilita a análise de desempenho, um dos objetivos da regulação e fiscalização. Por isso, é necessário pensar em um sistema de indicadores que mostre o desempenho da prestação do serviço de drenagem urbana. Isso significaria um avanço para as ações de fiscalização e regulação de contratos de prestação do serviço.

CONTROLE, VIGILÂNCIA E REGULAÇÃO DA QUALIDADE DA ÁGUA DE CONSUMO HUMANO

Patrícia Maria Ribeiro Machado Leal

Bióloga, Mestre em Saneamento e Analista em Regulação Técnico-Operacional da Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG

Endereço: Pça. da Liberdade s.nº - 3º andar - Prédio Verde - Funcionários - Belo Horizonte/MG - Cep: 30140- 010 - Telefone: 31-3238-4210 – Fax: 31 3238-4211 - email: patricia.leal@arsae.mg.gov.br

RESUMO

A Lei Federal 11.445 que estabelece as diretrizes nacionais para a política do saneamento básico, em seu artigo 2º, determina que os serviços públicos de saneamento básico sejam prestados com base em princípios fundamentais, incluindo a segurança, a qualidade e a regularidade. Entre esses princípios, a qualidade de prestação dos serviços e, principalmente a qualidade intrínseca do produto água que é sinônimo e fator de saúde da população usuária. A Portaria 518, do Ministério da Saúde, em recente revisão, que estabelece os critérios, parâmetros e padrões de potabilidade, especifica os itens de qualidade na abordagem dos Planos de Segurança da Água - PSA. Esses planos, propostos nos Guias para a Qualidade da Água de Consumo Humano, editados pela Organização Mundial da Saúde, em recente re-edição (WHO, 2011), abrangem o gerenciamento dos sistemas de abastecimento de água sob a ótica holística da questão ambiental – fonte de água, tecnológica – tratamento e da saúde – vigilância. Esse gerenciamento deve envolver as figuras institucionais, contempladas no marco nacional do saneamento básico, da regulação, do prestador de serviços e, através da portaria da potabilidade, das atividades de vigilância. Este trabalho procura abordar os diálogos direcionados entre regulação, vigilância e controle em função da segurança e da qualidade de serviços e dos produtos em favor do usuário, pessoal e coletiva. Propõe os gerenciamentos em planos triangulares que envolvem as quatro figuras – regulação, vigilância, controle e usuário e em seu conjunto, o prisma da gestão que envolve, ao mesmo tempo, as quatro figuras.

PALAVRAS-CHAVE: regulação, vigilância, controle, usuário, água de consumo humano.

Introdução

A garantia da qualidade da água para consumo humano fornecida por um sistema de abastecimento público constitui elemento essencial das políticas de saúde pública. Até meados do século XX, a qualidade da água para consumo humano era avaliada essencialmente pelas características organolépticas. No entanto, este tipo de avaliação foi-se tornando falha em termos de proteção da saúde pública contra micro-organismos patogênicos e substâncias químicas perigosas presentes na água. Portanto, tornou-se imprescindível estabelecer normas que traduzisse de forma clara e objetiva as características a que deveria obedecer a uma água destinada ao consumo humano.

Nesse sentido, uma nova abordagem tem sido dada ao processo de garantia da qualidade da água de consumo humano, principalmente com o advento da Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007 que apresenta como tema central a regulação dos serviços, com o uso de entes reguladores independentes. Esta lei evidencia uma preocupação em separar a definição das políticas públicas do setor (art. 9º, caput) e a execução das tarefas de regulação (art. 20, parágrafo único, entre outros). Além disso, estabelece as diretrizes nacionais para a política do saneamento básico, especialmente em seu artigo 2º, determinando que os serviços públicos de saneamento básico sejam prestados com base em princípios fundamentais, incluindo a segurança, a qualidade e a regularidade.

De acordo com a Portaria MS no 518, de 25 de março de 2004, em recente revisão, estabelece a garantia da qualidade da água de consumo humano e ressalta as responsabilidades relativas aos procedimentos de controle e da vigilância da qualidade da água e seu padrão de potabilidade a serem seguidos pelo prestador de serviços (art. 8º, caput). A ampla difusão e a implementação dessa Portaria no nosso país constituem um importante instrumento para o efetivo exercício da

vigilância e do controle da qualidade da água para consumo humano, com vistas a garantir a prevenção de doenças e a promoção da saúde da população.

O Decreto no 5.440, de 04 de maio de 2005, define como devem ser os procedimentos de informação sobre a qualidade da água de consumo humano aos usuários. Este Decreto garante a população o direito de receber por relatórios mensais, nas contas de água e anualmente em relatórios mais amplos as informações da qualidade da água e orientações sobre os cuidados necessários em situações de risco à saúde. Quanto aos deveres dos usuários em relação à água de consumo humano, ressalta-se que a Portaria MS no 518, estabelece os procedimentos que buscam garantir a qualidade da água até a entrada no domicílio, logo o usuário tem um papel importante na garantia da continuidade da qualidade da água no interior do seu domicílio.

A Portaria MS no 518 também especifica os itens de qualidade na abordagem dos Planos de Segurança da Água - PSA. Esses planos, propostos nos Guias para a Qualidade da Água de Consumo Humano, editados pela Organização Mundial da Saúde, em recente re-edição (WHO, 2011), abrangem o gerenciamento dos sistemas de abastecimento de água sob a ótica holística da questão ambiental – fonte de água, tecnológica – tratamento e da saúde – vigilância, ou seja, do envolvimento dos parceiros institucionais, com ênfase na saúde da população. O PSA incorpora a ferramenta de Análise do Risco com seus componentes da Avaliação do Risco, Gerenciamento do Risco e a Comunicação do Risco. O gerenciamento do risco não deve ser exercido apenas pelo setor saneamento, mas, de uma forma mais ampla, precisa envolver seguimentos do setor saúde e do setor regulador. Nos países em que o PSA avançou em seus desdobramentos de implementação, identificam-se processos, sub e supra institucionais, de diálogo e intercâmbio, com interfaces de gestão entre os três setores. Com o foco na garantia de abastecimento que assegure qualidade da água e saúde da população, estabelece-se um ciclo funcional de comunicação, com um caráter de prevenção de agravos à saúde e de sustentabilidade do processo de garantia da qualidade da água. Esse ciclo deve ser direcionado à pessoa, usuário, sujeito e objetivo de todo esse processo de gerenciamento.

Embora existam dificuldades em estabelecer programas de integração no gerenciamento da segurança e qualidade de serviços e de produtos entre os atores regulação, saúde e prestador consideram-se necessário o reforço dessas relações institucionais visando à garantia da qualidade da água aos usuários. A tentativa de estabelecer uma articulação integradora entre estes setores de saúde ambiental são colocados como desafio de realmente buscar a harmonia e a integração voltados para a melhoria da qualidade de vida da população.

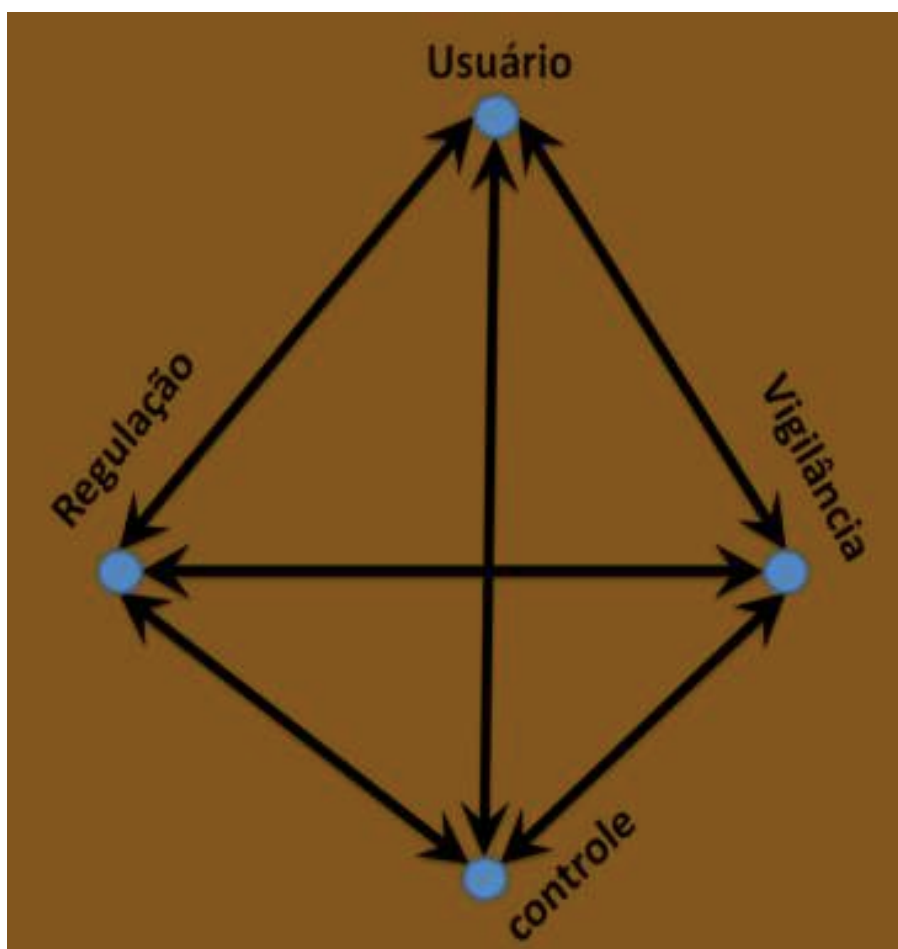
Pelo exposto, este trabalho procura abordar os diálogos direcionados entre regulação, vigilância e controle em função da segurança e da qualidade de serviços e dos produtos em favor do usuário, pessoal e coletiva. Propõe os planos de gerenciamentos – regulação, vigilância, controle e usuário e em seu conjunto, o prisma da gestão dos serviços de abastecimento de água.

O Prisma da Gestão

Há diferentes formas de abordar as questões associadas aos serviços de abastecimento de água, especificamente no que tange à qualidade da água. Dessa forma, opta-se aqui em utilizar a qualidade da água como um prisma de referência pela sua evidente lógica e clareza ao permitir visualizarmos de forma integrada os serviços dessa natureza, mas como também sua interface com a Regulação, com a Vigilância, com o Controle e com os Usuários.

As interfaces relevantes aos serviços de abastecimento de água constantes na figura piramidal (Figura 1) que remete ao prisma fazem sentido, no conjunto dos quatro planos apresentados, como gestão que, entre outros aspectos, deve ser transparente. Incorporando a abordagem do Plano de Segurança de Água (PSA), a gestão deve ser compartilhada, participativa, transparente, eficaz, envolvendo as instituições provedoras e todos os segmentos da sociedade inerentes à questão da qualidade da água e saúde da população usuária.

Figura 1: Prisma do fluxo de informações em qualidade da água de abastecimento e suas interfaces – Regulação – Vigilância – Controle – Usuário.



De acordo com a figura 1, a qualidade da água compreende as seguintes fases:

- A regulação – usuário, que corresponde ao fluxo da ouvidoria por meio das manifestações recebidas pela agência reguladora;
- A regulação – controle, entendidos como sendo o fluxo da regulação;
- A regulação – vigilância, entendidos pelo fluxo da parceria;
- O controle – usuário, entendidos pelo fluxo da informação aos usuários sobre a qualidade da água de abastecimento (Decreto n o 5.440/ 2005);
- O controle – vigilância, entendidos como o fluxo do relatório (Portaria MS no 518/2004)
- A vigilância – usuário, entendidos como o fluxo do sistema de saúde.

Complementarmente, podemos considerar outras interfaces relevantes aos serviços de abastecimento de água:

- A interface do plano da regulação: regulação – controle – usuário;
- A interface do plano da vigilância: vigilância – controle – usuário;
- A interface do gerenciamento: regulação – vigilância – controle;
- A interface do atendimento: regulação – vigilância – usuário.

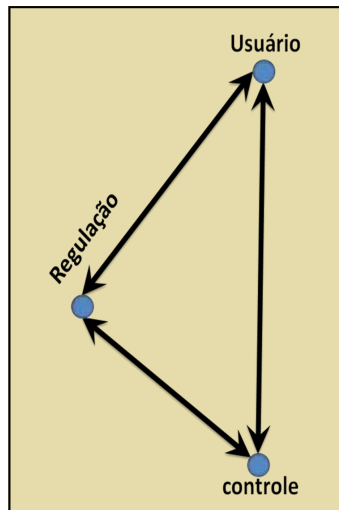
Gerenciamento do Sistema de Qualidade da Água de Consumo Humano

A seguir serão abordados para cada um dos planos, as principais questões relativas aos serviços de abastecimento de água.

O plano da regulação: regulação – controle – usuário

A Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007, que trata entre outras definições, estabelece os procedimentos de atuação às agências de regulação sobre os serviços de saneamento básico no país. Entre as atribuições das agências reguladoras sobre esse serviço, a avaliação da qualidade do atendimento ao usuário, especificamente sobre a qualidade da água, é uma de suas principais atividades. As normas federais que regulam esse atendimento, atualmente a Portaria MS no 518, de 25 de março de 2004, estabelece os critérios, parâmetros e padrões de controle da potabilidade a serem seguidos pelo prestador de serviços. Entretanto, não somente padrões e seus respectivos limites determinam a qualidade da água, mas uma série de atividades inerentes ao controle, incluindo a regularidade e a continuidade no abastecimento e a comunicação ao usuário. O Decreto no 5.440 de 04 de maio de 2005, edição do poder executivo federal, estabelece as formas de comunicação ao usuários sobre a qualidade da água de abastecimento em cada localidade. A regularidade e a continuidade no abastecimento são contempladas tanto na citada Portaria quanto nas ações de regulação exercidas pelas agências. Via de mão dupla, as ações de regulação atentam para os procedimentos do usuário no cuidado de preservação da qualidade da água em seu domicílio. As ações de harmonização entre a regulação, prestador de serviços e usuário no sentido de garantir o pleno atendimento à regularidade, continuidade e qualidade no abastecimento de água devem ser continuamente desenvolvidas pelos técnicos das agências (Figura 2).

Figura 2: Interface do plano da regulação: Regulação – Controle – Usuário.



O plano da vigilância: vigilância – controle – usuário

A garantia da qualidade da água em seus aspectos físicos, químicos, radiológicos, biológicos e microbiológicos é alvo das ações de vigilância nos três níveis de atuação: estadual, municipal e federal. A Portaria MS no 518, de 25 de março de 2004, estabelece normas, critérios, parâmetros e limites a serem seguidos pelos prestadores de serviços de abastecimento e pela vigilância como meta de garantir a saúde da população usuária (Figura 3). O acompanhamento dos agravos à população associados ao abastecimento de água devem ser monitorados pelos setores da saúde como forma a verificar que, efetivamente, a qualidade da água apurada pelo controle determina a saúde da população. Mensalmente, relatórios específicos sobre os principais parâmetros de qualidade da água são elaborados e encaminhados de cada sistema de abastecimento às áreas municipais e estaduais de saúde ambiental. Continuamente, os agentes de saúde visitam e auditam os serviços e sistemas de abastecimento, em inspeções sanitárias que avaliam as condições de produção e garantia de água adequada ao consumo humano. O Decreto no 5.440, de 04 de maio de 2005, viabiliza que as informações de qualidade da água cheguem aos usuários, por relatórios mensais, nas contas de água, e anualmente em relatórios mais amplos sobre as situações dos sistemas de abastecimento. Os serviços de abastecimento de água, por esse Decreto, devem manter canais que permitam acatar e resolver reclamações de qualidade de água por parte dos usuários.

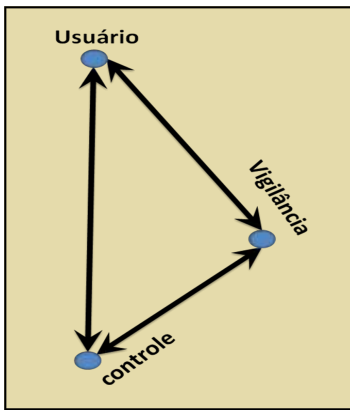


Figura 3: Interface do plano da vigilância: Vigilância – Controle – Usuário.

O plano do gerenciamento: regulação – vigilância – controle

Esse plano distingue-se dos demais pelo aspecto institucional, formal, público, de serviço, ouvidoria, com objetivo final de atendimento ao usuário. É o plano da gestão interinstitucional, que abrange a agência de regulação, o setor saúde, que atua na vigilância, e o prestador de serviço que realiza o controle, em favor da qualidade do serviço, e especificamente, da qualidade da água. Essas três atividades – regulação – vigilância – controle – devem determinar dentro do que os Guias para a Qualidade da Água de Consumo Humano editados pela Organização Mundial de Saúde (WHO, 2011) denominam Planos de Segurança da Água – PSA. Esses planos visam garantir a qualidade da água de consumo humano e a consequente saúde da população usuária em um processo de gerenciamento de ações, preponderantemente preventivas. O diálogo que também deve ser mantido entre os responsáveis pelas três atividades interinstitucionais permitirá que as questões relativas à qualidade de serviço e da água sejam solucionadas. Amparados pelas legislações federais e estaduais, vigilância e regulação podem abordar os prestadores de serviço nos aspectos de qualidade da água (Portaria MS no 518, 2004) e na comunicação ao usuário sobre esses aspectos (Decreto no 5.440, 2005). O produto do intercâmbio e abordagem institucionais deve ser o adequado e eficiente atendimento ao usuário (Figura 4).

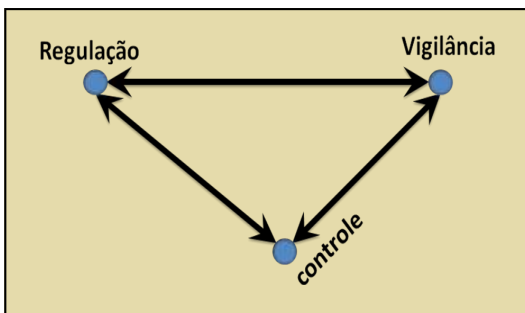


Figura 4: Interface do plano do gerenciamento: Regulação – Vigilância – Controle.

O plano do atendimento: regulação – vigilância – usuário

A garantia da qualidade da água proporcionada pelo controle e vigilância deve-se constar do gerenciamento de regulação, em diálogo contínuo das agências com o setor saúde, nos níveis estadual e municipal. Dados e relatórios de qualidade da água produzidos pela vigilância podem ser acessados por técnicos e gestores da regulação. Não obstante, as agências reguladoras podem contratar seus próprios dados, gerando relatórios de avaliação da qualidade da água. Ainda assim, a manutenção do diálogo entre regulação e vigilância proporciona gestão de “não conformidades” em qualidade da água. A agência de regulação através da sua ouvidoria deve absorver as reclamações relativas à qualidade da água, por parte do usuário, confirmadas ou não pela vigilância, da mesma forma que deve conhecer as ações de vigilância sobre a qualidade da água, de acesso ou não pelo usuário. Nesse plano de atendimento, regulação, vigilância e usuário são parceiros na abordagem aos prestadores de serviços. Salienta-se, que os usuários dos serviços de abastecimento de água podem direcionar seus questionamentos por uma ou as

duas vias de gestão, regulação e/ou saúde. Como objetivo final sendo o atendimento em água de qualidade, a interface de regulação-vigilância-usuário, nesse sentido, deve ser identificada e utilizada também no processo de gerenciamento (Figura 5).

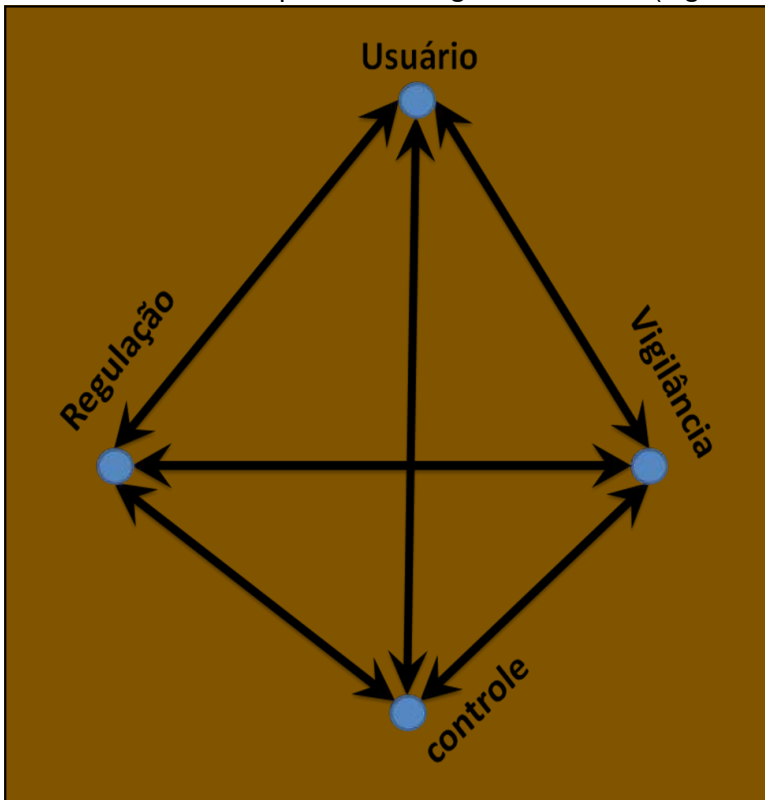


Figura 5: Interface do plano do atendimento: Regulação – Vigilância – Usuário.

Conclusão

Atualmente, há dificuldades de implantação desse instrumento de gestão baseado nos quatro planos: Usuário – Regulação – Vigilância – Controle. Nesse sentido, é necessário que os esforços para inserção desse instrumento sejam embasados na imposição de um modelo desta natureza e com muito mais fomento às discussões institucionais.

Notadamente, a regulação e a vigilância, tendem a influenciar e direcionar a prática deste modelo de gestão sob a ótica da abordagem integrada do PSA. Outra questão que vale ser ressaltada é que a prática destes modelos apresenta uma visão mais abrangente da qualidade da prestação dos serviços de abastecimento de água.

Dessa forma, é preciso que a discussão sobre o prisma da gestão, abordagem e maneiras de aplicação das interfaces dos planos de gerenciamento dos serviços de abastecimento de água sejam ampliadas no país, através das discussões das agências reguladoras com o setor saúde e estabelecimentos de consensos sobre o tema em questão, pois é justamente a saúde ambiental a área que gerencia os agravos associados à qualidade da água.

Além disso, é necessário o fortalecimento da participação dos usuários no processo quanto ao direito de acesso aos serviços de abastecimento de água. Embora, saibamos que as questões legais relativas às agências reguladoras proporcionam dispositivos que garantam em certa parte a participação popular na atuação dos entes reguladores, percebe-se que na prática essa participação é reduzida.

Assim, é necessária uma maior valorização desse mecanismo, permitindo uma participação concreta da população usuária no procedimento normativo e decisório das agências. Logo, os usuários, consumidores, clientes tornam-se protagonista desse sistema e as agências reguladoras juntamente com os demais setores envolvidos neste processo podem agregar suas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

contribuições, porém assumindo o papel complementar que lhes compete no atendimento, principalmente, do princípio da transparência.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei n.º 11.445 de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para saneamento básico.

Diário Oficial, Poder Executivo, Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Decreto n.º 5.440 de 04 de maio de 2005. Estabelece definições e procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento e institui mecanismos e instrumentos para divulgação de informação ao consumidor sobre a qualidade da água para consumo humano. Diário Oficial, Poder Executivo, Brasília, DF, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 518 de 25 de março de 2004. Estabelece os procedimentos e responsabilidades relativos ao controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade, e dá outras providências. Diário Oficial, Poder Executivo, Brasília, DF, 2004.

WHO. Guidelines for drinking water quality, 4rd ed., World Health Organization, Geneva, 2011.

TRATAMENTO DO LODO EM ESTAÇÕES DE TRATAMENTO DE ÁGUA

Luiz Antonio de Oliveira Júnior, Graduado em Química, Pós-graduado em Gestão Ambiental. Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Endereço: Avenida Paulista, 2313 - 1º andar – São Paulo/SP - CEP: 01311-300 -Brasil - Tel.: +55 (11) 3293- 0619 Fax: +55 (11) 3293-5100 - e-mail: laojunior@sp.gov.br

RESUMO

A problemática do tratamento e destino do lodo gerado em Estações de Tratamento de Água tem sido o grande desafio dos gestores dos serviços de saneamento básico em todo território nacional.

As descargas de decantadores e lavagens de filtros geram efluentes com altas concentrações de sólidos. No caso das lavagens de filtros, existe o desperdício de produtos químicos, energia elétrica e mão de obra, pois para esta lavagem é utilizada água tratada, que já passou por todo processo de tratamento e estaria à disposição para consumo.

Estes lançamentos estão em desacordo com a legislação brasileira. As Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981 – “Política Nacional do Meio Ambiente”, 9.433, de janeiro de 1997 – “Política Nacional dos Recursos Hídricos”, e 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – “Crimes Ambientais” trazem em seus conteúdos situações proibitivas para o lançamento de resíduos sólidos em corpos d’água.

Outro fato a se considerar é que as Estações de Tratamento de Água são, na maioria, de pequeno porte e em muitos casos necessitam de grandes áreas, obras e investimentos para a destinação correta destes resíduos, de modo a evitar o lançamento do lodo nos mananciais.

A não execução de obras para adequação do sistema está prevista no Artigo 11 da Deliberação ARSESP 031, constituindo infração, sujeita à penalidade de multa do Grupo III. Cabe a Agência a função de fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento e coibir ações que prejudiquem o meio ambiente, entre outras.

Entre as considerações da Deliberação ARSESP 031, podemos citar que a ação fiscalizadora da ARSESP visará, primordialmente, à educação e orientação dos agentes do setor de saneamento básico, à prevenção de condutas violadoras da lei e dos contratos, com os propósitos de garantir serviços eficientes e de qualidade aos usuários.

O presente trabalho busca mostrar uma alternativa de baixo custo, comparado ao de construção de leitos de secagens, para evitar o lançamento inadequado de resíduos (lodo) gerados em Estações de Tratamento de Água.

Não cabe às Agências Reguladoras interferirem na gestão das prestadoras de serviços públicos, determinando a utilização de uma técnica específica para solucionar algum problema. O objetivo é divulgar o sistema alternativo entre as Agências Reguladoras do Brasil para que possam contribuir para a melhoria dos serviços prestados pelas operadoras de serviços de saneamento.

Palavras-chave: Lodo de ETA, Resíduos de Estações de Tratamento de Água, Preservação do Meio Ambiente.

INTRODUÇÃO

A utilização dos recursos naturais está aumentando à medida que cresce o desenvolvimento populacional urbano. Um uso que na maioria das vezes é feito de forma incorreta, inconseqüente e danosa para o meio ambiente, levando-o a degradação que, para recuperá-lo, tem um custo elevado, exigindo altos investimentos do poder público ou privado para atenuar a situação.

A forma de utilização da água empregada hoje reflete bem isso. Ela é responsável pela manutenção de todas as atividades humanas. O uso inadequado já está tornando-a um bem escasso ou caro de se acessar, e já o uso planejado garante a sua qualidade e disponibilidade para futuras gerações.

Todo crescimento sem planejamento ameaça os recursos hídricos, com desmatamentos, lançamentos de efluentes domésticos e industriais nos corpos d’água.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O crescimento populacional exige uma demanda sempre crescente de água com boa qualidade, com isso, há uma maior demanda na produção de águas residuárias, fazendo com que a degradação do meio ambiente aumente, quando os problemas não são equacionados de forma correta.

As Bacias Hidrográficas dos grandes centros urbanos têm sofrido ações negativas intensas, comprometendo rapidamente a qualidade das águas. Em muitos locais o reuso da água já é uma realidade e necessidade, visto que a qualidade e disponibilidade da água são cada vez mais raras.

A indústria da água para abastecimento, quando utiliza o que chamamos de sistema convencional de tratamento (coagulação, floculação, decantação e filtração) transforma água inadequada para o consumo humano em um produto que esteja de acordo com padrões de potabilidade. Aliados às técnicas vêm os produtos químicos utilizados no processo de tratamento da água, que geram resíduos, nos decantadores, lavagens de filtros e tanques de preparação das soluções e suspensões de produtos químicos.

De forma incoerente, a indústria da água que sempre tem questionado a preservação da qualidade da água bruta captada para tratamento, com ações que lhe garanta a proteção dos mananciais, lança seus resíduos nos corpos d'água mais próximo, sem preocupação com os questionamentos de preservação dos mananciais e preservação da qualidade.

As descargas de decantadores e lavagens de filtros geram efluentes com altas concentrações de sólidos. No caso das lavagens de filtros, existe o desperdício de produtos químicos, energia elétrica e mão de obra, pois para esta lavagem é utilizada água tratada, que já passou por todo processo de tratamento e estaria à disposição para consumo.

Outro fato a se considerar é que as Estações de Tratamento de Água são, na maioria, de pequeno porte e em muitos casos necessitam de grandes áreas, obras e investimentos para a destinação correta destes resíduos, de modo a evitar o lançamento do lodo nos mananciais.

A ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia é uma entidade autárquica, vinculada à Secretaria de Energia do Estado de São Paulo, criada pela Lei Complementar 1.025, de 07/12/2007, regulamentada pelo Decreto 52.455, de 07/12/2007. Uma das principais atribuições da ARSESP é regular e fiscalizar os serviços de saneamento de titularidade estadual, assim como aqueles, de titularidade municipal, que venham a ser delegados à ARSESP pelos municípios paulistas que manifestarem tal interesse.

Para a área de saneamento a criação da ARSESP é de grande importância, pois está inserida no contexto de modernização da política estadual para o setor, bem como na sua adequação às leis federais 11.107/05 e 11.445/07, que estabelecem, respectivamente, as normas gerais de contratação de consórcios públicos, e as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

De acordo com a nova Lei, a regulação e a fiscalização deverão ser executadas por entidade independente, com autonomia administrativa, financeira e decisória, e com forte capacitação técnica para esta finalidade. A criação da ARSESP vem atender a esta necessidade.

Frequentemente, durante as fiscalizações, constata-se que muitos municípios lançam os resíduos gerados no processo de tratamento da água diretamente nos corpos receptores e que em muitas situações são utilizados como mananciais dos municípios à jusante do lançamento. Em alguns municípios já observamos a instalação de dispositivos para reter o lodo e recuperar a água drenada.

Estes lançamentos estão em desacordo com a legislação brasileira. As Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981 – “Política Nacional do Meio Ambiente”, 9.433, de janeiro de 1997 – “Política Nacional dos Recursos Hídricos”, e 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – “Crimes Ambientais” trazem em seus conteúdos situações proibitivas para o lançamento de resíduos sólidos em corpos d'água.

A Deliberação ARSESP nº 031, de 1/12/2008, dispõe sobre a aplicação de sanções administrativas previstas em contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico regulados pela ARSESP.

A não execução de obras para adequação do sistema está prevista no Artigo 11 da Deliberação ARSESP 031, constituindo infração, sujeita à penalidade de multa do Grupo III. Cabe a Agência a função de fiscalizar a prestação dos serviços de saneamento e coibir ações que prejudiquem o meio ambiente, entre outras.

Vale ressaltar que, entre as considerações da Deliberação ARSESP 031, podemos citar que a ação fiscalizadora da ARSESP visará, primordialmente, à educação e orientação dos agentes do setor de saneamento básico, à prevenção de condutas violadoras da lei e dos contratos, com os propósitos de garantir serviços eficientes e de qualidade aos usuários.

OBJETIVOS

Apresentar uma solução para tratamento dos resíduos (lodo) das Estações de Tratamento de Água que, na maioria dos sistemas, são lançados nos corpos d'água. Com a adequação dos sistemas produtores de água, obtém-se a redução de impacto ambiental, além de recuperar a água tratada que é utilizada em lavagens de filtros, fazendo com que a mesma retorne para o processo. O método de tratamento do lodo apresentado permite que as Estações de Tratamento de água sejam automatizadas, apresentando baixo custo de implantação e operação.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

OS SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA E OS RESÍDUOS GERADOS

Dentro do sistema de abastecimento de água para população urbana, as Estações de Tratamento de Água tem papel fundamental. Dentre as Estações, o sistema convencional é o mais utilizado, realizando a remoção de partículas em suspensão e em solução presentes na água bruta. É necessária a adição de produtos químicos que, possam desestabilizar as partículas coloidais, formando flocos com tamanho suficiente para remoção. São utilizados sais de ferro ou alumínio, onde através de mistura rápida é feita sua dispersão e em câmaras de mistura lenta são formados os flocos.

Após a etapa da floculação, é necessária a remoção para clarificação da água, que é feita em grandes tanques (decantadores) onde o material sedimentado fica retido por um determinado tempo. A água, após sua passagem pelo decantador, ainda contém alguns flocos que não sedimentaram é encaminhada para os filtros, onde é feita a clarificação final.

Sendo assim, as Estações de Tratamento de Água geram resíduos nas diversas etapas do processo: lodos acumulados nos decantadores e águas provenientes de lavagens dos filtros. (SOUZA, 1999).

O lodo acumulado nos decantadores pode ficar retido por períodos que variam de horas até alguns meses, dependendo da forma utilizada para a limpeza dos tanques. Na realização da limpeza, normalmente o lodo é lançado em cursos d'água próximos à Estação, o que altera consideravelmente a qualidade do corpo receptor.

Segundo Di Bernardo (1999), o grande problema está nas ETAs que dispõe os resíduos em intervalos de tempo superior a 20 dias, aonde normalmente a concentração de sólidos chega a 2,5 %. Independente da concentração, legalmente é considerado como resíduo sólido, o que não possibilita a destinação como é feita. (lançamento em corpo de água).

IMPACTOS AMBIENTAIS

A toxicidade potencial dos lodos de ETAs, para plantas, seres humanos e organismos aquáticos depende muito de fatores como a característica da água bruta, os produtos químicos utilizados no processo de tratamento, reações químicas ocorridas durante o processo, forma de retenção dos resíduos nos decantadores, características hidráulicas, físicas e químicas do corpo receptor, etc.

Segundo BRAGA (2003), quando é utilizado sulfato de alumínio como coagulante, os possíveis compostos formados no processo dependerão do pH do meio, da presença de ligantes e hidróxidos na água bruta. Os caminhos de transferência do alumínio no tratamento de água é um fato complexo e poucos trabalhos esclarecem esse ponto. Esse transporte de formas de alumínio pode se dar através da água filtrada e distribuída à população ou para as partículas retidas nos decantadores e nos filtros das ETAs.

Os resíduos de decantadores possuem em sua composição altos teores de alumínio, quando o sulfato de alumínio é utilizado como coagulante primário. Esse material quando lançado em rios com baixa velocidade poderá causar problemas, principalmente na camada bentônica desses locais.

Estudos realizados por Lamb e Bailey, descritos por Cornwell, utilizando lodos resultantes de sulfato de alumínio, tiveram por objetivo determinar os efeitos agudos e crônicos desse material sobre *T. dissimilis*, que é representativo da família dos chironomídeos. (SOUZA, 1999).

Essa família de organismos ocupa porção significativa da camada bentônica, sendo importantes na alimentação de peixes. Verifica-se que a taxa de mortalidade das espécies aumenta com o aumento das dosagens de lodo. Acredita-se que pode ocorrer aumento na concentração de metais tóxicos nos bentos, e, além disso, pode-se ter a inibição no movimento de pupas. (SOUZA, 1999)

Vale lembrar que uma das maneiras mais baratas de disposição final de lodos de ETA é seu lançamento na rede de esgoto, sem qualquer tipo de tratamento, a não ser uma caixa para equalizar a vazão de lançamento.

Quando não é possível a adoção desta prática, duas alternativas são usualmente adotadas. Uma é a utilização de lagoas ou leitos de secagem de lodo, possíveis quando se tem grandes áreas para implantação, condições climáticas favoráveis e características de lodo propícias a esse tipo de tratamento.

Verifica-se que a utilização de lagoas em regiões de clima temperado não apresenta boa eficiência, devido à necessidade de grandes áreas, muitas vezes exageradas para implantação das lagoas. Em geral, são obtidos melhores resultados com a transformação das lagoas de lodo em leitos de secagem de lodo por meio de colocação de drenos (de areia, por exemplo) no fundo das lagoas. Dessa forma, obtém-se um filtro rudimentar, em que, apesar de ter pequena carga hidráulica, ocorre filtração de parcela de água contida no lodo, simultaneamente à evaporação na superfície. Essas unidades são conhecidas como leitos de secagem de lodo. Após o período de secagem, tanto no caso de lagoas como leitos de secagem, deve-se promover a retirada, por dragagem, do lodo acumulado no fundo das unidades, para posterior destinação final adequada. (TUCCI, 2002).

Nos Estados Unidos, por exemplo, o emprego de lagoas foi capaz de fornecer lodos com concentração de sólidos acima de 9%, quando utilizado coagulantes com sais de ferro ou alumínio. (SOUZA, 1999)

Uma prática que vem se tornando interessante do ponto de vista econômico é a recirculação da água resultante da lavagem de filtros das ETAs. É uma água que apresenta teor alto de sólidos suspensos (SST em torno de 350 mg/l, chegando até 500 mg/l), representando uma parcela significativa do volume produzido nas ETAs.

Porém, é aconselhável que a utilização desta prática seja associada a uma clarificação deste efluente, visto que aumenta a possibilidade de problemas na Estação relacionados a substâncias ou organismos objetáveis associados aos sólidos suspensos da água de lavagem.

Outra opção para remoção do líquido do lodo de ETAs consiste em realizar o tratamento em etapas separadas e seqüenciais. Esta opção tem por objetivo a separação gradativa da água contida no lodo, obtendo uma "torta" com concentração de sólido suficientemente favorável ao posterior transporte para destinação final.

O transporte desta torta pode ser problemático devido às restrições que os aterros podem fazer quanto ao teor mínimo de umidade para o descarte. Sabe-se que o custo também pode ser alto, levando em consideração a distância entre a ETA e o local de descarte, onde muitas vezes ultrapassam fronteiras municipais pela falta de locais licenciados e adequados ao recebimento do lodo. (Di Bernardo, 1999).

Muitos autores recomendam que o teor de sólidos pós desidratação fique acima dos 25 % (em massa) para disposição do lodo gerado a partir da coagulação com sulfatos de alumínio.

Além da complexidade que se exige no tratamento do lodo, sabe-se que o problema também é a disposição do material desidratado. De acordo com a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB – (2004) as opções possíveis, dependendo de viabilidade técnica, econômica e ambiental para cada caso, são as seguintes:

- Disposição em aterros sanitários: citado anteriormente necessita uma concentração de sólidos acima dos 25 % em massa para tal destinação;
- Disposição com biossólido: pode ser feito em conjunto com biossólidos gerados em estações de tratamento de esgotos, podendo ser vantajoso do ponto de vista operacional. A mistura pode ser disposta no solo; a mistura apresenta níveis de metais menores, facilitando o comércio do produto;
- Disposição monitorada em solos: Necessita estudo para comprovar que a disposição no solo não acarretará impactos danosos ao local receptor dos resíduos. Algumas obras sobre o assunto apontam o uso em gramíneas. O cuidado aumenta quando o lodo foi oriundo de sulfato de alumínio, visto a grande compatibilidade química entre alumínio e fósforo (presente no solo) a mistura torna-se imprópria para as plantas;
- Aplicações diversas: Uma larga escala de estudos aponta para o aproveitamento do lodo na fabricação de tijolos e materiais de construção em geral. Estudos recentes também mostram como alternativa a utilização do material na construção da base para certos tipos de pavimentos. Nestes casos a utilização deve ser precedida de estudos de caracterização do lodo e estudos de viabilidade técnica e econômica;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Incineração: Processo de custo elevado e não tão eficaz, pois o mesmo gera cinzas que necessitam de disposição adequada ou incorporação a outro tipo de produto;
- Novas aplicações: Novas soluções de disposição e reutilização vêm sendo estudadas, podendo vir a constituir alternativas válidas sempre que apresentada o estudo de viabilidade técnica e estudos econômico-financeiro;

PROJETO PILOTO

O projeto piloto foi desenvolvido pelo Setor Técnico da SABESP – Companhia de Saneamento Básico do estado de São Paulo, de São João da Boa Vista, sendo escolhida a ETA - estação de tratamento de água do município de Santo Antonio do Jardim.

A ETA está localizada no município de Santo Antonio do Jardim, às margens da Rodovia Espírito Santo do Pinhal/SP - Andradas/MG. Está situada a 200 km da cidade de São Paulo. É do tipo convencional (Torrezan), contendo dois decantadores e quatro filtros; tem capacidade de tratamento de 15 litros / segundo, abastecendo aproximadamente 1.800 imóveis ligados à rede de abastecimento público.

A captação de água bruta é feita dentro da área da Estação, onde parte da água do manancial é desviada para um poço e recalçada através de bombas submersas para a entrada da Estação.

Os resíduos provenientes dos decantadores e das lavagens de filtros eram lançados a jusante do ponto de captação. Como já dito anteriormente, as descargas de decantadores e de filtros, geram efluentes com nível de sólidos muito alto. No caso das lavagens de filtros, existe desperdício de produtos químicos, energia elétrica e mão de obra, pois a água utilizada para a lavagem dos filtros é proveniente do reservatório de água tratada e já passou por todo processo de tratamento, estando assim própria para consumo.

A idéia inicial do projeto estava limitada à retenção do lodo, devolvendo a água drenada, com redução significativa de sólidos, ao corpo d'água. Porém, após testes realizados com mini BAG – nome dado ao dispositivo de retenção de lodo, fabricados a partir de diversas matérias primas, entre elas o polipropileno e poliéster – percebeu-se que a qualidade da água drenada do BAG ficaria semelhante às características da água bruta, passando a ser cogitada a possibilidade de não lançar esta água drenada ao rio, e sim, devolvê-la ao processo de tratamento.

Esta possibilidade ganhou força quando foi decidido que não seria necessária a utilização de polímeros no tratamento do lodo, o que acontece no sistema utilizado em desidratação de lodos de Estações de Tratamento de Esgotos.

As descargas dos decantadores e dos filtros foram interligadas em tubulações que conduzem os efluentes a um reservatório de fibra de vidro, com capacidade de 50 m³, utilizado como um pré-decantador e como quebra de pressão. Na saída deste reservatório foram instaladas válvulas para regular a vazão direcionada aos BAGs, que foram assentados em uma espécie de leito de drenagem, sobre o próprio solo, nivelado e com uma camada de britas. A água drenada do BAG é direcionada a uma tubulação no leito de drenagem e encaminhada ao poço de sucção de água bruta, retornando assim, ao processo de tratamento de água.

A qualidade da água drenada é monitorada e comparada à água bruta, não apresentando variações significativas.

O local foi preparado para trabalhar com dois BAGs instalados em paralelo, podendo trabalhar de forma individual ou em conjunto. O ideal é manter um BAG em condição de “reserva”, assim, quando o volume máximo do lodo retido for atingido por um, o outro fica em operação até a troca do outro. O lodo será desidratado nos BAGs pelo período necessário, até que se atinja o grau de umidade desejado. (Equipe do setor técnico – Sabesp São João da Boa Vista).

ACOMPANHAMENTO E ANÁLISES

Durante três meses foram realizadas análises diárias, monitorando a qualidade do lodo e, principalmente da água drenada dos BAGs, pois, qualquer alteração na qualidade seria necessário interromper o retorno da água ao sistema.

De forma geral, os resultados encontrados foram:

- Residual de Alumínio do lodo bruto: 0,68 mg/l

- Residual de alumínio da água drenada: 0,118 mg/l
- Residual de cloro livre na água drenada: 0 mg/l
- Residual de flúor na água drenada: 0,26 mg/l
- Turbidez inicial: 2000 UT - Após 20 minutos de filtragem: 2,0 UT.

Outras análises foram realizadas para monitorar o residual de alumínio da água drenada. Foram coletadas amostras pela e encaminhadas para o Laboratório de Controle Sanitário de Franca, conforme apresentado na tabela 1:

Amostra	Turbidez da água bruta	Turbidez na saída do dispositivo de lodo	Cor	Cloro	Flúor	Residual Alumínio
Dia 1	21	9,0	9,0	0,0	0,29	0,173
Dia 2	22	11,0	20	0,0	0,30	0,253
Dia 3	19	18,0	34	0,0	0,32	0,290
Dia 4	25	12,0	28	0,0	0,29	0,078
Dia 5	22	8,0	18	0,0	0,26	0,132

Tabela 1: Análises de monitoramento

OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO

Antes de entrar em funcionamento, o sistema deve ser submetido a ensaio de estanqueidade das tubulações, conexões dos mangotes e verificação das amarras das alças dos dispositivos às paredes.

Para início de operação de limpeza das unidades, sejam flocculadores, decantadores e filtros, a descarga deverá ser feita de forma adequada, verificando que o efluente não transborde nas caixas/reservatório e que esteja sendo introduzido nos dispositivos de forma lenta e constante.

Este abastecimento é importante para que se mantenha a segurança do sistema, evitando danos nos tecidos dos dispositivos e não aumentando excessivamente a pressão nos mesmos.

A água drenada é conduzida por tubulação até o local da instalação das bombas da captação, e recalca para a ETA, fechando o circuito.

O número maior de dispositivos de retenção de lodo é para facilitar a operação, manuseio e retirada para substituição. (Equipe de operação e engenharia da SABESP – São João da Boa Vista)

Na figura 1 temos os BAGs instalados e interligados aos mangotes de alimentação. Já na figura 2, os mesmos BAGs já em operação, durante uma lavagem de filtro da ETA de Espírito Santo do Pinhal – SABESP.



Figura 1: Instalação dos BAGs



Figura 2: BAGs em operação



Figura 3: Detalhe da qualidade da água drenada

DISPOSIÇÃO FINAL DO LODO

A forma projetada facilita a troca do dispositivo e num curto espaço de tempo retira-se uma unidade já cheia com lodo e coloca-se no seu lugar um novo.

A disposição dos BAGs é feita de tal forma que os equipamentos, retro escavadeira ou pá carregadeira, tenham acesso a cada uma das unidades, para fazer a remoção dos mesmos quando atingido o limite máximo de armazenamento e desaguamento. Em seguida pode ser levado para um aterro sanitário.

Existem várias pesquisas para utilização do lodo de ETA na indústria cerâmica, como sub-base de pavimentação, agricultura e outros. É um assunto que precisa evoluir, haja vista que os lodos podem ser reaproveitados ao invés de saturarem os aterros sanitários.



Figura 4: Lodo retido no BAG

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema desenvolvido contribui muito com a qualidade dos corpos d'água que deixam de receber uma quantidade significativa de resíduos altamente prejudiciais, onde, além da alteração das características físico-químicas da água, causam assoreamento, principalmente em corpos d'água lânticos.

Um dos problemas sempre apresentados em literaturas e no dia a dia de um sistema de operação de tratamento de água é o custo para se adequar as ETAs, evitando o lançamento do lodo gerado no processo em rios. Após a instalação do sistema de BAGs em várias ETAs, percebe-se ser de baixo custo de implantação e operação.

A disposição final do lodo, porém, ainda continua de forma incerta, mesmo após vários estudos e testes com os resíduos sólidos, encontramos dificuldades em encontrar aterros regulamentados e que recebem este material.

Para as ETAs da região de São João da Boa Vista, estão sendo realizados testes em parceria com o CREUPI (Faculdade de Engenharia Ambiental de Espírito Santo do Pinhal), onde está sendo verificada pelo setor de solos do curso, a possibilidade de destinar o lodo seco no solo, em plantações de milho.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Os testes estão em fase de desenvolvimento, verificando a proporção ideal lodo/terra, bem como as possíveis alterações na cultura do milho.

Outras possibilidades de destinação estão sendo estudadas, e a união entre a iniciativa privada e poder público pode fazer com que o ciclo seja completamente fechado, diminuindo assim a poluição ambiental.

Como já citado anteriormente, não cabe às agências reguladoras interferirem na gestão das concessionárias de serviços públicos. O fato é que o lançamento de lodo de ETA sem tratamento é um problema recorrente.

Durante as fiscalizações podemos constatar tal fato. Em muitos Planos de Saneamento Municipais já constam a necessidade de adequar o sistema de tratamento de lodo, porém, é um processo que requer obras e investimentos financeiros de porte considerável. O intuito é divulgar maneiras alternativas e, de certo ponto mais econômicas, agilizando a adequação das Estações de Tratamento de Água.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Ricardo. Construindo a Ciência Ambiental. São Paulo: Annablume Fapesp, 2002. AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARSESP.

www.arsesp.sp.gov.br

BRAGA, Benedito; HESPANHOL, Ivanildo; CONEJO, João G. Lotufo; BARROS, Mário Thadeu; SPENCER, Milton; PORTO, Mônica; NUCCI, Néelson; JULIANO, Neusa; EIGER, Sérgio. Introdução à Engenharia Ambiental. São Paulo: Prentice Hall, 2003

COMPANHIA DE SANEMANETO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. www.sabesp.com.br

COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB. Relatório de estabelecimento de valores orientados para águas interiores no Estado de São Paulo. 2004.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução nº 357/2005.

FREITAS, Marcelo Bessa de; BRILHANTE, Ogenis Magno; ALMEIDA, Liz Maria de. Importância da Análise de Água para a Saúde Pública em Duas Regiões do Estado do Rio de Janeiro: enfoque para coliformes fecais, nitrato e alumínio. Caderno de Saúde Pública Reports in Public Health. vol. 17, n. 3, maio/jun 2001.

MONTICCELI, João Jerônimo; MARTINS, José Pedro Soares. A Luta pela Água: nas bacias dos rios piracicaba e Capivari. Capivari: EME, 1993.

SOUZA, Aloísio G. de; BARRETO, Elsa; CARVALHO, Heraldo H. de; BRANDÃO, Janete; CORDEIRO, João Sérgio; PATRIZZI, Leila Jorge; DI BERNARDO, Luiz; REALI, Marco Antonio Penalva; SCALIZE, Paulo Sérgio; GONÇALVES, Ricardo Franci; PILOTTO, Zeila. Noções Gerais de Tratamento e disposição final de lodos de Estações de Tratamento de Água. 1ª Edição, 1999, Escola de Engenharia de São Carlos (USP), Universidade Federal do Espírito Santo (UFESP).

TUCCI, Carlos E. M. Recursos Hídricos. In: CAMARGO, Aspásia; CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro; OLIVEIRA, José Antônio Pupim de. Meio Ambiente Brasil: avanços e obstáculos pós-Rio 92. Instituto Socioambiental. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002.

RACIONALIDADE E SABERES NA PRODUÇÃO DE MODELOS ORGANIZATIVOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO EM ÁREAS URBANAS DO BRASIL

Ester Feche Guimarães de Arruda Juliano(1)

Engenheira Elétrica com pós-graduação em Engenharia de Saneamento Básico e Ambiental FSP/USP, MBA Americano pela OHIO University / Escola de Economia da FGV. Assessora Técnica da Superintendência de Assuntos Regulatórios da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. Atua na elaboração de estudos técnicos regulatórios econômico-financeiros e de gestão, representante no comitê de Bacias PCJ e conselheira da ABES.

Laura Camargo Macruz Feuerwerker.

Médica, doutora em saúde pública. Professora Adjunta Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, Departamento de Prática de Saúde Pública.

Sonia Maria Viggiani Coutinho

Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Ambiental, Mestre e Doutoranda em Saúde Pública pela FSP/USP. Atual bolsista CNPq. Pesquisadora do grupo SIADES nos seguintes temas: gestão ambiental, redes acadêmicas, planejamento urbano, desenvolvimento sustentável e indicadores de desenvolvimento sustentável.

Tadeu Fabricio Malheiros

Engenheiro Civil USP com especialização em engenharia ambiental, mestre em Resources Engineering - Universitat Karlsruhe, doutor em Saúde Pública USP, pós-doutorado em Saúde Pública pela FSP-USP. Professor da Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São

Paulo e vice-coordenador do Programa de Pós Graduação em Ciências da Engenharia Ambiental. Endereço: Rua Costa Carvalho, 300 - Pinheiros – São Paulo - SP – Brasil - Tel: +55 (11) 33888874 Telefone de contato: (11) 3388-8874 e-mail: feche.guimarães@gmail.com

RESUMO

A inserção no saneamento dos princípios da equidade e universalidade previstos na Constituição Federal e no marco regulatório do setor demanda discussões sobre inovação, especialmente quando se trata de universalização do saneamento, meta prevista em diversos dispositivos legais e infra-legais. Durante muitos anos o modelo até então existente foi capaz de suprir as demandas sanitárias, uma vez que o percentual de atendimento era muito baixo e o método utilizado oferecia, em média, bons resultados, sendo priorizado o abastecimento de água, coleta e afastamento de esgotos. No entanto, este atendimento não conseguiu atender de forma homogênea todas as áreas do país, restando ainda muita disparidade, especialmente em áreas mais carentes. A universalização do saneamento, por sua vez, exige a identificação dos saberes que irão promovê-la e a análise do modelo até hoje adotado, tendo por objetivo chegar-se à reflexão e a uma nova proposição para o setor. Para isso, deve-se refletir em que medida as diferentes visões sobre o processo de saneamento são percebidas e consideradas quando da definição de políticas públicas, especialmente como cuidado à saúde, e na compreensão de suas complexidades e importância na confirmação das práticas sociais e dos desenhos organizativos do saneamento. E, ainda, há de indagar-se por que se chegou a tamanhas disparidades no atendimento à população? O que explica diferentes resultados dos gestores dos serviços? A arquitetura do modelo do saneamento se comunica com a natureza do querer dos usuários? Como se explicam os déficits de cobertura de esgoto? Pode-se atribuir essas questões à natureza das formulações das políticas do setor? A partir destes questionamentos, o presente artigo, resultado de revisão bibliográfica a partir de duas linhas de avaliação de práticas do setor, tem por objetivo desenvolver debate sobre modelos organizativos e dispositivos que possam trazer contribuição à universalização dos serviços em áreas urbanas. Como conclusão, entende-se que aceitar um determinado conceito ou ideia em saneamento implica escolher certas intervenções efetivas sobre a rede e a vida dos usuários individuais, e implica ao mesmo tempo,

uma redefinição deste espaço onde se exerce o controle e gestão das redes de saneamento, onde os indivíduos estarão conectados, entendidos como grupo humano, como população.

PALAVRAS-CHAVE: modelo sanitaria hegemônico, iniquidades e indicadores, tecnologias, gestão de compartilhamento e micropolítica.

Introdução

As diretrizes do saneamento previstas na Constituição Federal, de competência da União, estão estabelecidas na Lei Federal n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007 e, além disso, estabelece a Constituição, nos artigos 196 e 200 que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado em provê-la de modo a reduzir os riscos de doenças a partir de um sistema de acesso universal e igualitário aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. O Sistema Único de Saúde - SUS, por sua vez, detém a competência, entre outras, de participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

As externalidades positivas do saneamento sobre a Saúde Pública são evidenciadas em diversos levantamentos. Mendonça & Motta (2005) evidenciam em estudos econométricos a correlação do saneamento na saúde e demonstram claramente que a falta de condições adequadas de saneamento no que se refere à água e ao esgotamento sanitário é uma das principais causas da mortalidade na infância.

Estudos realizados sobre doenças diarreicas e consequentes custos sobre o Sistema Único de Saúde são objeto de diversas publicações, segundo JULIANO (2011).

As Metas do Milênio, que foram estabelecidas pelos Estados-membros da Organização das Nações Unidas preveem sua meta 7C a redução pela metade, até 2015, da proporção da população sem acesso permanente e sustentável a água potável segura e esgotamento sanitário. Não obstante estes dispositivos, o saneamento encontra-se em um momento crítico, pois sobre os pilares em construção serão atingidas ou não as metas de universalização, atendendo as diretrizes constitucionais e as metas do milênio descritas.

São diversos os dados disponíveis acerca da cobertura de abastecimento e esgotamento sanitário em áreas legais, porém faltam indicadores adequados para medir as disparidades de gestão e da situação do usuário nas questões da universalização.

De acordo com Silva (2005), o marco referencial de desempenho dos serviços desenvolvidos a partir do modelo do PLANASA foram os indicadores de desempenho do Catálogo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental - CABES, publicado anualmente pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental - ABES, e que sistematizavam os relatórios de desempenho técnico-operacional dos serviços prestados pelas companhias estaduais de saneamento básico. De 1977 até 1995 o CABES constituía a única fonte sistemática de dados padronizados de desempenho do setor. A estrutura típica de informações do CABES, com base no CABES do período de 1993 a 96, e mais tarde substituídos pelos relatórios do Sistema Nacional de Informações de Saneamento - SNIS, envolve informações relacionadas à cobertura dos serviços e em dados e indicadores relacionados ao desempenho operacional (SILVA, 2005)

Embora os relatórios mais recentes do SNIS incluam “elementos de qualidade na prestação dos serviços – como intermitência, qualidade da água, vazamento de esgoto e atendimento a reclamações – que denotam preocupação com a eficácia da prestação, ainda assim, não constituem diagnósticos voltados à eficácia social” (SILVA, 2005, p. 05)

É importante a escolha de diretivas que garantam informações adequadas e sua inserção nas pautas de discussão do cumprimento das políticas públicas, nos diversos espaços e âmbitos de atuação.

A universalização do saneamento, por sua vez, exige a identificação dos saberes que irão promovê-la e a análise do modelo até hoje adotado, composto de técnicas da engenharia e da administração pública, com a finalidade do atendimento ao usuário, tendo por objetivo chegar-se à reflexão e a uma nova proposição para o setor.

O marco regulatório do saneamento preconiza, entre outros, os princípios fundamentais de universalização do acesso e integralidade, e define subsídios como instrumento econômico de política social para garantir a universalização do acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda (BRASIL 2007, arts 2º e 3º, VII)

Juliano & Turolla (2009) apresentam as políticas públicas que interferem no setor e não conseguem capturar as parametrizações de forma a equacionar o financiamento dos subsídios necessários à universalização.

O Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab, colocado em consulta pública em junho de 2011, remete o equacionamento dos investimentos necessários à universalização e o equacionamento dos subsídios a tarifas, afirmando uma “demonstração do bom potencial de

investimentos com recursos tarifários”. Nesse modelo outros cidadãos irão, mediante subsídios cruzados, prover o direito dos demais cidadãos em situação de vulnerabilidade, financiando a política social do setor. Nesse sentido, o subsídio cruzado é um legado do Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, definido no Decreto Federal 82.587/78 (BRASIL, 1978A), que regulamentou a Lei federal n. 6.528/78 (BRASIL, 1978B). Pelo citado Decreto todas as camadas sociais terão assegurados os serviços de saneamento básico, e as tarifas deverão possuir adequação ao poder aquisitivo da população, a fim de compatibilizar aspectos econômicos com objetivos sociais (BRASIL 1978A, art.10).

Destarte estes dispositivos, as empresas de saneamento foram estruturadas em modelo hegemônico da engenharia. Em regime de monopólio natural, com normas de sustentabilidade definidas por decreto e pelas regras de acesso a financiamentos. O direito do usuário não é mencionado na lei e o setor é auto-regulado.

O PLANASA, proveniente de um modelo biopolítico, obteve resultados expressivos, se considerarmos que urgia a ação naquele momento. Havia a demanda sanitária para o todo, o percentual de atendimento era baixíssimo. Assim, o método utilizado era o normal, ou seja, a média se aplicava com bons resultados, pois o déficit de saneamento era imenso. Os programas, projetos e obras focalizaram as áreas urbanas, começando pelos centros e gradativamente estendendo suas ações para as regiões periféricas, estratégia proveniente de modelos de financiamento externos para países em desenvolvimento. Foi priorizado abastecimento de água, seguido de coleta e afastamento de esgotos. O Brasil não abriu mão das metas da universalização, porém as ações foram insuficientes e os resultados heterogêneos em diferentes áreas do país.

Para iniciar a análise do contexto de sustentação das práticas de saneamento, faz-se necessário um olhar sobre seus sentidos, sob as perspectivas do risco e do cuidado à saúde pública. Em que medida as diferentes visões sobre o processo de saneamento são percebidas e consideradas quando da definição de políticas públicas, dos modos da organização da gestão e do modo de operar o saneamento? Para uma aproximação dessa questão, faz-se necessário explorar a dimensão do saneamento como cuidado à saúde, compreender suas complexidades e importância na confirmação das práticas sociais e dos desenhos organizativos do saneamento.

E, ainda, há de indagar-se por que se chegou a tamanhas disparidades no atendimento à população? O que explica diferentes resultados dos gestores dos serviços? A arquitetura do modelo do saneamento se comunica com a natureza do querer dos usuários? Como se explicam os déficits de cobertura de esgoto? Pode-se atribuir essas questões à natureza das formulações das políticas do setor?

A produção da vida nas metrópoles, os modos de viver e o trabalho na contemporaneidade são centrais para se pensar o saneamento. No Brasil, as ações para que o usuário se conecte às redes de esgoto nas metrópoles são objeto da discussão para garantir a universalização. As dificuldades das operadoras dos serviços são reconhecidas como críticas, em especial nas questões dos usuários se conectarem as redes de esgoto, no que diz respeito às práticas de saneamento e relações sanitaristas-usuários.

Objetivo:

Desenvolver debate sobre modelos organizativos e dispositivos que possam trazer uma contribuição à universalização dos serviços em áreas urbanas.

Metodologia:

O artigo é resultado de uma revisão bibliográfica que identifica duas linhas de avaliação: uma, das práticas sociais da pós-modernidade afinadas com um modelo hegemônico de pensar a saúde, doença e soberania do Estado sobre os cidadãos; outra, das práticas anti ou contra-hegemônicas do mesmo período, objetivando uma reflexão do modelo hegemônico do saneamento e a proposição de novos conceitos e modos de operar nas áreas urbanas.

Saneamento e o Modelo Hegemônico

Para Foucault (1979) os diferentes desenhos sanitários trazidos da Alemanha, França ou Inglaterra apresentavam aspectos influenciados, não apenas pelo econômico, mas também pelo político. Vê-se então, a produção de uma medicina sanitária de estado, quando já se adotava o enfoque técnico, pela norma, pela média, grupo, tipo e não pelo indivíduo, com a organização de um sistema de observação da morbidade e normalização das práticas. Assim, ocupavam-se com a contagem dos números totais de mortes ocorridas ou evitadas, sistemáticas de afastamento para as periferias dos focos de contaminação e procedimentos de medicalização.

O planejamento urbano com ações sanitárias ocorreu pela primeira vez em 1767 com o Plano de Urbanização de Paris, elaborado por Moreau. A medicina urbana instituiu métodos de vigilância e hospitalização. Os problemas provenientes das aglomerações humanas, que ocorriam motivadas pelo mercantilismo contaminaram as águas por diversas razões: o amontoamento de mortos no Cemitério dos Inocentes no centro de Paris, curtumes e outras atividades às margens do rio. Começam então, a se implantar as medidas sanitárias para afastar das cidades as fontes de contaminação e a população vulnerável, que naquele momento representavam risco de endemias à burguesia. É feita a primeira setorização separando ricos e pobres de Paris.

Para Madel (1979), as medidas sanitárias, como proteção da saúde, constitutiva da lógica do capitalismo, faz parte de um modo de organizar a saúde. Nesse sentido, de forma semelhante, o saneamento tem um plano de produção com uma lógica de constituição política, econômica, social e ambiental de atendimento à sociedade. O saneamento, como medicina das coisas: água, ambiente e parte do cuidado da saúde pública, é a forma de transformar a sede e a necessidade fisiológica do ser humano na construção de necessidades sanitárias, que demandam serviços essenciais, centrando-os no domicílio. Nesse modelo, o saneamento provê o direito humano essencial mediante o abastecimento de água e saneamento de esgotos, onde houver possibilidade de intervenção sanitária com sustentabilidade.

A legitimação do saber científico se constitui, então, como única forma de produzir o conhecimento da engenharia sanitária. A ciência rejeita a subjetividade no saber científico em especial na conexão domiciliar. No plano da racionalidade, concluídas as obras de saneamento a universalização será atingida com a conexão intradomiciliar feita pelo usuário. Essa é a matriz fundante do saneamento.

Há produção de sentido, pois o saneamento é uma ferramenta de equidade no atendimento a um direito humano essencial, porém segue indefinido onde está inserido o ser humano e o usuário nesse modelo. É necessário um questionamento quanto a se olhar o usuário dos serviços de saneamento de forma objetiva, exclusivamente como ligação domiciliar, de forma que a racionalidade implica em ordem dos sentidos.

Foucault (1979) sugere abandonar a fragmentação das formas de saber. Não é apenas no plano científico que ocorre a produção do conhecimento, ela também se dá nos planos da vivência do usuário.

Merhy (2000) propôs visualizar as práticas operativas para compreender as estruturas produtivas do setor da saúde considerando tecnologias e saberes dos usuários por meio de caixas de ferramentas, classificando-as da seguinte forma: a primeira caixa é a da propedêutica e procedimentos, a segunda dos saberes e a terceira é a das relações trabalhadores- usuários. Essa estrutura questiona o modelo hegemônico do cuidado a saúde, que desconsidera o usuário; também propõe a classificação do trabalho em morto e vivo (trabalho morto é o que está disponível no momento dos atos de saúde, mas já foi produzido anteriormente; trabalho vivo é o que acontece em ato, no momento do encontro entre trabalhadores e usuários e que responde à singularidade das situações; e dessas tecnologias em duras (equipamentos, normas etc, disponíveis para utilização de determinado modo), leve-duras (conhecimentos estruturados, também disponíveis em geral para serem usados de um certo modo, mas passíveis de adaptação segundo a singularidade das situações) e leves (as tecnologias utilizadas na produção de relações, tais como a escuta, o interesse, o vínculo, o conhecimento dos modos de viver etc.) .

Utilizando a mesma analogia, pode-se considerar um conceito do saneamento quanto “ao modo de operar” de três formas: a primeira forma vinculada aos mecanismos de implantação das políticas públicas, a segunda forma vinculada aos saberes e a última forma às relações sanitária-usuário. Cada uma delas expressando processos produtivos dos produtos e serviços:

O primeiro grupo é o que permite elaborar o projeto, levantar dados de planejamento, estabelecer metas e programas. Esse compreende todos os equipamentos necessários a diagnósticos, obras e à prestação dos serviços de saneamento para operação das redes e execução das normas. Sobressai a supervalorização do trabalho do engenheiro comparativamente aos demais profissionais do saneamento, a centralidade das redes catalisando todas as tecnologias e equipamentos a seu serviço. Esses processos são produzidos a partir de trabalho morto e trabalho vivo de seus operadores. A esses processos chamamos tecnologias duras.

O segundo grupo permite ao sanitário exercer uma atuação sobre o usuário de forma a considerar seu universo e necessidades segundo outro prisma. Esse é um modo de sanear considerando saberes do trabalho morto, de forma que a implementação, combinada com a emergencialidade da operação do serviço em execução, e interação com o usuário transforma-se em trabalho vivo. É uma interface tênue entre a dureza da operação e pensamento estruturado

com a leveza exigida pelo usuário. Nessa situação a tecnologia ganha sentido como atos de saneamento. A essas chamamos tecnologias leve-duras.

O terceiro grupo promove um modelo singular produzido mediante uma construção conjunta sanitária-usuário. Ela ocorrerá por considerar o contexto, o modo de vida do usuário, as possibilidades de interagir, o que ampliará as possibilidades de atuação do sanitário em atos de saneamento, evidenciando a relevância do trabalho vivo. A esse grupo chamaremos tecnologias leves. A tecnologia leve que avalia a singularidade do usuário em termos de local, forma de vida, crenças e outros fatores que habitualmente não são considerados.

Nesse sentido, entende-se que o saneamento opera olhando a população e coletivo não o indivíduo-usuário, de forma que a produção no modelo hegemônico da engenharia focaliza os resultados de massa e evidencia-se pela tecnologia dura. Ao sanitário interessará conhecer outros saberes que surgirão da relação usuário-sanitário, evidenciando a relevância do trabalho vivo. O usuário assim teria condições de participar na produção de soluções classificadas como tecnologia leve, que é a construção de modelos de operar de forma participativa com o usuário.

Há diferenças entre o ponto de vista do trabalhador-sanitário e do gestor em relação a como o usuário deva organizar sua vida em função da implantação de uma rede de esgoto, e a visão do próprio usuário.

O saneamento opera em modelo hegemônico rede-centrado. Pressupõe-se que o morador de uma área de vulnerabilidade social deva mudar seu modo de vida em função da nova rede de esgoto, que foi assentada pela concessionária. Ele fará uma pequena obra dentro de seu domicílio para conectar-se à rede que foi recentemente assentada. No caso do usuário, motivado por suas razões, não se conectar, o gestor criou dispositivos e normas, para obrigá-lo a conectar-se sob a pena de ser enquadrado na legislação de crimes ambientais.

A disputa de saberes, de forma a amenizar a gravidade das questões de atendimento e universalização, aborda com naturalidade a institucionalização da crueldade dos termos conferidos na universalização. Esta é a racionalidade caracterizada pelo trabalho morto, que vai produzindo sentido e organizando os modos de viver da sociedade por meio de tecnologias duras.

A produção de políticas deve contemplar não apenas o racional, mas a prática constante. Se o modelo é dado pela viabilidade econômico-financeira do investimento realizado para projeto e obra, calculados tomando por remuneração as tarifas arrecadas após a conexão, o gestor cria normas para todos se conectarem.

Dentro da racionalidade das melhores técnicas de saneamento são construídos modelos diversos de atendimento. Muitos deles são coercitivos e desconsideram as iniquidades, que segundo Berlinguer (1996), são as diferenças injustas derivadas de comportamentos insalubres, quando a escolha do indivíduo é claramente limitada e a exposição a condições de vida são estressantes e insalubres.

Pelo estudo da Biopolítica e Biopoder traz-se à luz a compreensão das relações que se estabelecem nessas questões do saneamento.

Merhy (2007), citando Foucault, afirma que a associação entre coerção e convencimento é vital para a construção de um agir diferente, que opera as relações de poder na legitimidade de dispor da vida mecanismos de submissão e domínio, e operar assim por biopoder.

Num exemplo real em área de vulnerabilidade social uma usuária é acionada por uma prefeitura por crimes ambientais. Ora, que sentido faz condenar uma dona de casa, idosa e moradora de um domicílio há 30 anos em áreas sem redes de coleta de esgoto à lei de crimes ambientais por não conectar-se a nova rede, obrigando-a sob as penas da lei a tornar-se usuária?

O saneamento assim, opera por biopolítica, termo forjado por Foucault para designar uma das modalidades de exercício do poder sobre a vida, sobre a população, enquanto massa global afetada por processos de conjunto.

Pelbart (2003) fez uma análise crítica sobre pensamento científico hegemônico que produz afirmações como verdades para obter resultados sobre a saúde coletiva, desconsiderando o impasse e os limites provenientes dos modos de viver e saberes do usuário.

O modelo engenheiro-hegemônico orienta e influencia a formação de profissionais do saneamento e decisões empresariais, mas a despeito da luta pela universalização, não conseguiu equacionar as questões de sustentabilidade do setor, sendo que os maiores custos dos investimentos estão concentrados em redes que muitas vezes não terão a conexão dos usuários. Que lugar as práticas de engenharia sanitária ocupam no Brasil? O tema do domicílio e usuário no aspecto racional e social, e a forma como é considerado no saneamento, ainda não nos trazem clareza e soluções na política pública de saneamento. Essa se esquia da abordagem das iniquidades. Dentro das nossas democracias temos sistemas totalitários que não consideram a

ética da responsabilidade e da saúde pública. São desconsideradas as externalidades do setor sobre a saúde coletiva e o equacionamento da universalização mediante subsídios é sistematicamente negado pelo Estado e seu equacionamento é omitido.

Feuerwerker (2005), na sua análise sobre os modelos tecnoassistenciais, gestão e organização do trabalho em saúde pública, afirma que atualmente não se pode dizer que continue existindo um movimento sanitário, como um movimento social organizado e militante, mas sim atores mobilizados por tentar construir um sistema de saúde que se aproxime das proposições originais da Reforma Sanitária.

Paim (2010) relata a Reforma Sanitária no Brasil e o abandono na agenda dos temas como medicina social, sendo necessário um avanço na abordagem da intersectorialidade para o cuidado à saúde.

Como demandar as conexões intradomiciliares de pessoas em vulnerabilidade social? Pessoas em situação de vida nua, como campos de refugiados, quando o que lhes resta são apenas seus corpos, poderão se conectar as redes dentro das condições que lhes impusemos? Como abordar a universalidade do saneamento com tecnologias duras como domicílios sem usuários e seus saberes? Sabemos que há produção da vida e produção do pensamento por esse usuário. Eles estão imbuídos de necessidades e aspirações. Eles são “o sujeito da ação” e decidem pela conexão ou não, conforme essa conexão lhes faça sentido! E dentro de sua ordem de prioridades!.

Outros Saberes são Necessários à Universalização

É necessário desnaturalizar as formas de gerir e operar o saneamento por normas, assim como a relação do sanitarista e o usuário das redes. Devemos mudar a centralidade das redes e domicílios para um modelo usuário-centrado.

A partir do agir científico, há uma deslegitimação dos outros saberes, segundo Merhy (2007) e das vivências dos usuários que não são ouvidos ou não são considerados no cuidado à saúde coletiva.

A reversão dessa situação faz-se mediante o trabalho vivo, em que exista a criação, que suplante o trabalho morto. Esse último, por inflexível, se apresenta em formas que não conseguem garantir uma adesão do usuário às redes. Não possibilita conversa com as diferentes realidades.

Para atingir a universalidade nas áreas urbanas remanescentes é necessário um trabalho vivo. Há necessidade de um importante movimento de reconhecer que o usuário tem saberes a partir de suas limitações, vivências,

educação e informações. E, acima de tudo, tem suas razões. A universalização será construída de múltiplos modos. Hoje, por mais avançadas que estejam as soluções tecnológicas, a universalidade não se fará pela tecnologia dura, que trata a universalização como um projeto de conexão a uma casa vazia, sem usuários. Dentro do domicílio há um usuário com autonomia.

A estruturação do trabalho de forma a reconhecer o usuário como gestor legítimo de suas decisões, que tem valores, saberes e uma situação social que traz uma singularidade, permite construir um arranjo, em que o gestor e o trabalhador-sanitarista colocam o seu saber a disposição do usuário na construção de uma solução coerente com o diagnóstico e disponibilidade de recursos.

A constituição da hegemonia científica não tem eliminado outros saberes. O grau de autonomia dependerá da condição e conhecimento do usuário. Dependemos de uma conexão de produção e encontro do saber técnico a favor do usuário. Em determinadas situações não se consegue impor o saber técnico, por ser necessária uma composição dos saberes diversos. O trabalho vivo, quando instituído de tecnologias leves e duras em favor do usuário obterá resultados constituídos de legitimidade e considerações que os demais modelos não propiciam. Uma integração que ocorrerá entre racional e social.

Capone (2003) afirma que há uma singularidade presente, pois nem todas as situações são de "livros", ou seja, da média. Supõe-se uma integração necessária com o usuário para implantar uma tecnologia, uma vez que o projeto depende do querer do usuário para a finalização.

Necessário entender o que compõe o campo da produção do cuidado da saúde como sanitaristas. São a mortalidade infantil e doenças de veiculação hídrica, e não os indicadores de cobertura e atendimento, desconsiderando os assentamentos em áreas irregulares, que estabelecem a condição sanitária nos centros urbanos.

No campo das tecnologias leves, é a participação social, a decisão do usuário e a negociação entre gestores, sanitaristas e usuários, que permitirá exercer seus saberes a favor da política de saneamento nos princípios que a norteiam.

A intervenção sanitária, mediante um modelo usuário-centrado cuja hegemonia na decisão é a do usuário, será a forma de reduzir sofrimentos, doenças e mortes propiciando as externalidades positivas do setor sobre a saúde coletiva.

A pretensão de normalizar a vida das pessoas supõe uma submissão voluntária que não acontece na prática para adesão dos novos usuários das redes de esgoto.

A centralidade no usuário deve ser a principal ferramenta analítica para o setor de saneamento. Entretanto, como identificar em que lugares estão os saberes, e qual estratégia de gestão deverá ser adotada?

Um Novo Modelo de Gestão para o Saneamento

A I Conferência Internacional em Promoção da Saúde da Organização Mundial da Saúde (1986) definiu a Promoção da Saúde como "o processo de capacitação na comunidade para atuar na melhoria da sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo". Obteve-se um consenso de que determinantes sociais de bem estar e qualidade de vida, provenientes de políticas intersetoriais eram diretas para reorientação do setor da saúde para que se apoiassem os usuários à articulação com demais setores, extrapolando o papel provedor de serviços da saúde.

Nesse momento, ampliou-se a compreensão da saúde, das externalidades dos setores sobre os custos dos serviços de saúde, e da importância do usuário. Houve um convite à participação dos demais setores mediante a focalização de políticas integradas. e foi definido o papel do Estado na produção de políticas considerando a intersectorialidade, e da centralidade com a sociedade civil empoderada pela mobilização, participação e controle social chamado de empowerment.

Faleiros et al. (2006) utilizam o conceito de empowerment para o Sistema Único de Saúde – SUS, entendido como o processo de fortalecimento pelo aumento do saber e articulação do usuário, compreensão crítica da conjuntura, exercício de direitos e construção de estratégias de poder político, conquista e usos de recursos econômicos entre outros fatores importantes na dialética de transformação das relações com o usuário.

Becker et al. (2004), ao analisarem o conceito de empowerment, afirmam que o trabalho comunitário baseado no empowerment fortalece o tecido social pelas interações que promove e confere poder ao sujeito social envolvido, conferindo legitimidade e importância para a questão da influência em políticas públicas.

É necessária a criação de um saneamento comunitário, contando com uma intensa mobilização popular e intelectual, em torno de questões como direitos humanos e pobreza. Deve-se buscar a racionalização para os serviços de saneamento, reconhecendo-se o distrito sanitário, hierarquização dos serviços, participação comunitária, introdução de outras categorias profissionais no saneamento.

Assim, partindo da política pública e de uma discussão ideológica, é necessário adentrar nas micropolíticas do saneamento, na lógica da racionalização (hierarquização do atendimento ao saneamento) e discussão da descentralização para os planos, programas, projetos.

Para Cecílio (2010), a gestão inovadora e alternativa de um modelo organizativo hegemônico será uma gestão colegiada cujo compartilhamento da gestão é constitutivo. As formulações iniciais desses grupos são marcadas pela preocupação com a melhor representação possível dos trabalhadores provenientes de diversos níveis e processos da organização, visando à constituição de espaço coletivo de contraste, disputa e composição das diferentes visões e interesses dos atores organizacionais, na perspectiva de uma prática mais solidária, menos alienada e mais cuidadora dos usuários.

Nesse modelo existe um espaço autorizado pela gestão de compartilhamento, que reconhece a produção micropolítica com autonomia e busca soluções mais próximas do cotidiano. Trabalhadores e usuários compondo a gestão propõem uma nova forma de operar o saneamento. Eles criarão um projeto sanitário singular, como tentativa de aproximação da gestão ao usuário com ferramentas que permitam a implantação de espaço de discussão do dia-a-dia para revisão do trabalho, de forma a garantir a integralidade, equidade e universalidade.

Nesse sentido a aprendizagem e atitude transformadora vêm da avaliação do distanciamento dos modelos quando confrontados com a realidade da prática profissional, de forma a promover mudanças. Apesar das disputas que surgirão nesses espaços é a oportunidade de levar-se à organização soluções contextualizadas e reflexões dos gestores. O modelo sanitário hegemônico passou para um alto grau de sofisticação gerencial Toyotista. Um modelo fundamentado no planejamento estratégico que considera, captura e compra o trabalho vivo, promove o desejo de trabalhar e estar inserido num programa de metas e remuneração. O planejamento estratégico por objetivos é fundamental para identificar problemas críticos e

permite a análise de governabilidade, que é estratégica para sabermos com o que se pode contar em termos de instrumentos e recursos. Porém, a centralidade desse modelo é determinada pelo querer dos gestores dentro da viabilidade de alcançar metas estabelecidas por eles mesmos.

Doutra forma, o planejamento estratégico situacional MATUS (1992) em substituição ao planejamento estratégico foi utilizado nos movimentos sociais para interferirem na agenda política, uma vez que estabelece uma estratégia de trabalho em situação de poder compartilhado, pois um dos recursos que restringem nossas capacidades de ação são as restrições de poder. A construção desse planejamento faz-se pautada na realidade da relação sanitaria-usuario, onde surgem o querer do usuário e as possibilidades da operadora. Esta também pode ser uma ferramenta para a construção de uma gestão compartilhada. Isto posto, os indicadores de sustentabilidade ocupam papel central nesse processo, pois podem ser usados como ferramenta de mobilização das partes interessadas, na análise e avaliação da universalização do saneamento e das ações necessárias para isso.

Construir indicadores de sustentabilidade para o setor de saneamento exige parcerias entre os diversos atores desta arena, no sentido de que os indicadores sejam efetivamente inseridos na regulação, na tomada de decisão, desde o usuário, às concessionárias de serviços de saneamento e setor governamental. Além deste enfoque integrador, são necessárias pesquisas e esforços no entendimento das relações ambiente – sociedade, que entremeeiem o setor, bem como dos aspectos políticos e da gestão, de forma a incorporar estrategicamente um olhar sobre as iniquidades desconsideradas no modelo hegemônico do saneamento.

Considerações Finais

A defesa da universalização pelo modelo hegemônico da engenharia contribui a estabelecer as prioridades, porém a demanda espontânea também é um revelador das necessidades que são trazidas pelos usuários.

A oferta não será capaz de disciplinar a demanda, pois esta representa escolhas que o usuário faz.

As políticas públicas sustentadas na constituição de 1988 e marco regulatório do saneamento com os direitos preconizados são pontos de apoio e guias para as mudanças que demandam ações de trabalho vivo organizado para iniciativas e esforços de transformação em realidades vivas, que promovam um profundo reorganizar do setor de saneamento.

O certo é que aceitar um determinado conceito ou ideia de saneamento implica escolher certas intervenções efetivas sobre a rede e a vida dos usuários individuais, e implica ao mesmo tempo, uma redefinição deste espaço onde se exerce o controle e gestão das redes de saneamento, onde os indivíduos estarão conectados, entendidos como grupo humano, como população.

Um bom sanitaria deve promover formas do poder público compreender, que as externalidades sobre a saúde são suficientes justificativas à constituição de um programa de financiamento de subsídios como promoção à saúde, prevenção das doenças e danos, e erradicação das iniquidades, pois o risco é o produto da vulnerabilidade pelo perigo. Aos reguladores caberá desempenhar suas atribuições se utilizando de mecanismos que efetivamente considerem as iniquidades, bem como as dinâmicas justificativas do setor para o não atendimento dos princípios do marco regulatório. Os sanitaria-trabalhadores e os gestores do saneamento deverão auxiliar as concessionárias a deslocarem a centralidade do saneamento da rede para o usuário, operando em planos cujo modelo organizativo da gestão considere todos os saberes que contribuem para a universalidade.

Finalmente, um bom sanitaria deve auxiliar na tarefa de dar sentido a cada usuário daquilo que não é evidente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, D., EDMUNDO, K., NUNES N.R., BONATTO, D., SOUZA R. Empowerment e avaliação participativa em um programa de desenvolvimento local e promoção da saúde, *Ciencia e Saude Coletiva*, 9(3):655-667, 2004.

BERLINGUER, G. *Ética da Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 Atualizada*, 2010.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL. Decreto Federal n. 82.587, de 6 de novembro de 1978. Regulamenta a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978, que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento e dá outras providências. 1978A.

BRASIL. Lei federal n. 6.528. Dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências. 11 de maio de 1978B.

BRASIL. Lei Federal nº 11.445, Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. 05 de janeiro de 2007.

BRASIL. Proposta de Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab. Site oficial do Ministério das Cidades 25/06/2010 18:35, Brasília, Disponível em<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/VP_Plansab13042011.pdf>

CAPONI,S.. A saúde como abertura ao risco. In: CZERESNIA, D.; FREITAS, C. M. de (orgs.). Promoção da Saúde: conceitos, reflexões, tendências. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 176 p. (55-77), 2003.

CECÍLIO, L.C.O. Colegiados de gestão em serviços de saúde: um estudo empírico. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26(3):557-566, mar, 2010

FALEIROS, V.P., VASCONCELOS, L.C.F, SILVA, J.F.S., SILVEIRA, R.M.G. A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006. 300 p. – (Série I. História da Saúde no Brasil)

FEUERWERKER, L.M. Modelos tecnoassistenciais, gestão e organização do trabalho em saúde: nada é indiferente no processo de luta para a consolidação do SUS. Interface 489 - Comunic, Saúde, Educ, v.9, n.18, p.489-506, set/dez 2005.

FOUCAULT, M. Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

JULIANO,E.F. - Desregulamentação no Saneamento, Custos no Sistema Único de Saúde e a utilização de taxas de entrada como mecanismo de regulação econômica, Trabalho Técnico aprovado para o Anais do 25º Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, 2011.

JULIANO,E.F., TUROLLA,F. - Diagnóstico da utilização crescente das fontes alternativas de abastecimento – o papel do estado, do regulador e das concessionárias, frente aos riscos de saúde dos consumidores, e a ausência de políticas públicas integradas, Anais do 25º Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, 2009.

MADEL, T. L., Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna. Rio de Janeiro, Campus, 1979.

MATUS, C. Fundamentos da planificação situacional. In: RIVERA, F. J. U. (Org.) Planejamento e Programação em Saúde: um enfoque estratégico. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1992.

MATUS, C. Política, Planejamento e Governo. Ipea, Brasília, 1993.

MENDONÇA, M. J. C.; MOTTA, R. S.; Texto para Discussão N° 1081, Saúde e Saneamento no Brasil, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, 2005

MERHY, E. E. & FEUERWERKER, L.C.M. Novo olhar sobre as tecnologias de saúde: uma necessidade contemporânea. In: Mandarino, A C S & Gomberg, E (org). Leituras de novas tecnologias e saúde. Bahia: Editora UFS; ISBN 978-85-7822-075-4, 2009, pp 29/56.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

MERHY, E.E. & FRANCO, T.B., Por uma Composição Técnica do Trabalho Centrada nas Tecnologias Leves e no Campo Relacional In: Saúde em Debate, Ano XXVII, v.27, N. 65, Rio de Janeiro, Set/Dez de 2003.

MERHY, Emerson Elias. Um ensaio sobre o médico e suas valises tecnológicas: contribuições para compreender as reestruturações produtivas do setor saúde. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 4, n. 6, Feb. 2000 . Available from < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832000000100009&lng=en&nrm=iso>. access on 04 July 2011. doi: 10.1590/S1414-32832000000100009.

[OMS] - Organização Mundial da Saúde (1986) – Carta de OTTAWA Primeira Conferência sobre a Promoção da Saúde. Ottawa, novembro de 1986.

PAIM, JS. Reforma Sanitária Brasileira: contribuição para a compreensão e crítica ISBN: 978-85-232-0529-4. 1a. reimpressão: 2010. (1a. edição: 2008). 356p. Co-edição com a EDUFBA.

PELBAIT, P.P. Biopolítica e Biopotência no coração do Império. Version originale de Pouvoir sur la vie, puissance de la vie, Multitudes 9, mai-juin 2002.

SILVA, R. T. Pesquisa em saneamento – elementos para uma tecnologia socialmente inclusiva. Artigo apresentado na 3ª Conferência Nacional de Ciência Tecnologia e Inovação, Brasília, 16 a 18 de novembro de 2005.

DESREGULAMENTAÇÃO NO SANEAMENTO, CUSTOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A UTILIZAÇÃO DE TAXAS DE ENTRADA COMO MECANISMO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA

Ester Feche Guimarães de Arruda Juliano(1)

Engenheira Elétrica com pós-graduação em Engenharia de Saneamento Básico e Ambiental FSP/USP, MBA Americano pela OHIO University / Escola de Economia da FGV. Assessora Técnica da Superintendência de Assuntos Regulatórios da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. Atua na elaboração de estudos técnicos regulatórios econômico-financeiros e de gestão, representante no comitê de Bacias PCJ e conselheira da ABES.

Tadeu Fabricio Malheiros

Engenheiro Civil USP com especialização em engenharia ambiental, mestre em Resources Engineering - Universitat Karlsruhe, doutor em Saúde Pública USP, pós-doutorado em Saúde Pública pela FSP-USP. Professor da Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo e vice-coordenador do Programa de Pós Graduação em Ciências da Engenharia Ambiental. (1)Endereço: Rua Costa Carvalho, 300 - Pinheiros – São Paulo - SP – Brasil - Tel: +55 (11) 33888874 Telefone de contato: (11) 3388-8874 e-mail: feche.guimarães@gmail.com

RESUMO

As diversas tentativas de legislar sobre o uso de poços, e os fracassos provenientes de um mercado concorrencial no segmento de grandes usuários, demandam ferramentas regulatórias que equacione dois problemas: as externalidades da saúde e do meio ambiente. Será avaliada a regulação no segmento dos grandes usuários, considerando, o risco eminente de danos à Saúde Coletiva e comprometimento do acesso a universalização dos serviços de saneamento. São constitutivas do estudo: os custos de um retrocesso no rigor do controle da qualidade da água de abastecimento público; o direito violado de exclusividade à prestadora dos serviços públicos estabelecidos pelas leis federais e municipais; a fonte do subsídio à população em situação de vulnerabilidade social, sem mecanismos regulatórios de reequilíbrio da prestação dos serviços; a indiferença quanto à ilegalidade das fontes alternativas, segundo a legislação federal, não sendo foco do regulador, nem tampouco dos demais órgãos fiscalizadores. Mediante uma revisão bibliográfica, o trabalho utiliza referências do SUS - Sistema Único de Saúde e SINISA - Sistema Nacional de Informações de Saneamento para avaliar os custos e riscos regulatórios do mercado de usuários de poços e consequentes agravos à saúde pública. Visa também, analisar as condições regulatórias e mecanismos, que se implementados, permitirão parcela de subsídios necessários à universalização dos serviços de saneamento. Apresentamos uma metodologia de avaliação dos custos incorridos até a presente data no setor de saneamento e estimação dos custos passíveis de ocorrer no Sistema Único de Saúde. Possibilitando ao Regulador, a partir da Tabela de Referência dos Custos da Regulação, estabelecer taxam de entrada, sanções e penalidades, de forma a mitigar os efeitos da assimetria de mercado e temerária desregulamentação. As políticas públicas não objetivam a integração de ações estruturantes que promovam a efetiva mudança do cenário de uso da água para consumo humano. As falhas de mercado agravadas por deficiências de legislação, procedimentos e aparelhamento do Estado permitem a proliferação de um mercado que desconsidera a Saúde Pública e minimiza os efeitos de longo prazo e não antevê riscos. Assim, urge criação de mecanismos para combater o excesso de abstração no assunto e das condições das licenças e outorgas de forma a contemplar os impactos de captações, saúde coletiva, meio ambiente introduzindo uma pressão concorrencial em regime de licenciamento a valores que revertam para a universalização dos serviços públicos. Cabe como finalização o mesmo princípio da tutela antecipatória, pois objetiva-se eliminar um mal que já está instalado há anos. É necessário que os reguladores compreendam, que conforme nosso estudo não só a ação que pode causar prejuízo, mas, também a omissão. Na análise do cenário focamos a investigação de uma fundamentação do receio de que a perpetuação deste contexto cause ao direito do usuário final lesão grave e de difícil reparação. Esta publicação é parte do trabalho de conclusão do MBA Americano..

PALAVRAS-CHAVE: Regulação, Sistema Único de Saúde, Risco Regulatório, Desregulamentação, Tabela Referência dos Custos da Desregulamentação.

INTRODUÇÃO

O objetivo do estudo é apresentar uma metodologia para os custos do setor de saneamento e saúde, provenientes da desregulamentação do uso de fontes alternativas de abastecimento no segmento de grandes usuários. É também objeto do estudo propor uma tabela regulatória para cobrança municipal de taxas de entrada no setor de saneamento para grandes usuários de poços.

Como um bem livre, os recursos hídricos subterrâneos são explorados sem a devida remuneração à sociedade dos impactos ambientais, à saúde e de universalização do saneamento. Em regime de monopólio, este problema tende a ser resolvido por uma tarifa única “de entrada na rede”, ou seja, os usuários de maior renda e de menor custo de conexão subsidiam os de menor renda e de maior custo.

Nesse sentido, a alternativa será o município ou regulador impor alguma regra de universalização. O que se percebe é que o nível de taxa a ser estabelecido definirá se o número de empresas que entrarão no mercado coincidirá com o que o município ou regulador espera. De toda forma, neste caso há apenas distorção sobre o ponto de vista de eficiência produtiva, na medida em que a imposição de taxas eleva os custos das novas firmas que queiram entrar no mercado. Por essa razão propomos a Tabela Referência dos Custos da Desregulamentação do Saneamento (2010). Sugerimos finalmente, a criação de uma taxa de entrada e uma normatização contemplando sanções e penalidades aos usuários de fontes alternativas, tomando por base a tabela de Custos de Referência da Desregulamentação para o descumprimento das leis para os poços existentes e para a taxa de entrada, tomando por base o volume da outorga.

METODOLOGIA

Compõe a metodologia uma revisão bibliográfica na literatura nacional da saúde das análises de ocorrências de doenças de veiculação hídrica, seguidas ou não de óbito e correlação com os serviços de saneamento com projeção do impacto no orçamento do SUS (Sistema Único de Saúde) das doenças provenientes das contaminações por falta de saneamento. Mediante a atualização a valor presente é feita uma projeção para composição de uma tabela de referência de gastos públicos prováveis, provenientes de contaminação da desregulamentação do uso de fontes alternativas. Finalmente, o estudo propõe uma metodologia para cobrança de taxas de entrada no setor de saneamento para segmento de grandes usuários e um indicador que permita medir o risco regulatório.

Análise de Indicadores do Saneamento e do Sistema Único de Saúde

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) revela que cerca de ¼ das residências do país não conta com serviço de água potável e quase metade não tem serviço de esgoto. Com relação aos ganhos em termos de saúde pública, destaque-se que cerca de 60% das internações da população infantil do Brasil tem como causas doenças de veiculação hídrica, cujos gastos anuais com doentes por estas causas são da ordem de US\$ 2,5 bilhões, de acordo com a Organização Mundial de Saúde. Segundo dados do Sistema Único de Saúde, a cada R\$ 1,00 investido em saneamento, as cidades economizam R\$ 5,00 em medicina curativa da rede de hospitais e ambulatórios públicos. A pobreza, combinada com baixos índices de saneamento básico, é responsável pela morte de uma criança a cada dez segundos (PNSB-IBGE). Estima-se que a ampliação de 1% da cobertura sanitária para a população enquadrada entre um e cinco salários mínimos reduziria em 6,1% as mortes na infância [World Development Indicators (1998)]. Dados mais recentes levam Barcellos (2005) a concluir que a frase “No Brasil, 68% das internações hospitalares devem-se à falta de saneamento” difundida em relatórios, publicações e textos legais não passam de lenda urbana. Diz ainda que “o peso das condições de saneamento sobre o sistema de saúde está obviamente superestimado, considerando que a principal causa de internações no Brasil é, felizmente, o parto. Discorre ainda que 23% das internações são ligadas ao parto e puerpério, seguidas de doenças do aparelho circulatório e respiratório. As doenças infecciosas correspondem a 8,4% e as de veiculação hídrica 4,8%. Complementarmente, identificamos que, segundo Mendonça e Motta (2005) em texto do IPEA para subsidiar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para discussão da Saúde e Saneamento no Brasil: “... a correlação entre mortalidade e as variáveis ligadas a saneamento se

mostra bem mais sensível para a faixa de 0 a 4 anos. Para as outras faixas, pouca ou quase nenhuma correlação entre mortalidade e saneamento.”.

As diversas publicações que citam saneamento como driver para a saúde coletiva e comparativo com banco de dados do Sistema Único de Saúde - DataSus concentram-se em citações, na sua maioria, qualitativas, não trazendo informações suficientemente claras para estabelecer correlações matemáticas. O acesso aos serviços de saneamento básico nas três últimas décadas trouxe benefícios importantes para a população. Citações quanto à redução da ocorrência de doenças de veiculação hídrica, mortalidade e morbidade, são acompanhadas de ressalvas quanto à metodologia dos inventários e questionários respondidos por familiares, especialmente quando as internações vêm seguidas de óbito. É importante ressaltar que os recentes estudos demonstram também uma forte correlação entre redução da mortalidade infantil com o aumento da escolaridade materna.

O nosso estudo foca os dados das internações registrada no DataSus por doenças de veiculação hídrica. Assim, foram selecionadas as publicações com mais de dez citações que correlacionam indicadores de saúde pública do DataSus com Indicadores de cobertura de água e saneamento. Costa, S.S.(2005) selecionou indicadores epidemiológicos para estudo de correlação com o saneamento e apresenta na tabela abaixo a situação dos indicadores em quatro estados do Brasil para Mortalidade por doenças diarreicas para crianças menores de cinco anos; mortalidade por todas as causas para crianças menores de cinco anos por mil nascidos vivos; mortalidade infantil – menores de um ano e por mil nascidos vivos.

Tabela 1 - Mortalidade Infantil.

Tabela 8 – Média da mortalidade por doenças diarreicas até cinco anos (1999) e média da mortalidade por todas as causas até cinco anos (1999) para os estados de interesse

Indicador	Estado			
	Bahia	Pernambuco	Paraná	Rio Grande do Sul
Mortalidade por todas as causas até cinco anos (por mil)	37	53	26	18
Mortalidade por doenças diarreicas até cinco anos (por mil)	1,77	4,7	0,5	0,08
% de municípios com óbitos por diarreia	46	72	12	11

Costa, S.S. ET al (2005).

Duarte et al (1999) na análise da melhoria da expectativa de vida em municípios do sul e sudeste do Brasil e tendo como base de análise as mesmas variáveis do DataSus já tiveram as mesmas conclusões quanto a causas de óbitos de crianças menores de 5 anos de idade como função das maiores coberturas dos serviços de saneamento básico, maior acesso aos serviços de saúde e melhores condições nutricionais, entre outros fatores, as crianças do Sul e Sudeste estão menos expostas aos fatores de risco para mortalidade por doenças diarreicas.

Mendonça e Seroa da Mota (1999) correlacionam, ao analisar os custos de redução de mortalidade ao acesso a serviços de saneamento entre outros que afetam a incidência de mortalidade por doenças de veiculação hídrica. Assim, pode-se reduzir a mortalidade infantil por meio de prevenção tanto pelo acesso aos serviços de saneamento ou atuar na remediação via acesso a serviços de saúde com a expansão da rede hospitalar ou aumento geral nos gastos com saúde. Referente aos serviços de saneamento na redução da mortalidade infantil em número de mortes evitadas ante um cenário de aumento de acesso a esses serviços, a estimativa do custo econômico desse aumento de acesso que, dividido pelo número de mortes evitadas, nos daria uma dimensão do custo médio de morte evitada para cada serviço. A análise do custo-efetividade dos serviços de saneamento ante outros serviços analisados no seu modelo.

Tabela 2

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL: ESTIMATIVAS DOS CUSTOS DAS ALTERNATIVAS DE REDUÇÃO DA MORTALIDADE — 2000

Variável	Indicador do serviço em 2000	Variação marginal	Custo marginal (R\$ milhões)	Número de mortes evitadas	Custo unitário por morte evitada (R\$ mil)
Água tratada	Cobertura de 78% da população	Aumento de 1% na cobertura	261	108	168
Coleta de esgotamento	Cobertura de 52% da população	Aumento de 1% na cobertura	362	216	241
Analfabetismo	Taxa de 15 % da população feminina com mais de 15 anos	Redução de 1% na taxa	12,8	162	63
Gastos com saúde	R\$ 11,8 bilhões	Aumento de 1% dos gastos com saúde	117	415	282
Número de leitos hospitalares	480 mil leitos	Aumento de 1% no número total de leitos	1,95	27	72,4

Notas: Mortalidade de 0 a 4 anos em 2000: 3.521 casos.

Mendonça e Seroa da Motta; IPEA - texto para discussão1081; 2005

Ferreira et al em seu estudo avaliam reduções seriam esperadas, devido às melhorias havidas na cidade com relação à disponibilidade de saneamento do meio, ao acesso a serviços de saúde e às condições de moradia e ao comparar os resultados obtidos no período de 1995/96 com resultados de inquérito semelhante realizado na cidade de São Paulo em 1984/85, revelou declínio notável das parasitoses intestinais, cuja magnitude superou a redução documentada entre as décadas de 70 e 80. A trajetória recente das doenças foco da análise na cidade de São Paulo se aproxima daquela observada em países em desenvolvimento reconhecidos por ostentarem bons indicadores sociais e de saúde como Chile, Costa Rica e Cuba e, também, da trajetória que, em décadas passadas, caracterizou a evolução dessas doenças nos países hoje desenvolvidos. Augusto L.G.S.(2003) tece importantes considerações quanto à abordagem utilizada para avaliações diretas com indicadores da saúde, reconhecendo que há um descompasso entre as políticas de saúde, meio ambiente, saneamento, recursos hídricos, agricultura, desenvolvimento urbano, habitação e trabalho. Cabe aos técnicos de cada um desses setores a sua parcela de responsabilidade para a superação desse quadro.

Concluindo, o levantamento nas publicações com mais de dez citações sobre a correlação entre indicadores de saneamento e mortalidade infantil, sendo elas qualitativas ou quantitativas, atribuem ao saneamento, parcial, mas importante parcela de responsabilidade pela redução da mortalidade infantil e redução da ocorrência de doenças de veiculação hídrica, seguidas ou não de óbito em crianças com idade inferior a cinco anos, sendo a maior incidência nas crianças até um ano de idade. Certamente, este índice se dá devido à prestação dos serviços públicos de água e esgotamento sanitários pelas concessionárias, uma vez que as vigilâncias sanitárias até hoje não foram aparelhadas para tal fiscalização dos serviços. Competência claramente atribuída pelo Ministério da Saúde. Assim, é evidente o risco de contaminações sucessivas, provenientes da omissão do Estado na fiscalização das fontes alternativas oficiais bem como nas clandestinas, e a liberalidade na emissão de outorgas para consumo humano. Tal análise remete à avaliação do impacto de possíveis retrocessos provenientes de um relaxamento do uso das águas para abastecimento público com qualidade diverso das produzidas e entregues pelas concessionárias. Ganhos obtidos nos últimos trinta anos podem estar sujeitos a reduções consideráveis e perdas que não representarão apenas as externalidades calculadas para internações e óbitos, tomando por base o Sistema Único de Saúde (SUS), mas maiores são as perdas intangíveis das vidas daqueles mais vulneráveis: crianças de zero a cinco anos, com maiores ocorrências na faixa de zero a um ano de vida. Considerando ainda, que o risco de contaminações e, conseqüentemente, internações seguidas ou não de morte aumentem proporcionalmente ao crescimento da emissão de outorgas, e que os gastos públicos com saúde crescerão nessa mesma proporção, faremos uma análise a seguir do Balanço hídrico para identificar a quantidade de águas de abastecimento alternativo comprovado por outorgas que abastece a população de São Paulo e gastos públicos provenientes de tal prática.

Desse levantamento, tiramos as premissas e referências que utilizaremos para quantificação de custos da desregulamentação usando o dado do estudo de Mendonça, de que o valor médio per capita de investimento para atender a população em serviços de água é de R\$ 159 (Base 2004), trazido a valor presente R\$ 218,57 (IPCA); o valor final para 500 leitos de R\$ 1,95 milhões (Base 2003), trazidos a valor presente (2010, a autora) R\$ 2,88 milhões, e finalmente, admitiremos para o aumento de custos com a saúde o percentual de 4,8% (Barcellos, 2010) da população alvo teriam internações pelo SUS com doenças de veiculação hídrica.

Tabela 3 - Tabela Referência para Calculo da Desregulamentação

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Variável Referência (2010)	
Investimento em universalização de água / capta	R\$ 218,57
Custo Construção hospital com 500 leitos	R\$ 2,88 milhões
Percentual adotado de internações	4,8%

(dados trabalhados pela autora, 2010)

Desse levantamento, apresentamos como propositura um Indicador de Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão (Rr). Esse indicador nos permite mensurar o percentual de usuários que necessitam de subsídios para universalização dos serviços que não terão os investimentos necessários remunerados por tarifas desequilibrando o estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão.

Tabela 4 – Indicador de Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão

<i>Descrição do Indicador</i>	<i>Mét rica</i>	<i>Frequê ncia</i>	<i>Fórm ula (x10 0)</i>	<i>Senti do</i>
<p>Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão (Rr): $Rr = \frac{Vo}{Vt} \times 100\%$</p> <p>Sendo que:</p> <p><i>Vo</i> – Vazão Total das Outorgas acima de 500m³/mês <i>Vt</i> – Vazão Total do Sistema Adutor da Região foco da medição</p>	%	Mensal	$\frac{Vo \times 100\%}{Vt}$	↓

(a autora, 2010)

A aplicação desse indicador de Risco, representa o percentual de volume utilizado no município que não remunerará os investimentos no município para atendimento às metas de Universalização dos Serviços. É a avaliação qualitativa do Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão. Na região metropolitana de São Paulo é calculada no próximo capítulo. Esse indicador deverá ser monitorado mensalmente, pois a elevação do mesmo, corresponde ao comprometimento de metas de universalização dos municípios, definidas nos Planos de Saneamento, e deverá ser levado ao Regulador da prestação dos serviços de saneamento do município. Como sabemos, o não cumprimento de tais metas impede o acesso a recursos federais do Sistema Único de Saúde SUS, conforme explicitado pelo Ministério das Cidades.

Custos da Desregulamentação e Indicador de Risco Regulatório

Os dados apresentados correspondem a volumes totais mensais dos usuários acima de 500m³/mês da concessionária e das outorgas de poços concedidas pelo DAEE até setembro de 2008 nos municípios da RMSP – Fonte Sistema Comercial Sabesp CSI e DAEE.

Tabela 5: Abastecimento na Região Metropolitana de São Paulo

Usuários acima de 500m ³ /mês	Volumes Totais (m ³ /mês)
SABESP (Base Sistema Comercial)	18.607.859
POÇOS (Base de Outorgas DAEE)	6.621.506
VOLUME TOTAL DOS USUÁRIOS	5.229.365

Quadro elaborado pela autora (2010) (Base de Dados oficial dezembro 2009)

Os usuários de fontes alternativas de abastecimento utilizam aproximadamente, 2,5 m³/s, equivalente a 35,5% da vazão hoje produzida na Região Metropolitana de São Paulo. Tal vazão não é irrelevante, corresponde aproximadamente a 27% do Sistema Produtor Cantareira. Tais usuários, considerando o custo inferior da água, certamente a tarifas maiores consumiriam um percentual menor de água. Estima-se que quando se implanta um projeto de uso racional de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

águas a grandes usuários obtém-se uma redução média de 25% e mínima de 10% no volume consumido. Portanto, a vazão de ampliação estimada seria de 2,2 m³/s.

É necessário uma avaliação por parte do regulador do equilíbrio da concessão proveniente da evasão dos grandes usuá - rios subsidiadores. No cálculo temos diretamente que faltarão recursos para investimentos de atendimento de 2,200 milhões de usuários. É relevante o impacto econômico financeiro, sendo mister fazer considerações ao regulador sobre a ilegalidade da concorrência estabelecida em mercado paralelo e clandestino. A cobrança de entrada aos fornecedores de fontes alternativas, nos moldes das comunicações traria subsídios para a universalização dos serviços.

A análise comparativa das bases em 2008 detectou 2.582 poços nas bases de dados da SABESP não cadastrados no DAEE. Dos 3.589 poços do cadastro DAEE, 1.727 não estavam nas bases de dados da SABESP, os quais nunca foram usuários da concessionária, ou seja, as obras de construção de tais empreendimentos já iniciaram com a utilização de fontes alternativas. Destes, 1.249 correspondem a usuários comerciais e industriais, o que representa uma porcentagem relevante se considerarmos que o total da amostra dos imóveis escolhidos como grandes usuários é de 5.354. Tais poços não estão sujeitos aos mesmos custos operacionais e de cumprimento de obrigações legais quanto à qualidade dos produtos e serviços, nem tampouco incorrem nos custos provenientes dos lançamentos dos esgotos produzidos por descumprimento da prestadora de serviços, assim como das fiscalizações provenientes da legislação da saúde e ambiental vigente.

A população atendida para os sistemas na Região metropolitana de São Paulo em ranking abaixo temos os poços em quarto lugar em sistemas produtores:

Tabela 6: Sistemas Metropolitanos

1.) Cantareira: População atendida: 8,1 milhões de pessoas. Municípios: São Paulo (zonas Norte e central e parte das zonas Leste e Oeste), Franco da Rocha, Francisco Morato, Caieiras, Osasco, Carapicuíba, Barueri e Taboão da Serra, São Caetano do Sul, Guarulhos e Santo André.
2.) Guarapiranga: População atendida: 3,8 milhões de pessoas. Município: São Paulo (zona Sul e Sudoeste)
3.) Alto Tietê: População atendida: 3,1 milhões de pessoas. Municípios: São Paulo (zona Leste), Arujá, Itaquaquecetuba, Poá, Ferraz de Vasconcelos e Suzano, Guarulhos, Mauá, Mogi das Cruzes e Santo André
4.) Rio Grande/Billings: População atendida: 1,6 milhão de pessoas. Municípios: São Bernardo do Campo, Diadema e Santo André, e outros.

Fonte: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo 2010

As Outorgas de Poços na Região Metropolitana de São Paulo (Volume concedido pelo DAEE) é suficiente ao atendimento de uma população de 2,2 milhões de pessoas (cálculo nosso baseado na OMS de 3,3m³/pessoa/mês para subsistência) distribuídos na Região Metropolitana de São Paulo. Essa conclusão coloca as fontes alternativas em quarto lugar no ranking dos sistemas produtores, com uma vazão superior ao Sistema Rio Grande Billings.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Em aplicação das premissas que adotamos na Tabela 5, calculamos a Tabela para a Referência de Custos

da Desregulamentação do Saneamento, que traz como inovação: o cálculo, para o volume produzido por outorgas, dos impactos nos serviços de saneamento para universalização; e em saúde para atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), apresentados e calculados abaixo:

Tabela 7 - Tabela Referência dos Custos da Desregulamentação do Saneamento (2010)

Cenário da Desregulamentação na RMSP	Abastecimento por Poços	Custos da Desregulamentação no segmento de Grandes Usuários	Custos da Desregulamentação para a Vazão de Fuga dos Grandes Usuários
Volume Total das Outorgas da RMSP	6.621.506 (m3)	1.000 (m3)	500 (m3)
População em Risco de Saúde.	2,2 (milhões de usuários)	3.320 (mil usuários)	1.160 (mil usuários)
Número Potencial de Internações	115.600 pacientes	180 pacientes	90 pacientes
Custo do SUS (Cs) Investimento	R\$ 665.856 milhões	R\$ 100.600	R\$ 50.300
Numero potencial de Domicílios ainda não atendidos (3 hab/domicilio RMSP POF/ FIPE, 2007)	733 (mil domicílios)	111 (mil domicílios)	56 (mil domicílios)
Custo do Investimento de Universalização (Ci)	R\$ 479.725,70 milhões	R\$ 24.261,27	R\$ 12.130
Custo Mensal da Desregulamentação do financiamento e compensação pelos usuários não residenciais (Cd)	R\$ 475.424,13 milhões/mês	R\$ 71,80 / mês	R\$ 35 / mês
Custo da Médio da Desregulamentação da água nos municípios do Sistema integrado (Cm)	R\$17.613,00 milhões/ mês	R\$ 17,76 /mês	R\$ 8 /mês
Custos Totais	R\$ 1.145.581 milhões	R\$ 124.861,27	R\$ 62.430

Quadro elaborado pela autora (2010)

Explicando a Tabela para a Referência de Custos da Desregulamentação:

Calculamos então a Tabela para a Referência de Custos da Desregulamentação do Saneamento, que traz como inovação: o cálculo, para o volume produzido por outorgas e vazão de fuga dos grandes usuários, dos impactos nos serviços de saneamento para universalização; e em saúde para atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), O volume de água de poços é de 6.621 mil m³/mês. De acordo com a Organização das Nações Unidas, cada ser humano necessita de 3,3 m³/pessoa/mês (cerca de 110 litros de água por dia para atender as necessidades de consumo e higiene),

Dividindo o volume de outorgas pela quantidade de água por mês que uma pessoa necessita para viver, estamos abastecendo aproximadamente 2,200 milhões de pessoas na Região metropolitana de São Paulo com fontes alternativas em um mercado desregulamentado, conseqüentemente trazendo riscos imensuráveis à saúde coletiva. Chamaremos de População em Risco de Saúde.

Considerando um possível custo na Saúde para atendimento de que apenas 4,8% dos usuários de fontes alternativas necessitem de internações doenças de veiculação hídrica específicas do saneamento, e num exercício: das 2.200 mil pessoas alvo da análise, 4,8% delas tenham uma

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

internação por ano, necessitaríamos de um incremento de 115.600 leitos e para tal necessitaremos de um aporte extra orçamentário do SUS de R\$ 665.856 milhões (2010 calculo da autora), que chamaremos de Custo do SUS (Cs)

O custo de investimento médio é de R\$ 218,57 (2010, a autora) para atendimento em água, leva a estimar um total de R\$ 479.725,70 milhões (2.200 mil pessoas X R\$ 218,57) (Base 2010). Este valor de investimento não foi arrecadado para provisão à universalização dos serviços para permitir a continuidade de metas de universalização. É importante ressaltar que os atuais investimentos dos serviços, bem como os custos de operação são inteiramente remunerados por tarifas. Este custo chamaremos de Custo do Investimento de Universalização (Ci)

O cálculo do valor que deixa de ser faturado mensalmente baseado na tarifa média não residencial da operadora na Região Metropolitana de R\$ 7,18/m³ (dezembro 2009 – Sistema comercial Sabesp) e de R\$ 475.424,13 milhões, e chamaremos de Custo Mensal da Desregulamentação do financiamento e da compensação pelo grande usuário da água (Cd)

O cálculo do valor que deixa de ser subsidiado mensalmente tarifa média na Região Metropolitana de R\$

2,66/m³ (dezembro 2009 – Sistema comercial Sabesp) é de R\$ R\$17.613,00 milhões e chamaremos de Custo da Médio da Desregulamentação da água nos municípios do Sistema integrado (Cm)

Explicamos a Tabela de Referência para uma outorga de 500 m³ (Vazão de Fuga dos Grandes Usuários): temos um grupo de 1.160 usuários das metas de universalização dos serviços (população que necessita subsídios), dos quais não tem aporte de recursos necessários para os investimentos de produção, redes e ligações de água para atendimento. Isto representa um grupo de 56 mil domicílios que necessitam investimentos que deverão sair de recursos extra orçamentários no valor de R\$ 12.130 para cada 500m³ de outorga concedida. O custo mensal dessa evasão é de R\$ 35 para cada mil m³ de outorga. O custo mensal do usuário não atendido é de R\$ 8 para cada mil m³ de outorga. Interpretando a Tabela de Referência para uma outorga de 500m³ para a saúde: temos um estimativa de que serão atendidos 18 pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS), para os quais não há leitos disponíveis representando um custo de investimento e aporte extra orçamentários de R\$ 50,300 para cada 500m³ de outorga concedida. Assim o custo total de saneamento e saúde para cada 500 m³ de outorga é de R\$ 62.430 de impacto à universalização e saúde.

A gestão de risco regulatório é importante ferramenta de governança regulatória que permite monitoramento das mudanças provenientes da regulação ou da ausência da mesma. Em aplicação ao contexto das premissas e cálculos anteriores, propomos um indicador, que aplicado mensure o impacto da desregulamentação no estudo de viabilidade do contrato de concessão:

Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão

$$(Rr): Rr = \frac{V_o}{V_t} \times 100\%$$

V_t

Sendo que:

$$V_o - \text{Vazão Total das Outorgas acima de 50m}^3/\text{mês} = 6.621.506$$

$$V_t - \text{Vazão Total do Sistema Adutor da Região foco da medição} =$$

A aplicação de indicador de Risco, representa o percentual de volume utilizado no município que não remunerará os investimentos no município para atendimento às metas de Universalização dos Serviços. É a avaliação qualitativa do Risco Regulatório da Desregulamentação da Concessão no município de São Paulo é de 26,24%.

Mecanismos de Regulação Econômica

Considerando as evidências do mercado de usuários de poços e consequentes riscos à saúde pública; considerando, ainda, as condições regulatórias e suas ferramentas, que se implementadas permitirão os subsídios necessários à universalização dos serviços de saneamento, usaremos referências de outros setores da infraestrutura para equacionamento da questão.

Plates C. (2010) ensina que em um regime de monopólio, este problema tende a ser resolvido por uma tarifa única “de entrada na rede”, ou seja, os usuários de maior renda e de menor custo de

conexão subsidiam os de menor renda e de maior custo. Já em um regime de livre entrada, as novas empresas tenderão a procurar atender apenas aqueles usuários de alta renda e de menor custo (estratégia de cream skimming), tornando o subsídio cruzado impossível. Isso porque o até então monopolista não conseguirá fixar uma taxa única de entrada em toda sua rede, na medida em que as novas firmas proporcionarão aos usuários de alta renda e baixo custo tarifas menores de entrada. Nessa linha, a alternativa será o regulador impor alguma regra de universalização.

Com o fim desse modelo de subsídios cruzados surgiram dois problemas: o da alocação, que implica identificar quem passará a ser responsável pela universalização (a antiga monopolista, as novas firmas ou uma escolhida aleatoriamente); e o de financiamento e compensação via transferência direta de recursos, ou subsídios. A grande questão que resta neste contexto é como a concorrência muda o paradigma sobre a universalização. De maneira mais ampla, outras questões surgem. A quais firmas deve ser imposta tal obrigação? Como elas devem se financiar? Como a forma de prestação de serviço e de financiamento pode alterar as condições de competição? E o que acontece quando vários produtos são substitutos, como é o caso do poços e caminhões pipa. Há que se perceber que a decisão quanto à tarifa a ser cobrada por cada unidade de serviço prestado é definida inicialmente pelo “Regulador”. A partir daí que, as firmas passam a competir na atração de usuários, o que implica escolher a parte do excedente que será deixada para cada tipo de usuário, por meio da tarifa fixada.

Sob o ponto de vista regulatório, diferentes modelos podem ser escolhidos. Entretanto, há que se perceber que cada um deles gera diferentes resultados sobre o número de firmas e a estrutura de mercado vigente, o nível de bem-estar e a re - distribuição de riquezas entre agentes econômicos. Em termos de alocação, pode-se, por exemplo, simplesmente restringir a entrada, impondo a universalização à firma estabelecida. Em um modelo como este há que se escolher se ao provedor dos serviços será apenas imposta a obrigação de universalizar ou universalizar sem discriminar usuários. De toda forma, nos dois casos a nova firma sempre pagará uma taxa de entrada. No caso da não permissão de discriminação, se o regulador fixa uma taxa de entrada muito alta, a tendência é que apenas a firma estabelecida prestará o serviço, sendo possível, neste caso praticar o subsídio cruzado. Se ao contrário, a taxa for muito baixa, a nova firma poderá servir os usuários de baixo custo, que são os mais lucrativos.

O que se percebe é que o nível de taxa a ser estabelecido definirá se o número de empresas que entrarão no mercado coincidirá com o que o regulador espera. De toda forma, neste caso há apenas distorção sobre o ponto de vista de eficiência produtiva, na medida em que a imposição de taxas eleva os custos das novas firmas que queiram entrar no mercado. Por essa razão propomos a Tabela Referência dos Custos da Desregulamentação do Saneamento (2010)

No caso, da não permissão à discriminação, introduz-se uma nova distorção, na medida em que todos os usuários passam a pagar a mesma tarifa, e a escolha da firma estabelecida não coincidirá com a expectativa do regulador. Na medida em que esta firma passa a ter que enfrentar a concorrência das novas firmas e, adicionalmente, a tarifa a ser cobrada não pode ser diferente entre os dois tipos de usuários (além de ter a imposição de universalizar), a firma estabelecida torna-se menos competitiva no mercado de usuários de baixo custo. Pode-se também estabelecer uma regra do tipo take or pay que obriga a firma estabelecida a prover a universalização e dá a opção à firma que queira entrar no mercado seguir a regra de universalização (play) para os mercados menos lucrativos ou pagar uma taxa por não servir (pay). Note-se que a nova firma só entrará no mercado menos lucrativo se ela for muito competitiva ou se a tarifa do tipo pay for muito elevada. Se a taxa for baixa, por exemplo, a nova firma não terá incentivo para entrar no mercado de usuários de alto custo e se for muito elevada preferirá entrar de toda forma. Valores intermediários implicarão uma avaliação de custo benefício de expandir para mercados menos lucrativos. O resultado final de um modelo como este passa a ser incerto e depende do nível de taxas cobradas e da estrutura de custos das empresas. Entretanto, na maioria dos casos tende a ser mais eficiente do que os da imposição de entrada em mercados. Pode-se ainda propor um esquema de leilão de concessões em que o concessionário vencedor será aquele que se comprometer a estabelecer a menor tarifa dada a obrigação de universalização ou para servir apenas os usuários não lucrativos. No segundo caso, há a necessidade de subsidiar tal atividade por meio de taxação do mercado mais lucrativos ou por meio de transferência governamentais. Há que se perceber, entretanto, que em uma situação como esta se cria uma total desconexão entre os dois mercados (lucrativos e não-lucrativos), podendo interferir inclusive nos sinais de preços. E ainda, que sob o ponto de vista do setor de saneamento, a permissão de competir, mesmo que parcialmente, não é tão trivial. A maioria dos casos, o serviço de saneamento tende realmente a ser um monopólio natural. Na gestão da prestação dos serviços existem problemas de coordenação entre várias bacias e as respectivas

externalidades que podem incorrer de decisões díspares entre os várias agentes envolvidos. A decisão e implementação da universalização gera externalidades positivas sobre a sociedade se pensada em termos de saúde. Em outras palavras, os eventuais efeitos positivos da permissão da competição pode sopesar os efeitos negativos dos pontos acima descritos.

Sugerimos finalmente, a criação de uma taxa de entrada e uma normatização contemplando sanções e penalidades aos usuários de fontes alternativas, tomando por base a tabela de Custos de Referência da Desregulamentação para o descumprimento das leis para os poços existentes e para a taxa de entrada, tomando por base o volume da outorga.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E INTEGRAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

As considerações dos problemas da concorrência nos grandes usuários e das questões de como excepcioná-los da regulação, considerando, o risco eminente de danos à Saúde Pública e comprometimento do acesso a universalização dos serviços de saneamento proveniente da desregulamentação foram abordados considerando: os custos de um retrocesso no rigor do controle da qualidade da água de abastecimento público; o direito violado de exclusividade à prestadora dos serviços públicos estabelecido pelas leis federais e municipais; a fonte do subsídio à população em situação de vulnerabilidade social, sem mecanismos regulatórios de reequilíbrio da prestação dos serviços; a indiferença quanto à ilegalidade das fontes alternativas, segundo a legislação federal, não sendo foco do regulador, nem tampouco dos demais órgãos fiscalizadores. Em regime de livre entrada; a concorrência procurara atender apenas aqueles usuários de alta renda e de menor custo (estratégia de cream skinning).

Neste sentido, cabe ao regulador dos serviços de saneamento, para garantia da concorrência e de mecanismos à universalização, estabelecer para o segmento de grandes usuários não apenas uma tarifa máxima para os contratos com usuários com consumo mensal superior a 500 m³/mês, mas também, considerando o volume de usuários se abastecendo de poços como o quinto sistema produtor da região metropolitana: Fixar padrões de regulação técnica para todo o conjunto de agentes, envolvendo a garantia da qualidade no fornecimento público de água potável que minimize a falha de mercado; criar taxas de entrada a usuários de fontes alternativas em municípios regulados; criar normas gerais nos mesmos termos e rigor da normatização das empresas de saneamento para as fontes alternativas, com sanções e penalidades, considerando o direito do usuário final da fonte alternativa em isonomia com o usuário final da concessionária, garantindo universalização, acesso às informações e condições de saúde pública dentro dos padrões determinados na lei aos usuários finais; sopesar a obrigatoriedade de todos os usuários conectarem-se às redes públicas frente às limitações hídricas das regiões metropolitanas, avaliando a finalidade do uso da água do usuário.

Cabe ao fiscalizador do meio ambiente, saber que é importante o aparelhamento para garantir o cumprimento do atendimento à legislação ambiental, normas e consequentes sanções e penalidades. Importante ainda, garantir ao usuário final o conhecimento da procedência da água e dos riscos de contaminação no direito de justiça e cidadania nos termos da lei e do código de defesa do consumidor, bem como intensificar fiscalização em áreas mapeadas como contaminadas para ação de prevenção dos riscos do uso para a saúde pública, garantindo publicidade ao assunto.

Cabe ao regulador ANVISA promover mecanismos para que as Secretarias de Estado da Saúde e Vigilâncias Sanitárias tenham uma efetiva atuação fiscalizadora, com aplicações de sanções e penalidades aos infratores. Faz-se urgente o aparelhamento das Vigilâncias Sanitárias para o cumprimento de suas atribuições, nos termos da portaria 518 e decreto federal n.5.440 do Ministério da Saúde .por meio das Secretarias da Saúde dos municípios para fiscalizar tanto a prestação - ra dos serviços públicos, quanto os usuários de poços, conforme as diretrizes do Plano Diretor de Vigilância Sanitária dentro do Sistema Único de Saúde. Compete ainda aos municípios, por meio da Vigilância Sanitária a fiscalização dos serviços de saneamento, bem como a água vista como produto, nos termos do SUS. Efetiva aplicação de penalidades previstas aos responsáveis a operação dos sistemas alternativos de abastecimento deverão ser efetuadas por meio das Secretarias de Vigilância Sanitárias ou equivalente.

Compete aos municípios por meio da Vigilância Sanitária o planejamento das ações de contingência nos termos da lei 11.445/07 e diretrizes da portaria 518. Há penalidades para os municípios, aplicáveis às Secretarias da Saúde, pela não fiscalização ou elaboração dos planos de contingência nos termos da norma aplicáveis, com a suspensão de repasse de recursos do Ministério da Saúde Do problema foco do estudo, faz-se necessária à articulação entre ANVISA e Agências da Prestação dos Serviços de Saneamento (ARSESP no Estado de São Paulo) para o

cumprimento da Lei Federal 11.445/07 art. 45, no que tange ao uso e consumo das fontes alternativas;

Cabe a ARSESP, por meio da Secretaria de Saneamento e Energia e DAEE a definição quanto à continuidade do uso de fontes alternativas em locais servidos de redes públicas de abastecimento, bem como a revisão da política de emissão de outorgas.

Cabe ao Estado, através de suas Secretarias e Departamento emissor de outorgas, determinar com clareza as categorias de uso e faixas de consumo passíveis de regulação e fiscalização, especialmente no que tange à finalidade de uso da água para consumo humano; implantar mecanismos regulatórios que garantam o equacionamento da extinção do subsídio, fonte do mecanismo de financiamento à universalização dos serviços de saneamento por tarifa de entrada, implantação de regra do tipo take or pay. , torna-se urgente a revisão da metodologia considerando a proliferação de fontes alternativas para consumo humano, o risco de retrocesso nos índices de doenças; a obrigatoriedade da divulgação dos resultados de análises e laudos pelos empreendimentos que se abastecem de fontes.

A Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP) concedeu, motivada pelas argumentações sucintamente apresentadas no trabalho de 2007 da FIPE, liberdade de preços para celebração de contratos com grandes usuários acima de 500m³ no Estado de São Paulo. A autorização consta do site www.arsesp.sp.gov.br. Tal mecanismo não se mostrou suficiente ou adequado para a manutenção dos grandes usuários ou abandono de fontes alternativas, redundando apenas em redução de faturamento para a concessionária motivada pela tarifa menor que a praticada anteriormente. Após 2 dois anos em práticas de políticas de preços, nesses volumes, a concessionária não se mostra ágil suficientemente, para obter sucesso com estratégias para recuperação de ex-usuários ou aquisição de novos usuários nessa modalidade. Tal ação não foi integrada com regras para emissão de outorgas, assim que , as emissões continuam, a despeito da lei, sendo emitidas para abastecimento humano e de mandadas por grandes usuários ao DAEE de São Pau- lo. Não há deliberações motivadas pela argumentação, necessidade pela qual há de se implantar maior rigor na fiscalização da qualidade da água para consumo humano de todos os fornecedores. Além da legítima necessidade da cobrança de acesso à entrada pelo regulador com objetivo de garantias à universalização dos serviços. Recomenda nosso estudo, re- visão de políticas públicas em especial no que tange a atual metodologia de licença de captação de águas subterrâneas e destinação final de efluentes, a qual não garante que os recursos sejam utilizados de forma eficiente, sustentável e com proteção à saúde coletiva. Assim, urge criação de mecanismos para combater o excesso de abstração no assunto e redução dos incentivos a obtenção de outorgas e licenças, redefinição das condições das licenças e outorgas para atender melhor os impactos das captações, saúde pública e descargas no ambiente, atuação para mitigar a desregulamentação nos recursos subterrâneos introduzindo uma maior pressão concorrencial, que inicialmente, aos grandes usuários deve ser dada uma obrigação de compra de abastecimento de água, em regime de licenciamento a valores representativos, que revertam para a universalização dos serviços públicos.

As políticas públicas não objetivam a integração de ações estruturantes que promovam a efetiva mudança do cenário de uso da água para consumo humano. As falhas de mercado agravadas por deficiências de legislação, procedimentos e aparelhamento do Estado permitem a proliferação de um mercado que desconsidera a Saúde Pública e minimiza os efeitos de longo prazo e não antevê riscos.

Cabe como finalização o mesmo princípio da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado há anos. É necessário que os reguladores compreendam, que conforme nosso estudo não só a ação que pode causar prejuízo, mas, também a omissão. Na análise do cenário focamos a investigação de uma funda - mentação do receio de que a perpetuação deste contexto, cause ao direito do usuário final lesão grave e de difícil repa- ração. Apresentamos uma metodologia de avaliação dos custos incorridos até a presente data no setor de saneamento e estimação dos custos passíveis de ocorrer no Sistema Único de Saúde. Possibilitando ao Regulador, a partir da Tabela de Referência dos Custos da Regulação, estabelecer taxa de entrada, sanções e penalidades, de forma a mitigar os efeitos da assimetria de mercado e temerária desregulamentação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO J.L. do R. H. Modelos de formação de preços na regulação de monopólios Publicação indicada pela ABAR – Associação Brasileira de Agências Reguladoras, 2008

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BARCELLOS, C. A lenda urbana sobre internações devidas à falta de saneamento. Cad. Saúde Pública [online]. 2005, vol.21, n.4 [cited 2010-03-16], pp. 996-997

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária; Plano diretor de vigilância sanitária / Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 1.ed. Brasília : Anvisa, 2007.

BRASIL, Decretos e Leis – Imprensa Oficial

CÂMARA, V. M. et al. Curso de epidemiologia para vigilância ambiental em saúde. Brasília: FUNASA, 224p. 2000. ARTIGO TECNICO Vol.10 - Nº 2 - abr-jun, 118-127 Eng. sanit. ambient. 127

COSTA, S. S. Indicadores sanitários como sentinelas na promoção da saúde, prevenção e controle de doenças e agravos relacionados ao saneamento: uma experiência a partir do Sistema de Informação de Vigilância e Controle da Qualidade da Água para Consumo Humano no Brasil – o SISAGUA. Dissertação de Mestrado. Publicação PTARH.DM - 52/2002, Departamento de Engenharia civil e Ambiental, Universidade de Brasília, 169 p. 2002.

COSTA, S.S.; HELLER, L.; BRANDÃO, C.C.S.; COLOSIMO, E. A.: INDICADORES EPIDEMIOLÓGICOS APLICÁVEIS A ESTUDOS SOBRE A ASSOCIAÇÃO ENTRE SANEAMENTO E SAÚDE DE BASE MUNICIPAL. Revista Engenharia Sanitária e Ambiental, Vol.10 - Nº 2 - abr-jun, 118-127.

DUARTE, E.C.D.; SCHNEIDER, M.C.; PAES-SOUSA, R.; SILVA, J.B.; CASTILLO-SALGADO, C. Expectativa de vida ao nascer e mortalidade no Brasil em 1999: análise exploratória dos diferenciais regionais. Revista Panamericana de Salud Pública, Print version ISSN 1020-4989, Rev Panam Salud Publica vol.12 no.6 Washington Dec. 2002.

FERREIRA M.U., SANTOS FERREIRA C., MONTEIRO C.A.; Tendência secular das parasitoses intestinais na infância na cidade de São Paulo (1984-1996); Trabalho desenvolvido no Departamento de Nutrição da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo e no Núcleo de Pesquisas Epidemiológicas em Nutrição e Saúde da Universidade de São Paulo e baseado em pesquisas de campo financiadas pela Financiadora de Estudos e Projetos $\frac{3}{4}$ Finep (Convênios 41.83.0698.00 e 66.96.0193.00) e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Fapesp (Processos 84/2363-3 e 94/3493-5).

FINKELSTEIN A., MCKNIGHT R.; What did medicare do? The initial impact of Medicare on mortality and out of pocket medical spending, Journal of Public Economics 92 (1008) 1644-1668.

HELLER, L. Saneamento e saúde. Brasília: OPAS - Organização Pan-americana da Saúde, 97p. 1997. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sistema de informação sobre morbidade hospitalar do SUS - CID-

JULIANO, E F G.A. E TUROLLA F A - Diagnóstico da utilização crescente das fontes alternativas de abastecimento – o papel do estado, do regulador e das concessionárias, frente aos riscos de saúde dos consumidores, e a ausência de políticas públicas integradas, Anais do 25º Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, ABES – Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, 2009.

LIBANIO, P A C; CHERNICHARO, C A I, NASCIMENTO, N O. A dimensão da qualidade de água: avaliação da relação entre indicadores sociais, de disponibilidade hídrica, de saneamento e de saúde pública. Eng. Sanit. Ambient. [online]. 2005, vol.10, n.3 [cited 2010-03-16], pp. 219- Available from: <<http://www.scielo.br>

MANNION J B., The Changing Water Utility; Creative Approaches to Effectiveness and Efficiency. Denver, USA, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data Applied for, 1998.

MANSO, R.W.M.C. Da antecipação de tutela, site da Revista Jus Vigilantibus, Sabado, 21 de fevereiro de 2004

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Mattos, Roberto Gomes de. Agências Reguladoras e as suas características. Revista de Direito Administrativo, nº 218 – págs. 71-91.

MENDONÇA, M. J. C.; MOTTA, R. S.; TEXTO PARA DISCUSSÃO Nº 1081, SAÚDE E SANEAMENTO NO BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro - RJ, 2005.

NUSDEO, F. Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico. Editora RT, 1995.
OFWAT, Independent Review of Competition and Innovation in Water Markets.
PEREIRA, L C B E SPINK, P. Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. Editora FGV, 1998.
PIETRO, S Z. Parcerias na Administração Pública. Editora Atlas, 1999.
RAMALHO, P I S (Org.). Relatório Anual de Atividades da Anvisa – 2006. Brasília: Anvisa, 2007b. v. 1. 424 p. Disponível em: <www.anvisa.gov.br>. Acesso em: 7 fev. 2009.

ROMANI, S.A.M.; LIRA P.I.C; Fatores determinantes do crescimento infantil. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, Print version ISSN 1519-3829, Rev. Bras. Saude Mater. Infant. vol.4 no.1 Recife Jan./Mar. 2004, Departamento de Nutrição. Centro de Ciências da Saúde. Universidade Federal de Pernambuco.

SIMÕES, C. C. Brasil: estimativa da mortalidade infantil por microrregiões e municípios. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Secretaria de Políticas Públicas, 79p. 1999.

TEIXEIRA, L I. Projeto de dissertação de mestrado: Saneamento Básico e Indicadores de Saúde em municípios: Investigações empíricas de externalidades da qualidade de água, 2009.

WALD, A. Agências Reguladoras. Revista de Informações Legislativas, nº 141, p. 146, Senado Federal.

WALD, A.. O direito e a globalização financeira. Revista Literária de Direito, São Paulo, a. 6, n. 31, p. 22-24, set./out. 1999.

WATSON T., Public health investments and the infant mortality gap: Evidence from federal sanitation interventions on U. S. Indian reservations, Journal of Public Economics 90 (2006) 1537 – 1560.

WORLD BANK. 2009. World Development Indicators, World Bank, Washington. ISBN 978-0-8213-7829-8

WORLD BANK. 2009. World Development Report 2010: Development and Climate Change, World Bank, 300 pages. ISBN:0-8213-7987-9.

O PAPEL DA AGÊNCIA REGULADORA NA ÁREA DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO ESTADO DE SÃO PAULO: REFLEXÕES INICIAIS

Rosângela Abdala Hanna

Engenheira Química pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre pela Escola Politécnica da USP e doutora pela Escola Politécnica da USP/Imperial College. Atuação em pesquisa e docência na área de Tecnologias de Controle de Poluição. Atualmente, exerce a função de Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP.

Marcelo Bispo

Especialista em Gestão Ambiental pela Faculdade de Saúde Pública/USP e Bacharel em Desenho Industrial. Atuação como Assistente Técnico do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André/SP e como Consultor em Planejamento Estratégico da Prefeitura de São Bernardo do Campo/SP. Atualmente, exerce a função de Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP.

Claiton de Jesus Barbosa

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo - FDSBC, pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - EDESP, Advogado, atuou como Procurador da Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Foi diretor e co-fundador da APAR. Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP.

Endereço: Av. Paulista, 2313, Bairro Bela Vista, São Paulo-SP, CEP= 01311-300, Brasil, Tel: (11)3293-5063.

RESUMO

A gestão de resíduos sólidos abrange um conjunto de ações voltadas para sua caracterização, quantificação, coleta, armazenamento, transporte, tratamento e destinação final. Todas estas ações devem ocorrer de acordo com regras, padrões e procedimentos previamente definidos. Ao longo do tempo, em função do grande volume de resíduos gerados nas sociedades capitalistas, inúmeras leis e normas regulamentares foram sendo editadas tanto para resíduos perigosos quanto para os não perigosos. Entre as principais inovações trazidas pela Lei Federal No 11.445/2007, que instituiu as diretrizes nacionais de saneamento, está a ampliação do conceito de saneamento básico com a inclusão da drenagem urbana e do manejo dos resíduos sólidos. Também no âmbito nacional, a Lei No 12.305/2010, com muito atraso, lançou diretrizes para a área de resíduos trazendo novos temas como a importância da responsabilidade compartilhada e integrada da gestão dos resíduos sólidos que contempla as variáveis ambiental, social, econômica, cultural, tecnológica e de saúde pública. No Estado de São Paulo, a Política Estadual de Resíduos Sólidos foi instituída pela Lei No 12.300/2006. Na prática, Prefeituras Municipais e instituições como a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e vários órgãos governamentais como a Secretaria Estadual de Meio Ambiente (SMA), a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) e a Secretaria Estadual de Saúde atuam na normatização dos resíduos. Na edição de suas próprias deliberações, a agência reguladora deve se preocupar em elaborar normas que estejam em harmonia com o ordenamento jurídico já existente e, na sua atuação de fiscalização, uma possibilidade é o trabalho em parceria com outros atores da regulação. A agência deverá criar um ambiente regulatório equilibrado ao controlar e avaliar prestadores de serviço na área de resíduos sólidos, qualquer que seja o objeto da concessão-coleta, transporte, tratamento ou destinação final. Nos casos em que o prestador oferecer serviços de incineração de resíduos, com conseqüente geração de energia elétrica, as funções da agência reguladora teriam que ser complementadas com a participação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Palavras-chave: normatização, resíduos sólidos, agências reguladoras.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho são apresentadas considerações iniciais sobre uma futura atuação da ARSESP (Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo) no setor de resíduos sólidos do Estado de São Paulo, traçando, quando possível, um paralelo com a dinâmica de regulação dos serviços já fiscalizados pela ARSESP que são o abastecimento de água e o esgotamento sanitário. A ARSESP é uma autarquia especial vinculada à Secretaria de Energia, criada pela lei complementar no 1.025/2007 a partir da CSPE, Comissão de Serviços Públicos de Energia, que atuava nas áreas de distribuição de energia e gás canalizado desde 1998. As primeiras deliberações da ARSESP em saneamento ocorreram no segundo semestre de 2008 e suas fiscalizações foram praticamente iniciadas a partir de julho de 2010, com a admissão de funcionários concursados.

A exemplo do que acontece com os serviços de água e esgoto, a gestão e regulação dos resíduos sólidos apresentam interfaces com outros setores como meio ambiente, recursos hídricos e saúde pública. Vários órgãos governamentais do Estado de São Paulo atuam nas questões relacionadas a resíduos sólidos. Como exemplo, podem ser citadas a CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo) que se responsabiliza pelo licenciamento ambiental e fiscalização de controle da poluição oriunda de aterros e incineradores, a SMA (Secretaria do Meio Ambiente) que dita a Política Estadual de Resíduos Sólidos e o DAEE (Departamento de Águas e Energia Elétrica), responsável pelo deferimento de outorga dos recursos hídricos. Na prática, o envolvimento de tantas entidades pode gerar sobreposição de atuações e conflito de competências.

No processo de licenciamento de aterros, dependendo da situação específica, a CETESB consulta e acolhe manifestações, por exemplo, de prefeituras, da Fundação Florestal, de Comitês de Bacias Hidrográficas, do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico), do IPT (Instituto de Pesquisas Técnicas) e da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil). Empreendimentos tendo interfaces com recursos hídricos e que exigem licença ambiental da CETESB deverão ter a outorga de implantação do empreendimento emitida pelo DAEE, de acordo com a Resolução Conjunta SMA/SERHS-Secretaria de Recursos Hídricos e Saneamento No 1/2005. Além disso, fontes pontuais com potencial de contaminação do solo, incluindo aterros sanitários e industriais e incineradores, ficam sujeitas à Resolução Conjunta No 3/2006 do DAEE, estabelecida entre SMA/SERHS e SES-Secretaria Estadual de Saúde, que trata de procedimentos integrados de fiscalização nas soluções alternativas coletivas de abastecimento de água a partir de mananciais subterrâneos.

A atividade regulatória pode ser considerada uma intervenção estatal indireta e predominantemente caracterizada pelo caráter de mediação e arbitragem de interesses entre consumidores, poder concedente, prestadores de serviço, investidores potenciais e sociedade, porém com o objetivo maior de proteger os interesses dos usuários dos serviços (1). Em parte por se tratar de uma atividade nova no Brasil e no mundo, não há consenso sobre o significado e o alcance da regulação. Para alguns juristas, tal alcance deveria ser o mais amplo possível, como forma de efetivamente garantir direitos dentro de um mercado sempre acometido por falhas como concentração econômica, aumento exacerbado de lucros e ineficiências diversas (2).

Com a instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), sua integração à Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e à Política de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/2007), criou-se a base regulatória necessária para o trabalho a ser desenvolvido pelas agências reguladoras na gestão de resíduos no país. Na prática, as dificuldades estão começando a surgir. Durante o breve tempo de atuação da ARSESP nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, já ficou clara a necessidade de adequações e/ou mudanças no sistema de fiscalização adotado até agora, principalmente no que se refere à ação dos outros órgãos que também atuam no setor pois muitas vezes a linha divisória entre as competências de cada um não parece muito nítida.

Considerando-se o panorama dos resíduos sólidos no Estado de São Paulo, segundo pesquisa realizada pela ABRELPE em 2010 (3), destacam-se os dados das Tabelas 1 e 2:

Tabela 1: Geração e coleta de resíduos sólidos urbanos no Estado de São Paulo em 2010.

RSU Coletado por habitante (kg/hab/dia)	RSU Coletado (t/dia)	RSU Gerado
1,382	54.650	

Fontes: ABRELPE 2010, PNAD (2001 a 2009) e IBGE (Censo 2010)

Tabela 2: Destinação final de resíduos sólidos urbanos no Estado de São Paulo em 2010.

Aterro Sanitário - t/dia - 41.642

Aterro Controlado - % - 76,2

T/dia - 8.232

% - 15,1

Lixão

t/dia - 4.776

Fonte: ABRELPE, 2010

Os dados de 2008 do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) do Estado de São Paulo apontam que:

- quanto à natureza jurídica do órgão municipal responsável pelo manejo dos resíduos sólidos nos municípios, existem órgãos de Administração Pública Direta, Empresas Públicas e Autarquias ou Sociedades de Economia Mista com Administração Pública;
- o número de serviços de limpeza pública concedidos não é significativo;
- poucos municípios contam com algum tipo de cobrança pelos serviços de limpeza pública, em geral no IPTU;
- é verificada a terceirização dos serviços de limpeza pública, ocorrendo utilização de pessoal ou equipamento privado na execução dos serviços;
- a maioria dos municípios paulistas possuem serviço regular de coleta de resíduos domiciliares, com foco nas áreas urbanas;
- em menor escala, tem-se a prestação dos serviços de varrição de vias públicas e outros serviços (lavagem de vias, coleta de resíduos de construção civil, podas de árvores e outros).

Em 2010, segundo a SMA, 432 municípios do Estado de São Paulo contavam com instalações de disposição final e tratamento de resíduos domiciliares enquadradas na condição adequada, o que corresponde a 67% do total do estado e 24 instalações (3,7% dos 645 municípios do Estado) classificavam-se como inadequadas (4).

São Paulo, um dos municípios regulados pela ARSESP em abastecimento de água e esgotamento sanitário, gera cerca de 17 mil t/dia de lixo, incluindo resíduos residenciais, de saúde, restos de feiras, podas de árvores, entulho, etc, sendo coletados mais de 10 mil t/dia de resíduos domiciliares. A coleta e destinação dos resíduos é realizada por duas concessionárias: Ecourbis Ambiental S.A. e Loga- Logística Ambiental de São Paulo. Cerca de 3,2 mil pessoas estão envolvidas no recolhimento dos resíduos e 492 veículos são utilizados. O Plano Municipal de Saneamento do município já inclui ações relacionadas a resíduos sólidos e limpeza urbana. A lei municipal No 13.478/2002 criou uma agência reguladora municipal exclusiva para resíduos sólidos, a AMLURB-Autoridade Municipal de Limpeza Urbana, porém ela ainda não está em atividade. O gerenciamento dos resíduos especiais, como os de serviços de saúde (RSS), em nível nacional, devem obedecer diretrizes estabelecidas, por exemplo, na RDC No306/2004 e na Resolução CONAMA No358/2005. Na prática, a Prefeitura do Município de São Paulo, como vários outros municípios do estado, responsabiliza-se pela gestão dos RSS e cobra o serviço dos geradores.

ASPECTOS LEGAIS

A Constituição Federal de 1988, como referência legal básica, no artigo 23, determina a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na proteção do meio ambiente e no combate à poluição e, no artigo 196, estabelece que o direito à saúde passa a ser um direito fundamental de todos os brasileiros, elevando-se ao patamar de direito público e dever do Estado. No passado, durante a vigência do PLANASA (Plano Nacional de Saneamento), o município delegava às Companhias Estaduais de Saneamento Básico os papéis de regulador e regulado da qualidade dos serviços prestados à população. Com o fim do PLANASA e antes de surgir um marco regulatório para o setor, as concessões continuaram a apresentar falhas contratuais importantes (5).

Em âmbito federal, a lei No 11.445/2007, finalmente, estabeleceu a definição e as diretrizes de saneamento básico no país. Considerado um marco regulatório, esta lei, embora contenha imperfeições como a indefinição da titularidade dos serviços nas regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerados urbanos, amplia o conceito de saneamento básico ao incluir o

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conjunto da infraestrutura, instalações e serviços de drenagem das águas pluviais urbanas, de limpeza urbana e do manejo dos resíduos sólidos.

Depois de tramitar durante vinte e um anos no Congresso Nacional, a lei No 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos trazendo diversos avanços para o setor, como a distinção entre resíduo e rejeito e princípios como prevenção e precaução, responsabilidade compartilhada e visão sistêmica. No Estado de São Paulo, a Política Estadual para Resíduos foi instituída pela Lei No 12.300/2006 e seu decreto regulamentador de No 54.645/2009. Já a prestação de serviços públicos relativos à limpeza e manejo de resíduos sólidos urbanos está regulamentada pelo Decreto No 55.565 que data de 15/3/2010. Inúmeros municípios do Estado de São Paulo, por sua vez, possuem dispositivos legais para tratar do assunto. O município de São Paulo, que recicla apenas cerca de 1% do lixo coletado, disciplina a gestão de resíduos urbanos e de saúde através da Lei Municipal No 13.478/2002 e do Decreto No 42.238/2002. Trata-se de um conjunto de leis muito recentes o que pode significar um fator a mais de dificuldade para a atuação das agências reguladoras ao possibilitar o surgimento de indefinições relacionadas às peculiaridades advindas da aplicação das mesmas.

PLANOS DE RESÍDUOS SÓLIDOS

O titular dos serviços de saneamento básico detém as competências legislativa e executiva, podendo prestar ou delegar os serviços, além de definir qual vai ser a agência reguladora. A prestação dos serviços por entidade que não integra a administração direta depende de celebração de contrato, não se configurando nesse caso convênios, parcerias e outros instrumentos de natureza precária. Uma das condições de validade dos contratos é a elaboração, pelo Poder Concedente, de um plano de resíduos que, no Estado de São Paulo, deve ser apresentado a cada quatro anos, conforme diretrizes da Lei No 12.300/2006. Em nível nacional, pelo Decreto No 7.217/2010, os planos de saneamento básico, nos quais podem ser incluídos os planos de resíduos sólidos, precisam ser revistos em prazos não inferiores a 04 anos.

A lei 12.305/2010 instituiu seis tipos diferentes de planos de resíduos: nacional, estaduais, de aglomerações urbanas, intermunicipais, municipais e os de gerenciamento. O Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos é um dos instrumentos da política de desenvolvimento do Município. Sua principal finalidade é orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na gestão e manejo dos resíduos gerados no município, visando assegurar o controle ambiental e melhores condições de vida para a população. Deve propor meios para garantir e incentivar a participação popular e apontar rumos que sejam economicamente viáveis, socialmente justos e ecologicamente equilibrados. Também deverá propor soluções a curto, médio e longo prazo para a melhoria da qualidade da gestão, tornando-a mais apta para utilizar os recursos públicos e capaz de otimizar os serviços entregues à população.

CONTRATOS DE PROGRAMA, CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO E CONTRATOS DE CONCESSÃO

As relações entre os entes envolvidos no novo cenário da regulação devem ocorrer através da celebração de contratos. O art. 13 da Lei nº 11.107/05 estabelece que "deverão ser constituídas e reguladas por Contrato de Programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos".

O Convênio de Cooperação tem como objeto a delegação ao Estado das competências de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento que o Titular concedeu ao Prestador. Cabe ao Estado acompanhar a adequada execução do Contrato de Programa e o atendimento do interesse público. O concessionário irá remunerar-se de uma tarifa cobrada dos usuários e fixada de acordo com o projeto de licitação apresentado. Esta tarifa deverá financiar a operação e o aprimoramento tecnológico, além de proporcionar lucro ao concessionário. As normas gerais sobre as concessões estão previstas na Constituição Federal (art. 175) e Lei 8.987 de 13.2.95. Devem ser observadas, como cláusulas principais, aquelas nas quais estão delimitados o objeto, modo e forma da prestação do serviço e a disposição sobre a fiscalização, reversão e encampação, sendo nestas fixadas as formas para eventual indenização. A Administração Pública poderá alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares, visando com esta alteração um melhor atendimento ao público. Havendo alterações que acarretem o desequilíbrio

econômico e financeiro do contrato, deverá ser feita uma revisão nas cláusulas remuneratórias da concessão, com o objetivo de adequar as tarifas aos novos encargos advindos das modificações.

O Contrato de Concessão ocorre quando a prestação de serviços é transferida, pelo poder concedente, a empresas privadas. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. No contrato de concessão, os direitos do usuário devem estar claramente garantidos, conforme estabelecido na Constituição Federal.

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A área de resíduos caracteriza-se por ser notadamente permeada por leis, decretos, portarias, resoluções CONAMA, normas técnicas e inúmeros outros instrumentos. Qual o papel das agências reguladoras neste contexto complexo e tão já marcadamente regulamentado dos resíduos sólidos? O Decreto No 7.217/2010 define regulação como “todo e qualquer ato que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto socioambiental, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos (...)”.

Na ARSESP não houve, até o momento, demanda de regulação de serviços relacionados especificamente a manejo de resíduos sólidos. O mais provável é que, ao longo do tempo, seja necessário que a agência atue em diferentes etapas de sua gestão, ou seja, coleta, transporte, tratamento e destinação final. Caso o serviço regulado venha a ser a coleta de resíduos, as metas mínimas dos contratos, como cobertura de atendimento e frequência do atendimento precisam estar bem muito bem definidas e claramente relacionadas com planos detalhados de investimento. Neste caso, além de observar as disposições do contrato, é importante que a agência esteja em harmonia com a atuação e dispositivos legais das prefeituras na mesma atividade e que, principalmente, não deixe de considerar a visão de toda a cadeia de gestão dos resíduos.

O trabalho das agências é fortemente estruturado por edição de normas e pela adoção de indicadores de performance. Além de contribuir para o planejamento do setor regulado, os indicadores são ferramentas de monitoramento dos padrões de eficiência e eficácia dos serviços. No caso da agência regular os serviços de um prestador que realiza a incineração dos resíduos, ela poderia, na composição de seus indicadores, por exemplo, acompanhar variáveis de desempenho da câmara de combustão, tais como quantidade do oxigênio disponível, turbulência do material a ser incinerado, temperatura de combustão e tempo de permanência dos resíduos na temperatura de combustão. Entretanto, seria necessário cuidar para que este controle não concorra com o trabalho da CETESB que lidera o controle das emissões atmosféricas e/ou não duplicasse a medição de parâmetros.

Nos aterros, o aproveitamento do biogás traz as vantagens de evitar o lançamento do metano na atmosfera, que é cerca de vinte vezes mais prejudicial como gás de efeito estufa, de substituir o uso de recursos não renováveis como carvão e petróleo, além de ser uma fonte de renda e de desenvolvimento econômico. Uma das possíveis formas de aproveitamento é seu uso como combustível para geração de energia elétrica. A eletricidade gerada pode ser injetada na rede e atender cooperativas, indústrias e usuários das proximidades dos aterros. Ao contrário das turbinas e microturbinas, quando a eletricidade é gerada em motores de combustão interna, o biogás não precisa sofrer pré-tratamento, embora gere emissões de NOx e CO mais elevadas.

Entre os dezesseis aterros desativados do município de São Paulo, os aterros Bandeirantes e São João funcionam, atualmente, como usinas de biogás. A Pequena Central Térmica (PCT) Bandeirantes foi inaugurada em 2004 com capacidade instalada de 20MW e o aterro foi desativado em 2007. A PCT São João tem potência instalada de 24,6MW e o aterro foi desativado em 2009. A ARSESP, como representante autorizada da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) é responsável pela fiscalização dessas PCTs e tem constatado que as potências geradas são bastante inferiores à capacidade nominal das plantas. Diversos fatores influenciam a geração de gás nos aterros como a composição dos resíduos, umidade, pH, tamanho e idade dos resíduos, quantidade de nutrientes, área e a profundidade do aterro. Caso a ARSESP venha a regular uma concessionária que opere um aterro com geração de energia elétrica, além de estabelecer variáveis para compor os indicadores de qualidade do próprio aterro, ela deverá ter a

preocupação de adaptar suas deliberações ao arcabouço legal da ANEEL e as fiscalizações de campo terão que ser realizadas por técnicos dos dois setores: energia e saneamento.

CONCLUSÕES

A regulação dos serviços de resíduos sólidos, além de ser uma atividade incipiente no Brasil, precisa se preocupar em trabalhar de forma planejada e articulada com entidades que atuam na mesma área. Para não correr o risco de pouco acrescentar ao desenvolvimento do setor, as agências reguladoras, além de editar normas regulamentares, devem procurar não só harmonizá-las com os demais instrumentos legais e normativos já existentes como também buscar obter avanços e resultados efetivos de controle da qualidade dos serviços.

Uma futura fiscalização da ARSESP na área de resíduos deverá estar fundamentada em deliberações que, entre outros temas, estabeleçam as condições gerais para a prestação e a utilização dos serviços. As diretrizes citadas visam assegurar a prestação adequada desses serviços e o pleno atendimento dos usuários, ao oferecer condições mínimas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e cortesia. Perante este contexto, torna-se essencial a elaboração dos manuais de fiscalização operacional e comercial para definir procedimentos e instrumentos específicos da ação fiscalizadora. Tais procedimentos representam o conjunto de instruções, condições de trabalho e de mecanismos de fiscalização. O foco desses instrumentos é apontar as não conformidades nos serviços prestados, avaliar o desempenho do prestador de serviços, identificar potenciais de melhoria, além de ter finalidade educacional e orientativa. O manual de fiscalização diminuirá a subjetividade exagerada do fiscal, oferecendo um ambiente mais seguro tanto ao regulador quanto ao regulado.

Frente a essa nova demanda, é importante não esquecer que, para realmente garantir uma boa regulação, o regulador precisa conhecer profundamente o setor que regula, estar atento à legislação e ao surgimento de novas tecnologias. É fundamental que as agências invistam na capacitação contínua de seu corpo técnico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v.38, No153, p.255-270, jan/mar. 2002.

DEMOLINER, Karine Silva. Água e Saneamento Básico. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008. 220p.

ABRELPE-PANORAMA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL-2010. São Paulo: ABRELPE- Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. 199p.

CETESB-INVENTÁRIO ESTADUAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES-2010. Coordenação Aruntho Savastano Neto. São Paulo: CETESB, 2011. 186p.

GALVÃO JR, Alceu de Castro. Análise de Contratos de Concessão para a Prestação de Serviços de Água e Esgoto no Brasil. Engenharia Sanitária e Ambiental. Rio de Janeiro, Vol. II, No4, 353-361, out./dez. 2006.

CONSTITUINDO UMA AGÊNCIA REGIONAL REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO

Dalto Favero Brochi(1)

Economista, Especialista em Gestão dos Recursos Hídricos e Saneamento, Secretário Executivo do Consórcio PCJ.

Francisco Carlos Castro Lahóz

Engenheiro Civil, Mestre em Irrigação e Drenagem, Especialista em Gestão dos Recursos Hídricos e Saneamento, Coordenador Geral da Agência de Água PJ/Consórcio PCJ.

Carlos Roberto de Oliveira

Advogado, Especialista em Gestão dos Recursos Hídricos, Assessor Jurídico do Consórcio PCJ.

Alexandre Luis Almeida Vilella

Engenheiro Ambiental, Especialista em Gestão dos Recursos Hídricos e Saneamento, Coordenador de Projetos do Consórcio PCJ.

(1)Endereço: Av. São Jerônimo, nº 3.100 - Bairro Morada do Sol - Americana - SP - CEP 13470-410 - Brasil - Tel.: +55 (19) 3475-9400 - Fax.: +55 (19) 3475-9404 - E-mail: dalto.favero@agua.org.br.

RESUMO

Em atendimento a demandas apresentadas por prefeitos de municípios ligados ao Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá - Consórcio PCJ, a entidade deliberou por apoiar e promover a constituição de um consórcio público específico, com base na Lei federal nº 11.107/2005, e atuar como ente regulador e fiscalizador da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, em atendimento à Lei federal nº 11.445/2007 Este trabalho apresenta a formatação e as características da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, propostas pelo Consórcio PCJ.

PALAVRAS-CHAVE: Agência de Regulação, Agência Reguladora Regional, Regulação do Saneamento, Consórcio Público, Ente Regulador.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 241, autoriza os municípios promoverem, através de Consórcios Públicos legalmente constituídos, conforme a Lei federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005, a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Pela Lei federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, Lei Nacional de Saneamento Básico, os municípios respondem pelo planejamento, regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, sendo que estas são atividades distintas e devem ser exercidas de forma autônoma, por quem não acumula a função de prestador desses serviços, sendo necessária, a criação de órgão distinto, no âmbito da administração direta ou indireta.

Vários municípios das bacias PCJ solicitaram apoio ao Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá - Consórcio PCJ para viabilizar a criação de um ente regional com o objetivo de regular e fiscalizar os serviços públicos de saneamento básico desses municípios, em atendimento às exigências da Lei federal nº 11.445/2007, com viabilidade e sustentabilidade econômica, além de custo operacional reduzido.

O Consórcio PCJ propôs a criação de uma Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento na forma de consórcio público, com independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, tendo como área de atuação as bacias PCJ.

Para dar sustentabilidade econômica, o Protocolo de Intenções prevê que a Assembléia de Constituição da Agência Reguladora PCJ seria convocada apenas quando a soma das populações dos municípios, com leis de ratificação aprovada, atingisse um milhão de habitantes.

METODOLOGIA

PROTOCOLO DE INTENÇÕES

Para constituir uma Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento Básico, na forma jurídica de Consórcio Público, conforme preconiza a Lei federal nº 11.107/2005, é necessário, primeiramente, elaborar um Protocolo de Intenções, contendo cláusulas que atendam também a Lei federal nº 11.445/2007.

Após várias reuniões e discussões, em torno do conteúdo do Protocolo de Intenções, e de contribuições dos grupos envolvidos (representantes de prefeituras e prestadores de serviços de saneamento), a versão final do Protocolo de Intenções foi disponibilizada na internet, a partir de 19 de julho de 2010, para consulta pública.

Através de releases distribuídos junto aos órgãos da imprensa regional, a proposta de constituição da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento Básico foi amplamente divulgada, dando publicidade sobre sua criação, junto à população das bacias PCJ.

Em 20 de agosto de 2010, durante a 65ª Reunião Ordinária do Consórcio PCJ, ocorrida em Atibaia - SP, foi lançada a Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, na forma de Consórcio Público, com a apresentação do seu respectivo Protocolo de Intenções.

Durante essa Reunião do Consórcio PCJ foi iniciado o processo de coleta das assinaturas dos prefeitos dos municípios interessados em aderir à Agência Reguladora Regional.

Na ocasião também foi disponibilizado um modelo de Projeto de Lei para ser encaminhado às suas respectivas Câmaras de Vereadores, para ratificação do texto do Protocolo de Intenções e autorizar a adesão do município ao Consórcio Público Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento - Agência Reguladora PCJ.

CONSTITUIÇÃO E SUSTENTABILIDADE

A Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento Básico, de âmbito regional adquiriu personalidade jurídica mediante a conversão do Protocolo de Intenções em Contrato de Consórcio Público, durante a Assembleia Geral de Instalação, após a aprovação das leis de ratificação pelas Câmaras de Vereadores dos municípios signatários.

O ingresso de um município no Consórcio Público se dá com a ratificação da lei, sendo que a obrigação de custear a Agência Reguladora PCJ, quer seja através de Contrato de Rateio, ou através de Taxa de Regulação, somente ocorrerá após a efetiva instalação do Consórcio Público Agência Reguladora PCJ, conforme aprovado na Assembleia Geral de Instalação.

Pela proposta apresentada pelo Consórcio PCJ, a fim de dar sustentabilidade financeira à Agência Reguladora, a sua Assembleia Geral de Instalação somente foi convocada quando a soma da população dos municípios com leis aprovadas, atingiu um milhão de habitantes. Apesar de ser um Consórcio Público, não está prevista a cobrança de valores financeiros com base em um Contrato de Rateio, mas sim através da cobrança de Taxa de Regulação.

A Taxa de Regulação proposta é de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) sobre o faturamento anual dos prestadores dos serviços públicos de saneamento, por isso há necessidade de economia de escala, através do número mínimo de habitantes.

OBJETIVOS

Os objetivos da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento são voltados para a regulação e a fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, na forma da Lei federal nº 11.445/2007.

Para atingir seus objetivos a Agência Reguladora deverá realizar a gestão associada de serviços públicos; verificar e acompanhar o cumprimento dos planos de saneamento básico; fixar, reajustar e revisar os valores das taxas, tarifas dos serviços públicos de saneamento básico; homologar, regular e fiscalizar os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico; dentre outros.

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A Agência Reguladora possui um agente executivo com as funções de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento e tem a seguinte organização administrativa:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- **Assembléia Geral:** É a instância deliberativa máxima do Consórcio Público Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento. É um o órgão colegiado composto apenas pelos prefeitos dos municípios consorciados. Cada município consorciado terá direito a um voto.
- **Presidência:** É um órgão deliberativo composto por 1 (um) Presidente, por 1 (um) 1º Vice-Presidente e 1 (um) 2º Vice-Presidente, sendo eles, necessariamente, Chefes do Poder Executivo de Municípios consorciados.
- **Agência Reguladora:** É o órgão executivo responsável por executar atividades relativas à regulação à fiscalização e à contabilidade regulatória dos serviços de saneamento básico nos municípios consorciados.
- **Conselhos de Regulação e Controle Social:** Órgãos consultivos criados um em cada município consorciado. São compostos por representantes do titular, prestador e usuários dos serviços de saneamento, de entidades técnicas e organizações da sociedade civil relacionadas ao setor de saneamento básico e do Conselho Municipal de Meio Ambiente.

RESULTADOS

O Protocolo de Intenções conta com assinaturas de 30 (trinta) prefeitos, de um total de 67 (sessenta e sete), que encaminharam o Projeto de Lei de Ratificação desse documento às suas respectivas Câmaras de Vereadores, sendo que 23 (vinte e três) municípios já aprovaram suas leis, conforme a Tabela 1.

Em março de 2011 a somatória das populações dos municípios com leis de ratificação ultrapassou a meta de 1 milhão de habitantes, possibilitando a convocação da Assembléia de Geral de Instalação da Agência Reguladora PCJ, que ocorreu no dia 06 de maio de 2011.

Tabela 1 – Protocolo de Intenções e Lei de Ratificação - Situação em 01/08/2011 Situação dos Municípios

- Com assinatura no Protocolo de Intenções e com Lei de Ratificação aprovada
- Com assinatura no Protocolo de Intenções e sem Lei de Ratificação (Projeto de Lei em fase de análise e aprovação)
- Sem assinatura no Protocolo de Intenções

TOTAL

DISCUSSÃO

A Lei federal nº 11.445/2007, também conhecida como marco regulatório do setor de saneamento, preconiza que o titular dos serviços públicos de saneamento básico pode delegar as atividades de regulação e fiscalização desses serviços.

Uma das alternativas seria criar um ente municipal, ou aderir a um ente estatal, porém, o Consórcio PCJ, em face de demandas de municípios, apresentou uma alternativa regional, na forma de Consórcio Público.

Com a Agência Regional Reguladora dos Serviços de Saneamento, os municípios atendem as exigências da Lei federal nº 11.445/2007, criando novas políticas públicas e desenvolvendo a gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico, no que se refere à regulação e à fiscalização desses serviços.

A proposta inovadora de se criar um ente regional, na forma jurídica de Consórcio Público, para regular e fiscalizar os serviços públicos de saneamento, trouxe a necessidade de se compatibilizar as legislações pertinentes e condensá-las em um Protocolo de Intenções.

Por ser novidade, essa proposta suscitou muitos debates e discussões, principalmente no campo jurídico e também no convencimento dos prefeitos de que a Agência Reguladora é quem irá fixar, reajustar e revisar as taxas e tarifas dos serviços de saneamento, em atendimento da legislação federal. Isso pode, a princípio, causar certo sentimento de “perda de poder”, porém tira do prefeito o desgaste político do reajuste de tarifa de serviço público.

O fato dos prefeitos participarem da Assembléia Geral do Consórcio Público é muito positivo, pois eles se envolvem diretamente com as atividades da Agência Reguladora, o que lhes proporciona uma visão regional da aplicação de políticas públicas e da gestão dos serviços de saneamento.

CONCLUSÃO

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O elevado custo operacional para criar e manter um ente municipal para regular e fiscalizar os serviços de saneamento, além do desinteresse em aderir ao ente estadual existente, fizeram com que prefeitos de municípios localizados nas bacias PCJ solicitassem apoio ao Consórcio PCJ para cumprirem a Lei federal nº 11.445/2007.

O Consórcio PCJ apresentou proposta de criação de uma Agência Regional Reguladora dos Serviços de Saneamento, na forma de Consórcio Público, com um quadro de funcionários reduzido, com ampla área de atuação, e baixa taxa de regulação.

Com isso os prefeitos participam da Assembléia Geral, do Consórcio Público, e acompanham as atividades da Agência Reguladora, com visão e atuação regional.

Atualmente 28 (vinte e oito) prefeitos já assinaram o Protocolo de Intenções e estão encaminhando o Projeto de Lei às Câmaras de Vereadores para a ratificação e adesão ao Consórcio Público Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento.

A somatória da população dos municípios com leis aprovadas já atingiu a meta de 1 milhão de habitantes e assim a Assembléia de Constituição da Agência de Regulação deverá ser convocada. A expectativa é de que no início de maio de 2011

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEI FEDERAL Nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos). Disponível na Internet em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2011.

LEI FEDERAL Nº 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico). Disponível na Internet em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 31 de julho de 2011.

MEDAUAR, Odete e OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Consórcios Públicos: Comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PROTOCOLO DE INTENÇÕES (Agência Reguladora do Saneamento). Disponível na Internet em: <<http://www2.agua.org.br/editor/file/Minuta%20do%20Protocolo%20de%20Inten%C3%A7%C3%B5es%20-%20Vers%C3%A3o%2015-07-2010.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2011.

A REGULAÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO SOB A ÓTICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Autor: Renato Fernandes de Castro

Advogado, Assessor Jurídico da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo, cursando Direito Econômico pela FGVlaw, bacharel em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, atuante em direito de infraestrutura desde 2002.

Endereço: Avenida Paulista, 2313, 2º andar, Cerqueira César, São Paulo, SP, Brasil – Tel: +55 (11) 3293-5123 – e-mail: rcastro@sp.gov.br

RESUMO

O presente artigo apresenta importantes aspectos da regulação do setor de saneamento básico no Brasil sob a ótica das Agências Reguladoras, pois tem crescido substancialmente a importância desse relevante setor de infraestrutura entre os usuários, os estados e municípios concedentes dos serviços, os prestadores de serviços e investidores.

O artigo se dividirá em 4 (quatro) capítulos. No primeiro capítulo será relatado o histórico da regulação dos setores de infraestrutura e de saneamento no Brasil, que se iniciou para diversos setores de infraestrutura a partir da promulgação da Constituição Federal em 88. No setor de saneamento, a regulação se iniciou tardiamente, somente a partir da entrada em vigor da Lei Federal 11.445/07.

Ainda no primeiro capítulo será descrita a evolução do sistema de saneamento brasileiro, que inicialmente se deu com investimentos públicos, principalmente da União, mas que com o passar dos anos se mostrou insuficiente para atender às necessidades locais. Nesse sentido, criou-se o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA para dar conta do déficit do saneamento brasileiro.

Com a exaustão do modelo Planasa na década de 80 e com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 institui-se a competência municipal de legislar, organizar e cuidar dos serviços públicos eminentemente de interesse local, autorizando-se inclusive a delegação da prestação dos serviços a entes privados.

No segundo capítulo será descrita a importância da criação das Agências Reguladoras e o papel dessas no desenvolvimento do saneamento básico. Com a criação da Lei Federal 11.445/07 estipulou-se que ao celebrar-se um contrato entre o poder concedente e o ente privado delegando a prestação dos serviços de saneamento básico, este deverá constituir uma Agência Reguladora independente, com o intuito de regular e fiscalizar a prestação dos serviços.

Será ainda exposto no presente capítulo a regulação de saneamento básico nos 4 (quatro) segmentos: i) abastecimento de água; ii) esgotamento sanitário; iii) serviço de limpeza urbana e manejo de resíduos sólido; e iv) serviços de drenagem e manejo de águas pluviais.

No capítulo seguinte será desenvolvido o cenário atual das Agências Reguladoras e o desafio dessas na regulação de saneamento básico.

Por fim, o último capítulo descreverá as perspectivas do saneamento básico no Brasil e o necessário investimento do Poder Público e dos Prestadores de Serviços com o intuito de prestar adequadamente os serviços e dar acesso universalizado desse relevante serviço à população brasileira.

Palavras-chave: saneamento básico, Agências reguladoras, poder concedente, poder público e prestadores de serviços.

PESQUISA DE SATISFAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO NA CIDADE DE RECIFE

Fernando José Duarte

Formação Profissional: Bacharel em Estatística, Universidade Católica de Pernambuco-UNICAP, 1978; Curso de Especialização em Regulação e defesa da concorrência e concessões, FGV-Núcleo de Estudos da Regulação, Abril a Junho de 2002; atividades desenvolvidas na ARPE: Técnico Regulador.

Agência de Regulação de Pernambuco-ARPE

Endereço: Avenida Conselheiro Rosa e Silva nº 975 - Aflitos, Recife-Pernambuco CEP 52.050-020-Brasil-Tel (81) 3182 9735- Fax: (81)3182 9736- Fax:: (81)3182 9775- e-mail: fduarte@arpe.pe.gov.br.

RESUMO

O presente trabalho técnico tem como objetivo analisar os resultados da pesquisa realizada na cidade do Recife referente a prestação dos serviços de água e esgoto oferecidos pela concessionária nesta Cidade. Ele Mostra os procedimentos para a realização da pesquisa, obtenção das informações coletadas e as pesquisas de campo, nas lojas de atendimentos da concessionária e em domicílios localizados no município do Recife. Descreve a metodologia utilizada e faz uma análise descritiva dos resultados das pesquisas em domicílios e nas lojas de atendimentos. Permite conhecer da realidade atual da atividade dos serviços de água e esgoto oferecidos à população recifense, revelando os mais procurados, a forma de atendimento nas lojas da COMPESA e a qualidade dos serviços oferecidos a população. Faz uma comparação entre os resultados obtidos nas pesquisas realizadas nas lojas de atendimento e em domicílios, revelando, que a maioria dos entrevistados, nas duas pesquisas, quando questionados sobre o que uma agência de regulação faz, responderam, que não sabia informar 53,46% na pesquisa das lojas de atendimento e 61,4% e na pesquisa em domicílios. Mostrando que grande parte da população recifense não conhece as funções e propósitos de uma Agência de Regulação. Sobre a atividade de uma Agência Regulação, responderam que Fiscaliza e regula os serviços públicos, 36,6% na pesquisa nas lojas e 32,7% e na pesquisa em domicílios. Quando questionados sobre se conhece a Agência de Regulação de Pernambuco-ARPE, responderam que nunca ouviu falar 75,3% e 82,0%, respectivamente, pesquisa nas lojas e em domicílios. Foi perguntado aos entrevistados, se conhece ou já ouviu falar da ARPE, responderam que conhece bem a ARPE 2,0% pesquisa nas lojas de atendimento e 2,2% na pesquisa em domicílios.

PALAVRA-CHAVE: Serviços de água e esgoto, Qualidade do atendimento, Água e Esgoto em Recife, Agencia de Regulação.

INTRODUÇÃO

O presente documento tem como objetivo apresentar os resultados preliminares da pesquisa realizada na cidade do Recife referente a prestação dos serviços de água e esgoto oferecidos pela concessionária de água e esgoto. Tal pesquisa foi solicitada pela Coordenadoria de Saneamento da ARPE e justificada pelo ofício circular da Associação Brasileira de Regulação-ABAR N° 61/2008, referente à programação da câmara técnica de saneamento em articulação com o Programa de Modernização do Setor Saneamento-PMSS, para realização de pesquisa piloto com a participação das Agências Reguladoras interessadas na implantação do Sistema de Satisfação do Atendimento de Usuários de Saneamento-SASS, para realização de pesquisa piloto em municípios brasileiros, classificados como: pequeno porte (até 50.000 economias de água e esgoto), médio porte (de 50.000 a 200.000 de economias de água e esgoto) e grande porte (acima de 200.000 economias de água e esgoto).

Foram realizadas reuniões em Brasília com a equipe PMSS e agências reguladoras participantes e empresas contratadas para execução da pesquisa com objetivo de definição de um cronograma de execução, treinamento do aplicativo SASS para os órgãos envolvidos.

Para a implantação da parceria, o PMSS contratou consultoria e empresa para o desenvolvimento do software SASS, definições das amostras e elaboração do questionário,

acrescentando a este, as perguntas sugeridas pelas Agências Reguladoras de interesse para a fiscalização e regulação dos serviços de água e esgoto.

Em Pernambuco, foi selecionado o município do Recife, considerado de grande porte.

A pesquisa foi realizada no mês de junho de 2009 em Recife, com aplicações dos questionários em domicílios e nas lojas de atendimentos selecionadas.

METODOLOGIA

Para obtenção de informações sobre a satisfação dos usuários na prestação dos serviços de água e esgoto no município do Recife foi realizada uma pesquisa survey, levantamento estatístico por amostragem, questionando os usuários sobre assuntos relacionados com a pesquisa, coletando as informações em domicílios e nas lojas de atendimento da Companhia Pernambucana de Saneamento-COMPESA.

A amostra da pesquisa de fluxo baseou-se num erro de 5% considerando o número médio de atendimento nas lojas sorteadas nos últimos 12 meses antecedentes a pesquisa.

A amostra da pesquisa domiciliar baseou-se num erro de 5% considerando o número de ligações ativas de água e as ligações ativas de água e esgoto do cadastro da concessionária em Recife, ou seja, usuários conectados a rede de abastecimento de água e a rede de coleta de esgoto.

Pesquisa de Fluxo nas Unidades de Atendimento

A seleção das lojas de atendimento em Recife da COMPESA e o número de entrevistados foram as seguintes: loja da rua da Aurora, 340 entrevistados; loja situada no expresso cidadão do Cordeiro, 393 entrevistados; loja de Largo da Paz, 346 entrevistados; totalizando 1.079 entrevistas.

A coleta de informação nas lojas de atendimento teve o modelo de sistemática de fluxo, a medida que o usuário era atendido pelo servidor da COMPESA, realizava-se uma contagem de a cada quatro usuários atendidos, fazia-se a seleção para a entrevista, os usuários que estivessem completado o processo de prestação de serviço, nas lojas de atendimentos da COMPESA nos dias de realização da pesquisas.

O questionário foi elaborado com 25 perguntas classificadas por módulos, com perguntas relacionadas ao tipo de serviço procurado; a qualidade do atendimento e conservação do ambiente de atendimento; facilidade para conseguir o atendimento do serviço; questões relacionadas com a agência de regulação; e por último, o perfil sociodemográfico dos participantes entrevistados.

Pesquisa Domiciliar

A pesquisa concentrou-se nas áreas urbanas do município de Recife, entrevistando somente os domicílios conectados à rede geral de abastecimento de água ou esgoto sanitário da COMPESA. A amostra foi a de múltiplos estágios com conglomerados. No primeiro estágio, foram sorteadas as 109 ruas objeto da pesquisa a partir do cadastro comercial fornecido pela COMPESA. No segundo estágio, os domicílios que participariam das entrevistas. No terceiro estágio, o chefe do domicílio ou o cônjuge.

Na amostragem da pesquisa domiciliar foram sorteados 505 domicílios.

O questionário foi elaborado com 57 perguntas classificadas por módulos, tendo-se como propósito colher informações sobre a utilização da água no domicílio; coleta de esgoto; abastecimento de água; avaliação das características físicas da água; percepção de valores e conta de água; regularidade do abastecimento de água; coleta de esgoto sanitário; avaliação geral dos serviços de coleta de esgoto; percepção de valores e conta de esgoto; imagem da empresa prestadora de serviços de saneamento básico; informações sócio-ambientais; questões sobre a agência de regulação; e por último, perfil sociodemográfico dos participantes entrevistados.

ANÁLISES DAS PRIMEIRAS CONTAGENS

O plano tabular que reúne todos os cruzamentos das variáveis investigadas seria disponibilizado para as agências reguladoras participantes da pesquisa piloto, quando da sua conclusão, mas, Infelizmente, a elaboração do aplicativo SASS não foi concluído pela empresa contratada pelo PMSS.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Com os dados coletados e digitalizados pela empresa contratada pela ARPE foi possível tabular as informações, base de dados das pesquisas de fluxo de atendimento e domiciliar, com estes dados, efetua-se uma análise descritiva das primeiras contagens.

Pesquisa nas lojas de atendimento

Foram ouvidas na pesquisa 1.079 pessoas correspondendo a 46 % do sexo feminino e 54 % do sexo masculino. Deste total, procuraram as lojas da COMPESA para solução dos problemas relacionados com os seguintes serviços, destacam entre eles:

2ª via da conta de água 19%; parcelamento da conta de água 14%; revisão da conta de água 11%; pagamento da conta atrasada 10%; religação de água 9%; extrato de débitos pendentes 9%; cobrança Indevida / conta Alta 7%; transferência de nome do titular da conta 3%; checagem do hidrômetro 2%; colocação de hidrômetro 2%; falta de Água 2%; outros tipos de atendimento 12%.

Quanto à satisfação dos usuários na hora da prestação do serviço oferecidos a maioria dos entrevistados 79,05% disse que foi muito fácil o atendimento. Tabela 1.

Prestação do Serviço	Loja de Atendimento			Total geral
	Aurora	Expresso Cidadão	Largo da Paz	
Muito fácil	74,41%	77,35%	85,55%	79,05%
Pouco fácil	7,06%	12,21%	4,91%	8,25%
Nem fácil nem difícil	16,18%	7,12%	6,07%	9,64%
Pouco difícil	1,18%	1,53%	1,45%	1,39%
Muito difícil	1,18%	1,78%	2,02%	1,67%
Total	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Tabela 1 - Prestação dos Serviços oferecidos, segundo o atendimento.

A pesquisa registrou algumas características dos funcionários que trabalha no atendimento dos usuários e sobre o ambiente da loja de atendimento, revelando que a grande maioria dos ouvidos, atribuíram nota superior a 7 para as características investigadas. Tabela 2.

Características dos funcionários	Notas atribuídas	
	0 a 6	Acima de 7
Capacidade em resolver os problemas	65	1.014
Conhecimento para fazer o serviço	73	1.006
Educação	23	1.056
Tempo de espera para ser atendido	95	984
Número de pessoas que precisou falar	72	1.007
Limpeza e a conservação do local de atendimento	75	1.004
Identificação dos funcionários com crachás e uniformes	183	896
Horário de funcionamento desta unidade de atendimento	60	1.019

Tabela 2 - Notas atribuídas por quantidade de entrevistados , segundo as características dos funcionários.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Continuando a Análise Descritiva das informações, verifica-se que os usuários ao ser indagado sobre qual órgão procurariam para fazer uma reclamação sobre os serviços de água e esgoto da COMPESA os mesmos deram as seguintes respostas: 65,6% procurariam a própria COMPESA; 9,3% o órgão de defesa do consumidor; 3,2% a Agência de Regulação de Pernambuco; 17,1% Não Souberam e Não Responderam. Outros órgãos foram citados como: Ministério Público, Imprensa, Juizado de Pequenas Causas, Prefeitura, Justiça Estadual, Câmara Municipal, Central de Reclamações, Defensoria Pública, Delegacia, Ouvidoria Pública, Serviço de Proteção ao Idoso, correspondendo a 4,8% dos entrevistados. Gráfico 1.

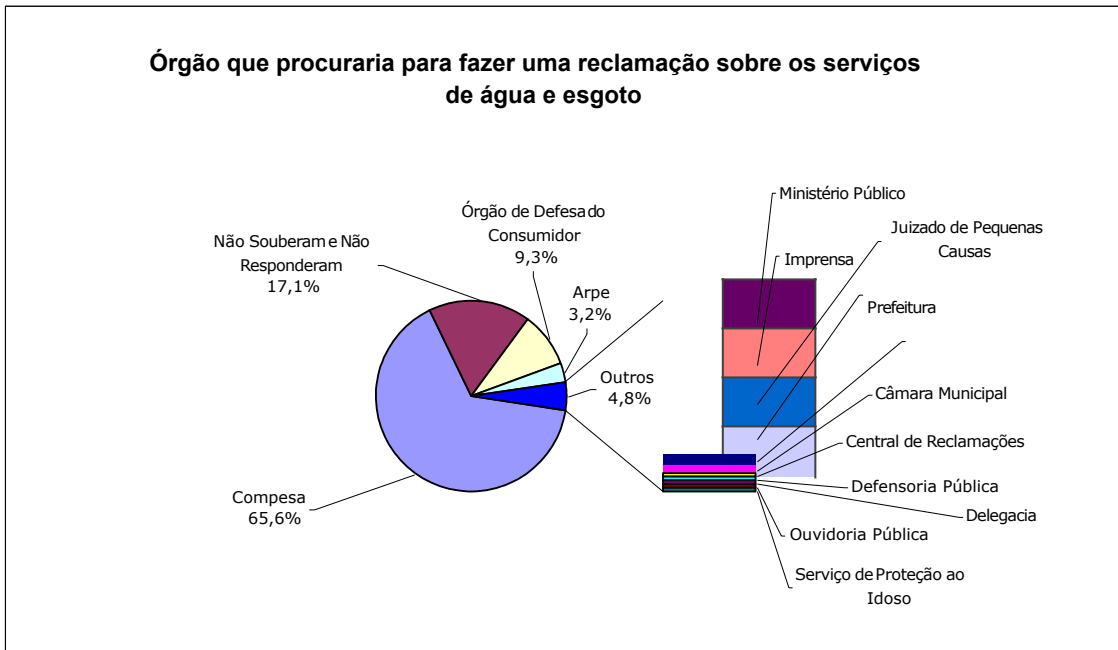


Gráfico 1 - Órgãos que procuraria para fazer reclamação sobre os serviços de água e esgoto.

Com relação à função de uma agência de regulação, os entrevistados responderam: 36,6% que regula os serviços públicos de telefone, água, esgoto e energia; 53,4% não souberam informar; 4,9% que resolve problemas; 4,4% que atende e orienta clientes e outras atribuições como: facilitar o atendimento, acelerar o atendimento, criar normas, intermédia com o consumidor, limpeza e conserto, planeja obras, regulariza preço; correspondendo a 0,7% dos entrevistados. Gráfico 2.

Ressalta-se que, a maioria dos entrevistados não soube informar o papel da ARPE revelando desconhecimento das funções e objetivos da agência.



VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Gráfico 2 - O que uma Agência de Regulação faz.

Ainda, sobre a Agência de Regulação, a maior parte dos usuários entrevistados, 75,3%, responderam que nunca ouviu falar sobre a ARPE; 11,8% somente ouviram falar; 6,3% conhecem um pouco; 4,5% conhecem mais ou menos e 2,0% conhecem bem. Gráfico 3.

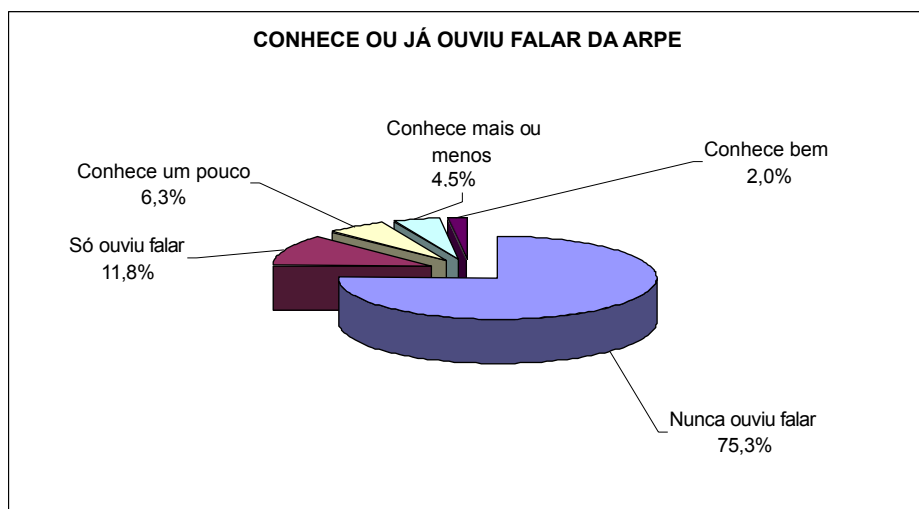


Gráfico 3 - Conhece ou já ouviu falar da ARPE

Admitindo as probabilidades de ocorrências registradas na pesquisa e com a população estimada pelo IBGE para o ano de 2008 para a Cidade do Recife que foi de 1.549.980 habitantes, estima-se o contingente populacional relativo a esses percentuais, revelando que aproximadamente 1.170 mil habitantes nunca ouviram falar da ARPE; 170 mil habitantes só ouviram falar; 97,6 mil habitantes conhecem um pouco; 69 mil habitantes conhecem mais ou menos e 31 mil conhecem bem a ARPE.

Com relação às pessoas que conhecem bem a ARPE (2,0%), destes, 54,5% tinham graduação completa; 13,6% iniciaram a faculdade, mas não completaram; 9,1% mestrado completo; 13,6% terceiro ano do ensino Médio; 4,5% quarta série; 4,5% eram analfabetos. (Gráfico 4).

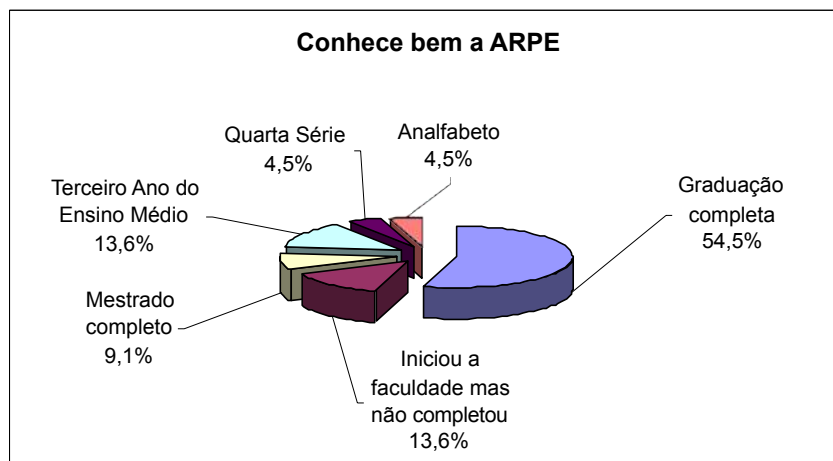


Gráfico 4 - Pessoas que conhecem bem a ARPE.

Sobre a ocupação atual dos entrevistados nas lojas de atendimentos, 39,4% eram empregados assalariados; 19,0% eram aposentados ou pensionistas; 18,0% eram autônomos ou trabalhava por conta própria; 11,7% eram donas de casa; 5,8% eram empregador, empresário ou profissional liberal; 4,45 eram desempregados; 1,6% eram estudantes; 0,4% não souberam informar ou não responderam. Gráfico 5.

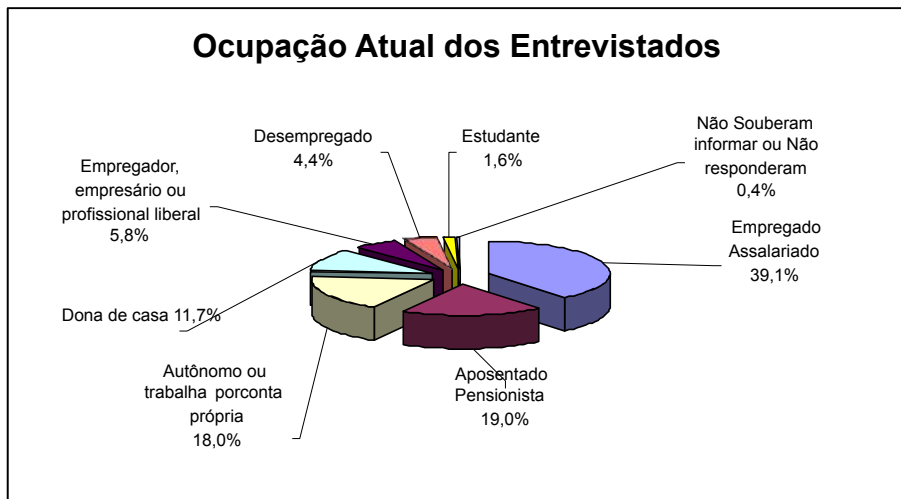


Gráfico 5 - Ocupação atual dos entrevistados

Pesquisa domiciliar

Foram pesquisadas 505 residências distribuídas em 32 bairros da cidade do Recife. Destas, 56,6% das pessoas eram do sexo feminino e 43,4 do sexo masculino. As proporções dos entrevistados correspondiam a 78,4% chefes do domicílio e 21,6% cônjuge ou companheiro residente no domicílio.

A água utilizada para atividades normais nas residências vinha, em 96,6% dos entrevistados, da rede geral de distribuição da COMPESA e 3,8% combinava com a rede geral de distribuição e poço.

Dos domicílios, 63,2% estavam ligados à rede coletora de esgoto; 20,4% tinham fossa séptica não estavam ligadas à rede coletora de esgoto; 14,9% tinham fossa séptica ligada à rede coletora de esgoto; 0,8% a coleta de esgoto era colocada direto para o rio, lago ou mar; 0,5% a coleta de esgoto era colocada em vala e 0,2% usava fossa rudimentar. Gráfico 6.

Destaca-se que o percentual elevado dos domicílios ligados à rede coletora de esgoto é resultado do critério de seleção da amostra dos domicílios na pesquisa, pois foram selecionadas as ruas com mais de 20 domicílios ligados à rede de esgoto do cadastro comercial da COMPESA, que serviu de base para a seleção das ruas.

Desta forma, concentrando-se boa quantidade dos domicílios entrevistados nas ruas dos bairros onde o serviço de esgoto oferecido pela COMPESA estava disponível.

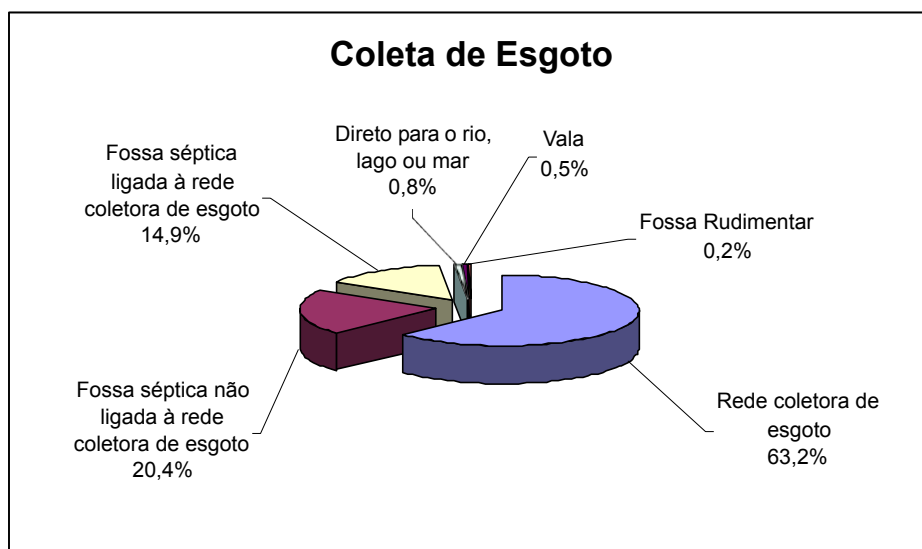


Gráfico 6 - Coleta de Esgoto

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Um dado interessante da pesquisa é que 95% dos moradores das residências disseram que não bebem diretamente a água da COMPESA sem ferver ou filtrar, e somente 5% disseram que sim. Das residências investigadas, possuíam hidrômetro 77,2% das Casas sem hidrômetro 22,8%. Os dados da pesquisa mostram que possuíam caixa d'água 85% das residências, enquanto que 15% armazenava água de outra forma.

Sobre a qualidade geral da água a maioria dos entrevistados 88%, atribuíram nota superior a 7, ou seja, estão satisfeito com a qualidade dos produtos oferecido pela concessionária atribuindo conceito de bom a ótimo..

Quanto à satisfação relativa às características físicas da água recebida em casa pela COMPESA: quanto ao gosto, o cheiro, a cor e a limpeza da água. A maioria dos entrevistados deram nota superior a 7 em todas essas características, atribuindo conceito de bom a ótimo.

O valor médio das contas pelo fornecimento de água e esgoto nas residências foi de R\$ 48,92.

Questionados sobre qual nota se daria para as características da conta de água quanto à facilidade de entender as informações; o dia de vencimento; o local disponível para pagamento; e o valor pago na conta de água. A maioria dos entrevistados, deram nota superior a 7 para essas características, ou seja, estão satisfeitos, atribuindo conceito de bom a ótimo.

Quanto ao fornecimento de água, constando-se que em 45% das residências pesquisadas a pressão da

água era normal; 43% tinham pouca pressão; 17% apresentou muita pressão, enquanto que em 4% das residências os moradores não souberam informar ou não responderam. Gráfico 7.

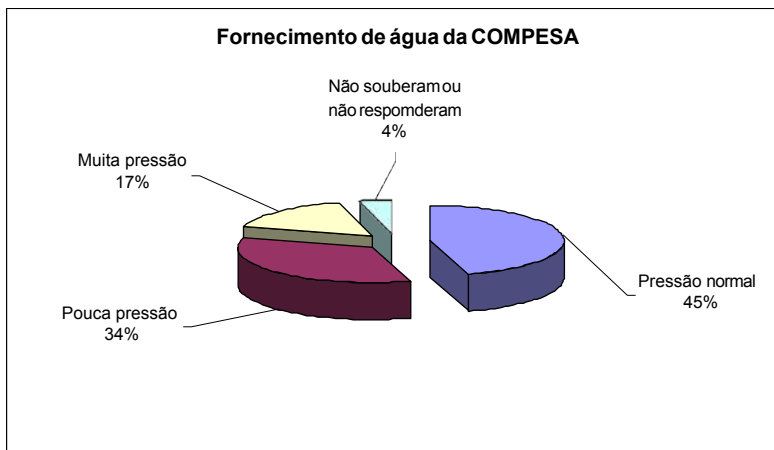


Gráfico 7 - Fornecimento de água da COMPESA

A imagem da COMPESA referente à qualidade geral dos serviços prestados nos domicílios foi aferida pela maioria dos entrevistados, 61%, que deram nota superior a 7, qualificando-a de boa a ótima.

Quanto ao tratamento de esgoto, 54%, dos entrevistados deram nota de zero até 5, revelando que não estão satisfeitos com os serviços de esgoto, atribuindo uma classificação de ruim a regular. Gráfico 8.

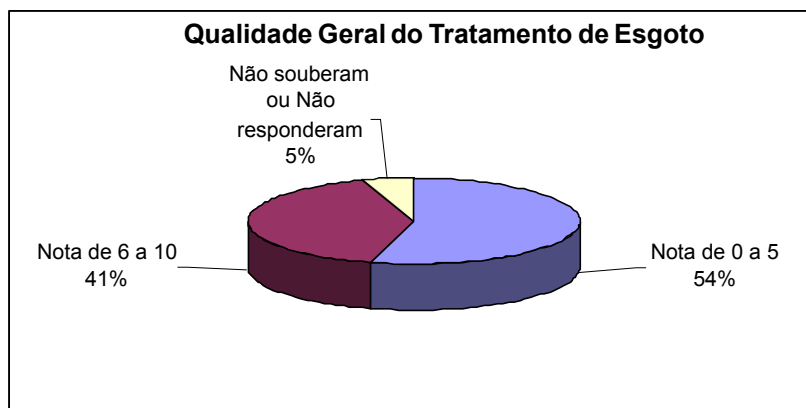


Gráfico 8 - Qualidade geral do tratamento de esgoto.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Questionou-se na pesquisa sobre o esgoto a céu aberto, a maioria dos entrevistados ouvidos disseram que não existia em seu bairro, correspondendo a 58% dos entrevistados no domicílio, 37% disseram que existia, enquanto que 5% não responderam ou não souberam informar.

A pesquisa revela que para se fazer uma reclamação ou denúncia sobre os serviços de água e esgoto da COMPESA a maioria 64% disseram que procuraria a própria COMPESA; 23,4% não souberam informar; 5,9% procuraria o órgão de defesa do consumidor; 3,0% procuraria a ARPE; e o restante 3,7%, procuraria outros órgãos.

Opinando sobre o papel de uma Agência Reguladora; 32,7% dos entrevistados disseram que fiscaliza e regula os serviços públicos de telefone, água, esgoto e energia; 61,4% não souberam informar; 5,9% responderam que tinha outros papéis como: receber reclamações; resolver problemas; atender e orientar clientes; controlar preços; criar normas; dar desconto no pagamento; defender o consumidor; dividir pagamento; serviço de manutenção e tirar medida de água.

Indagados sobre se conhecem ou ouviram falar da ARPE, a maioria dos residentes nos domicílios disseram que nunca ouviu falar, ou seja, 82,0%; só ouviu falar, 7,3%; conhecem um pouco, 5,7%; conhecem mais ou menos, 2,8%; 2,2% conhecem bem.

Foi solicitada atribuição de nota as pessoas que conhece a ARPE (2,2%) pelo trabalho da Agência na fiscalização e regulação dos serviços públicos. A distribuição das notas atribuídas são as apresentadas no gráfico 9.

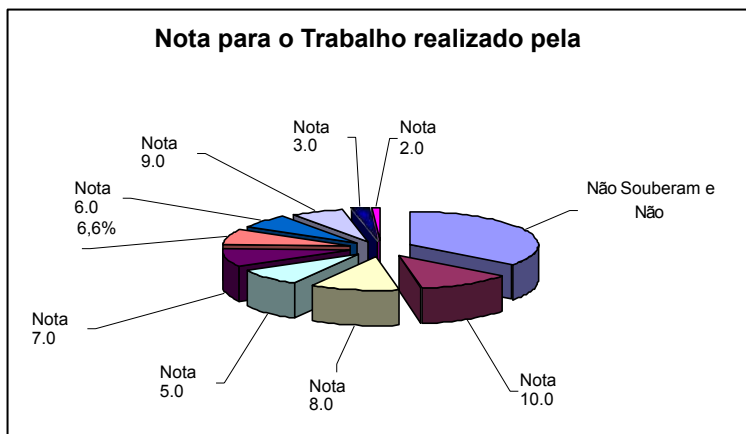


Gráfico 9 - Nota para o trabalho realizado pela ARPE na fiscalização e regulação dos serviços públicos.

Somando as participações das pessoas que conhece bem a ARPE que deram notas de 6 a 10 revela que 45,1% classificam o trabalho realizado pela ARPE como regular a ótimo.

A ocupação dos entrevistados está distribuída da forma seguinte: aposentado e pensionista 20,6%; autônomo ou conta própria 14,3%; desempregado 6,3%; dona de casa 21,0%; empregado assalariado 32,7%; empresário ou profissional liberal 3,4%; estudantes 1,6%; não souberam e não responderam 0,2%. Gráfico 10.

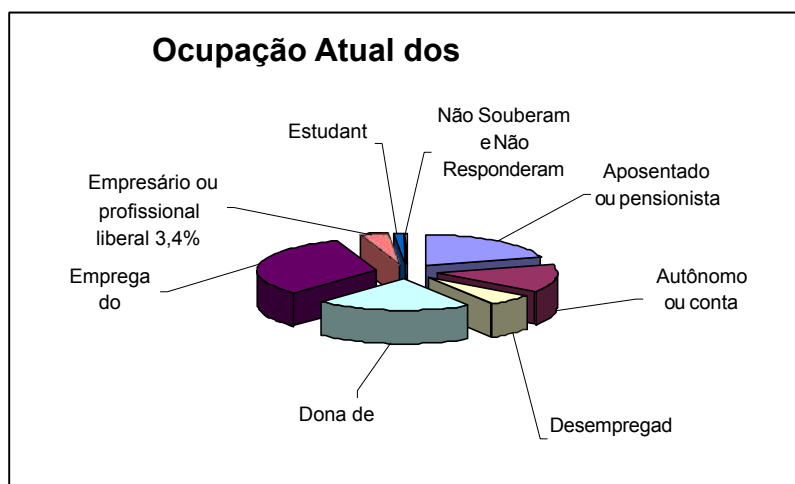


Gráfico 10 - Ocupação Atual dos Entrevistados.

CONCLUSÃO

A pesquisa permite ter conhecimento da realidade atual da atividade dos serviços de água e esgoto oferecidos à população recifense.

Revela que os tipos de atendimentos mais procurados foram emissão de 2ª via da conta d'água, parcelamento da conta, revisão da conta, pagamento de conta atrasada, religação de água e extrato de débitos pendentes, correspondendo a um percentual de 72%.

Mostra que 96,6% dos domicílios utilizam para atividades normais a água da COMPESA, sendo que 95% dos residentes nos domicílios disseram não bebem diretamente a água sem ferver ou filtrar.

Revela que nas lojas de atendimento 93,8% das pessoas foram encaminhados ao setor correto quando compareceu a loja pela primeira vez.

O tempo de duração de atendimento completo registrou 15 minutos, correspondendo a 7 minutos na fila de espera e 8 minutos no balcão de atendimento.

Que a qualidade dos serviços oferecidos e o ambiente da loja de atendimento obteve conceito de bom a ótimo. Que 62% das residências receberam a água da COMPESA com pressão normal e muita pressão.

Que para consertos de vazamentos na rede de distribuição de água 63% das pessoas residentes nos domicílios classificaram o serviço de péssimo a bom.

A imagem da COMPESA foi classificada como boa a ótima pelos residentes entrevistados. O tratamento de esgoto foi classificado de ruim a regular pelos entrevistados nos domicílios.

Revelou também que ainda existe esgoto a céu aberto nos bairros pesquisados correspondendo a 37% das entrevistas realizadas nos domicílios.

Uma análise comparativa entre as pesquisas realizadas nas lojas de atendimento e em domicílios mostra que:

- A maioria dos entrevistados, nas duas pesquisas, quando questionados sobre o que uma agência faz, res - ponderam que não sabia informar, 53,46% e 61,4% respectivamente, pesquisa nas lojas e em domicílios. Mos - trando desconhecimento das funções e objetivos da Agência.

- Também sobre o que uma agência faz, parte deles, responderam que Fiscaliza e regula os serviços públi- cos, 36,6% e 32,7%, respectivamente, pesquisa nas lojas e em domicílios

- Revela que quando questionados sobre se conhece a ARPE, responderam que nunca ouviu falar, 75,3% e 82,0%, respectivamente, pesquisa nas lojas e em domicílios.

- Questionados se conhece ou já ouviu falar da ARPE, responderam que conhece bem a ARPE, 2,0% e 2,2%, respectivamente, entrevistados nas lojas de atendimento e em domicílios.

Estudos e análises estatísticas, baseados em dados coletados através de pesquisas, auxiliam na definição de padrões, elaboração de índices de melhoria da qualidade dos serviços oferecidos à população visando uma boa regulação.

REGULAÇÃO E MECANISMOS DE INCENTIVO À GERAÇÃO ONSITE EM EDIFICAÇÕES VERDES

Mauro Donizeti Berni

Engenheiro de Produção Química, UFSCAR, mestre em Planejamento de Sistemas Energéticos pela UNICAMP (1993) e doutor em Sistemas Energéticos pela UNICAMP (1998). Bacharel em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito de Mogi Mirim (2006).

Ivo L. Dorileo

Engenheiro Eletricista pela Universidade Federal de Mato Grosso, UFMT (1983) e Doutor em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP (2009). Atualmente é professor titular da UFMT.

Bruno W. F. Lima

Engenheiro de Controle e Automação pela Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP (2009) e mestrando em Planejamento em Sistemas Energéticos, NIPE-UNICAMP.

Rua Cora Coralina, 330 - Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético – NIPE, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Caixa Postal 6166, Tel: 55.19.9735.6400 e 55.19.3521.1718.

email: mauro_berni@nipeunicamp.org.br

RESUMO

Edificação de energia zero é uma terminologia empregada para caracterizar o uso de um edifício com consumo zero de energia e zero de emissões de carbono, enquanto que uma edificação verde é aquela cujo objetivo é a utilização mais eficiente dos recursos e que concomitantemente reduz os impactos sócio-ambientais. Um edifício de energia zero pode ou não ser considerado verde em todas as suas fases. Por exemplo, se na fase de construção do edifício não foram consideradas as possibilidades de estratégias passivas, a utilização de materiais novos ao invés de reciclados normatizados e novas tecnologias.

Este trabalho, ao analisar tecnologias para geração onsite, que são passíveis de uso na busca por edificações verdes, mostra as oportunidades acessíveis para abater gases de efeito estufa (GEE), com menores impactos ambientais e sociais ao longo do ciclo de vida das edificações. As edificações requerem eletricidade importada e/ou fonte de energia fóssil para ser habitável e para satisfazer as necessidades dos seus ocupantes. Neste contexto, a edificação com geração onsite passa a ser uma opção de fonte de fornecimento de energia elétrica tendo suprimento adicional ou não da rede básica de distribuição. É nesta conjuntura em que estão ocorrendo as discussões de fomento à geração onsite com a regulação de tarifas.

PALAVRAS-CHAVE: Mecanismos de incentivo, geração onsite, edificações verdes, regulação, impacto ambiental.

INTRODUÇÃO

Mundialmente, o conceito de edificações com auto-suficiência energética ganha espaço com propostas de alternativas para regulação tarifária e de mecanismos de incentivo a fontes renováveis de energia e tecnologias de conversão economicamente competitivas ao suprimento externo de energia. Medidas de caráter impositivo e de incentivos governamentais ajudam a indústria de energias renováveis a elevar eficiências e desenvolver tecnologias novas, mais econômicas, que reduzem o custo dos recursos energéticos emergentes.

A regulação perpassa todas as discussões e proposições para o incentivo da geração onsite em edificações verdes. Os resultados advindos de um ambiente regulado de geração onsite traz segurança para os futuros investimentos e no fornecimento eficaz, atendendo as necessidades energéticas de um edifício e dos seus ocupantes, através de energias renováveis como a solar, eólica e geotérmica; como também, o fomento à aplicação de princípios de concepção holística, utilizando estratégias passivas, casos de uma orientação solar, ventilação natural, iluminação

natural, entre outros. Neste contexto, o fomento à geração de energia através do uso de tecnologias sustentáveis tornam-se cada vez mais necessárias, na medida em que melhor se conhece a abrangência de seus efeitos e do acúmulo de evidências sobre a mitigação de impactos ambientais. A necessidade de rupturas com o padrão corrente de oferta e demanda de energia tornam-se evidentes e ações e soluções devem ser buscadas em nível global, onde certamente a geração onsite terá seu papel a desempenhar. Por conseqüência, a escolha da tecnologia passa a ser fortemente influenciada por restrições ambientais e também sociais, refletidas na aceleração dos debates internacionais relacionados à Convenção do Clima, inclusive a extensão do estabelecimento de limites de emissões de carbono para os países emergentes. A energia está direta e indiretamente relacionada com todas as ações de desenvolvimento econômico e, portanto, questões como acesso universal, segurança de suprimento e impactos econômicos e sócio-ambientais são condicionantes para as escolhas de tecnologias requerendo regulação garantindo investimentos.

GERAÇÃO ONSITE EM EDIFICAÇÕES VERDES

A geração on site de calor e eletricidade, com fontes renováveis, devem ser analisadas considerando as diversas tecnologias existentes, recursos disponíveis no local e a sua aderência à tipologia predial e sua localização. A Figura 1, a seguir, mostra a cadeia de fontes energéticas possíveis de serem utilizadas em uma edificação para a geração de calor e eletricidade.

No Brasil, as edificações consomem anualmente 44% do total de energia elétrica, sendo 22% destinados ao setor residencial, 14% ao comercial e 8% para o público. No setor residencial o consumo de energia elétrica com ar condicionado está distribuído e caracterizado pelos diferentes climas das regiões brasileiras conforme mostra a Tabela 1: no Norte a participação do ar condicionado é de 40%; no sul é de 32%; no Nordeste é de 27% e no Sudeste de 11%.

Tabela 1 Consumo de energia elétrica no setor residencial brasileiro em 2007, por uso final

	SUL (%)	SUDESTE (%)	NORTE (%)	NORDESTE (%)
Ar-condicionado	32	11	40	27
Chuveiro	25	26	2	9
Ferro	2	3	3	3
Freezer	7	5	4	5
Geladeira	16	22	25	29
Lâmpada	8	19	14	11
Lava-roupas	0,4	1	0,5	0,3
Micro-ondas	0,1	0,2	0,04	0,1
Som	3	3	3	5
TV	7	10	9	11

Fonte: Lamberts (2009).

Os indicadores de aumento de consumo de eletricidade nas edificações comercial e residencial estão fortemente relacionados ao aumento da temperatura que vem se registrando no país (Figura 2).

Figura 2 Temperatura média brasileira por região, em 2009 e 2010. Fonte: www.akatu.org.br/Temas/Mudancas-Climaticas (imagem ausente)

De acordo com o Instituto Akatu, o aumento da temperatura superior a 1°C, pode ser um dos fatores a influenciar o aumento de consumo de eletricidade no país. O uso intenso dos aparelhos de refrigeração pode ser registrado através do crescimento das taxas de consumo de eletricidade, de 8,2% na classe residencial, e 8,4% na classe comercial, em comparação com o

mesmo trimestre de 2009. As temperaturas elevadas também foram além do consumo previsto para estes setores, ultrapassando os percentuais de 2,6% e 1,3%, respectivamente (EPE, 2010). A necessidade de calor e eletricidade ocorre mais fortemente nas regiões mais frias do País, como sul e sudeste devido às características climáticas, com uso final de resfriamento e ventilação. As necessidades por calor referem-se a climas amenos, cujas necessidades podem ser atendidas por bombas de calor, por exemplo. O aquecimento de água é o uso final mais utilizado e as bombas de calor para esse fim possuem um potencial ainda não vislumbrado no País. Aparelhos de ar condicionado e sistemas de ventilação são tecnologias comercialmente disponíveis no mercado, com grande variação de eficiência entre produtos.

No Brasil os índices de eficiência energética dos equipamentos de refrigeração, para a redução do consumo de eletricidade, são promovidos e incentivados por padrões mandatórios mínimos. O estabelecimento dos requisitos de desempenho e segurança dos condicionadores de ar para fabricação, importação e comercialização está contido no Regulamento de Avaliação da Conformidade de Condicionadores de Ar do Instituto Nacional de Normalização,

Metrologia e Qualidade Industrial (INMETRO). O controle¹ da qualidade de ar dos recintos climatizados artificialmente é realizado através de parâmetros físicos, biológicos e químicos (manutenção, controle e limpeza) legislado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) - órgão regulamentador do sistema de saúde no país. O tripé de mercado sustentável (eficiência, saúde ocupacional e geração onsite), não se fecha por conta da falta de regulação para o fornecimento de energia obtida a partir de geração onsite.

A introdução de conceito de edificação verde contempla a substituição das tecnologias tradicionais por concepções que incorporem a geração onsite e considere as demais fontes de energias como a solar, a eólica, a geotermia e a biomassa para a conversão em energia térmica e eletricidade. Devido a requerimentos ambientais e diminuição de custos, o grande potencial dos recursos solares no Brasil, aliados ao desenvolvimento e adoção em escala de tecnologias de geração combinada de calor e energia, como o aproveitamento térmico (coletores solares para a geração de frio e calor), geotérmico (calor e frio do subsolo), da eletricidade proveniente dos aerogeradores eólicos, e dos sistemas fotovoltaicos e da biomassa, deverá integrar-se às ações do uso racional e eficientes dos novos projetos de edificações. Décadas de desenvolvimento tecnológico demonstram que as tecnologias de energia renovável para geração onsite, como os painéis solares fotovoltaicos e os coletores termossolares, podem tornar-se comercialmente viáveis na busca da chamada “economia de baixo carbono”. Enquanto o mundo industrializado repensa suas estratégias, os países emergentes como o Brasil possui a oportunidade de, aprendendo com os erros passados, construir sua economia em bases sustentáveis.

Condicionantes para geração onsite

Diversos estudos têm apontado para a falta ou insuficiência de investimentos no setor energético; o tempo requerido para disponibilizar capacidade adicional de energia hidráulica ou térmica de grande porte e a carência de uma política claramente definida para o setor, desenham um cenário preocupante que, certamente, estender-se-à por alguns anos.

¹ Em 1982, a Organização Mundial de Saúde – OMS reconheceu a existência da Sick Building Syndrome – SBS – Síndrome do Edifício Doente. A Portaria nº 3.523 de ago 1998 e Resolução nº 176 out 2000 da ANVISA estabelece a obrigatoriedade de elaborar e manter um plano de manutenção, operação e controle dos sistemas de condicionamento de ar para todos os ambientes climatizados artificialmente de uso público e coletivo, relacionando as principais fontes poluentes químicas e biológicas.

Este quadro, conjugado com as questões ambientais, leva a presumir que uma nova matriz energética deverá emergir, onde a geração em menor escala, associada ao consumidor, certamente terá um papel importante, visto constituir-se, eventualmente, na única forma de garantir a implementação de capacidade adicional, em curto prazo e com custos competitivos.

Por outro lado, esta futura geração de eletricidade deverá também se adequar às necessidades do mercado energético brasileiro, respeitando as características únicas do seu sistema elétrico, introduzindo ganhos de eficiência, confiabilidade e flexibilidade, e, procurando ao mesmo tempo, responder aos desafios de sempre: aumentar a eficiência de utilização dos recursos energéticos e minimizar os impactos ambientais decorrentes do seu processo.

Associando-se a estas transformações, em parte como causa, em parte como efeito, os avanços tecnológicos têm-se posicionado favoravelmente à geração distribuída (GD) onde pode ser enquadrada a geração onsite, frente aos grandes sistemas centralizados. Os novos desenvolvimentos em tecnologias de geração de eletricidade e calor em pequena escala,

considerando microturbinas, sistemas eólicos, fotovoltaicos, coletores solares, agregando-se e orientando à utilização de sistemas iluminação, refrigeração, condicionamento com base em GD, constituem um modelo complementar ou alternativo ao das grandes centrais de potência no suprimento de energia elétrica.

Para a busca das edificações verdes, os pontos de principal interesse são a integração da energia gerada onsite com a rede, a taxa diferenciada da eletricidade e a medição do consumo em tempo real. Um estudo do Pacific Northwest National Laboratory em 2006 demonstrou que o uso de medidores inteligentes e sistemas de gerenciamento de energia podem reduzir, em média, 10% dos gastos com eletricidade de consumidores, e 15% de redução da demanda de pico para as concessionárias (Nevin, 2010).

Com o uso de medidores em duas vias, poderia ser instaurado um sistema em que a edificação injetaria a energia gerada em excesso na rede, recebendo créditos de energia. Atualmente, existem dois (2) modelos da utilização da geração onsite integrada à rede.

O primeiro, o sistema net-metering, onde o edifício acumularia créditos (em kWh) quando injeta energia na rede da concessionária, e os utiliza nos momentos de baixa ou nenhuma insolação. Esse sistema tem sido adotado no Japão e nos Estados Unidos. O segundo, o sistema feed in tariff, adotado na Alemanha, onde a energia gerada que não é utilizada pela residência também é injetada na rede da concessionária, mas esta energia entregue à rede pública é subtraída do consumo mensal da residência, diminuindo ainda mais o valor da conta de energia elétrica paga à concessionária. Na Alemanha, por exemplo, é adotado o valor da tarifa-prêmio de 2,5 vezes a tarifa normal.

Cervantes (2002) e Nogueira (2011) mostram a necessidade de esforços de governos no sentido de formular políticas públicas específicas que incluam a adoção de tarifas favoráveis, casos da net metering e feed-in. Cervantes (2002) demonstrou que a tarifas feed-in são mais apropriadas para fomentar a disseminação do mercado fotovoltaico conectado a rede, enquanto as tarifas net metering, precisam, necessariamente, do auxílio de subsídios de capital para tornar viável o investimento para o consumidor. Do lado da concessionária, o autor afirma que o impacto dos programas tarifários não é tão grande caso seja estabelecido um teto para a capacidade total instalada dos sistemas. No Brasil, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), através da Nota Técnica 043/2010-SRD-ANEEL indica que no sistema net metering registra-se o valor líquido da energia no ponto de conexão, ou seja, se a geração for maior que a carga, o consumidor recebe um crédito em energia ou em dinheiro na próxima fatura. Caso contrário, o consumidor pagará apenas a diferença entre a energia consumida e a gerada. Observe-se que a geração onsite significa um enfoque sistêmico da edificação através do uso das estratégias passivas e conceitos da domótica para reduzir o consumo de eletricidade e, mais facilmente, viabilizar a geração onsite.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sustentabilidade apresenta como principal característica a preservação ambiental. Em seu conceito visam-se os princípios econômicos, sociais e culturais, de forma que busquem uma melhor maneira de utilizar os recursos naturais sem esgotá-los, preservando-os, ainda para que as futuras gerações possam também usufruir deles.

As edificações impactam o meio ambiente através dos resíduos gerados, consumo de água e energia,

entre outros. No contexto de uma edificação verde, a geração onsite aparece como uma das saídas para buscar-se a sustentabilidade, evitando o uso de recursos naturais, mitigando impactos ambientais.

Nesta opção, usuários podem tornar-se “unidades” fornecedoras de energia a partir de fontes limpas. Por outro lado, as iniciativas para o fomento desta opção de geração de energia passam por mecanismos de incentivo e pelo marco regulatório. O Governo brasileiro, através de sua agência reguladora, tem buscado ampliar discussões sobre o assunto, mas ainda aquém das necessidades que o mercado necessita para investimentos de longo prazo.

No âmbito dos incentivos, requer-se a promoção de programas de incentivos fiscais para aqueles que optem por estar fazendo a geração onsite. Além disso, é importante a criação de programas de financiamento para a aquisição de tecnologias empregadas nesta forma alternativa de geração descentralizada, como também buscar meios de conscientizar a comunidade em geral dos benefícios que viriam desta alternativa de suprimento energético.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cervantes, C., Mecanismos Regulatórios, Tarifários e Econômicos na Geração Distribuída: O Caso dos Sistemas Fotovoltaicos Conectados à Rede. Dissertação de Mestrado. Campinas: Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP, 2002. 118 p.

Lamberts, R.; Eficiência Energética de Interesse Social, Laboratório de Eficiência Energética em Edificações, UFSC, CT-ENERGIA-CBCS, 2009

EPE, Empresa de Pesquisa Energética, Ministério das Minas de Energia. Balanço Energético Nacional (BEN), 2010.
Disponível em www.epe.gov.br.

Nevin,R.; Energy-efficient housing stimulus that pays for itself. Energy Policy, v.38, p.4-11, 2010.

Nogueira, L. G. Políticas e Mecanismos de Incentivo às Fontes Renováveis Alternativas de Energia e o Caso Específico da Geração Solar Fotovoltaica no Brasil e Chile. Dissertação de Mestrado. Campinas: Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP, 2011, 138p.

www.akatu.org.br/Temas/Mudancas-Climaticas/Posts/Temperatura-media-do-ar-no-Brasil-pode-subir-mais-de-1C-ate-2100-, acessado em julho de 2011.

A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS EM RELAÇÃO AOS RECURSOS HÍDRICOS E MINERAIS DO ESTADO DE GOIÁS

Cláudio Rodrigues da Silva – Geólogo/Gestor de Recursos Naturais/Gerente de Recursos Hídricos e Minerais/AGR. Especialista em Gestão de Recursos Hídricos (UEG/GO) e Mestre em Engenharia do Meio Ambiente (UFG/GO). Professor dos cursos de Ciências Biológicas, Química e Gestão Ambiental do Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera e do Curso de Pós Graduação em Avaliação e Perícia Ambiental PUC/GO.

Endereço: Avenida Goiás, 305, 11º andar, Ed. Visconde de Mauá, Centro, CEP: 74.605-010, Brasil, Telefones: +556232266429/6428, email: claudiorodriguesdasilva@gmail.com.

RESUMO

Neste texto apresenta-se um panorama sobre a atuação da Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos em relação aos recursos hídricos e minerais. Descreve a atuação básica da Agência e, em especial, da Gerência de Recursos Hídricos e Minerais, abordando, brevemente, aspectos históricos, atribuições, estrutura organizacional, resultados e procedimentos adotados nas atividades.

Palavras-chave: AGR, outorga, recursos hídricos e minerais

Introdução

O objetivo deste trabalho é caracterizar as atividades da Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR, nas áreas de recursos hídricos e minerais do Estado de Goiás.

Histórico

A AGR foi criada pela Lei Estadual nº 13.550, de 11 de novembro de 1999, como uma autarquia sob regime especial, dotada de autonomia funcional, administrativa, financeira e patrimonial, com a finalidade de regular, controlar e fiscalizar a prestação de serviços públicos de competência do Estado de Goiás, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de lei, concessão, permissão ou autorização.

É também de competência da AGR, a regulação, o controle e a fiscalização do uso ou exploração de bens e direitos pertencentes ou concedidos ao Estado de Goiás, precedidos ou não da execução de serviços e/ou obras públicas de uma série de atividades, entre elas, o aproveitamento dos recursos hídricos e minerais e outros recursos naturais.

O Decreto nº 5.744, de 15 de abril de 2003, em suas disposições gerais caracteriza e define o papel fiscalizador da AGR, objetivando a verificação da observância das normas legais pelos autorizatários, permissionários e concessionários de recursos hídricos e minerais detentores de autorizações, permissões e concessões destes recursos naturais outorgados pelo Estado de Goiás e/ou pela União.

O Decreto nº 5.940, de 27 de abril de 2004, apresenta como integrantes da estrutura organizacional básica e complementar da Agência, as gerências de Recursos Hídricos e Minerais. Em reforma administrativa posterior, as gerências foram unificadas sob a denominação de Gerência de Recursos Hídricos e Minerais.

Estrutura

A AGR possui um Conselho Regulador formado por 6 Conselheiros, autoridade pública revestida dos poderes legais para exercer a regulação, o controle e a fiscalização da prestação dos serviços públicos e do exercício de atividades econômicas de competência do Estado de Goiás,

concedidos, permitidos, autorizados ou delegados sob qualquer forma a terceiros para exploração, dirigindo para esse fim a estrutura executiva da Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos.

O Conselho Regulador é constituído de Câmaras Setoriais, sendo uma para cada serviço público ou atividade econômica objeto de efetiva regulação, controle e fiscalização pela AGR e pelo seu plenário de conselheiros e, tem como atribuições, o estudo e formulação da regulação, propondo normas regulatórias e ser a primeira instância de julgamento de processos administrativos oriundos das atividades de fiscalização da AGR.

Cada Câmara possui um Secretário Executivo, representado pelo gerente da área. Entre as Câmaras Setoriais, a de Recursos Naturais, abrange os recursos hídricos.

Recursos Hídricos

Na área dos recursos hídricos a AGR, por intermédio de sua Gerência de Recursos Hídricos e Minerais - GERHM, fiscaliza as licenças e outorgas concedidas pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos - Semarh, para exploração de águas superficiais para irrigação e de águas subterrâneas por intermédio de poços tubulares, visando como meta principal, estimular o uso legal e sustentável deste recurso natural.

No ano de 2006, foram fiscalizados 39 municípios, figura 1, abrangendo 803 pivôs centrais, 599 captações 267 barragens, sendo que deste total, 27% das intervenções possuíam a Outorga de Uso da Água, figura 2.

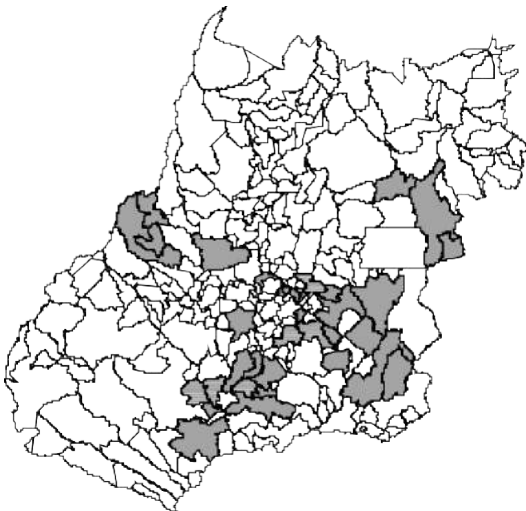


Figura 1 – municípios fiscalizados em 2006.

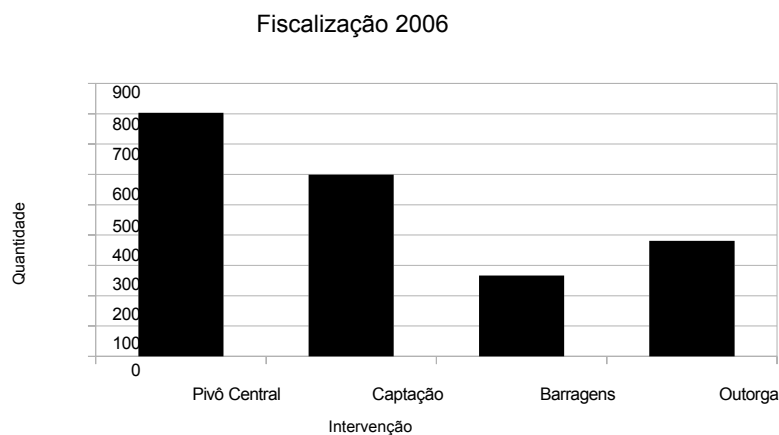


Figura 2 – tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

No ano de 2007, foram fiscalizados 19 municípios, figura 3, abrangendo 644 pivôs centrais, 412 captações, 217 barragens, sendo que deste total, aproximadamente 51% das intervenções apresentaram a Outorga de Uso da Água, figura 4.

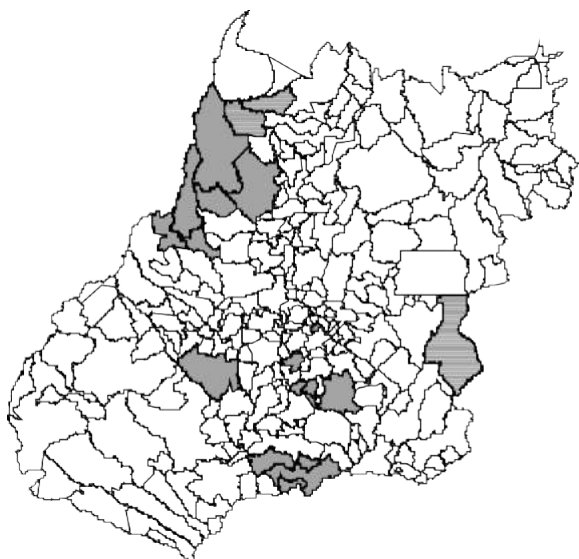


Figura 3 - municípios fiscalizados em 2007.

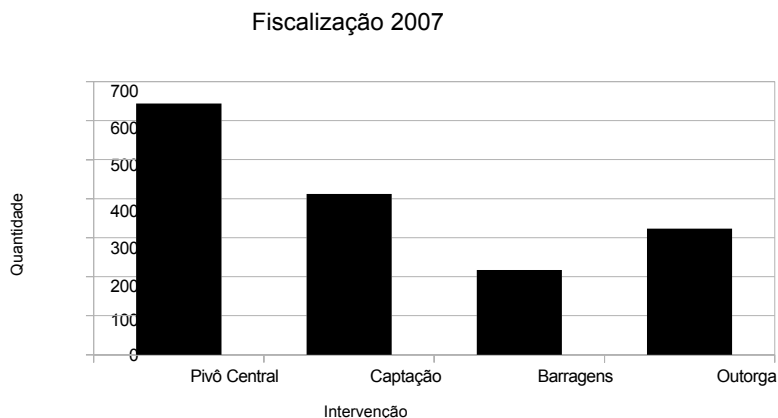


Figura 4 - tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

Figura 4 - tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

No ano de 2008, foram fiscalizados 27 municípios, figura 5, abrangendo 375 pivôs centrais, 325 captações, 173 barragens, sendo que deste total, aproximadamente 37% das intervenções apresentaram a Outorga de Uso da Água, figura 6.

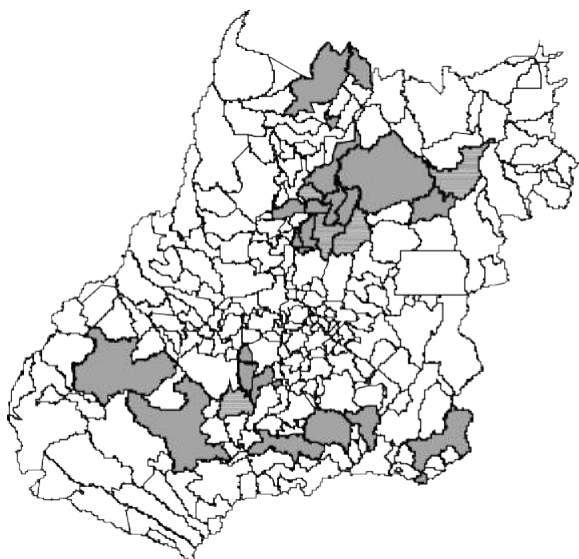


Figura 5 - municípios fiscalizados em 2008.

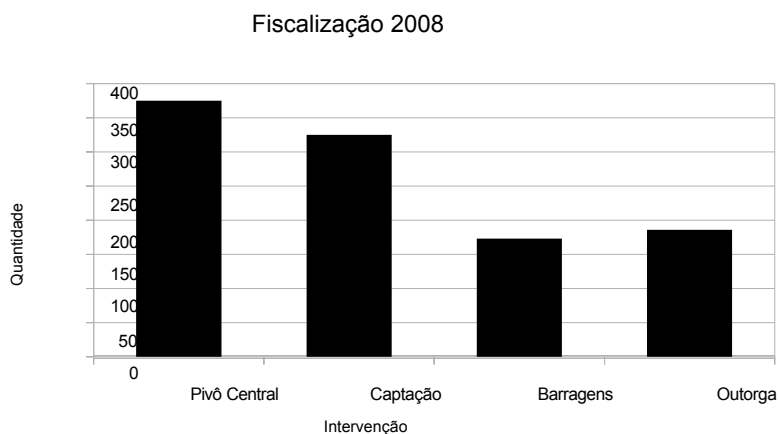


Figura 6 – tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

No ano de 2009, foram fiscalizados 13 municípios, figura 7, abrangendo 132 pivôs centrais, 112 captações, 46 barragens, sendo que deste total, aproximadamente 41% das intervenções apresentaram a Outorga de Uso da Água, figura 8.

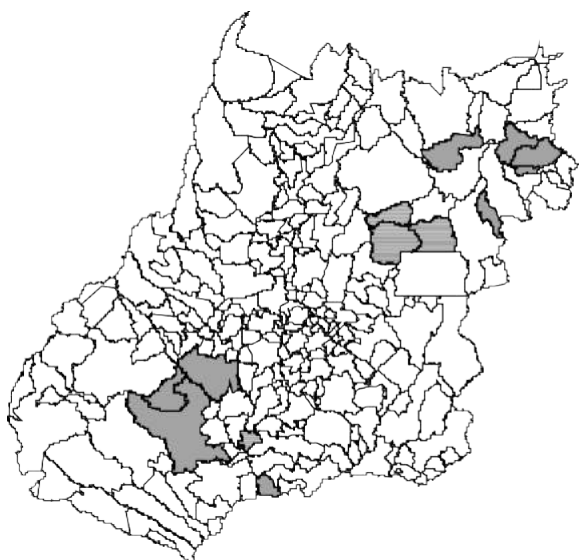


Figura 7 - municípios fiscalizados em 2009.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Fiscalização 2009

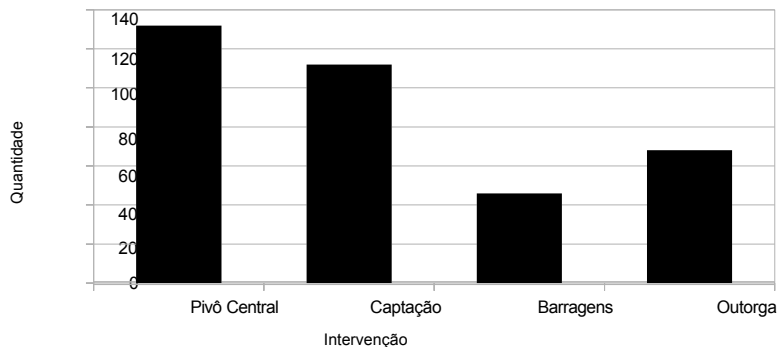


Figura 8 - tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

No ano de 2010, foram fiscalizados 16 municípios, figura 8, abrangendo 218 pivôs centrais, 182 captações, 78 barragens, sendo que deste total, aproximadamente 20% das intervenções apresentaram a Outorga de Uso da Água, figura 9.



Figura 9 - municípios fiscalizados em 2010.

Fiscalização 2010

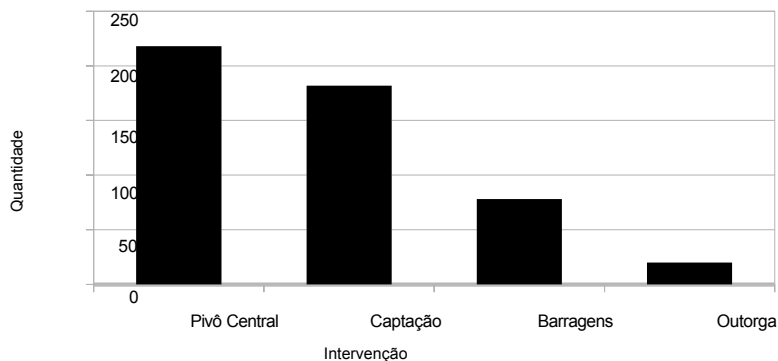


Figura 10 - tipo e quantidade das intervenções fiscalizadas pela AGR, no período.

No período de 2006-2010, foram fiscalizados 114 municípios, figura 11, abrangendo 2172 pivôs centrais, 1639 captações, 781 barragens.

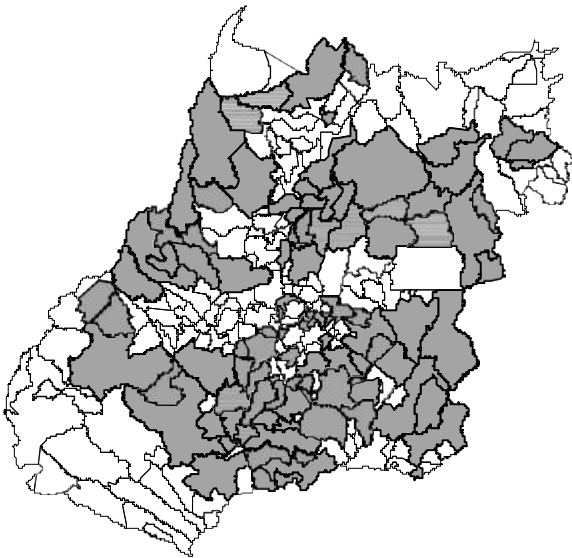


Figura 11 - municípios fiscalizados em 2006 – 2010.

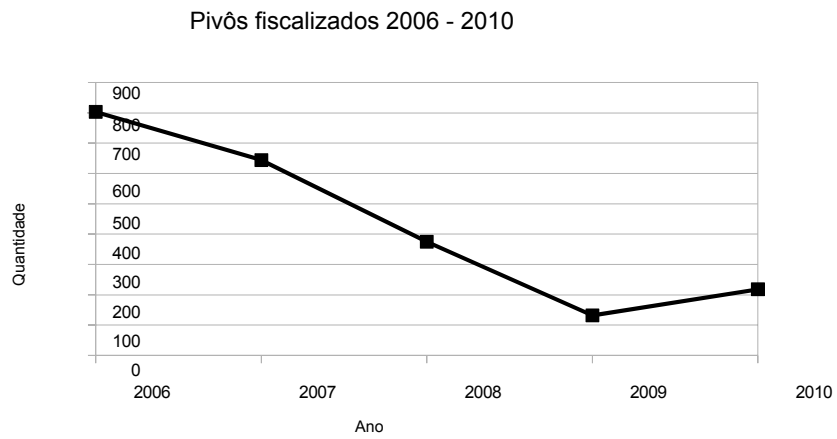


Figura 12 – pivôs centrais fiscalizados pela AGR, no período entre 2006 -2010.

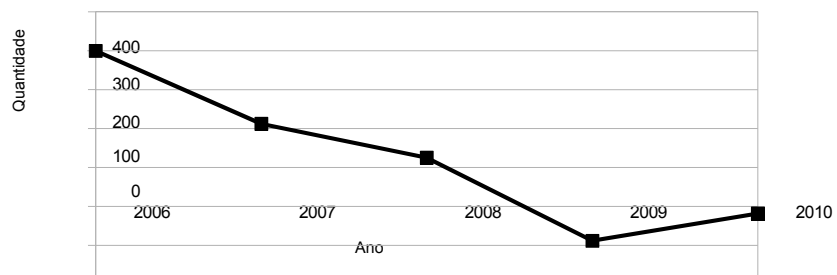


Figura 13 – captações fiscalizadas pela AGR, no período entre 2006 -2010.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

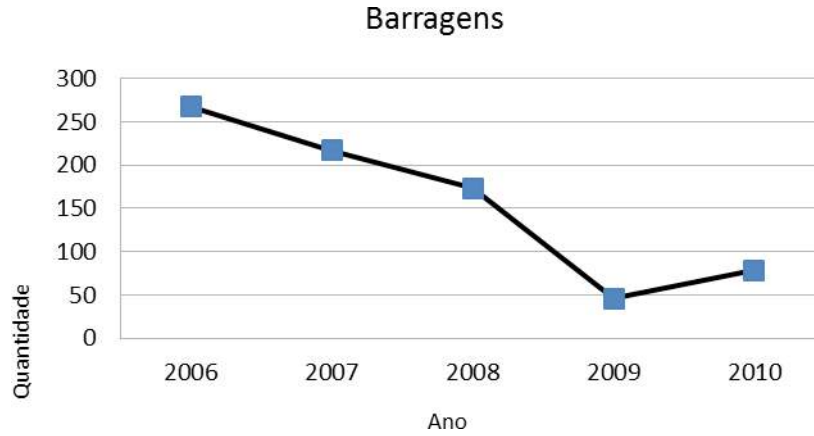


Figura 14 - barragens fiscalizadas pela AGR, no período entre 2006 -2010.

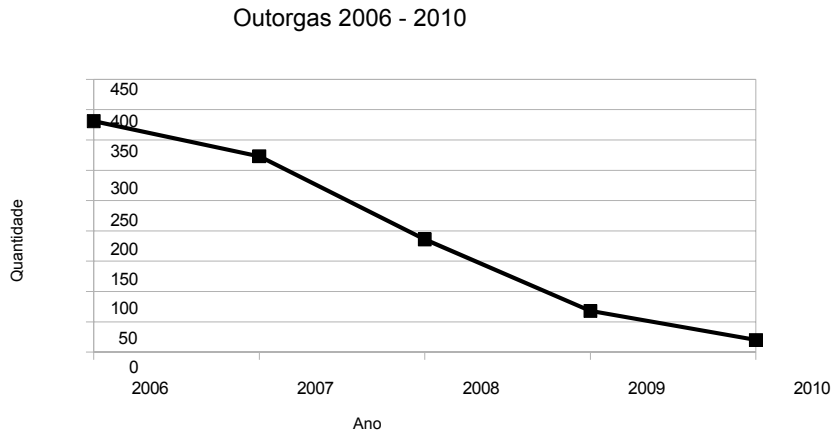


Figura 15 – outorgas apresentadas no período entre 2006 – 2010.

Em relação aos recursos hídricos subterrâneos no período compreendido entre os anos de 2006 e 2010, foi fiscalizado um total de 916 poços tubulares entre rasos e profundos, figuras 16 e 17.

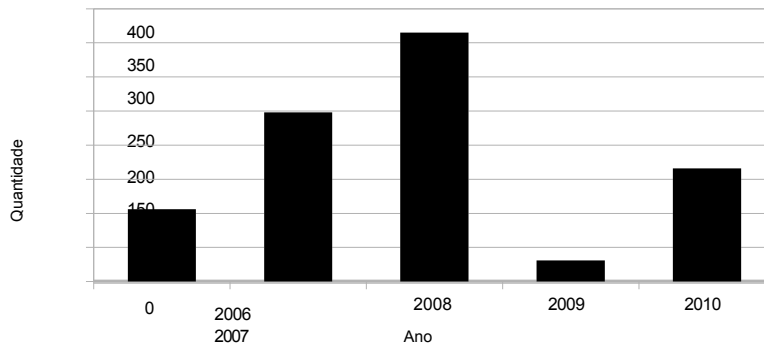


Figura 16 – poços tubulares fiscalizados pela AGR, no período entre 2006-2010.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

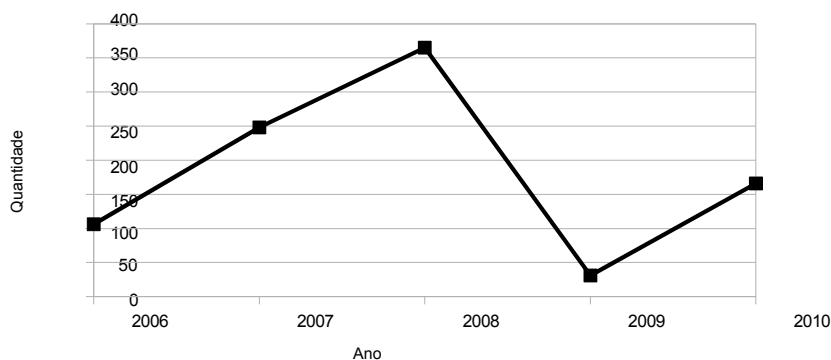


Figura 17 - poços tubulares fiscalizados pela AGR, no período entre 2006-2010.

Recursos Minerais

Na área dos recursos minerais, a AGR, fiscaliza os contratos firmados entre a Metais de Goiás S.A (Metago), empresa em liquidação, com empresas de mineração que exploram ouro, amianto crisotila, titânio, ferro, níquel e cobre, entre outros, verificando o pagamento dos direitos minerários (royalties) devidos pelas empresas mineradoras ao Estado. A arrecadação dos royalties varia de 0,5 a 7% dependendo de cada contrato.

São realizadas vistorias periódicas em reservas e minas observando dados contábeis e repasses, revertidos ao Fundo de Fomento à Mineração (Funmineral), criado para fomentar no Estado de Goiás, atividades de prospecção e pesquisa mineral, aproveitamento de jazidas minerais, industrialização de bens minerais, financiamento de projetos, e empreendimentos de prospecção, pesquisa, lavra e industrialização de bens minerais.

A arrecadação mensal aproximada é de R 1.400.000,00.

Considerações

Durante os procedimentos de fiscalização, a equipe da AGR explica ao usuário, sobre a necessidade de obtenção da outorga para uso da água junto a Semarh e sua importância como instrumento de gestão dos recursos hídricos, configurando, desta forma, um processo gradual e permanente de conscientização dos usuários de água visando à preservação deste importante recurso natural.

Quando não apresentado o referido documento no momento da vistoria, o usuário é notificado a providenciar a apresentação junto a AGR, com o recebimento de um relatório de fiscalização e de um termo de advertência. Se não cessado o fato gerador da advertência, isto é, não apresentação da outorga, é lavrado um auto de infração, concedendo novo prazo, desta vez, para defesa. Notificado da lavratura do auto, o usuário poderá apresentar defesa a Câmara Setorial de Recursos Naturais, que vota pela manutenção, ou não do auto de infração. Mantido o auto, o usuário poderá recorrer da decisão perante o Conselho Regulador da Agência.

Fontes pesquisadas

Relatório de atividades da Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais, período 2006 – 2009, dezembro de 2009.

Relatório de atividades da Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais, período 2010, novembro de 2010.

APLICAÇÃO DE INFRAÇÕES EM RECURSOS HÍDRICOS NO ESTADO DE GOIÁS

Eng. MSc. Eduardo Henrique da Cunha (1)

Engenheiro Civil pela Universidade Federal de Goiás – UFG (1998), Mestre em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Goiás – UFG (2001), Especialista em Regulação Econômica pela Universidade de Brasília – UnB (2007), Gestor de Fiscalização, Controle e Regulação e Gerente de Saneamento Básico da Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR.

(1) Endereço: Av. Goiás n°. 305, Ed. Visconde de Mauá, 11º Andar – Centro – Goiânia-GO – CEP. 74005-010 – Brasil – Tel. +55 (62) 3226 6432 – Fax. +55 (62) 3226 6528 – e-mail: eduardoncunha@agr.go.gov.br

RESUMO

Em dezembro de 2005 a AGR editou a Resolução nº. 238/2005-CG, que disciplina a fiscalização dos recursos hídricos nos Estado de Goiás. Ao se aplicar a resolução, verificou-se pontos falhos no seu texto, como, por exemplo, o prazo curto para regularização dos usuários, a impossibilidade de prorrogação do prazo, a inexistência de diretrizes claras para a definição dos valores das multas, e não previsão de critérios de agravamento e atenuante na aplicação das penalidades.

A existências de tais falhas motivou a revisão do texto da resolução, ainda em fase de estudo na AGR, tendo por base a experiência de regulação na área de saneamento básico, tanto no Estado de Goiás, como em outros entes da Federação, com a definição das penalidades em função do tipo de uso, área irrigada tipo de irrigação, entre outros.

Assim, este artigo busca apresentar o cenário atual da fiscalização dos recursos hídricos, as falhas e/ou omissões existentes na legislação, e o trabalho de aprimoramento da regulamentação em curso na agência, com uma breve análise dos seus impactos no setor, bem como no andamento dos processos punitivos em trâmite na agência.

Palavra chave: Recursos Hídricos, Fiscalização, Infrações, Sanções.

INTRODUÇÃO

Antigamente, acreditava-se de que a água que passava em uma fazenda pertencia ao dono da terra. Tal entendimento tornou-se motivo de inúmeras disputas, principalmente na área rural, gerando em muitos casos guerras entre famílias por várias gerações.

Porém, com a publicação da Constituição de 1988, a água passou a ser definida como um bem da União, no caso de lagos, rios e correntes d'água que banhem territórios de mais de um Estado ou lagos de usinas hidroelétricas (art. 20), ou bem dos Estados, no caso de demais águas superficiais e as águas subterrâneas (art. 26), sendo papel destes entes federativos definir e autorizar o uso do seu bem água.

Apesar da Constituição Federal definir a quem pertence o recurso hídrico, o desconhecimento da lei por parte da sociedade, a omissão do poder público em divulgar a lei e autorizar e fiscalizar o uso da água, e também o crescimento cada vez mais crescente do uso da água nas cidades e no campo, tornaram os conflitos pela água ainda mais frequentes, principalmente entre os usuários localizados a montante dos cursos d'água com os usuários situados a jusante.

Assim, o crescimento da visão da água como um bem econômico, cada vez mais escasso, e o aumento dos conflitos entre os usuários de recursos hídricos, exigem maior atuação do poder público na regularização dos usuários, com a emissão das autorizações de uso de recursos hídricos (outorgas), levando-se em conta o tipo de uso e a disposição hídrica do manancial, e a fiscalização do uso da água, combatendo o usuário que utiliza o bem sem a devida autorização, bem como acompanhando o cumprimento das disposições das outorgas já emitidas.

CENÁRIO ATUAL

Assim como ocorre com os demais bens e serviços de competência dos entes federativos, o uso da água é também passível de regulação e fiscalização, sendo esta, em alguns casos, realizada por órgãos da administração direta, como as Secretarias de Recursos Hídricos, por órgãos da administração indireta, como Agências Reguladoras, ou ainda por uma divisão de atividades entre as Secretarias e as Agências.

Em Goiás, a atividade de regulação dos recursos hídricos de domínio do Estado consiste tanto na definição da política e das regras para concessão da autorização de uso (outorga), quanto na emissão da própria autorização, sendo tal atividade de competência da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMARH).

Em relação à fiscalização do uso da água, as diversas legislações estaduais existentes sobre o tema criaram uma duplicidade de ações, nas quais tanto a SEMARH quanto a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização (AGR) têm a atribuição de fiscalização dos recursos hídricos estaduais.

A partir de 2005, com intuito de cumprir suas atribuições legais de fiscalizar uso dos recursos hídricos no Estado, atividade ainda não realizada pela SEMARH, a AGR iniciou suas atividades com a elaboração de um regulamento de infrações, tendo em vista que a Lei 13.123, de 19 de julho de 1997, não define todos os procedimentos para autuação do usuário que infringir suas disposições legais, principalmente a de usar, sem autorização, os recursos hídricos. Como resultado deste trabalho, a AGR editou, em dezembro de 2005, a Resolução nº. 238/2005-CG, que corresponde ao regulamento de fiscalização dos recursos hídricos.

Tendo como base tal resolução, a AGR passou a fiscalizar os usos não autorizados dos recursos hídricos, com a realização de vistorias in loco em imóveis rurais, que utilizam água para irrigação pelo sistema de pivô central, em indústrias, estabelecimentos comerciais, postos de combustível, entre outros. Nestas fiscalizações são coletadas informações sobre o tipo de uso da água, dados do usuário, coordenadas geográficas das diversas intervenções nos recursos hídricos (captações, barramentos e poços tubulares), além de orientar ao usuário a apresentar em 15 dias cópia da Portaria de Outorga de Uso de Recursos Hídricos, uma vez que nem sempre a outorga fica disponível no imóvel.

Após o prazo inicial, e não sendo apresentada cópia da Portaria de Outorga, é aberto processo na Agência, sendo o usuário notificado a obter junto a SEMARH, no prazo de 60 dias, a outorga de uso de recursos hídricos, sob pena de sofrer autuação.

Há casos de usuários que a somatória das multas aplicadas em sua propriedade, que muitas vezes possui vários pivôs e vários barramentos, atinge valores superiores seiscentos mil reais.

FALHAS DA RESOLUÇÃO Nº 238/2008-CG

Com a aplicação da Resolução nº. 238/2005-CG, verificou-se alguns pontos falhos de seu texto, dentre eles: prazo curto para regularização dos usuários, sem a possibilidade de prorrogação, inexistência de diretrizes claras para a definição dos valores das multas, não previsão de critérios de agravamento e atenuante na aplicação das penalidades, dentre outros.

Pela Resolução nº. 238/2005-CG, o prazo para o usuário sanar as irregularidades, isto é, obter a outorga junto a SEMARH, é de 60 (sessenta) dias. Porém, de acordo com a Resolução nº 09/2005 do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, que estabelece o Regulamento do Sistema de outorga das águas de domínio do Estado de Goiás, a SEMARH tem 20 (vinte) dias úteis, após a solicitação da outorga pelo usuário, para se manifestar sobre a documentação apresentada, e mais 60 (sessenta) dias úteis para emissão do parecer final quanto à viabilidade do projeto.

Verifica-se então que uma outorga pode levar 80 dias úteis para ser emitido, o que corresponde a quase três meses em termos de dias corridos. Assim, o prazo de 60 dias corridos da Resolução nº. 238/2005-CG passa a ser mera formalidade, pois um usuário que ainda não tenha formalizado a solicitação de outorga dificilmente conseguirá o documento neste prazo, e será neste caso multado. Mesmo se considerarmos o prazo de 15 dias dado no momento da fiscalização, o prazo dado pela AGR (75 dias) ainda é inferior ao prazo legal para emissão da outorga.

O curto prazo para regularização, aliado a não previsão legal da possibilidade de prorrogação do prazo de 60 dias, o que torna uma prorrogação ilegal, não dá nenhuma oportunidade do usuário regularizar sem sofrer uma penalidade.

Outro ponto falho no regulamento de fiscalização é em relação à definição da gravidade da infração e fixação dos valores das multas. No regulamento existem 7 (sete) infrações aos preceitos da Lei 13.123/97, distribuídas em incisos numerados de I a VII (Tabela 1), e 3 níveis de gravidade das infrações (leve, grave, gravíssima). Na versão inicial da Resolução nº. 238/2005-CG as infrações de I a VII não eram claramente distribuídas de acordo com a gravidade.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, em 2008, por meio da Resolução 004/2008-CG, as infrações foram distribuídas dentro das gravidades, porém tal distribuição não foi bem sucedida uma vez que a infração correspondente ao inciso VII, que se refere às demais infrações às normas estabelecidas no regulamento da lei 13.123/97 e nos regulamentos administrativos (instruções e procedimentos dos órgãos e entidades competentes), não ficou enquadrada em nenhum nível de gravidade. Além disso, no nível leve foi considerado como infração resultante da aplicação do § 2º do mesmo artigo, que se refere apenas à obrigação de levar em consideração o resultado da perturbação ao recurso hídrico ao se definir a gravidade, tornando, assim, o nível de gravidade leve inaplicável.

No caso dos valores das multas, estes variam de R\$ 90,00 à R\$ 900,00 para infrações leves, R\$ 900,00 à R\$ 9.000,00 para infrações graves, e R\$ 9.000,00 à R\$ 90.000,00 para infrações gravíssimas. Ocorre que a resolução não definiu o critério para a definição do valor exato da multa de acordo como o tipo de uso e tamanho do empreendimento, fatores estes que interferem no nível de perturbação recurso hídrico.

Assim, a definição do valor da multa a ser aplicado tornou-se um ato discricionário da fiscalização que, no caso de uso de água para irrigação, adotou com parâmetro R\$ 1.000,00 por hectare irrigado. Porém o uso de critérios discricionários para a definição das multas podem gerar diferenças de tratamento entre usuários, ou alteração ao longo do tempo do critério de definição destes valores devido à mudança da equipe de fiscalização, decorrente de troca de direção, aposentadorias, exonerações e novas contratações de pessoal.

Por fim, o atual regulamento apresenta uma omissão que pode beneficiar o usuário que buscou, mesmo que de forma tardia, a regularização do seu uso de água, ou penalizar ainda mais o usuário que tem promovido cada vez mais danos aos cursos d'água e ao meio ambiente, a simples definição de critérios atenuantes e agravantes, que podem, respectivamente, reduzir ou aumentar o valor monetário da sanção imposta.

Tabela 1 – Relação de infrações à Lei 13.123/1997

Inciso	Disposição
I.	Derivar ou utilizar dos recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso
II.	Iniciar a implantação ou implantar empreendimento relacionado com a derivação ou utilização de recursos hídricos, superficiais e/ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade e qualidade dos mesmos, sem autorização dos órgãos ou entidades competentes
III.	Deixar expirar o prazo de validade das outorgas sem solicitar a devida prorrogação ou revalidação
IV.	Utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga
V.	Executar a perfuração de poços profundos para a extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização
VI.	Fraudar as medições dos volumes de água utilizados ou declarar valores diferentes dos medidos
VII.	Infringir normas estabelecidas no regulamento da Lei Estadual nº 13.123/97 e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos e entidades competentes

PROPOSTA DE NOVO REGULAMENTO DE FISCALIZAÇÃO

Visando corrigir tais falhas da atual resolução de fiscalização, encontra-se em estudo na AGR uma proposta de alteração da Resolução nº. 238/2005-CG, tendo por base a experiência de regulação na área de saneamento básico, tanto no Estado de Goiás, como em outros entes da Federação, com a definição das penalidades em função do tipo de uso, área irrigada e tipo de irrigação.

Mais especificamente, a proposta de novo regulamento de fiscalização apresenta as seguintes alterações e/ou melhorias:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Inclusão de um capítulo de definições, visto que a resolução deve ser entendida não somente por técnicos do setor, mas também pelos usuários de água que na maioria das vezes não estão familiarizados com os termos técnicos e jurídicos constantes do texto da resolução.
- Correções do texto da resolução: como a resolução copiou em algumas partes o texto da Lei 13.123/97, ela traz referências a artigos da lei que se tornam erradas se aplicadas ao texto da resolução, uma vez que passam a indicar outro assunto.
- Redistribuição das infrações correspondentes aos incisos I a VII nos níveis de gravidade: nesta alteração a infração de nível leve passa a corresponder a infração ao inciso VII. Além disso, foram revistos os enquadramentos das infrações dos incisos I a VI nos níveis grave e gravíssima. Assim, as infrações foram enquadradas conforme demonstra a Tabela 2.

Tabela 2 – Enquadramento das infrações nos níveis de gravidade

Gravidade	Incisos
Leve	VII
Grave	II, III e IV
Gravíssima	I, V e VI

Para a determinação do valor da multa dentro de cada nível, primeiramente dividiu-se os usos de água de acordo com o tipo de manancial (subterrâneo ou superficial). Em seguida, para cada tipo manancial, foram estipulados critérios específicos para a definição do valor da penalidade, da seguinte forma:

- Mananciais subterrâneos: de acordo com tipo de captação e seu impacto no regime, qualidade e quantidade do manancial, conforme Tabela 3.
- Mananciais de superfície: de acordo com a finalidade do uso (irrigação e abastecimento público), a área irrigada,
- o tipo de irrigação e o tipo de intervenção (canal e barramento), conforme Tabela 4.

Tabela 3 – Critérios para definição do valor de multas (mananciais subterrâneos)

Tipo de Captação	Critério para definição do valor da multa
De <i>uso insignificante</i> sem alteração no regime, qualidade e quantidade	Enquadramento no <i>inciso VII</i> e aplicação de multa correspondente ao limite superior da faixa de infração leve (R\$ 900,00)
Poço Tubular Profundo	Aplicação de multa correspondente a 50% do limite superior da faixa de infração grave ou 20% do limite superior da faixa de infração gravíssima , conforme o caso e o enquadramento da infração

Tabela 4

Tipo de Uso	Área irrigada (ha)				
	até 50	de 51 a 70	de 71 a 90	de 91 a 120	acima de 120
Captação para irrigação por gotejamento, micro-aspersão ou sistema similar	10%	20%	30%	40%	50%
Captação para irrigação por canhões ou sistema similar	20%	30%	40%	50%	60%
Captação para irrigação por Pivô Central ou Linear	40%	50%	60%	70%	80%
Captação para abastecimento público			15%		
Captação por canal			15%		
Barramento			30%		

- Possibilidade de redução de 50% no valor da multa quando existirem circunstâncias atenuantes, ou aumento em 50% do valor da multa caso existam circunstâncias agravantes.
- Substituição do prazo de 60 dias pelo prazo de 120 dias, com possibilidade de prorrogação desde que justificado tecnicamente e solicitado tempestivamente.
- Definição do conteúdo obrigatório dos Relatórios de Vistoria e Termo de Advertência e Auto de Infração.
- Inclusão da possibilidade de correção do Auto de Infração de ofício pela autoridade emitente, desburocratizando assim a correção do referido documento que, na legislação atual, somente poderia ser anulado, sem possibilidade de re-emissão com as devidas correções. Importante lembrar que ao ser re-emitido ao Auto de Infração será aberto novo prazo para defesa.

Realização de ajustes nas regras de julgamento de Defesas e Recursos. Tais ajustes foram necessários para adequar o novo regulamento às mudanças de prazos que ocorreram posteriores a 2005, bem como tornar mais claro e eficiente o processo de julgamento dos Autos de Infração nas duas instâncias deliberativas da AGR.

Segue em anexo a este artigo o texto provisório que se encontra ainda em fase de análise para posterior aprovação e implementação.

CONCLUSÃO

Espera-se com esta alteração tornar mais claro, justo e eficiente a fiscalização dos recursos hídricos no Estado de Goiás, bem como a tramitação e julgamento dos processos decorrentes de Autos de Infração lavrados, com a definição de valores de multas em função do impacto dos usos não autorizado cause ao meio ambiente e aos demais usuários de água.

Porém para a conclusão deste processo, deve-se ainda adequar a minuta de resolução do regulamento de fiscalização à nova estrutura da AGR e ao novo regulamento da Agência, que deve ser publicado em breve, para em seguida ser submetido à análise de impacto regulatório, obrigatório para novas regulamentações, e posterior aprovação pelo Conselho Regulador da AGR.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AGR.

Resolução nº 238, de 26 dias do mês de dezembro de 2005. Dispõe sobre normas procedimentais para a fiscalização de serviços públicos relativos a recursos hídricos no Estado de Goiás.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 05 de outubro de 1988.

ESTADO DE GOIÁS. Lei nº 13.123, 16 de julho de 1997. Estabelece normas de orientação à política estadual de recursos hídricos, bem como ao sistema integrado de gerenciamento de recursos hídricos. Diário Oficial do Estado de Goiás. Goiânia-GO, 22 de julho de 1997.

ANEXO

RESOLUÇÃO N° /2011 - DE

Dispõe sobre normas procedimentais para a fiscalização de serviços públicos relativos a recursos hídricos no Estado de Goiás, conforme processo n° /2011.

A DIRETORIA EXECUTIVA DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - AGR, no uso de suas atribuições legais e, Considerando que a Diretoria Executiva da AGR é dotada de poderes para exercer a regulação, o controle e a fiscalização da prestação dos serviços públicos de competência estadual, nos termos do art. 14 da Lei n° 13.569, de 27 de dezembro de 1999 e do art. 39 do Decreto 5.940, de 27 de abril de 2004;

Considerando o que dispõe o inciso XI, § 2º, do art. 1º da Lei n° 13.569, de 27 de dezembro de 1999; Considerando o que dispõe o inciso XI, § 4º, do art. 1º, do Decreto n° 7.092, de 15 de abril de 2010; Considerando o que dispõe o inciso IX, art. 6º, da Constituição Estadual, os arts. 7º e 46, da Lei

Estadual n° 14.249, de 29 de julho de 2002, o art. 46, do Decreto n° 5.744, de 15 de abril de 2003 e o art. 3º, da Lei n° 14.475, de 16 de julho de 2003, que outorga competência a AGR para fiscalizar as autorizações, permissões e concessões de Recursos Hídricos no território goiano;

Considerando o disposto na Lei Estadual n° 13.123, de 16 de julho de 1997, que estabelece normas de orientação à política estadual de recursos hídricos, em especial às águas superficiais;

Considerando a Lei Estadual n° 13.583, de 11 de janeiro de 2000, que dispõe sobre a conservação e proteção ambiental dos depósitos de águas subterrâneas no Estado de Goiás;

Considerando que a atuação da AGR se faz necessária para garantir a preservação dos recursos hídricos;

Considerando que compete a AGR zelar e manter a qualidade, regularidade, continuidade, segurança,

atualidade e universalidade dos serviços públicos por ela regulados, controlados e fiscalizados;

Considerando o reconhecimento dos recursos hídricos como bem público vital e de valor econômico;

Considerando a necessidade de adoção de normas complementares de uniformização do procedimento administrativo relativo aos Recursos Hídricos,

RESOLVE:

Capítulo I Do Objetivo

Art. 1º Estabelecer procedimentos administrativos com finalidade de efetivar a fiscalização dos recursos hídricos, no Estado de Goiás, visando à conservação e proteção ambiental dos depósitos de águas superficiais e subterrâneas.

Capítulo II Das Definições

Art. 2º Para efeito de interpretação desta Resolução entende-se por:

- I. Intervenções: qualquer modificação ou alteração em um manancial superficial ou subterrâneo que modifique sua vazão, seu volume ou seu regime de escoamento.
- II. Captação: ponto de retirada da água bruta em mananciais superficiais (rios, lagos e represas) ou profundos (poços) para utilização futura, onde, geralmente, se localiza o conjunto moto-bomba.
- III. Captação direta: coleta/retirada de água realizada em um curso d'água fluente (rio, ribeirão, córrego).
- IV. Captação indireta: coleta/retirada de água realizada em curso d'água represado (açude, represa, barragem, lago).
- V. Derivação: desvio da água do manancial para os diversos usos.

Capítulo III
Das Infrações e Penalidades

Seção I Das Infrações

Art. 3º Constitui infração aos preceitos da Lei Estadual nº 13.123/97 que estabelece normas de orientação à política estadual de recursos hídricos superficiais, os seguintes atos:

- I. derivar ou utilizar dos recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso;
- II. iniciar a implantação ou implantar empreendimento relacionado com a derivação ou utilização de recursos hídricos, superficiais e/ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade e qualidade dos mesmos, sem autorização dos órgãos ou entidades competentes;
- III. deixar expirar o prazo de validade das outorgas sem solicitar a devida prorrogação ou revalidação;
- IV. utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga;
- V. executar a perfuração de poços profundos para a extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização;
- VI. fraudar as medições dos volumes de água utilizados ou declarar valores diferentes dos medidos;
- VII. infringir normas estabelecidas no regulamento da Lei Estadual nº 13.123/97 e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos e entidades competentes.

§ 1º São consideradas infrações:

- leves, aquelas resultante da aplicação do inciso VII do caput deste artigo;
- graves, aquelas referidas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo;
- gravíssimas, aquelas referidas nos incisos I, V e VI do caput deste artigo.

§ 2º Na definição da gravidade das infrações referidas no parágrafo anterior será levado em conta o maior ou menor agravamento resultante da grande ou pequena perturbação do recurso hídrico fiscalizado.

Art. 4º Para efeito desta Resolução, as infrações às normas dela decorrentes, ao serem classificadas em leves, graves, gravíssimas, devem considerar:

- a maior ou menor gravidade;
- as circunstâncias atenuantes e agravantes; III - os antecedentes do infrator.

§ 1º Serão consideradas circunstâncias atenuantes:

- a inexistência de má fé;
- caracterização de pequena monta e importância secundária.

§ 2º Serão consideradas circunstâncias agravantes:

- I - a existência de degradação do meio ambiente; II - existência de má fé;
- III - existência de sanção anterior.

§ 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, considera-se má-fé, entre outros comportamentos caracterizados por fraude ou dolo:

- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis regulamentos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontroversos;
- impor resistência injustificada ao andamento do processo, à fiscalização ou à decisão da AGR;
- III - agir de modo temerário;
- IV - interpor recurso ou pedido de reconsideração manifestadamente protelatório.

Seção II Das Penalidades

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Art. 5º As infrações referidas no art. 2º desta Resolução serão passíveis das penalidades previstas no art. 14 da Lei Estadual nº 13.123/97, sendo:

I - advertência por escrito, na qual serão estabelecidos prazos para a correção das irregularidades; II - multa, simples ou diária, proporcional à gravidade da infração;
- intervenção administrativa, por prazo determinado, para execução de serviços e obras necessários ao efetivo cumprimento das condições de outorga ou para o cumprimento de normas referentes a uso, controle, conservação e proteção dos recursos hídricos;
- embargo definitivo, com revogação da outorga, se for o caso, para repor, incontinenti, no seu antigo estado, os recursos hídricos, leitos e margens, nos termos dos arts. 58 e 59 do Código de Águas ou tamponar os poços de extração de água subterrânea.

§ 1º Nos casos dos incisos III e IV, independentemente da pena de multa, serão cobradas do infrator as despesas em que incorrer a Administração para tornar efetiva as medidas ali previstas, na forma dos arts. 36, 53, 56 e 58 do Código de Águas, sem prejuízo de responder pela indenização dos danos a que der causa.

§ 2º Sempre que da infração cometida resultar prejuízo a serviço público de abastecimento de água, riscos à saúde ou à vida, perecimento de bens ou animais, ou prejuízos de qualquer natureza a terceiros, a multa a ser aplicada nunca será inferior à metade do valor máximo.

Art. 6º As multas, simples ou diárias, ficam estabelecidas dentro das seguintes faixas:

I - Infração leve: punida com multa no valor de R\$ 90,00 (noventa reais) a R\$ 900,00 (novecentos reais);

II - Infração grave: punida com multa no valor de R\$ R\$ 900,00 (novecentos reais) até R\$ 9.000,00 (nove mil reais);

III - Infração gravíssima: punida com multa no valor de R\$ R\$ 9.000,00 (nove mil reais) até R\$,00 (noventa mil reais).

Art. 7º Os valores das multas, respeitados os limites do art. 5º desta Resolução, devem levar em consideração o tipo de uso do recurso hídrico, o impacto aos mananciais e o volume de água utilizado.

§ 1º No caso do uso das águas subterrâneas, a definição dos valores das multas deverão seguir os seguintes critérios:

– uso de água em volume considerado de baixo impacto e uso insignificante, e que não implique alterações no regime, quantidade e qualidade: enquadramento no inciso VII do art. 2º desta Resolução e aplicação de multa correspondente ao limite superior da faixa de infração leve;
– uso de água por meio de poços tubulares profundos: aplicação de multa correspondente a 50% do limite superior da faixa de infração grave ou 20% do limite superior da faixa de infração gravíssima, conforme o caso e o enquadramento da infração.

§ 2º No caso do uso das águas superficiais, o critério de definição dos valores das multas considera o finalidade do uso, a área irrigada, o tipo de irrigação e o tipo de intervenção, aplicando-se os percentuais definidos no Anexo I desta Resolução sobre o valor máximo da faixa correspondente à infração.

§ 3º Para efeito da aplicação do Anexo I, os tipos de irrigação dividem-se em:

– irrigação realizada pelos sistemas de gotejamento, micro-aspersão ou sistema similar; II – irrigação realizada por canhões ou sistema similar;
– irrigação realizada Pivô Central ou Linear.

Art. 8º O valor da multa aplicada segundos os critérios do artigo anterior poderá, a critério da Diretoria Executiva ou do Conselho de Gestão da AGR, ser reduzido em 50%, caso existam circunstâncias atenuantes, ou aumentado em 50%, caso existam circunstâncias agravantes.

Art. 9º Caso seja reincidente, o infrator estará sujeito ao pagamento em dobro da multa aplicada anteriormente.

Parágrafo único. Caracteriza-se como reincidência, para fins de agravamento da penalidade de que trata este artigo, a repetição de fato da mesma natureza, no período de 12 (doze) meses após a decisão irrecorrível na esfera administrativa.

Capítulo III
Do Processo Administrativo

Seção I
Da Fiscalização

Art. 10 A fiscalização das outorgas do direito de uso dos recursos hídricos será realizada pela Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR, através de sua Gerência de Recursos Hídricos e Minerais.

Art. 11 A Gerência de Recursos Hídricos e Minerais, quando detectadas não-conformidade nas fiscalizações realizadas, emitirá Relatório de Vistoria, numerado sequencialmente, contendo:

I – obrigatoriamente:

nome e endereço completo de correspondência do usuário dos recursos hídricos;

CPF ou CNPJ do usuário;

tipo de intervenção;

coordenadas geográficas;

endereço da captação;

área irrigada, no caso de usos para agricultura;

descrição da não conformidade detectada;

enquadramento legal da não conformidade;

determinação a ser cumprida;

nome da equipe de fiscalização;

l) data da fiscalização e da emissão do relatório. II – opcionalmente:

registro fotográfico da captação e do barramento.

Art. 12 Elaborado o Relatório de Vistoria, o usuário será notificado por meio de Termo de Advertência pela Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR, numerado sequencialmente, a ser emitido em duas vias e encaminhado com comprovação de recebimento, contendo:

I - o número do termo, a identificação do órgão fiscalizador e o seu endereço; II - nome, endereço e qualificação do notificado;

III - descrição dos fatos apurados e a indicação dos dispositivos violados; IV - número do Relatório de Vistoria correspondente;

- descrição do tipo de intervenção, com as coordenadas geográficas;

- a determinação da ação a ser empreendida e o prazo para resolver a irregularidade detectada;

- identificação do servidor da Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais responsável pela notificação, sua assinatura e a indicação do seu cargo ou função;

- local e data da lavratura.

§ 1º O prazo estabelecido na forma do inciso IV deste artigo não poderá ser superior a 120 (cento e vinte dias).

§ 2º O prazo definido no inciso IV, desde que justificado tecnicamente e solicitado tempestivamente,

podrá ser, excepcionalmente, prorrogado.

Art. 13 Decorrido o prazo para a correção da irregularidade, e não sendo realizada a ação determinada no Termo de Advertência, será lavrado o Auto de Infração.

Parágrafo único. Caso a irregularidade tenha sido sanada, o processo relativo ao Relatório de Vistoria e ao Termo de Advertência será arquivado.

Seção II Da Autuação

Art. 14 O Auto de Infração, a ser lavrado em 2 (duas) vias, conterá:

I - o número do documento, a identificação do órgão fiscalizador e o seu endereço; II - o nome, o endereço e a qualificação do autuado;

III - indicação da localização do uso de água (coordenadas geográficas e nome do manancial); IV

- tipo de intervenção;

- a descrição dos fatos ou dos atos constitutivos da infração e a indicação dos dispositivos legais

in - fringidos e a respectiva penalidade;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- a indicação do prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de defesa ou recolhimento da multa; VII - a identificação do servidor da Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais responsável pela autuação, sua assinatura e a indicação do seu cargo ou função; VIII - o local e a data da lavratura.

§ 1º Lavrado, o Auto de Infração não poderá ser inutilizado nem sustado a sua tramitação.

§ 2º O Auto de Infração, quando eivado de vício ou incorreção, poderá ser retificado de ofício pela Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais, abrindo novo prazo à autuada para apresentação da defesa.

Seção III Da Defesa

Art. 15 Lavrado o Auto de Infração, será expedida notificação ao infrator, com comprovação de recebimento, para no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de revelia, apresentar defesa endereçada à Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR ou pagar a multa.

Art. 16 A defesa a ser apresentada, além de sua fundamentação e sob pena de não ser levada em consideração, deverá conter, no mínimo, os seguintes requisitos básicos:

I - ser redigida em português, datilografada ou digitada; II - o nome da autoridade a quem é dirigida;

III - o número do processo da AGR; IV - o número do auto de infração;

V - o nome, o endereço e a qualificação do representante legal do autuado; VI - o local, a data e assinatura.

Parágrafo único. As cópias dos documentos (procurações, declarações de isenção de outorga e Portaria de Outorga) devem ser autenticadas.

Seção IV

Do Julgamento da Defesa ou da Revelia

Art. 17 Decorrido o prazo para defesa, a manifestação do notificado será encaminhada à Gerência de Recursos Hídricos e Minerais, a qual, se não reconsiderar a aplicação da penalidade, encaminhará o processo à Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais.

§ 1º Após parecer da Gerência de Recursos Hídricos e Minerais, a Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais encaminhará os autos à Assessoria Jurídica da AGR para emissão de parecer.

2º Após o posicionamento da Gerência de Recursos Hídricos e Minerais e da Assessoria Jurídica, a Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais encaminhará o processo, com seu parecer e voto, para julgamento pela Diretoria Executiva da AGR.

Art. 18 Compete a Diretoria Executiva da AGR julgar as autuações aplicadas com base nesta Resolução.

§ 1º O auto de infração será anulado em caso de falha formal, caso em que será lavrado novo auto de

infração nos termos desta resolução;

§ 2º O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se considerado improcedente.

Art. 19 Da decisão da Diretoria Executiva que acatar as razões da defesa e julgá-la procedente, a Dire-

toria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR, com comprovação de recebimento, notificará o autuado de seu provi-

mento. Parágrafo único. Após notificar o autuado, a Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR procederá ao registro da irregularidade, para fins estatísticos, e procederá ao arquivamento do processo.

Art. 20 Da decisão da Diretoria Executiva que julgar procedente o Auto de Infração, a Diretoria de Sa-
neamento e Recursos Naturais da AGR, com comprovação de recebimento, notificará o infrator para pagamento da mul-
ta ou interposição do recurso.

Seção V Do Recurso

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

15 (quinze) dias.

Art. 21 Da decisão da Diretoria Executiva caberá recurso ao Conselho de Gestão da AGR, no prazo de

Art. 22 O recurso deverá ser interposto perante a Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR, que o encaminhará ao Conselho de Gestão, para julgamento, respeitados os seguintes procedimentos:

- Apresentado o recurso, o mesmo será juntado aos autos e remetido à Gerência de Assessoria Jurídica para exame da matéria e emissão de parecer.
- Após a análise jurídica do recurso, os autos serão encaminhados ao Conselho de Gestão para julgamento.

§ 1º A não apresentação de recurso ensejará a remessa dos autos à Diretoria de Administração e Finanças, para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial, se for o caso.

§ 2º O recurso terá efeito suspensivo na parte em que impugnar o Auto de Infração.

Art. 23 Da decisão do Conselho de Gestão da AGR que acatar as razões do recurso interposto e julgá-lo procedente, a Diretoria de Saneamento e Recursos Naturais da AGR, com comprovação de recebimento, notificará o autuado do seu provimento.

Art. 24 Da decisão do Conselho de Gestão que julgar improcedente as razões do recurso interposto, a Diretoria de Saneamento e Recursos naturais da AGR, com comprovação de recebimento, notificará o infrator para pagamento da multa aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e cobrança judicial por execução fiscal.

Parágrafo único. Decorrido o prazo sem que haja pagamento da multa, o processo será encaminhado à Diretoria de Administração e Finanças para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial, se for o caso.

Art. 25 Da decisão que negar provimento ao recurso, na ocorrência de fato novo que altere ou modifique os já apresentados, caberá pedido de revisão, sem efeito suspensivo, ao Conselho Regulador da AGR.

Parágrafo único. A Gerência de Recursos Hídricos e Minerais definirá a existência ou não de fato novo referido neste artigo.

Art. 26 Das decisões da Diretoria Executiva e do Conselho de Gestão pela manutenção ou cancelamento do auto de infração resultarão na elaboração das competentes Resoluções.

Art. 27 As Resoluções da Diretoria Executiva e do Conselho de Gestão serão remetidas ao autuado para conhecimento.

Art. 28 Os valores recebidos pela aplicação das multas serão recolhidos ao Fundo Estadual do Meio Ambiente.

Capítulo IV Dos Prazos

Art. 29 Os prazos começam a correr a partir da data de recebimento da notificação, através de com- provação de recebimento, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente na AGR ou este for encerrado antes do horário normal;

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Capítulo V

Das Disposições Transitórias

Art. 30 Os Termos de Advertência e os Autos de Infração emitidos com base na Resolução 238/2005- CG, e seus efeitos, permanecem em vigor até a conclusão final e arquivamento dos processos a eles correspondentes.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Capítulo VI Das Disposições Gerais

Art. 31 Os casos omissos nesta Resolução serão resolvidos pela Diretoria Executiva da AGR. Art. 32 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

DIRETORIA EXECUTIVA DA AGÊNCIA GOIANA DE REGULAÇÃO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, EM GOIÂNIA, aos dias do mês de de 2011.

OUTORGA E GARANTIA DE VAZÃO: UM EXEMPLO DE APLICAÇÃO NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PRETO

Biol. Rafael Machado Mello¹ Regulador de Serviços Públicos - Gestor- ADASA
rafael.mello@adasa.df.gov.br

Med.Vet. Vitor Guimarães Marques Regulador de Serviços Públicos - Gestor- ADASA
vitor.marques@adasa.df.gov.br

Endereço: Setor Ferroviário - Parque Ferroviário de Brasília - Estação Rodoferroviária, Sobreloja - Ala Norte - Brasília - DF - CEP: 70631-900 - Tel: +55 (61) 3961-4965 - Fax: +55 (61) 3961-4957.

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma metodologia de concessão de outorga de recursos hídricos superficiais com garantia de vazão. Essa metodologia tem sido aplicada inicialmente pela Agência Reguladora de águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA – aos usuários de água localizados na porção da Bacia Hidrográfica do Rio Preto que é de domínio do Distrito Federal, e tem por princípio a correlação entre a área de contribuição de cada propriedade dentro da bacia hidrográfica em questão e a vazão específica observada na referida bacia.

Palavras-Chave: outorga, garantia de vazão.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de apresentar uma metodologia de outorga de uso de recursos hídricos superficiais que faz uma relação entre as áreas de contribuição das propriedades para as quais se pleiteia a utilização desses recursos hídricos e as vazões outorgáveis nas bacias em que essa metodologia venha a ser utilizada. A referida metodologia vem sendo aplicada pela Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA, inicialmente, em uma Bacia Hidrográfica cuja principal vocação é a produção agrícola e onde há uma elevada demanda por água e uma disponibilidade relativamente baixa – a porção da Bacia Hidrográfica do Rio Preto que é de domínio do Distrito Federal.

EMBASAMENTO LEGAL

Órgão Outorgante

A Lei nº 4.285, de 26/12/2008, em seu artigo 8º, estabelece a competência da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA para, dentre outras, outorgar o direito de uso dos recursos hídricos, declarar a reserva de disponibilidade hídrica nos processos de concessão e autorização de uso do potencial de energia hidráulica em corpos de água do Distrito Federal.

A ADASA é vinculada à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Distrito Federal, órgão da estrutura organizacional do Governo do Distrito Federal; É uma autarquia dotada de regime especial e personalidade jurídica de direito público, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira, com prazo de duração indeterminado, sede e foro em Brasília.

Setor que Analisa as Outorgas e que propôs a aplicação da nova metodologia

Cabe à Superintendência de Recursos Hídricos – SRH, de acordo com o artigo 26 da Resolução nº 89, de 15 de maio de 2009, que aprova o Regimento Interno e a Estrutura Organizacional da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA – executar as atividades relacionadas ao uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio do Distrito Federal e naqueles delegados pela União ou Estados, ao abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Resolução nº 350

A Resolução nº 350, de 23/06/2006, estabelece os procedimentos gerais para requerimento e obtenção de outorga do direito de uso dos recursos hídricos em corpos de água de domínio do Distrito Federal e naqueles delegados pela União e estados.

De acordo com seu Art. 5º, inciso I, “dependerão, prévia e obrigatoriamente, de outorga do direito de uso os seguintes usos de recursos hídricos superficiais:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, abastecimento animal, irrigação, indústria, mineração, navegação e outros, ou insumo de processo produtivo;”

Critério de Outorga de recursos hídricos superficiais

Ainda segundo a mesma Resolução, para os usos de águas superficiais, ficam estabelecidos, para o somatório das vazões a serem outorgadas em um mesmo curso de água, os seguintes limites máximos:

“I – até 80% (oitenta por cento) das vazões de referência Q7,10, Q90, ou Q (médias das mínimas mensais), quando não houver barramento;”

METODOLOGIA

Para a aplicação da metodologia de concessão de outorga de uso de recursos hídricos superficiais com garantia de vazão, primeiramente é necessário que se conheça a disponibilidade hídrica no exutório da bacia na qual se pretende aplicar essa modalidade de outorga, bem como a área da bacia hidrográfica em questão.

No caso do Distrito Federal, os estudos de disponibilidade hídrica foram apresentados no Plano de Gerenciamento Integrado de Recursos Hídricos do Distrito Federal – PGIRH. Tais estudos foram feitos com a utilização do software Modhac, e apontam, entre outros dados, as vazões de referência para o exutório de cada uma das 40 sub-bacias em que é dividido o território do Distrito Federal. Essas sub-bacias são denominadas Unidades de Análise Hidrológica – UAH's, e fazem parte das sete bacias hidrográficas que permeiam o DF. Tendo os dados de área e as vazões de cada uma das UAH's, é possível definir as vazões específicas para cada uma delas, em L/s/Km².

Em síntese, a análise que se pretende apresentar avalia a área de contribuição de cada UAH e as vazões de referência em seus exutórios, podendo-se definir, a partir desses dados, um coeficiente de vazão outorgável por Km² de área de contribuição.

Assim, cada propriedade teria uma vazão disponível para captação que seria, de certa forma, garantida, uma vez que a vazão outorgada com garantia seria equivalente àquela que a propriedade efetivamente incrementaria na vazão do corpo hídrico, devido à recarga dos aquíferos que naturalmente ocorre na área da propriedade nos períodos chuvosos. Essa recarga é responsável pelo escoamento de base, que é um dos fatores que mantém a vazão dos corpos hídricos superficiais, especialmente nos períodos de estiagem. Adotando-se esse critério, os usuários de recursos hídricos onde essa metodologia é aplicada poderiam exercer suas atividades de forma sustentável.

Caso o usuário em questão requeira a captação de valores superiores aos definidos pela metodologia ora apresentada, este poderá ficar autorizado, caso haja disponibilidade na UAH, a captar as vazões requeridas. Porém, a qualquer tempo poderá ser solicitada pela ADASA, devido a critérios técnicos, eventos climáticos críticos, crescente demanda por água na bacia, entre outros, a redução desta vazão, de forma a atender a metodologia que leva em consideração a disponibilidade hídrica proporcional à área de contribuição de cada propriedade.

A Figura 1, a seguir, traz um exemplo simplificado do funcionamento da metodologia:

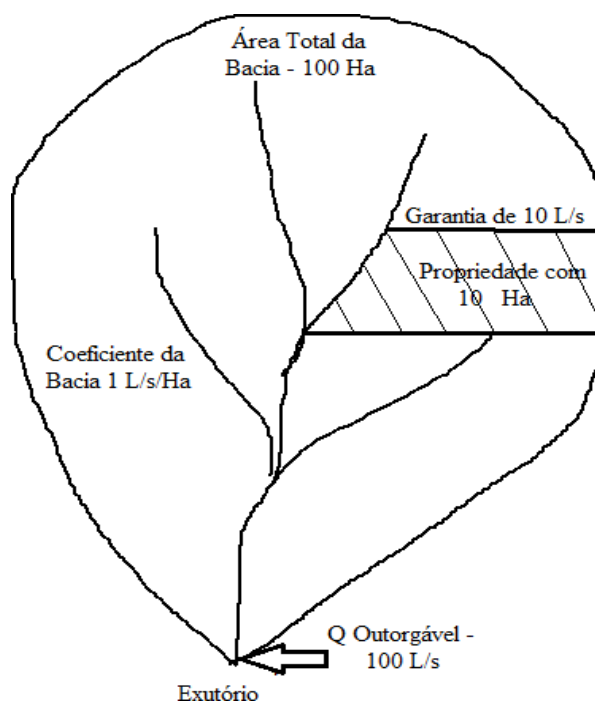


Figura 1: demonstração esquemática da metodologia de concessão de outorga de recursos hídricos superficiais com garantia de vazão.

CONCLUSÃO

Com esse método, pretende-se proporcionar uma distribuição de água mais justa, levando-se em consideração o que cada propriedade efetivamente estaria contribuindo para manutenção das vazões disponíveis nos rios. Dessa forma, a metodologia em questão proporcionaria certa sustentabilidade na forma de se outorgar o uso dos recursos hídricos superficiais, estabelecendo vazões que seriam, de certa forma, garantidas, mas, ao mesmo tempo, não impedindo as captações de valores superiores a essas vazões, caso ainda haja disponibilidade hídrica no ponto de captação. Além disso, como essa é uma metodologia essencialmente técnica, caso seja necessário, ela pode auxiliar em determinadas situações, como por exemplo, quando houver a necessidade de argumentar com usuários de recursos hídricos dos motivos que levam a um determinado usuário a ter permissão de captar uma vazão maior que outro. Isso se deve ao fato de os critérios envolvidos na metodologia ora apresentada serem objetivos e claros.

BIBLIOGRAFIA

- ADASA. (2006). Agência Reguladora de Águas e Saneamento do Distrito Federal - ADASA. Plano de Gerenciamento Integrado de recursos Hídricos do Distrito Federal – PGIRH. Disponível em: <www.adasa.df.gov.br>, acessado em 25 de maio de 2009.
- TUCCI, Carlos E. (organizador). Hidrologia: Ciência e Aplicação 2 ed., Porto Alegre \ Ed. Universidade, /UFRGS: ABRH, 2000. (Coleção ABRH de Recursos Hídricos; v. 4).
- Lei 9.433, de 08. jan. 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e Cria o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09. jan. 1997. Disponível em: < http:// www.mma.gov.br/>.
- LANNA, A. E. Gerenciamento de Bacia Hidrográfica: Aspectos Conceituais e metodológicos. Brasília: IBAMA, 1995.
- Lei 2.725, de 13 de junho de 2001, Institui a Política de Recursos Hídricos e cria o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Distrito Federal. www.adasa.df.gov.br.
- ADASA – LEGISLAÇÃO. Disponível em: < http:// www.adasa.df.gov.br/recursosohidricos.

AS NOVAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS NA REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Cíntia Leal Marinho de Araujo(1)

Economista com especialização em Análise Financeira pela Universidade Gama Filho. Analista Administrativo

– Economista da Agência Nacional de Águas – ANA

Gabriela Leopoldina Abreu

Contadora com especialização em Controladoria e Finanças pela Universidade de Brasília (UnB).

Analista Administrativo – Contadora da Agência Nacional de Águas – ANA

Carlos Motta Nunes,

M.Sc. Engenheiro Civil, M.Sc. em Water and Environmental Engineering pela University of Surrey, Inglaterra. Especialista em Recursos Hídricos e Gerente de Regulação de Serviços e Segurança de Barragens da Agência Nacional de Águas – ANA

(1)Endereço: SHN quadra 1, área A, bloco C, apt 1209, Asa Norte, Brasília – DF. 70701-000 – e-mail:

cintia.araujo@ana.gov.br

RESUMO

A Agência Nacional de Águas – ANA foi criada pela lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000 e desde então sempre atuou na gestão do bem público, a água, e os instrumentos utilizados nessa regulação técnica têm sido principalmente, a outorga e a fiscalização do uso de recursos hídricos. A Lei nº 12.058/09 alterou, entre outras coisas, a Lei nº 9.984/00, e estabeleceu novas atribuições à ANA, mais especificamente no que se refere à atribuição de regular a prestação de serviços públicos de irrigação, quando em regime de concessão, e adução de água bruta. Diante dessa atribuição, a ANA deverá regular os novos projetos de Parceria Público-Privada (PPP) do Governo Federal que têm como objeto a concessão patrocinada de perímetros de irrigação e também o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.

Palavras-chave: recursos-hídricos, regulação de serviços, Regulação de Serviços.

INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Águas – ANA foi criada pela lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000 e seu papel desde então é coordenar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos em articulação com os órgãos e entidades públicas e privadas que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH e regular o acesso a água, promovendo o seu uso sustentável. Além disso, a ANA tem sob sua responsabilidade a gestão das águas de domínio da União.

Assim, a ANA sempre atuou na gestão do bem público, a água, e os instrumentos utilizados nessa regulação técnica têm sido, principalmente, a outorga e a fiscalização do uso de recursos hídricos.

As atribuições da ANA foram alteradas posteriormente pela Lei nº 12.058/09 que estabeleceu, entre outras coisas, a atribuição de regular a prestação de serviços públicos de irrigação, quando em regime de concessão, e adução de água bruta. A lei nº 12.058/09, art. 45, inclui no art. 4º da lei nº 9.984/00, entre as competências da ANA, a de:

XIX – regular e fiscalizar, quando envolverem corpos d'água de domínio da União, a prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e adução de água bruta, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, quando cabíveis, e a gestão e auditoria de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Diante dessa atribuição, a ANA deverá regular os novos projetos de Parceria Público-Privada (PPP) do Governo Federal que têm como objeto a concessão patrocinada de perímetros de irrigação. A agência também irá regular o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, um projeto de transposição das águas do rio São Francisco, que é um empreendimento de infraestrutura hídrica composto por dois eixos principais (Eixo Norte e Leste) e tem o objetivo de integrar o rio São Francisco às bacias dos rios temporários do semi-árido.

A regulação dos serviços de irrigação e de adução de água bruta é um assunto novo, não somente para a ANA, mas para o Brasil como um todo. Não existe no país entidade que regule a adução de água bruta nos moldes do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, muito menos existem contratos de concessão de perímetros públicos de irrigação no Brasil.

Caberá à ANA, como entidade reguladora, estabelecer e acompanhar a qualidade da prestação dos serviços, determinar as tarifas justas para sua prestação, bem como fazer o acompanhamento econômico, financeiro e contábil, tanto das concessionárias dos serviços de irrigação, quanto da Entidade Operadora do PISF.

Com o objetivo de estruturar a agência, foi criada, por meio da Resolução ANA nº 271, de 24 de maio de 2010, artigo 58, que alterou o regimento interno da Agência, a Gerência de Regulação de Serviços Públicos e Segurança de Barragens – GESER, a qual, entre outras atribuições, compete:

- acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos de concessão de serviços públicos e irrigação;
- acompanhar e fiscalizar os serviços públicos federais de adução de água bruta;
- coordenar a elaboração dos normativos internos e externos relacionados à regulação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e dos serviços de adução de água bruta em âmbito federal; e
- elaborar estudos visando o aprimoramento da atividade regulatória de serviços públicos delegados à ANA, inclusive estudos tarifários.

Ressalta-se que a ANA não possui experiência em nenhuma das atividades acima citadas e que buscou formar a gerência com uma equipe multidisciplinar com o objetivo de atender essa nova demanda. Assim, no que se refere à atividade de regulação de serviços, a equipe é formada por quatro profissionais: um engenheiro civil, um engenheiro agrônomo, uma economista e uma contadora.

Inicialmente, com o objetivo de atender à lei, e tornar possível a atividade de “regular e fiscalizar”, inicialmente, valendo-se inclusive da atribuição de “disciplinar em caráter normativo”, buscou-se formular os regulamentos básicos de acordo com as diretrizes estabelecidas na lei e no regimento interno. Após o estabelecimento de alguns normativos tidos como pré-requisito para a execução das atividades, a GESER começou a estabelecer os padrões de qualidade e desenvolver estudos econômico-financeiros que possibilitem um melhor acompanhamento do serviço que será prestado pelas concessionárias. Abaixo será descrito o detalhamento das atividades em desenvolvimento.

ATIVIDADES PRELIMINARES

ARCABOUÇO REGULATÓRIO

As primeiras ações para estabelecer o arcabouço regulatório se concentraram na regulamentação do assunto. Para estabelecimento dessas normas foram separados dois temas principais: a regulamentação técnica que aborda as regras de controle e fiscalização in loco dos serviços prestados e a regulamentação econômico-financeira que têm como objetivo garantir a obtenção de informações de acordo com os padrões de governança corporativa, a fim de viabilizar a análise e avaliação econômico-financeira das empresas prestadoras de serviço reguladas pela ANA.

Inicialmente foi elaborada uma Resolução que relaciona as Infrações e Penalidades a que o Concessionário do serviço público de irrigação estará sujeito. Essa resolução foi elaborada para um projeto específico, o projeto de irrigação do perímetro Pontal, que estava com a licitação em andamento na época mas o licitante vencedor não se apresentou para assinatura do contrato.(o licitante vencedor não conseguiu cumprir as exigências documentais do certame).

Apesar dessa resolução de penalidades ter sido feita para um projeto específico, espera-se que possamos utilizá-la, após algumas complementações, para os demais perímetros cujo estudo¹ de licitação está em andamento.

Essa resolução de penalidades se baseou em leis, no edital do processo licitatório e em resoluções publicadas por outras agências reguladoras, inclusive a Resolução de Penalidades da Aneel nº 63 de 12 de maio de 2004. A resolução da Aneel foi utilizada como referência por se tratar da regulação de um serviço público e não da regulação de uso do bem público como sempre foi o caso da ANA.

Foram relacionadas todas as obrigações do concessionário e estabelecidas suas as penalidades em caso do não cumprimento, dentro da gradação que a equipe que elaborou esse trabalho achou pertinente, respeitado o limite dos valores das multas estabelecidos na minuta de contrato (2% da receita anual). As infrações foram divididas em dois tipos de penalidade, as mais leves estão sujeitas à advertência e as demais à multas. As multas, por sua vez, estão divididas em quatro grupos de acordo com a gravidade da irregularidade.

Imediatamente após, produziu-se a Resolução que regulamenta os procedimentos administrativos para a imposição de penalidades aos prestadores do serviço público de irrigação, em regime de concessão, e adução de água bruta em corpos d'água de domínio da União. Destaca-se que essa resolução se aplica para, além da concessão de serviços públicos de irrigação, como no caso do Projeto Pontal, bem como de adução de água bruta em corpos d'água de domínio da União, relativo à regulação da futura Entidade Operadora Federal do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional - PISF.

Os procedimentos propostos na minuta de resolução se diferenciam do procedimento administrativo de fiscalização de direito de uso por tratar de empresas prestadoras de serviços, enquanto a fiscalização de usos trata de usuários de recursos hídricos. Salienta-se ainda que a forma de fiscalização estruturada nessa Resolução está de acordo com a Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

ESTUDOS ECONÔMICOS FINANCEIROS

As agências reguladoras foram criadas, entre outros motivos, com a finalidade de garantir o equilíbrio na prestação dos serviços públicos, atuando por meio do seu poder regulamentar e de fiscalização perante as empresas reguladas. A ANA não foge à regra, conforme pode ser observado no inciso XIX, artigo 4º da Lei nº 9.984/00, incluído pela Lei nº 12.058/09. Em consonância com essa competência institucional está o dever de acompanhar e avaliar o desempenho econômico-financeiro das concessionárias de serviços públicos de irrigação e adução de água bruta.

Para que haja regulação dos serviços públicos faz-se necessário que a reguladora tenha informações não só sobre os serviços, mas também sobre as empresas que os prestam. Boa parte das informações necessárias para uma regulação adequada de natureza econômico-financeira provém da contabilidade, especificamente através da contabilidade regulatória.

A contabilidade regulatória tem por propósito fornecer informações econômico-financeiras relativas aos setores regulados, minimizando os riscos associados à assimetria de informações eventualmente existentes. Diferentemente da contabilidade gerencial tradicional, em que o foco são os indicadores de desempenho de interesse de investidores, a contabilidade regulatória produz informações focadas em aspectos da operação objeto da atividade regulada.

No que se refere às informações econômico-financeiras, a ANA publicou resolução regulamentando os procedimentos contábeis (de acordo com normas nacionais e internacionais) para o acompanhamento das informações prestadas pelas empresas reguladas. Tal regulamentação vem ao encontro à demanda por um conjunto de informações contábeis transparentes e consistentes referentes à prestação de serviços de irrigação e adução de água bruta que proporciona, simultaneamente, o acompanhamento das condições de receitas, despesas e custos dos serviços prestados.

¹ Esses estudos se referem ao Programa Nacional para Irrigação Pública do Semiárido Brasileiro do Ministério da Integração Nacional-MI tem o objetivo de gerar o desenvolvimento dessa região por meio de projetos de irrigação em regime de concessão, numa área de 309.000 hectares, em que a ANA será responsável pela regulação.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Este regulamento trata do estabelecimento de diretrizes gerais para instituir um padrão mínimo a ser seguido pelas empresas reguladas. Para uniformizar os procedimentos contábeis, a Agência, utilizando-se da prerrogativa conferida pelo artigo 10-A da Lei nº 6.385/76, editou a Resolução ANA nº 765/10, a qual adota os pronunciamentos técnicos emitidos pelo CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis. Esses pronunciamentos tratam das práticas contábeis que devem ser adotadas quanto a determinados temas, harmonizando os entendimentos entre os normativos nacionais e internacionais.

Ainda no arcabouço da contabilidade regulatória, está sendo desenvolvido um plano de contas padronizado para o setor regulado. Isso significa a adoção de regras e critérios de estruturação do sistema contábil, o que por consequência irá promover uma adequada avaliação do desempenho econômico-financeiro, já que os registros das operações das empresas reguladas proporcionarão demonstrações financeiras compreensíveis, transparentes e consistentes.

A instituição do plano de contas vem suprir a necessidade regulatória para os serviços de irrigação e adução de água bruta, já que outros setores regulados, como: setor elétrico, telecomunicações e transportes terrestres, já desenvolveram plano de contas padronizado. Baseado no plano de contas que serão elaboradas as Demonstrações Contábeis, como Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício, seguindo a estrutura básica do plano de contas que a contabilidade poderá fornecer informações importantes para a tomada de decisões. O plano de contas padrão é um instrumento na busca de uma evidenciação adequada.

Além disso, estão sendo feitos estudos Econômico-Financeiros para estabelecimento de tarifas e desenvolvimento de metodologia de revisões tarifárias para o PISF, onde será determinado o modelo tarifário a ser adotado pelo operador nacional.

A regulação dos serviços de adução de água bruta vem dar suporte à operacionalização do PISF e a ANA será responsável pela definição do modelo tarifário e das respectivas tarifas pela prestação do serviço. Terá ainda que definir padrões de qualidade e preparar todo o arcabouço regulatório, de forma a garantir a sustentabilidade financeira do projeto.

Também faz parte desse estudo a determinação de metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro a ser utilizada para os projetos do serviço público de irrigação, inclusive utilizando o fluxo de caixa marginal.

Para desenvolvimento dessa metodologia estão sendo considerados os cenários possíveis que poderão influenciar a Receita e Despesa da empresa, tais como a inclusão de investimentos adicionais por parte de concessionária, tanto em ativos fixos quanto em pessoal; modificações na política tributária do país, com a criação, extinção ou alteração em tributos ou encargos legais; a exploração de receitas adicionais por parte de concessionária.

DESAFIOS

A ANA até 2009 era considerada uma agência, cuja regulação era considerada de caráter social (ambiental), relacionada à emissão de outorgas para uso dos recursos hídricos, entretanto com o advento da Lei nº 12.058/09, a Agência passou a ter por competência a regulação de serviços públicos, com cunho econômico.

De acordo com Melo (2002) e Gelis Filho (2006) as agências reguladoras na área social são explicadas, principalmente, por questões de natureza administrativa e política, como necessidade de instituir órgãos administrativos mais flexíveis ou transferir os custos políticos de tomada de decisões impopulares do governo para órgãos técnicos independentes (blame shifting). A regulação por agência independente nesses setores teria outra lógica, segundo a literatura, como prover a qualidade dos serviços oferecidos e defender os direitos dos usuários e combater a assimetria de informação e externalidades negativas.

Pode-se observar, portanto que as novas competências institucionais da ANA a fortaleceram como agência reguladora. Entretanto, junto a estas novas atribuições está o desafio de estabelecer o arcabouço regulatório para um setor totalmente novo para o âmbito da regulação no Brasil e que não encontra precedentes em outros países. A regulação do serviço de adução de água bruta e do serviço de irrigação, se em regime de concessão, representa um grande avanço sócio-econômico, pois promove o bem-estar social, incentiva os investimentos privados e a manutenção das tarifas e também, contribui para a disponibilidade e acesso aos serviços.

Embora seja um desafio instituir este tipo de regulação e estabelecer todo este arcabouço regulatório, a ANA se encontra numa posição privilegiada para estabelecer seus normativos e se estruturar para suas novas atividades desde o começo, já que nos demais setores as agências reguladoras foram instituídas após a privatização de empresas ou serviços públicos. Assim, é de suma importância, inclusive para o setor a ser regulado, que as regras sejam expostas antes do

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

início da prestação dos serviços, pois garante maior transparência e segurança tanto para o setor privado quanto para o setor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 jul. 2011.

MELO, Marcus André. As Agências Reguladoras: gênese, desenho institucional e governança. In: BRÚCIO, Fernando; LOUREIRO, Maria Rita (orgs.). O Estado numa era de reformas: os anos FHC. Brasília: Seges/MP, 2002.

GELIS FILHO, Antonio. Análise comparativa do desenho normativo de Instituições Reguladoras do presente e do Passado. Revista Brasileira de Administração Pública, v.40, n. 4, 2006.

A AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE E A BUSCA POR UMA MELHOR REGULAÇÃO NO SETOR DE TRANSFORMADOS PLÁSTICOS DO BRASIL

Luiz Cláudio de Oliveira Pereira(1)

Pesquisador- Tecnologista do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro e Mestre em Engenharia Sanitária e Ambiental pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Suzana Borschiver(2)

Professora associada da Escola de Química /Universidade Federal do Rio de Janeiro – EQ/UFRJ (Pós-D.Sc.) e coordenadora do NEITEC (Núcleo de Estudos Industriais e Tecnológicos). Membro da Comissão de Tecnologia da ABIQUIM, da Comissão de Petroquímica do IBP e Vice Presidente Nacional da ABEQ.

(1)Endereço: Rua da Estrela, 67 – 2º andar – Rio Comprido – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20251-900 – Brasil – Tel: +55(21)3216-1004 – e-mail: lcpereira@inmetro.gov.br .

Resumo

A Avaliação da Conformidade é uma medida de regulação de mercados e seus efeitos sobre os setores produtivos, os quais se encontram sob influência obrigatória, devem ser mensurados e analisados por meio da avaliação de impactos de seus regulamentos, visando à criação de um melhor ambiente regulatório e conseqüente aumento da competitividade das empresas. Através de pesquisa de levantamento de dados do tipo survey, aplicada ao ramo produtivo de cadeiras plásticas monobloco, uma fração do setor de transformados plásticos nacional, conhecidamente um elo fragilizado da cadeia petroquímica e tradicionalmente deficitário em termos econômicos, buscou-se avaliar a qualidade da regulamentação, bem como a atuação do Órgão Regulamentador, o Inmetro, no que tange à prática regulatória, com o objetivo de arquitetar medidas para o desenvolvimento das indústrias no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade como um todo. A pesquisa mostrou que, em grande parte, o ramo produtivo concordou que a regulação do setor de cadeiras plásticas é necessária, proporcional, transparente, responsável, simples e, em menor nível, acessível, denotando uma relevante vertente a ser aperfeiçoada por parte da autoridade pública envolvida. A pesquisa igualmente avaliou o desempenho do Instituto no que se refere à arte de legislar e, apesar da avaliação favorável acerca do instrumento regulamentador, uma parcela significativa da amostra estudada apontou que a interação, apoio e suporte do órgão regulador se caracterizam como algumas das dificuldades à implementação da regulamentação, bem como os custos da atividade que exercem forte efeito sobre todos os aspectos abordados, tendo sido considerado o impacto mais negativo da ação regulatória. Diante desses resultados, foram propostas diretrizes e orientações no sentido de melhorar a atuação de todos os agentes que compõem o Sistema, com destaque o Inmetro, responsável pela elaboração dos regulamentos, indicando que há muito que fazer e avançar na busca conjunta de um melhor e inovador ambiente regulatório.

Palavras-chave: Avaliação da Conformidade, Impactos Regulatórios, Plásticos.

Introdução

As leis existem desde o aparecimento das primeiras organizações e, através dos tempos, são os elementos indispensáveis à manutenção do bem-estar e desenvolvimento da humanidade em todos os meios e níveis sociais. Não diferentemente dos conjuntos regulatórios nacionais, a Avaliação da Conformidade, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, é uma atividade de regulação, com efeito de lei federal, estabelecendo-se de forma sistemática, um processo com regras pré-estabelecidas, devidamente acompanhado e avaliado, visando propiciar adequado grau de confiança de que produtos, processos, serviços ou até mesmo profissionais, atendem a requisitos estabelecidos por normas e/ou regulamentos, sempre

alinhados à diretriz básica de prover maior confiança com menores custos impostos à sociedade (INMETRO, 2007).

No Brasil, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é o acreditador oficial brasileiro, reconhecido e legitimado internacionalmente, no campo de Avaliação da Conformidade e, desde sua fundação nos primórdios da década de 1970, demonstrou comprometimento com o estabelecimento de um melhor ambiente regulatório no País, sinalizando que, se a ação do Estado é promover a satisfação econômica e social, as leis necessitam ser eficazes e eficientes. Nesse sentido, a regulação torna-se necessária quando a igualdade no tratamento dos usuários deve ser atingida através da aplicação estritamente uniforme de medidas idênticas em uma determinada área. Isso é especialmente verdadeiro no caso de regulamentações de competição dentro do mercado interno, como é o caso da Avaliação da Conformidade cujo princípio básico, além da proteção ao cidadão, é o favorecimento da concorrência justa no mercado nacional.

A regulação é essencial para atingir os objetivos das políticas públicas em muitas áreas e uma melhor prática de legislação trata de assegurar que uma regulamentação é usada apenas quando apropriada. Melhorar sua qualidade, por si só, é um bem público, aumentando a credibilidade do processo de governança e contribuindo para o conforto dos cidadãos, negócios e outras partes interessadas. A regulação de alta qualidade impede a imposição de cargas desnecessárias aos negócios, cidadãos e administrações públicas que custam tempo e investimentos, bem como evita danos à competitividade das empresas que surgem com aumentos dos custos e distorções de mercado (particularmente para pequenas empresas). Dessa forma, uma melhor regulação deve seguir um conjunto de seis princípios fundamentais: necessidade, proporcionalidade, responsabilidade, transparência, acessibilidade e simplicidade.

O presente trabalho abordará a importância de uma melhor prática regulatória, por meio dos conceitos difundidos pela Avaliação de Impactos Regulatórios, e sua adoção no campo da Avaliação da Conformidade no âmbito do SBAC, tendo como foco de estudo o grupo fabricante de cadeiras plásticas monobloco, um ramo do setor de transformados plásticos, reconhecido como um braço fragilizado da cadeia petroquímica, que se estende da produção da nafta ou gás natural e, mais recentemente, matérias-primas renováveis, sendo considerada a primeira geração petroquímica, passando pelas resinas, ou seja, segunda geração, chegando finalmente à terceira geração que é a cadeia de plásticos, produtos resultantes do processo de transformação física dos polímeros oriundos do elo petroquímico intermediário. Torna-se incisivamente claro o potencial do mercado desses produtos no Brasil, que revela um crescente e atual consumo per capita de plásticos igual a 33 (trinta e três) kg por habitante, ligeiramente superior à média mundial de 30 (trinta) kg, segundo informação da Plastics Europe, uma entidade europeia do setor de manufaturados plásticos (PLASTICSEUROPE, 2010). No entanto, ano a ano, o setor tem amargado um forte déficit na balança comercial. A Tabela 1 apresenta a evolução do comércio exterior ao longo da última década (ABIPLAST, 2011):

Tabela 1: Balança comercial do setor de transformados plásticos de 2001 a 2010 (US\$ Milhões)

Ano	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Importação	818	753	789	1.022	1.186	1.405	1.831	2.387	2.106	2.834
Exportação	451	402	522	695	846	1.058	1.185	1.392	1.187	1.475
Saldo	-367	-351	-267	-327	-340	-347	-646	-995	-919	-1.359

Fonte: ABIPLAST, 2011.

Esses dados mostram o aumento de saldos negativos no comércio de transformados plásticos, basicamente liderados pelo crescimento das importações, ainda estimuladas pela forte demanda interna, pela valorização da moeda local e pelos custos relativamente mais competitivos de fabricantes externos. Devido à importância desse setor para a indústria nacional e o aumento dos produtos oriundos da indústria química sob

regulamentação federal, estudos e pesquisas que venham contribuir com seu desenvolvimento e melhoria na gestão tornam-se cada vez mais imprescindíveis e, face ao exposto, esse segmento foi analisado, sob

os requisitos básicos para uma melhor regulação, por meio de pesquisa de levantamento de dados do tipo survey e os resultados demonstraram que o processo de Avaliação da Conformidade caminha satisfatoriamente no objetivo de prover um melhor ambiente regulatório nacional, no entanto, medidas estratégicas e inovadoras precisam ser incorporadas ao Sistema, de modo que os benefícios da atividade sejam alcançados e favorecida a competitividade das empresas, criando um melhor aproveitamento dessa medida governamental em prol do desenvolvimento das empresas em âmbito nacional.

A Avaliação de Impactos Regulatórios

A Avaliação de Impactos Regulatórios – AIR é uma atividade contemporânea e, apesar de leis existirem desde o surgimento das primeiras organizações de indivíduos em sociedades, apenas nas últimas décadas do século passado, a mensuração dos efeitos de uma determinada lei ou decisão imposta pelo Estado sobre os agentes que compõem um meio, passou a ser explorada e merecedora de atenção. No entanto, a análise dos impactos oriundos de uma regulamentação é uma prática exercida, ou em vias de estabelecimento, nas restritas e maiores economias da atualidade, sendo incipiente ou mesmo inexistente na grande maioria das nações e, na tentativa de mudar essa realidade, o Brasil se encaixa nesse segundo grupo de países, ao sinalizar a importância da questão regulatória em território nacional, através do Decreto N.º 6.062, de 16 de março de 2007, por meio do qual o governo federal instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em regulação – PRO-REG, com a finalidade de contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados. Por conseguinte, legislar melhor é um esforço para melhorar o processo de formulação de políticas através do uso integrado de instrumentos eficazes, não uma tentativa de impor novos encargos burocráticos sobre o sistema.

A Avaliação de Impactos Regulatórios pode ser definida de inúmeras maneiras por diversos autores¹, entretanto, todos os conceitos recaem sobre uma análise que busca verificar a influência, positiva e/ou negativa, das diversas opções de regulamentação e os custos e benefícios associados a cada uma delas, procurando sempre agregar valor à prática regulatória, seguindo diretrizes de otimização e economia. Num conceito mais amplo e preciso, a Avaliação de Impactos Regulatórios é uma ferramenta eficaz para tomada de decisões políticas fundamentadas, fornecendo uma estrutura de trabalho para o tratamento de problemas, informando a consideração da extensão de opções disponíveis para o tratamento desses problemas de política e as vantagens e desvantagens associadas a cada opção. A AIR deve ser uma parte integrante do processo de elaboração de leis em níveis comunitário e nacional, não substituindo a decisão política, pelo contrário, permitindo que a decisão seja tomada com clareza e conhecimento. A avaliação dos impactos que as leis, regulamentos e outros dispositivos regulatórios exercem sobre cada elemento do corpo social, não é apenas uma ferramenta de provimento do bem estar comum, mas um instrumento vital ao desenvolvimento absoluto de uma nação e, como uma ferramenta que propicia uma melhor regulamentação, a Avaliação de Impactos Regulatórios deve estar fundamentada em princípios essenciais de (MANDELKERN, 2001):

Simplicidade: Esse é um pré-requisito essencial para que os cidadãos façam uso efetivo dos deveres e direitos concedidos, a regulamentação deve ser tão detalhada quanto necessário e tão simples quanto possível. Simplicidade na regulamentação é também uma importante fonte de economia, tanto para as empresas, agentes intermediários e administrações públicas. O princípio da simplicidade exige esforços ativos para também combater a minuciosidade excessiva desde o início do processo de elaboração da regulamentação;

Necessidade: Esse princípio exige que, antes de colocar uma nova política em vigor, as autoridades públicas avaliem se é ou não necessário introduzir novas regras;

¹ O Grupo Mandelkern, formado por pesquisadores da atividade de Avaliação de Impactos Regulatórios na União Europeia, é referência mundial no assunto.

Proporcionalidade: A regulamentação deve estabelecer um equilíbrio entre as vantagens que ela oferece e as restrições que impõe, ou seja, deve ser proporcional ao risco;

Acessibilidade: Um regulamento compreensível, consistente, acessível para aqueles a quem é dirigido é essencial para que possa ser implementado adequadamente. Deve ser considerada a acessibilidade em cada parte da regulamentação. O princípio da acessibilidade pode exigir um esforço especial de comunicação por parte das autoridades públicas envolvidas;

Responsabilidade: Todas as partes envolvidas devem ser capazes de identificar claramente as autoridades que originaram as políticas e a regulamentação que são aplicadas. Se for o caso, devem ser capazes de informá-las das dificuldades com a implementação de políticas ou leis, de modo que possam ser revistas e, se for o caso, alteradas;

Transparência: A fim de melhorar a qualidade da regulamentação, por ser mais eficaz na identificação de efeitos imprevistos e tomar em consideração os pontos de vista das partes diretamente interessadas, a elaboração da legislação não deve estar restrita aos limites dos órgãos da administração pública, devendo ser aberta, simples e amistosa ao usuário. A participação e consulta envolvendo todas as partes interessadas, antes da fase de elaboração da regulamentação, é a primeira exigência do princípio da transparência.

Além de inovar, considerando inovação um processo que nasce da criação e gestão do conhecimento, esses princípios ajudam a melhorar a competitividade de cada país por meio de um melhor ambiente regulatório, um pensamento dominante da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, sendo uma ferramenta indispensável para auxiliar tomadores de decisão na escolha de melhores regulamentações, cujas vantagens largamente superam o que a resistência de alguns grupos poderia denominar desvantagens, pois uma boa avaliação de impactos deve dispor de técnicas apropriadas para analisar custos e benefícios de uma regulamentação e combater qualquer entrave ao crescimento da sociedade como um todo. Nesse sentido, foram identificados os principais aspectos de um bem sucedido programa que visa uma melhor regulamentação por meio da Avaliação de Impactos Regulatórios (USAID, 2008; KIRKPATRICK & PARKER, 2003):

Avaliação da regulamentação: É importante buscar o desenvolvimento de propostas para a definição de um método comum para avaliar a qualidade da regulamentação. A combinação da análise de opções de implementação de políticas, realizando avaliação de impactos regulatórios, a realização de consulta e verificação de que tudo isso ocorre corretamente, constitui um método comum de avaliação ex-ante, isto é, antes da implementação da política. Incontestavelmente, a avaliação ex-post, após a intervenção do Estado, deve ser incentivada, bem como a utilização de métodos semelhantes, a fim de facilitar as comparações com outras avaliações ao longo do tempo;

Opções de implementação da política: Ao procurar o melhor método para alcançar o objetivo da política é preciso considerar toda a gama de opções. A regulamentação tradicional pode ser o melhor método, no entanto, uma opção alternativa pode proporcionar os resultados desejados tão bem, ou melhor, quanto o modelo usual. A melhor maneira de escolher uma ferramenta apropriada dentro do conjunto de instrumentos disponíveis para a implementação de políticas públicas é formular claramente seus objetivos. As alternativas à regulamentação estão distribuídas por um amplo espectro, dentre as quais: mecanismos de incentivo, auto-regulação, políticas contratuais, campanhas etc. Lembrando que o status quo ou “do nothing”, isto é, não agir quando um problema for confrontado sempre deve ser considerado;

Consulta: A consulta é uma das principais fases de um processo de avaliação de impactos regulatórios. Tanto para assegurar uma regulação de alta qualidade, quanto para promover um processo de tomada de decisão aberto, transparente e democrático, é importante que os grupos e organizações, que serão afetados pelo novo regulamento, sejam consultados nas fases apropriadas do processo de regulamentação. A consulta deve ser entendida como uma interação entre os órgãos responsáveis pela regulamentação e as possíveis partes afetadas ou interessadas no regulamento em questão;

Simplificação: A simplificação não deve ser confundida com desregulamentação. Os dois conceitos não podem ser considerados sinônimos. A desregulamentação refere-se à abolição ou enfraquecimento de regras de um determinado setor, ao passo que a simplificação, um estágio mais avançado da regulamentação, visa preservar a existência de regras em um determinado setor, tornando-as mais eficazes, menos onerosas e mais simples de entender e respeitar. Portanto, a simplificação se refere ao processo de reforma da regulamentação existente, objetivando racionalizar procedimentos administrativos e reduzir a carga sobre os cidadãos, empresas e o próprio setor público, preservando os objetivos da regulação;

Acesso à regulamentação: A divulgação e disponibilidade pública da regulamentação devem ser consideradas como um serviço público. Por essa razão, devem ser capazes de fornecer ao maior número de pessoas, gratuitamente ou por uma pequena taxa negociável, o acesso a textos, especialmente no caso daqueles setores da população que são culturalmente mais distantes do acesso às leis. A rede mundial de computadores, sem excluir a imprensa escrita, parece ser o meio adequado para isso desde que, evidentemente, haja um esforço para disponibilizar o acesso a todos.

A avaliação de impactos é uma ferramenta para auxiliar tomadores de decisão na escolha de melhores regulamentações em diferentes maneiras: por meio da correta e completa definição do problema, devendo aprimorar a sensibilidade da regulamentação para diversas necessidades sociais e econômicas; pela seleção, pois deve sugerir a exclusão de leis desnecessárias ou pouco razoáveis e levar em consideração as regulações autônomas, voluntárias ou mesmo aquelas menos incisivas, tendo sempre como guia o princípio da proporcionalidade, isto é, deve ser proporcional à magnitude do impacto; pelo uso de técnicas científicas e testáveis, que devem ser aplicadas no recolhimento de informações e diferentes opiniões por meio da consulta; e qualificar os efeitos e quantificar custos e benefícios das opções dadas. Como balizador, a regulamentação não deve ser julgada pelos custos à sociedade, no entanto pelos benefícios que excedem esses custos. Se a ação do Estado é promover o bem estar econômico e social, as leis necessitam ser eficazes e eficientes. Eficaz no sentido de alcançar as metas planejadas e eficiente no sentido de atingí-las ao menor custo (MORRALL, 2001).

A Atividade de Avaliação da Conformidade no Brasil

A Avaliação da Conformidade é um tema recente, considerando que os fatores que determinaram seu surgimento datam de séculos. Desde a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra, no século XVIII, passando pelas significativas transformações no Japão após a Segunda Guerra Mundial, aos dias de hoje, o tema “qualidade” foi o principal agente responsável pelo pioneirismo e progresso de uma nação, se tornando as raízes da Avaliação da Conformidade, originada dos incontáveis programas de qualidade implementados ao redor do mundo após a Segunda Guerra Mundial (ALGARTE & QUINTANILHA, 2000; DIAS, 1998).

A partir da segunda metade do Século XX, tornou-se imperiosa a questão da garantia e controles de qualidade, quando as grandes economias se voltaram para a criação e uniformização de sistemas de qualidade enquanto que, no Brasil, caminhava-se na direção contrária, protegendo-se o mercado nacional do avanço externo, ao invés de estimular o crescimento sustentável de nossa indústria. Nesse sentido, é possível citar a Lei do Similar Nacional, implantada na década de 50, que impedia a importação de produtos estrangeiros caso houvesse produto similar no País, sem ao menos levar em conta a avaliação e requisitos de qualidade dos produtos, o que praticamente eliminou a concorrência das importações sempre que se produzisse mesmo item no cenário doméstico e retardou o movimento de normalização e avaliação da conformidade no Brasil. Tal postura de proteção sofreu alterações nos anos 70 e abrandou por completo com o lançamento do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade – PBQP, por meio do Decreto N.º 99.675, de 7 de novembro de 1990, se tornando o maior avanço no sentido da criação de um sistema nacional de avaliação da conformidade (PEREIRA & BORSCHIVER, 2010).

A expressão “avaliação da conformidade” pode soar complexa num primeiro momento, todavia um olhar minucioso sobre a união dessas palavras garante um entendimento mínimo sobre seu significado. Avaliação significa análise, apreciação ou mesmo atribuição de valor. Conformidade é a característica do que é conforme, perfeitamente igual ou idêntico. Por meio da junção dessas idéias, a avaliação da conformidade pode ser considerada como sendo a análise comparativa do estado de similaridade. Entretanto, há que se distinguir a avaliação da conformidade feita pontualmente, daquela feita sistematicamente, que é o campo no qual o Inmetro atua. Nesse

sentido, dentro do SBAC, a Avaliação da Conformidade é um processo sistematizado, com regras pré-estabelecidas, devidamente acompanhado e avaliado, de forma a propiciar adequado grau de confiança de que um produto, processo ou serviço, ou ainda um profissional, atende a requisitos pré-estabelecidos por normas ou regulamentos, com o menor custo possível para a sociedade. A Figura 1 mostra que o sucesso da atividade consiste na otimização da função grau de confiança na conformidade e custo das ferramentas da qualidade, o que pode ser alcançado por uma melhor prática regulatória (INMETRO, 2007):

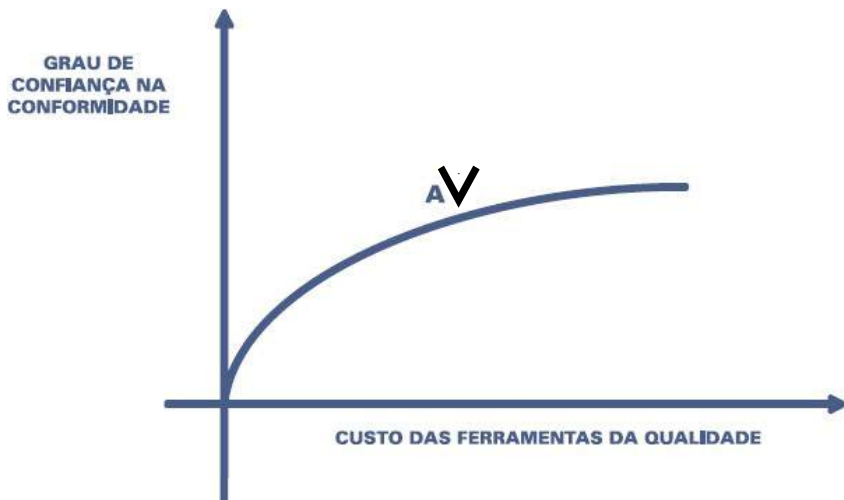


Figura 1: Visão crítica da Avaliação da Conformidade (fonte: INMETRO, 2007)

Na prática, o que define se um produto terá sua conformidade avaliada no âmbito do SBAC, e se de forma obrigatória ou voluntária, é o desejo da sociedade evidenciado pela prospecção de demandas por avaliação da conformidade e estudos de viabilidade técnica, que definirão sua compulsoriedade e mecanismos utilizados no processo, uma etapa crucial para o sucesso da atividade de regulamentação. Por meio desses estudos, é definido se o produto será objeto de regulamentação; se mandatória ou voluntária; e o mecanismo de Avaliação da Conformidade a ser utilizado. O surgimento do Programa se dá pela estruturação de comissões técnicas, que servem de assessoria na elaboração dos documentos normativos, além dos esforços voltados para a viabilização da infra-estrutura necessária à Avaliação da Conformidade. A publicação da portaria institucional marca a origem efetiva do Programa, em tempo que define os prazos para adequação do mercado, quando as questões de registro de objetos e implantação assistida tomam forma e tornam-se complementares ao sucesso do processo.

Atualmente, a Avaliação da Conformidade ocupa papel de destaque no mundo com seu comércio globalizado, cujo marco regulatório ocorreu através de práticas protecionistas, com a eliminação progressiva das barreiras tarifárias e substituição por aquelas de natureza técnica, impulsionando a redução da importância das fronteiras físicas que, paralelamente à abertura econômica ocorrida no Brasil a partir de 1990, tornou-se um dos fatores que alavancaram a competitividade industrial, uma vez que, para permanecerem sólidas e atuantes, fez-se necessário que essas empresas estivessem alinhadas às tendências comerciais e tecnológicas contemporâneas (BARROS, 2004). Nesse contexto, as atividades do Inmetro, no campo da Avaliação da Conformidade, podem exercer impacto significativo na sociedade, sendo uma ferramenta importante para a regulação dos mercados, para a proteção à saúde, segurança do consumidor e meio ambiente, bem como para o crescimento industrial nacional. Diante disso, esforços voltados para uma melhor prática regulatória são a base para o desenvolvimento econômico e social do País.

Metodologia de Trabalho

O presente estudo adotou os aspectos práticos da Metodologia da Pesquisa e os preceitos teóricos da Avaliação de Impactos Regulatórios, especificamente sobre as orientações e diretrizes acerca do processo de consulta. A pesquisa buscou analisar os impactos da Avaliação da Conformidade por meio da análise ex-post e foi marcada por dois desafios delimitados pelo seu início. O maior desafio, antes de introduzir a pesquisa, foi a elaboração de um questionário

ótimo, auto-administrável, que fosse capaz de refletir o assunto que se pretendia avaliar, isto é, sua validade e confiabilidade; e o grande desafio, após o início do processo de coleta de dados, foi garantir uma boa amostragem e, conseqüentemente, taxa de retorno favorável na qual as informações reunidas pudessem, de fato, espelhar a realidade do setor.

O desenvolvimento e estruturação do questionário foram conduzidos de forma criteriosa, tomando-se como base um elevado número de pesquisas acadêmicas, tais como dissertações de Mestrado e teses de Doutorado, artigos e demais trabalhos que fizeram uso do levantamento de dados do tipo survey. O questionário, sob título: “Análise dos Impactos da Atividade de Avaliação da Conformidade sobre o Setor Produtivo

de Cadeiras Plásticas Monobloco”, foi dividido em blocos temáticos, constituído de questões fechadas, além de espaços abertos reservados à obtenção de informações qualitativas, tais como observações e comentários. As questões tiveram opções de resposta em escala do tipo Likert, sendo a mais usada em pesquisas de opinião. Dentre os temas abordados, a qualidade da regulamentação ocupou especial destaque, além de questões acerca da implantação e manutenção dos Programas de Avaliação da Conformidade, bem como os impactos da atividade e a postura das empresas frente à inovação tecnológica. A análise das percepções e opiniões dos empresários serviriam como balizadores para a proposição de orientações e diretrizes para uma melhor atuação do Inmetro no campo da regulação.

Uma vez elaborada a ferramenta a ser utilizada na pesquisa, foi necessário definir a população e amostra de estudo. A escolha da população, neste caso específico, não apresentou dificuldades, visto que o próprio objetivo da pesquisa determinava o alvo das entrevistas via questionário a ser enviado por correio eletrônico: setor da indústria de transformados plásticos responsável pela produção de cadeiras plásticas monobloco sob Avaliação da Conformidade compulsória no âmbito do SBAC. Esse ramo foi escolhido, pois, além de pertencer a um setor de frágil posição no cenário industrial brasileiro, trata de um produto amplamente comercializado e utilizado por todos os tipos de pessoas, podendo ser encontrado em bares, restaurantes, residências, clubes diversos e muitos outros, devido a sua versatilidade e baixo custo; os aspectos de segurança estão unicamente relacionados com suas características físicas, composicionais e sua configuração; e o mercado de cadeiras plásticas é basicamente nacional, pouco sujeito à influência de produtos importados, sendo composto, à época de realização deste trabalho, por um grupo razoável de 32 (trinta e duas) empresas, das quais 31 (trinta e uma) são nacionais e estão concentradas nas Regiões Nordeste, Sudeste e Sul do Brasil. Por meio de contato constante e pessoal, pode-se atribuir o sucesso da elevada taxa de retorno, que foi igual a 66,7% (sessenta e seis vírgula sete); taxa muito superior à maioria dos estudos do tipo survey.

Resultados e Discussões

O processo de consulta e o acesso à regulamentação devem ser considerados os principais meios responsáveis para uma forma aberta de governar, devendo assegurar que todas as partes envolvidas sejam examinadas de forma apropriada e que a disponibilização da regulamentação atinja a todos sem exceção. O primeiro aspecto abordado na recente pesquisa foi a questão da divulgação e acesso à regulamentação. As empresas fabricantes de cadeiras tomaram conhecimento da compulsoriedade da Avaliação da Conformidade por meios diversos, sendo destacadas as circulares emitidas pelas entidades de classe, iniciativa do Órgão Regulamentador, neste caso, o Inmetro, comissões técnicas e informalmente por terceiros. No entanto, uma parcela significativa das empresas de cadeiras plásticas, 25% (vinte e cinco), tomou conhecimento dessa submissão obrigatória apenas após ação de fiscalização por parte dos Órgãos Delegados do Inmetro, ou seja, dois anos após a implementação da regulamentação, ocorrendo geração de autos de infração e multas, indicando que um grande número de empresas foi penalizado por desconhecer as leis que regem seu mercado de trabalho.

Do total de empresas pesquisadas, 75% (setenta e cinco) dos respondentes apontaram que o apoio e suporte do Órgão Regulamentador era uma barreira de médio a extremo grau de dificuldade para o cumprimento e implementação da regulamentação vigente, seguido de 70% (setenta) que consideraram a qualidade da informação (regulamentos e normas vigentes) como o mesmo tipo de barreira. Ainda questionadas sobre esses obstáculos, 65% (sessenta e cinco) das empresas ressaltaram o desconhecimento acerca da atividade de Avaliação da Conformidade como um impedimento à ação reguladora, bem como 55% (cinquenta e cinco) sinalizaram que o acesso à informação e a dificuldade de interação com o Inmetro representavam barreiras com esse mesmo grau de intensidade.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Uma das principais características do questionário foi permitir que as empresas avaliassem a regulamentação existente, bem como a atuação de todos os agentes envolvidos no processo de Avaliação da Conformidade. Considerando os seis requisitos básicos para uma melhor regulação (necessidade, proporcionalidade, transparência, responsabilidade, acessibilidade e simplicidade), as empresas avaliaram se o Programa de Avaliação da Conformidade (PAC) de Cadeiras Plásticas, tal como foi implantado, seguia os princípios indispensáveis à melhor regulamentação. Pelo menos, 55% (cinquenta e cinco) do total de empresas concordou, em maior parte ou totalmente, que o referido Programa seguia todos os preceitos estabelecidos para o sucesso de uma lei ou regulamento. A Figura 2 apresenta a análise advinda das empresas acerca do Programa em questão:

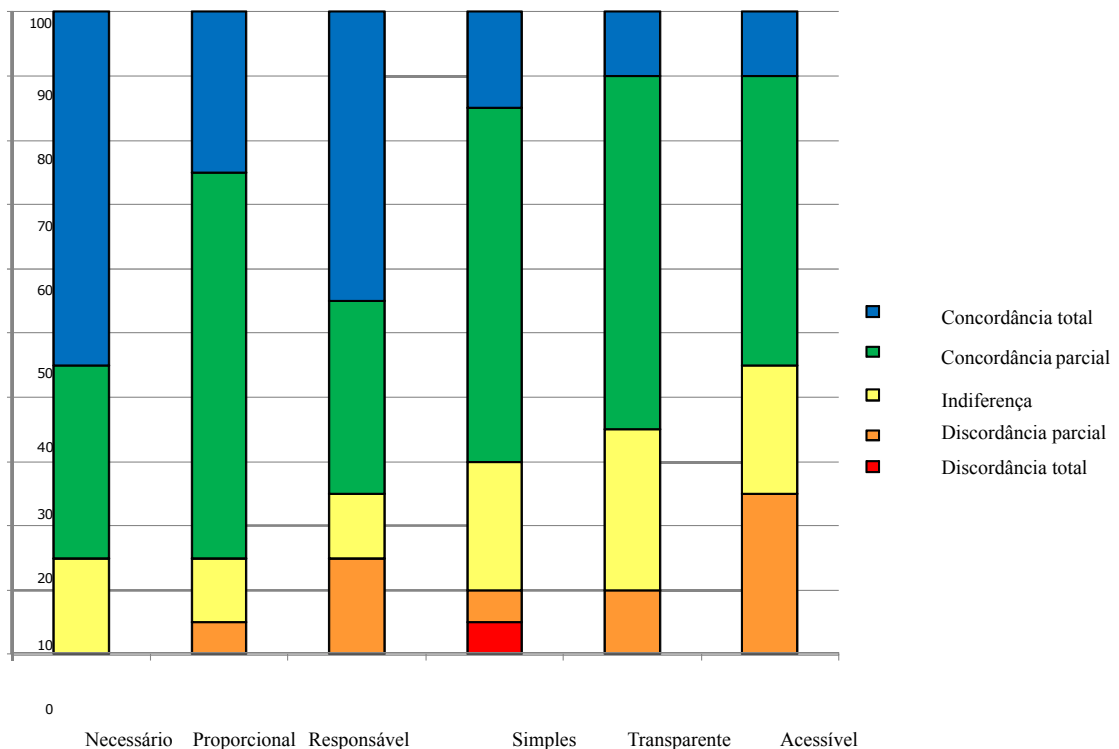


Figura 2: Avaliação do PAC de Cadeiras Plásticas sob os princípios da melhor regulação (elaboração do autor)

Cabe destacar que, dentre os seis princípios, a necessidade foi aquele com o maior grau de concordância, tendo 55% (cinquenta e cinco) das empresas concordado totalmente e 30% (trinta) em maior parte, ou seja, o ramo produtivo de cadeiras plásticas julga necessária a elaboração de leis que visem regular esse mercado. O item que teve a avaliação menos positiva foi o que se refere à acessibilidade, que trata da consistência, compreensão e acesso dos regulamentos para aqueles a quem é dirigido. Esse resultado denota suave fraqueza do Órgão Regulador acerca do desenvolvimento de leis e políticas que sejam consistentes e fáceis de serem compreendidas, tendo como maior consequência o favorecimento de barreiras ao seu devido cumprimento.

Complementando esse item, o questionário propôs uma pergunta direta sobre a atuação do Inmetro na arte da legislação e 50% (cinquenta) dos entrevistados concordaram e 30% (trinta) discordaram que “o Órgão Regulador é acessível, eficaz e fornece apoio técnico adequado às empresas nas questões relativas ao PAC”. Apenas a metade dos empresários aprovou o desempenho do Instituto, o que ratifica a necessidade de avaliar a gestão e prática da regulamentação, de forma que se possa aproximar melhor dos agentes impactados pela atividade de Avaliação da Conformidade.

Na tentativa de conhecer melhor a realidade desse braço da indústria de transformados plástico, aproximando-se de sua rotina e traçar um perfil para todas as outras companhias sob algum tipo de regulação de mercado pelo Governo, um assunto que está intrinsecamente ligado à qualidade da regulamentação se refere à economia das empresas. Nenhum respondente discordou que os

custos do processo de Avaliação da Conformidade, com o mecanismo de certificação, bem como sua manutenção, eram elevados: 55% (cinquenta e cinco) das empresas concordaram em maior parte e 40% (quarenta) concordaram completamente, ou seja, 95% (noventa e cinco) dos respondentes concordaram que essa atividade regulatória é onerosa e apenas 5% (cinco) do total se mostrou indiferente a essa questão. Salientando que a questão de custos é bastante relevante e perpassa por todos os níveis no ambiente das organizações, 55% (cinquenta e cinco) das empresas concordaram que os gastos elevados para manutenção do processo poderiam comprometer o cumprimento da regulamentação.

Conclusão

Ao desempenhar o papel de regulador de mercados, incide sobre o Inmetro a maior responsabilidade dentre todos os agentes envolvidos no processo de implantação de um Programa de Avaliação da Conformidade. Todas as questões gravitam em torno do Órgão Regulador e, para que suas leis e regulamentos sejam adequadamente elaborados, por sua vez, apropriadamente cumpridos, é necessário que eles estejam alinhados às melhores práticas de regulação, pois as conseqüências de sua implementação atingem diversos segmentos da sociedade e em todos os níveis.

A atuação do Inmetro é o fator chave para que, no caso da Avaliação da Conformidade, todos os envolvidos e impactados possam desfrutar dos prováveis benefícios oriundos da atividade. Otimizar o desempenho do Instituto é vital para que todos os agentes tomem proveito máximo dessa ferramenta de Estado, de forma que as empresas possam elevar sua capacidade competitiva, os produtos atendam aos requisitos mínimos de qualidade e os consumidores tenham sua segurança preservada.

Os resultados da pesquisa possibilitaram apontar as falhas e oportunidades de melhoria nas etapas que compõem o processo operacional de Avaliação da Conformidade, de forma que seja estimulada uma atuação mais eficaz e adequada por parte do Órgão Regulador, estando alinhada às melhores práticas de regulamentação. Nesse extenso conjunto operacional, é na etapa onde são conduzidos os estudos de viabilidade técnica que reside a maior fraqueza de todo o complexo regulatório. Torna-se imperioso que, durante a realização dos estudos de viabilidade técnica, seja realizada uma avaliação dos impactos referente ao Programa de Avaliação da Conformidade que se pretende desenvolver. A pesquisa revelou que o setor produtivo, principal impactado por essas medidas, não foi reconhecido como uma das mais importantes partes interessadas, contrariando um dos conceitos básicos da Avaliação de Impactos Regulatórios. Essa avaliação garantirá que a tomada de decisão seja a mais coerente, econômica e eficiente possível dentre todas as opções levantadas, papel que deve ser arduamente perseguido pelo Inmetro.

Ainda de acordo com os empresários, quando indagados sobre as barreiras mais difíceis à implementação do Programa de Avaliação da Conformidade de Cadeiras Plásticas Monobloco, um elevado número de empresas considerou o desconhecimento acerca da atividade de AC e a qualidade da informação como obstáculos de médio a extremo grau de transponibilidade e um grupo significativo de fabricantes tomou conhecimento dessa regulamentação somente após ação de fiscalização de seus produtos no mercado, indicando que a elaboração e divulgação dos documentos normativos são estágios que demandam contínua e especial atenção dentro do processo operacional de Avaliação da Conformidade, salientando que um bom regulamento é aquele que agrega requisitos indispensáveis: deve ser simples, transparente, inteligível e exigente na medida certa. A soma desses fatores é o principal indutor de sua aceitabilidade e adequado cumprimento. De forma que a legislação proposta seja coerente e compreensível a quem se destina, é imprescindível que as partes afetadas participem amplamente de sua elaboração e discussão. A formação de Comissões Técnicas é essencial e, por parte do Regulador, torna-se impreterível um maior estímulo à participação das empresas, agentes técnicos, tais como os laboratórios de ensaios, e demais integrantes do Sistema, na elaboração de políticas regulatórias e conseqüente viabilização da infra-estrutura voltada para a Avaliação da Conformidade.

Considerações Finais

A Avaliação de Impactos Regulatórios não é a tomada de decisão e sim um estudo que visa embasar um melhor processo deliberativo, contribuindo para o alcance da melhor solução, apresentando evidências objetivas dos possíveis aspectos positivos e/ou negativos de cada proposta de regulamentação (CABINET, 2003). Nesse contexto, é importante destacar o papel da

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Avaliação da Conformidade no SBAC, cujo objetivo é proteger a sociedade e aumentar a competitividade da indústria nacional, não obstante, como toda prática regulatória, deve ser conduzida envolvendo-se o maior número possível de partes interessadas e potencialmente afetadas, sendo analisados, criteriosamente, os efeitos da regulamentação, de forma que o ganho real para a sociedade possa compensar e superar os custos inerentes a sua implementação.

É pouco provável pensar numa boa regulação, sem necessariamente fazer uso de uma ferramenta de gestão inovadora que analise os efeitos de uma legislação. De fato, é essencial conhecer se um processo regulamentado é capaz de tornar real todas suas intenções em prol do desenvolvimento, apesar de seus reais e inevitáveis custos. Ao agregar os conceitos de inovação e uma melhor prática regulatória na promoção da competitividade de nossas empresas, na tentativa incansável de alinhar atuações e estabelecer vínculos com benefícios mútuos, apenas desse modo, os agentes integrantes do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade serão capazes de usufruir dos potenciais benefícios da proteção e adequada atuação do Estado.

Referências

- INMETRO. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA. Livro de Avaliação da Conformidade. 5ª ed., 2007.
- PLASTICSEUROPE. Plastics – The Facts, 2010. <http://www.plasticseurope.org> . (acesso em 30/05/11).
- ABIPLAST. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DO PLÁSTICO. Perfil 2010. Indústria Brasileira de Transformação de Material Plástico. São Paulo, SP, 2011.
- MANDELKERN, Group. Mandelkern Group on Better Regulation Final Report. França, 2001. http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf (acesso em junho de 2011).
- USAID. UNITED STATES AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT. Regulatory Impact Assessment Manual. E.U.A., 2008.
- KIRKPATRICK, C., PARKER, D.. Regulatory Impact Assessment: Developing its Potencial for Use in Developing Countries. University of Manchester & Aston University, Reino Unido, 2003.
- MORRALL, J.F.. Regulatory Impact Analysis: Efficiency, Accountability and Transparency. E.U.A., 2001. <http://www.oecd.org/dataoecd/18/46/1901526.doc> (acesso em maio de 2011).
- ALGARTE, W., QUINTANILHA, D.. A História da Qualidade e o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade. 1ª ed., INMETRO/SENAI, 2000.
- DIAS, J.L.M.. Medida, Normalização e Qualidade – Aspectos da história da metrologia no Brasil. INMETRO, 1998.
- PEREIRA, L.C., BORSCHIVER, S. A Avaliação da Conformidade no Brasil e o Papel da Regulação no Setor de Transformados Plásticos Nacional. Revista Ciências Exatas e Naturais, vol. 12, n.º 2, Jul/Dez, 2010.
- BARRROS, M.. Estudo comparativo do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade com o Sistema da Comunidade Européia. LATEC/UFF, Niterói, RJ, Brasil, 2004. Dissertação (Mestrado Profissional em Sistema de Gestão).
- CABINET, Office. Better Policy Making: A Guide to Regulatory Impact Assessment. Reino Unido, 2003. <http://www.ond.vlaanderen.be/vereenvoudiging/pdf/BritseRiaGids.pdf> (acesso em junho de 2011).

POÇO TUBULAR PROFUNDO: COMPONENTE DO SISTEMA PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

Ricardo Antal, Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos, Tecnólogo em Construção Civil.

Av. Paulista, 2313, Edifício Nova Avenida – 1º andar – Consolação – São Paulo – SP – CEP 01311-300 – Brasil – Tel: +55 (11) 3293-0645 – Fax: +55 (11) 3293-5107 – rantal@sp.gov.br

RESUMO

Devido à crescente demanda por água potável no Brasil a utilização, e dependência, dos aquíferos subterrâneos tem se tornado cada dia mais evidente. Uma considerável porção do território brasileiro é totalmente abastecida por água proveniente de poços tubulares profundos e outras dependem do recurso hídrico subterrâneo para compor sua matriz hídrica. Destaca-se a importância do poço tubular profundo no sistema de produção de água para o abastecimento público.

O trabalho pretende abordar os principais aspectos na construção e manutenção dos poços tubulares profundos – alguns métodos construtivos, materiais empregados, equipamentos instalados – e, também, da sua utilização dentro do sistema de abastecimento público de água, de maneira a contribuir na melhoria dos procedimentos de regulação e fiscalização das agências reguladoras dos serviços de saneamento.

Nossa abordagem se inicia no processo histórico da utilização das reservas subterrâneas, apresentando o potencial dos aquíferos brasileiros quanto à quantidade e qualidade de suas reservas. Iremos, também, relacionar as principais reservas hídricas subterrâneas no Brasil e do Estado de São Paulo.

Neste contexto, abordaremos um pouco da perfuração, exploração, instalação e manutenção de poços tubulares profundos e os cuidados necessários à sua administração e execução, além de comentar sobre os procedimentos de outorga de licenças de perfuração e uso de recursos hídricos subterrâneos no Estado de São Paulo.

Destacamos a importância da fiscalização apresentando alguns dos principais itens a serem verificados em campo e onde ressaltamos algumas práticas na construção e manutenção dos poços fundamentais para evitar a formação de poderosos vetores de contaminação dos aquíferos subterrâneos, bem como, reduzir os custos provenientes de conservação dos materiais utilizados e de captação.

O poço tubular profundo como unidade operacional nos contratos de abastecimento de água quando bem executado, fiscalizado e mantido, apresenta maior qualidade no recurso hídrico, utilizando menores distâncias de adução, resultando em menores custos. Comentários sobre o atendimento à Deliberação ARSESP nº31 e as responsabilidades da concessionária.

PALAVRAS-CHAVE: aquíferos subterrâneos; captações subterrâneas; poços tubulares profundos; abastecimento de água.

Um pouco da história dos poços

Alguns relatos falam sobre a origem chinesa dos poços para captação de água. Na Bíblia existem passagens sobre as escavações dos judeus em busca de água no Egito. Outras linhas de pesquisa afirmam que os poços só surgiram no ano 1126, perfurados na cidade de Artois, França.

E alguns acreditam que o nome “poço artesiano” se deu quando os habitantes da cidade Grega de Artesia perfuraram um poço e este jorrou água.

No Brasil, algumas informações obtidas afirmam que entre os anos de 1845-1846, foram perfurados em Fortaleza, Ceará, pela empresa norte americana Armstrong and Sons Drillers Co., os três primeiros poços tubulares do Brasil. Na ocasião os poços, que tinham 150 metros de profundidade, não foram recebidos pela contratante Ceará Water Supply Co., por não serem artesianos (á água não jorrava).

E onde está a água?

Aproximadamente 97% da água doce disponível para uso da humanidade estão no subsolo, na forma de água subterrânea.

Mais da metade da água de abastecimento público no Brasil provém das reservas subterrâneas. A crescente preferência pelo uso desses recursos hídricos, nos mais diversos tipos de usos, se deve ao fato de que, em geral, eles apresentam excelente qualidade e menor custo.

Tipos de poços

As formas de captação de água subterrânea, normalmente se resumem a escavações e perfurações utilizando métodos manuais ou mecanizados. Os poços escavados manualmente mais conhecidos como cacimbas ou amazonas são escavações de grandes diâmetros (um metro ou mais), escavados manualmente e revestidos com tijolos ou anéis de concreto. A água é captada do lençol freático em profundidades de até 20 metros (o que é considerado superficial). Os resultados, quando consideradas as vazões obtidas e qualidade da água, não são muito interessantes. Poços rasos estão sujeitos a interferências das camadas de solo superficiais e em muitos casos o risco de contaminação é considerado alto. As características pormenorizadas destes poços não serão exploradas neste trabalho.

Os poços tubulares profundos, objeto do presente trabalho, são obras de engenharia para o acesso a água subterrânea, executada com sonda perfuratriz mediante perfuração vertical com diâmetro de 4” a 36” e profundidade de até 2000 metros para captação de água.

A denominação artesiano ou semi-artesiano é relativa à característica de necessidade de uso de bombas submersas para a captação do recurso hídrico. Os artesianos são conhecidos como poços surgentes ou jorrantes. Sua localização e níveis de água proporcionam constante saída da água pela borda superior do tubo de revestimento e proteção sanitária. Já a necessidade de bomba submersa instalada com tubos e dutos é característica dos semi-artesianos.

Estudos preliminares e levantamentos da geologia local são de extrema importância para o sucesso do projeto. O projeto de construção ou perfuração deve iniciar com as informações de estudos geológicos e hidrogeológicos regionais que caracterizam o aquífero, que será complementada por um cadastramento de poços perfurados e dados geofísicos obtidos por sondagens ou perfilagens.

Tipos de aquíferos

Como mencionamos, a construção dos poços tubulares profundos é normalmente precedida de um projeto de execução e avaliação hidrogeológica preliminar. Desta maneira apresentamos algumas características e ilustração (figura 1) dos tipos de aquíferos encontrados.

Aquíferos porosos

Ocorrem nas chamadas rochas sedimentares e constituem os mais importantes aquíferos – pois armazenam grande volume de água e abrangem grandes áreas. No Brasil as rochas sedimentares ocupam 42% (3,6 milhões de km²) da área do país (bacias sedimentares): Amazonas, Paraná, Parnaíba-Maranhão, Centro-Oeste e Costeira. Exemplo: Fm. São Paulo.

Aquíferos fraturados ou fissurados

Ocorrem nas rochas ígneas e metamórficas. A capacidade destas rochas em acumular água está relacionada à quantidade de fraturas existentes. A possibilidade de se ter um poço produtivo dependerá tão somente, de o mesmo interceptar fraturas capazes de conduzir a água. No Brasil ocupam uma área de cerca de 4,6 milhões de km², correspondente a 53,8% do território nacional. Exemplo: Fm. Cristalino.

Aquífero cárstico

Formado em rochas calcáreas ou carbonáticas, onde a circulação da água se faz nas fraturas e outras descontinuidades (diáclases) que resultaram da dissolução do carbonato pela água. Essas aberturas podem atingir grandes dimensões criando, nesse caso, verdadeiros rios subterrâneos. No Brasil são formados pelo sistema cárstico-fissural da Província Hidrogeológica do São

Francisco, e pela Formação Jandaíra (subprovíncia Potiguar). Ocorrem principalmente na Bahia, Goiás, Piauí e Minas Gerais. Exemplo: Fm. Pedra do Fogo, Teresina – PI..

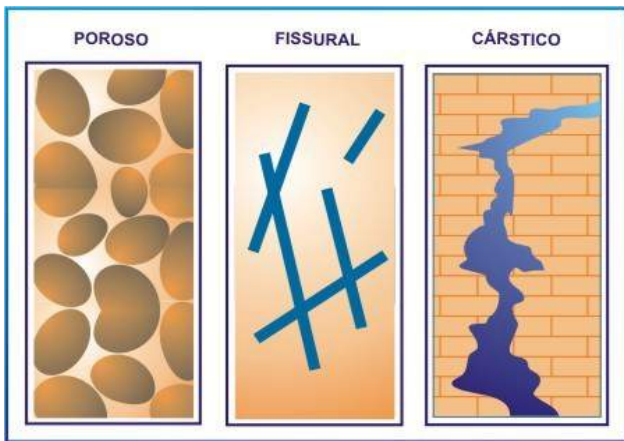


Figura 1 – Tipos de aquíferos

Potenciais de água subterrânea no Brasil

O Brasil tem diferentes características hidrogeológicas. Algumas promissoras como as inseridas nas bacias sedimentares do Amazonas e do Paraná e outras relativamente pobres como o domínio de rochas cristalinas subaflorantes do semi-árido do Nordeste. A figura 2 apresenta um mapa do território brasileiro dividido em termos de potenciais de produção de água subterrânea, ou de vazão específica m^3/h por metro de rebaixamento do nível de água no respectivo poço perfurado.

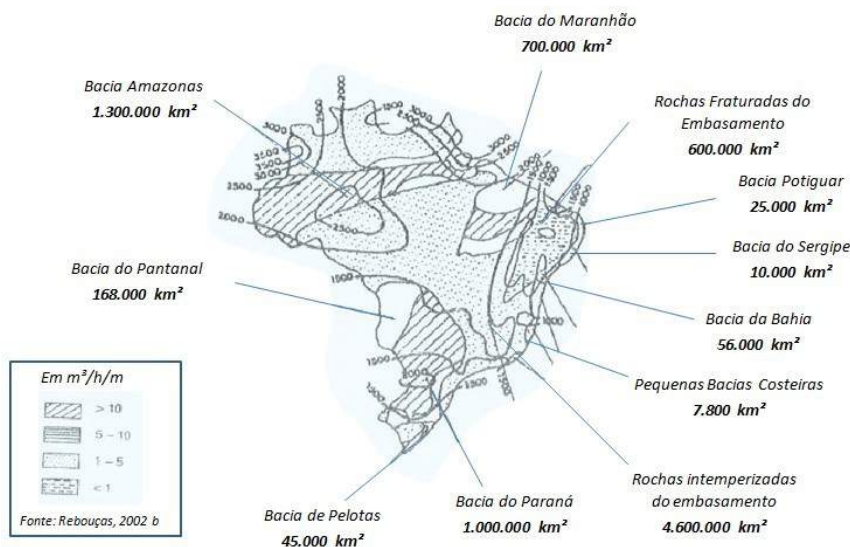


Figura 2 – Potenciais de água subterrânea no Brasil

Visão geral do Brasil

No Brasil, as reservas de água subterrânea são estimadas em 112 trilhões de m^3 . As vazões já obtidas por poços variam, no território nacional, desde menos de 1 m^3/h até mais de 1.000 m^3/h . Estima-se em mais de 200 mil o número de poços em atividade no Brasil, utilizados para diversos fins, sendo que a maior parte desse volume de água captada é destinada ao abastecimento público.

Grande parte das cidades brasileiras com população inferior a 5.000 habitantes, com exceção do semi-árido nordestino e das regiões formadas por rochas cristalinas, possui condições de recepção de água proveniente das reservas subterrâneas.

A possibilidade de captação mais próxima ao consumidor final, maior qualidade e os menores custos de tratamento estão atraindo indústrias, condomínios e conseqüentemente a extração desordenada. A falta de controle e monitoramento da água subterrânea não permite uma correta avaliação do número de poços tubulares profundos já perfurados e de sua operação.

No Brasil estima-se que são construídos por ano entre 35.000 e 40.000 poços tubulares profundos. No Estado de São Paulo esse número fica entre 15.000 e 18.000, porém sem qualquer comprovação oficial.

Vários núcleos urbanos no Brasil abastecem-se de água subterrânea de forma exclusiva ou complementar, constituindo o recurso mais importante de água doce. Indústrias, propriedades rurais, escolas, hospitais e outros estabelecimentos utilizam, com freqüência, água de poços profundos.

Grandes cidades brasileiras já são abastecidas, total ou parcialmente, por águas subterrâneas. No Estado de São Paulo estima-se que 75% das cidades são abastecidas por poços. Nos Estados do Paraná e Rio Grande do Sul, 90% das cidades são abastecidas por águas subterrâneas.

Métodos construtivos

A perfuração de poços tubulares profundos requer técnicas e tecnologias apropriadas, pessoal habilitado e equipamentos adequados.

Como conseqüência da própria natureza dos trabalhos, os investimentos e riscos tanto operacionais quanto financeiros, são maiores. Na perfuração desses poços o êxito dos trabalhos depende de uma serie de fatores de ordem técnica e geológica, encabeçados pela escolha e seleção do método de perfuração a ser adotado.

Admitido este princípio todas as precauções devem ser tomadas para que o poço seja tecnicamente bem construído, convertendo-se numa obra economicamente viável.

Dentre os requisitos destacam-se: a locação, o projeto e a seleção do método de perfuração, aos quais o projetista deve estar atento e cercar-se de todos os dados disponíveis para defini-los com uma maior margem de segurança possível.

Desde que definidos o local e o projeto do poço, o projetista deverá indicar o método de perfuração a ser adotado. A escolha do método envolve fatores de ordem técnica e econômica e suas finalidades. A ABNT NBR 12212 – Poço Tubular – Projeto de poço tubular para a captação de água subterrânea e ABNT NBR 12244 – Poço Tubular – Construção de poço tubular para captação de água subterrânea, normalizam e fixam os requisitos exigíveis para o projeto e construção de poço tubular para captação de água subterrânea, estabelecendo procedimentos técnicos para o acesso seguro aos mananciais subterrâneos, objetivando a extração de água de forma eficiente e sustentável.

São conhecidos e empregados vários sistemas de perfuração em solo e rochas, no entanto, os métodos mais comumente empregados na construção de poços componentes de sistemas públicos de abastecimento de água são perfurações com circulação direta do fluido, à base de bentonitas especiais. Tais métodos são conhecidos como Rotativo com Circulação Direta e Martelo Down the Hole. A figura 3 apresenta perfuratrizes mais utilizadas atualmente conhecidas como Rotativas e Roto-pneumáticas.



Figura 3 – Perfuratrizes

Anexos ao equipamento de perfuração rotativa são disponibilizados um conjunto bombeador de lama o qual pode ser centrífugo, (para poços de até 300/400 metros) e alternativo de duplo ou triplo efeito (a pistão) para poços mais profundos. Um conjunto de tanques metálicos ou de alvenaria, uma peneira vibratória, um desarenador e um conjunto de válvulas.

A perfuratriz roto-pneumática opera com o auxílio de uma unidade compressora de alta pressão.

Perfuração rotativa

Perfuração rotativa é o principal método de furar formações sedimentares por meio de uma composição de mecanismos giratórios que incorporam equipamentos de alimentação de fluido, controles de peso sobre broca, (figura 4), dentre outros, cortando, triturando e desgastando as rochas.

O fluido de perfuração é injetado por dentro da haste e coluna de perfuração saindo pelos orifícios da broca e retornando à superfície conduzindo os fragmentos da rocha triturada, através do espaço entre a coluna e a parede do poço.



Figura 4 – Brocas para perfuração rotativa

Perfuração roto-pneumática

O princípio do método roto-pneumático é baseado numa percussão em alta frequência e de pequeno curso dado por um martelo (megadrill) em uma broca (bit) que, concomitantemente, é rotacionado triturando e desgastando a rocha.

O fluido, neste caso, é o próprio ar comprimido transmitido pelo compressor por dentro da coluna de perfuração, passando por dentro do martelo e da broca. A perfuratriz é composta basicamente de um compressor (unidade geradora do sistema pneumática); um martelo de impacto e brocas (bits de botões e/ou pastilhas feitas de carbureto de tungstênio apresentadas na figura 5).



Figura 5 – Bit de botões para perfuração roto-pneumática

Modelos

A figura 6 apresenta desenhos esquemáticos dos poços tubulares profundos construídos em rochas cristalinas e também em embasamentos sedimentares. Também são comuns as denominações “em rocha” para os poços construídos com equipamentos roto-pneumáticos e “no sedimento” para obras onde sondas perfuratrizes rotativas são utilizadas.

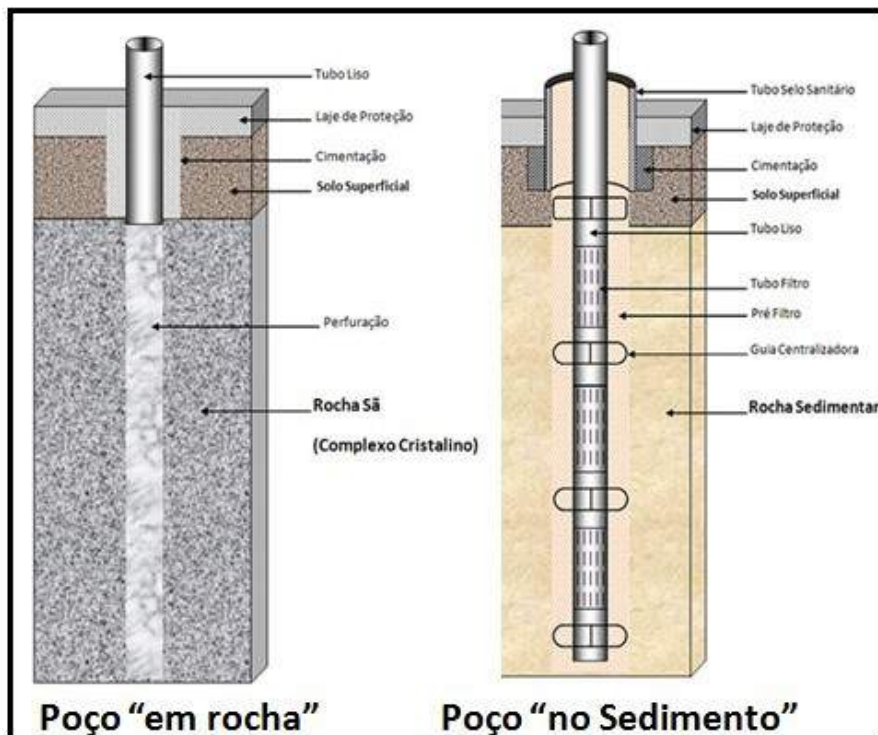


Figura 6 – Desenhos esquemáticos de poços tubulares profundos perfurados em rochas cristalinas e rochas sedimentares.

Um pouco da geologia do Estado de São Paulo

Um terço do território paulista, situado a leste (figura 7), é constituído por granitos e rochas metamórficas (migmatitos, gnaisses e xistos) que constituem o embasamento pré-cambriano. São rochas marcadas por fortes deformações tectônicas que ocorreram ao longo do vasto período geológico denominado Pré-Cambriano, que produziu dobras e falhas, com deslocamentos de blocos, refletidos no atual relevo montanhoso.

A maior parte (os outros dois terços) da área estadual pertence à Bacia do Paraná sendo constituída por rochas sedimentares variadas e por basaltos. Na era Paleozóica, desde o período Devoniano, depositaram-se extensos pacotes sedimentares em ambiente preponderantemente marinho: Formação Furnas, Grupo Itararé, Formação Aquidauana, Grupo Guatá e Grupo Passa Dois. No Triássico o mar regrediu e não mais retornou. Em ambiente continental, rios e lagos se formaram e o clima foi se transformando até se tornar inteiramente desértico. É neste tempo que ocorre um novo ciclo de sedimentação com a deposição de arenitos eólicos em sucessivos campos de dunas (formações Pirambóia, durante o Eo-Triássico, e Botucatu, do Neo-Jurássico ao Eo-Cretáceo).

No início do Cretáceo, quando ainda prevaleciam condições desérticas, a Bacia do Paraná foi afetada por intenso vulcanismo da Formação Serra Geral: sucessivos derrames de lavas basálticas recobriram quase todo o deserto Botucatu, chegando a atingir cerca de 2000 metros de espessura em Cuiabá Paulista.

Aquíferos do Estado de São Paulo

A figura 7 apresenta os principais aquíferos do estado de São Paulo e o aquíclode Passa Dois. O aquíclode possui uma permeabilidade baixa não permitindo que a água flua em seu meio. Um aquíclode apesar de armazenar água não pode ser chamado de aquífero. O Estado de São Paulo

é bastante privilegiado em recursos hídricos subterrâneos, além de deter em 70% de sua área as formações aquíferas da Bacia do Paraná, dentre elas: o Guarani (Botucatu), Serra Geral, Bauru e Itararé, possui duas outras bacias sedimentares importantes, a de São Paulo e Taubaté e o domínio das rochas do Embasamento Cristalino, cujo contexto apesar de inferior aos anteriores não deixa de ser valorizado.

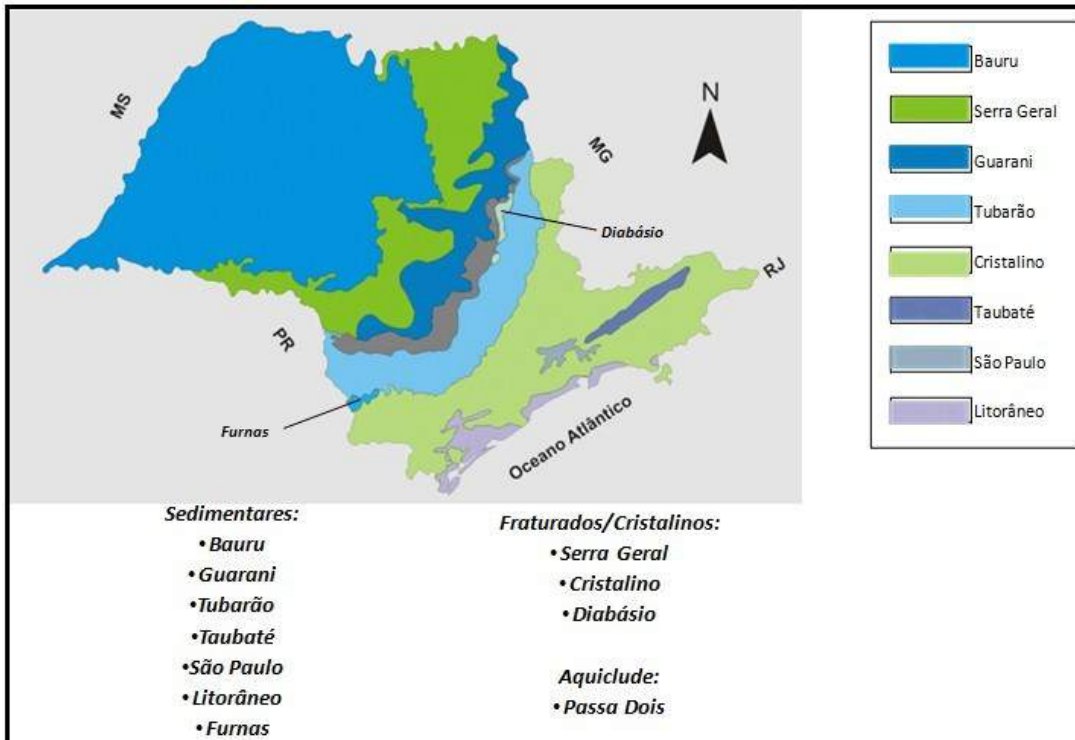


Figura 7 – Mapa dos principais aquíferos do Estado de São Paulo

Avaliação recente da CETESB, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, indica que 90% das águas subterrâneas utilizadas no abastecimento público do Estado são de excelente padrão de qualidade e que tão somente 10% delas necessitam de pequenas adequações.

Na RMSP, Região Metropolitana de São Paulo, estima-se que o consumo da água subterrânea seja entre 7,5 e 8,0 m³/segundo, captada por aproximadamente 3.000 poços tubulares profundos.

Construção e equipagem de poços tubulares profundos

A construção ou perfuração de um poço tubular profundo deve ser precedida de um estudo a ser realizado por um hidrogeólogo, podendo ou não contar com a execução de sondagem geofísica. Este procedimento busca a maximização do resultado.

Para se perfurar poços tubulares profundos, no Estado de São Paulo é necessário à obtenção de uma licença de execução, a ser obtida junto ao DAEE, Departamento de Água e Energia Elétrica, nos termos da Portaria DAEE nº 717, de 12/12/96.

Para se obter a licença de execução de poço tubular profundo são necessários o requerimento com dados cadastrais do interessado; localização do ponto de perfuração com as coordenadas em mapa topográfico; estudo de avaliação hidrogeológica; o projeto do poço tubular profundo segundo normas da ABNT, contendo descrição dos materiais a serem utilizados, geologia e hidrogeologia da área e informações de poços da região; cópia da ART, anotação de responsabilidade técnica, do responsável técnico pelo projeto; o comprovante de pagamento de emolumentos, dentre outros.

É recomendada a contratação de uma empresa capacitada a atender os requisitos de ordem legal, jurídica, financeira e técnica, dado o elevado risco da operação. A construção deve ser executada dentro das normas da ABNT, por empresa que esteja registrada no CREA, Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. O acompanhamento dos serviços e a exigência de informações técnicas são importantes para que sejam tomados vários cuidados e precauções impondo-se às empresas algumas de suas obrigações.

A figura 8 apresenta a equipagem de poços tubulares profundos de forma simplificada. Usualmente a instalação é composta por conjunto moto bomba submersível, quadro elétrico de comando e proteção, cabo elétrico, tubulação edutora de aço galvanizado, PVC ou até mesmo de mangueiras flexíveis, conectando a bomba até o cavalete na superfície. O cavalete montado na superfície e conectado à rede adutora é composto por união, curva, registro gaveta, ventosa, saída lateral, válvula de retenção, tubo e medidores de vazão.

É prudente verificar a instalação de tubos certificados e tubulação para medição do nível d'água em PVC de 3/4" e eletrodos de proteção de níveis para a proteção do grupo moto bomba. O procedimento de teste para correta aferição do resultado deve seguir as normas previstas nas normas ABNT.

O relatório técnico de execução da obra, o teste de vazão realizado, as Anotações de responsabilidade técnica e os laudos de qualidade da água captada são documentos importantes para o procedimento de outorga de uso do recurso hídrico.

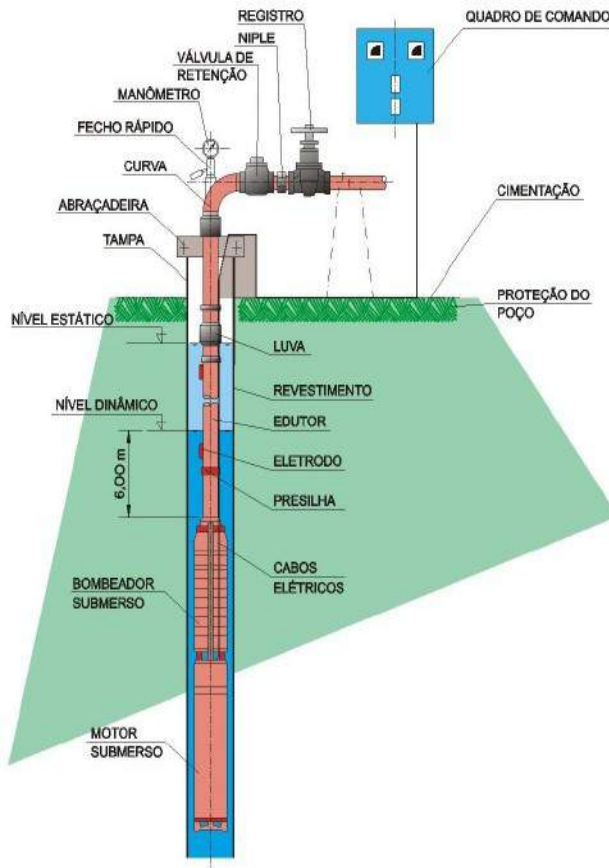


Figura 8 – Esquema de instalação de bomba submersa para captação de água subterrânea

Procedimentos de outorga no Estado de São Paulo

Outorga de direito de uso ou interferência de recursos hídricos é um ato administrativo - de autorização ou concessão - pelo qual o Poder Público faculta ao outorgado o uso da água por determinado tempo, finalidade e condições, expressos no respectivo ato.

A outorga deve ser requerida, conforme orientação do DAEE, nas seguintes hipóteses:

Na implantação de qualquer empreendimento que demande a utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos;

Na execução de obras ou serviços que possam alterar o regime (barramentos, canalizações, travessias, etc.); Na execução de obras de extração de águas subterrâneas (poços profundos);

No Estado de São Paulo cabe ao DAEE o poder outorgante, por intermédio do Decreto 41.258, de 31/10/96, de

acordo com o artigo 7º das disposições transitórias da Lei 7.663/91. São necessários, ainda segundo o DAEE, os seguintes formulários:

Requerimento de acordo com o tipo de uso; informações do empreendimento; documentos de posse ou cessão de uso da terra e documentos pessoais do usuário requerente; projetos, estudos e detalhes das obras acompanhados da ART; licença de instalação ou funcionamento da CETESB, relatório final de execução do poço, e RAE, relatório de avaliação de eficiência, do uso das águas; e comprovante de pagamento dos emolumentos e outros documentos que poderão ser necessários conforme o uso pretendido, a critério do DAEE e da complexidade do caso (parecer técnico, relatórios fotográficos, croquis, fluxogramas). Os usuários que em seus empreendimentos fizerem utilização de recursos hídricos considerados insignificantes e não sujeitos à outorga ficam obrigados a requerer ao DAEE a dispensa e o cadastramento.

Uso da Água Subterrânea para Abastecimento Público no Estado de São Paulo

A figura 9 apresenta o mapa do Estado de São Paulo e a utilização de água subterrânea para o abastecimento público.

Em cidades com rede de abastecimento de água superficial servindo até mais de 90% da população, tal como na RMSP, grande é o número de poços utilizados para auto-abastecimento, como forma de contornar os déficits de água em determinadas regiões e como forma mais econômica de abastecimento, em relação aos preços cobrados pelo serviço público.

A utilização da água subterrânea no Estado de São Paulo vem se processando de forma crescente, principalmente na última década, sendo previsível um aumento ainda mais acentuado nos próximos anos, em razão do avanço tecnológico do setor e das conhecidas vantagens da água subterrânea em relação aos recursos hídricos de superfície.

Este notável aumento na utilização dos recursos hídricos subterrâneos demanda a difusão de conhecimentos específicos em captações subterrâneas e em especial o componente poço tubular profundo.

A fiscalização e regulação dos sistemas de captação subterrânea – poços tubulares profundos

O componente poço tubular profundo esta presente em aproximadamente de 75% dos sistemas de abastecimento de água dos municípios do Estado de São Paulo.

A fiscalização realizada nos municípios conveniados que possuem poços tubulares profundos envolve a verificação da correta operação e manutenção desse tipo de estrutura, visando reduzir os custos operacionais e aumentar a vida útil do ativo e, também, características qualitativas da água captada.

A ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – criada por meio da Lei Complementar nº 1.025/2007, é uma autarquia de regime especial, com independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira, à qual cabe regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado, de saneamento básico e de energia elétrica, preservadas as competências e prerrogativas municipais e federais.

No âmbito da prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, temos como atribuições a ARSESP: regular e fiscalizar os serviços de saneamento de titularidade estadual, assim como aqueles, de titularidade municipal, que venham a ser delegados à ARSESP pelos municípios paulistas que manifestarem tal interesse.

A ARSESP foi criada a partir da CSPE, Comissão de Serviços Públicos de Energia; autarquia que atuou na regulação e fiscalização dos serviços de energia elétrica e gás canalizado desde 1998. A sua criação é de grande importância para área de saneamento, pois está inserida no contexto de modernização da política estadual para o setor, bem como na sua adequação às leis federais 11.107/05 e 11.445/07, que estabelecem, respectivamente, as normas gerais de contratação de consórcios públicos, e as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

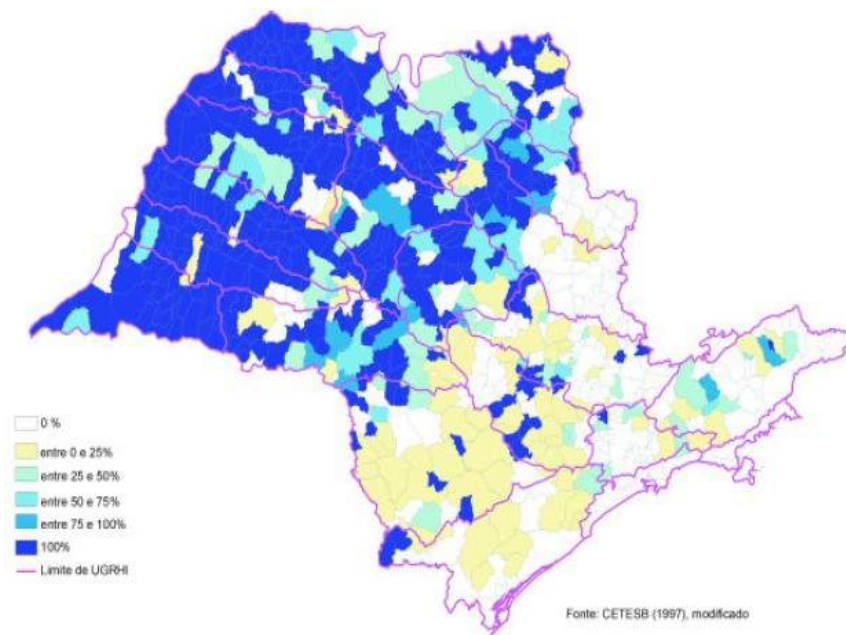


Figura 9 - Porcentagem, por município, de uso da água subterrânea para abastecimento público no Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo, as deliberações ARSESP dispõem sobre sanções para não conformidades na prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A Deliberação ARSESP Nº 031, de 2008 dispõe sobre a aplicação das sanções administrativas previstas em contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico regulados pela ARSESP.

O prestador dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário deve manter organizado, atualizado e acessível à ARSESP o cadastro relativo a cada unidade operacional, com informações que permitam a identificação da quantidade e da qualidade da água captada, tratada, aduzida, reservada, distribuída e faturada para abastecimento de água e do esgoto coletado, recalçado, tratado e lançado no meio ambiente, bem como suas localizações, seus equipamentos, sua paralisação ou desativação e quaisquer outros dados exigidos por lei, regulamento ou contrato.

Também é de responsabilidade do prestador, realizar as obras necessárias à prestação de serviço adequado, assim como manter e operar satisfatoriamente as instalações e os equipamentos correspondentes, nos termos do contrato, dos planos e metas, bem como de suas posteriores revisões e alterações, assegurado, neste caso, o equilíbrio econômico-financeiro.

E, finalmente, deve zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação dos serviços.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARSESP.

Quem somos? Disponível em <http://www.arsesp.sp.gov.br/>, acesso em 2 de março 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS – ABAS. Águas subterrâneas, o que são? Disponível em: <http://www.abas.org/educacao.php>, acesso em 2 de março 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 12.212. Projeto de Poço tubular para captação de água subterrânea. Rio de Janeiro, 2006. 14f.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 12.244. Construção de Poço Tubular para captação de água subterrânea. Rio de Janeiro, 2006. 14f.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 13604. Filtros e Tubos de Revestimento em PVC para Poços Tubulares Profundos. Rio de Janeiro, 1996. 8f.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BOSCARDIN BORGHETTI, N. R.; BORGHETTI, J. R.; ROSA FILHO, E. F. Aquífero Guarani: a verdadeira integração dos países do Mercosul. Curitiba: Ed. Imprensa Oficial, 2004. 249 p.

BRASIL - Ministério de Minas e Energia - MME/ Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, 1999, O estado das águas no Brasil. 333 p. Brasília.

BRASIL - AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA, 2002, Evolução da gestão dos recursos hídricos no Brasil, Edição Comemorativa do Dia Mundial da Água, 64 p. Brasília.

BRASIL – Ministério de Minas e Energia – MME/ Companhia de Pesquisa e Recursos Minerais – CPRM, 1998, Noções básicas sobre poços tubulares, cartilha informativa. 22 p. Brasília

COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - CETESB, 1997, Relatório da Qualidade das Águas Subterrâneas do Estado de São Paulo.

COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - CETESB, 1997, Uso das Águas Subterrâneas no Estado de São Paulo.

DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - DAEE Quem deve pedir outorga? Disponível em: http://www.daee.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=68%3Aoutorgas&catid=41%3Aoutorga&Itemid=30, acesso em 2 de março de 2011.

DAEE – Departamento de Águas e Energia Elétrica – SP : IG - Instituto Geológico : IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo : CPRM - Serviço Geológico do Brasil, 2005, Mapa de águas subterrâneas do Estado de São Paulo : escala 1:1.000.000 : nota explicativa. 119 p.

DAKER, A. 1987, Captação, elevação e melhoramento da água: A água na agricultura 7 ed, Rio de Janeiro, Ed Freitas Bastos, 1987

FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo: DMA - Departamento de Meio Ambiente: ABAS – Associação Brasileira de Águas Subterrâneas, 2005, Orientações para a utilização de água subterrânea no Estado de São Paulo. 40 p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE, 2010, Censo demográfico

REBOUÇAS, A.C. , Uso inteligente da água, São Paulo: Escrituras Editora, 2004. 207 p.

REBOUÇAS, A.C., BRAGA ,B., TUNDISI,J.G,. Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação, São Paulo. Editora Escrituras, 2002. 704 p.

REBOUÇAS, A.C., FRAGA, G. C., Hidrogeologia das rochas vulcânicas no Brasil, Revista Águas Subterrâneas, nº12, p.30-55, agosto 1988

ROCHA, G. A. O grande manancial do Cone Sul. In Estudos Avançados, São Paulo: USP, v. 11, n.º 30, p. 192- 212, 1997. p. 30-55.

REGULAÇÃO E CONFIANÇA PÚBLICA

CELSO FRAGA DA SILVA

O autor é graduado em ciências sociais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e possui Especialização em Políticas Públicas pelo Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. É integrante da carreira de Técnico em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Combustível e Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, e atualmente ocupa o cargo comissionado técnico, código CCT - I, de Assessor Técnico I

ENDEREÇO: Av. Rio Branco, 65/19ª Andar – Centro – Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20.090-004 – Brasil - Tel:
+55 (21) 3797-6244 - Fax: +55 (21) 2112-8431 - E-mail: cfsilva@anp.gov.br

RESUMO

Este artigo é uma reflexão sobre a nova fase da administração pública brasileira após as reformas da década de 1990, a criação das agências reguladoras e a tentativa de consolidação da relação das agências reguladoras com os cidadãos. O foco do artigo é tentar demonstrar que a participação social nas decisões das agências reguladoras constitui-se em importante investimento destinado a aperfeiçoar o processo de formulação e implementação de políticas públicas regulatórias. O artigo visa também esclarecer que a participação social é um elo fundamental para a boa governança, permitindo as agências reguladoras obter novas fontes de ideias relevantes, informações e recursos para a tomada de decisões. De igual importância é ressaltado que o aumento da participação social amplia o espectro da contribuição do cidadão e fortalece a construção da confiança pública nas agências reguladoras. A TIC – Tecnologia de Informação e Comunicação provavelmente pode ser a solução para a ampliação da participação cidadã. Países da OCDE têm alcançado um alto nível de participação social através da utilização destas tecnologias. O fator primordial posto em pauta neste artigo é que o sucesso da implementação de um Estado regulador dependerá principalmente de um maior envolvimento da população em geral nos assuntos regulatórios e na formulação e implementação de políticas públicas regulatórias.

Palavras-chave: Democracia Participativa, Reforma Gerencial, Ditadura da Técnica, Participação Social, Accountability.

Teoria weberiana acerca da administração racional-legal versus reforma gerencial dos anos 90.

Ao analisar o Estado brasileiro Bresser Pereira (2000) explica que o Brasil passou por transformações nos seus paradigmas de gestão pública. Segundo ele a primeira transformação foi à passagem do paradigma predominante patrimonialista, com ênfase exclusivamente no poder centralizado para o burocrático. No paradigma patrimonialista o Estado era a extensão do poder do soberano e a esfera pública não era diferenciada da privada. O modelo patrimonialista foi derrotado basicamente pelo advento do capitalismo e a necessidade de um sistema racional legal.

A teoria da burocracia de Weber baseada na ideia de um sistema racional legal surge na segunda metade do século XIX como forma de combate ao patrimonialismo – característica de um Estado que não possui distinções entre os limites do público e os limites do privado. As principais características do modelo weberiano de burocracia são: profissionalização, ideia de carreira, hierarquia funcional, impessoalidade, formalismo, legítima aplicação de regras, estatutos racionalmente definidos e controles a priori. A administração Pública Burocrática foi solidificada com o advento do Estado Moderno, desenhando suas marcas em contraposição ao patrimonialismo.

A Administração Pública no Brasil começa na fase patrimonial com o advento do Estado Patrimonial de Estamento, ou seja, aquele no qual um grupamento de funcionários letrados, sob o comando do soberano, passa a gerenciar o Estado e a responsabilizar-se pela justiça e

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

elaboração de leis. Segundo Faoro (2001, p.63), esses estamentos não se tratavam de burocracia moderna do século XX, mas sim de

“... uma burocracia de caráter aristocrático, com uma ética e um estilo de vida particularizados, de funcionários de alto escalão governamental que tomavam para si o direito de governar, ainda que à sombra de um soberano, assumindo-se como detentores de cargos e do saber técnico, colocando-se acima das demais categorias sociais à época – clero, nobreza, comerciantes (burguesia em ascensão) e sociedade em geral.” (FAORO, 2001, p.63)

Em consonância ao grau elevado de poder, correspondiam aos privilégios e as honrarias que os distinguiam socialmente como superiores. Nas duras palavras de Faoro (2001), podemos caracterizar um modelo de governo no qual o rei o “bom homem” era cercado de um quadro de funcionários que ocupam lugar da velha nobreza, vivendo em um cenário de consumo improdutivo. Neste, o prestígio era um instrumento de poder entre os pares e o príncipe sobre as massas, sugerindo grandeza, importância e força. Essa conjugação entre aristocracia estamental e soberano configura um Estado que manipula a economia como um empresário, alimentando-se de receitas advindas da atividade comercial ultramarina. Essas raízes que passaram a influenciar a nossa Administração Pública a partir dos tempos coloniais.

Com a chegada da Corte portuguesa ao país, consolidou-se aqui uma Administração Pública forte, hierarquizada de forma difusa, complexa e fluída, na qual a lógica instaurada era a da apropriação do público pelo privado, configurando um espaço ambíguo e de difícil discernimento entre um e outro. O cargo público, por exemplo, era símbolo de status possibilitando benefícios e privilégios aos seus ocupantes.

No entender de Azevedo (1963, p.225), em estudo clássico sobre a questão cultural brasileira, a gênese da relação Estado e sociedade no Brasil tiveram início à época de seu descobrimento pelos portugueses, momento a partir do qual o Estado passou a ser visto e tomado como:

“... uma providência que precede os indivíduos e a que se recorre como um sistema de amparo e de proteção. O que se vê, atrás da estrutura do Estado, não é o interesse coletivo de que ou deve ser a suprema expressão; não é uma vontade objetiva que se desenvolve e reforça a dos indivíduos, para que esta se possa realizar completamente; não é a sociedade politicamente organizada que, como um espelho mágico, transmite ao indivíduo, como sua imagem, um poder novo: são antes de tudo, as forças vivas, as personalidades que agem e têm em suas as alavancas do comando. Não são as instituições que se respeita, seja qual for o indivíduo em que ela se instalou; mas os personagens que detêm o poder ou se agitam no cenário político, envolvendo-se numa auréola de prestígio.” (AZEVEDO, 1963, p.225)

Assim, no período que vai do descobrimento até a revolução de 1930, na história da vida sociopolítica do Brasil, é possível verificarmos a centralidade do Estado ao redor do qual foram sendo decididos os nossos destinos econômicos, sociais e políticos. O predomínio oligárquico rural, que configurava uma Administração Pública com fortes marcas patrimonialistas, começou a ter seus dias contados a partir de 1922, tomado como o ano de início da ruptura dessa ordem dominante dada à erupção de vários movimentos contestatórios.

Na tentativa de entrada para o capitalismo através do processo de industrialização e fortalecimento do poder da União sobre os estados federados, a partir de 1930 o Brasil adota o modelo burocrático racional-legal em sua gestão pública em contraposição ao patrimonialismo, clientelismo, e ao nepotismo vigente na época. No primeiro governo Vargas no processo de industrialização do país, forma-se uma nova burocracia estatal para impulsionar o desenvolvimento industrial. Novas técnicas de administração e coordenação são introduzidas na burocracia revelando uma concepção de Estado forte e centralizador. Uma iniciativa das mais marcantes desse novo período de reforma do Estado foi a criação do Conselho Federal do Serviço Público, em 1936, sendo transformado pelo Decreto-Lei n.579 de 30 de julho de 1938, no

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão que ficou responsável pela concepção, condução e execução das mudanças pretendidas, o que representou a afirmação dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica. Via DASP os conhecimentos relativos à ciência da Administração foram introduzidos na gestão pública. Ou seja, a profissionalização das máquinas estatais com vistas a atenuar as influências de interesses políticos vinculados às práticas de não distinção entre o que seria público e privado.

Entretanto é importante ressaltar que, se a burocratização permite a profissionalização também possibilita o fortalecimento exacerbado do poder de detentores de altos cargos nas máquinas burocráticas públicas, dado o seu alto grau de conhecimento técnico e dada a pose de informações. Assim surgem os tecnocratas, ou a tecnocracia pública. Os tecnocratas desenvolveram um círculo vicioso nocivo que dificultava a participação de diversos segmentos da sociedade civil sobre as ações estatais. Isso porque os tecnocratas, em nome de seu caráter técnico, passaram a praticar uma gestão na qual a população, não detendo aquele mesmo saber, fora isolada. Institucionalizando-se um tipo de conduta que descolava a sociedade civil do processo decisório, delegando à tecnocracia, a responsabilidade pela definição e condução das políticas de governo.

A partir de 1950, no segundo governo de Getúlio Vargas e no de Juscelino Kubistchek, foram criadas diversas agências estatais responsáveis pela formulação e implementação de políticas econômicas inerentes à industrialização, configurando a gramática do insulamento burocrático como a mais marcante. Esse período foi marcado pelo debate em torno do nacional-desenvolvimentismo, em que as agências insuladas se incumbiam de traçar políticas isoladas das instancias partidárias, tidas como clientelistas.

O Decreto-lei nº 200, de 1967, é o 2º marco do aspecto normativo do gerenciamento burocrático na administração brasileira, baseados em princípios racionais-burocráticos. O sistema introduzido se caracterizou como um prenúncio de gerencialismo, com descentralização administrativa e centralização política. Porém a administração indireta se aproximava de um insulamento burocrático (NUNES, 1997).i

“... foram criadas instituições corporativistas; ensaiou-se o insulamento burocrático, através da criação de novas agências e empresas estatais; buscou-se instaurar o universalismo de procedimentos, principalmente através de tentativas de reforma do serviço público e da implantação do sistema de mérito. Estas novas gramáticas modernizantes interagiram com uma antiga, o clientelismo, que foi traduzido para as instituições formais por meio da operação de um sistema político que beneficiava os grupos locais e estaduais remanescentes do período altamente descentralizado da República Velha.” (NUNES, 1997, p.47)

A partir da década de 1980 durante o século 20, o Estado adotou um paradigma burocrático para gerenciamento dos serviços públicos. O plano nacional de desburocratização foi um novo impulso militar reformista que visava à revitalização das organizações do Estado (BELTRÃO, 1984). Com melhoria e simplificação dos processos administrativos, promoção da eficiência e foco no usuário cidadão. O paradigma gerencial passa a ser perseguido, com a adoção de estratégias de melhor prestação de serviço ao cidadão.

O modelo burocrático weberiano passou a sofrer forte críticas com o desenvolvimento de novos modelos organizacionais para a administração, no final do século XX. Os críticos argumentavam que a organização burocrática era ineficiente, vagarosa, autorreferenciada e afastada das necessidades dos cidadãos (BEETHAM, 1996, p.13). Em relação aos modelos organizacionais da gestão pública, há pelo menos três importantes perspectivas teóricas. Na primeira, a burocracia é pensada em termos weberianos, já mencionados (WEBER, 2004, p. 142-147). Na segunda, é pensada como um conjunto de organizações compostas por indivíduos que agem de forma instrumental, motivados por interesses de maximização de orçamentos de suas repartições, o que, no limite, e sem regras de incentivos adequadas, resulta em altos níveis de ineficiência (NISKANEN, 1971; TULLOCK, 1965; DOWNS, 1967). Por último, há a abordagem que pressupõe o homem econômico racional, como um indivíduo portador de valores e normas e, portanto, orientado por princípios morais socialmente estimados, entre os quais o interesse público (WOOD; WATERMAN, 1994; BEETHAM, 1996, p.29-42).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A última reforma administrativa do aparelho do Estado segundo Bresser Pereira (2000) emergiu como resposta às disfunções típicas das organizações burocráticas do setor público, como: centralização, rigidez de procedimentos e padronizações, apego as regras e reduzida orientação por resultados. Bresser Pereira (2000) acredita que a burocracia é uma barreira para a democracia plural, por ser centralizadora e por pressupor ser a garantia da racionalidade absoluta.

Um dos atores fundamentais no processo de reforma foi à criação do Conselho de Reforma do Estado (CRE), com atuação efetiva até 1998. O conselho era uma instância autônoma criada no âmbito do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), com o objetivo de discutir a reforma. Composto por formadores de opinião, empresários, intelectuais, nomeados pelo Presidente da República, o CRE realizava reuniões periódicas e atuava por meio de recomendações encaminhadas ao Chefe do Executivo. Uma de suas contribuições mais importantes foi à formulação de um marco conceitual para as agências reguladoras – instituições criadas para atuar de acordo com o novo modelo de regulação de mercados, resultante da quebra dos monopólios e da mudança no papel de atuação do Estado na economia.

Baseados nestas premissas foram tomados 02 momentos distintos e marcantes da história para análise retrospectiva dos movimentos de reforma da administração pública brasileira; o Decreto-Lei 200/67 e o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Enquanto o primeiro ajudou a fortalecer a ação empresarial do Estado, dentro do paradigma do desenvolvimento por substituições de importações, o segundo trouxe um modelo de Estado regulador caracterizado pela economia de serviços e pela expansão do setor privado (NUNES, 1997).

REFORMAS ADMINISTRATIVAS NO BRASIL		
	Década de 60(Decreto Lei 200/67)	Década de 90(PDRE)
Contexto social, político e econômico	Economia Industrial; substituições de importações; estatização da economia; implantação de princípios da administração científica na administração pública; planejamento como instrumento para o desenvolvimento.	Economia de serviços; abertura de mercados; desestatização da economia; crise de governança; programas de reforma institucional para obtenção de ajuste fiscal
Paradigma de modernização	Administração científica/Taylorismo; instrumentos de gestão privada no setor público; formalismo; tecnoburocracia; foco na eficiência; influência da teoria dos sistemas.	New Public Management; foco nos resultados; avaliação de desempenho; transparência; accountability; permeabilidade a participação e ao controle social; aplicação de tecnologia de informação e de comunicação; foco no cidadão, influência de teorias políticas contemporâneas.
Estratégias	Plano Geral de Governo Decreto Lei 200/67; descentralização funcional; flexibilização; expansão da intervenção estatal; formação de elites profissionais na administração descentralizada; insulamento burocrático; institucionalização do planejamento normativo.	Plano diretor da reforma do aparelho do Estado (PDRAE): mudanças na dimensão institucional-legal (emendas constitucionais); redesenho do aparelho do Estado; função reguladora; publicização de serviços sociais; profissionalização do núcleo estratégico; Agências reguladoras; Organizações sociais

Fonte: Nunes (1997)

A reforma institucional, de cunho gerencialista, orientou-se por tornar a gestão pública mais efetiva em termos dos resultados das políticas, bem como os gestores mais responsivos perante a sociedade. Em especial podemos destacar a estruturação da carreira das agências reguladoras e o fortalecimento do quadro de pessoal.

A questão crucial nesta análise é que a gestão pública no Estado brasileiro atualmente, principalmente na esfera federal opera em um modelo híbrido burocrata-gerencialista. Os debates sobre a reforma do Estado provedor para o regulador são intermináveis. A passagem do Estado interventor-desenvolvimentista para o Estado regulador representou uma descentralização do poder executivo criando um predomínio de decisões em base na técnica e na negociação em detrimento da política. Neste novo modelo de Estado há uma tendência a separação entre políticos e burocratas, entre assuntos políticos e assuntos técnicos. Ainda não sabemos em qual estágio estamos neste processo nem mesmo para onde vamos. O que posso observar é que estamos em um caminho irreversível.

Accountability e Controle Social

O conceito de accountability refere-se à existência de formas de atribuição de responsabilidade por ações realizadas e sua respectiva prestação de contas. O conceito vincula a obrigação de agentes públicos permitirem ao público conhecerem suas ações e por meio disto atribuir responsabilidades e resultados as ações produzidas. Portanto o accountability envolve um mecanismo de controle, punições e recompensas. Uma das metas da reforma dos anos 90 foi tornar os gestores públicos mais “accountables”. Um dos desafios atuais é ampliar e aprimorar os instrumentos de accountability.

O’Donnell (1998) cunhou um modelo que segmenta o accountability em duas dimensões: vertical e horizontal. A primeira refere-se aos mecanismos disponíveis aos cidadãos para controlar as ações dos governantes e agentes públicos. O accountability horizontal reporta-se aos tipos de controle exercidos por outras organizações no aparato do Estado, tais como tribunais de contas, e outros mecanismos de frios e contrapesos. De acordo com Bresser Pereira (2006), o accountability, ou responsabilização pode também operar por cinco formas distintas

- Responsabilização por controles clássicos;
- Responsabilização por controle parlamentar;
- Responsabilização pela introdução da lógica dos resultados;
- Responsabilização por meio de competição administrada; e
- Responsabilização por meio de controle social.

A responsabilização por meio de controle clássico se baseia na observância as regras procedimentais do direito administrativo. Neste âmbito o controle é exercido pelo judiciário, tribunais de contas e controladoria geral da união.

A responsabilização por controle parlamentar é aquela em que os gestores são controlados pelos políticos, que em princípio são a fonte originaria principal das políticas públicas implementadas pelas agências governamentais.

A responsabilização pela introdução da lógica de resultados se exerce por meio da avaliação de desempenho das organizações (com bases em metas e objetivos formulados) na execução das políticas públicas formuladas. Este modelo proporciona mais autonomia decisória aos gestores que passam a ser responsabilizados por resultados obtidos.

A responsabilização por meio de competição administrada insere-se mecanismos de concorrência norteados por índices e metas contratualizadas entre o órgão governamental central e uma agência reguladora e os prestadores de serviços públicos, a partir dos quais os burocratas podem penalizar recompensar ou buscar corrigir as falhas de mercado.

Por fim a responsabilização por meio de controle social pode ser feita por cidadãos e organizações civis que controlam as ações dos agentes públicos na formulação e implantação das políticas públicas. Alguns autores denominam este modelo de accountability societal (SMULOVITZ; PERUZZOTI, 2000; GRAU, 2000).

O accountability é um instrumento eficiente para aprimorar os serviços públicos e desenvolver a capacidade do Estado em responder as demandas dos cidadãos. Adotar mecanismos de controle social como forma de accountability fortalece o espaço público e estimula o engajamento cívico dos grupos organizados da sociedade ampliando a qualidade dos canais de participação da sociedade civil na esfera pública e a consciência republicana (BRESSER-PEREIRA; GRAU, 2006, p. 47).

O grande desafio do accountability é redesenhar um modelo que permita e estimule a participação social de grupos com menos propensão a participar. As dificuldades de adoção de formas participativas assentam-se na falta de disposição dos cidadãos para discutirem, de forma ativa, questões públicas que não digam respeito diretamente aos seus interesses imediatos

(FISCHER, 2009). É necessário criar uma cultura de colaboração em que os gestores públicos vejam a sociedade civil como parceira do processo de formulação e implementação de políticas públicas. O discurso de participação não deve ser usado apenas para legitimar decisões previamente concentradas e concertadas.

Herbert Finer (1941) delineou uma questão fundamental sobre accountability: é necessário que os agentes públicos estejam submetidos constantemente a controles externos formais? A retórica reforma prega que precisamos confiar que os agentes públicos “emponderados” tomarão decisões de acordo com o interesse público, restritas até certo ponto pela perspectiva do dia da accountability, mas também em curto prazo pelo próprio senso de responsabilidade do agente público em relação ao bem-estar público. Na visão de Cooper (1987) este senso deve passar por quatro filtros: regra morais, princípios éticos, ensaio de defesas (como a ação proposta será vista caso se torne de conhecimento público?) e autoavaliação preventiva (como me sentirei se agir assim?).

Organizações até mesmo as mais coercitivas não podem funcionar bem somente na base da obediência e controles. O monitoramento constante do cumprimento de normas e regulamentos demanda uma grande quantidade de energia por parte dos controladores. A teoria organizacional invoca a “confiança” constante como condição básica para a eficácia, uma espécie de versão organizacional da famosa observação de Tolstoi de que “os casamentos felizes são todos iguais”. O que faz do casamento moderno extraordinário em suas ambições é a expectativa de que essas emoções sejam mantidas ao longo de toda uma vida com a mesma pessoa, e isto somente pode acontecer se a instituição for compreendida como um processo dinâmico. Em sentido amplo, quando se confia que as pessoas agirão de modo responsável são necessários menos regras e raramente serão requeridas sanções.

A accountability é ampla, quando conta com integridade e a probidade do agente público. Um ambiente em que os agentes públicos internalizam um código ético de conduta, o controle é exercido por meio informais, tais como opinião dos pares, conselhos de avaliação em que os agentes públicos prestam contas de suas ações e efeitos, justificando as decisões e os resultados internamente e externamente alcançados.

A relação entre políticos e burocratas no Estado regulador.

Um dos grandes problemas da accountability é o conflito potencial entre democracia e burocracia, que decorre do grau de autonomia decisória dos especialistas burocratas que são tecnicamente competentes para formulação e implementação de políticas públicas regulatórias. Os burocratas, na medida em que monopolizam grande parte da informação disponível sobre os problemas das políticas públicas em curso, assim como a maior parte do saber técnico necessário para desenhar alternativas, passaram a ter influência preeminente sobre a evolução da agenda de decisões (PUTMAN et al. 1982, p.244). Nesse sentido, um dos mais importantes desafios para os governos é instituir processos de formulação e implementação das políticas públicas que efetivamente traduzam os interesses da sociedade.

A relação entre políticos e burocratas e os recursos de poder utilizados pela burocracia que podem alterar o objetivo visado na formulação e implantação de uma política pública tem sido explorado por diversos autores. Neste processo, políticos e burocratas se relacionam a partir de expectativas relativas aos seus papéis. O burocrata é um ator relevante, a burocracia é o elo entre os formuladores da política e os cidadãos, principalmente se considerarmos a “street level bureaucracy” (LIPSKY, 1972). A burocracia ao nível da rua são servidores que interagem diretamente com o público podendo influenciar ou modificar os rumos da formulação da política pública.

Uma das questões da democracia contemporânea refere-se ao limite da neutralidade burocrática. Se acreditarmos que o modelo típico ideal weberiano de impessoalidade, imparcialidade, despolitização e neutralidade do aparelho burocrático é possível, “cabe indagar como torná-la uma característica efetiva e consolidada do comportamento dos agentes da administração pública.” (RUA E AGUIAR, 1995)

A burocracia como agente do processo decisório é capaz de impor obstáculos a implantação de uma “policy” através de processos de ação e não-ação. Estas atitudes se caracterizam como um recurso de poder dos burocratas. A discricionariedade ou o excessivo apego aos atos administrativos vinculados – a ação pautada pelo fiel cumprimento das leis, resoluções, portarias e normas podem mudar o rumo da formulação política ou retardá-la. O grande problema do excesso de discricionariedade é a exclusão dos políticos das “policies”. Por não serem eleitos pelo voto da sociedade e não possuírem um mandato de tempo determinado, os burocratas não

possuem legitimidade em sua ação, pois os mesmos não estão sobre ao raio do controle democrático. Neste caso os burocratas assumem um mandato em causa própria. Uma provável solução deste problema seria os políticos incorporarem a sociedade civil nos processos participativos de gestão pública, que tem como função agir conjuntamente com o aparato estatal na elaboração e gestão de políticas públicas.

Conselhos participativos possuem poder de agenda e de interferência nas ações e metas dos governos, e conseqüentemente poderes de controle sobre a atividade política. Outra provável solução seria a responsabilização pessoal dos burocratas pelas conseqüências políticas de decisões e ações executadas com base no poder e atribuições dos seus cargos. Considerando a hipótese que agentes administrativos não são neutros, mas sim dotados de interesses próprios, que tentam maximizá-los. Então podemos inferir que agem como atores políticos, mostrando-se capazes de mobilizar recursos políticos, como informação e apoio de grupos de interesse da sociedade.

“Além disso, possuem capacidade para desenvolver concepções próprias sobre as políticas governamentais e sobre o seu próprio papel no jogo político, independentemente de considerações de natureza estritamente técnica. Finalmente, são capazes não apenas de competir com os políticos, mas de efetivamente entrar em conflito com eles, visando não somente decisões favoráveis às suas propostas quanto a políticas específicas, mas até mesmo disputando o controle do processo político.” (RUA E AGUIAR, 1995).

Outro recurso de poder da burocracia é o controle das informações e o desempenho de atividades baseadas em conhecimentos especializados. A defesa de concepções ou projetos pode modificar a abordagem de implantação das decisões políticas. Para que sua posição prevaleça os burocratas utilizam o argumento técnico. O aparelho estatal possui nos seus quadros técnicos o “expertise” e competência técnica indispensável ao processo de implementação das políticas públicas.

A preservação da rotina burocrática é também uma característica da burocracia que pode ser considerada como um recurso de poder "by how they are accustomed to doing business, rather than by what they would like to do" (PETERS, 1987). Uma característica da burocracia é ser dotada de profissionais de carreira que operam em um regime de continuidade. Este fator pode explicar o caráter inercial dos atos burocráticos – uma resistência que a burocracia tem em relação à inovação. A burocracia tem a capacidade de ajustar as intenções governamentais aos procedimentos e rotinas públicas pré-estabelecidos.

Cabe indagar se a burocracia é uma instituição monolítica que atua de forma integrada e utiliza estes recursos de poder, ou ela é um fraco conjunto de agências administrativas desprovida de projetos políticos encarregada de implementar as decisões dos políticos, onde certos atores utilizam estes recursos de forma esparsa.

A ditadura da técnica e a falta de participação social nas agências reguladoras.

Vislumbra-se uma lacuna no que diz respeito à regulação no Brasil, voltada para efetivação de valores como transparência e responsabilização. Estes princípios básicos não foram adequadamente definidos por uma lei específica no projeto de criação das agências reguladoras, o que ocasionou uma grande diferença entre as formas de atuação das agências. Na maioria dos casos não houve esclarecimento público sobre o papel dos órgãos criados, o que aumenta a dificuldade para os cidadãos monitorarem o seu desempenho. Configurou-se, portanto, uma total ausência de cultura regulatória no país, apesar de algumas mudanças positivas nos últimos anos. Na experiência prática de análise de regulamentos formulados por uma agência reguladora percebemos que os mesmos estão longe de ser tecnicamente perfeitos. Logo após a implementação de um regulamento podem aparecer problemas impensados na fase de elaboração. Isso significa que, novamente, pode haver a necessidade de negociação com os diversos atores sociais afetados pelo regulamento. Por isto é importante as recorrentes discussões sobre independência, controle e accountability das agências reguladoras para garantia da transparência.

As complexas decisões de uma agência exigem tratamento técnico especializado, que potencializa um sentimento de incapacidade, ignorância e paralisia no cidadão comum. Diante

deste dilema, é necessário res- posta para a seguinte questão: Como envolver os cidadãos comuns no processo de decisão de temas complexos e técnicos? A verdade é que o cidadão comum não possui condições técnicas de opinar sobre diversos temas que exigem um conhecimento técnico apenas pelo senso comum ou pelo que é divulgado pela imprensa. Por esse aspecto as decisões das agências reguladoras se tornam às vezes inacessíveis aos cidadãos comuns, há nestes casos a prevalência do técnico sobre o cidadão.

Essa tensão entre cidadão e agências reguladoras têm gerado muitas críticas no processo de formulação e implementação de políticas regulatórias, pois demonstram de maneira contundente, os limites e as dificuldades técnicas que a sociedade civil encontra em participar dos processos de decisão extremamente com- plexos de uma agência reguladora.

Há um longo caminho a ser percorrido para que se chegue a uma situação de plena participação social na formulação e implementação de políticas regulatórias, caminho este diretamente vinculado à previsão e à concretização da participação social nos processos regulatórios. Para a viabilização da participação social, os órgãos reguladores devem trabalhar para que se satisfaçam os seguintes itens;

- existência de canais institucionalizados e condições para a participação dos consumidores;
- transparência de atos, procedimentos e processos decisórios;
- acesso à informação e resultados das ações dos órgãos;
- divulgação do órgão e mecanismos de contatos para os consumidores;
- campanhas periódicas na grande mídia das funções e importância das agências reguladoras;
- constante avaliação e monitoramento dos canais de contato do consumidor com os órgãos reguladores.

No fortalecimento de suas relações com os cidadãos, as agências reguladoras devem assegurar que: a informação seja completa, objetiva, confiável, relevante e de fácil acesso e compreensão; a participação proporcione tempo e flexibilidade suficientes para permitir a elaboração de novas idéias e propostas pelos cidadãos e de mecanismos para integrá-las nos processos de formulação e implementação das políticas regulatórias; além de fornecer feedback e participar ativamente os cidadãos das decisões tomadas. A credibilidade e a legitimidade poderão ser enfraquecidas se os cidadãos perceberem que seus esforços de participação foram ignora- dos.

A participação ativa dos cidadãos pode ser fortalecida aproveitando o potencial das TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação. Estas ferramentas são extremamente úteis, empreendendo esforços significativos para colocar as agências reguladoras e os cidadãos em contato direto on-line. As TIC tem grande potencial para engajar os cidadãos no processo de formulação e implementação de políticas públicas. Ultrapassar as barreiras digitais significa ampliar a participação do cidadão na esfera pública. Experiências com ferramentas on-line, como por exemplo, (grupos de discussão on-line, mídias interativas) podem potencializar o processo de engajamento ativo e a participação de cidadãos na formulação e implementação de políticas regulatórias. É bom pensar, por outro lado, que a produção de controles eleva os custos burocráticos com mais auditorias e sistemas de controles. Temos que tomar cuidado para ao invés de construirmos uma nova lógica de organização nas agências reguladoras estejamos produzindo novos tipos de controle e mais custos burocráticos para atingir os resultados almejados. Se considerarmos que a eficiência, eficácia e a efetividade da ação pública dependem dos controles, a reforma das agências reguladoras pode estar completa- da em seu confronto com a realidade e com o novo paradigma de administração pública. Somente o aumento de controles não constitui uma maneira inteligente de reforma das agências reguladoras. O ponto nodal reside em como criar incentivos para que os cidadãos cooperem com um novo modelo de desempenho orientado pelo grau de participação social nas decisões administrativas e de formulação e implementação de políticas regulatórias.

Isto significa que a reforma das agências reguladoras brasileira não será simples resultado de modificações legislativas, por mais importantes que estas modificações sejam. Ela requer toda uma mudança de cultura organizacional, todo um novo aprendizado da função social e da importância da sociedade civil nas decisões de formulação e implementação de políticas regulatórias, que todos envolvidos neste processo de mudança terão que cumprir. O administrador público terá que pensar e agir como o agente público-cidadão que for- mula e implementa políticas públicas para o usuário-cidadão .

Considerações finais

Como podemos observar existe uma forte dificuldade de participação social dos cidadãos nas decisões das agências reguladoras devido aos assuntos extremamente técnicos tratados no âmbito das agências. Esta ditadura da técnica e a falta de interesse dos órgãos reguladores traduzirem os assuntos de modo que a população consiga entender e participar das decisões regulatórias produz um hiato entre cidadãos e órgãos reguladores.

Este fato evidencia a formulação de políticas regulatórias com pouca ou nenhuma participação social, apesar dos mecanismos de consulta e audiência pública. A TIC – Tecnologia de Informação e Comunicação provavelmente pode ser a solução para a ampliação da participação cidadã. Países da OCDE têm alcançado um alto nível de participação social através da utilização destas tecnologias.

O fator primordial posto em pauta neste artigo é que o sucesso da implementação de um Estado regulador dependerá principalmente de um maior envolvimento da população em geral nos assuntos regulatórios e na formulação e implementação de políticas públicas regulatórias.

Referências Bibliográficas

ABRUCIO, L. F. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 41, número especial, p. 67-86, 2007.

BEETHAM, D. *Bureaucracy*. Buckinham: Open University Press, 1996. BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e Liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1984

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos (1999) “Reflexões sobre a Reforma Gerencial Brasileira de 1995”. *Revista do Serviço Público*, 50(4), 2000.

BRESSER-PEREIRA, L. *Construindo o Estado republicano*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

BRESSER-PEREIRA, L.; GRAU, C. N. (Coord.). *Responsabilização na administração pública*. São Paulo: CLAD, FUNDAP, 2006.

CHRISTOPHER, W. (Ed.). *Democratic accountability in Latin America*. Oxford; Nova York: Oxford University Press, 2003.

DOWNS, A. *Inside bureaucracy*. Boston: Little Brown, 1967.

FISHER, F. *Democracy and expertise: reorienting policy inquiry*. New York: Oxford University Press, 2009. GRAU, N. C. *Nudos críticos de la accountability societal: extrayendo lecciones de su institucionalización em America Latina*, 2000.

GUEDES, A. M.; FONSECA, F. (Org.). *Controle social da administração pública: cenários, avanços e dilemas no Brasil*. São Paulo: Cultura Acadêmica, Oficina Municipal; Rio de Janeiro: FGV, 2007.

LAKING, R. *Distributed public governance: principles for control and accountability of agencies*. In: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Distributed public*

governance. Paris: OECD Publications Service, 2002.

MANIN, B.; PRZEWORSKI, A.; STOKES, S. (Ed.). *Introduction*. In: *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999.

LIPSKY, Michael. *Street Level Bureaucracy and the Analysis of Urban Reform*. *Urban Affairs Review* 33,298-310, 1972.

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO – MARE (1995) *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Imprensa Nacional, novembro 1995. *Plano aprovado pela Câmara da Reforma do Estado da Presidência da República em setembro de 1995*

MORENO, E. et al. *The accountability deficit in Latin America*. In: MAINWARING, S.;

NUNES, Edson. *A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro – Brasília: Jorge Zahar – Enap, 1997.

PETERS, B. G. *Politicians and bureaucrats in the politics of policymaking*. In: LANE, J.E. (Ed.) *Bureaucracy and public choice*. London: Sage, 1987

RUA, Maria das Graças. & AGUIAR, Alessandra T. *A Política Industrial no Brasil, 1985-1992: Políticos, Burocratas e Interesses Organizados no Processo de Policy-Making*. *Planejamento e Políticas Públicas*, No. 12, dezembro, 1995.

MORO, G. *Governance: a citizen’s perspective*. In: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Open government: fostering dialogue with the civil society*, 2003.

NISKANEN, W. *Bureaucracy and representative government*. Chicago: Aldine, Atherton, 1971.

O’DONNELL, G. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, 44, p. 27-53, 1998.

. *Horizontal Accountability in New Democracies*. In: SCHEDLER, A.; DIAMOND, L.; PLATTNER,

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- M. (Ed.). The self-restraining State: power and accountability in new democracies. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999.
- PUTNAM, R. et al. Bureaucrats and politicians in Western democracies. Cambridge: Peabody Museum, 1982.
- SECCHI, L. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-369, mar./abr. 2009.
- SHEPSLE, K.; BONCHEK, M. Analysing politics: rationality, behavior, and institutions. London: Norton, 1997.
- SMULOVITZ, C.; PERUZZOTTI, E. Societal accountability in Latin America. Journal of Democracy, Baltimore, v. 11, n. 4, p. 147-158, Oct. 2000.
- TULLOCK, G. The politics of bureaucracy. Washington, DC: Public Affairs Press, 1965.
- WEBER, M. Economia e sociedade. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- WOOD, D.; WATERMAN, R. Bureaucratic dynamics: the role of bureaucracy in a democracy. Boulder: Westview Press, 1994.

Nota: De acordo com Nunes (1997), na perspectiva da teoria organizacional contemporânea, insulamento burocrático significa a proteção do núcleo técnico do Estado contra interferências oriundas do público ou de outras organizações intermediárias da sociedade. A estratégia consiste em retirar organizações cruciais do conjunto da burocracia tradicional e do espaço político governado pelo Congresso e partidos políticos, preservando-os das pressões tradicionais burocráticas ou redistributivas.

CANAIS EFETIVOS DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO PROCESSO REGULATÓRIO NO BRASIL

Autor: RENATO LIMA DE OLIVEIRA

Introdução

As Agências reguladoras são consideradas um importante avanço na formatação do moderno aparato estatal, coibindo falhas de mercado em setores em que a presença governamental como prestador de serviços foi delegada, com base em contratos e normas adicionais, a empreendedores privados. Assim, a regulação está intrinsecamente relacionada à atividade estatal no controle da prestação dos serviços públicos concedidos.

A busca de um Estado mais eficiente foi, de fato, o que determinou a criação das Agências reguladoras. Do redirecionamento dessas atividades estatais resultaram os diversos textos legais instituidores dessas Agências, fruto de ampla discussão no âmbito do Congresso Nacional com base na experiência internacional bem-sucedida, e que introduziram inovações significativas, especialmente quanto às competências conferidas a esses novos órgãos.

A natureza das Agências, concebidas como pessoa jurídica sob regime autárquico especial, significa que devem apresentar características especiais de autonomia e independência, que assegurem a estabilidade e a normalidade da atividade regulatória. Estes seriam os pilares clássicos da regulação.

Tais características estão associadas à independência decisória, pois cabe às Agências a decisão administrativa final sobre assuntos de sua competência (não há recurso ao ministro); à adoção de mandato fixo (e estável enquanto na função) para seus dirigentes; à quarentena remunerada de quatro meses após deixar a função; à autonomia financeira, assegurada por receitas próprias; e à autonomia de gestão, em particular quanto à administração de seus recursos humanos.

As Agências reguladoras, de modo geral, são dotadas de funções quase judiciais, porque resolvem, em última instância administrativa, os conflitos que lhes são apresentados (é a chamada “função judicante” das Agências); funções quase executivas, porque a elas cabe a concretização das políticas públicas formuladas para o setor; e funções quase legislativas, devido à necessidade de regulamentar questões específicas e complexas, próprias da regulação.

Talvez a principal controvérsia existente no que tange às Agências reguladoras refira-se ao poder regulador que lhes é próprio. Maria Sylvia di Pietro chega a afirmar que o “poder regulador” somente poderia ser exercido pelas Agências previstas na Constituição Federal: a ANATEL (Art. 21, XI) e a ANP (Art. 177, § 2o, III). A Proposta de Emenda à Constituição nº 81/2003, de autoria do ex-senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), tem por objetivo incluir novo artigo na Constituição prevendo a existência das demais Agências reguladoras e não só da ANATEL e da ANP.

Existem hoje no Brasil 10 entidades reguladoras federais, a saber: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP; Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ; Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC; Agência Nacional do Cinema – ANCINE; e Agência Nacional de Águas – ANA.¹

A propósito dos dez anos de regulação no Brasil, o então presidente da Associação Brasileira das Agências de Regulação (ABAR), Álvaro Machado, assim se manifestou em texto disponível no sítio da entidade (www.abar.org.br):

¹ “Em 2007, estamos completando uma década de atividades das Agências reguladoras e o balanço de sua existência é extremamente positivo. Com 10 anos de vida, também é possível refletirmos sobre os pontos de aprimoramento que, sem dúvida, devem ser levados em consideração para a melhoria do trabalho das Agências, na defesa do interesse público e na defesa dos consumidores. Após uma década de regulação, a sociedade entendeu a necessidade de consolidar esse modelo e por meio de seus representantes no Congresso, ‘constitucionalizar’ a autonomia das Agências, o que constitui um importante parâmetro legal (Proposta de Emenda à Constituição nº 81/2003)”.

Atualmente, a regulação é debatida no Congresso e na mídia como parte do aprimoramento legal dos setores regulados. Trata-se de uma tentativa de consolidar os ganhos da sociedade e de prosseguir nessa experiência que exige novas formas de participação social na gestão pública. As Agências são fundamentais no desenvolvimento do País, na atração de investimentos, nos projetos governamentais ligados ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e na viabilização das Parcerias Público-Privadas (as PPPs).

Você conhece as Agências reguladoras federais brasileiras?

As Agências reguladoras foram criadas no Brasil dentro do contexto da reforma do Estado brasileiro, a partir de 1996, sintonizadas com o Programa Nacional de Desestatização (PND). Esses órgãos surgiram para controlar, regular, outorgar e fiscalizar alguns setores cuja condução, exploração e gestão foram repassadas à iniciativa privada pelo Estado. Desta forma, o Estado poderia dar mais atenção a segmentos em que sua atuação seja considerada primordial: educação, saúde e segurança pública, por exemplo.

A própria Constituição Federal faz esta distinção entre setores que devem ser geridos diretamente pelo Estado e aqueles que podem ser delegados a terceiros. É o caso do Título VIII (“Da Ordem Social”), em que estão dispostos temas relacionados à saúde, previdência, assistência social e esportes, e o Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”), onde se encontra a máxima de que “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (art. 173, acrescido pela Emenda Constitucional nº 19/1998).

Essa experiência da criação das Agências foi adotada em diversos países (Estados Unidos, Reino Unido, Itália, Portugal, Chile e Austrália, apenas para citar algumas nações), obtendo excelentes resultados em prol dos consumidores, dos agentes regulados e dos investidores. No Brasil, a implantação das Agências setoriais é relativamente recente (13 anos) e a sociedade ainda desconhece boa parte do seu papel e de suas funções, em muitos casos.

As primeiras iniciativas voltadas para a regulação setorial no mundo começaram a ser registradas na literatura por volta de 1870, nos Estados Unidos, no sentido de quebrar o monopólio do setor ferroviário. Vários estados norte-americanos criaram seus órgãos reguladores, com destaque para Massachusetts (1896) e Flórida (1905). Além de coibir abusos, a regulação tinha por objetivo estimular uma efetiva e permanente competição nos setores regulados, com vistas a propiciar, aos consumidores finais, preços e tarifas mais baixos.

No setor de energia elétrica, a regulação contra o estabelecimento de monopólios surgiu, em diversos Estados da federação norte-americana, no início do século XX. Mais tarde, pelo Federal Power Act (1932), foi criada a Federal Power Commission (FPC) que organizou as regulações estaduais e municipais vigentes à época até a sua reestruturação, que culminou com a criação da atual Federal Energy Regulatory Commission (FERC), em 1977.

No setor de telecomunicações, os Estados Unidos da América contam com a Federal Communications Commission (FCC)¹, originada da fusão dos antigos órgãos reguladores de telecomunicações e radiodifusão. A FCC é uma agência independente, sob a responsabilidade direta do Congresso Nacional daquele país. A entidade foi criada em 1934 por intermédio do Communications Act e se ocupa da regulação do rádio, da televisão, telefonia fixa e móvel, satélites e televisão por assinatura. A jurisdição da FCC engloba os 50 estados norte-americanos. O órgão possui cinco conselheiros, indicados pelo presidente da República e confirmados pelo Senado, para um mandato de cinco anos, sem recondução.

Mais informações podem ser obtidas em www.fcc.gov.

Regulação e Democracia

A regulação também tem sido amplamente adotada em diversos países europeus, destacando-se, mais recentemente, a Diretiva nº 92 da União Européia, que estimula os países-membros a adotarem medidas no sentido da liberalização dos mercados e da criação e valorização de órgãos reguladores. Há também um movimento de fusão entre órgãos reguladores na Europa nos setores de telecomunicações e radiodifusão, como na Inglaterra e na França. A primeira agência reguladora européia para o setor elétrico, por exemplo, o Office of the Gas and Electricity Markets

(OFGEM), tem sede na Inglaterra e funciona desde 1986, quando da privatização do setor naquele país².

O Brasil, a partir do início da década de 90, começou a perceber que o chamado “Estado intervencionista” (ou “desenvolvimentista”), criado originalmente para prover a infraestrutura nacional, exauriu-se em razão do esgotamento da capacidade de investimentos do setor público, contribuindo para a deterioração da prestação dos serviços em geral. Ao mesmo tempo, o processo de globalização trouxe, em seu bojo, a privatização como alternativa para elevar os investimentos em infraestrutura, deixando o Estado livre para cumprir funções mais sociais, notadamente nos setores da saúde pública, educação e segurança, entre outros setores considerados estratégicos.

Ao fazer as mudanças na estrutura do Estado, o Governo federal da época, tendo como presidente da República Fernando Henrique Cardoso, pretendia introduzir, na administração pública, novos agentes de gestão, como, por exemplo, as Agências reguladoras, criadas para regular todas as atividades que ficariam fora do escopo de atuação direta do Estado. Essas Agências, consideradas por João Geraldo Piquet Carneiro³ como “os instrumentos da moderna gestão do Estado”, estariam baseadas nos seguintes pilares⁴: autonomia gerencial, financeira, de recursos humanos e operacional do ente regulador; independência decisória; processo decisório colegiado; participação de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas específicas ou na solução amigável de controvérsia relativa à prestação do serviço, mediante audiências públicas; previsibilidade de regras e mandato estável dos dirigentes.

Assim, tendo como pano de fundo a modernização do Estado nacional, surgiram as Agências reguladoras no universo do direito administrativo brasileiro. Nesse contexto, a redução da participação do Estado na prestação direta de serviços trouxe, como consequência, a necessidade de fortalecer a sua função reguladora e fiscalizadora. Vale a pena registrar que o caráter fiscalizador do Estado, por meio de suas Agências, tem dois focos: o preventivo e o repressivo.

A rapidez com que as Agências reguladoras foram criadas no Brasil, cuja principal crítica é a de que o novo sistema teria sido implantado sem o devido debate com a sociedade, provocou choques no ordenamento jurídico vigente, que ainda não assimilou por completo sua criação. Vários articulistas, ainda hoje, 13 anos depois da criação da primeira agência reguladora⁵, não compreendem o papel da regulação, gerando dúvidas quanto à sua efetividade. “Para que servem as Agências?” ou “quem regula o regulador?” são questionamentos recorrentes. Debates sobre o poder normativo são frequentes no ambiente acadêmico e político, o que demonstra a atualidade do tema.

² As informações obtidas nesse parágrafo foram coletadas dos seguintes sites na Internet: FERC, Smithsonian Institute, OFGEM e Commission of Energy European Regulators (CEER).

³ Fala de abertura do Seminário "Agências Reguladoras – O Novo Modelo Regulatório e Seu Aperfeiçoamento", realizado em Brasília no dia 6 de dezembro de 2000.

⁴ Síntese elaborada por Luiz Antônio Ramos Veras, em estudo intitulado "Reforma do Estado", Brasília, 2001.

⁵ No dia 5 de novembro de 1997, entrou em funcionamento a primeira agência reguladora federal, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), seguida da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) em 2 de dezembro do mesmo ano. Contudo, a lei de criação da ANEEL é anterior à da ANATEL. Portanto, sempre restam dúvidas sobre qual teria sido a primeira agência reguladora – nestes moldes – no Brasil. Vale destacar que o órgão regulador mais antigo no Brasil, ainda em funcionamento, é o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), criado em 8 de março de 1934 pelo Decreto nº 23.936, cuja função é de regular e fiscalizar o setor da mineração brasileira. Mencione-se também que a primeira agência reguladora brasileira, em nível estadual, foi a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), autarquia criada em 9 de janeiro de 1997 pela Lei nº 10.931, dotada de autonomia financeira, funcional e administrativa, com sede em Porto Alegre. A AGERGS tem como objetivo garantir a qualidade dos serviços públicos (energia, telecomunicações, transporte, etc) oferecidos aos usuários pelos concessionários do setor privado e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos entre o Poder Concedente e as empresas concessionárias.

A criação das Agências reguladoras de serviços públicos decorre, justamente, desse processo de mudança do papel do Estado na ordem econômica. Elas se constituem um dos pilares dessa reforma, iniciada em princípios da década 90, ainda no Governo Fernando Collor de Mello, por meio da Lei nº 8.031⁶ (que criou o Programa Nacional de Desestatização), de 12 de abril de 1990, contudo acelerada durante a chamada “Era FHC” (1995 a 2002).

Os múltiplos controles sobre as Agências

Há variados controles sobre as Agências reguladoras federais. Dentre eles, o mais importante é o exercido pelo Congresso Nacional, e pode ocorrer de várias maneiras. A primeira delas diz respeito à escolha dos dirigentes que compõem o Conselho Diretor dessas autarquias especiais. Segundo o inciso III do Art. 52 da Constituição Federal, “compete privativamente ao Senado Federal aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de titulares de outros cargos que a lei determinar” (alínea “f”), dispositivo também previsto nas leis de criação das Agências. No caso da ANATEL e de outras Agências do setor da infraestrutura, a sabatina acontece na Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal⁷.

Além dessas formas de controle, há ainda a questão das Comissões Temáticas de ambas as casas do Congresso Nacional, cujo parágrafo 2º do Art. 58 da Constituição Federal assim assevera: “Às Comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe convocar ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições” (inciso III), o que consiste no poder fiscalizador do legislativo sobre o Executivo. O Congresso possui a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) que, se aprovar alguma fiscalização às Agências, encaminha o pedido ao Tribunal de Contas da União (TCU), que fará a auditoria.

Uma outra forma de controle do Congresso Nacional sobre as Agências⁸ são os Projetos de Decreto Legislativo (PDC na Câmara dos Deputados e PDS no Senado Federal), previstos no inciso Vº do Art. 49 da Constituição Federal. Assim, se um deputado federal ou senador considerar que alguma resolução da agência reguladora não está alinhada com o arcabouço legal, ele pode apresentar um PDC/PDS que, se aprovado, suspende a eficácia do ato normativo do órgão regulador. No caso das Agências, existe uma dezena de Projetos de Decreto Legislativo, em tramitação ou recentemente arquivados.

Destaque-se, também, que o decreto legislativo, embora conste como modalidade de processo legislativo, não tem sua disciplina regulamentada na Constituição. Sua elaboração e edição são normatizadas por via do Regimento Interno do Congresso Nacional.

A competência do Congresso Nacional de sustar atos do Poder Executivo é uma inovação trazida pela Constituição de 1988, que não encontra paralelos normativos exatos nas constituições anteriores. Segundo Marcos Aurélio Pereira Valadão, em seu artigo “Sustação de Atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional”, a doutrina cita a Constituição de 1934, que em seu art. 91, incisos I e II, atribuía ao Senado Federal competência semelhante.

Alguns autores, entre eles Galvão (2006:184 e 185), afirmam que os Projetos de Decreto Legislativo são instrumentos legais “pouco eficazes para fins de controle de constitucionalidade”, contudo são uma ferramenta de fundamental importância do sistema constitucional implantado

⁶ Revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

⁷ Por conta do Caso “ANAC” (acidentes aéreos com aviões da TAM e da GOL nos quais a Agência foi criticada por conta de eventual incompetência), existem hoje no Congresso vários projetos de lei aprimorando o processo de sabatina dos dirigentes das Agências. No ano de 2007, a forte crise aérea colocou em xeque o papel da ANAC, cujos dirigentes foram forçados a deixarem seus cargos. Todos renunciaram para que o Governo federal nomeasse novos titulares.

⁸ Além dos Projetos de Decreto Legislativo, há outras duas formas de os parlamentares participarem da regulação produzida pelas Agências: Indicações e envio de contribuições às consultas públicas dos órgãos reguladores.

⁹ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. [...]”

em 1998, pois preveem verdadeiras válvulas de escape, saídas institucionais previamente concebidas na Carta Magna, significando uma garantia de resistência contra práticas autoritárias e excessos por parte do Executivo.

Há ainda outras formas de controle externo sobre as Agências. No âmbito do Poder Executivo, a Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União (CGU) da Presidência da República exerce auditoria sistemática nos processos da Agência. Outro mecanismo de controle no nível do Poder Executivo é o cumprimento das metas do Programa Plurianual (PPA) e, em alguns casos, do Contrato de Gestão¹⁰. Algumas Agências criaram “Auditorias Internas” que zelam pela qualidade, eficiência e legalidade da gestão. O órgão regulador se sujeita, ainda, às eventuais ações de fiscalização do Ministério Público.

Como se relacionar com as Agências reguladoras

Neste tópico, iremos apresentar algumas maneiras de como os consumidores, os agentes concessionários e os mais variados grupos de interesse podem acessar as Agências reguladoras, inclusive do exterior, de forma legal, lícita, ética e democrática, buscando defender seus pontos de vista e contribuir com o aprimoramento do sistema regulatório.

Os agentes privados necessitam interagir com as Agências reguladoras, quer seja para compreender melhor algum regulamento dos entes reguladores, quer seja para apresentar seus posicionamentos sobre determinado tema que afete direitos e deveres ou que ainda provoque impacto econômico nas concessões ou nas relações entre os agentes e os consumidores.

Existem várias formas de interação entre os agentes e as Agências reguladoras, que constituem as formas de relacionamento desses órgãos com a sociedade com um todo. A principal forma é a audiência (reunião de trabalho simples), a qual pode ser agendada mediante pedido protocolado pelo interessado junto à agência. É na audiência que grande parte dos eventuais problemas são resolvidos, como, por exemplo, questões relacionadas às outorgas (licenças para operar), às exigências legais para entrar num determinado segmento ou ainda com relação às ações de fiscalização das Agências.

Audiências com particulares

Por conta do Decreto nº 4.334, de 12 de agosto de 2002, que “dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agentes públicos em exercício na Administração Pública Federal direta, nas autarquias e fundações públicas federais”, as audiências com servidores públicos, para tratar de tema de alçada do agente público, devem ser solicitadas formalmente, segundo os dispositivos do citado decreto (fax, e-mail, ofício).

O Decreto, obviamente, abrange as Agências reguladoras, como autarquias que são. Recomenda-se utilizar esse procedimento em nome da transparência e da impessoalidade que devem existir entre o regulador e os entes regulados.

No pedido, o requerente deve informar os nomes das pessoas que estarão na audiência e indicar os assuntos que serão tratados. Além disso, as audiências com servidores públicos “terão sempre caráter oficial, ainda que realizadas fora do local de trabalho”, para caso em que assuntos pertinentes à agência reguladora sejam tratados em almoços ou fora do horário do expediente e em eventos do setor.

O agente público, segundo o Decreto, deve estar acompanhado nas audiências e reuniões de, pelo menos, um outro servidor, e todas essas audiências e reuniões devem ficar registradas em arquivo específico, com a relação das pessoas presentes e os assuntos tratados.

Sites das Agências

¹⁰ O Contrato de Gestão, celebrado entre algumas Agências reguladoras e a União, tem por objetivo o estabelecimento de metas de resultados de gestão, decorrentes das políticas e diretrizes do Governo federal, de forma a permitir a adequada coordenação e avaliação de suas atividades. No mundo, só o Peru e a Etiópia preveem contratos de gestão para seus órgãos reguladores. Atualmente, apenas a ANP, ANEEL, ANS, ANCINE e ANVISA possuem esses contratos, mas são inócuos, pois não são implementados. No PL nº 3.337/2004, em tramitação no Congresso e que trata das Agências, o Contrato de Gestão foi substituído por planos estratégico, de gestão e de desempenho.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Páginas na Internet de algumas Agências reguladoras chegam a disponibilizar, no link “Agenda Executiva” ou nomenclatura semelhante, a agenda de trabalho de seus principais dirigentes (diretores e superintendentes), onde lá constam as audiências solicitadas por empresas, entidades, órgãos de defesa dos consumidores, organismos setoriais, entre outros. Também nos sites se podem conferir as pautas das reuniões dos Conselhos Diretores das Agências e, alguns dias depois, as atas com as decisões tomadas.

Os sites das Agências reguladoras podem ser excelente fonte de informação e forma de interação com agentes e consumidores, apesar de alguns deles serem considerados muito técnicos e pouco amigáveis, sob a ótica de algumas entidades de defesa dos consumidores. O Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) de São Paulo realiza anualmente uma pesquisa na qual analisa os sites dos órgãos reguladores, fazendo o ranking dos melhores. As empresas, antes de peticionarem algo nas Agências, poderiam vasculhar os sites, podendo ali encontrar respostas para boa parte de suas eventuais demandas. Vale também agregar que a tramitação de vários processos administrativos, já protocolados, pode ser acompanhada pelos sites.

Centrais de Teletendimento

Nem todas as Agências respondem apenas pelo telefone às demandas de usuários, das entidades de classe, das operadoras e das empresas privadas, com exceção das chamadas realizadas para as centrais de teletendimento, que atendem nos seguintes números:

<i>Agência</i>	<i>Central de teletendimento*</i>	<i>Telefone fixo da sede (PABX)</i>
Anatel	1331	(61) 2312-2000
Aneel	167	(61) 2192-8600
AN P	0800-970-0267	(21) 2112-8331
Anvisa	0800-61-1997	(61) 3462-6000
AN S	0800-701-9656	(21) 2105-0333
ANA	Não possui (61) 2109-5400	(61) 2109-5400
ANTT	0800-61-030	(61) 3410-1000
Ancine	(21) 3037-6086 Ouvidoria	(61) 3325-8776
Antaq	0800-644-5001	(61) 3447-1040
Anac	0800 725 4445	(61) 3366-9303

Pedidos por escrito

Geralmente, o regulador solicita ao demandante que formalize sua dúvida ou assunto a ser tratado, por e-mail ou ofício, a fim de que todos os pleitos possam ser adequadamente respondidos e, para fins estatísticos, registrados corretamente. Ainda que não exista lei prevendo o prazo adequado para se responder a uma demanda feita a qualquer órgão público, em geral as Agências reguladoras procuram ser ágeis, e as demandas encaminhadas, com exceção daquelas mais

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

complexas, são atendidas geralmente em até 30 dias. Sendo assim, é preferível que o interessado formalize seu questionamento, pedido ou dúvida e aguarde pela resposta, que seguramente virá.

Uma etapa que realmente funciona, antes de se formalizar o pedido de informação, dúvida ou esclarecimento sobre o andamento de processo ou de ato fiscalizatório, é entrar primeiro em contato com o setor responsável da Agência, obter o nome do titular, e outros dados (como e-mail e fax), para só depois encaminhar o assunto.

Consultas e audiências públicas

Outra forma de interagir com os órgãos reguladores é participar das consultas e audiências públicas, realizadas pelas Agências todas as vezes que sua futura regulamentação venha a afetar direitos e deveres dos concessionários, dos autorizados, do Poder Concedente e dos usuários. As Agências, diferentemente de outras esferas administrativas, adotam a chamada “regulação participativa”, colhendo subsídios da sociedade e, assim, aprimorando seus regulamentos.

Por meio das consultas e audiências públicas, os interessados podem efetivamente influenciar a decisão do órgão regulador, colaborando com elementos novos que a agência não tinha ainda pensado. Pires e Goldstein¹¹ assinalam, por exemplo, a importância da disponibilização de instrumentos por parte da agência reguladora que facilitem o acesso às informações necessárias pelos usuários dos serviços:

“... a transparência é fundamental para se garantir a legitimidade social à atuação independente da agência. Nesse sentido, ela deve assegurar, por meio de estruturas estatutárias e mecanismos práticos, a maior quantidade possível de canais de comunicação com os consumidores e seus órgãos de representação, de forma a obter uma visão pluralista e balanceada dos pontos de vista específicos dos grupos de interesse. Para auxiliar essa tarefa, a agência deve utilizar a prática usual de elaboração de consultas públicas, em audiências prévias às tomadas de decisões e com a publicação de documentos preliminares para a apreciação dos interessados.”

As consultas públicas são períodos em que um futuro regulamento da agência reguladora fica disponível no site para ser consultado e receber contribuições ao aperfeiçoamento desse ato normativo. Durante esse período, que varia de 30 a 90 dias, podendo ser prorrogado, a Agência recebe dezenas (às vezes centenas) de sugestões, acatando tecnicamente ou não cada uma delas, respondendo aos interessados sobre os porquês da negativa, se for o caso. Algumas Agências recebem arquivos em WORD com as contribuições, outras só permitem que as sugestões de redação de uma futura resolução sejam postadas exatamente ao lado dos dispositivos (artigos, alíneas e incisos) a serem alterados.

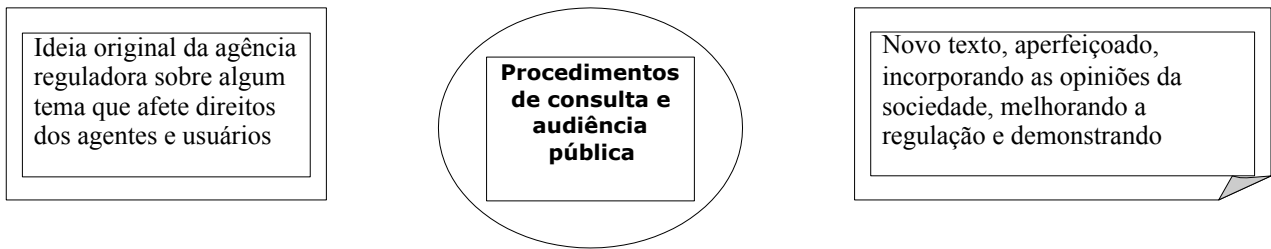
Já as audiências públicas são momentos presenciais, em que consumidores, agentes, operadores, órgãos de defesa e proteção dos usuários, entidades de classe, entre outros possíveis interessados, participam pessoalmente do processo regulatório, estando presente num evento que permite que sejam defendidas teses oralmente e apresentados argumentos diante dos reguladores. Algumas Agências procuram realizar tais audiências em diferentes capitais brasileiras, ampliando a participação da sociedade em seu processo regulatório.

Vale registrar que, ao adotar o processo de consultas e audiências públicas, as Agências sinalizam para a sociedade que desejam receber subsídios ao aprimoramento de seus atos normativos, conclamando os interessados a participarem desse processo. Em outras palavras, após

Citados no Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial sobre Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro – setembro de 2003.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

as consultas e audiências, o produto final, ou seja, a “regulação” que será baixada, é sempre melhor que a versão original, posta em consulta pública, como podemos ver no esquema a seguir:



Especialistas consideram muito importante o incremento nos mecanismos de permanente transparência e participação da sociedade na atividade das Agências. Isso pode ser obtido tanto por mecanismos procedimentais (prever, por exemplo, que todas as sessões ou reuniões deliberativas das Agências sejam abertas ao público, como já é feito pela ANEEL) como pela adoção de uma postura mais ativa das Agências no sentido de incentivar a participação dos grupos interessados na regulação (e não apenas os operadores econômicos, que naturalmente estão mais bem capacitados para interagir com as Agências) nos processos de consulta e audiência públicas. Esses processos são modernos, abertos, transparentes e estimulam a participação de todos os setores envolvidos na regulação, direta ou indiretamente, como as entidades de defesa do consumidor.

A pesquisadora amazonense Ádima Domingues da Rosa, em seu paper “Reforma do Estado Brasileiro e Agências Reguladoras no Contexto de Mundialização do Capital”, assim se manifesta sobre as consultas públicas das Agências:

“A participação no processo de consulta pública não se configura apenas num ato de espontaneidade, mas sim num processo complexo, que demanda conhecimento dos meandros no qual se pauta a dinâmica administrativa pública. Dessa forma, é preciso indagar como é que se relaciona “o cidadão-cliente” com as consultas públicas das Agências reguladoras, sendo que aquele se encontra pulverizado e sem conhecimento das especificidades que o processo de participação exige. Tal participação, quando se configura numa pessoa jurídica, ou numa associação representante de um determinado grupo de empresas, constitui novas condições substantivas de participação”.

Os consumidores, os agentes setoriais, as entidades de classe e os interessados em geral são informados da existência de consultas e audiências públicas das Agências por meio do Diário Oficial da União, dos sites dos próprios órgãos reguladores e pela publicidade legal em veículos de grande circulação nacional.

As Ouvidorias e os Conselhos Consultivos

Outra forma de interação entre a sociedade civil e as Agências reguladoras ocorre por meio das Ouvidorias existentes no organograma de alguns desses órgãos reguladores (das 10 agências federais, nove contam com essa iniciativa, ainda que suas funções não sejam homogêneas).

Dentro do rol de atribuições das Ouvidorias, podemos encontrar não só atividades clássicas, como receber denúncias e reclamações ou elaborar relatórios de avaliação crítica de desempenho.

Entre suas atribuições consta também a atuação na mediação de conflitos de interesses entre os usuários, os governos, os agentes econômicos e as próprias Agências reguladoras.

Segundo a “Carta Aberta” da Associação Nacional de Ouvidores Públicos (ANOP), enviada ao Congresso Nacional por ocasião do debate sobre o Projeto de Lei nº 3.337 de 2004, as

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

características para o exercício da Ouvidoria em agência reguladora deveriam ser: a) mandato, b) ausência de subordinação hierárquica dentro da agência; c) acesso irrestrito às informações por meio da participação nas reuniões com direito à voz, e d) estrutura administrativa e orçamentária compatível com as necessidades.

Por conta dessas singularidades, as Ouvidorias são uma interessante interface com os consumidores, as agentes, os Governos e outros stakeholders das Agências reguladoras, e poderiam ser mais acionadas do que são na atualidade, podendo se constituir numa forma alternativa de influir nas decisões futuras do regulador.

Outra maneira de participação da sociedade na esfera de decisão das Agências reguladoras, ainda que de forma não deliberativa, apenas opinativa, são os Conselhos Consultivos. Nas leis de criação de algumas Agências, eles são definidos como o “órgão de participação institucionalizada da sociedade nas atividades e nas decisões da Agência”. Seus conselheiros, em número de 12 (Anatel) e até 20 membros (Anac), são designados, no caso da Anatel, por decreto do presidente da República mediante indicação de representantes de várias entidades e órgãos, e no caso da Anac, são nomeados pelo presidente da Agência.

Os membros do Conselho Consultivo, cuja qualificação deve ser compatível com as matérias afetas ao setor regulado, não são remunerados e têm mandato de três anos, sendo vedada sua recondução. Na Anac, o presidente da Agência é também o presidente do Conselho Consultivo. Em geral, as reuniões dos Conselhos Consultivos são abertas à população, que pode acompanhar sua agenda de trabalho pelo site das Agências.

No caso da Anvisa, o Conselho Consultivo é também o canal de participação da sociedade, porém é presidido pelo ministro da Saúde (ou de seu representante). Esse órgão colegiado é composto por representantes de instituições da administração pública, da sociedade civil organizada, bem como da comunidade científica, e se reúne trimestralmente.

Considerações finais

O tema das Agências reguladoras revela um fascínio natural em todos os gestores e administradores públicos, fruto do profundo impacto desses órgãos nas relações entre o Estado, os agentes setoriais, os investidores e os consumidores em geral, especialmente os usuários de serviços públicos. O processo de desestatização, que liberou o Estado para o cumprimento de suas funções essenciais (saúde, educação e segurança, por exemplo), mostrou-se positivo (mesmo com falhas) e propulsor da criação das Agências, ainda que existam atualmente alguns entes reguladores que atuam em campos da economia nos quais empresas privadas e públicas convivem lado a lado.

O fenômeno das Agências reguladoras – ainda nos dias atuais, para alguns, como boa parte do Parlamento – não tem a compreensão exata por parte das autoridades brasileiras e da sociedade como um todo. Uns ainda desconhecem seu papel; outros insistem em confundir a questão da União com o Poder Concedente e com as Agências; outros, pura e simplesmente, defendem a extinção das Agências.

As Agências, diferentemente de outras esferas administrativas, adotam a chamada “regulação participativa”, colhendo subsídios da sociedade e, assim, aprimorando seus regulamentos. Por meio das consultas e audiências públicas, os interessados podem efetivamente influenciar a decisão do órgão regulador, colaborando com elementos novos que a agência não tinha ainda pensado. Mas será que esse canal de relacionamento é suficiente?

Os consumidores, os agentes setoriais, as entidades de classe e os interessados em geral são informados da existência de consultas e audiências públicas das Agências por meio do Diário Oficial da União, dos sites dos próprios órgãos reguladores e pela publicidade legal em veículos de grande circulação nacional.

Saber se relacionar com as Agências, por diversos caminhos, é a chave de uma interação mais produtiva entre os agentes, os governos, os consumidores e as próprias Agências, na defesa do interesse comum. Como demonstrou este trabalho técnico, há vários canais de relacionamento com as Agências: 1) central de atendimento (0800); 2) pedido de audiência para reunião de trabalho; 3) participação em consultas e audiências públicas; 4) ofícios, e-mails e telefonemas para as áreas técnicas; 5) interação com as Ouvidorias e os Conselhos Consultivos.

Bibliografia consultada

ABAR, DOCUMENTOS. “Agências Reguladoras: Uma análise sobre a moderna regulação estatal”; “Agências Reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado”; “A organização e o controle social das Agências reguladoras”; ABAR, 2003.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro – Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial – setembro de 2003.

ANOP, Carta Aberta da Associação Nacional dos Ouvidores Públicos, abril de 2009. ARAGÃO, Alexandre Santos de. “As Agências Reguladoras Independentes e a Separação de Poderes – uma Contribuição da Teoria dos Ordenamentos Setoriais”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Ano 90, Vol. 786.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito Administrativo”. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FILHO, Marçal Justen, “Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na regulação independente?”, disponível no endereço eletrônico <http://www.justenfilho.com.br/artigos/mjf62.pdf>, acessado em 6/03/2008.

GALVÃO, Gabriel de Mello. “Fundamentos e Limites da Atribuição de Poder Normativo às Autarquias Autônomas Federais”, Renovar, 1ª edição, 2006.

JUS NAVEGANDI. Coletânea de artigos sobre Agências reguladoras, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=150>, acessados em 15/10/2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. “Agências Reguladoras: Instrumentos de Fortalecimento do Estado”. 1ª ed. ABAR, 2003.

PIRES, J. C. L. e PICCININI, M. S., A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil. BNDES, 1999. Disponível em http://www.bndes.gov.br/conhecimento/livro/eco90_07.pdf.

TUROLLA, Frederico, “Agências e regras do jogo na infraestrutura”, Revista “Conjuntura da Infraestrutura” de agosto de 2007 (paginas 10 e 11): 2007.

CRM: ESTRATÉGIA DE GESTÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ATRAVÉS DO RELACIONAMENTO COM O CLIENTE

Nome do Autor Principal(1)

Luís Roberto Pereira do Nascimento, Administrador de Empresas, 32 anos. Onze anos de experiência profissional em áreas de relacionamento com clientes. Especialista em atendimento financeiro e comercial, com análise de indicadores de performance, gestão de equipes e mapeamento de processos. Ministrei treinamentos sobre excelência no atendimento ao cliente para o SENAC São Paulo e atualmente faço parte da equipe de Relacionamento com os Usuários da ARSESP

– Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de SP.

(1)Endereço: Av. Paulista, 2313 – 2º Andar - Consolação – São Paulo/SP - CEP: 01311-900 - Brasil - Tel: +55 (11) 3293-0618 - e-mail: lnascimento@sp.gov.br.

RESUMO

Em todas as áreas de atividade, o atendimento ao cliente é o ponto principal, e devido a esta importância vem sendo discutido amplamente nas empresas. Cada vez mais, o relacionamento é profissionalizado e aperfeiçoado, tratado como diferencial competitivo.

A excelência no atendimento consiste na gestão de um sistema alicerçado no equilíbrio de três elementos: processos, pessoas e tecnologia, ou seja, a definição das pessoas, o entendimento dos processos e a escolha correta da solução tecnológica são etapas que exigem muito critério e responsabilidade.

Diante da importância de se manter aproximação ao cliente, as equipes envolvidas na gestão do relacionamento com os usuários deverão cada vez mais desenvolver projetos para implantação de soluções em CRM - Customer Relationship Management.

Com a adoção dessa tecnologia, o objetivo principal das agências será o de criar e manter um bom relacionamento duradouro com os consumidores, armazenando e relacionando informações sobre essas atividades de maneira inteligente.

O serviço de atendimento representa as atividades de maior interface das agências com a sociedade, pois além de informar e divulgar os direitos e deveres dos que fornecem e daqueles que se utilizam dos serviços de saneamento, de energia, de gás, de transporte, dentre outros, por meio de publicações, campanhas informativas e teleatendimento, promove, quando da identificação de conflitos, a mediação entre as partes, visando buscar uma solução de consenso. A busca pela satisfação total do cliente está diretamente ligada à antecipação de suas demandas, além do tratamento com dignidade e com respeito, oferecendo um serviço adequado e coerente, baseando-se nas informações coletadas e armazenadas ao longo do relacionamento com o cliente.

PALAVRAS-CHAVE: CRM (Customer Relationship Management); consumidores; tecnologia; processos; projetos; cultura organizacional.

O QUE É O CRM?

O CRM é a abreviatura de Customer Relationship Management, termo usado para definir um conjunto de metodologias e ferramentas/rotinas que proporcionam a gestão e o fortalecimento das relações com os seus clientes.

Para auxiliar estas ferramentas e rotinas automatizadas é necessário um software, geralmente chamado de sistema de CRM. De qualquer forma, não é fundamental que uma empresa não possa pensar em CRM sem ter um software.

Um dos objetivos do “CRM” é fidelizar clientes, buscar a satisfação total do cliente, antever necessidades e desejos, ser tratado com dignidade e respeito oferecendo produtos adequados ao cliente. Isso é feito através do entendimento das necessidades e expectativas do cliente, baseado logicamente nas informações colhidas.

Também podemos entender o CRM como cultura, sim, pois de nada adianta um ótimo sistema se não existe uma cultura na empresa voltada para atender o cliente e obter informações úteis.

No geral o CRM abrange três áreas: automação de gestão do marketing, gestão comercial e a gestão de serviços/produtos ao cliente. Essas tarefas e processos, que alimentam o sistema resultam no banco de dados de informações, se utilizadas de forma adequada podem ser consultadas a qualquer hora e por qualquer departamento para uma tomada de decisão.

Todas as atividades com o cliente devem ser registradas de uma forma padronizada, independente da forma de contato como: email, orçamento, redes sociais (twitter, orkut, facebook, entre outros), contatos telefônicos e outras atividades ou informações sobre o cliente. Isso tudo depois é analisado e se torna fonte para relatórios gerenciais.

Existe um desafio grande em conseguir fazer a integração entre os sistemas de CRM e os sistemas atuais de uma empresa, reunindo todas as informações obtidas nos mais diversos canais de vendas, agrupando tudo isso em uma base de dados única e deixando disponível para todos os departamentos da empresa, lembrando sempre que o foco principal é o cliente. Alguns clientes que conheço utilizam o CRM diretamente com a ferramenta de BI (Inteligência de negócios) para ter uma análise melhor das informações.

Ao adotar a estratégia de CRM a empresa interage com todos os clientes, conhece os seus hábitos, criando eventos, promoções e campanhas direcionadas, torna o atendimento mais personalizado e consegue a fidelização do cli - ente.

Uma empresa consegue estabelecer um estreitamento no relacionamento, contudo para isto é preciso ter uma visão única do cliente com seus dados históricos, contatos e transações. Assim, a empresa pode construir uma base de dados com os seus clientes, descrevendo as relações com o cliente com detalhes suficientes para que os gestores, responsáveis pelos serviços de apoio ao cliente, ou até mesmo o próprio cliente, possam consultar essa informação, satisfazendo as necessidades do cliente e fortalecendo as relações.

QUAL A IMPORTÂNCIA DO CRM PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS?

As agências reguladoras têm uma demanda imediata na área de Ouvidoria por tecnologia que facilite o processo de interação ativa e receptiva.

Esta demanda nasce no momento em que emerge o crescimento de sua atuação com a expansão do seu público dos vários segmentos (saneamento, energia, gás canalizado, transportes, entre outros).

A Ouvidoria é um canal direto de comunicação entre um consumidor e a entidade. Ela recebe e registra os problemas observados pelos clientes e busca soluções efetivas junto aos departamentos e componentes da organização. Ouvidoria recebe críticas, reclamações, denúncias e sugestões. Os meios de comunicação colocados à disposição para que os clientes se comuniquem com a organização vão desde a tradicional carta enviada por correio até aos mais modernos instrumentos de comunicação gerenciados por um Contact Center (telefonía, internet). Os casos de insatisfação dos consumidores, situações sob as quais os atendentes não têm autonomia ou discernimento para solucionar, são encaminhados ao técnico ouvidor, que tem poder e conhecimento para dar um tratamento diferenciado. Outra função do técnico ouvidor é gerar informações úteis para o processo de aprimoramento contínuo da organização.

Além do registro dos chamados recebidos por telefone, as agências contam com uma ferramenta de Workflow que permita a abertura de uma ocorrência/manifestação, bem como a geração de atividades internas para os colaboradores em função do assunto da ocorrência, prioridade, concessionária, entre outros. Uma vez finalizada a ocorrência, o consumidor é avisado, e o histórico de atividades é mantido como referência para futuras consultas e soluções.

Uma das ferramentas de mercado mais poderosas para este tipo de controle, e que permitirá com extrema facilidade integração com sistemas de telefonía e sistemas legados (back office) é o CRM.

É necessidade das agências reguladoras a ampliação dos canais de atendimento da Ouvidoria, incluindo o Fale Conosco no portal Web e o Chat, os quais devem ser integrados à solução.

Complementando o cenário, é desejável que a solução implementada permita o registro de comunicados de incidentes pelas concessionárias, pela Web, em ambiente externo às agências, e a partir destes registros a Ouvidoria poderá identificar por abrangência geográfica, possíveis causas para os casos abertos, otimizando o atendimento em primeiro nível.

IMPLANTAÇÃO DO CRM

A área de comunicação ou relacionamento institucional é uma das pontas por onde se pode começar a implementar a estratégia de CRM. Em geral, é uma das partes mais simples de serem trabalhadas porque os profissionais desse setor não terão de mudar a essência da sua forma de atuação, ou seja, continuarão a analisar os dados dos clientes para fazer as campanhas e outras atribuições, tendo apenas como diferencial novas ferramentas para auxiliá-los nisso. As mudanças, portanto, não serão muito radicais.

De outro lado, no entanto, a organização é que terá de assumir novos papéis para construir internamente um sistema de gerenciamento do conhecimento, que inclui as etapas de captação, identificação, interpretação, distribuição e armazenagem dos dados. Já ocorreram evoluções, porém, ainda não há muitos projetos de CRM que se preocupam com isso, mas é esse valor que levará à organização benefícios efetivos no futuro, na medida em que possibilitará conhecer de fato o seu cliente e, com isso, determinar ações para fortalecer esse relacionamento e obter, por meio dessa estratégia, maiores lucros.

Outra das pontas por onde se começa a implementar o CRM é a área de atendimento, em que os impactos das mudanças organizacionais costumam ser sérios. Isso porque envolve a introdução de novas ferramentas tecnológicas que deverão se integrar com outros sistemas corporativos e que estão no centro das operações. A integração do contact center com os chamados sistemas de retaguarda da empresa (back office) é algo absolutamente essencial e deve ser conduzida com cuidado. Também os atendentes precisam ser bem treinados para não apenas atender bem o cliente, mas principalmente, saber aproveitar cada interação para extrair mais informações dele e também para oferecer novos produtos e serviços que estejam de acordo com o seu perfil.

ETAPAS PARA IMPLANTAÇÃO

Antes de implantar o CRM é necessário saber qual é a estratégia das agências para os clientes, depois pensar nos processos e nas pessoas que irão suportar os processos focados nos clientes e por último na tecnologia. Antes da escolha da tecnologia é importante que a empresa já esteja com seus processos e pessoas focadas em um modelo de negócio orientado ao valor e necessidades dos clientes.

Muito tem se falado em CRM - Customer Relationship Management, ou Gestão do Relacionamento com Clientes, como uma tecnologia para melhorar os resultados através de uma melhor gestão do relacionamento com os clientes através de indicadores de participação, segmentação, níveis de satisfação e dentre outros indicadores e metas relacionadas aos clientes e grupos de clientes.

Para que se consiga de fato utilizar a gestão do relacionamento com clientes através de uma tecnologia é necessário anteriormente responder algumas perguntas:

- Qual é a estratégia de relacionamento com clientes da empresa?
- Como é a estrutura (organograma, pessoas, competências) da empresa?
- Quais são os seus clientes?
- Em qual nível de maturidade estão os processos? Existem processos focados nos clientes?

Respondendo as perguntas acima, poderemos identificar os pontos-chaves para implantação do CRM e diminuirmos os riscos do projeto.

Através das metodologias de apoio à decisão e gerenciamento de projetos, há garantia de implantação do CRM de maneira abrangente e gradual, fazendo com que a cada etapa concluída do projeto a organização evolua e alinhe o comportamento interno com a estratégia de CRM para alcançar a melhoria contínua.

A capacitação dos colaboradores através de treinamentos é fundamental para mudar a mentalidade da organização para a nova orientação ao cliente. Os colaboradores precisam saber a razão pela qual estão mudando o seu comportamento e processos, a comunicação clara e objetiva sobre os ganhos da organização é fundamental para este entendimento.

Sendo assim, precisamos ver a tecnologia como aliada em projetos de Implantação de CRM e devemos nos focar no cliente, ou seja, precisamos focar em quais atividades e processos estão relacionados aos clientes. Muitas vezes é necessário que as organizações revisem os seus processos para construir assim uma nova cultura baseada na gestão do relacionamento com o cliente.

Para alcançarmos o sucesso no projeto CRM, precisamos definir muito bem a estratégia de relacionamento com os clientes para que através de processos orientados a clientes e

desempenhados por pessoas que entendem e conhecem o que estão fazendo, a organização consiga gerar informações e tomar decisões para gerenciar e melhorar continuamente um modelo de negócio focado no valor e nas necessidades dos clientes.



Quanto à plataforma de CRM, a escolha da solução adequada levará em consideração o modelo de relacionamento que será adotado, identificando o tipo de abordagem a ser utilizado, o plano de comunicação e os procedimentos ou eventos que deverão ser gerados.

Faz-se necessário o levantamento rigoroso dos processos existentes e sua documentação, podendo ser necessário redesenhar ou levar apenas a um reenquadramento dos mesmos, pelo fato de passar a existir suporte de tecnologia de informação orientada para o cliente.

O sucesso de uma implantação depende de muitos fatores, mas, sem sombra de dúvida, o principal é o que diz respeito à sua organização. A organização do projeto é a principal responsabilidade da equipe de implantação, a qual deve ser definida através de critérios sérios e conscientes, já que contribui de forma singular para que o projeto seja concluído com êxito.

Com a implementação do sistema, os passos passam por configurar o modelo de relacionamento na tecnologia adquirida e implementar a estratégia de relacionamento com o cliente, incluindo um conjunto de ferramentas de apoio, como teleatendimento e canais virtuais de relacionamento. Abaixo, seguem alguns aspectos que contribuem para o sucesso desta fase:

- Foco nos processos;
- Envolvimento, comprometimento e acompanhamento do administrador;
- Tecnologia aderente ao tipo de negócio;
- Perceber como as funcionalidades são realizadas e compreender a arquitetura do sistema;
- Apoio e formação aos utilizadores (operadores de Call Center, supervisores, monitores, controle de qualidade, gestores e equipes de fiscalização e regulação, dentre outros agentes);
- Estabelecimento de etapas e prioridades;
- Consistência da integração do sistema.

Um bom projeto de CRM deverá contar com a seguinte estrutura:

- Comitê Diretivo: responsável pelo direcionamento do projeto, endomarketing e comunicação – global, fortalecimento de visão e benefícios;
- Gestor do Projeto da empresa: responsável pelo acompanhamento de planos de ação e cronogramas, acompanhamento de equipes, acompanhamento dos objetivos, orçamento/ prazos e pontos de controle do projeto, controle de aspectos internos e organização.
- Gerentes: responsáveis pela avaliação dos processos e controles, sugestões de melhoria, homologação da operação, apoio interno.
- Usuários Chave: responsáveis pela avaliação dos processos, sugestões de melhoria, homologação da operação.
- Usuários Finais: poderão propor sugestões de melhoria.

DESAFIOS

Os métodos tradicionais de atrair e reter clientes estão se tornando ineficazes rapidamente. O aumento da competição em diversas áreas e a popularização da Web estão mudando o cenário de negócios em todo o mundo. As empresas precisaram mudar a forma de fazer negócios para manter sua competitividade em um mercado cada vez mais agressivo.

O CRM é o resumo dessa mudança: sair do mundo orientado a produtos e entrar no mundo orientado a clientes. Embora muitas empresas tenham descoberto a importância do CRM, poucas tiveram sucesso na implantação basicamente por três razões:

- Dificuldades para mudar a cultura atual da empresa;
- Dificuldades em mudar os processos de negócios existentes;
- Dificuldades em adaptar e atualizar os sistemas da empresa.

Essas são as razões frequentemente citadas como as principais causas da não adoção de CRM. Mas na verdade, são os problemas internos das próprias empresas e não problemas ligados a um determinado mercado vertical.

O objetivo dos sistemas de CRM é identificar, diferenciar, manter e desenvolver seus melhores clientes e a tecnologia é o meio de implementar estratégias para atingir esses objetivos. Porém, a tecnologia não constrói as relações com os clientes. É a empresa, através de seus funcionários que o faz.

Como todo projeto, o CRM deve ser planejado com cautela. A maioria dos projetos falha pela simples falta de planejamento. Planejar o treinamento adequado de toda a empresa é fundamental para o sucesso da implantação de um programa de CRM.

Ao implementar sistemas de CRM, é importante envolver a alta administração da empresa, a área de informática e todas as pessoas que têm contato com o cliente. Automatize apenas o que for fundamental e necessário.

Para obter retorno esperado, entretanto, a empresa precisará se preocupar em cobrir uma ampla agenda de implantação, avaliando como o CRM causará impacto na experiência do consumidor, a conveniência de utilizar software independente ou adequar sistemas já em uso na empresa, quem deverá participar do projeto, quem pagará pelo sistema, se existe uma aproximação incrementada, se as customizações têm preço fixo, há cumprimento dos prazos estabelecidos no projeto e quais os cuidados necessários à escolha do coordenador do projeto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Soluções em CRM são cada vez mais adotadas por empresas de diversos segmentos, tais como: construção, educação, comércio, manufatura, financeiro, transporte, consultoria, serviços, mídia, entre outros.

Quando tratamos das agências reguladoras, podemos concluir que trata-se de uma plataforma que oferece uma solução abrangente para o universo de relacionamentos das agências reguladoras. A partir da implantação desta nova iniciativa, espera-se que as agências sejam capazes de melhor gerir seus relacionamentos, gerando maior valor aos seus clientes e aumentando a produtividade dos usuários internos, tornando a empresa preparada em termos de processos e ferramentas para o crescimento, consolidação e excelência esperados neste e nos próximos anos.

A implantação do CRM busca a ampliação dos canais de relacionamento, aproximando regulador e cidadão; aumento do grau de exatidão no registro e no repasse das manifestações, dentre elas denúncias e reclamações; aumento do grau de satisfação dos usuários, proporcionando o aumento da credibilidade e valorização da imagem da reguladora; aumenta a visibilidade dos problemas, tornando mais fácil as providências por parte das concessionárias; estimula o aprimoramento contínuo dos serviços oferecidos, a partir do banco de dados que se forma com o histórico das manifestações; facilita o monitoramento das manifestações, proporcionando a melhoria do controle de qualidade do serviço prestado pelas concessionárias e a redução do índice de falhas e omissões; traz ganhos de produtividade, na medida em que concentra o registro das demandas e encaminha diretamente para a concessionária responsável.

Devemos ressaltar, contudo, que a aquisição de uma tecnologia por si só não resolve todos os problemas. Há o consenso de que um sistema de gestão é uma tecnologia que deverá ser configurada e a empresa por sua vez preparada para recebê-lo. A metodologia e um bom sistema serão fundamentais, mas não serão eficazes se o órgão regulador ao implantar o sistema não

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

souber o que faz e não tiver pessoas alinhadas estrategicamente com a organização. A implantação significará sistematizar as atividades da empresa de maneira a definir padrões sejam eles flexíveis ou não. Qualquer erro na definição do modelo resultará em prejuízo no processo ou no desuso da tecnologia.

O sucesso de uma implantação depende de muitos fatores, mas, sem sombra de dúvida, o principal é o

que diz respeito à sua organização. A organização do projeto é a principal responsabilidade da equipe de implantação, a qual deve ser definida através de critérios sérios e conscientes, já que contribui de forma singular para que o projeto seja concluído com êxito.

Sendo aplicada de maneira eficaz, o CRM poderá representar uma aplicação ideal para dar suporte à dinâmica dos negócios das agências, pois satisfaz as expectativas de mudanças de comportamento dos consumidores com uma solução de serviço robusta e flexível, buscando uma organização conectada, colaborativa e integrada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ZENONE, Luiz Cláudio. Customer Relationship Management (CRM), Conceitos e Estratégias. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

Site Microsoft Dynamics CRM. Disponível em: <http://crm.dynamics.com/pt-br/home>. Acesso em 27 de junho de 2011, às 14h35.

Site SAP Brasil. Gestão do Relacionamento com Clientes: Equilibrando Necessidades do Presente com Exigências do Futuro. Disponível em <http://www.sap.com/brazil/solutions/business-suite/crm/crm-relacionamento-com-clientes.epx>. Acesso em 08 de julho de 2011, às 10h30.

SÁTIRO, Valdirene. Etapas para implantação de CRM. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/etapas-para-implantacao-de-crm/38570/>. Acesso em 30 de junho de 2011, às 18h10.

Informações técnicas das equipes de ouvidoria e fiscalização da ARSESP.

CONCESSÕES DE RODOVIAS: VIAS ALTERNATIVAS X ROTAS DE FUGA A PRAÇAS DE PEDÁGIOS

José Alberto Delgado.

Engenheiro Civil graduado pela Universidade Federal da Paraíba em 1974.

Pós-Graduação: Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual da Bahia em 2000.

Pós-Graduação: Especialista Regulação de Serviços Públicos pela Universidade Federal da Bahia em 2001. Coordenador do Núcleo de Gestão de Rodovias da Agencia de Regulação do Estado da Bahia desde 2004.

Endereço: 4ª Avenida, 435, 1º Andar, Ala Norte – CAB – Salvador – Bahia – CEP: 41.750-900 – Brasil – Tel.: 55

(71) 3115-4794 – Fax: 55 (71) 3115-4818 – e-mail: jose.delgado@agerba.ba.gov.br

RESUMO

Este trabalho focaliza os contratos de concessões de rodovias tendo como objetivo a exposição das questões referentes à obrigatoriedade da implantação de vias alternativas. Com base no previsto em legislação, após abordagem dos problemas são indicadas as diferenças entre via alternativa e rota de fuga ou desvios a Praça de Pedágio, para conclusão com recomendações sobre o problema, tomando como exemplo as divergências constatadas em dois contratos de concessões de rodovias existentes no Estado da Bahia, em especial no que se refere à elaboração do edital de licitação e ao papel da fiscalização.

PALAVRAS-CHAVE: via alternativa (localizadora do conteúdo do trabalho), rota de fuga, isenções de tarifa, legislações, pedágio.

1.0 – INTRODUÇÃO.

De maneira geral as rodovias que interligam municípios em nosso país são construídas e conservadas pelos governos dos estados e pelo governo federal. Diante da insuficiência de recursos tributários para serviços de manutenção e considerando o maior volume de trafego tivemos como conseqüências a transformação do sistema rodoviário nacional em rodovias de péssima qualidade. Diante desta realidade o governo federal lançou em 1993 o Programa Brasileiro de Concessão de Rodovias, visando à melhoria na qualidade das rodovias brasileiras através da introdução de novas tecnologias de manutenção e de melhorias na operação das mesmas. No entanto, apesar de conhecer a realidade existem políticos e adversários da iniciativa privada com posições contrárias a privatização de rodovias, sem nenhum respaldo técnico e com discursos meramente eleitoreiros direcionados para obtenção de votos. Com base nesta posição é comum o pleito para implantação de vias alternativas ou rotas de fugas as Praças de Pedágios que são instaladas nas rodovias.

2.0 – OBJETIVO.

Diante da realidade de duas concessões existentes no Estado da Bahia, com características totalmente divergentes, nos deparamos com um problema comum no que se refere a reivindicações de terceiros quanto à implantação de vias alternativas ou rotas de fugas as Praças de Pedágios. Entendendo ser uma questão bastante polemica em todas as concessões de rodovias existentes no território nacional e tendo como base o exemplo do Estado da Bahia, este trabalho tem como objetivo a exposição das principais causas do problema assim como apresentar sugestões visando sanar possíveis conflitos entre as partes envolvidas.

3.0 – CAUSAS DO PROBLEMA

As péssimas condições de nosso sistema rodoviário tiveram como principais conseqüências o acréscimo de acidentes, elevação dos custos operacionais e aumento do tempo de viagens. Considerando o excelente resultado do modelo de concessão através da cobrança de pedágios praticada em todo o continente, incluindo os países desenvolvidos da Europa, América do Norte e Oceania, assim como a aplicação dos recursos arrecadados nos contratos de concessões diretamente na infraestrutura rodoviária dentro de uma gestão profissionalizada, podemos entender a decisão do Governo Federal pela implantação do Programa Brasileiro de Concessão

de Rodovias, seguido por alguns Governos Estaduais, em especial, com grande sucesso, o do Estado de São Paulo.

Uma das questões mais discutidas deste processo se refere ao local onde as praças vão ser instaladas. Cabe ao Poder Concedente, antes do processo de licitação, a realização de levantamentos, consultas, pesquisas de campo, estudos técnicos e econômicos de viabilidade, entre outros, para posterior definição do local de instalação da praça, diretamente relacionado com o movimento de tráfego na rodovia. Considerando que no Brasil as maiorias das estradas são abertas, onde não é possível cobrar exatamente por quilômetro percorrido como em alguns países europeus, são adotados também critérios visando que o usuário pague proporcionalmente ao trecho percorrido. Daí a necessidade, em alguns casos, da instalação de praças de pedágios em vários trechos das rodovias visando proporcionar a cobrança de tarifas com valores mais baixos. Portanto, no edital de licitação os locais das praças são previamente definidos, cabendo a empresa vencedora a construção das mesmas. Vale salientar que após o início da concessão, a localização da Praça pode ser alterada dentro de um limite máximo definido no edital, sempre com a aprovação do Poder Concedente, desde que devidamente justificado, como por exemplos: problemas construtivos não previstos devido topografia local que pode gerar recursos superiores; eliminação de rotas de fuga a praça; questões ambientais; problemas com desapropriações no local; entre outros.

Apesar de todas estas precauções adotadas no processo de licitação sempre teremos problemas com usuários da rodovia que residem no entorno do local de instalação das praças que de certa forma podem ser prejudicados com a cobrança da tarifa de pedágio, embora na sua maioria não reconheçam os benefícios alcançados no que se refere à melhoria das rodovias, em especial quanto à trafegabilidade e segurança das mesmas. A experiência demonstra que a localização da Praça de Pedágio é o principal motivo de movimentos contrários a concessões de rodovias visto o desdobramento em relação a duas questões bastante polêmicas: com base no direito de ir e vir previsto na Constituição Brasileira se questiona a obrigatoriedade da implantação de vias alternativas a rodovia pedagiada bem como a isenção da tarifa para moradores dos municípios localizados no entorno da praça. Estas duas questões são abordadas nos próximos itens.

4.0 – ISENÇÕES DA TARIFA DE PEDÁGIO

A Constituição Brasileira é muito clara no que se refere à divisão de responsabilidades e de competência entre as três esferas de poder para o caso específico de rodovias. Os municípios não têm jurisdição sobre as rodovias estaduais e federais, ou seja, as rodovias são construídas para ligar vários municípios, sempre sob a responsabilidade do governo federal ou estadual. Cabe ao poder municipal o papel de ligar as diversas regiões do município através da construção de ruas, avenidas e estradas vicinais, que se destinam servir de ligação entre os bairros ou distritos. Vale salientar que apesar de não terem jurisdição sobre as rodovias, no caso dos trechos sob concessão os municípios são beneficiados com o recolhimento do ISS pelas Concessionárias, em função da legislação federal ter incluído o serviço por elas prestado entre os que podem ser objeto desse tributo, ou seja, esses recursos são incorporados ao orçamento geral do município e se destinam também à melhoria do seu sistema viário. Desta forma, não há razão para que os moradores de um município que utilizam a rodovia sejam isentos da tarifa do pedágio, caso contrário os usuários que percorrem longas distâncias no sistema rodoviário sob concessão teriam que subsidiar os moradores dessas cidades.

A tese defendida sobre o direito de ir e vir em rodovias sem pagar pedágio, expresso no artigo 5º da Constituição Brasileira, já foi amplamente debatida e analisada pelos tribunais superiores que não aceitaram essa argumentação. Vale salientar o previsto no artigo 150 da mesma constituição que diz: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvado a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público”.

Diante do exposto entendemos que a circulação de veículos nas rodovias é livre, porém exige o cumprimento de regras estabelecidas em nossa legislação que trazem ônus aos proprietários, entre outros: o licenciamento do veículo; a renovação periódica da carteira de habilitação; o cumprimento ao Código de Trânsito Brasileiro que estabelece penalidade em relação a infrações; despesas com o combustível e manutenção de veículo; e no caso de rodovias a possibilidade do pagamento da tarifa de pedágio. Desta forma podemos concluir que o direito de ir e vir não obriga à prestação de um serviço público gratuito, visto se tratar de outra discussão vinculada à política de governo diretamente relacionada à disponibilidade de recursos públicos.

5.0 – VIA ALTERNATIVA x ROTA DE FUGA

Nunca devemos confundir “via alternativa” com “rota de fuga”. Segue nosso entendimento sobre a questão:

Consta em Dicionário: Rota alternativa (alternative road): arco paralelo a outro, que liga os mesmos nós de uma rede de estradas; estrada opcional que serve para aliviar o trânsito de outra, total ou parcialmente; trecho de estrada pública, que liga os mesmos nós de uma rede, inicial e final, por outro traçado; variante; via alternativa.

A tese de que é obrigatória a existência de vias alternativas para o caso de implantação de concessões de rodovias com cobrança de pedágio não tem base legal na Constituição Brasileira nem em legislação específica. Da maneira semelhante em relação à isenção da cobrança de pedágio, existem decisões dos tribunais superiores no sentido de não existir a obrigatoriedade de vias alternativas. As tentativas de acionar a Justiça exigindo vias alternativas gratuitas em diferentes estados do País, apesar de acolhidas algumas vezes por juízes de primeira instância não obtiveram êxito nos tribunais superiores. De maneira geral as ações de contestação da cobrança de pedágio pela inexistência de via alternativa são motivadas por razões ideológicas ou com a finalidade de obter ganhos políticos sem nenhum argumento técnico. Durante os estudos para implantação de uma rodovia pedagiada, normalmente são identificadas estradas opcionais, geralmente de responsabilidade do governo municipal, interligando por outro traçado um mesmo trecho da rodovia prevista para concessão. Desta forma, quando da definição da localização da Praça de Pedágio são adotados critérios visando preservar a via opcional existente antes do processo de licitação, onde podemos observar, em vários casos, a utilização destas como vias alternativas ao trecho pedagiado. No entanto, dentro dos mesmos estudos acima mencionados são definidos procedimentos com a finalidade de evitar a implantação por terceiros de novas vias alternativas com a única finalidade de desvio a Praça de Pedágio, de forma que sejam preservadas as obrigações previstas ao Poder Concedente no contrato firmado entre as partes, entre elas o de assegurar o equilíbrio econômico financeiro do mesmo, que poderá ser rompido com a implantação de novas vias alternativas durante o prazo contratual.

6.0 - ROTAS DE FUGA

Consta em nosso dicionário: Rota de fuga (by pass): ato infracional de desviar de balança de pesagem ou de praças de pedágios em rodovias; desvio de praça de pedágio, por pequeno segmento de estrada vicinal, incorretamente chamada de via alternativa, e que, na realidade, é utilizado para fraudar o pagamento da taxa de pedágio. Esta prática de sonegação de taxas de serviço constitui-se numa violação da lei de trânsito, prevista no artigo 209 do CTB.

De forma mais simples, podemos afirmar que na rota de fuga os usuários utilizam a maior parte dos trechos da rodovia concedida e próximo a Praça de Pedágio existente passam a utilizar um trecho de contorno a Praça com a única finalidade de não pagar pedágio. Esta prática foge completamente ao previsto nos contratos de concessões de rodovias e ao estabelecido na legislação brasileira, donde entendemos deva ser combatido pelo Poder Concedente.

7.0 – CONTRATOS DE CONCESSÕES NO ESTADO DA BAHIA

No Estado da Bahia as concessões de rodovias foram iniciadas no ano de 2000 com a implantação do Sistema Rodoviário BA-099, mais conhecido como Estrada do Coco – Linha Verde, que compreende trecho de rodovia turística com acessos a orla marítima do litoral norte baiano, que vem sendo explorada pela Concessionária Litoral Norte. Transcrevemos abaixo a cláusula contratual que versa sobre o tema.

CLÁUSULA XXIII: Dos Direitos e das Obrigações do DERBA: Incumbe ao DERBA: m) dar apoio à CONCESSIONÁRIA nos entendimentos com as Prefeituras Municipais e/ou terceiros quanto à construção, reformulação ou remoção de acessos, quando for o caso, não permitindo a implantação de acessos à rodovia que possibilite o “by pass da praça de pedágio ou equivalente.

Em agosto de 2010 o Governo do Estado da Bahia celebrou novo contrato de concessão com a Concessionária Bahia Norte, vencedora do processo de licitação para exploração de um importante conjunto de rodovias na Região Metropolitana de Salvador, que interliga o Aeroporto Internacional de Salvador – Pólo Petroquímico de Camaçari – Terminal Rodoviário de Aratu, denominado Sistema Rodoviário BA-093. Neste caso, as cláusulas contratuais são mais detalhadas, conforme abaixo transcritas:

– Alocação de riscos

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Com exceção das hipóteses da cláusula 19.2, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:
- Volume de tráfego em desacordo com as projeções da Concessionária ou do Poder Concedente, salvo a redução comprovada decorrente da utilização de rotas de fuga e/ou caminhos alternativos livres do pagamento de tarifa de pedágio, na forma da subcláusula 19.2.8;
- A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente.
- Implantação de novas rotas ou caminhos alternativos livres de pagamento de tarifa pedágio, que não existiam ou estavam previstos, na data de assinatura do contrato, nos instrumentos de planejamento governamental ou outras fontes especiais
- Na hipótese de comprovada redução no tráfego, decorrente da utilização de rotas de fuga e/ou caminhos alternativos livres de pagamento de Tarifa de Pedágio, será facultado a Concessionária a cobrança de Tarifa de Pedágio no acesso a estas vias, mediante a instalação de cabines de bloqueio, ou, ainda, mediante o deslocamento das praças de pedágio previstas no PER.
- A instalação de cabines de bloqueio ou o deslocamento das praças de pedágio deverá ser autorizado expressamente pela AGERBA, mediante requerimento apresentado pela Concessionária, no qual reste comprovada a existência de rota de fuga e/ou caminhos alternativos livres da cobrança de Tarifa de Pedágio por meio das quais esteja havendo variação no tráfego do Sistema Rodoviário.
- O requerimento apresentado pela Concessionária deverá, ainda, apresentar o pretendido projeto de instalação de cabines de bloqueio ou deslocamento das praças de pedágio, incluindo a indicação do local de intervenção, o projeto básico de construção e o eventual licenciamento ambiental, bem como intervenções de desocupação da faixa de domínio e/ou desapropriações necessárias.
- A AGERBA terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do protocolo do requerimento da Concessionária, para autorizar a instalação das cabines de bloqueio ou o deslocamento das praças de pedágio, bem como para declarar a utilidade pública dos imóveis cuja desapropriação se faça necessária, findo o qual terá a Concessionária o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato pelos respectivos prejuízos causados pelo prazo excedente.
- A AGERBA somente poderá negar o requerimento da Concessionária na hipótese de não restar comprovada a redução de tráfego decorrente da existência de rotas de fuga e/ou caminhos alternativos livres da cobrança de Tarifa de Pedágio.
- A Concessionária é integralmente responsável por todos os custos decorrentes da instalação de cabines de pedágio e/ou deslocamento das praças de pedágio, cabendo-lhe, ainda, tomar todas as providências necessárias à obtenção do licenciamento ambiental eventualmente necessário, bem como arcar com os custos de desocupação da faixa de domínio e de desapropriações.
- Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro
- Na hipótese configurada na subcláusula 19.2.8 de redução de tráfego decorrente da utilização de rotas e/ou caminhos alternativos, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser efetuada exclusivamente por meio dos procedimentos previstos na subcláusula 19.5, ou seja, mediante a instalação de cabines de bloqueio ou o deslocamento das praças de pedágio previstas no PER.

8.0 – CASOS EXISTENTES NO ESTADO DA BAHIA

Com relação às questões envolvendo vias alternativas e rotas de fuga a praça de pedágio, vimos registrar casos ocorridos nas duas concessões de rodovias exploradas no Estado da Bahia com características bastante divergentes.

A exploração do sistema rodoviário BA-099 vem convivendo desde setembro de 2005 com a implantação de uma via alternativa de desvio a única Praça de Pedágio, com todas as características de uma rota de fuga em total discordância com o previsto em documento contratual. Durante a implantação da rota de fuga patrocinada por políticos contrários ao processo de concessão foram executadas obras de remoção de defensas e construção de uma pista de desaceleração em trecho da rodovia estadual BA-531 antes do acesso a rodovia BA-099, ou melhor, em trecho de uma rodovia fora da faixa de domínio da rodovia pedagiada, com a única finalidade de contornar a Praça através de uma via vicinal existente no interior de um Condomínio residencial com posterior acesso a BA-099. Como já existia o acesso do Condomínio a rodovia BA-099, a questão se tornou complexa em vista do Estado não ter interferido durante a realização dos serviços por terceiros numa rodovia estadual sem a devida autorização, apesar do registro do órgão de fiscalização da forma irregular de execução das

obras. Ao mesmo tempo foi criada outra rota de fuga com início do desvio saindo da rodovia BA-099 interligada ao mesmo condomínio residencial. Para agravar o problema, a Concessionária por meio de um processo administrativo onde alegou o desequilíbrio econômico financeiro do contrato, justificou a paralisação das obras de duplicação de trecho da rodovia previsto em contrato (desde fevereiro 2008). Por outro lado, a Contratada vem cumprindo as outras obrigações contratuais referentes à manutenção e operação do sistema rodoviário. Diante do exposto, atualmente continuamos diante de processos judiciais aguardando decisão em instância superior, ao tempo que o Governo do Estado negociou o reinício das obras de duplicação da rodovia ocorrido em fevereiro de 2011 assim como vem tratando soluções com a Concessionária em relação à questão do reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Enfim, este assunto tratado aqui resumidamente visa mostrar falhas no documento contratual quanto à inexistência de procedimentos adequados com a finalidade de evitar a implantação de uma rota de fuga. O contrato cita apenas em uma de suas cláusulas a questão da implantação de “by pass” a Praça, sem maiores detalhes dos procedimentos que deveriam ser adotados pelo Poder Concedente. Ao contrário do mencionado, o contrato de concessão referente à exploração do sistema rodoviário BA-093 firmado em agosto 2010 estabelece claramente os procedimentos sobre a questão de rotas de fuga e/ou caminhos alternativos (ver transcrição de cláusulas contratuais no item anterior), inclusive a responsabilidade do Poder Concedente. Neste caso o processo de licitação foi muito bem conduzido pelo Governo do Estado resultando em um contrato bastante detalhado, o que veio facilitar o acompanhamento da implantação de melhorias do sistema rodoviário assim como em relação à operação do mesmo. A Agência de Regulação do Estado da Bahia – AGERBA, responsável pela fiscalização do contrato, dispõe de equipe exclusiva com a finalidade de acompanhar e fazer cumprir as obrigações contratuais das partes. Até a conclusão deste trabalho registramos a inexistência de rotas de fuga, apesar de diversas manifestações políticas direcionadas em relação à obrigatoriedade da implantação de vias alternativas ou quanto à isenção de tarifa de pedágio para moradores da região.

– CONCLUSÃO

Nossa intenção neste trabalho além de caracterizar as diferenças básicas entre uma via alternativa e uma rota de fuga foi mostrar a importância da necessidade de estudos prévios criteriosos para a implantação de uma concessão de rodovia. Os exemplos das divergências das concessões no Estado da Bahia servem como alerta no sentido da necessidade da adoção de providência imediata por parte do Poder Concedente para os casos onde queiram ser implantadas possíveis rotas de fuga. Em nosso entendimento caso as providências estivessem sido adotadas pelo Governo do Estado da Bahia para impedir a remoção de defensas realizada por terceiros na rodovia BA-531 mencionada no item anterior, não estaríamos convivendo com este problema no contrato do sistema rodoviário BA-099. As manifestações políticas contrárias as concessões de rodovias fazem parte de um processo democrático, ou seja, continuarão a existir em todo o território nacional. Cabe aos nossos Governos apoiar os seus órgãos de fiscalização no sentido de coibir estas questões, sempre fazendo cumprir o previsto nas legislações que versam sobre o tema. No exemplo das concessões baianas cabe registrar o apoio do atual governo em relação ao cumprimento das cláusulas contratuais do sistema rodoviário BA-093, sob responsabilidade da AGERBA. Enfim, a grande maioria dos usuários das rodovias reconhece que a implantação do programa de concessões com a cobrança de pedágios tem sido essencial para recuperar, ampliar, melhorar e manter a qualidade das estradas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

PANITZ, Mauri Adriano, Dicionário de Engenharia Rodoviária e de Logística: português-inglês, Porto Alegre-RS: Editora Alternativa, 2007.
ESTADO DA BAHIA, Governo, Contrato de Concessão nº. 002/00, Salvador-BA: 2000. ESTADO DA BAHIA, Governo, Contrato de Concessão nº. 01/2010, Salvador-BA: 2010. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988.

REGULAÇÃO DE SEGURANÇA OPERACIONAL: CRITÉRIOS PARA CLASSIFICAÇÃO DE AEROPORTOS

Autores:

George Christian Linhares Bezerra(1)

Especialista em Regulação da Aviação Civil da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, Administrador pela Universidade Estadual do Ceará – UECE e Mestre em Administração pela Universidade Estadual do Ceará – UECE

(1) Endereço: Setor Comercial Sul, Quadra 9, Lote C, Edifício Parque da Cidade, Torre A, 4º Andar - Brasília - DF - CEP: 70308-200 - Brasil - Tel: +55 (61) 3314-4167 - Fax: +55 (61) 3314-4477 - e-mail: george.bezerra@anac.gov.br

RESUMO

Sob a perspectiva econômica, a ocorrência de eventos indesejados durante a realização do processo produtivo do transporte aéreo, tais como incidentes e acidentes aeronáuticos, se configura externalidade negativa com potencial de acarretar severas consequências à integridade física ou patrimônio de outras pessoas. Tratando-se de externalidade negativa, a função reguladora requer a imposição de requisitos para disciplinar a exploração da atividade no âmbito da realização das atividades produtivas e é exatamente na imposição desses requisitos que reside o dilema para o exercício eficiente da função reguladora. Alinhando-se com a tese da corrente clássica da economia, a regulação de uma atividade econômica representa restrições para a liberdade de escolha de uma empresa e, conseqüentemente, sua eficiência, dado que a condição ideal para a eficiência do mercado compreende a livre iniciativa. Dentro do contexto de regulação da segurança operacional da aviação, a International Civil Aviation Organization (ICAO) propõe duas abordagens complementares: abordagem prescritiva e abordagem pelo desempenho. Focando a realidade da regulação da exploração de aeroportos, o objetivo deste artigo é propor uma metodologia para classificação dos aeroportos quanto às características de suas operações sob o enfoque da segurança operacional. A idéia subjacente é que uma classificação com essa natureza possibilita ao Estado, dentro de seu processo de gerenciamento de risco à segurança operacional, estabelecer requisitos de forma escalonada, conforme a complexidade das operações de cada categoria de aeroporto. Com base em pesquisa bibliográfica foram levantadas diversas variáveis utilizadas para a classificação de aeroportos e a partir disso é proposta uma metodologia de classificação bidimensional, o que resulta em uma matriz e três classes de aeroportos, conforme a complexidade de suas operações e risco estimado.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança operacional; Classificação; Aeroportos

INTRODUÇÃO

A exploração de uma atividade econômica dentro de determinados padrões segurança é uma condição inerente ao conceito de Estado social de direito, representando o respeito aos padrões um dever do explorador cuja finalidade é preservar os direitos das outras partes. Nesse cenário, o poder público exerce uma função reguladora (lato sensu) da ação dos agentes econômicos com a motivação de promover a prevalência do interesse público sobre o particular.

Sob a perspectiva econômica, a ocorrência de eventos indesejados durante a realização do processo produtivo do transporte aéreo, tais como incidentes e acidentes aeronáuticos, se configura externalidade negativa com potencial de acarretar severas consequências à integridade física ou patrimônio de outras partes relacionadas ou não com a prestação do serviço de transporte. Tratando-se de externalidade negativa com tal potencial, a função reguladora requer a imposição de requisitos para disciplinar a exploração da atividade no âmbito da realização das atividades produtivas.

É exatamente na imposição desses requisitos que reside o dilema para o exercício eficiente da função reguladora. Alinhando-se com a tese da corrente clássica da economia, a regulação de uma atividade econômica representa restrições para a liberdade de escolha de uma empresa e,

consequentemente, sua eficiência, dado que a condição ideal para a eficiência do mercado compreende a livre iniciativa (AMBEC; BARLA, 2005). Decorrente disso, o efeito esperado sobre a empresa resultaria do aumento dos custos privados associados às ações de conformidade aos padrões estabelecidos.

Originalmente dedicado ao serviço de transporte de correios e carga, o modal transporte aéreo apresentava-se, em seu nascedouro, pouco e diferentemente regulado em cada país. É depois da segunda guerra mundial, quando inicia como meio de transporte público de passageiros em massa, que cresce a demanda por uma regulação mais estrita e, principalmente, por regulamentação técnica com base em referências aceitas internacionalmente (RHOADES, 2008).

Realizada na cidade de Chicago, no final do ano de 1944, a Convention on International Civil Aviation – CICA, representa o marco histórico para consolidação de uma estrutura regulatória em âmbito internacional para diversos aspectos relacionados à aviação que inicia com a previsão para criação da International Civil Aviation Organization – ICAO (ICAO, 2011).

Contemporaneamente a ICAO é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas. Formada por representantes de quase duas centenas de países, tem a missão de promover o desenvolvimento de uma aviação civil internacional segura e eficiente mediante a padronização e acordos (ICAO, 2011). Nessa lógica e enfatizando a regulamentação da segurança operacional, com a publicação do Doc 9859, em 2006, a ICAO adota como referência, a abordagem de gerenciamento da segurança operacional baseada em perspectiva sistêmica e gerencial para atuação dos Estados nacionais (ICAO, 2009a).

Conforme essa abordagem, o gerenciamento da segurança operacional pelo Estado pode ser definido como um processo contínuo de identificação de perigos presentes no sistema de aviação civil e a avaliação do risco de suas consequências associadas, compreendendo a definição de requisitos regulamentares para disciplinar a forma como as atividades são desenvolvidas (ICAO, 2009a). Essa ação de imposição de regras deve estar baseada numa avaliação por parte do Estado, devendo ser buscado o equilíbrio e a proporcionalidade entre a restrição imposta pela regra e o risco relativo percebido de cada atividade ou tipo de operador.

Focando a realidade da regulação da exploração de aeroportos, o objetivo deste artigo é propor uma metodologia para classificação de aeroportos quanto às características de suas operações sob o enfoque da segurança operacional. A idéia subjacente é que uma classificação com essa natureza possibilita ao Estado, dentro de seu processo de gerenciamento de risco à segurança operacional, estabelecer requisitos de forma escalonada, conforme a complexidade das operações de cada categoria de aeroporto.

Na próxima seção apresenta-se uma revisão dos conceitos e práticas relacionadas à regulação da segurança operacional da aviação civil, bem como da regulamentação ora vigente no Brasil. Em seguida, tem-se uma breve revisão sobre a problemática da classificação de aeroportos, conforme as diferentes finalidades. A apresentação da metodologia proposta é objeto da quarta seção e, por fim, algumas considerações são tecidas, visando sintetizar o conteúdo do trabalho e suas possíveis aplicações.

REGULAÇÃO DA SEGURANÇA OPERACIONAL NO TRANSPORTE AÉREO

O conceito de segurança operacional está em voga no ambiente da aviação e sustenta uma abordagem ao problema da garantia da segurança das operações do transporte aéreo. Esse conceito traz a idéia de que nenhum sistema produtivo é livre de falhas e tem a seguinte definição:

The state in which the possibility of harm to persons or of property damage is reduced to, and maintained at or below, an acceptable level through a continuing process of hazard identification and safety risk management (ICAO, 2009a, p.14).

A ocorrência de acidentes, incidentes ou outros eventos indesejados durante a prestação do transporte aéreo pode resultar em lesões graves a pessoas e danos severos a propriedades. Dessa forma, esses eventos se constituem externalidades negativas.

Segundo explicam Pindyck e Rubinfeld (1999) as externalidades são os efeitos decorrentes de situações onde a ação de um agente econômico provoca resultados que interferem direta ou indiretamente no bem-estar de outro agente. Nesse sentido, externalidades negativas ocorrem quando a ação de uma das partes impõe custos sobre a outra.

Como externalidades representam falha de mercado, fica evidente a necessidade da intervenção do Estado. Nesse caso específico, além de um disciplinamento com referência aos aspectos cíveis e penais de um acidente ou incidente e aspectos da própria prestação do serviço, faz-se necessário uma regulamentação técnica sobre as atividades econômicas que envolvem elevado risco à segurança quanto de sua realização.

A imposição da regulamentação técnica representa um dilema para o exercício da função reguladora. Conforme a corrente clássica da economia, a regulação de uma atividade representa restrições para a liberdade de escolha da firma e pode impactar negativamente em sua eficiência (AMBEC; BARLA, 2005). Decorrente disso, o efeito esperado sobre as empresas resultaria do aumento dos custos privados associados às ações de conformidade às regras estabelecidas.

Nessa perspectiva, o dilema é encontrar equilíbrio entre o nível de disciplinamento necessário para induzir a realização da atividade de forma segura, reduzindo o risco da ocorrência de um evento indesejado, contudo sem privar a empresa da liberdade para tomar decisões relacionadas à condução eficiente do negócio e nem induzi-la a incorrer em custos desnecessários, não vinculados de forma adequada à garantia da segurança das operações.

Dentro do contexto de regulação da segurança operacional da aviação civil, a International Civil Aviation Organization (ICAO), entidade vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) é que estabelece as fontes primárias de referência para a regulação técnica dos vários aspectos da aviação civil. Essa organização propõe duas abordagens complementares: abordagem prescritiva e abordagem pelo desempenho (ICAO, 2009a).

A primeira abordagem compreende a definição de requisitos prescritivos de cumprimento obrigatório pelos Provedores de Serviço de Aviação Civil (PSAC), os quais podem incluir até mesmo a adoção de determinados métodos ou práticas. Por sua vez, a abordagem pelo desempenho envolve o estabelecimento de metas ou padrões de desempenho considerados aceitáveis de forma geral para toda a indústria e padrões específicos para cada PSAC.

O processo de aplicação da regulação por desempenho compreende um ciclo de atividades que envolve o envio de metas de desempenho e requisitos específicos de operação, avaliação e aceitação pelo Estado e um processo contínuo de supervisão pelo Estado (Figura 1).

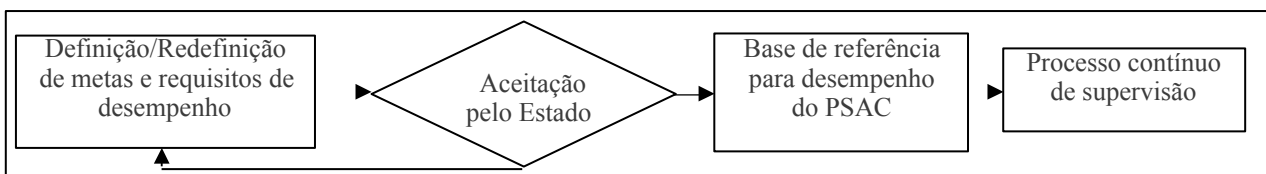


Figura 1 – Processo de regulação de segurança operacional com base em desempenho

Discussões entre representantes de vários países, ocorridas na conferência de alto nível sobre segurança operacional promovida pela ICAO (High Level Safety Conference – HLSC), refletem um compromisso no sentido de consolidar a adoção da abordagem pelo desempenho para o gerenciamento da segurança operacional da aviação civil para os próximos anos (ICAO, 2010). Essa tendência é coerente com a prática regulatória de outros setores, segundo se compreende pela revisão realizada por Aragão (2009).

Nesse contexto, o gerenciamento da segurança operacional por parte do Estado pode ser definido como um processo contínuo de identificação de perigos presentes no sistema nacional de aviação civil e a avaliação do risco de suas consequências associadas, compreendendo a definição de requisitos regulamentares para disciplinar a forma como as atividades são desenvolvidas (ICAO, 2009a). Essa ação de imposição de regras deve estar baseada numa avaliação por parte do Estado, devendo ser buscado o equilíbrio e a proporcionalidade entre a restrição imposta pela regra e o risco relativo percebido de cada atividade ou tipo de operador.

Especificamente quanto à regulação técnica em aeroportos, a busca pela proporcionalidade na aplicação da regulamentação perpassa pela definição de um critério que seja capaz de classificar as diferentes infraestruturas existentes de forma coerente com a dinâmica das atividades realizadas em cada uma e, dessa forma, prevendo um maior nível de disciplinamento para aquelas realidades onde a realização das atividades esteja sujeita a maior índice de risco.

CLASSIFICAÇÃO DE AEROPORTOS

Na realização do transporte aéreo, um aeroporto é tecnicamente um ponto intermediário ou terminal para uma aeronave realizando transporte de passageiros, carga e mala postal. Contudo, sob uma perspectiva sistêmica, é o local onde há a interação entre os diversos atores envolvidos com a atividade do transporte aéreo, incluindo o operador do aeroporto, o operador aéreo, as empresas de prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo, diversos órgãos públicos, passageiros, acompanhantes, entre outros (Ashford et al., 1995).

Dada à quantidade e complexidade da interação entre as atividades realizadas em um aeroporto, esse é tradicionalmente segmentado em duas grandes áreas ou lados: lado terra e lado ar. O primeiro tem o terminal de passageiro como grande instalação onde se processam os serviços relacionados efetivamente à recepção, despacho e recepção de bagagens, locomoção e embarque e desembarque de passageiros. Por sua vez, no lado ar são realizadas atividades relacionadas ao suprimento das aeronaves em suas necessidades técnicas e operacionais, incluindo serviços de manutenção, reabastecimentos de combustível e água, energia elétrica, etc. Além dessas atividades, no lado ar é realizado todo o descarregamento e carregamento da carga paga, desembarque e embarque de passageiros e onde ocorrem as atividades de controle e orientação de aeronaves no solo e no espaço aéreo próximo ao aeroporto. O lado ar é representado pelo sistema de pistas e pátios e áreas de tratamento de bagagens.

Considerando o escopo do presente trabalho, interessa as atividades realizadas no lado ar do aeroporto, posto estarem essas relacionadas diretamente com a segurança da operação aérea. Por exemplo, o trânsito de veículos e pessoas nos sistemas de pistas representam perigo às operações de aeronaves, bem como a realização de obras e serviço rotineiros para manutenção do aeroporto constituem-se intervenções com grande potencial de provocar conseqüências negativas à segurança (LINHARES, 2011).

Ashford et al. (1995) associam a complexidade das operações em um aeroporto ao seu tamanho, porém, para Mello et al. (2005), a divisão por tamanho é, claramente, um problema de análise multicritério, sendo corrente o uso de diversos critérios para a ordenar os aeroportos por tamanho, tais como movimentação de passageiros, movimentação de aeronaves, movimentação de carga e área ocupada. Não obstante a dificuldade, segundo Palhares (2001) a classificação dos aeroportos em categorias é fundamental para estudos de impacto econômico, priorização de ações de gestão, entre outros tantos propósitos.

Também para a regulação da atividade de exploração de aeroportos a classificação é de extrema importância e a prática regulatória é testemunha do problema que é classificar essa infraestrutura. No caso brasileiro, a regulamentação adota diferentes critérios para classificar aeroportos, a depender do objeto estrito tratado por cada instrumento normativo. A Tabela 1 a seguir consolida os critérios para classificação de aeroportos atualmente utilizados pela regulamentação brasileira.

Instrumento normativo	Objeto da regulação	Critério utilizado
RBAC 139	Certificação operacional	Número de passageiros processados no ano
RBAC 154	Projeto	Características da aeronave crítica de projeto (comprimento do campo de pouso, envergadura, distância entre rodas externas do trem de pouso principal); tipo de operação de aproximação (visual ou instrumento)
Resolução nº 115	Serviço de prevenção, salvamento e combate a incêndio em aeródromos civis	Número de passageiros processados no ano; porte da aeronave
Resolução nº 106	Segurança operacional	Número de passageiros processados no ano
IAC 170-1001	Segurança da aviação civil	Porte da aeronave (nº assentos e Peso Máximo de Decolagem/PMD)
RBAC 156 (em consulta)	Operação de aeroportos	Número de passageiros processados no ano; Operação de vôo regular

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Resolução nº 181	Internacionalização de aeroportos	Existência de serviços públicos essenciais
Portaria DGAC nº 1592	Categoria tarifária para passageiros e carga	Quantidade e tipo de facilidades disponíveis no aeroporto
IAC 160-1002	Tarifa aeroportuária e aeronáutica	Porte da aeronave (PMD)

Tabela 1 – Critérios para classificação de aeroportos na regulamentação brasileira

O critério mais frequentemente utilizado é a quantidade passageiros processados, o que invariavelmente representa um indicador de quão demandado é o aeroporto. Nota-se que a regulamentação cujo objeto esteja relacionado direta ou indiretamente à segurança operacional vem adotando esse critério.

Defende-se que o nível de complexidade das atividades operacionais de um aeroporto está relacionado ao volume e características da demanda pelos serviços prestados pelo aeroporto, sendo função de vários fatores. Tomando-se como referência, além da regulamentação vigente, documentos da ICAO (ICAO, 2001; ICAO, 2009b) e contribuições de trabalhos de pesquisa (DE MELLO et al., 2005; DE ALMEIDA et al., 2007; RICHTER et al., 2009) foram elencados aqueles julgados mais representativos dentro da dinâmica de operações de um aeródromo (Tabela 2):

Aspecto	Fatores
Características específicas	Tipo de voo (regular ou não regular); Natureza do voo (doméstico ou internacional); Tipo de operação de voo (VFR ou IFR); Porte da aeronave crítica; Porte das aeronaves que operam efetivamente (quantidade de assentos e/ou PMD).
Volume de operações	Movimentação de aeronaves; Movimentação de passageiros; Movimentação de carga aérea.

Tabela 2 – Fatores relacionados às operações de um aeródromo

O primeiro conjunto traz fatores que caracterizam especificamente as operações do aeródromo. É com base nessas características que o planejamento da infraestrutura e dos serviços do aeródromo deverão ser dimensionados, como o estabelecimento e manutenção de distâncias mínimas de separação na área de movimento e o planejamento de resposta à emergência.

É nessa perspectiva que a ICAO, em seu Anexo 14 à CACI, e ANAC no RBAC 154, adotam como critério de classificação o código de referência. Trata-se de método simples, que permite associar as especificações dos componentes aeroportuários aos requisitos físicos e de segurança das aeronaves em operação ou com previsão de operação no aeródromo. No Doc 9774, a ICAO lista alguns critérios usualmente adotados pelos Estados, quais sejam:

- a) Peso Máximo de Decolagem – PMD;
- b) Quantidade de assentos das aeronaves em operação no aeródromo e
- c) Operação de transporte público regular (ICAO, 2001).

Quando ao segundo conjunto de fatores, representam indicadores do volume de operações do aeroporto, sendo, portanto, saídas (outputs) do processo produtivo de um aeroporto. O volume de operações impacta fortemente na demanda por padrões de serviços mais elevados, posto que a exposição maior aumenta o nível de risco ao qual a organização se sujeita.

METODOLOGIA

A premissa básica adotada é optar por alinhamento com o referencial de gerenciamento de risco difundido no setor de aviação civil (ICAO, 2009a). Portanto, considerou-se fatores que fossem representativos das duas dimensões do risco, a probabilidade da ocorrência de um evento e a severidade associada ao evento em termos de danos às pessoas, equipamentos e edificações.

Nessa perspectiva, evidencia-se ser o primeiro conjunto de fatores associados à dimensão severidade, enquanto os segundo conjunto está associado à dimensão probabilidade.

A proposta tem como base o conceito de padrão de serviço como critério de partida. Propõe-se uma definição de padrão de serviço dentro de um enfoque mais próximo a uma abordagem operacional e limitado às atividades aeronáuticas e aeroportuárias de suporte à aviação que são desenvolvidas por um operador de aeroporto. Assim, define-se o termo como o resultado esperado ou auferido por um conjunto de atividades realizadas pelo operador do aeroporto sob determinados parâmetros de avaliação.

No contexto da operação, além do aspecto da qualidade do serviço público efetivamente prestado aos usuários, em termos de sua funcionalidade, continuidade, padronização, atualidade e modicidade, o aspecto da segurança operacional das operações deve ser considerado. Conforme inciso XXX do artigo 8º da Lei nº 11.182 (BRASIL, 2005):

“Art. 8o Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: (...) XXX – expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de vôo, de desempenho e eficiência, a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem”

A questão ora apresentada pode ser assim posta: que padrão de serviço deve a Agência requerer de cada operador de aeroporto, considerando, por um lado, a necessidade de padronização da regulamentação e, por outro lado, as especificidades de cada operador?

Além da previsão legal, a definição de um padrão mínimo para prestadores de serviços se fundamenta sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e se constitui instrumento clássico de regulação do tipo comando e controle, revelando-se sob a forma de requisitos de padrões técnicos, operacionais e mesmo de desempenho que têm como objetivo a indução de determinado comportamento por parte dos agentes econômicos.

A figura 2 sugere, de forma simplificada, a relação de forças que atuam sobre uma organização, levando em conta o nível de complexidade para o desenvolvimento de suas atividades e a imposição de um padrão de serviço relacionado especificamente à segurança operacional.

A noção de nível de complexidade utilizada está diretamente relacionada ao volume e características da demanda pelos serviços de suporte à aviação em determinado contexto operacional. Essa complexidade é função de vários fatores, conforme visto na seção anterior, tais como movimentação operacional, tipo de vôo, porte de aeronaves, tipo de operação de vôo, entre outros.

O conflito (trade-off) entre a maximização da produtividade e a manutenção de níveis adequados de segurança é deduzido do referencial da economia clássica (AMBEC; BARLA, 2005). Tal fato é evidenciado no meio aeronáutico pela prática perniciosa de utilização de peças não certificadas ou peças não aprovadas (bogus parts) pelos operadores aéreos. Esse comportamento potencialmente prejudicial a outros atores da sociedade pode provocar danos irreparáveis severos à pessoas e propriedades em decorrência de acidentes.

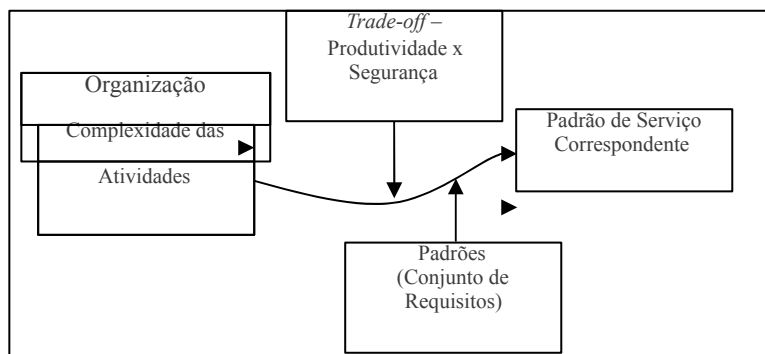


Figura 2 – Relação entre complexidade das atividades e padrão de serviço

Os padrões técnicos, operacionais e de desempenho, apresentados sob a forma de requisitos normativos, surgem com o objetivo de corrigir comportamentos indesejados. Tal remédio não é de fácil aplicação, bem verdade, os requisitos de segurança operacional impostos representam restrição da liberdade de decisão do administrado, sendo assim, possivelmente percebido por esses como um limitador de eficiência no curto prazo.

Por fim, defende-se que o encontro dos vetores que saem dos padrões e do trade-off deve resultar no direcionamento do comportamento do administrado para a manutenção do padrão de serviço aceitável. Assume-se que a solução para tal deve ser pautada especialmente pelo princípio da razoabilidade, sem prejuízo dos demais princípios da administração pública.

A referência a este princípio se justifica pela necessidade de que os padrões impostos pelo Regulador sejam facilmente recepcionadas pela própria dinâmica do mercado. Em outras palavras, os padrões devem o quanto possível se integrar ao modo de operação de determinado setor, sem causar prejuízos adicionais aos regulados, mas, também, devem se apresentar suficientemente indutoras de um comportamento organizacional que direcione esforços no sentido da manutenção do padrão de serviço aceitável.

Dimensões do gerenciamento do risco pelo estado

As dimensões para avaliação do risco compreendem a probabilidade da ocorrência de dado evento indesejado e a severidade das consequências da ocorrência do evento, considerando a pior condição possível no contexto operacional (ICAO, 2009a). Nesse sentido, a ICAO sugere uma abordagem subjetiva, aplicável tanto para provedores de serviço quanto para o Estado, e que prevê cinco graus de estimativa para ambas as dimensões e varia em grau decrescente de A até E para severidade e em grau crescente 1 até 5 para probabilidade. A combinação desses atributos resulta numa matriz 5 x 5 apresentando três áreas de tolerância ao risco (Tabela 3).

Probabilidade	Severidade				
	Catastrófico	Perigoso	Maior	Menor	Negligenciável
Frequente	5A	5B	5C	5D	5E
Ocasional	4A	4B	4C	4D	4E
Remoto	3A	3B	3C	3D	3E
Improvável	2A	2B	2C	2D	2E
Extremamente improvável	1A	1B	1C	1D	1E

Tabela 3 – Matriz de avaliação de risco

Tratando da definição de variáveis para as duas dimensões, dentre os fatores listados na Tabela 2, considera-se o porte das aeronaves que operam efetivamente no aeroporto como o de maior representatividade da dimensão severidade, tendo em vista se constituir a variável comum enquanto meio de transporte de passageiros e cargas. Quanto maior o porte da aeronave maior quantidade de pessoas ela pode transportar, bem como mais carga e combustível, resultando em maior peso. Como maior peso representa maior energia de impacto no caso de uma ocorrência, tem-se claramente que a severidade de um evento envolvendo uma aeronave de maior porte é mais significativa que outro com uma aeronave menor.

Além da justificativa para a seleção do fator, justifica-se a preterição das outras opções. Primeiramente, quanto ao tipo e natureza do voo, esses fatores não são identificados como elementos diretamente relacionados à segurança operacional, posto ser independente em termos de severidade um acidente com voo regular ou não regular ou internacional ou nacional. Quanto ao tipo de operação, deduz-se que o porte da aeronave relaciona-se fortemente com o tipo da operação ser voo visual ou voo por instrumento, pois as aeronaves de maior porte estão invariavelmente equipadas com equipamentos para voo por instrumento. Por fim, entre a escolha entre porte da aeronave crítica de projeto e o porte da maior aeronave em operação, optou-se pelo segundo por uma questão de representatividade da realidade atual.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Quanto à dimensão probabilidade, o segundo conjunto de fatores listados na Tabela 2 traz algumas alternativas. Posto que se busca um indicador que venha a representar a probabilidade da ocorrência de um evento indesejado, recorreu-se a pesquisa realizada por De Almeida et al. (2007) que estudou variáveis associadas ao planejamento aeroportuário e estabeleceu matriz de correlação entre elas (Figura 3).

	Área do pátio	Comprimento de pista	Capacidade do terminal	Área do terminal	Nº de posições	Mov. Avião	Mov. Cargas (kg)	Mov. Passageiros
Área do pátio	1							
Comprimento de pista	0,118	1						
Capacidade do terminal	0,819	0,03	1					
Área do terminal	0,950	0,052	0,895	1				
Nº de posições estacionamento de aviões	0,781	-0,048	0,808	0,805	1			
Mov. Avião	0,481	0,036	0,871	0,610	0,615	1		
Mov. Cargas (kg)	0,590	0,025	0,738	0,633	0,738	0,561	1	
Mov. Passageiros	0,572	0,033	0,921	0,681	0,699	0,977		1

Figura 3 – Matriz de correlação entre variáveis do planejamento aeroportuário

Evidencia-se que os fatores movimentação de passageiros e movimentação de aeronaves são fortemente correlacionados (0,977) e que a correlação entre movimentação de cargas e movimentação de aeronaves é moderada (0,561). Malhotra (2001) explica que um coeficiente de valor menor que 0,3 representa fraca correlação entre as variáveis, enquanto um valor entre 0,3 e 0,7 indica correlação moderada e valores acima de 0,7 demonstram forte correlação.

Se for considerado que no Brasil o mais usual é a utilização dos terminais de cargas dos aeroportos públicos e não a operação de aeroportos exclusivos para o transporte de cargas, fica evidente existir certo grau de liberdade para a opção pelo fator movimentação de aeronaves como representativo do volume de operações. Assim, defende-se que movimentação de aeronaves seja considerado como um fator de graduação para fins de atribuição de maior peso em termos de requisitos de segurança operacional e que a quantidade de assentos para o qual o modelo é certificado seja a variável de categorização. Mantendo-se alinhado com as referências de gerenciamento de risco da ICAO, propõe-se a seguinte matriz com três classes distintas para categorização dos aeroportos conforme um nível de risco estimado genericamente para aplicação de requisitos de segurança operacional (Tabela 4).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Movimentação de Aeronaves (anual)	Porte da maior aeronave em operação (quant. assentos)			
	Até 9	De 10 até 29	De 30 até 60	Acima de 60
Acima de 100.000	II	II	III	III
De 50.001 até 100.000	II	II	III	III
De 10.001 até 50.000	II	II	III	III
De 5.001 até 10.000	I	I	II	III
Até 5.000	I	I	I	III

Tabela 4 – Matriz de classificação de aeroportos

As faixas definidas para aeronaves com base na quantidade de assentos relaciona-se com critérios tradicionalmente utilizados na regulamentação técnica tanto nacional quanto de outros países (BRASIL, 2004; AUSTRÁLIA, 1998; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004). Por sua vez, as faixas de movimentação de aeronaves resultam de uma avaliação preliminar que considera um banco de dados com a movimentação no ano de 2009 dos 67 aeroportos administrados pela Empresa Brasileira de infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO (INFRAERO, 2010).

A partir dessa base de dados, tem-se a seguinte distribuição dos 67 aeroportos nas faixas de movimentação (Figura 4), o que revela uma concentração de aeroportos, mais de 40%, na faixa de até 10.000 movimentos anuais.

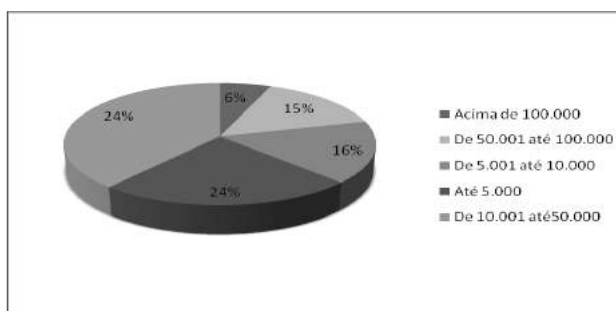


Figura 4 – Distribuição dos aeroportos considerados por faixa de movimentação

A guisa de exemplo, toma-se dois aeroportos do banco de dados, o Aeroporto Internacional de Brasília, código ICAO SBBR, e o Aeroporto Internacional de Uruguaiana, código SBUG. O primeiro, um dos maiores em movimentação no país, operando aeronaves acima de 60 assentos e com mais de 100.000 movimentos de aeronave no ano, estaria enquadrado na classe 3 e estaria obrigado ao cumprimento integral de todos os requisitos relacionados à segurança operacional. O segundo, voltado à aviação regional e aviação geral, operando aeronaves com quantidade de assentos até 29 e enquadrado na primeira faixa de movimentação, ficaria alocado na classe 1, com menor quantidade de requisitos.

Dada a generalidade dessa metodologia de classificação, a opção é por aproveitar a idéia de alinhamento entre o tipo serviço oferecido (porte de aeronave) e a demanda (movimentação anual), mas ampliar a gama de classificações, com base na premissa de que os requisitos da regulamentação devem ser compatíveis com o porte e realidade das operações de cada administrado.

CONCLUSÕES

O presente trabalho destacou o problema da imposição de regulamentação técnica, ressaltando a necessidade de estimar o impacto da aplicação dos padrões e de estabelecer um planejamento adequado da abordagem a ser utilizada para não onerar de forma indevida os exploradores da atividade econômica regulada. Além disso, contextualizou a regulamentação técnica sobre a

segurança operacional no transporte aéreo dentro de uma perspectiva de maior ênfase à abordagem de regulação com base em desempenho.

Quanto à segurança operacional, essa foi apresentada em sua natureza situacional, representando um estado onde o nível de risco apresenta-se dentro de um nível considerado aceitável por estarem os processos produtivos submetidos a um esforço de controle por parte da gestão da organização.

No contexto da exploração de aeroportos, constata-se que representa atividade complexa e sujeita à níveis de risco elevados, dada à própria natureza do transporte aéreo. Nesse sentido, além de previsões legais relacionadas às questões cíveis e penais, faz-se necessário o estabelecimento de uma regulamentação técnica que venha servir como mecanismo indutor do comportamento dos operadores de aeroportos, no que diz respeito à realização das operações dentro de padrões aceitáveis de segurança.

A metodologia proposta para a classificação de aeroportos para fins da aplicação de requisitos de segurança operacional apresenta-se alinhada com as referências da ICAO para o gerenciamento do risco e adota uma matriz bidimensional, com variáveis representativas do nível de complexidade da operação do aeroporto. Nesse sentido, defende-se que representa um avanço no sentido da regulação com base em desempenho, saindo de prescrições genéricas aplicáveis a todos os tipos de administrados.

Defende-se que o porte da aeronave é variável adequada para representar o nível de severidade ao qual o aeroporto está exposto, caso venha a ocorrer um acidente de grandes proporções. Por sua vez, a movimentação de aeronaves (aqui considerada independente do porte) é indicador do nível de exposição do aeroporto ao risco de um acidente aeronáutico, incidente aeronáutico ou outro evento indesejado.

A definição de três classes para a categorização dos aeroportos com base em sua complexidade tem base arbitrária, porém fundamentada sobre o conhecimento teórico e empírico do pesquisado, militante na área. Os pontos de separação entre as classes representam, assim, proposições que carecem de validação frente a uma base de dados mais completa de dados dos aeroportos. Essa validação é objetivo de um trabalho seguinte, dentro da mesma linha de pesquisa ora desenvolvida.

Por fim, ressalta-se que a dificuldade de cobrir todos os aspectos da dinâmica aeroportuária que são de interesse do Regulador não é de modo algum fenômeno exclusivo. Bem verdade, qualquer tentativa de classificação representa logicamente uma tentativa de simplificação de uma realidade complexa, constituindo-se propriamente um exercício do método cartesiano, “operacionalmente” constituído de tarefas como observação-análise-síntese. Qualquer síntese posiciona-se, obrigatoriamente, entre extremos de pouca representativa em relação ao problema e de elevado nível de complexidade, o que se constitui novo corpo de análise. Considerando os objetivos da pesquisa e a perspectiva de que, ao se tomar todos os interesses presentes, o resultado invariavelmente se aproximaria do segundo extremo citado, a opção foi por focar critérios mais diretamente relacionados à segurança operacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBEC, Stefan; BARLA, Philippe. Can environmental regulations be good for business? an assessment of the porter hypothesis. Cahiers de recherche N. 0505, Université Laval - Département d'économie, 2005.

ANNUATI NETO, Francisco. Regulamentação dos mercados. In: Manual de Economia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ASHFORD, Norman; STANTON, H. P. M.; MOORE, Clifton A. Airport operations. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1995.

AUSTRALIA. Civil Aviation Safety Authority - CASA. Part 139: airport certification. In: Civil Aviation Safety Regulations: Statutory Rules No. 237 and amendments. Camberra: CASA, 1998.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. IAC 107-1001: programa de segurança aeroportuária (psa). Brasília, 2004.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Regulamento brasileiro de aviação civil - RBAC 154: Projetos

de Aeródromos. Brasília: ANAC, 2009.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Regulamento brasileiro de aviação civil - RBAC 139: Certificação Operacional de Aeroportos. Brasília: ANAC, 2009.

CANADA. Transport Canada Civil Aviation - TCCA. Procedures for the certification of aerodromes as airports. In: Consolidation of Aeronautics Act. Ottawa: TCCA, 1991.

DE ALMEIDA, Mariana R.; MARIANO, Enzo B.; REBELLATO, Daisy A do N. Análise de eficiência dos aeroportos internacionais brasileiros. Revista Produção on-line. Edição Especial, dez. 2007.

DE MELLO, João Carlos C. B. S. et al. Avaliação do tamanho de aeroportos portugueses com relações multicritério de superação. Revista Pesquisa Operacional. V.25, n.3, pp. 313-330, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Aviation Administration - FAA. Part 139: airport certification. In: Title 14 of the Code of Federal Regulations (CFR). Washington: FAA, 2004.

ICAO. International Civil Aviation Organization. Doc 9774-AN/969: manual on certification of aerodrome. 1.ed. Montreal: ICAO, 2001.

ICAO, International Civil Aviation Organization. Safety management manual – SMM: Doc 9859 AN/474. 2.ed., Montreal, 2009a.

ICAO. International Civil Aviation Organization. Annex 14: aerodrome design and operations. V. I. 5.ed. Montreal: ICAO, 2009b.

ICAO, International Civil Aviation Organization. Report of 1st high level safety conference. Montreal: International Civil Aviation Organization, 2010. Disponível em: <https://icao.net/hlsc>, acesso em 20/03/2011.

INFRAERO, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária. Estatísticas. Disponível em:

<http://www.infraero.gov.br/images/stories/Estatistica/2009/mov_operac._1209_revisado.pdf>, 2010. Acesso em 15/11/2010.

LINHARES, George Christian Bezerra. Gerenciamento do risco à segurança operacional durante intervenção de manutenção em aeroportos. Revista Conexão SIPAER, v.2, n.1, mar., 2011.

MALHOTRA, Naresh K. Pesquisa de marketing: uma orientação aplicada. 3.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001. PALHARES, G. L.. Transporte aéreo e turismo: gerando desenvolvimento socioeconômico. São Paulo: Ed. Aleph, 2001.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. Microeconomia. 4. ed. São Paulo, SP: Makron Books, 1999. RICHTER, Stefan; ORTMANN, Christoph; REINERS, Torsten. Passenger classification for an airport movement forecast system. In: Anais da International Multiconference of Engineers and Computer Scientists – IMECS. Hong Kong: IMECS, mar. 2009.

RHOADES, D. L. Evolution of international aviation: phoenix rising. 2.ed. Ashgate Publishing Company, 2008.

ÔNIBUS – TRANSPORTE SEGURO. DAS INFORMAÇÕES AS AÇÕES

Paulo Roberto Marufuji(1)

Engenheiro Civil, atua na gestão do sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros do Estado de São Paulo na ARTESP – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – e-mail: pmarufuji@sp.gov.br

Marcio Cardenali Martines

Engenheiro Civil, do Consórcio Concremat / Setepla / Sistema Pri – e-mail: marcimart@yahoo.com.br

José Carlos Figueiredo

Engenheiro Civil, do Consórcio Concremat / Setepla / Sistema Pri

(1) Rua Urussui, 300 – Itaim Bibi – São Paulo – SP – CEP: 04542-051 – Brasil – Telefone: 55(11) 3465-2234 – Fax 55(11) 3465-2133 – email: pmarufuji@sp.gov.br

RESUMO

O objetivo deste trabalho é mostrar a gestão de ocorrência de acidentes com ônibus do sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros nas rodovias paulistas. As informações de ocorrência de acidentes obtidos pela ARTESP estão sendo processadas para gerarem uma série de indicadores que caracterizam o evento. Assim, o tripé: - recursos humanos (motorista), via e veículo - é abordado possibilitando ações mais direcionadas (corretivas e preventivas) tanto do ponto de vista das operadoras quanto da ARTESP. O levantamento dos dados abrange entre outros: informações gerais das empresas operadoras, características do acidente, tipo e quantidade de vítimas feridas, tipo e quantidade de vítimas fatais, informações dos veículos envolvidos, natureza do serviço do ônibus, informações sobre o ônibus e informações sobre os motoristas. A ARTESP a partir das informações obtidas implantou melhorias no aspecto veicular, tais como vistorias de veículos, auditorias de frota e instalações e leitura e avaliação dos discos diagrama de tacógrafo. Quanto ao aspecto do motorista a ARTESP obriga a parada para descanso ao longo da viagem. Dando continuidade as melhorias, está sendo elaborado manuais técnicos para vistoria de veículos e parcerias com entidades vinculadas às empresas permissionárias para conscientização e implantação de programas de redução de acidentes.

PALAVRA CHAVE: ônibus, segurança no transporte, acidentes.

INTRODUÇÃO

O sistema de transporte coletivo intermunicipal de passageiros é um serviço público delegado a iniciativa privada sob gestão da ARTESP - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo cuja diretoria responsável por esta gestão é a DPL – Diretoria de Logística.

Um dos aspectos relevantes que possibilitam cenários de oportunidade ou até mesmo ameaça sobre os serviços delegados é a ocorrência de acidentes de trânsito envolvendo ônibus, tendo a ARTESP possibilidades de atuação no processo regulatório, fiscalização, controle e auditorias nas empresas.

A ocorrência de um acidente geram prejuízos aos três atores envolvidos na prestação de serviço público de transporte: os usuários, as empresas operadoras e a ARTESP. Tais prejuízos referem-se a danos a vidas, custos de intervenções hospitalares, danos ao patrimônio, perda de imagem etc.

A ARTESP visando a segurança dos usuários vem realizando estudos e propostas para minimização das ocorrências de acidentes envolvendo ônibus do sistema sob sua gestão.

DADOS DO SISTEMA REGULAR DE TRANSPORTE

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal no Estado de São Paulo abrange os 645 municípios, exceto as regiões metropolitanas de São Paulo, Campinas e Baixada Santista. Este sistema é composto pelas modalidades: regular e fretamento.

DADOS DO SISTEMA (2010)

MODALIDADE	REGULAR	FRETAMENTO	TOTAL
Empresas cadastradas	128	455	583
Veículos registrados	4.731	11.829	16.560

SERVIÇO REGULAR	RODOVIÁRIO	SUBURBANO	TOTAL
Passageiros transportados	55.519.560	106.618.892	162.138.452
Número de viagens	2.361.521	3.928.291	6.289.812
Quilômetros percorridos	322.111.354	124.347.010	446.458.364
Linhas	676	454	1.130
Veículos registrados	3.026	1.705	4.731

Fonte: Banco de Dados ARTESP/2010

METODOLOGIA

A ARTESP, com o intuito de melhor entender o comportamento dos acidentes envolvendo o Serviço Rodoviário Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado de São Paulo, desenvolveu metodologia de apuração das informações.

Inicialmente, a fonte de informações correspondiam à malha rodoviária sob concessão, que somavam cerca de 3.500 km. Com a iniciativa de expandir para toda malha rodoviária estadual de São Paulo, que compreende as rodovias administradas pelo DER-SP e as Concessionárias de Rodovias, que totalizavam mais do que 21 mil km, a ARTESP junto com a PMRv -Polícia Militar Rodoviária do Estado de São Paulo, começou a obter mensalmente os dados dos Boletins de Ocorrência lavrados nesta instituição.

TABELA 1 - MALHA RODOVIÁRIA ESTADUAL

ESTRADA	GRUPO	TIPO DE	DER 2001	CONCESSORAS RPO	DERSA 2001	ETEM ESTADUAL	FEDERAL RPO	MUNICIPAL RPO	TOTAL RPO
TERRA			947,58		947,58	0,00	102.607,80		103.555,41
PAV	PAV.ASFALTA		10.279,26	1.372,36		11.170,44	424,47	18.199,03	29.976,29
	PAV.DIÁRIA		500,50	3.816,49	84,10	4.221,17	831,02		4.992,78
	SUBURBANA		11.887,09	4.989,27	54,10	16.529,17	1.055,49	119.997,79	159.792,61
ACERVA + INTERMUNICIPAL			200,24			200,24			200,24
	PAV.ASFALTA		2.119,45	212,36		2.331,83	0,29		2.332,12
	PAV.DIÁRIA		110,81	74,95	3,39	199,15			198,59
	SUBURBANA		2.800,47	287,32	3,38	2.794,18	0,26	0,00	2.795,44
SANARONIA			1.180,80	100,00	47,45	2.130,35			2.130,35
TOTAL			15.881,32	6.181,45	194,97	21.867,74	1.055,78	119.997,79	198.731,21

Fonte: Banco de Dados ARTESP/2010

A ARTESP realiza a triagem dos acidentes envolvendo ônibus e a partir destas informações é levantada a placa dos ônibus e número de CNH – Carteira Nacional de Habilitação dos motoristas envolvidos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Para garantir a padronização das informações foi criado um protocolo de trabalho com a equipe estatística da PMRV.

Esta metodologia de avaliação considerava como acidente do Sistema de Transporte Coletivo - STC - ARTESP, apenas quando o ônibus envolvido no acidente estava cadastrado no banco de dados de veículos da ARTESP.

Foi implantada uma nova metodologia visando maior rastreabilidade na avaliação das informações e facilitando o levantamento de inconsistências de digitação, e suficiência de informação, passando a considerar como acidente do STC - ARTESP qualquer veículo, cadastrado ou não, que esteja operando em linha sob gestão desta Agência.

Inicialmente a ARTESP, através da Diretoria de Logística, estruturou um plano de ação para avaliar o universo sobre acidentes com o transporte coletivo em comparação com os acidentes ocorridos no Estado de São Paulo.

O panorama e conhecimento do comportamento dos acidentes no Estado de São Paulo culminaram algumas ações que a ARTESP implantou visando a minimização da quantidade e gravidade de acidentes envolvendo ônibus.

INFORMAÇÕES SOBRE ACIDENTES

Desde 2004 a ARTESP vem acompanhando os dados de ocorrências de acidentes do sistema, que apontou em média a ocorrência 813 acidentes envolvendo ônibus, que representa em média 1,08% dos 76 mil acidentes. Quanto a vítimas ocorreram em média 38 mil vítimas de acidentes, sendo 547 vítimas com acidentes envolvendo ônibus, que representa 1,30%, e vítimas fatais, da média de 2.300 óbitos ocorreram 37 do sistema, que representa 1,62%.

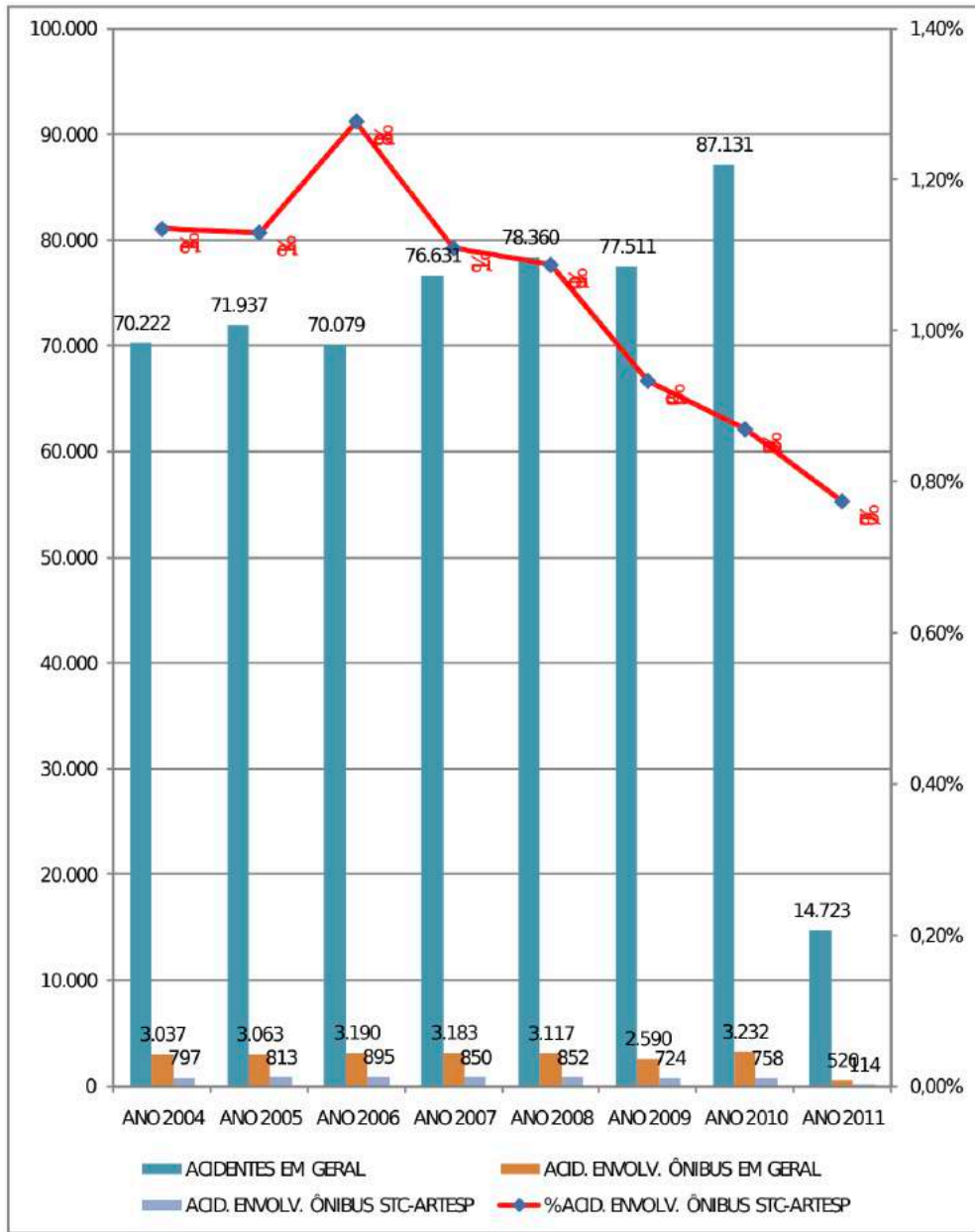
A malha rodoviária estadual corresponde a cerca de 20.000 km de rodovias pavimentadas e engloba as rodovias administradas pelo Departamento de Estradas e Rodagem DER-SP, a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A. e as Concessionárias de Rodovias.

O uso do banco de dados da Polícia Militar Rodoviária Estadual está previsto na metodologia e atualmente está disponível para utilização e consistente de conteúdo. Este resumo compreende o período de janeiro a dezembro do ano de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

Os principais resultados apresentados a seguir são demonstrados em quatro gráficos.

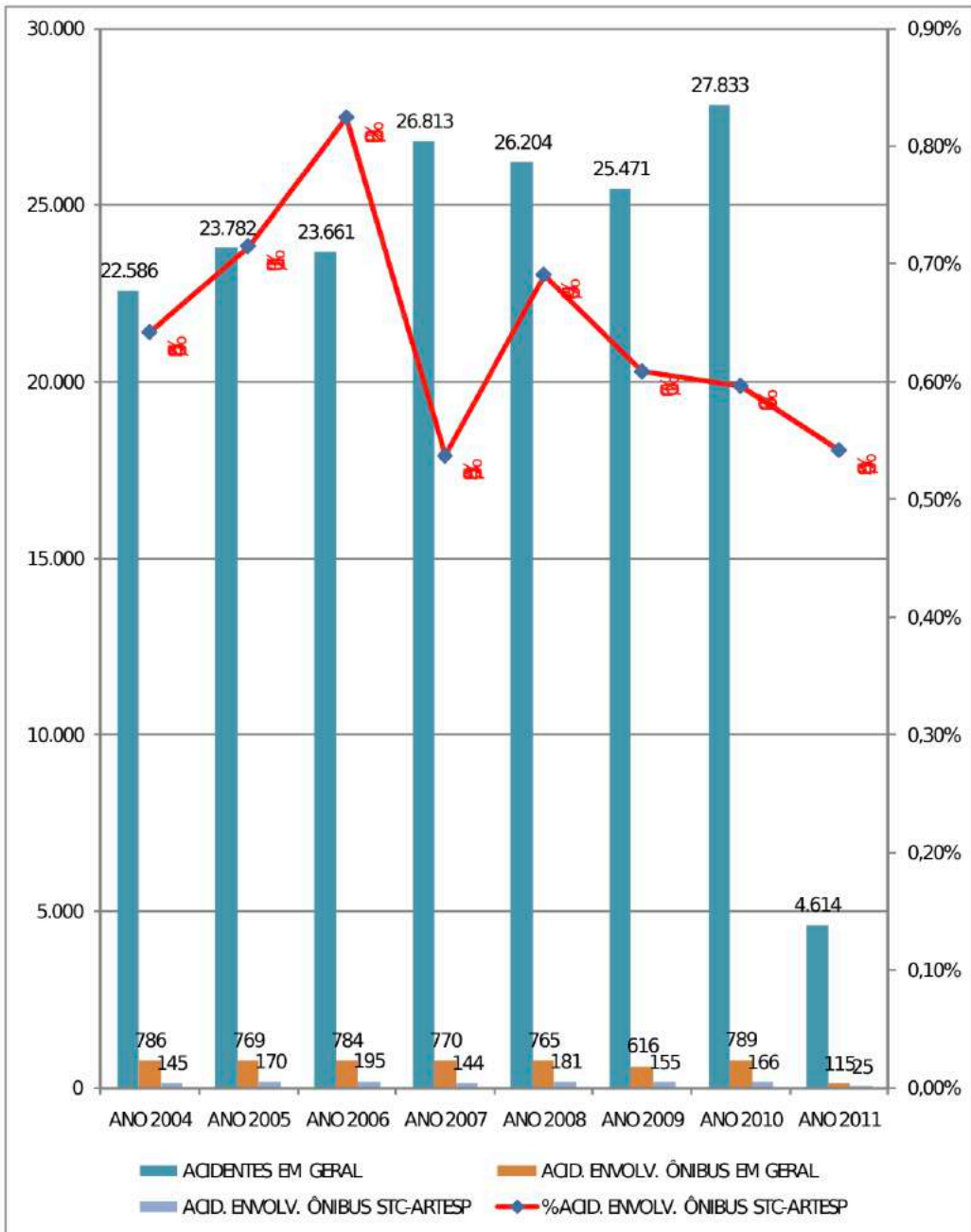
VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

GRÁFICO 1 – Histórico de acumulado móvel anual de acidentes em geral com vítimas
Acidentes em Geral



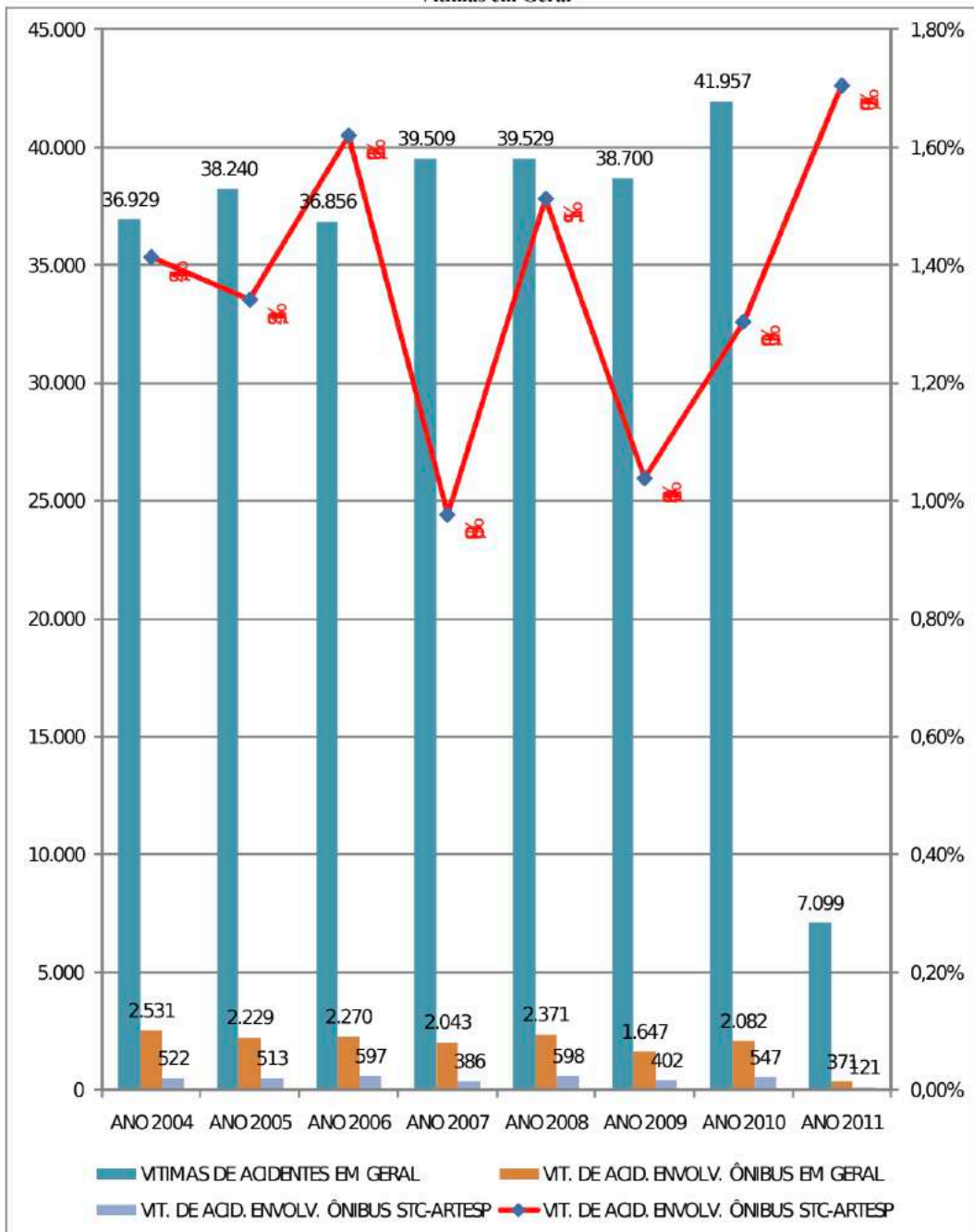
VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

GRÁFICO 2 – Histórico de acumulado móvel anual de acidentes em geral com vítimas
Acidentes com Vítimas



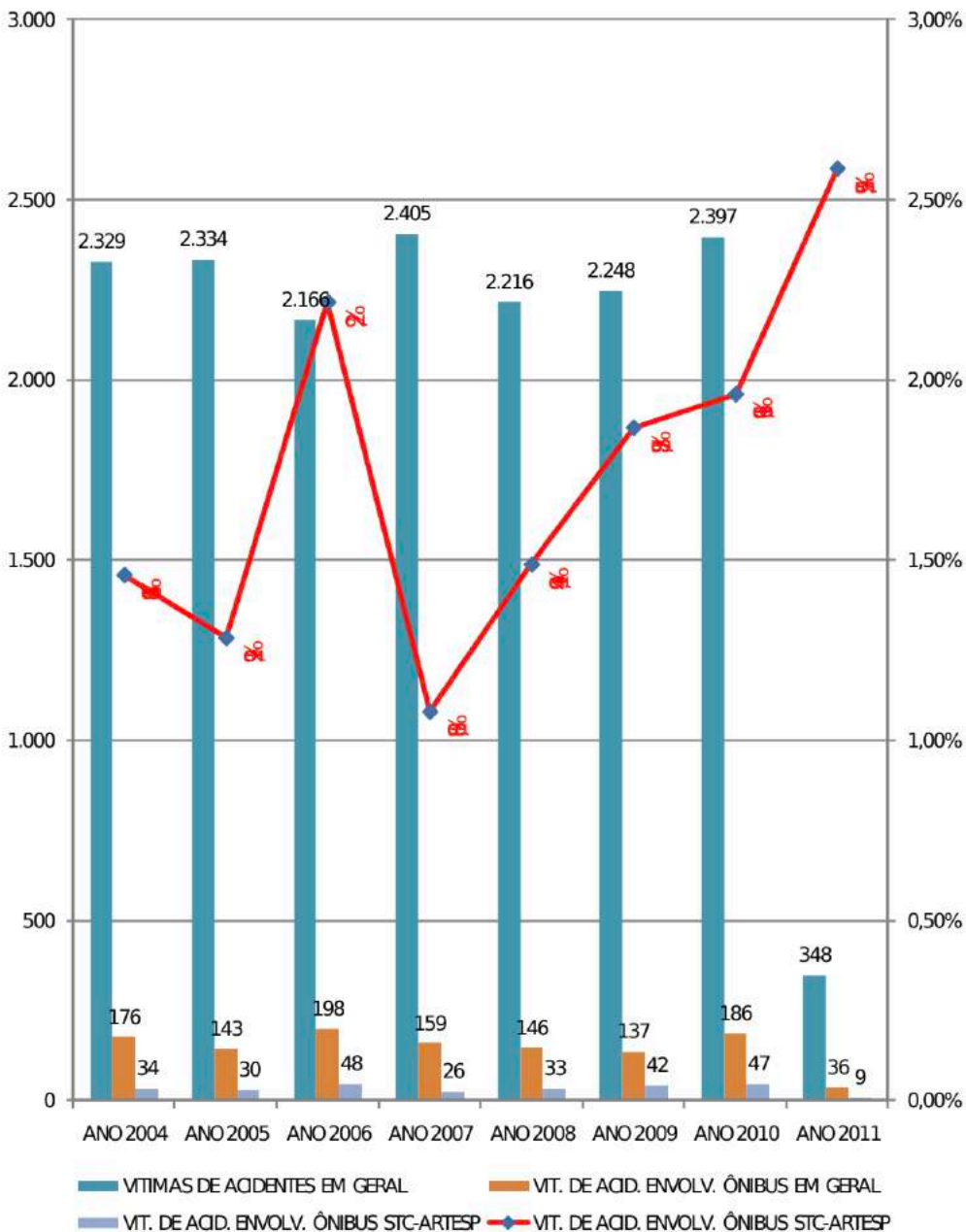
VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

GRÁFICO 3 – Histórico de acumulado móvel anual de vítimas em geral e vítimas fatais
Vítimas em Geral



VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

GRÁFICO 4 – Histórico de acumulado móvel anual de vítimas em geral e vítimas fatais
Vítimas Fatais



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo com os dados estatísticos demonstrando favoravelmente que o sistema proporciona segurança operacional muito boa, a ARTESP estuda possibilidades de diminuição a exposição de risco de acidentes.

Como todo acidente relacionam o veículo, via e condutor, a Diretoria de Logística atua na melhoria quanto ao aspecto do veículo e ao motorista.

As ações implementadas voltadas ao veículo são:

- melhor capacitação do pessoal que realiza as vistorias ordinárias, que são obrigatórias e validas até doze meses, tendo como obrigatoriedade ser engenheiro mecânico;
- auditoria de inspeção de frota e instalações, que nos últimos 5 anos realizou 570 inspeções em instalações e 310.000 fiscalizações em veículos; e

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- acompanhamento da idade frota, dentro dos padrões estabelecidos pela legislação.

As ações implementadas voltadas ao motorista são:

- acompanhamento, leitura e avaliação dos discos diagrama de tacógrafo para aferição das velocidades ao longo da viagem, que nos últimos 5 anos resultou na avaliação de 100.000 discos; e
- obrigatoriedade da parada obrigatória a cada 170 km para o descanso do motorista.

A ARTESP está dando continuidade a melhorias empregadas até o momento e está desenvolvendo ações de aprimoramento das bases de informação, elaboração de manuais para vistoria de veículos voltada aos engenheiros mecânicos credenciados, parcerias com entidades vinculadas às empresas permissionárias para conscientização e implantação de programas de redução de acidentes, realização de reuniões periódicas para troca de experiências, dentre outras.

ANÁLISE CRÍTICA DO MECANISMO DE DESCONTO DE REEQUILÍBRIO

Francisco Anuatti Neto

Professor Doutor, Departamento de Economia, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade - Universidade de São Paulo. Endereço: Av. dos Bandeirantes, 3900 – Monte Alegre – Ribeirão Preto – Estado de São Paulo - CEP: 14040-905 - Tel: +55 (16) 3602-3882 - Fax: +55 (16) 3633-4488 - e-mail: fanuatti@usp.br

Roberto Guena de Oliveira

Professor Doutor, Departamento de Economia, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade - Universidade de São Paulo

RESUMO

Esse trabalho se propõe a fazer uma avaliação crítica do mecanismo de desconto de reequilíbrio introduzido pela ANTT no Edital 001/2008¹ de concessão rodoviária. O mecanismo visa promover a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos atrasos de obras condicionadas ao volume de tráfego e de obras de caráter não obrigatório. O artigo discute se o desconto de reequilíbrio é eficaz instrumento contratual eficaz para garantir a proporcionalidade entre a tarifa paga pelo usuário e a qualidade do serviço prestado, e as consequências da adoção do desconto de reequilíbrio sobre a percepção de risco do investidor privado e, conseqüentemente sobre o custo da concessão.

Palavras-chave: contratos de concessão; economia de contratos; equilíbrio econômico-financeiro; incentivos econômicos, desconto de reequilíbrio.

Introdução

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) publicou o Edital de Concessão n.001/2008¹ para licitar a concessão remunerada mediante cobrança de tarifa de pedágio e outras fontes de receita para a exploração do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do sistema rodoviário composto pelos seguintes trechos:

- rodovia BR-324, trecho entre Salvador e Feira de Santana;
- rodovia BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais;
- contorno de Feira de Santana, segmentos sul e norte;
- contorno de Vitória da Conquista;
- BA-526, trecho entre o entroncamento com a BR-324 e o entroncamento com a BA-528; e
- BA-528, trecho entre o entroncamento com a BA-526 até a entrada da Base Naval de Aratu.

A minuta do contrato de concessão integrante do edital - “o contrato de concessão” - introduz um dispositivo chamado de “desconto de reequilíbrio” definido como o “percentual que será deduzido da Tarifa Básica de Pedágio com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, nos casos de atraso ou inexecução de obras de ampliação da capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório necessários ao cumprimento dos Parâmetros de Desempenho previstos no PER [plano de exploração rodoviária], desde já acordado entre as partes na forma da subcláusula 20.6, calculado em função do indicadores previstos no Anexo 5.”²

¹ Edital e Contrato na versão republicada www.antt.gov.br/avisolicitacao/bahia/AvisodeRepublicacao_v2.pdf.

² Inciso (xii) das definições na minuta do Contrato de concessão, página 5.

De acordo com o Anexo 5 desse contrato, o objetivo do desconto de reequilíbrio é o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em virtude da de atrasos na realização de obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras de serviço de caráter não obrigatório. Não é ele, diz o texto, penalidade imposta à Concessionária, mas sim mecanismo para desonerar os usuários do Sistema Rodoviário. Pressupõe-se que, se o serviço público prestado na Concessão estiver em desconformidade com as condições estabelecidas no Contrato e no PER, tal serviço não deve ser remunerado em sua integralidade. Trata-se de mecanismo preestabelecido e pactuado entre as Partes no Contrato, visando à manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro para os casos de atraso ou inexecução de obras de ampliação de capacidade condicionais ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório.³

Como se percebe, o texto supra-citado sugere que o desconto de reequilíbrio, além de promover a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, também é um mecanismo que garante que os usuários paguem uma tarifa proporcional à qualidade do serviço prestado.⁴ Isso é apresentado de modo mais explícito em nota técnica do BNDES que versa sobre o tema:

O princípio para sua aplicação [do desconto de reequilíbrio] decorre da associação entre o pagamento dos usuários e sua correspondência com a prestação de serviços e o padrão de qualidade ofertado pela Concessionária. Desta forma, o objetivo é manter a correspondência entre este pagamento os benefícios obtidos pelos serviços e investimentos realizados pelo Concessionário.⁵

Esse texto procura oferecer uma avaliação crítica do mecanismo de desconto de reequilíbrio. Para tal, buscaremos a resposta às seguintes questões:

- O desconto de reequilíbrio promove efetivamente a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato no que diz respeito a atrasos nas conclusões de obras condicionadas ao volume de tráfego e de obras de caráter não obrigatório?
- O desconto de reequilíbrio é eficaz em seu objetivo de garantir uma proporcionalidade entre a tarifa paga pelo usuário e a qualidade do serviço prestado?
- Quais as consequências da adoção do desconto de reequilíbrio sobre a percepção de risco do investidor privado e, conseqüentemente sobre o custo da concessão?

As seções Erro: Origem da referência não encontrada, 3 e 4 oferecem respostas, pela ordem, a cada uma das questões acima colocadas. Na seção 5 são feitas as considerações finais.

Desconto de reequilíbrio e equilíbrio econômico-financeiro

O conceito de equilíbrio econômico-financeiro

A concessão de um serviço público é um contrato de natureza administrativa no qual o poder concedente outorga a uma empresa de direito privado o direito de prover esse serviço tendo como contrapartida receitas tarifárias e atendendo a uma série de obrigações definidas no contrato de concessão. Evidentemente, a concessão apenas se justifica quando ela implica benefícios públicos superiores àqueles que seriam obtidos caso os serviços fossem providos diretamente pelo Estado. Entre as principais razões desse benefícios podem-se citar eventuais vantagens de custo do provedor privado dos serviços e vantagens (desse mesmo provedor) na

³ Minuta do Contrato de concessão, anexo 5, página 185.

⁴ Esse dispositivo não pode ser entendido como equivalente ao introduzido no âmbito do art.6º da Lei das PPPs para os contratos de concessão patrocinada e administrativa, em que o pagamento variável da contraprestação pode ser vinculado ao desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos em contrato. Mesmo nos contratos de PPP a tarifa paga pelo usuário não é afetada pelos indicadores de desempenho.

⁵ BNDES, Nota Técnica sobre Desconto de Reequilíbrio, p. 1, disponível em 13/10/2010 no site "http://www.antt.gov.br/acpublicas/apublica2010-108/Nota_Tecnica_sobre_Desconto_de_Reequilíbrio.pdf"http://www.antt.gov.br/acpublicas/apublica2010-108/Nota_Tecnica_sobre_Desconto_de_Reequilíbrio.pdf

captação de recursos para investimentos necessários para garantir a provisão adequada desses serviços.

Embora a motivação da contratação de uma concessão de serviços públicos à iniciativa privada deva ser sempre o interesse público, não se pode esquecer que o concessionário do serviço concedido é uma empresa com objetivo de ganho comercial. Por essa razão, só é possível atrair proponentes para uma concessão de serviços públicos caso se garanta condições mínimas de atratividade econômica. Tal atratividade depende primordialmente de dois fatores: os fluxos de entrada e saída de caixa previstos para a concessão, sendo que esses fluxos são afetados pela tarifa dos serviços prestados pela concessionária, pelas projeções de demanda por esses serviços e pelo volume das inversões de recursos requeridas pelo poder concedente, e pelo risco de variações nesses dois itens.

Entre os riscos aos quais se expõe um concessionário, cumpre destacar o assim chamado risco moral ou risco de comportamento oportunista por parte do poder concedente. Este em seu papel de defensor do interesse público, pode, a qualquer momento impor alterações unilaterais às obrigações da concessionária, afetando seus custos de operação, suas obrigações de investimento ou ainda sua receita tarifária. A possibilidade de que esse tipo de comportamento oportunista por parte do poder concedente ocorra reduz a atratividade econômica dos processos de licitação de novas concessões, o que tende a reduzir, em última instância, o benefício público da concessão.

Para mitigar esse fenômeno adverso, a legislação brasileira, estabelece a garantia do equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos. Possivelmente, o aspecto mais importante da garantia ao equilíbrio econômico-financeiro é a garantia de que, caso os encargos do concessionário sejam agravados em virtude de ato unilateral do poder concedente, então o concessionário fará jus a uma compensação por esse fato. Esse é o aspecto da figura jurídica do direito ao equilíbrio econômico-financeiro que o torna apropriado a contratos administrativos, mas não a contratos privados. Nos contratos administrativos, o direito ao equilíbrio econômico-financeiro aparece como uma cláusula que se contrapõe à assimetria existente entre poder concedente e concessionário.

Acessoriamente, além de prover garantias contra alterações unilaterais do contrato por parte do poder concedente que afetem o fluxo de caixa do concessionário (atos administrativos) o direito ao equilíbrio econômico-financeiro também provê garantias contra medidas tomadas por outras esferas de poder que venham porventura afetar diretamente o fluxo de caixa da concessionária (atos do príncipe), contra eventos de força maior de natureza imprevista que resultem em acréscimos de custo para a concessionária e contra outros riscos descritos em contrato.

Note-se que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro não é apenas do concessionário, pois o poder concedente e os usuários e a sociedade por ele representados também fazem jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro sempre que uma ocorrência reconhecida como geradora de desequilíbrio econômico-financeiro gerar uma redução de custos ou um ganho de receita por parte da concessionária.

Cumpre ressaltar que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro não é um direito a uma rentabilidade garantida. Usualmente, os contratos de concessão preveem que a concessionária arque com todos os riscos de natureza comercial, tais como o risco de demanda, o risco de obtenção de financiamentos e os riscos de contratação de obras. Assim, na vigência de um contrato, caso haja, por exemplo, uma queda no nível de demanda que reduza a rentabilidade da concessionária, ainda assim, não se entende que o contrato esteja desequilibrado e, por conseguinte, a concessionária não fará jus ao reequilíbrio econômico-financeiro. Porém, caso uma obra não prevista no plano de exploração rodoviária de uma concessão de rodovias se faça necessária e o poder concedente determine que cabe à concessionária executar essa obra, isso implicará um desequilíbrio no contrato e um direito da concessionária ao reequilíbrio.

Em sua interpretação usual, o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro aplica-se, portanto, às seguintes situações: a) modificações impostas pelo poder concedente, ou acordadas entre as partes, nos encargos e nos benefícios atribuídos à concessionária e b) quando previstos em lei ou em contrato, na ocorrência de alguns eventos independentes das vontades das partes. Ao propor o desconto de reequilíbrio, o contrato de concessão estende o conceito de equilíbrio econômico-financeiro ao caso de não cumprimento ou cumprimento parcial das obrigações contratuais por parte da concessionária. Embora, essa extensão do conceito de equilíbrio econômico-financeiro nos cause estranheza, assumiremos que ela seja válida, visto que não faz parte do escopo desse trabalho a análise jurídica do desconto de equilíbrio.

Assumindo-se, assim, como legal a aplicação do conceito de equilíbrio econômico-financeiro para os casos de não cumprimento das obrigações contratuais, o mecanismo de desconto de desequilíbrio se justificaria por que a) o não cumprimento das metas contratuais é um indício de que os investimentos previstos necessários à obtenção dessas metas não foram realizados ou foram apenas parcialmente realizados e b) a não realização desses investimentos implica um benefício econômico-financeiro para a concessionária, benefício este que, para que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, deverá ser compensado por um instrumento de reequilíbrio. Cabe, ainda assim, uma pergunta: o desconto de reequilíbrio faz o papel desse instrumento?

O desconto de reequilíbrio é um mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro?

Embora ainda haja algumas disputas acerca das melhores práticas regulatórias para a efetiva manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato de concessão, tais disputas não se estendem ao seguinte preceito fundamental: Na ocorrência de um evento gerador de desequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de concessão, o equilíbrio será restabelecido caso o valor presente descontado do impacto provocado sobre o fluxo de caixa da concessionária seja igualado, com sinal invertido, ao valor presente do impacto sobre o fluxo de caixa da concessionária provocado pelo mecanismo de reequilíbrio (ex. alteração de tarifa, extensão de prazo, etc.) adotado. Em outras palavras, o valor presente líquido do efeito do fator gerador de desequilíbrio sobre o fluxo de caixa da concessionária deve ser anulado pelo valor presente líquido do efeito do mecanismo de reequilíbrio sobre esse fluxo de caixa.

Vale ressaltar que a metodologia até hoje empregada pela ANTT para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovia honra integralmente esse princípio.

A aplicação desse princípio requer duas informações básicas, quais sejam as magnitudes dos efeitos do fato gerador do desequilíbrio e os momentos no tempo nos quais esses efeitos se verificam. Qualquer instrumento de regulação dos contratos de concessão que não leve em consideração esses dois elementos, com um nível de precisão adequado, não pode ser considerado um instrumento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. O desconto de reequilíbrio passa por esse teste? A resposta é não.

Para ver isso, analisemos os procedimentos adotados para o cálculo do desconto de reequilíbrio, tais como descritos no Anexo 5 do contrato de concessão. Segundo esse anexo, o desconto de reequilíbrio será calculado com base no cumprimento ou não, por subtrecho do Sistema Rodoviário, de uma série de indicadores classificados em três grupos, a saber:

Indicadores de qualidade do pavimento: Ausência de depressões, abaulamentos ou áreas exsudadas na pista ou no acostamento, ausência de desnível entre faixas de tráfego contíguas, ausência de flechas nas trilhas de roda medidas sob a corda de 1,20 m superiores a 7 mm, cumprimento dos limites de irregularidade longitudinal máxima e cumprimento dos limites de deflexão característica máxima.

Indicador de qualidade da sinalização: Atendimento dos limites mínimos de retrofletância na sinalização horizontal e vertical.

Indicador de obras condicionais: Execução das obras de duplicação condicionais ao volume de tráfego.

Os indicadores relativos à qualidade do pavimento e da sinalização serão considerados cumpridos se, e apenas se, parâmetros de desempenho com medidas definidas no PER (anexo 2 do contrato) forem plenamente atendidos, isto é “caso se verifique o não atendimento parcial de um Parâmetro de Desempenho, ou seu atendimento em desconformidade com as especificações estabelecidas no Contrato e no PER, o respectivo indicador será considerado não cumprido.”⁶

Para cada um desses indicadores e cada um dos 22 subtrechos do Sistema Rodoviário foram definidos percentuais de desconto na tarifa básica que deverão ser somados ao desconto de reequilíbrio a ser aplicado no ano que se segue à avaliação anual do desempenho da Concessão, promovida pela ANTT. Estes percentuais de desconto são calculados estimando-se, de modo aproximado, qual deveria ser a redução na tarifa necessária para neutralizar o benefício econômico-financeiro que a concessionária teria ao não realizar parcela alguma dos gastos previstos para garantir a consecução do parâmetro estabelecido.

⁶ Contrato de Concessão , anexo 5, página 186.

Calculado dessa forma, o desconto de reequilíbrio associa a mesma redução tarifária a situações que, do ponto de vista do equilíbrio econômico-financeiro, seriam diversas. Além disso, há a possibilidade de que esse mecanismo imponha à concessionária, em uma situação na qual ela se desvia pouco de um determinado parâmetro de desempenho, uma redução tarifária maior do que aquela que seria imposta em uma outra situação na qual ela se afasta significativamente mais desse parâmetro. Os dois exemplos que se seguem podem ajudar a esclarecer esse fato.

Exemplo 1

De acordo com o contrato de concessão e seus anexos, durante a chamada fase de manutenção, em 100% da rodovia, a irregularidade longitudinal máxima será de 2,7 m/km. O não cumprimento desse indicador, enseja a aplicação de um desconto de reequilíbrio. Com respeito à metodologia empregada para determinar-se o atendimento desse indicador, lê-se no plano de exploração rodoviária:

O cálculo da irregularidade longitudinal deverá ser feito por análise estatística, realizada por faixa de tráfego, em segmentos homogêneo de 1 (um) até 10 (dez) km de extensão, obedecendo os seguintes critérios:

100% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido com tolerância de 10%;

80% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido;

a média dos valores individuais deve atender ao limite estabelecido.

Entende-se por valores individuais a média das medidas do IRI [international roughness index] nas trilhas da roda interna e externa de cada lance de integração.⁷

Em outras palavras, em cada subseção, o cumprimento dos limites de irregularidade será considerado não atendido caso uma ou mais das três condições acima não sejam observadas.

Suponha agora, duas situações referentes ao mesmo subtrecho do sistema rodoviário: na primeira delas, a concessionária não realiza qualquer obra visando a redução da irregularidade longitudinal da pista, o que acarreta um valor médio das medidas de irregularidade longitudinal de 3,5 m/km. Na segunda situação, concessionária realiza gastos com operações voltadas à redução dessa irregularidade, porém 5% aquém do que deveria fazê-lo para cumprir seus deveres contratuais; como consequência, embora nenhum valor individual deixe de atender o limite estabelecido com tolerância de 10% e 80% dos valores individuais atendam estritamente a esse limite, a média dos valores individuais fica um pouco acima desse limite, digamos em 2,8 m/km. Em ambos os casos houve o não cumprimento do indicador, de tal sorte que, pela regra de desconto de reequilíbrio, a mesma redução de tarifa deve ser aplicada aos dois casos.

Isso é flagrantemente contrário à ideia de equiparação entre encargos e vantagens implícita ao conceito de equilíbrio econômico-financeiro. Caso se considere que esse conceito seja aplicável ao presente caso de não cumprimento das condições contratuais, está claro que, a fim de recompor o equilíbrio econômico-financeiro, a perda de arrecadação que deveria ser imposta à concessionária no primeiro caso deveria ser significativamente mais elevada do que a perda que deveria ser imposta no segundo caso, pois o benefício econômico-financeiro no qual a concessionária incorre ao não cumprir esse indicador é 20 vezes maior no primeiro caso comparativamente ao segundo caso.

Exemplo 2

Ainda com respeito ao indicador de irregularidade longitudinal exposto no exemplo anterior, considere novamente duas situações. Na primeira delas, a concessionária não envia qualquer esforço no sentido de controlar tal irregularidade em 16 dos 22 subtrechos do sistema rodoviário e, em consequência disso, verifica-se uma elevada irregularidade longitudinal de, digamos, 4 m/km, com consequente não cumprimento do indicador de irregularidade longitudinal em todos esses trechos. Porém, nos 6 subtrechos restantes, a concessionária realiza as operações necessárias para garantir que os parâmetros de cumprimento do indicador de irregularidade longitudinal sejam atendidos.

Na segunda situação, a concessionária procura controlar a irregularidade longitudinal em todos os subtrechos da rodovia, realizando obras e intervenções que ficam apenas um pouco aquém do necessário para garantir o cumprimento desse indicador. Suponha que o resultado desse esforço seja que, em cada subtrecho do sistema concedido, nenhum valor individual seja mais do que 10% superior ao limite estabelecido de 2,7 m/km e 80% dos valores individuais sejam iguais ou inferiores a esse limite, mas que, a média dos valores individuais seja de 2,8 m/km, um pouco superior à necessária para que se considere o indicador de irregularidade longitudinal cumprido.

⁷ Contrato Concessão anexo 2, página 80.

No que se refere ao indicador de irregularidade longitudinal do pavimento, na segunda situação, a concessionária está muito mais próxima do cumprimento de suas obrigações contratuais do que na primeira situação. Provavelmente, isso reflete o fato de que os gastos e o empenho da concessionária visando a obtenção dessa meta foram significativamente superiores na segunda situação comparativamente à primeira situação.

Dessa forma, caso se tratasse de recompor o equilíbrio econômico financeiro da concessão de modo a neutralizar o impacto positivo sobre o fluxo de caixa da concessionária provocado pelo não cumprimento das obrigações relativas às condições de irregularidade do pavimento, a redução de receita imposta à concessionária no segundo caso deveria ser inferior à do segundo caso. Todavia, não é isso que ocorre quando se aplica o desconto de reequilíbrio: supondo-se (como é efetivamente o caso do contrato de concessão em análise) que os percentuais de desconto decorrentes do não cumprimento do indicador de irregularidade longitudinal sejam iguais para todos subtrechos, a redução de tarifa a ser aplicada no segundo caso é 37.5% superior à redução de tarifa a ser aplicada no primeiro caso.

Os exemplos 1 e 2 mostram que o desconto de reequilíbrio, na forma como ele se aplica aos casos de não cumprimento dos indicadores de qualidade do pavimento e de qualidade da sinalização, pode gerar resultados não compatíveis com a ideia de equilíbrio econômico-financeiro. Essa desconformidade decorre do fato de que, ao considerar apenas se um indicador de performance foi ou não cumprido, o mecanismo do desconto de reequilíbrio deixa de levar e consideração a magnitude do impacto sobre o fluxo de caixa da concessionária associado a esse não cumprimento de meta. Tal magnitude está relacionada, ainda que não de modo determinístico, ao grau de atendimento dos parâmetros.⁸ Ao não considerar o grau de atendimento, mas apenas o cumprimento ou não de um indicador, e, portanto, ao desprezar a informação associada à magnitude do impacto sobre o fluxo de caixa da concessionária decorrente do não cumprimento do indicador, o desconto de reequilíbrio, a despeito do que afirma o texto do contrato, apresenta muito mais uma característica de penalidade pelo não cumprimento desse indicador do que de instrumento de reequilíbrio, ou seja, de recomposição de uma equivalência (financeira) entre os encargos arcados pela concessionária e as receitas obtidas.

Essa deficiência é, em parte, sanada quando se trata da aplicação do desconto de reequilíbrio aos casos de não execução das obras de duplicação condicionais ao volume de tráfego. Nesse caso, o anexo 5 do contrato de concessão estabelece que dos percentuais de desconto sobre a tarifa deverão ser “proporcionais à extensão da obra não disponibilizada aos usuários, considerando-se a extensão total do respectivo trecho.” Ainda assim, não é possível dizer que haja uma equiparação precisa entre o desconto a ser aplicado sobre a tarifa e o benefício financeiro

obtido pela concessionária por não disponibilizar ao usuário uma determinada extensão de pista duplicada que, em decorrência do volume de tráfego observado, deveria ter sido entregue. Isso porque, da forma como está estruturado o mecanismo de desconto de reequilíbrio penalizará um atraso de um mês na disponibilização de uma pista dupla e a não construção dessa pista.

Note que se a situação acima descrita ocorre o desconto de reequilíbrio promove um incentivo perverso. Caso a concessionária avalie que não terá condições de entregar um determinado trecho de pista duplicado a tempo de evitar o acionamento do desconto de reequilíbrio, ela se verá incentivada a atrasar ainda mais as obras de conclusão dessa duplicação adiando, desse modo, investimentos.

Desconto de reequilíbrio e penalidade contratual

O contrato de concessão enfatiza que “a redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio em decorrência da aplicação do Desconto de Reequilíbrio não constitui penalidade contratual, mas sim mecanismo preestabelecido no Contrato para manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro” e que “a avaliação do desempenho da Concessão e a aplicação do Desconto de

⁸ Teoricamente, poderia se estabelecer uma relação entre o grau de atendimento dos parâmetros de desempenho e os gastos não incorridos pela concessionária que seriam necessários para a obtenção plena desses parâmetros, ou seja, o impacto positivo sobre o fluxo de caixa da concessionária decorrente do não atendimento pleno dos indicadores de desempenho. Todavia, caso essa relação seja muito complexa ou necessite de avaliações caso a caso, isso seria de pouco serventia para um eventual aprimoramento do mecanismo de redescuento de equilíbrio.

Reequilíbrio não prejudicam a verificação, pela ANTT, do inadimplemento contratual da Concessionária e consequentemente aplicação das penalidades previstas no Contrato e na regulamentação da ANTT.”⁹

Aparentemente, essa preocupação em descaracterizar o desconto de reequilíbrio como penalidade aplicada à concessionária decorre do fato de que, sem essa descaracterização, o aplicação conjunta, em decorrência de um evento de descumprimento de meta de qualidade, do desconto de reequilíbrio mais uma multa por inadimplemento contratual configuraria uma dupla penalização que violaria o princípio jurídico do non bin in idem.

Embora, não nos proponhamos a discutir os aspectos jurídicos relacionados ao conceito de desconto de reequilíbrio, não podemos nos furtar de fazer dois comentários.

Em primeiro lugar, de um ponto de vista econômico financeiro, qualquer redução de receitas imposta à concessionária em virtude, por exemplo, do não atendimento de parâmetros de qualidade definidos contratualmente tem efeito equivalente a qualquer penalidade pecuniária, qual seja uma redução de entrada de caixa que deve ser evitada. Nesse sentido, do ponto de vista econômico-financeiro, a afirmação de que o desconto de reequilíbrio não constitui penalidade é vazia.

Em segundo lugar, mostramos que, especialmente para o caso dos indicadores de qualidade do pavimento e de qualidade da sinalização, o desconto de reequilíbrio não pode ser interpretado como um mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Ao contrário, ao impor, para cada subtrecho, uma sanção fixa pelo não atendimento dos parâmetros de desempenho, independentemente do nível de não atendimento desses parâmetros, o desconto de reequilíbrio se assemelha mais a uma multa do que a um instrumento de recomposição do equilíbrio econômico- financeiro.

Desconto de reequilíbrio, tarifa paga e qualidade dos serviços

O anexo 5 do contrato de concessão sugere que uma característica importante do desconto de reequilíbrio consiste de sua característica de adequar a tarifa paga pelos usuários à qualidade do serviço efetivamente prestado:

O Desconto de Reequilíbrio não constitui espécie de penalidade imposta à Concessionária, mas sim mecanismo para desonerar os usuários do Sistema Rodoviário. Pressupõe que, se o serviço público prestado na Concessão estiver em desconformidade com as condições estabelecidas no Contrato e no PER, tal serviço não deve ser remunerado em sua integralidade ... (p. 186)

A nota técnica já citada do BNDES vai mais além ao afirmar que essa característica é a razão para a adoção de tal mecanismo:

Os percentuais de desconto de reequilíbrio incidem sobre a tarifa de pedágio. O princípio para sua aplicação decorre da associação entre o pagamento dos usuários e sua correspondência com a prestação de serviços e o padrão de qualidade ofertado pela Concessionária. Desta forma, o objetivo é manter a correspondência entre este pagamento e os benefícios obtidos pelos serviços e investimentos realizados pelo Concessionário.

A verdade é que o desconto de reequilíbrio é bastante imperfeito quando avaliado como instrumento de adequação da tarifa paga pelo usuário à qualidade do serviço prestado. Isso ocorre porque ele está sujeito a três tipos de distorções: as distorções de medida de qualidade, as distorções associadas à identificação do usuário no espaço e as distorções associadas à identificação do usuário no tempo.

Distorções de medida de qualidade

As distorções de medida de qualidade estão associadas ao fato de que, no caso de diversos indicadores, o desconto de reequilíbrio é determinado não pelo grau de cumprimento de um indicador, mas pelo cumprimento o não desse indicador. Considere, a título de ilustração, o exemplo 2. Nesse exemplo, confrontamos duas situações. Na primeira situação, a concessionária cumpre o indicador de irregularidade longitudinal em apenas 6 dos 22 subtrechos do sistema concedido, sendo que a irregularidade longitudinal do pavimento nos outros subtrechos é bastante elevada. Na segunda situação, a concessionária não cumpre, mas quase cumpre, o indicador de irregularidade longitudinal em todos os subtrechos.

Supondo-se que os outros indicadores de qualidade sejam iguais nas duas situações, pode-se dizer que, para um usuário que perfaz toda a extensão do sistema concedido, a segunda situação é claramente superior à primeira. Na segunda situação, os parâmetros de qualidade

⁹ Contrato de concessão, p. 35.

referentes à irregularidade do pavimento são quase que integralmente atendidos em todos os subtrechos do sistema. Na primeira situação, esses parâmetros são atendidos em apenas 27,27% dos subtrechos e encontram-se muito aquém do desejável nos outros subtrechos. Todavia, com a aplicação do desconto de reequilíbrio nos dois casos, esse usuário pagaria uma tarifa maior na primeira situação na qual a qualidade do serviço prestada é inferior.

Distorções associadas à identificação do usuário no espaço

Uma outra distorção decorre do fato de que o desconto de reequilíbrio é aplicado à tarifa básica de pedágio incidindo sobre todos os usuários independentemente dos subtrechos por eles percorridos. Se a ideia é fazer com que o pedágio pago por um usuário corresponda à qualidade do serviço a ele prestado, esse pedágio deveria ser determinado pelos indicadores de qualidade dos trechos da rodovia por ele percorridos e não de todos os trechos da rodovia.

Por exemplo, suponha que os indicadores de desempenho sejam completamente atendidos em 50% da rodovia concedida e apenas parcialmente atendidos nos outros 50%, o que enseja a aplicação de um desconto de reequilíbrio sobre a tarifa básica de pedágio. Imagine agora três usuários: o usuário A percorre apenas o trecho da rodovia no qual todos os indicadores foram cumpridos, o usuário B percorre apenas o trecho no qual alguns indicadores não foram cumpridos e o usuário C percorre toda rodovia. Se se considera que o valor do pedágio pago deva refletir a qualidade dos serviços prestados, pode-se dizer que existe um subsídio cruzado do usuário A para o usuário B, pois, embora os dois se defrontem com a mesma taxa básica de pedágio, a qualidade do serviço prestado ao usuário A é inferior à qualidade do serviço prestado do usuário B e, portanto, o primeiro deveria estar sujeito a uma taxa básica de pedágio inferior à qual o segundo está sujeito. Apenas o usuário C, que percorre toda a rodovia, paga um pedágio proporcional à qualidade do serviço a ele prestado.

Distorções associadas à identificação do usuário no tempo

A sistemática da aplicação do desconto de reequilíbrio implica que, a cada ano, os usuários paguem uma tarifa básica de pedágio associada à qualidade dos serviços prestados no ano anterior. Isso implica que o usuário não paga um pedágio proporcional à qualidade do serviço a ele prestado, mas sim à qualidade do serviço prestado aos usuários do ano anterior.

Comparação com os serviços de distribuição de energia elétrica

Em contraste com as distorções, no que tange à relação entre o valor pago pelo usuário e a qualidade do serviço prestado, acima citadas, associadas ao mecanismo de desconto de reequilíbrio cabe citar os descontos aplicados nas tarifas cobradas pelas distribuidoras de energia elétrica a consumidores residenciais em decorrência da suspensão do fornecimento desse serviço.

A finalidade de tal desconto é também adequar o valor da tarifa paga à qualidade do serviço, no caso, identificada com a constância no acesso à rede de energia elétrica. Porém, diferentemente do que ocorre no caso da aplicação do desconto de reequilíbrio segundo as regras do contrato de concessão, nesse caso, é possível eliminar a três distorções acima citadas.

De fato, a tecnologia disponível permite que o fornecimento de energia elétrica a cada consumidor residencial seja monitorado continuamente, de tal sorte que o número e a duração das eventuais interrupções de fornecimento de energia a esse consumidor são perfeitamente mensuráveis. De fato, essa mensuração pode ser feita pela própria distribuidora cabendo à ANEEL apenas auditar essa mensuração. Consequentemente, é possível realizar descontos na conta mensal de luz que reflitam exatamente as interrupções de fornecimento para cada consumidor específico no mês de referência da conta.

Efeitos do desconto de reequilíbrio sobre os riscos contratuais

A perspectiva de que o desconto de reequilíbrio seja cláusula de novos contratos de concessão pode afetar a percepção de risco desses contratos por parte dos investidores. De fato, é de se esperar que ela contribua para aumentar essa percepção de risco. Isso decorre da forma como estão relacionados três riscos.

O primeiro desses riscos é o risco associado às mensurações que dão origem à avaliação do desempenho da concessionária. Embora, o contrato enfatize o “caráter objetivo da avaliação de desempenho realizada pela ANTT” isso não significa que inexistam riscos inerentes a essa avaliação. Por exemplo, aparentemente, a mensuração dos dos índices empregados na verificação do cumprimento dos parâmetros de desempenho requeridos em contrato deverá ser feita anualmente. Ainda que se considerem desprezíveis os riscos de erros nessas mensurações,

há o risco de que os valores assim obtidos sejam fortemente afetados por eventos fora do controle da concessionária. Dias de chuva intensa em um período imediatamente anterior ao início da mensuração das condições do pavimento ou manifestações sociais realizadas na véspera da mensuração das condições da sinalização podem comprometer a avaliação de desempenho da concessionária de modo alheio à sua vontade.

O risco de mensuração é em larga medida inevitável. Ele também está presente num contexto no qual se prevê a simples aplicação de uma multa no caso do não cumprimento por parte da concessionária de metas de desempenho. O problema é que não está claro se a concessionária pode impetrar recurso administrativo quando o desconto de reequilíbrio for acionado em virtude de eventos tais quais os citados no parágrafo anterior, visto que o contrato estabelece que este mecanismo “será aplicado de forma imediata e automática pela ANTT”. Se esse for o caso, qual será o critério para decidir-se se cabe ou não a aplicação do desconto de equilíbrio? Tais perguntas não são respondidas no contrato ou na lei. Possivelmente, as respostas serão dadas através de resoluções do órgão regulador, ou pela própria prática regulatória. Isso implica um significativo risco regulatório.

Tal risco regulatório é potencializado por um risco político evidente. Claramente, a concessão de rodovias é um assunto politicamente delicado. Embora queiram boas rodovias, os usuários não gostam de pagar pedágio. O pedágio é impopular mesmo, e talvez principalmente, entre os não usuários de rodovias. Isso significa que a obtenção de redução nos valores de pedágio pode trazer dividendos políticos. Em virtude disso, há a probabilidade de que o poder político exerça pressão sobre a agência reguladora com intuito de fazer com que o mecanismo de desconto de reequilíbrio seja o mais manipulável possível.

Conclusões

O presente trabalho teve por objetivo fazer a avaliação crítica do mecanismo de desconto de reequilíbrio que consta do contrato de concessão. Nessa avaliação nos perguntamos se esse mecanismo cumpre adequadamente as funções para a qual foi criado, quais sejam contribuir para a manutenção do equilíbrio econômico- financeiro do contrato e garantir alguma proporcionalidade entre a tarifa paga pelo usuário e a qualidade do serviço prestado. Argumentamos, nas seções Erro: Origem da referência não encontrada e Erro: Origem da referência não encontrada que a resposta foi negativa.

Adicionalmente, a perspectiva de adoção em novos contratos concessão do mecanismo de desconto de reequilíbrio tende a gerar ambiente de insegurança entre os investidores, aumentando o custo de atração de capital para o setor.

Concluimos, portanto, que o desconto de reequilíbrio não provê avanços no âmbito da regulação de contratos de concessão.

CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DA ATIVIDADE NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Luiz Eduardo Diniz Araujo (1)

Procurador Federal, Subprocurador-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL,
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE.

(1) Endereço: SQN 212, Bloco A, apto. 309, Asa Norte, Brasília, Distrito Federal, CEP 70864-010 –
Brasil – Tel.: +55 (61) 9311-0538 – e-mail: luizeduardoda@gmail.com e luizaraujo@aneel.gov.br.

RESUMO

A facilidade no acesso à jurisdição tem proporcionado volumosa impugnação, de forma individualizada, da aplicação concreta de atos regulatórios de caráter normativo. O presente trabalho se destina a analisar primeiramente se essa forma de impugnação dos atos das agências reguladoras, no Brasil, representa o exercício de controle efetivo sobre as suas atividades. Com vistas a enriquecer essa análise, serão verificados os acertos e desacertos do controle judicial dos países do sistema de common law e dos sistemas jurídicos da Europa continental, enfatizando-se as diferenças entre a impugnação individualizada da aplicação concreta de atos normativos e a impugnação abstrata. Outro ponto que será enfrentado trata da intensidade e dos parâmetros a serem utilizados no controle judicial. Por fim, analisar-se-ão as deficiências do controle judicial, tais como sua incompletude (por mirar apenas aspectos de conformidade à lei, ao passo que o exercício do poder normativo pelas agências seria algo bem mais amplo, no qual os agentes regulados possuem bastante influência em sua formação), o desconhecimento técnico dos juízes sobre os setores regulados e o seu caráter pontual e incompleto. Pretende-se avaliar, ainda, se o controle judicial, além de servir para a defesa de interesses específicos do cidadão lesado, presta-se a manter a atividade regulatória sob adequada fiscalização.

Palavras-chave: Agências reguladoras; atos normativos; controle judicial.

INTRODUÇÃO

A garantia da inafastabilidade da jurisdição, no sistema constitucional brasileiro, oportuniza ao administrado o direito de impugnar os atos da Administração Pública que afetem sua esfera de direitos.

O exercício dessa garantia tem conferido proteção aos administrados em relação aos atos da Administração Pública, os quais, se não se encontrarem de acordo com os princípios do regime jurídico-administrativo, assim como com as regras específicas relativas à sua edição, podem ser invalidados pelo Poder Judiciário.

Aliás, no Brasil, o efetivo acesso à jurisdição tem se tornado realidade menos distante após a implantação dos Juizados Especiais Federais, nos quais é possível a impugnação individualizada de atos da Administração Pública Federal, inclusive das agências reguladoras federais.

Esse fenômeno de acesso à jurisdição também tem se refletido sobre as agências reguladoras, cujos atos, no mais das vezes, atingem universo bastante amplo e difuso de indivíduos. Como já falado, os atos normativos das agências reguladoras têm se multiplicado em número e afetado cada vez mais a vida cotidiana do cidadão brasileiro, até mais do que as leis editadas pelo Congresso Nacional.

É importante registrar que, à falta de um controle da atividade normativa das agências reguladoras, seja pelo Poder Executivo, seja pelo Poder Legislativo, o Poder Judiciário, no Brasil, tem sido um dos últimos mecanismos à disposição da sociedade para se fazer o controle das agências.

Com efeito, à falta de controle técnico por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário, que ainda goza de bastante credibilidade junto à sociedade justamente em face da qualificação e da neutralidade político-partidária de seus integrantes, remanesce como o último mecanismo para o controle dos atos normativos das agências reguladoras.

A atual facilidade no acesso à jurisdição tem proporcionado, assim, volumosa impugnação, de forma individualizada, da aplicação concreta de atos regulatórios de caráter normativo.

O ponto que se pretende abordar no presente tópico é se essa forma de impugnação dos atos normativos das agências reguladoras representa o exercício de controle efetivo sobre as suas atividades.

O objetivo é analisar se o acionamento do Poder Judiciário, por força de interesses particularizados ou, ainda, pela atuação do Ministério Público em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, se revela adequado e bastante para manter as agências sob controle.

Exercício do controle judicial no direito comparado.

No Brasil, ainda há certo deslumbramento da doutrina quanto à capacidade das agências reguladoras de regular atividades econômicas e gerir serviços públicos e relativo esquecimento quanto aos mecanismos de controle.

Nos EUA, em contrapartida, já há muito que se discute sobre formas de controle dos atos das agências reguladoras, notadamente sobre o controle judicial. Segundo La Spina e Majone (2000), a estruturação de um controle judicial sistemático naquele país remontaria ao Administrative Procedure Act – APA, de 1946.

Shapiro (1988) relata que o Administrative Procedure Act foi elaborado na época do New Deal e refletiu o confronto entre liberais, que defendiam controle mais suave da Administração pelo Poder Judiciário, e conservadores, que eram a favor de controle rígido.

Os conservadores depositavam no Poder Judiciário o papel de protetor da propriedade privada, ao passo que liberais consideravam-no como o garantidor do status quo e, assim, apto a impedir a execução dos programas presidenciais.

Portanto, o Administrative Procedure Act teria sido o resultado desse confronto¹.

Nas suas origens, o Administrative Procedure Act atribuía ao Poder Judiciário norte-americano um poder bastante brando de revisão dos atos normativos das agências. Caberia ao Poder Judiciário invalidar apenas aquelas normas que se revelassem arbitrárias ou caprichosas. Nessa concepção original, as agências poderiam editar quaisquer normas, no exercício de sua discricionariedade administrativa, exceto as completamente desarrazoadas – the crazy ones (SHAPIRO, 1988).

No curso das décadas de 1960 e 1970, se verificou que esse controle brando era insuficiente para manter as agências sob controle. Assim é que o Poder Judiciário passou a exercer revisão mais detalhada sobre as normas editadas. Em vez de poderem produzir quaisquer normas, exceto as completamente insensatas, das agências se passou a exigir a produção da melhor norma possível (SHAPIRO, 1988).

Apesar de se continuar a utilizar as expressões arbitrário e caprichoso para se aferir a validade jurídica das normas regulatórias, o conteúdo dessas expressões variou profundamente ao longo do tempo².

O sentimento predominante era de que as agências precisavam ser fiscalizadas de perto exatamente em função de seu profundo conhecimento técnico do setor regulado, já que dentro desse conhecimento técnico, não necessariamente objetivo, poderiam estar inseridas preferências pessoais não facilmente identificáveis pelos leigos.

Na Inglaterra, a sua vez, todos os quantos são suscetíveis de controle jurídico de acordo com as normas gerais do controle judicial britânico.

Segundo Martinez (2002), o controle judicial inglês tem por objeto comprovar que a atividade do quando se mantém dentro dos limites estabelecidos pela norma que o haja criado, que cumpre as funções ali estabelecidas, e que atua de forma razoável, equitativa, justa e imparcial.

¹ Shapiro (1988, p. 58): “Clearly, the conservatives won most on adjudication and least on rule making. For rule making, the conservatives saved judicial review by the ordinary courts. The standard of review, however, is clearly an expression of New Deal judicial self-restraint. In a democracy, nonelected federal courts should interfere with policy choices made by the elected president’s executive branch, wielding authority given it by an elected Congress, only when the agency’s action is very far beyond the law as the Court sees it. Only when no one could defend it in terms of the policies that Congress and President have announced, in other words only when it is ‘arbitrary and capricious’, should the courts strike it down”.

² Shapiro (1988, p. 58): “Saying you have been arbitrary and capricious if you choose a rule that you cannot convince a court is the best rule is hardly the meaning of ‘arbitrary and capricious’ that the New Dealers had in mind”.

Em contrapartida, o principal problema que se coloca em relação ao controle é que os tribunais não dispõem de parâmetro suficientemente preciso. Por essa razão, nos conflitos em que se discute sobre o conteúdo das atuações dos quângos, os tribunais demonstram a mesma deferência verificada na experiência norte-americana (MARTINEZ, 2002).

O que se observa, em regra, na experiência de controle judicial desses países do sistema de common law, é apenas a impugnação individualizada da aplicação concreta de atos normativos por juízes, que, por não terem conhecimento profundo do setor regulado e de sua dimensão normativo-regulatória, costumam devotar deferência às decisões tomadas pelas agências reguladoras, dificilmente as revendo.

Os sistemas jurídicos da Europa continental, no que toca ao controle judicial da atividade regulamentar, apresentam diferença relevante em relação aos Estados Unidos da América e à Inglaterra, que é a possibilidade de controle de legalidade com efeitos erga omnes e vinculante das normas infralegais, inclusive as expedidas pelas agências, conforme se observa nas experiências da França, Espanha, Portugal e Alemanha.

Na França, todas as autoridades independentes estão submetidas ao controle judicial. O Conselho Constitucional e o Conselho de Estado, órgão da justiça administrativa francesa, reconhecem que o controle judicial é uma exigência do princípio do Estado de Direito e que não há nenhum motivo que justifique que as agências reguladoras escapem desse controle.

A maioria da doutrina francesa ressalta a importância do controle judicial precisamente porque o controle político que se exerce sobre elas é limitado (MARTINEZ, 2002).

Sobre o controle judicial das agências reguladoras francesas, tem-se colocado o problema de qual seja o seu objeto.

A respeito, o Conselho de Estado raras vezes tem anulado atos ou normas de uma autoridade independente e quando o tem feito há sido por motivos formais, demonstrando, assim, também uma deferência em relação ao mérito de suas decisões (MARTINEZ, 2002).

A par disso, Caetano (2008) anota que a França, após lenta evolução, alcançou estrutura e procedimento avançados na impugnação judicial de regulamentos, e, assim, também dos atos normativos expedidos pelas agências - as reguladoras. Nesse país, há a possibilidade de ajuizar-se um recurso direto, em caráter abstrato, contra qualquer regulamento, contrastando-o face às leis.

Na Espanha, igualmente, de acordo com o estabelecido nas leis de criação das autoridades independentes e na Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de dezembro de 1956, os atos administrativos dessas autoridades são recorríveis diretamente, em única instância, por um rol limitado de legitimados, ante a Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (MARTINEZ, 2002).

Mas a impugnação abstrata de regulamentos, no direito espanhol, não está limitada a esse recurso direto, e em caráter objetivo, contra a sua validade.

Segundo Enterría (1998), o passo mais decisivo dado pela Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa foi a previsão da possibilidade de uma anulação erga omnes, e não apenas o afastamento da aplicação da norma regulatória inter partes, mesmo quando a relação processual possua características subjetivas, de impugnação do ato ilegal por uma parte lesada.

Assim, também é possível obter a anulação geral de um regulamento por ocasião da impugnação de um de seus atos aplicativos.

Nessa situação, não é necessário que a parte impugne o regulamento em caráter abstrato, mas se, ao impugnar a sua aplicação ao caso concreto, o Tribunal visualizar confronto entre regulamento e lei, possui o dever de ofício de anulá-lo, com efeitos erga omnes (ENTERRIA, 1998, p. 47).

No curso de uma relação processual subjetiva, portanto, se abre a possibilidade de se inaugurar discussão abstrata da legalidade da norma regulatória, procedimento cuja prática é de máxima importância para a higidez do ordenamento jurídico.

Essa atitude judicial de análise concentrada de regulamentos se fundamenta na repercussão geral da questão de legalidade tratada nos autos da relação subjetiva e por isso é que deve ser analisada de pronto por meio da instauração de um controle abstrato incidental de normas, o que será, aliás, prévio à solução da relação subjetiva posta sob exame.

Enterría (1998) pontua que essa prática permite a eliminação de normas inválidas que impedem a aplicação das normas de valor superior, que são as leis infringidas pelos regulamentos.

Assim, o controle abstrato possui função purgativa ou purificadora do ordenamento, função, esta, que opera antes no interesse da lei do que propriamente no interesse particular dos recorrentes.

Enterria (1998) reforça que os efeitos erga omnes possuem efeito direto de economia processual, ao evitar a proliferação de litígios quando da aplicação do regulamento ilegal, propiciando análise única da ilegalidade.

Isso porque se torna possível eliminar, em um só processo, uma cadeia de potenciais ilegalidades (o regulamento ilegal e os atos administrativos que o aplicam), evitando os múltiplos processos que seriam necessários para anular a série indefinida de seus desdobramentos.

Enterria (1998) defende essa possibilidade de recurso indireto contra os regulamentos afirmando que o fato de o recurso direto possuir rol de legitimados bastante restrito, caso fosse a única via, deixaria setores inteiros de administrados sem acesso possível à impugnação abstrata de regulamentos. Daí a necessidade de se admitir essa via paralela de impugnação abstrata de regulamentos.

Ademais, para Enterria (1998), a eliminação de um regulamento ilegal é algo que se deve estimular, e não limitar, exatamente em razão de seu efeito purgativo, tornando eficaz o império das leis, e não da Administração, e evitando a já mencionada multiplicação de ilegalidades por meio de atos aplicativos fundamentados em regulamentos ilegais. Notadamente ao se considerar que a Administração Pública seria um “legislador” de crédito muito duvidoso em razão de muitas vezes possuir interesses próprios atingidos pelo regulamento.

Do ponto de vista material, a ampliação da eficácia do controle de legalidade possuiria o benefício de fazer prevalecer a primazia da lei (ENTERRIA, 1998).

Em Portugal, à semelhança do modelo espanhol, Caetano (2008) registra que também existe a possibilidade de ser interposto recurso direto com a finalidade de anulação de regulamento.

Caetano (2008) defende a existência do recurso direto para se obter a anulação de regulamentos asseverando que “um regulamento ilegal pode privar os cidadãos de direitos assegurados pela lei violada”.

Canotilho (2003) ressalta que a fiscalização abstrata de ilegalidade possui previsão constitucional e que esse controle, que é realizado diretamente pelo Tribunal Constitucional, possui efeitos idênticos aos da fiscalização abstrata de inconstitucionalidade.

Os requisitos objetivos para o acionamento do controle abstrato de ilegalidade são a alegação de violação (i) de lei com valor reforçado (que, por analogia ao modelo constitucional brasileiro, seriam as leis complementares) por normas constantes de ato legislativo; (ii) do estatuto da região autónoma e da lei geral da República por normas constantes de diploma regional (isto é, decreto legislativo regional, decreto regulamentar regional, regulamento regional), nos termos do artigo 281º da Constituição da República Portuguesa; ou (iii) violação dos direitos da região autónoma consagrados no estatuto por normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania (leis, decretos-leis, regulamentos), nos termos do artigo 281º/1-d da Constituição da República Portuguesa.

No entanto, a legitimidade processual ativa para esse controle direto é limitada, cabendo apenas ao Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Provedor de Justiça, Procurador-Geral da República, um décimo dos Deputados à Assembleia da República. Quando a violação alegada se referir a estatutos das regiões autónomas, também possuem legitimidade o Ministro da República, as Assembleias Legislativas regionais, os Presidentes das Assembleias Legislativas regionais, os Presidentes dos Governos regionais e 1/10 dos deputados à Assembleia Legislativa regional da respectiva região autónoma, nos termos do artigo 281º/2/g da Constituição da República Portuguesa.

A par do controle abstrato, também a exemplo do modelo espanhol, ainda existe a possibilidade de instauração de incidente de ilegalidade perante o Tribunal Constitucional quando a decisão do juiz a quo recusar a aplicação constante de norma infralegal com fundamento em sua ilegalidade, nos termos do artigo 280º/2/a da Constituição da República Portuguesa.

Os efeitos e o processo de fiscalização concreta da ilegalidade são idênticos aos da fiscalização concreta da inconstitucionalidade (CANOTILHO, 2003).

Wolff, Bachof e Stoiber (2006) defendem que, quando as normas jurídicas infralegais não forem passíveis de controle abstrato de constitucionalidade, devem ser subordinadas a adequado controle de normas pelos tribunais administrativos.

Apesar de, na Alemanha, segundo afirmam, esse controle não ocorrer de uma forma geral e ilimitada, haveria uma necessidade político-administrativa de se promover controle abstrato de legalidade de normas infralegais pelos tribunais administrativos, “porque um tal controle de normas constitui frequentemente a única possibilidade de oferecer uma protecção jurídica eficaz – em tempo útil.” (WOLFF; BACHOF; STOIBER, 2006).

Afirmam que o atingido por um regulamento ilegal pode dispensar a necessidade do controle concreto se o controle abstrato for exercitado eficazmente, o que traria alguns benefícios, notadamente a economia processual e a inexistência de decisões judiciais divergentes (WOLFF; BACHOF; STOIBER, 2006).

Relatam, ainda, que, no direito alemão, as leis de contencioso administrativo dos Estados federados da zona de ocupação americana de 1946/1947 já previam o controle abstrato de normas infralegais pelos Supremos Tribunais Administrativos a pedido de um atingido.

No entanto, além de não haver imposição constitucional nesse sentido, a Lei do Contencioso Administrativo (Verwaltungsgerichtsordnung), de 21 de janeiro de 1960, não a impôs forçosamente de uma forma geral, mas limitou-se a permitir um tal controle de normas para o direito estadual. Só alguns Estados federados teriam feito uso desta autorização (WOLFF; BACHOF; STOIBER, 2006).

Atualmente, o controle de legalidade apenas incide sobre as normas infralegais produzidas pelos Estados federados (estaduais, portanto), não alcançando as normas federais, nos termos do § 47, I, da Lei do Contencioso Administrativo.

Assim, contra as normas federais infralegais não existe controle concentrado de legalidade pelo Supremo Tribunal Administrativo alemão.

Ainda nos termos do § 47 da Lei do Contencioso Administrativo, o procedimento tem início através de um recurso escrito, num prazo máximo de dois anos, no qual a primeira e última instância do Supremo Tribunal Administrativo competente para o processo declara a invalidade de uma norma jurídica de grau inferior ao de uma lei estadual formal.

Tem legitimidade para o recurso qualquer pessoa que alegue e prove que foi ou virá a ser lesada, em um direito subjetivo público, pela norma jurídica infralegal combatida.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo a respeito da legalidade ou ilegalidade da norma infralegal transcende a relação processual concreta e possui vinculação geral, nos termos do § 47, V, da Lei do Contencioso Administrativo (allgemein verbindlich).

Wolff, Bachof e Stoiber (2006, p. 407) apontam que os atos administrativos baseados na norma jurídica declarada inválida que ainda não tenham produzido efeitos deverão ser anulados e os atos administrativos que possuam efeito duradouro deverão ser modificados.

É ilícita a execução de atos administrativos que ainda não tenham sido executados. Mantêm-se inalterados, no entanto, os atos administrativos válidos ou os atos administrativos sem efeito continuado validados por decisão jurisdicional.

O que se observa, então, na experiência judicial desses países, é que, ainda que não exista um controle abstrato de ilegalidade (como é o caso da Alemanha), a aplicação concreta de uma norma infralegal alegadamente ilegal pode ser conduzida diretamente ao órgão de cúpula do Poder Judiciário, que proferirá decisão com efeitos erga omnes e vinculantes.

Ademais, em razão de nesses países vigorar o sistema do contencioso administrativo, certo é que os juízes que apreciarão a matéria posta sob exame, apesar de poderem não ser especialistas, certamente estarão mais afeitos às demandas relacionadas a regulação de um modo geral.

Críticas da doutrina ao controle judicial

Apesar de serem muitos os posicionamentos doutrinários no sentido da necessidade do controle judicial como forma de se buscar eliminar a irresponsabilidade das agências e lhes conferir legitimidade democrática, ainda assim não são poucas as reservas que esse controle suscita.

No contexto francês, La Spina e Majone (2000) mencionam que Austin sustenta que o controle judicial não se concilia com muitas das atividades das agências, as quais muito dificilmente podem ser valoradas simplesmente segundo a alternativa legítimo – ilegítimo.

O controle judicial seria incompleto, por mirar apenas aspectos de conformidade à lei, ao passo que o exercício do poder normativo pelas agências seria algo bem mais amplo, no qual os agentes regulados possuem bastante influência em sua formação.

Esses autores também registram os efeitos maléficos da suspensão cautelar de uma norma regulatória, impedindo a produção de seus efeitos por um longo período de tempo. Assim é que eles afirmam que “o controle pode ser demasiado incisivo, mas no sentido de paralisar, quiçá

apenas provisoriamente, a atuação da agência reguladora” (LA SPINA; MAJONE, 2000, p. 178, tradução nossa)³.

Além do mais, tais suspensões cautelares provocariam a instabilidade da regulação.

Escrevendo sobre o chamado risco da regulação, Ortiz (2004, p. 646) defende que a regulação deve ser estável a ponto de que os agentes possam nela confiar com segurança, sem que haja risco de alterações bruscas, assim como uniforme para todos os agentes de um mesmo setor, os quais, no mais das vezes, concorrem entre si.

La Spina e Majone (2000) dão ênfase à escassa familiaridade dos membros do Poder Judiciário com a complexidade fática e jurídica dos diversos setores econômicos regulados pelas agências. Shapiro (1988) também critica o controle judicial ao defender que juízes conhecem apenas leis, sem, contudo, possuírem conhecimentos específicos sobre os setores econômicos regulados⁴.

Exatamente no mesmo sentido, ao criticar a impossibilidade de se dotar todos os membros do Poder Judiciário de conhecimentos técnicos suficientes para habilitá-los a processar e julgar questões regulatórias, Ortiz (2004,

p. 613) defende a criação de um único órgão judicial tecnicamente habilitado para conhecer as impugnações aos atos das agências reguladoras⁵.

Fato é que, na Itália, segundo afirmam La Spina e Majone (2000), 90% dos atos das agências reguladoras (os quais não são necessariamente normativos) são impugnados na via judicial, com uma elevada probabilidade de que tenham a sua eficácia suspensa em sede liminar.

Para Cassese (1996), esse alto percentual de impugnação dos atos das agências reguladoras (alto, inclusive, para os padrões de litigiosidade italianos) se deveria ao fato de que a sua atuação incide sobre interesses econômicos bastante fortes.

Assim, a impugnação de normas regulatórias, muitas vezes, pode trazer benefícios econômicos muito grandes, em relação ao custo do processo judicial.

La Spina e Majone (2000) visualizam quatro modalidades de exercício de controle judicial.

Em primeiro, se o controle judiciário é superficial, o máximo de independência das agências corresponderá ao mínimo de controle.

Em segundo, se o controle judicial é amplo, mas os juízes conhecem apenas vícios formais, haverá controle sobre as agências, mas não sobre o mérito técnico das decisões.

Em terceiro, se o juiz tende a sobrepor o próprio entendimento a respeito da matéria sobre o das agências, este seu entendimento está desprovido de conhecimento específico sobre a matéria e pode conduzir a situações indesejadas.

Em quarto, um controle eficaz seria o realizado por juízes especializados e não inclinados a invadir áreas de competência das agências. Nessa hipótese, uma redução da liberdade das agências corresponderia efetivamente ao aumento de sua responsabilidade, inclusive quanto ao conteúdo das normas.

³ La Spina e Majone, 2000, p. 178: “Il controllo giudiziario può essere assai incisivo, ma nel senso di paralizzare, sia pure ‘provisoriamente’, l’azione delle AR”

⁴ Shapiro (1988, p. 71): “Judges are not expert at anything except law, and law is just words. By virtue of education and experience judges knew nothing about any of the technologies that had created the modern world. They knew no nuclear engineering or chemistry or even poultry science. And judges not only had the wonderful virtue of knowing anything, they were also wielders of government power who could wield that power to overcome technocracy, now seen as the tyranny of experts. Most importantly, judges traditionally performed the legitimate government role of judicial review of the agencies, a role that had been limited, but also consolidated, by the Administrative Procedures Act”.

⁵ Ortiz (2004, p. 613): “Naturalmente estos pronunciamientos exigen una competencia técnica de la que los jueces, hoy, en general, carecen. Por ello hay que prever una Sala de revisión judicial de los entes reguladores que sea especialmente apta y técnicamente capaz (en su caso, convenientemente asistida) para la realización de estas tareas. Piénsese que de lo que se trata casi siempre no es de aclarar la norma o principio de justicia, sino de que el juzgador entienda cuál es el supuesto de hecho en cuya compleja valoración hoy es incapaz de entrar. Hay que preparar los Tribunales para las tareas que de ellos exigen, pues de lo contrario aun cuando admitan las demandas serán incapaces de dar una solución”.

Litan e Nordhaus (1983, p. 3, tradução nossa)⁶ criticam o controle judicial sob o argumento de que este seria pontual. Segundo esses autores,

Perder a noção do todo pelo particular causava pouco prejuízo quando as agências reguladoras eram poucas e suas missões modestas. Em anos recentes, no entanto, o escopo e impacto da regulação têm aumentado. Dependendo de como elas eram computadas, existiam menos de 10 agências com responsabilidades regulatórias antes de 1900: hoje o quantitativo ultrapassa 80. A atuação regulatória nacional evoluiu em uma série de estatutos editados por numerosas agências, cada uma promulgando grande número deles a cada ano. Quem fiscaliza toda essa atividade? Certamente não são os Tribunais, os quais possuem poder apenas para rever as decisões regulatórias em caráter individual trazidas perante eles.

Para eles, o controle judicial pode até ser importante, mas apenas para a defesa de interesses específicos do cidadão lesado, e não para manter a atividade regulatória em si sob fiscalização. Em verdade, para esses autores, a fiscalização da atividade regulatória pode se dar em diferentes níveis: a primeira, e mais frágil, seria a revisão de regras individualmente consideradas, na qual se inseriria a revisão judicial; a última, e mais eficaz, seria a análise global da regulação editada por uma autoridade independente, a comparação do seu impacto no setor regulado em face de outras alternativas de ação governamental, como a despesa pública e a tributação. Daí o caráter incompleto (ou parcial) do controle judicial. Além dessas críticas, um ponto extremamente controverso a respeito do controle judicial dos atos regulatórios – notadamente os normativos – diz respeito aos seus limites, o que será analisado no item seguinte.

Parâmetros de controle pelo Poder Judiciário

Como visto acima, o poder normativo das agências reguladoras é praticado como um desenvolvimento do que se encontra estabelecido em lei, tomando-a, ao menos, como ponto de partida.

No mais das vezes, as normas desenvolvidas pelas agências serão mais um fruto dos procedimentos legítimos (audiências e consultas públicas) do que de uma mera reprodução do que se encontra legalmente estabelecido. As normas regulatórias, por terem esse caráter consensual, dificilmente têm uma referência clara e direta à legalidade (CHEVALLIER, 2009).

Também como já visto, a atividade normativa das agências mais se assemelha à atividade dos juízes da common law, que seria a busca, em vista dos casos concretos, das normas mais adequadas para as soluções das controvérsias surgidas no âmbito dos setores regulados, inclusive considerando a sua ágil dinâmica.

Assim, apesar de ser possível a realização de controle de legalidade sobre as normas editadas pelas agências reguladoras, o exercício de um tal controle, que tem por referência apenas diplomas legais, se revela insuficiente para se aferir, em sua integralidade, a correção das opções normativas das agências reguladoras.

⁶ Litan e Nordhaus (1983, p. 3): “Missing the forest by watching the trees caused little waste when regulatory agencies were few and their missions modest. In recent years, however, the scope and impact of government regulation have proliferated. Depending on how they are counted, there were fewer than ten agencies charged with regulatory responsibilities prior to 1900; today the number stands at over eighty.

The nation’s regulatory effort has thus evolved into a diverse set of statutes managed by numerous separate agencies, each promulgating dozens of rules each year. Who oversees all of this activity? Certainly not the courts, which have the power only to review the individual regulatory decisions brought before them”.

Ou seja, o contraste das normas editadas pelas agências com os padrões da legalidade, apesar de extremamente necessário, é insuficiente para se aferir qual de duas opções igualmente legais, do ponto de vista de conformidade à lei, se revela a mais adequada para as situações concretas. E, nesse aspecto, não se pode esquecer que a produção regulatória tem superado, e em muito, a produção legislativa, como visto acima, o que pode sugerir que a maior parte das controvérsias regulatórias envolverão elementos que não estão claramente estabelecidos em lei, mas que foram agregados à norma regulatória por meio do processo legitimatório e no exercício da discricionariedade técnica das agências.

O que fazer, portanto, para se controlar as opções tomadas pelas agências em questões que não possuem uma referência direta à legalidade? Ou seja, questões cuja solução não se encontra em nenhum diploma legal, mas que foram alcançadas, como já falado, por meio de processo legitimatório e no exercício da discricionariedade técnica das agências.

Essas opções das agências, por terem obedecido ao processo legitimatório e por se fundamentarem no exercício de sua discricionariedade técnica, não seriam objeto de controle?

Seria desnecessário o controle em razão do caráter objetivo do exercício da discricionariedade técnica pelas agências?

Apesar de, vez por outra, haver quem defenda que a discricionariedade técnica das agências não pode ser controlada (a chamada insindicabilidade dos atos das agências), já há posicionamentos doutrinários no sentido de que as agências devem ser controladas exatamente em razão de seu profundo conhecimento técnico, no qual podem estar ocultas preferências pessoais (SHAPIRO, 1988).

Ou seja, não se pode esquecer que, para quem possui um conhecimento específico, pode não ser tão difícil travestir uma preferência pessoal de uma tecnicidade em verdade inexistente.

Assim, a aferição da discricionariedade técnica das agências, apesar de polêmica, é uma verdadeira necessidade para mantê-las sob controle.

A questão que surge, então, é quem tem capacidade de verificar a higidez da discricionariedade técnica das agências e quais os parâmetros que deve utilizar nessa atividade.

Dois comportamentos podem surgir, assim, da parte do Poder Judiciário frente à discricionariedade técnica das agências.

O primeiro comportamento é a aferição, pelo Poder Judiciário, apenas de questões de legalidade, respeitando-se as decisões discricionárias tomadas pelas agências. Afinal, as agências são formadas por especialistas na matéria decidida. Seria, assim, a deferência judicial face à expertise do regulador.

O segundo comportamento seria uma atuação invasiva por parte do Poder Judiciário, promovendo a substituição da discricionariedade técnica das agências pela do juiz.

Ambos comportamentos, porém, são insatisfatórios.

O primeiro comportamento é insatisfatório porque não existirá controle judicial exatamente sobre a parte mais importante da atividade regulatória: a discricionariedade técnica.

Para Shapiro (1998, p. 160), esse comportamento tende a manter a discricionariedade das agências da pior forma possível: discricionariedade técnica, potencialmente veiculadora de preferências pessoais, fantasiada de verdade científica.

O segundo comportamento é insatisfatório por uma razão um pouco mais complexa.

Shapiro (1988) problematiza esse controle mais invasivo ao questionar quais seriam os seus parâmetros: seria o interesse público um vetor seguro? Existiria um procedimento objetivo de determinação do que seja o interesse público?

Para ele, o interesse público não é um vetor seguro para o controle em razão de não ser possível determiná-lo. Daí que seria inadequado o controle judicial de normas que, afinal, haviam sido elaboradas por meio de um procedimento legitimatório praticamente consensual (SHAPIRO, 1988).

Em regra, o Poder Judiciário não dispõe de elementos para substituir a discricionariedade técnica das agências, e termina por utilizar suas próprias noções a respeito do que é certo ou errado (SHAPIRO, 1988).

Caso se levasse a cabo a substituição da discricionariedade das agências pela do Poder Judiciário, a questão se resolveria, então, na escolha de discricionariedades (qual a melhor, a discricionariedade das agências ou a do Poder Judiciário?), o que incorreria num vício de legitimidade democrática bastante grave.

Assim, apesar de ter o efeito positivo de trazer à tona o falso caráter científico das decisões tomadas pelas agências no âmbito de sua discricionariedade técnica, esse comportamento invasivo tende a criar vasta discricionariedade para os juízes.

Shapiro (1988, p. 1, tradução nossa), então, faz-se o seguinte questionamento: “Se nós colocamos os juízes para nos proteger dos burocratas, como nós nos protegeremos dos juízes?”⁷

Assim é que, se, de um lado, o controle judicial de legalidade sobre os atos das agências reguladoras é insuficiente para mantê-las sob controle, e, de outro lado, o controle judicial sobre a discricionariedade técnica pode se revelar inadequada, o que resta para se realizar uma efetiva fiscalização sobre os atos normativos das agências?

Para La Spina e Majone (2000), a legitimidade substancial das agências se refere a coerência e racionalidade do processo regulatório, mas principalmente ao conhecimento técnico e a capacidade dos reguladores de resolver os problemas setoriais.

Se a legitimidade substancial das agências reguladoras é o conhecimento técnico de seus membros, o controle, para ser eficaz, deve ser igualmente técnico, notadamente, como observa Shapiro (1988), pelo fato de a regulação ter se tornado cada vez mais complexa ao longo do tempo.

Assim é que La Spina e Majone (2000) defendem que, caso o controle não seja realizado por técnicos, que ao menos os juízes sejam assessorados por técnicos na matéria a ser decidida.

A propósito, Manetti (2007, p. 31, tradução nossa) anota que o Conselho de Estado italiano adotou “jurisprudência inovadora que contesta a absoluta imunidade das avaliações técnicas desenvolvidas pela Administração Pública e em particular pelas autoridades independentes”.

Esse posicionamento jurisprudencial veio a ser facilitado com a edição, pelo Parlamento italiano, da Lei n. 205, de 21 de julho de 2000, que possibilitou a nomeação de ofício, pelo juiz, de especialista com a finalidade de auxiliá-lo na análise dos provimentos administrativos.

Manetti (2007, p. 31, tradução nossa) registra que, na Itália, ninguém mais pensa em contestar ou limitar o controle, pelos juízes, do ato das agências reguladoras. “Este é um elemento de importante legitimação a posteriori daquelas decisões, além do que um instrumento irrenunciável de garantia das situações dos cidadãos”.

O modelo brasileiro

O controle de judicial da atividade normativa das agências reguladoras brasileiras representa a materialização de grande parte das críticas apontadas acima.

Diferentemente do que ocorre na França, Espanha, Portugal e Alemanha, não existe no Brasil a possibilidade de controle de legalidade de regulamentos com efeitos transcendentais à da relação processual subjetiva, tampouco o mecanismo do controle abstrato de legalidade.

A inexistência do controle abstrato importa em que o processo judicial apenas se instaure a partir de uma lesão ou ameaça de lesão.

É verdade que é possível o controle concentrado de constitucionalidade de regulamentos – e, assim, de normas regulatórias expedidas pelas agências reguladoras – a ser realizado pelo STF, mas, segundo a orientação jurisprudencial da Corte Constitucional, tal se dará exclusivamente quando houver ofensa direta à CF/88, não sendo cabível quando a afronta for reflexa.

Assim, o controle judicial que resta sobre a atividade normativa das agências é o difuso, com todas as suas imperfeições.

O controle judicial das normas regulatórias no Brasil pode ser realizado por qualquer juiz de 1ª instância, inclusive por mais de um ao mesmo tempo, em processos diferentes, e com efeitos apenas entre as partes envolvidas na relação processual, ou, quando muito, no âmbito de ações coletivas, com efeitos limitados a Estados da Federação.

A propósito dos efeitos da coisa julgada em ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, diante de notória divergência doutrinária e jurisprudencial, firmou o

⁷ Shapiro (1988, p. 1): “If we set judges to protect us from bureaucrats, how are we to protect ourselves from judges? For how can judges maintain surveillance over agency prudence except by exercising their own? What can they do except demand a more truthful rule-making record, themselves vicariously participate in de - liberations revealed there, come up with their own prudential policy guesses and then see whether the agencies’ guesses match their guesses? Where they don’t match, it must be that the agency has not acted with sufficient prudence. The judge as senior prudent leads us back to a far more acute form of the ‘mighty problem’ of judicial review, its undemocratic character, than does the judge as senior technocrat”.

entendimento de que a sentença proferida em ação civil pública faz coisa julgada erga omnes apenas nos limites da competência territorial do juízo prolator da decisão⁸.

O controle meramente difuso dos atos normativos regulatórios torna possível que determinado agente regulado ingresse com ação judicial e obtenha medida liminar ou mesmo sentença com salvo-conduto para não cumprir, sem ser penalizado, uma norma regulatória, ao passo que essa norma permanece existente, válida e eficaz para todos os demais agentes econômicos.

Fato é que, em razão da impossibilidade de se estender efeito para todos às decisões judiciais que apreciam a legalidade de atos normativos infralegais no caso concreto, divergentes são as soluções encontradas pelos administrados junto ao Poder Judiciário em relação a questões idênticas.

Essa situação tem dois efeitos bastante nocivos.

O primeiro é que a norma regulatória, anteriormente vigente em relação a todos, passa a conter “furos”, e, ao longo do tempo, pode perder a eficácia pretendida.

O segundo é o tratamento assimétrico dado a agentes econômicos idênticos, que, aliás, podem estar inseridos em ambiente concorrencial.

A assimetria regulatória infringe o tratamento igualitário que os administrados esperam receber da Administração Pública, à força normativa das leis – ou o regulamento está de acordo com as leis e deve ser mantido ou está em desacordo e deve ser expurgado por completo do ordenamento jurídico – e à segurança jurídica.

Pode, ainda, causar sérias distorções na concorrência de um setor especificamente considerado, desequilibrando-a em favor do agente que obteve o salvo-conduto judicial.

A mera possibilidade de tratamento não uniforme pelo Poder Judiciário de questões idênticas, além de promover a insegurança jurídica, quando considerada em setor econômico específico, no qual deve imperar a justa concorrência, pode oportunizar imprópria concorrência em desigualdade “regulatória” de condições.

A par da inexistência de controle de legalidade com efeitos gerais, também pode ser acrescentada, como falha do modelo brasileiro, a falta de conhecimento técnico dos setores regulados pelo juiz.

Como mencionado acima, após a abertura à livre iniciativa de setores anteriormente mantidos sob gestão estatal, a sua regulação tem se tornado cada vez mais complexa, envolvendo conhecimentos especializados de engenharia, economia, meio-ambiente, entre outros.

No modelo judicial brasileiro, o juiz normalmente já tem que resolver litígios em diversas áreas do conhecimento, como questões previdenciárias, tributárias, ambientais, saúde pública, agrárias, penais, comerciais e civis.

Quando a esse já extenso rol se acrescenta a necessidade de o juiz brasileiro conhecer e julgar questões de telefonia, energia elétrica, aviação civil, petróleo, transportes e planos de saúde, por exemplo, torna-se impossível pretender que a solução dada pelo Poder Judiciário seja feita com real conhecimento do problema apresentado.

Isso conduz a que algumas soluções apresentadas pelo Poder Judiciário possam apresentar erros graves, exatamente por falta de conhecimento do setor regulado.

Outro ponto que merece relevo é a impossibilidade de serem ouvidos todos os interessados na edição da norma no processo judicial, o que ocorre invariavelmente durante a sua elaboração no âmbito das agências, no curso do procedimento legitimatório.

Assim, no modelo brasileiro, há a possibilidade de a regulação, que muitas das vezes reflete a participação plural de todo o setor regulado em sua elaboração, ser suspensa no curso de relação processual em que não se repete a pluralidade verificada quando da formação da norma.

No entanto, apesar desses argumentos, cabe fazer corte lógico no texto para se registrar a iniciativa tomada pelo juiz federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe quando do processamento da ação civil pública de n. 2008.85.00.001185-2, promovida pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Em resumo, o Ministério Público Federal pretendia obter provimento judicial que obrigasse a agência reguladora a impor à indústria farmacêutica a aposição, nos rótulos de medicamentos, de avisos relacionados ao desencadeamento de reações alérgicas.

No curso do processo, o juiz federal negou o julgamento antecipado da lide, requerido pelo Ministério Público Federal, e, com base na doutrina da concretização de Peter Häberle, promoveu

⁸ Vide, a propósito, acórdão proferido no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 253.589/SP, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 4 de junho de 2008.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

audiência pública judicial com a participação de médicos especialistas “com larga experiência no trato direto ou indireto de reações alérgicas correlacionadas a acidentes de consumo”.

Além da audiência pública judicial, foi instalado grupo de trabalho com formação técnica, integrado virtualmente, com a finalidade de consolidar os dados obtidos e confrontar as propostas e avaliações.

Na sentença ao final proferida, o juiz federal utilizou como razão de decidir o mérito da questão as informações técnicas trazidas pelos expertos que foram ouvidos durante a audiência pública.

Deve-se observar que essa iniciativa relativiza duas das objeções levantadas acima contra o controle judicial dos atos regulatórios: falta de conhecimento técnico pelo juiz e participação dos interessados na elaboração da norma.

No entanto, é importante ter presente que essa postura tomada pelo juiz federal em questão é iniciativa isolada, e que não se encontra procedimentalizada no Código de Processo Civil. Fica a depender, portanto, do bom senso do magistrado, não se revelando como imposição jurídica para a revisão de normas regulatórias.

Finalizado o corte lógico, outro ponto a ser salientado em desfavor do controle difuso é que a impugnação individualizada de atos regulatórios ou práticas administrativas frente à legalidade pode gerar um sem-número de demandas.

Ou seja, além de decisões contraditórias, tanto em caráter liminar quanto em definitivo, tem-se enxurrada de ações no âmbito do Poder Judiciário.

Exemplo que pode ser citado nesse sentido – apesar de não se referir a regulação econômica, mas tratar da relação regulamento ó lei – é a questão da aplicação da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, aos benefícios previdenciários deferidos anteriormente à sua edição.

Esta situação jurídica gerou o ajuizamento de milhares de ações em todo o país. O Supremo Tribunal Federal somente decidiu definitivamente a questão, em sede de recurso extraordinário, em fevereiro de 2007, quase doze anos após a edição da lei, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 416.827 – SC, sendo relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes. E, ao fazê-lo, estendeu a decisão para outros 4.908 recursos extraordinários que já se encontravam na Suprema Corte.

Todas essas deficiências se referem à análise de legalidade, a qual, como visto, é apenas uma parte do controle que pode ser exercido sobre as normas regulatórias.

Como falta ao Poder Judiciário conhecimento técnico para aferir a pretensa objetividade da discricionariedade técnica da Administração Pública, sequer é possível considerar esse controle de forma séria e coerente no direito brasileiro.

Assim, a parte mais importante da regulação – que se relaciona diretamente com o espaço reservado à discricionariedade técnica, sem um referencial preciso em lei – permanece sem controle efetivo por parte do Poder Judiciário.

O problema de tal controle sobre a discricionariedade técnica pode estar tanto na deferência que os juízes possam ter em relação às decisões das agências, quanto numa eventual postura agressiva do Poder Judiciário, que, sobre ser invasiva, não garantiria adequado controle.

Isso porque, em relação a esse segundo ponto, dada a incompreensão dos juízes não especialistas sobre o todo do ambiente regulatório, a solução posta muito possivelmente não garantiria a estabilidade das regras para o setor regulado.

No mais das vezes, essa atuação invasiva, sendo descalibrada (ou seja, incisiva, porém tecnicamente inadequada), poderia proporcionar graves desvios na livre e equilibrada concorrência, como já visto.

No Brasil, portanto, o acionamento do Poder Judiciário, por força de interesses particularizados ou, ainda, pela atuação do Ministério Público em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pode, quando muito, em regra, trazer à tona a instabilidade da regulação, sem que, em contrapartida, represente efetiva fiscalização sobre a discricionariedade técnica das agências e seus efeitos.

Nesse controle difuso, o Poder Judiciário brasileiro pode se colocar a serviço de interesses particulares lesados pela atuação regulatória, mas isso não garante a manutenção da atividade regulatória sob controle.

Ao final, e em contraste com os mecanismos atualmente existentes, é importante fazer referência à antiga ação de interpretação do direito federal e estadual, instituída pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977, por meio da alteração do artigo 119, I, “I”, da Constituição Federal de 1967, que, se estivesse em vigor, representaria um importante mecanismo para o controle das normas expedidas pelas agências reguladoras:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

I – processar e julgar originariamente:

[...].

a representação do procurador-geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.

A ação de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual foi extinta pela Constituição Federal de 1988 e, durante os seus onze anos de vida, o Supremo Tribunal Federal recebeu oito delas.

Segundo Farhat (2009), o Supremo Tribunal Federal decidiu três ações no mérito e considerou prejudicadas as outras cinco, em face da superveniência da Constituição Federal de 1988.

Quase no fim do seu governo, o presidente Fernando Collor pretendeu, via proposta de emenda constitucional (PEC), enviada ao Congresso - a qual, pela sua extensão e complexidade, ficou conhecida como o "emendão", entre outras modificações na CF, restabelecer a ação de interpretação, a cargo, porém, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e não do Supremo. As partes da PEC do presidente da República, aprovadas pelo Congresso, constituem a EC nº 3/93, mas a ação de interpretação foi rejeitada pelo Senado, na sua quarta e última votação. Uma das razões para a rejeição foi o fato de a ação de interpretação ficar a cargo do STJ, o que poderia dar lugar a eventuais conflitos de competência com o STF.

A ação de interpretação do direito federal ou estadual poderia, efetivamente, representar instrumento eficaz na estruturação de controle concentrado dos atos normativos das agências reguladoras, sanando alguns dos problemas encontrados no controle atualmente realizado por meio do acionamento difuso do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. Granada: Comares, 2004.

CAETANO, Marcello. Manual de direito administrativo. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003. CASSESE, Sabino. Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni. In: CASSESE, Sabino; FRANCHINI, Claudio (Orgs.). I garanti delle regole: le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano; i loro compiti normativi, amministrativi, giurisdizionali. Bolonha: Il Mulino, 1996.

CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. Legislacion delegada, potestad reglamentaria e control judicial. Madri: Civitas, 1998.

FARHAT, Said. Ação direta de interpretação do direito federal pelo STJ. Política e cidadania. Disponível em:

< http://www.politicaecidadania.com.br/site/dicionario_main.asp?Id=35>. Acesso em 06 nov. 2009. LA SPINA, Antonio; MAJONE, Giandomenico. Lo Stato regolatore. Bologna: Il Mulino, 2000.

LITAN, Robert. E.; NORDHAUS, William D. Reforming federal regulation. New Haven and London: Yale University, 1983.

MANETTI, Michela. Le autorità indipendenti. Roma: Laterza, 2007.

MARTINEZ, Maria Salvador. Autoridades independientes. Barcelona: Ariel, 2002.

SHAPIRO, Martin. Who guards the guardians?: judicial control of administration. Atlanta: University of Georgia, 1988.

WOLFF, Hans J; BACHOF, Otto; STOIBER, Rolf. Direito administrativo. Tradução Antonio F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

FISCALIZAÇÃO E ACCOUNTABILITY NAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO NA ANP

Bruno Conde Caselli¹

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Combustível e Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), atualmente lotado na Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência. Aluno do mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (PPED) da UFRJ. Formado em Ciências Econômicas pelo Instituto de Economia da UFRJ (2004) e em Pós-Graduação Executiva em Petróleo e Gás pelo MBP-COPPE-UFRJ (2008).

Endereço: Av. Rio Branco, 65, 18º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20090-004 – Brasil
– Tel:
+55 (21) 2112-8326 – Fax: +55 (xx) 2112-8349 - e-mail: bcaselli@anp.gov.br.

RESUMO

A consolidação da democracia em diferentes países tem contribuído significativamente para a ampliação das reflexões acerca do tema accountability, buscando caracterizar de que forma ocorre o relacionamento entre o Estado, a sociedade e a submissão do primeiro aos preceitos legais, tanto sob a ótica do controle social de seus representantes, quanto do controle do Estado por instituições do próprio Estado. Neste sentido, a análise de sistemas de controle de poder nas sociedades contemporâneas, refletidos em mecanismos de accountability, procura identificar a presença de instrumentos e a existência de instituições que têm como finalidade permitir o controle dos governantes pelos governados, bem como exercício do controle externo, sob a forma de accountability, entre diferentes instituições. Neste contexto e à luz de discussões teóricas explicitadas, o presente trabalho analisa e discute a atuação da Controladoria-Geral da União (CGU) por meio de sua atividade de accountability na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). São avaliados os relatórios anuais de auditoria da CGU referentes aos anos de 2006 a 2008, tendo como pano de fundo a premissa de que as agências reguladoras são instituições do Estado particularmente interessantes, uma vez que sua criação pressupunha elevado grau de autonomia até então desconhecido na Administração Pública brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: accountability, agências reguladoras.

INTRODUÇÃO

As análises das instituições de accountability possuem grande relevância na identificação de mecanismos de controle de poder nas sociedades contemporâneas. Neste contexto, diversos são os autores que têm discutidos os conceitos e as tipologias de accountability considerando uma série de complexos elementos que estão diretamente relacionados às características de cada sociedade.

O presente estudo, então, apresenta algumas importantes abordagens acerca do tema accountability, conforme veremos na próxima seção, e, em seguida, avalia a atuação, para os anos de 2006 a 2009, da Controladoria-Geral da União (CGU) como uma instituição de accountability no Brasil, particularmente a partir das atividades de controle e fiscalização executadas na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

CONCEITOS E TIPOLOGIAS DE ACCOUNTABILITY

O conceito de accountability é debatido por diversos autores, de modo que são vastas as tipologias descritas e as abordagens apresentadas no campo da ciência política. Não há dúvida

¹ As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do autor.

de que a consolidação da democracia em diferentes países tem contribuído significativamente para a ampliação das reflexões acerca do tema, buscando caracterizar o relacionamento entre o Estado, a sociedade e a submissão do primeiro aos preceitos legais, tanto sob a ótica do controle social de seus representantes, quanto do controle do Estado por instituições do próprio Estado que, em tese, têm o dever de zelar pelo cumprimento da Lei. Neste cerne, serão apresentados, a seguir, os conceitos e as tipologias do accountability a partir das abordagens de diferentes autores, tendo como ponto de partida as contribuições de Pessanha (2007).

Assim, de acordo com o citado autor, é relevante explicitar que os sistemas modernos de controle de poder, os quais se refletem nos mecanismos de accountability verificados nas sociedades contemporâneas, têm como reais precursores os federalistas americanos. Na realidade, podemos entender que tais sistemas de controle estão inseridos dentro de um desenho institucional específico e, nas democracias representativas modernas, podem se refletir em um aparato de instrumentos e instituições que, dentre outros, visem ao “... controle dos governantes pelos governados” (PESSANHA, 2007:141), de modo que os detentores ou ocupantes de função pública devem se submeter ao permanente controle social.

Pessanha (2007:141) destaca também o controle externo sob a forma de accountability a partir da ótica da ciência política, a qual compreende o controle do desempenho de uma instituição (ou um ator) por outra que detém o poder ou dever de fazê-lo, conforme padrões pré-estabelecidos, de modo que o desvio dos padrões definidos pode significar a imposição de sanções à instituição (ou ao ator) controlada. Todavia, o autor ressalta que o “... conceito de accountability (...) está longe de ser consensual” (PESSANHA, 2007:142), citando, por exemplo, que Grant e Keohane (2005)², procurando analisar a questão do ponto de vista da política mundial, diferem accountability dos mecanismos de check and balances, caracterizando os últimos como uma forma preventiva de controle e o primeiro como um controle ex post, ou seja, realizado após o fato ou ação, com vistas a examinar, julgar e aplicar possível sanção. Estes dois autores, entretanto, fazem a ressalva de que, mesmo operando ex post, os mecanismos de accountability podem ter efeitos ex ante, desde que a possibilidade de aplicação de sanção detenha o abuso de poder já no primeiro momento (Grant; Keohane, 2005:30).

Ao mesmo tempo, conforme mencionado, os autores procuram explicitar uma abordagem de accountability levando em consideração como espaço geográfico para o exercício do controle não apenas os países, mas a política mundial, ou seja, os autores apresentam elementos que permitem a identificação de mecanismos de accountability em nível global (GRANT; KEOHANE, 2005). Para tanto, é importante a distinção entre os modelos de participação e de delegação, os quais estariam representados por sete mecanismos que seriam aplicáveis aos países, organizações não governamentais (ONG's), organizações multilaterais, corporações multinacionais e redes transgovernamentais.

Grant e Keohane (2005:29) destacam que é crucial em uma democracia representativa que os governantes estejam sujeitos ao controle dos governados, todavia, os mecanismos de accountability existentes no nível dos estados-nação não podem ser simplesmente replicados para o accountability de instituições de nível global. Sob esta ótica, consideram que o accountability é uma dentre outras formas de restringir o poder, podendo ser dividido em dois conceitos básicos: delegação e participação, os quais poderiam ser utilizados para regular o poder em nível global de forma compatível com os princípios democráticos. Ainda no tocante ao conceito, os autores explicitam que accountability implica que algum ator possua a prerrogativa de manter outro ator dentro de determinados padrões de comportamento, inclusive analisando e julgando o cumprimento das respectivas responsabilidades e aplicando sanções nas hipóteses de descumprimento dos padrões definidos. Da mesma forma,

“... accountability presupposes a relationship between power-wielders and those holding them accountable where there is a general recognition of the legitimacy of (1) the operative standards for accountability and (2) the authority of the parties to the relationship (one to exercise particular powers and the other to hold them to account)” (GRANT; KEOHANE, 2005:29).

Embora os autores compreendam que as instituições de governança, no mínimo, possam limitar e restringir o potencial abuso de poder, Grant e Keohane (2005:30) destacam que, em nível global, os mecanismos de controle não se configuram como parte integrante de sistemas

² Conforme será explicitado mais adiante.

constituídos efetivamente, de forma institucionalizada, para restrição do poder. Entretanto, os autores identificam mecanismos de accountability específicos que podem ser utilizados em nível mundial para limitar o abuso de poder, sem a utilização de critérios arbitrários, e que poderiam ser aplicados, por exemplo, às instituições e organizações internacionais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. Sete seriam os tipos de mecanismos de accountability que poderiam, de fato, ser aplicados na política mundial, cabendo destacar que alguns são mais efetivos quando estão respaldados e legitimados por normas formalmente constituídas, enquanto outros não necessitam tanto de regras formais. Deste modo, segundo os autores, três mecanismos estariam relacionados ao modelo de participação, sendo eles o mercado, os próprios pares e a reputação pública, enquanto os outros quatro seriam formas de controle associadas ao modelo de delegação, sendo estes: legal, hierarquia, supervisão e fiscalização (GRANT; KEOHANE, 2005:35-36).

Como conclusão, Grant e Keohane (2005:41-42) destacam que não há um desenho completo e ideal para um sistema de accountability em nível global, e que a preocupação principal se reflete em como limitar abusos de poder sem um governo centralizado. Além disso, neste processo de aperfeiçoamento das formas de accountability, são salientados três elementos fundamentais que condicionam o desempenho do controle de abusos de poder em nível internacional: existência de padrões definidos; possibilidade real de aplicação de sanções; e acesso à informação. Da mesma forma, a prestação de contas pode ser requerida tanto por quem delegou o poder quanto por quem é afetado pelo abuso de poder, de modo que ambos modelos de participação e de delegação são importantes e podem atuar de forma combinada nos processos de accountability. Adicionalmente, desenvolvendo a discussão acerca dos conceitos de accountability, Pessanha (2007:142) explicita outras três operacionalizações apresentadas por Power (1999)³, as quais são denominadas como regra dos três Es, sendo elas: economia, que pode ser entendida como melhor forma de obtenção dos recursos necessários; eficiência, relacionada com a máxima utilização dos recursos para atingir determinado nível de resultado; e efetividade, compreendida como a garantia de que os resultados alcançados estejam condizentes com as metas definidas inicialmente.

Além disso, cumpre destacar as importantes contribuições de O'Donnell (1998), que classifica accountability em duas dimensões distintas: vertical e horizontal. O autor define o primeiro caso como os mecanismos que garantem aos cidadãos e à sociedade civil a possibilidade de exigir a prestação de contas pelos agentes públicos. O exemplo mais direto deste tipo de accountability é o processo eleitoral, razoavelmente livre e justo, nos países de democracia representativa, pois se configura como o momento em que os cidadãos têm o poder de "... punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apóie na eleição seguinte" (O'DONNELL, 1998:28). Além disso, a liberdade de opinião e de associação, a imprensa livre e o acesso a várias fontes de informação são dimensões importantes do exercício do accountability vertical, na medida em que permitem, por exemplo, a exposição e publicação de atos contrários ao interesse público e a articulação de reivindicações e de denúncias de irregularidade dos agentes públicos. Para o autor, a existência deste tipo de accountability garante a democracia nos países em que estão presentes, uma vez que os cidadãos também exerçam livremente o direito de escolha dos governantes e de expressar e manifestar as opiniões acerca dos atos da autoridade política.

No entanto, o autor pondera que as consequências do accountability vertical dependem, em grande medida, das ações que as agências estatais competentes venham a adotar para que, de fato, sejam investigadas as irregularidades e aplicadas as sanções aos agentes públicos responsáveis. De outro modo, a manifestação e a exposição dos fatos à sociedade pela mídia, por exemplo, apenas tende a gerar um clima de insatisfação popular com o governo, o que não necessariamente repercute em mudança e correção dos procedimentos públicos (O'DONNELL, 1998:29).

Neste mesmo sentido, Pessanha (2007:143-144) destaca que, embora o período eleitoral seja o momento mais oportuno para a avaliação das ações dos representantes, a administração pública requer um processo de controle permanente, haja vista ser composta por um quadro de funcionários públicos não submetidos ao controle por meio de eleições ou com relações partidárias.

Assim, a dimensão do accountability horizontal poderia suprir tal lacuna ao se mostrar capaz de manter o controle permanente dos agentes públicos. Para O'Donnell, o accountability horizontal,

³ POWER, M. *The Audit Society: rituals of verification*. Oxford, Oxford University Press. 1999. [Power, Michael. *La Société de l'Audit*. Paris, La Découverte. 2005].

consiste na “... existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações” relacionadas à supervisão até à aplicação de sanções legais ou impeachment “... contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas” (O’DONNELL, 1998: 40). Deste modo, esta dimensão do o accountability seria exercida por instituições formalmente constituídas em diferentes níveis de governo, sendo desempenhada por diversos órgãos do Estado, como tribunais de contas e ouvidorias, de modo que a burocracia estatal passa, então, a exercer um papel fundamental nas questões que envolvem o accountability horizontal. A efetividade deste último, entretanto, depende da existência de agências estatais que, não apenas com poderes legalmente constituídos, mas poderes de fato, sejam autônomas, com fronteiras definidas, e estejam empenhadas em fiscalizar e aplicar sanções nas situações de identificação de irregularidades e ilícitos nas demais agências estatais. O’Donnell (1998) acrescenta, ainda, que tal configuração tem como pano de fundo a divisão entre os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como o controle mútuo e o equilíbrio entre eles.

Pessanha (2007; 143-144) acrescenta que as agências estatais de accountability, ou seja, que possuem atuação horizontal na definição de O’Donnell, devem ter como características a pró-atividade (derivada da atribuição precípua de controlar), a continuidade, a imparcialidade e a capacidade de agir preventivamente. O autor também salienta o papel do Poder Legislativo no exercício do accountability horizontal, que se manifesta, por exemplo, no processo de elaboração de leis e na fiscalização dos gastos públicos. Todavia, contrapõe que o legislativo tem um caráter partidário intrínseco, o que justificaria a criação de outras instituições do accountability horizontal de caráter não-eleitoral destinadas ao controle da administração pública, como os tribunais de contas. Em complementação, de modo a permitir que sejam alcançados os objetivos pretendidos, é necessário que estas instituições que exercem um controle horizontal estejam aparadas por um desenho institucional que garanta, dentre outros, independência e autonomia decisória, financeira e orçamentária, corpo técnico especializado e profissional, atribuições e poderes definidos em lei e acesso irrestrito às informações necessárias às análises.

Além disso, a coordenação entre as diversas agências estatais é fundamental para a efetividade do accountability horizontal, indicando, por exemplo, o papel das decisões do Judiciário em situações envolvendo autoridades de posição elevada. Neste contexto, O’Donnell (1998:43) salienta de forma clara que “... a accountability horizontal efetiva não é o produto de agências isoladas, mas de redes de agências que têm em seu cume, porque é ali que o sistema constitucional ‘se fecha’ mediante decisões últimas, tribunais (incluindo os mais elevados) comprometidos com essa accountability”.

Ao final, O’Donnell (1998) enumera uma série de elementos que contribuiriam para alcançar o accountability horizontal, tais como: conceder aos partidos de oposição posições importantes nas agências estatais incumbidas de fiscalizar casos de corrupção; garantir profissionalismo para as agências de controle preventivo e para o Judiciário; assegurar que as informações sejam confiáveis e de acesso adequado; fortalecer atores domésticos como a mídia e outras instituições de accountability vertical; manter uma rede de agências estatais que se coordenem e reforcem o accountability; e, por fim, a existência de indivíduos capazes de atuar como formadores de opinião.

Ao analisar Mainwaring, por sua vez, Pessanha (2007) salienta a dimensão da responsabilidade pública, ou seja, a relação de controle dos representantes frente às suas responsabilidades junto aos representados, focando tanto nas ações dos atores públicos, eleitos e não eleitos, como dos funcionários públicos. Neste sentido, o controle dos primeiros dar-se-ia pelo voto dos eleitores e dos segundos por agências governamentais.

Assim, a abordagem de Mainwaring (2003) apresenta conceitos de accountability que diferem daqueles explicitados por O’Donnell, e propõe o que chama de accountability política, que está associada com responsabilidade e responsividade⁴. Além disso, a delimitação conceitual do autor consiste na relação formal entre atores que possuem autoridade para supervisionar e aplicar sanções em agentes públicos, ou seja, quando o processo de prestação de contas do agente público ocorre em função da solicitação de outro ator com poderes legalmente constituídos, e com capacidade de punir, configura-se a accountability política. Neste ponto, vale destacar o entendimento explicitado pelo próprio autor:

⁴ Tradução livre do inglês answerability, que é referente à explicação de fatos requeridos e à resposta e prestação de esclarecimentos a questões formuladas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

“... my understanding of political accountability hinges on whether an actor is formally ascribed the right to demand answerability of a public official or bureaucracy. When monitoring of public authorities takes place outside an institutionalized framework in which agents are formally charged with this responsibility, it falls outside the scope of my understanding of accountability”. (MAINWARING, 2003:7).

Mainwaring (2003:7) considera, então, que o conceito de accountability implica uma obrigação legal para que o agente público seja responsável e responsivo, atendendo às demandas das instituições competentes, as quais têm o poder de punir os desvios de conduta. Neste sentido, vale destacar que as punições, no âmbito do accountability político, podem ser aplicadas às ações praticadas pelos agentes públicos que sejam contrárias à lei ou não, o que estende o conceito para além do critério de legalidade. Citando O'Donnell, o autor expressa:

“In my view, the notion of accountability, including what O'Donnell calls horizontal accountability and I call intrastate accountability, should extend beyond issues where the legality of a state actor's behavior is at stake. Intrastate answerability and sanctioning are not limited to perceptions about the legality of a public official's or agency's actions. Public officials and agencies must provide political as well as juridical accountings of the discharge of their public duties”. (MAINWARING, 2003:11).

No entanto, embora o autor restrinja sua delimitação conceitual à formalidade institucional, também salienta que as relações não abrangidas pelo conceito de accountability por ele definido não deixam de possuir importância no processo de fiscalização do agente público e de denúncia de irregularidades, como é feito pela imprensa e pela sociedade civil de modo geral.

Assim, utilizando esta delimitação conceitual, o autor define dois tipos de accountability político: o eleitoral e o intra-estatal. O accountability eleitoral está relacionado às relações entre eleitores e os agentes públicos eleitos, de modo que o accountability é exercido no momento através do voto, ao menos nos processos que envolvem reeleição de um candidato. Já o accountability intra-estatal é aquele desempenhado pelos órgãos estatais formalmente constituídos e com atribuições legalmente definidas, capazes de supervisionar e aplicar sanções aos agentes públicos, eleitos ou não (MAINWARING, 2003:8). O accountability intra-estatal pode, ainda, ser subdividido em três diferentes tipos de relacionamento: aquele do tipo agente-principal; sistemas legais ou outros atores estatais que podem aplicar sanções em agentes públicos que praticaram irregularidades; e, por fim, atores de supervisão que têm a responsabilidade de monitorar o comportamento de agências e atores estatais (MAINWARING, 2003:20).

Deste modo, é relevante destacar que a abordagem de Mainwaring entende que os cidadãos apenas exercem o accountability no momento das eleições, em função da existência de um processo formalmente instituído para este fim. Esta pode ser considerada uma restrição analítica importante da abordagem de Mainwaring, pois desconsidera os resultados que podem ser alcançados por meio de movimentos sociais que ocorrem permanentemente na sociedade, independente de eleições, como aqueles oriundos de entidades civis e, pelo menos no caso brasileiro, por meio de ações populares previstas na Constituição da República, independente do cidadão ocupar cargo burocrático (MOTA, 2006).

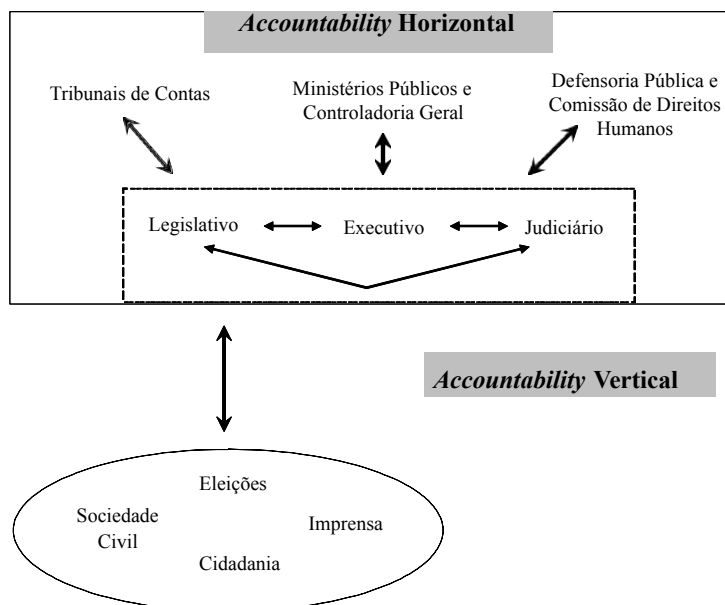
Além de Mainwaring, O'Donnell e Grant e Keohane já apresentados anteriormente, destacamos que as contribuições trazidas por Payne et al. (2007) também são bastante relevantes e procuram analisar as instituições de accountability na América Latina, em um contexto de democratização e surgimento de instituições nacionais com atribuições de controlar o exercício da função pública. Os autores explicitam o conceito tradicional de accountability, de modo que este poderia ser entendido como o controle e a supervisão de uma autoridade pública, os quais seriam exercidos tanto pelos cidadãos quanto por instituições do próprio Estado (Payne et al., 2007:118).

A partir do processo de democratização, o Estado passa a ser visto como uma instituição criada pela sociedade e que deve estar a serviço desta, ou seja, que deve, permanentemente, estar submetido ao accountability das atividades desenvolvidas e das ações tomadas pelo seu corpo de funcionários, garantindo transparência e correta aplicação dos recursos públicos. Deste

modo, os autores salientam que o conceito de accountability está intimamente associado à responsividade, o que implica a obrigação da autoridade pública em ser responsiva por suas ações de três formas: (i) informar a sociedade e as agências estatais das ações tomadas, representando um monitoramento externo; (ii) explicar e justificar as decisões tomadas e ações de acordo com o solicitado pelos cidadãos, agências e agentes públicos; e (iii) estar sujeito a sanções nas hipóteses de abuso de poder ou outro desvio de conduta. Estes três aspectos são fundamentais para o accountability, de modo que, nas palavras dos autores, “... transparency and monitoring, justification, and enforcement are all needed to manage the diverse forms that the abuse of authority might take.” (PAYNE et al., 2007:119).

Além disso, tal como entendido por O’Donnell, Payne et al. (2007:119-120) ressaltam que, além da necessidade de que as agências estatais se comuniquem e estejam coordenadas e que sejam capazes de identificar irregularidades e aplicar sanções, também é importante a participação ativa da sociedade cível no processo de accountability, cabendo à imprensa independente uma atuação fundamental ao expor os fatos e irregularidades, acompanhar os resultados dos processos de fiscalização e exercer pressão política para que as medidas punitivas sejam efetivas. São explicitados, neste contexto, alguns tipos de sanções possíveis: sanção política (perda do mandato), sanção administrativa (não cumprimento das formais), sanção civil (ação de reparação de danos pela não observância legal), sanção penal (em função dos delitos praticados) e sanção fiscal (indenização ao Estado por danos causados).

Ainda com base em O’Donnell, os autores citam que quando o accountability é exercido por ações e instituições de dentro do Estado, este é denominado horizontal, e quando é desempenhado pela sociedade civil organizada, pelos cidadãos e por outras entidades de fora do Estado é definido como accountability vertical. Em complementação, Payne et al. (2007:120) ressaltam que “... [t]he effectiveness of accountability depends on the positive interaction between both horizontal and vertical dimensions”. Assim, como forma de exemplificar, reproduzimos abaixo uma figura com as duas dimensões de accountability e as interações entre as diferentes instituições:



Fonte: (PAYNE et al., 2007:121). Tradução própria.

Figura 1 – Dimensões do Accountability

Os autores, assim, destacam que o trabalho conjunto e coordenado das organizações de accountability, com interseção entre as dimensões horizontal e vertical, possibilita que o respaldo da opinião pública estimule e mobilize outras instituições públicas a apoiar as iniciativas de supervisionar e controlar outros agentes públicos sujeitos às ações de accountability. Além disso, salientam que qualidade e capacidade de atuação das instituições de accountability dependem tanto da contribuição que podem oferecer para o desenvolvimento democrático e educação cívica, relacionada à indignação e à reação da sociedade frente às situações de abuso de poder

e corrupção, quanto dos resultados concretos das ações legais que venham a ser realizadas, o que assegura maior legitimidade institucional (PAYNE et al., 2007:143).

Desta forma, percebemos que diversas são as formas de conceituar accountability no âmbito da ciência política. A partir dos diferentes autores mencionados e discutidos anteriormente, verificamos que não há consenso sobre a delimitação exata do tema, de modo que as abordagens variam de acordo com cada ponto de vista. Entretanto, mesmo havendo diferenças conceituais, é possível identificar vários pontos convergentes relacionados aos princípios que norteiam a conceituação de accountability: todas estão contextualizadas dentro de um processo político democrático, ou seja, onde a participação social é fundamental, assim como compreendem como essencial a existência de instituições, dentro de um determinado desenho institucional, que sejam capazes de controlar, supervisionar e fiscalizar as ações e decisões dos agentes públicos eleitos e da própria burocracia estatal, aplicando sanções quando constatadas irregularidades.

Por fim, é também evidenciado que a construção e a consolidação de instituições de accountability, sejam horizontais ou verticais, seguindo as definições de O'Donnell (1998), não são um processo automático e simples, uma vez que requerem comprometimento, participação e envolvimento social, principalmente por meio da sociedade civil organizada e pela mídia, bem como dependem de um aparato jurídico-legal que dê respaldo ao funcionamento das entidades estatais responsáveis pelo accountability, de modo a assegurar a independência e a legitimidade necessárias ao exercício de suas funções.

O ACCOUNTABILITY DA CGU NA ANP

No Brasil são diversas as instituições estatais que têm como responsabilidade o exercício do controle externo de outras organizações do Estado, ou seja, que realizam a supervisão e a fiscalização das ações, decisões e atividades desenvolvidas e que, dentro de suas atribuições, podem aplicar sanções nas hipóteses de identificação de irregularidades. Estas instituições exercem, na concepção de O'Donnell (1998), o denominado accountability horizontal, que, conforme visto anteriormente, pode ser definido como o controle de agentes e instituições públicas por outras agências do próprio Estado, com poderes e atribuições formalmente constituídos, e que, ainda, são capazes e estão dispostas a punir a autoridade pública infratora da norma, caso necessário. Tais instituições podem integrar diferentes níveis hierárquicos do Estado, assim como podem pertencer a poderes distintos⁵, o que, ainda de acordo com O'Donnell (1998), tende a contribuir com o necessário controle mútuo entre os poderes.

Desta forma, objetivando estudar um caso específico de atuação de uma instituição de accountability no Brasil, apresentaremos as ações da Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito de seus relatórios anuais de auditoria referentes aos anos de 2006 a 2009, quando do exercício do accountability em outro órgão da administração federal, no caso, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Neste contexto de accountability, é interessante destacar que as agências reguladoras são instituições do Estado particularmente interessantes, uma vez que sua criação pressupunha elevado grau de autonomia até então desconhecido na Administração Pública brasileira (PINTO JR.; BORGES, 2004). Assim, a necessidade de maior independência decisória e administrativa em relação ao governo, tendo em vista as políticas de abertura econômica e de estímulo à entrada do capital privado, acabou por concentrar o debate público acerca da concepção do desenho institucional regulatório, deixando em segundo plano de que forma estes novos agentes estatais teriam seu desempenho e suas ações controlados pela sociedade. Nunes et al. (2007:272) expressam tal preocupação enfatizando que, no momento de criação das agências, não ficou detalhadamente definida a "... pauta de controle das agências reguladoras...", de modo que não houve a preocupação de, desde o início, "... colocar limites, freios, contrapesos, incentivos e parâmetros à ação das agências."

Neste sentido, é interessante destacar que Pinto Jr. e Borges (2004:3) expõem que, com base na experiência internacional, a questão do controle dos reguladores e seu grau reflete-se, na verdade, nos desenhos institucionais adotados em cada país, e concluem que a

⁵ Considerando a divisão entre Legislativo, Executivo e Judiciário existente nas sociedades democráticas modernas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

“... ‘dualidade’ entre autonomia e controle externo é, então, uma falsa controvérsia, uma vez que não há oposição entre ambos: a autonomia, na verdade, acarreta um maior grau de controle externo (em oposição ao controle hierárquico exercido na ausência de autonomia). O grau de autonomia conferido influencia o controle a que o ente em questão será posteriormente submetido: quanto maior a autonomia, maior a necessidade de prestação de contas a um outro órgão.” (PINTO JR.; BORGES, 2004:3).

Ainda, os autores ponderam que, para a ANP, embora não haja previsão legal que trate especificamente de seu grau de autonomia ou da forma pela qual devem ser prestadas contas à sociedade, a Agência, como entidade integrante do aparato administrativo estatal, “... não pode fugir ao controle externo aplicado a todos os entes do Estado” (PINTO JR.; BORGES, 2004:4).

Assim, será analisada a atuação da CGU junto à ANP durante os exercícios correspondentes aos anos de 2006 a 2009⁶, tendo como objeto de análise o escopo da auditoria realizada e as conclusões explicitadas pela instituição de accountability. Antes, no entanto, cumpre salientar as principais atribuições definidas por lei para a CGU, as quais garantem, do ponto de vista jurídico, o exercício do controle junto aos demais órgãos da administração pública federal. Nos termos dos artigos 17 a 20 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e suas modificações, compete à CGU, dentre outros, realizar as atividades de ouvidoria e aquelas voltadas ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal, além de dar o devido andamento às representações ou denúncias relativas à lesão ou à ameaça de lesão ao patrimônio público.

Ainda, tem como funções apurar as ações de omissão de autoridade competente, instaurando procedimento investigativo e aplicando penalidade administrativa cabível, adotar as providências necessárias ao encaminhamento de casos que configurem improbidade administrativa e necessidade de ressarcimento ao erário. A CGU atua também como órgão supervisor dos procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, podendo propor a adoção de providências ou a correção de falhas, bem como sugerir as medidas legislativas ou administrativas e ações necessárias a evitar a repetição de irregularidades eventualmente constatadas (BRASIL, 2003).

É interessante ressaltar que a Lei estipula, inclusive, algum nível de coordenação entre as instituições de accountability horizontal, uma vez que o parágrafo terceiro do artigo 17 determina que a CGU encaminhe à Advocacia-Geral da União, por exemplo, os casos que configurem improbidade administrativa, bem como provoque, sempre que necessário, “... a atuação do Tribunal de Contas da União, da Secretaria da Receita Federal, dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e, quando houver indícios de responsabilidade penal, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público...” (BRASIL, 2003).

As entidades da Administração Pública Federal estão sujeitas à elaboração dos relatórios de auditoria em conformidade com a legislação em vigor, cabendo destacar os dispositivos legais que têm como objetivo aumentar a transparência e o acesso às informações por parte de toda a sociedade, contribuindo, desta forma, para o fortalecimento do accountability vertical, ou seja, aquele exercido por organizações não estatais, como a imprensa e o próprio cidadão (O’Donnell, 1998). Dentre tais normativas, o artigo 20-B do Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000, dispõe que

“Art. 20-B. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, sujeitos a tomada e prestação de contas, darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, ao relatório de gestão, ao relatório e ao certificado de auditoria, com parecer do órgão de controle interno, e ao pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, em até trinta dias após envio ao Tribunal de Contas da União. (Incluído pelo Decreto nº 5.481, de 2005)”. (BRASIL, 2000, grifo nosso).

⁶ A restrição a estes quatro anos deve-se à indisponibilidade de dados relativos ao ano de 2010. Os documentos foram obtidos diretamente do site da ANP, por meio do link: www.anp.gov.br

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No mesmo sentido, a CGU, no âmbito de suas atribuições e no exercício da função de accountability, regulamentou o artigo citado anteriormente, detalhando os itens que devem compor as informações a serem disponibilizadas à sociedade e garantindo o amplo acesso aos documentos correspondentes aos processos produzidos e às análises efetuadas. A Portaria n.º 262, de 30 de agosto de 2005, em seus artigos 2º e 3º, determinou que

“Art. 2º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal sujeitos a tomada e prestação de contas anuais manterão, em seus sítios eletrônicos na rede mundial de computadores -internet, página com o título “Processos de Contas Anuais”, contendo a íntegra das peças mencionadas no artigo 1º desta Portaria, e ainda informações complementares que contenham os seguintes dados:

- exercício ao qual se referem as contas;
- código e descrição da unidade respectiva;
- número do processo no órgão ou entidade de origem; IV – número do processo no Tribunal de Contas da União;
- situação junto ao Tribunal de Contas da União, de modo que se informe se processo foi entregue, sobrestado ou julgado; e,
- local e horário onde se encontra disponível a cópia da documentação referida no artigo 3º desta Portaria.

(...)

Art. 3º A documentação a que se refere esta Portaria deverá ser, também, impressa e posta à disposição dos interessados, para consulta, em local de fácil acesso ao público.” (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2005, grifo nosso).

Assim, com base nos elementos apresentados acima, a ANP divulga por meio de seu portal eletrônico os relatórios de auditoria elaborados pela CGU, os quais serão analisados pelo presente estudo a fim de examinar a atuação e as ações deste órgão federal de accountability horizontal. Conforme já mencionado, os relatórios objeto de análise serão aqueles correspondentes aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009.

Para fins de análise dos quatro relatórios anuais elaborados pela CGU, o presente exame agrupou as informações em nove temas distintos:

- (i) avaliação dos resultados quantitativos e qualitativos da gestão;
- (ii) qualidade/confiabilidade dos indicadores;
- (iii) transferências voluntária;
- (iv) regularidade das licitações e contratos;
- (v) regularidade na gestão de recursos humanos;
- (vi) cumprimento das recomendações do TCU;
- (vii) atuação da Auditoria Inter
- (viii) concessão de diárias; e
- (ix) suprimimento de fundos/uso de cartões.

Para o ano de 2008, no entanto, foi examinado um item adicional, referente a contratos de publicidade. Com relação a 2009, no entanto, não há informações acerca dos três últimos temas. No tocante ao item (i), relativo aos resultados qualitativos e quantitativos de gestão, foi avaliada a execução física do orçamento e o cumprimento das metas estabelecidas de diferentes programas finalísticos, tais como capacitação de servidores, fiscalização de agentes regulados, gestão das concessões de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural e monitoramento da qualidade dos combustíveis, não sendo encontrada, para quaisquer dos quatro anos, irregularidades nas atividades. Apenas foram feitas menções ao fato de que algumas metas não foram atingidas, como ocorrido com o total de ações de fiscalização em

2008 e com o baixo percentual de execução físico-financeira dos serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de petróleo e gás natural em 2009, sendo ambos justificados pela ANP. Com relação ao item (ii), é relevante destacar que o mesmo não pode ser objeto de análise em 2006, pois a ANP ainda não possuía "... indicadores para avaliar o desempenho da gestão" (CONTROLADORIA- GERAL DA UNIÃO, 2007:3). Assim, em 2007, a CGU já registra a existência de um projeto de indicadores próprio da ANP, o qual se baseava inclusive na metodologia e nas diretrizes do Modelo de Excelência em Gestão Pública do MPOG⁷. Em 2008, já sendo possível avaliar as atividades à luz dos indicadores definidos em 2007, a CGU conclui que os indicadores da ANP atendiam "... aos critérios de simplicidade, baixo custo de obtenção, facilidade de acesso às informações necessárias ao seu cálculo, estabilidade das variáveis e dos procedimentos de obtenção e seletividade..." (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2009:4), ressaltando, entretanto, que a maioria deles estava vinculada a demandas externas, o que poderia prejudicar a independência dos indicadores. Para o ano de 2009, a CGU destaca a execução de um projeto de revisão dos indicadores até então definidos pela ANP e conclui que houve uma melhora em relação a 2007, embora tenham se mantido estáveis quando comparados com o ano anterior. É interessante notar, ainda, que neste no ano de 2009 é realizada, pela primeira vez, uma análise mais específica dos indicadores, de modo a possibilitar averiguar a respectiva utilidade para o gestor da área, bem como sua eficácia e possibilidade de mensuração.

Para as transferências voluntárias (item (iii)), o relatório da CGU procurou examinar os aspectos formais e os procedimentos de controle e fiscalização relacionados aos convênios celebrados pela ANP. Sobre esta atividade, foram encontradas falhas em todos os anos analisados, seja pela não prestação de contas e informações solicitadas (2006, 2008 e 2009), pelas deficiências nas formalidades a serem seguidas (2007, 2008 e 2009) ou, como no caso de 2008 e 2009, possíveis irregularidade mais graves, como impropriedades em faturas, em movimentação de contas bancárias fiscais, nos processos de planejamento, acompanhamento e fiscalização e na prestação de contas. No que tange ao ano de 2008, salientamos que o relatório explicita, em sua conclusão, as falhas detectadas, qualificando-as como médias e indicando o cargo dos responsáveis e os valores dos convênios.

As verificações das licitações e dos contratos não constataram irregularidades nos procedimentos adotados pela ANP, uma vez que foi identificado que, para cada valor total contratado, a concorrência foi a modalidade mais utilizada em todos os quatro anos e que, nas situações de dispensa, a justificativa apresentada foi considerada adequada, conforme consta do relatório de 2009. Quanto à regularidade na gestão de recursos humanos, a CGU buscou identificar os quantitativos de servidores e respectivos vínculos com a administração, incluindo efetivos, comissionados, requisitados, cedidos, temporários e terceirizados. Além disso, foram avaliados, por amostragem, os pagamentos efetuados a título de indenização por insalubridade, auxílio- transporte e auxílio-moradia, não sendo constatadas falhas nestes quesitos.

O sexto item refere-se à verificação do atendimento, pela ANP, das determinações ou recomendações do TCU para os exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009. Embora em 2006 não tenha sido emanada nenhuma orientação do TCU, em 2007, o Tribunal enviou sete determinações à ANP, das quais, de acordo com as verificações da CGU, duas foram consideradas atendidas, duas parcialmente atendidas e três pendentes de implementação. Não foi possível identificar, somente com os relatórios de auditoria, quais seriam os objetos da determinação.

Tal qual diversos órgãos da administração pública, a ANP também possui uma unidade interna responsável pela realização da auditoria. Tal unidade, além de atender às demandas oriundas dos órgãos de controle externo, como o TCU e a própria CGU, também supervisiona as atividades e ações desenvolvidas, especialmente aquelas relacionadas aos aspectos administrativos. Desta forma, a CGU procurou avaliar a estruturação de recursos humanos da unidade de Auditoria Interna, bem como o cumprimento do Plano Anual de Atividades da Auditoria Interna (PAAAI) referente a cada exercício, o qual dever ser anualmente enviado à CGU. Com relação a 2006, foram constatadas falhas no tocante ao atendimento do PAAAI 2006 à numeração dos relatórios elaborados. Para o ano de 2007, a CGU observou "... que Agência alcançou uma realização de 90 % dos trabalhos previstos para serem executados no exercício" (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2008:6). Já com relação a 2008, a Auditoria Interna da ANP realizou somente 58% dos trabalhos previstos para o exercício, justificando que tal fato ocorreu em função da carência de servidores e dos atrasos na contratação de novos concursados, o que foi acolhido pela CGU.

⁷ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O item (viii) explicitou a prestação de contas relativa à concessão de diárias. A CGU verificou, em 2006, falhas formais associadas à obrigatoriedade de apresentação dos canchotos dos cartões, já que apenas 50% da amostra selecionada cumpriram a legislação vigente. Embora em 2007 não tenham sido identificadas falhas, em 2008, além da repetição dos problemas de apresentação dos cartões de embarque, houve inconsistências quanto às justificativas para pagamento de diárias em fins de semana.

O último item fiscalizado foi aquele relacionado ao suprimento de fundos e uso de cartões corporativos, de modo a avaliar os gastos e saques realizados. Em 2006 não houve recomendações, mas em 2007, em função de alterações legais nas regras de usos dos cartões, a CGU apresentou duas observações em seu relatório de auditoria: recomendou à ANP que não fossem abertas contas bancárias destinadas à movimentação de suprimento de fundos, bem como que se reduzisse o percentual de saque, de forma a respeitar o limite de 30% do total de despesa anual do órgão.

CONCLUSÕES

Assim, como conclusão, a análise dos relatórios de auditoria da CGU que tiveram como unidade auditada a ANP e que estão disponíveis à sociedade mostrou que aquele órgão de controle externo aprovou as contas relativas aos três exercícios examinados e, o mesmo tempo, expôs algumas ressalvas para as situações específicas onde foram encontradas falhas procedimentais. Por meio de tal ação foi possível verificar a atuação de uma instituição de accountability no Brasil, no caso, accountability horizontal.

À luz das abordagens teóricas acerca do tema, é interessante salientar que, apenas com os documentos examinados, não foram identificadas possíveis ações punitivas às irregularidades constatadas. Todavia, a obrigatoriedade de dar publicidade ampla e irrestrita aos resultados das auditorias realizadas pela CGU é capaz de fornecer a outras instituições da sociedade as informações necessárias ao controle social, como aquele exercido por parte de entidades não pertencentes ao Estado (accountability vertical). Neste sentido, Payne et al. (2007:125) destacam que as recomendações e os resultados das ações de auditoria, mesmo não tendo caráter vinculante, podem ser persuasivos, de modo que o controle passa a ser orientado mais pela correção das situações verificadas do que pela punição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto n.º 3.591, de 6 de setembro 2000. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 8 set. 2000.

. Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 29 maio 2003.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria n.º 262, de 30 de agosto de 2005. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 7 nov. 2005. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Legislacao/Arquivos/Portarias/p262_20050109b.pdf>. Acesso em: 03 jan 2011.

. Relatório de Auditoria Anual de Contas, 2006. Rio de Janeiro, 2007, n.º 190.237, 9 p. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?dw=7397>>. Acesso em: 03 jan 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

. Relatório de Auditoria Anual de Contas, 2007. Rio de Janeiro, 2008, n.º 208.713, 8 p. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?dw=7398>>. Acesso em: 03 jan 2011.

. Relatório de Auditoria Anual de Contas, 2008. Rio de Janeiro, 2009, n.º 224.593, 14 p. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/relatorios/RA224593>>. Acesso em: 03 jan 2011.

GRANT, R.; KEOHANE, R. Accountability and Abuses of Power in World Politics. *American Political Science Review*. Washington, DC: vol. 99, n. 1, p.29-43, Feb., 2005.

MAINWARING, S. Introduction: democratic accountability in Latin America. In MAINWARING, S.; WELNA, C (ed.). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, cap. 1, p. 3-33, 2003.

MOTA, A. C. Y. H. A. Accountability no Brasil: os cidadãos e seus meios institucionais de controle dos representantes. 250 f. Tese (Doutorado em Ciência Política), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

NUNES, E. Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond Universitaria, 2007.

O'DONNELL, G. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. *Lua Nova*. São Paulo: CEDEC, n. 44, p. 27-54, 1998.

PAYNE, J. M. et al. Institutions of Democratic Accountability in Latin America: legal design versus actual performance. In: *Democracies in Development: politics and reform in Latin America*. Washington, DC: IIDAE-BID, cap. 5, p. 117-145, 2007.

PESSANHA, C. Accountability e Controle Externo no Brasil e na Argentina. In GOMES, A. (coord.) *Direitos e Cidadania: justiça, poder e mídia*. Rio de Janeiro: FGV Editora, cap. 4, p.139-167, 2007.

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: CONCRETIZAR DIREITOS SOCIAIS DE FORMA DIFUSA E CONCENTRADA SOB O PÁLIO DE UM NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO

Maria Clementina Guedes Alcoforado

Mestranda em Direito pela UNICAP; especialista em Direito Público e em Direito Penal e Processo Penal pela ESMAPE; Servidora efetiva do TJPE; cedida, é Técnica Reguladora da Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco-ARPE, atuando na Coordenadoria Jurídica, inscrita no TAD da ANEEL e Diretora de Divulgação da Pesquisa e Produção Jurídica da APPODI.

Endereço: Rua Ferreira Lopes, nº401/2101 – Parnamirim – Recife – PE – CEP:52060200 – Brasil – Tel: +55 (81) 3267-2549 - e-mail: mcga@hotmail.com.br.

RESUMO

O presente artigo defende a função das Agências Reguladoras de concretizar Direitos Fundamentais- especificamente os sociais ou prestacionais -, de forma difusa e concentrada, tendo como fundamento as funções constitucionais do Estado e como instrumentos de efetivação os Processos Administrativos Punitivos, os Termos de Ajustamento de Condutas, as Ouvidorias e as Audiências Públicas. Para tanto resgata o momento histórico do surgimento dos Direitos Fundamentais, sua tipologia classificatória e função; as formas de Estado, sua função e a reforma administrativa do Estado como fortalecimento dos direitos fundamentais, para que se verifique o papel das Autarquias Especiais e seus instrumentos de concretização de Direitos Humanos, sob o pálio de um novo Direito Administrativo que autoriza o gestor a atuar em um espaço público dúctil.

Palavras-chave: Institucional e Jurídico, Direitos Fundamentais, Reforma Administrativa, O Papel das Agências, Novo Direito.

INTRODUÇÃO

O papel das Agências Reguladoras de concretizar Direitos Fundamentais é um tema que necessita ser colocado na pauta do dia sob o aspecto institucional e jurídico, uma vez que a questão envolve a atualidade do modelo neoconstitucionalista brasileiro, em que se faz necessário adequar todos os campos de atuação da administração pública aos comandos normativos da Constituição Federal.

A função do Estado de concretizar direitos sociais ou prestacionais, impulsionada pela reforma administrativa delineada no início dos anos noventa, ou administração pública gerencial, desenvolveu no seu entorno as condições para que as Agências Reguladoras atuem em seu espaço como ente concretizador de Direitos Fundamentais, em sintonia com o princípio da juridicidade.

Dessa forma, adequando seu instituto e instrumentos ao novo Direito Administrativo, têm encontrado em seus Processos Administrativos Punitivos, nas suas Ouvidorias, em seus Termos de Ajustamento de Conduta e em suas Audiências Públicas mecanismos de efetivação dos referidos direitos, de forma difusa, ou seja, beneficiando com suas decisões uma coletividade ou titulares indetermináveis (MAZZILLI, 2008, passim), ou, de forma concreta solucionando lides de titularidade individual.

Este artigo resgata o momento histórico do surgimento dos Direitos Fundamentais, sua tipologia classificatória e função; as formas de Estado, sua função e a reforma administrativa do Estado como fortalecimento dos direitos fundamentais, para que se verifique o papel das Autarquias Especiais e seus instrumentos de concretização de Direitos Humanos, sob o pálio de um novo Direito Administrativo que autoriza o gestor a atuar em um espaço público dúctil.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos Fundamentais, histórico e constitucionalismo.

De forma romântica se pode falar que a origem dos direitos fundamentais se perde em tempos imemoriais, sendo fruto de um longo processo de luta dos povos por liberdade e conquistas. Contudo, esta visão simplista que conserva em sua linguagem um caráter onipresente e de afirmação progressista deve ser desconstruída à luz da racionalidade (PECES-BARBA MARTINEZ, 1999, passim).

Não se nega a importância da evolução da civilização, contudo o que se afirma é a questão de situar em que momento a humanidade teve a consciência de que era formada por indivíduos com direitos estabelecidos e reconhecidos por uma formação organizada dotada de soberania. De acordo com Dimoulis e Martins (2009), tal momento se encontra na segunda metade do século XVIII, após a era medieval, com o surgimento do Estado moderno.

Referidos autores motivam seu posicionamento explicitando que o reconhecimento de direitos fundamentais deve ser feito quando presentes ao mesmo tempo os elementos: indivíduo, Estado, e texto normativo regulador da relação entre o Estado e o indivíduo.

Nesta esteira de pensamento podemos perceber que na Babilônia, na Grécia Antiga ou na Roma republicana as pessoas não eram reconhecidas como indivíduos, como o exemplar de uma espécie que constitui uma unidade distinta, considerados quanto às suas características particulares, físicas e psíquicas, com direitos próprios, e sim, como membros de coletivos, e.g., família, classe, clã, feudo, reino, etc.

Da mesma forma, carece de sentido a existência de indivíduos na ausência de um Estado que deve se abster de praticar determinadas ingerências sobre a esfera particular de tais agentes: Um Estado com a representação de um poder central regido pelo princípio da legalidade, estabelecido sobre um determinado território e dotado de soberania, com um complexo de poderes que formam uma nação politicamente organizada.

Assim, na presença de um Estado e de indivíduos, se justapõe um texto normativo regulador desta relação, ou seja, uma constituição em sentido formal. Esta deve ser entendida como lei fundamental e suprema, válida para todos e com força superior às demais produções legais; que traga no corpo de seu texto o reconhecimento de direitos individuais e limites à atuação do poder central sobre estes direitos.

Desta forma se pode falar em origem, surgimento ou marco histórico dos direitos fundamentais, sem negar a existência de todo um processo anterior que o fomentou.

Ao voltar os olhos para o século XVIII, se vê claramente uma série de exemplos de situações que trazem em seu contexto os três elementos básicos, acima identificados e descritos, tais como:

- 1776, a Declaração da independência das 13 ex-colônias da Inglaterra, a Declaração de Direitos da Virgínia, que trouxe em seu bojo uma linguagem inovadora, “Una declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virgínia, congregados em convención general y libre; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento de gobierno” (Preâmbulo de la Declaración de Derechos de Virgínia, 1776 apud DIPPEL, 2005, p. 185);
- 1787/1791, a Constituição Federal da Filadélfia, e a respectiva ratificação das dez primeiras emendas que proclamaram direitos, tais como, a liberdade de religião, livre manifestação do pensamento, segurança, proteção contra acusações penais infundadas e penas arbitrárias;
- 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na França, com suas referências aos representantes do povo, direitos humanos, princípios universais e separação de poderes.

Interessa salientar o entrelaçamento do decálogo constitucional da Virgínia com a Declaração Francesa, contudo, se deve reconhecer nesta última o referencial teórico do moderno constitucionalismo, uma vez que pela primeira vez um documento estabelece que não se pode reconhecer uma constituição se ausentes certos elementos básicos, tais como garantia de direitos (governo limitado), separação de poderes (independência judicial) e responsabilidade, previstos em seu artigo 16: “ Toda sociedad em la cual no este establacida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución” (Declaração, 1789 apud DIPPEL, 2005).

Tipologia classificatória e função dos direitos fundamentais

Existem diversas classificações dos direitos fundamentais apresentadas pelos estudiosos do tema. A tipologia proposta por Jellinek por adotar como critério a forma de relacionamento entre as esferas do Estado e do indivíduo (1892 apud DIMOULIS e MARTINS, 2009) permite que se visualize com clareza o tipo de atuação proibida, permitida ou devida pelo Estado em face dos indivíduos, ou seja, em termos de direitos fundamentais o que interessa é indicar a limitação de poder do Estado traduzido em ação ou omissão direcionadas às pessoas. Assim tem-se “direitos de status negativus”, “direitos de status positivus” e “direitos de status activus”.

A categoria dos direitos de status negativus, também denominada de pretensão de resistência a intervenção estatal, determina que o Estado deve se abster de atuações que produzam interferências na órbita jurídica dos indivíduos, tendo a função de dotar as pessoas de um poder de repelir as ingerências estatais e proteger sua liberdade contra possíveis medidas que os submetam a anormalidades que os prejudiquem. Segundo Nunes:

“[...] direitos de status negativus (de defesa): são os direitos que permitem aos indivíduos defender-se contra uma possível atuação do Estado. Esses direitos foram proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1789, seguida por outras que surgiram logo a seguir, firmando todas elas, limites ao poder estatal para preservar a liberdade pessoal que inclui a atuação econômica e o usufruto da propriedade”. (NUNES, 2006, p. 109).

A de status positivus, tem como sinônimo “direitos sociais ou prestações”, estabelece que o Estado tem o dever de utilizar o seu poder de forma ativa, não omissiva, com a função de garantir os pressupostos materiais necessários ao exercício da liberdade dos indivíduos e desenvolvimento de suas potencialidades. Em outras palavras os direitos de status positivus (sociais e prestacionais):

“[...] são os direitos que permitem ao indivíduo exigir a atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida: oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (alimentação, educação, saúde, por exemplo), e também a elaboração de legislação que tutele interesses individuais, como ocorre com a obrigação estatal de legislar sobre as férias remuneradas. (NUNES, 2006, p. 109).

Por seu turno, a categoria dos direitos de status activus ou políticos, franquia aos indivíduos participação ativa na determinação da política estatal, ou seja, tem a função de permitir que as pessoas interfiram nas decisões do Estado, através de sufrágio, referendo, partidos políticos, orçamento participativo, etc. Assim, os direitos de status activus (políticos, de participação):

“[...] são os direitos que oferecem a possibilidade de participar na determinação da política estatal de forma ativa, principalmente com a escolha dos representantes políticos e com a participação direta na formação da vontade política. Estes direitos constituem a base dos regimes democráticos. Dentre os vários exemplos de direitos políticos conquistados no Brasil cita-se o direito ao voto das mulheres e, ainda, a possibilidade de elaboração de leis de iniciativa popular. (NUNES, 2006, p. 109).

Com pouco zelo se percebe que a teoria Trialística não contemplou os direitos coletivos. Contudo, ao aguçar a lógica, tem-se que a não inclusão é compreensível uma vez que o critério adotado para a classificação dos direitos fundamentais é a relação entre o Estado e o indivíduo titular do direito a ser protegido/garantido.

Dessa forma, pode-se justapor esta categoria de direitos à classificação de Jellinek, ressaltando que sua titularidade e exercício se realiza de forma não individual, ou seja, coletiva, por um grupo

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de pessoas ainda que determináveis (direito de reunião e de associação, art. 5º, XVI e XVII); ou difusa, por um número indeterminável de pessoas, transindividual (v.g., meio ambiente, desenvolvimento econômico e paz). Esses direitos coletivos referem-se às pessoas humanas, mas seu exercício nem sempre é individual, matéria que tem sido largamente discutida em seara processual.

Sobre a titularidade coletiva de direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet leciona que:

“Em verdade, como bem demonstra José Ledur, a dimensão individual e coletiva (assim como difusa) coexistem, de tal sorte que a titularidade individual não resta afastada pelo fato do exercício do direito ocorrer na esfera coletiva, como ocorre, além dos casos já referidos, dentre outros que poderiam ser colacionados, no caso do mandado de segurança coletivo.” (2010, p.215).

Não se pode, ao menos em território brasileiro, falar em classificação de direitos fundamentais sem mencionar que parte da doutrina pátria divulga amplamente as chamadas “gerações” de direitos, acolhidas pelos Tribunais Superiores, e que, por vezes, lhes imprime de forma relacionada com o lema da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade. À primeira “geração” correspondem os direitos civis e políticos; à segunda, os direitos sociais, econômicos e culturais; à terceira, os de titularidade coletiva.

Doutra banda, também é fato que a cada dia se propagam críticas a essa classificação, sob vários fundamentos, a começar pela utilização do próprio termo “geração” que empresta uma conotação de substituição e valoração progressiva aos direitos fundamentais, o que não deve ser tolerado, uma vez que ditos direitos possuem a mesma força fundante; Também produz a falsa impressão de que cada grau representa o surgimento mundial dos respectivos direitos em um mesmo espaço de tempo, o que, de fato, não aconteceu, devendo, pois, ser mais adequada a utilização da expressão “dimensão”.

Esta por sua vez também tem merecido críticas por trazer em seu bojo um sentido de campo de abrangência, que não reflete a forma de integração dos direitos fundamentais, cujas categorias agregam direitos de esferas diferentes sob determinadas óticas. Segundo Dimoulis e Martins:

“Fala-se em 'dimensão' para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento. No caso aqui relevante, há grupos de direitos fundamentais cuja finalidade e funcionamento são claramente diferenciados em âmbito jurídico.” (2009, p. 31)

A REFORMA ADMINISTRATIVA DO ESTADO COMO FORTALECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pré-requisito para a compreensão da concretização dos direitos fundamentais pelo Poder Executivo através dos serviços públicos (in casu, prestado pelas Agências Reguladoras) é o estudo das novas funções do Estado, sendo necessário para tanto aglutinar as produções culturais do campo das finanças públicas ao Direito, com o fito de compreender que ao longo do tempo, a forma de Estado, seus conflitos e o respectivo encaminhamento de suas políticas públicas determina os papéis que o mesmo tem desempenhado na sociedade.

Sob esta perspectiva, a análise da atividade financeira do Estado moderno revela a passagem do Estado burguês para o Estado Liberal, deste para o Intervencionista, e deste para o atual estágio neoconstitucional.

“O Estado Democrático de Direito contemporâneo, marcado pela moderna concepção de direito Constitucional também denominado por muitos de “neoconstitucionalismo” abriga um novo artefato para todas as relações jurídicas, o fenômeno da constitucionalização do direito.

Após uma longa fase teórica de enfoque meramente periférico e político da Constituição, percebeu-se a necessidade de aferir uma carga axiológica, normativa, vinculante e suprema ao texto constitucional a fim de que todas as relações jurídicas fossem pautadas a partir da Lei Fundante do País, que deve

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

estar sempre no centro do Ordenamento Jurídico. [...] Outra importante característica do novo direito constitucional é a incorporação explícita em seus textos de valores, mormente no que diz respeito aos direitos fundamentais e a opções políticas específicas (como a obrigação de o Estado prestar serviços na área da educação e saúde) e gerais (como a redução das desigualdades sociais) existentes dentro do próprio sistema constitucional”. (MACHADO, 2010, online)

Inicialmente, o Estado Moderno é absoluto e mercantilista, isto é, sob a liderança do monarca, e propicia as condições para a acumulação do lucro pela classe burguesa. O comércio se desenvolve e a produtividade aumenta com as estratégias protecionistas dos soberanos ingleses, desencadeando a Revolução Industrial. A teoria econômica criada por Adam Smith cresce nessa direção liberal. Nessa esteira de pensamento:

“[...] O primeiro resultado produtivo da Revolução Industrial inglesa foi a transição do Estado Absoluto para o Estado Democrático; um século depois quando a burguesia já havia perdido grande parte de seu medo de ser expropriada caso fosse garantido o direito de voto aos pobres, surgiu o Estado Democrático Liberal ou democracia de elites. Finalmente, a partir da segunda metade do século XX, o Estado Democrático Social tornou-se dominante principalmente na Europa Ocidental e do Norte.” (Bresser Pereira, 2007, online)

Analisando esta passagem histórica visualizam-se três formas de administrar o Estado: a “administração patrimonialista”, que corresponde às formas de Estado pré-capitalistas, ou seja, às monarquias absolutistas, onde o patrimônio público se confunde com o patrimônio privado da realeza e a administração não está voltada para o interesse público.; a “administração pública burocrática”, em que há um serviço prestado por servidores públicos que se submetem a procedimentos universalizados e formalizados em normas de procedimentos administrativos que não podem ser transgidas, que promovem o engessamento dos atos administrativos ao promover uma cultura de proibição da iniciativa de mudança na forma de satisfazer as necessidades dos administrados; e a “administração pública gerencial”, também conhecida por “nova gestão pública” (new public management) (BRESSER PEREIRA, 1998, passim.), implementada no Brasil no início dos anos noventa, com o país constituído em um Estado Democrático de Direito, pós Constituição Federal de 1988, que já trouxe em seu bojo uma série de inovações que “casavam” com as idéias lançadas pelo “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” expedido pelo governo federal e seu Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) em 1995.

Segundo Bresser Pereira (1998),

“... a implantação da Reforma Gerencial na administração pública brasileira, abrindo perspectivas para que o país conte com um Estado que disponha de maior capacidade de garantir os direitos sociais porque mais eficiente; que seja mais democrático, apoiando-se em um espaço público não-estatal fortalecido e em uma sociedade civil mais integrada e atuante; e que tenha à sua disposição um corpo de administradores públicos mais qualificado, mais autônomo ao tomar decisões, e mais responsabilizado perante a sociedade.” (BRESSER PEREIRA, 1998, P.12)

Explicitamente, a sociedade brasileira passou a ter conhecimento desta nova organização em nosso país com uma reforma constitucional ocorrida em 1995, voltada para a instituição administração pública, que propiciou um ambiente de mudança cultural e de gestão. A legislação infraconstitucional também sofreu inovações seguindo a esteira desta transformação, a exemplo da criação das Agências Executivas (instituições estatais que executam atividades exclusivas de Estado) e das “organizações sociais” (entidades privadas sem fins lucrativos, cujas áreas de atuação guardam estreita sintonia com as funções sociais acometidas ao Estado e que não

constituem seu monopólio) que à época formaram as instituições organizacionais básicas da reforma.

Desse modo, abriu-se no espaço público um convite a novos parceiros, privados, para que aglutinassem suas técnicas e conhecimentos ao exercício da função do Estado Democrático de Direito Constitucional de implementar imperativos legais, ao tempo em que sistemas de controle eram criados para verificar este novo cenário de distribuição de “tarefas”, tais como as Agências Reguladoras.

“Por meio dessas reformas, não apenas se abre espaço para a descentralização e a desconcentração da autoridade, mas também para que os administradores públicos possam implantar um sistema de incentivos e punições adequado. Por outro lado, a Reforma Gerencial cria novas instituições organizacionais, como as agências executivas e as organizações sociais, que se constituem em unidades descentralizadas de gestão, distinguindo-as das secretarias formuladoras de políticas públicas, localizadas no núcleo estratégico do Estado. Dessa forma, estão sendo criadas as condições para a implantação de métodos de gestão moderna no Estado brasileiro.” (BRESSER PEREIRA, 1998, P.23)

Para cumprir essas funções a Reforma dos anos noventa delineou “... verticalmente, no seu topo, um núcleo estratégico, e, horizontalmente, as secretarias formuladoras de políticas pública, as agências executivas e as agências reguladoras.”(BRESSER PEREIRA, 1998, p.97)

Neste contexto as atividades exclusivas do Estado, que estão relacionadas ao “poder de Estado”, para assegurar a ordem interna e externa, tais como garantir a propriedade e os contratos, promover o desenvolvimento econômico e social, a defesa do país contra agressões externas, etc., permaneceram com a sua competência inalterada e preservada enquanto soberania nacional.

O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE FORMA DIFUSA E CONCENTRADA SOB O PÁLIO DE UM NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO.

Agências Reguladoras: histórico.

Para Medauar (apud SILVA, 2002, p. 96), a idéia de constituir entes descentralizados com a função de regular atividades específicas surgiu nos EUA, por volta do século XIX: “[...] corpos independentes criados pelo Poder Legislativo para disciplinar os negócios privados, regulamentando atividades e impondo deveres”. O primeiro ente descentralizado foi a Interstate Commerce Commission, instituída em 1887. Estas pessoas foram chamadas genericamente de agencias e se proliferaram.

No Brasil, estes institutos surgiram de longa data, apesar de não utilizarem aquela denominação e seguirem o engessamento da administração burocrática. Em 1918 surge o Comissariado de Alimentação pública; em 1923, o Instituto de Defesa permanente do Café; na Era Vargas, no período de 1933 a 1945, foram criados o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Pinho (1941), dentre outros.

Esses institutos foram chamados pela doutrina de Autarquias, (destinadas a regular a produção e o comércio), para distingui-las de outros que se multiplicaram na época, e que visavam outras finalidades, v.g., autarquias industriais, autarquia de previdência social, etc.

Suas principais características eram: criação pelo Estado; desempenho de serviço público; caráter técnico ou especializado do serviço; autonomia administrativa ou de direção; autonomia patrimonial; controle estatal.

Tais institutos desapareceram do cenário brasileiro no período da desestatização. Hodiernamente outros entes surgiram, com características semelhantes, conhecidos por Agências Reguladoras.

Estas são reconhecidas pela doutrina como autarquias especiais, entes descentralizados da Administração pública, com personalidade jurídica de direito público, com autonomia, inclusive no tocante à gestão administrativa e financeira, patrimônio e receita próprios, destinadas a controlar (regular e fiscalizar) um setor de atividades, de interesse público.

O regime especial é traçado pela lei instituidora, que tem como objetivo registrar-lhe a especificidade em relação as autarquias comuns e que disciplina a regra referente autonomia em relação à Administração Direta, à estabilidade de seus dirigentes (garantida pelo exercício de mandato fixo e proibição de exoneração ad nutum), ao caráter final de suas decisões (impassíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública), à receita própria, etc. Tais prerrogativas se justificam na medida em que visam garantir o cumprimento do encargo que lhes foi transferido pelo ente estatal.

Agências Reguladoras e Serviços Públicos.

Bandeira de Mello (2003) afirma que o aparelho estatal que exerce as atividades administrativas é formado pelo próprio Estado, que atua por meio de suas unidades interiores (os órgãos) e por pessoas jurídicas que cria para auxiliá-lo em suas funções: as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações governamentais e os consórcios públicos, que integram a administração indireta.

Quando desempenha diretamente as atividades que lhe são afetas, o Estado atua de forma centralizada; quando as transfere a particulares ou às pessoas auxiliares que cria, atua de forma descentralizada.

Em se tratando da conceituação de Serviços Públicos, há entre os estudiosos praticamente uma unanimidade, qual seja, a integração de três aspectos, a saber: material ou objetivo, subjetivo e formal. Este último configura o serviço público pela aplicação do regime jurídico de direito público; já o subjetivo, trata de atuação desenvolvida pelo Estado (ou por quem o substitua). Quanto ao primeiro, o serviço público consiste numa atividade de satisfação de necessidades individuais de cunho essencial.

Segundo Justen Filho (2005, passim) o serviço é público quando se destinar a satisfazer direitos fundamentais e não somente por ter a titularidade estatal ou por ser desenvolvido sob regime de direito público. Também deve compreender as seguintes diretrizes: o serviço público é uma intervenção estatal no domínio econômico; o serviço público reflete decisões políticas fundamentais; a qualificação da atividade como um serviço público através do reconhecimento jurídico de sua necessidade; ter referência constitucional e envolver a prestação de utilidades destinadas a satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais.

Quando o Estado transfere o exercício de um serviço público a particulares o faz através das concessões e permissões públicas, contudo mantém sua titularidade e competência, motivo pelo qual cria as Agências Reguladoras para fiscalizar e controlar a área afeta ao serviço.

Agências Reguladoras: Função de Concretização de Direitos Fundamentais.

Como é sabido, a Constituição de 1988 estabeleceu que o Brasil é uma república federativa formada pela união indissolúvel de seus Estados membros, dos Municípios e do Distrito Federal, distribuindo nos artigos 21, 22, 23 e 24 as competências dos entes federativos, vinculando-os como titulares dos deveres e obrigações ali elencados.

De outra banda, o constituinte originário decidiu determinar no primeiro artigo da Constituição Cidadã que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos fundamentos deste Estado Democrático de Direito e dedicou um título inteiro aos direitos e garantias fundamentais, subdividindo-o em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Assim, sendo os serviços públicos exclusivos da competência do Estado, e sendo esses serviços Direitos Fundamentais da categoria “prestacionais ou de status positivus”, o Estado tem o dever de implementá-los, diretamente ou através de concessionárias, permissionárias e Agências Reguladoras. Tais serviços quando delegados a particulares permanecem com a mesma titularidade da competência originária e qualificação de direitos fundamentais, com a aplicabilidade imediata que lhes foi determinada pelo constituinte originário no §1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet,

“... a constatação de que mesmo os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disso) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, §1º, de nossa Constituição.” (2010, p.280)

O encargo público que é conferido às Agências Reguladoras, de controle específico (regulação e fiscalização) da função do Estado de concretizar direitos sociais de forma difusa (para toda a coletividade, de forma transindividual) ou concentrada (para um determinado indivíduo, como se

verá adiante), dota-as de poder quase jurisdicional para compelir as concessionárias e permissionárias de serviços públicos a fornecer o serviço prestado em conformidade com o interesse público, seja através da instalação ex officio de processos administrativos punitivos em face desses agentes privados, seja através de ouvidorias que tem a competência para mediar e dirimir conflitos entre os consumidores e as empresas delegadas, seja determinando ajustamentos de condutas ou instalando o espaço das audiências públicas para que a sociedade se transforme em co-autora desse processo de efetivação e controle dos direitos prestacionais.

O processo administrativo punitivo é um meio hábil de verificação, imposição e cumprimento das cláusulas regulamentares dos contratos de concessão, no que se refere à execução da atividade delegada e visa

garantir que o serviço seja realizado com o efeito desejado enquanto direito público fundamental, ou seja, propiciando condições de regularidade, continuidade, segurança, atualidade e universalidade da prestação à população. Ultimada a fiscalização, as condutas das Concessionárias que estejam em desconformidade com o bloco de legislação pertinente (contratual, setorial, constitucional) será objeto de notificação, autuação, defesa e imposição de penalidade em caso de não adequação total ou parcial (CRETELLA JUNIOR, 2008, passim).

Nos casos de penalização através de multa ou advertência, tem-se observado nas fiscalizações posteriores que a “performance” das concessionárias nas áreas de eficiência ou de comercialização tem tido um desempenho pró-ativo, apontando para a implementação de ações preventivas que visam evitar autuações por reincidência específica.

Embora os serviços públicos prestados por concessionárias ou, v.g., organizações sociais não alcancem a hipótese ideal, observa-se também que as decisões das Agências Reguladoras nos Processos Administrativos Punitivos têm gerado na prestação do serviço um efeito de proibição de retrocesso, ou seja, desenvolve naqueles agentes uma cultura de exigência de avanço na qualidade e abrangência do serviço fornecido, ou seja, uma vez implementado determinado direito para o usuário, este não pode mais ser subtraído.

As Ouvidorias são competentes para dirimir conflitos específicos instalados entre os usuários e as prestadoras do serviço público, e para tanto são dotadas de poder para mediar as lides, determinar condutas ativas ou omissivas aos agentes que prestam os serviços exclusivos ou não exclusivos do Estado e que estão subordinados à sua fiscalização e regulação, além da instalação ex-officio de processos administrativos punitivos em casos de não cumprimento injustificado das determinações. A solução das lides de caráter individual (titularidade do direito) revela a face concretizadora de direitos fundamentais de forma concentrada, ou seja, caso a caso.

Os Termos de Ajustamento de Conduta atuam, no que se refere ao cumprimento de obrigações ou metas não alcançadas por parte das entidades reguladas, como alternativa de viabilizar a composição extrajudicial da lide, objetivando o ajustamento de ações desconformes às exigências legais de forma mais célere, resultando na implementação difusa de direitos dos usuários.

Por sua vez as Audiências Públicas encontram previsão legal dentro das leis instituidoras, devendo ser convocadas para “... tratar de assuntos relacionados à prestação de serviços públicos delegados, de relevante interesse da sociedade” (Lei Estadual/PE nº 12.524/2003, art.4º, XXI). Existem leis estaduais com seus respectivos decretos (Lei Estadual/PE nº 12.813/2005 e Decreto/PE nº 29.367/2006) que disciplinam a obrigatoriedade de realização de audiências públicas, previamente à autorização de aumento nas tarifas ou preços praticados por empresas concessionárias de serviços públicos, o que não se torna um óbice à participação da população em outras questões relacionadas à prestação dos serviços, servindo como meio de participação popular na regulação e fiscalização.

O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Princípio da Juridicidade

O presente artigo iniciou sua jornada resgatando o momento histórico do surgimento dos Direitos Fundamentais, sua tipologia classificatória e função, com o fito de defender que as Autarquias Especiais têm a função de concretizar direitos Humanos sob o fundamento de dar cumprimento às competências Estatais determinadas pela Constituição Federal.

Esmuçando esse fundamento denominado “atuação Estatal”, encontramos como cerne da questão a própria Carta Magna ou Constituição, o que, de certa forma, nos remete novamente à segunda metade do século XVIII com o surgimento do Estado moderno.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Explica-se: afirmamos que naqueles idos emergiram no mundo ocidental os elementos indivíduo, Estado e texto normativo regulador desta relação. Ou seja, firmou-se entre as pessoas a idéia da necessidade da existência de uma constituição em sentido formal, válida para todos e com força superior às demais produções legais; reconhecida como lei fundamental e suprema, que consagra no corpo de seu texto o reconhecimento de direitos individuais e limites à atuação do poder central sobre estes direitos.

De lá para cá, passados quase trezentos anos e aprofundadas as pesquisas e vivências sobre o tema, tem-se como certo e aceito quase que costumeiramente, como a sedimentação de uma noção seguida pela coletividade, que os princípios celulares que formam o tecido da Carta Constitucional são normas às quais todas as demais produções devem se conformar e se revestir com um efeito ativo de justaposição para o êxito do comando originário.

Dessa forma, hodiernamente, também o Direito Administrativo tem sido relido à luz do Direito constitucional e seus institutos redirecionados para a efetivação dos comandos da Constituição Federal.

Neste sentido, Rafael Carvalho Rezende Oliveira doutrina:

“Luís Roberto Barroso, ao tratar da constitucionalização do Direito Administrativo, bem demonstra a necessidade de superação da idéia convencional de legalidade como vinculação positiva do administrador à lei pelo princípio da constitucionalidade ou juridicidade. Em sentido semelhante, Gustavo Binenbojm defende a idéia de juridicidade administrativa, traduzida 'na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, a partir do sistema de princípios e regras delineado na Constituição'.” (2010, p.73)

E prossegue:

“A tendência aqui exposta, como se vê, encontra-se inserida no fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo. A Constituição, ao assumir o papel de norte interpretativo do ordenamento jurídico, passa vincular diretamente a Administração Pública. As normas constitucionais (princípios e regras) não podem depender sempre da atuação pontual e específica, por vezes morosa, do Legislativo, salvo nas hipóteses específicas em que existe expressa ressalva pela reserva de lei. Certamente que, após a edição da lei, intermediando a vontade da Constituição e a liberdade de atuação da administração, o administrador público ficará limitado ao seu conteúdo. A substituição da lei pela Constituição ou, em outras palavras, da 'reserva vertical da lei' por uma 'reserva vertical da Constituição' foi constatada pelo professor Paulo Otero.” (2010, p. 75/76)

Assim resta clarificada a função das Autarquias Especiais de concretizar Direitos Fundamentais e que, para tanto, deve flexibilizar o seu espaço com instrumentos hábeis a dar efetividade aos comandos Constitucionais, tais como os Processos Administrativos Punitivos, as Ouvidorias, os Termos de Ajustamento e conduta e as Audiências Públicas.

Contratualização na Administração Pública.

Como dantes referido o Estado, buscando o atingimento de seu papel constitucional de concretizar os Direitos Fundamentais, tem realizado parcerias com entes privados, seja através de concessionárias nos serviços públicos exclusivos, seja através de Organizações Sociais ou Organizações da Sociedade Civil nos casos de serviços públicos não exclusivos, buscando flexibilizar o Direito Administrativo de maneira a compatibilizá-lo com os princípios e regras da Constituição Federal, servindo-se das Autarquias Especiais para fiscalizar e regular o serviço pactuado diretamente, ou como interveniente anuente.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Dessa forma, dando cumprimento à Reforma Gerencial, aos contratos administrativos tradicionais foram sendo introduzidos novos instrumentos, que, com uma qualificação operacional de eficiência, eficácia e celeridade podem satisfazer as necessidades da realidade dos entes federativos.

Assim, leis infralegais inovaram como, e.g., a criação dos Consórcios Públicos contratados entre entes da federação com o objetivo de realizar interesses comuns, podendo para tanto “... outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos...” (Lei nº 11.107/2005, art.2º, §3º) regulados pelo Contrato de Programa; a qualificação de Organizações Sociais e da Sociedade Civil de Interesse Público e o fomento às atividades sociais, instituindo um “... Sistema Integrado de Prestação de Serviços Públicos não-exclusivos, ...”. (Lei Estadual/PE nº 11.743/2000); os Contratos de Gestão ou Contrato-Programa, como “... instrumento jurídico formal que define e especifica as atividades, projetos e ações que uma entidade estatal deve executar visando o cumprimento das diretrizes, medidas e planos governamentais, ... qualificando metas ...” (Lei Estadual/PE nº 11.292/1995); as Parcerias Público-Privadas, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra e/ou prestar serviço público, com ou sem direito a contraprestação. (Lei nº 11.079/04), entre outras.

Estas novas condutas administrativas se justificam segundo a nova doutrina administrativa, em consonância com a Reforma Gerencial, diante dos novos espaços públicos que se estabeleceram nas relações entre a sociedade, o Estado e as instituições:

“... o Direito Administrativo, na medida em que esse fenômeno avança, está deixando de ser exclusivamente um Direito do Estado para se estender sobre um espaço público não estatal em franca expansão, com o quê, vem adquirindo um novo e até pouco tempo imprevisível aspecto híbrido, na medida em que vai se tornando um instrumento comum, tanto do Estado como da sociedade organizada..”(MOREIRA NETO, 2008, P.330)

No mesmo sentido:

“A palavra publicização foi criada para distinguir este processo de reforma do processo de privatização. E para salientar que, além da propriedade privada e da propriedade estatal, existem uma terceira e uma quarta formas de propriedade relevantes no capitalismo contemporâneo: a propriedade pública não-estatal e a propriedade corporativa”(BREISSER PEREIRA, 1998, P.99)

A questão das Agências Reguladoras como instrumento de efetivação de direitos fundamentais de forma difusa ou concentrada é tema que necessita ser divulgado e debatido em toda a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste contexto deve ser introduzido o papel das Agências Reguladoras e cobrado das mesmas a fiscalização, regulação e implementação de direitos prestacionais “inclusivos” ou “republicanos” em áreas afetas ao seu mister, e.g., nos transportes, saúde, saneamento, energia elétrica, telecomunicações, vigilância sanitária, etc., eliminando em seu espaço todas as formas de obstáculos que impeçam a acessibilidade e participação de pessoas na implementação dos Direitos Constitucionais que viabilizam a materialização das condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas, inerentes a intercessão da reta da dignidade da pessoa humana com a reta da vida.

Esses instrumentos, processo administrativo punitivo, ouvidorias, audiências públicas e termos de ajustamentos de conduta, também fazem parte integrante de um processo de transparência, participação e controle social sobre a gestão administrativa, ampliando a expressão check and balances_ do sistema de freios e contrapesos existente entre o executivo, o legislativo e o judiciário_ para englobar um novo agente que passou a fazer parte integrante do mecanismo de controle dos poderes públicos, qual seja, a sociedade, personagem inerente à forma democrática de governo .

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“Ambas – a participação e a processualidade – multiplicam, por seu turno, as possibilidades de empregar a consensualidade e a negociabilidade, alternativas que o Direito Administrativo, originariamente de forte corte imperativo, havia proscrito, vedadas por um estritíssimo tabu jurídico, até recentemente muito bem encoberto ou, dir-se-ia melhor, recoberto por dois princípios que eram até então tomados em sentido absoluto e radical: o da indisponibilidade e o da supremacia dos interesses públicos.” (2008, p.331)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Burocracia pública e Estado no Brasil. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007BRESSER%20P.pdf>> acesso em: 09 maio 2010
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. 34 ed. - São Paulo:ENAP, 1998.
- CRETELLA JUNIOR, José. Prática do processo administrativo. 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. Teoria geral dos direitos fundamentais - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIPPEL, Horst. Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita. Disponível em <<http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/08.pdf>> acesso em 09 jun. 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MACHADO, Clara Cardoso. O neoconstitucionalismo e a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/88/77>>. Acesso em: 25 ago. 2010.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MENEZELLO, Maria de Assunção Costa. Agências Reguladoras e o Direito Financeiro. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Coordenadores: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro:Renovar, 2008.
- NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Breves considerações em torno do direito de família no contexto dos direitos fundamentais. RIPE-Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Bauru, v. 1, n. 46, p. 103-118, jul./dez. 2006.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. Aproximación lingüística. Teoría de los derechos fundamentales. Madri: Universidad Carlos III, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl.; 2.tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SILVA, Fernando Quadros. Agências Reguladoras: a sua independência e o princípio do Estado. Curitiba: Juruá, 2002.

REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DOS SERVIDORES DE AGÊNCIAS REGULADORAS

Ananda Tostes Isoni (1)

Servidora Pública da Agência Nacional de Energia Elétrica, Acadêmica da Universidade de Brasília – UnB.

(1) Endereço: SQS 409, Bloco E, entrada B, apto. 204, Asa Sul, Brasília, Distrito Federal, CEP 70258-050 – Brasil – Tel.: +55 (61) 8122-0262 – e-mail: anandatostes@gmail.com e anandatostes@aneel.gov.br.

RESUMO

As agências reguladoras são entidades autárquicas de natureza especial e gozam de autonomia perante a chefia da Administração central. O advento do modelo de Estado regulador significou a quebra do liame de unidade no interior da Administração Pública e, portanto, das estruturas tradicionais, fundadas em vínculos de subordinação hierárquica. Esse estudo visa a identificar em que medida a independência necessária ao exercício das funções regulatórias de uma agência importa a autonomia de sua gestão. Atualmente, a orientação geral emanada da SRH/MP, enquanto órgão central SIPEC, tem caráter normativo e abrange o pessoal civil do Poder Executivo. Em 2010, a SRH/MP e a CONJUR/MP se manifestaram no sentido da impossibilidade de exercício de qualquer outra atividade, permanente ou provisória, pelos servidores ocupantes de cargos efetivos, requisitados, ocupantes de cargos comissionados e dirigentes das agências reguladoras federais, ressalvadas as exceções constitucionais já existentes e legais que venham a ser criadas. Em síntese, a orientação da SRH/MP é a de que os servidores de agências reguladoras se submetem a regime de dedicação exclusiva. Nesse contexto, pretende-se examinar o grau de autonomia das entidades reguladoras perante o Poder Executivo central, notadamente quanto à gestão dos servidores. Por conseguinte, em análise pragmática, será avaliado se, de fato, a lei instituiu regime de dedicação aos servidores das agências reguladoras.

Palavras-chave: Agências reguladoras; autonomia gerencial; dedicação exclusiva.

INTRODUÇÃO

A lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, veda o exercício de “quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho”, conforme estabelece o inciso XVIII, do artigo 117.

No âmbito das agências reguladoras, a proibição parece significar que os servidores de agências reguladoras devem abster-se de exercer atividades de conteúdo regulatório alheias às funções relativas ao cargo ocupado.

Com efeito, os trabalhos desenvolvidos no seio das agências demandam imparcialidade incompatível com qualquer espécie de comprometimento com o setor regulado, à exceção do vínculo entre fornecedor e consumidor. O fundamento dessa vedação está, antes de tudo, na responsabilidade ética do servidor.

Em princípio, tal compreensão parece não obstar a realização de qualquer outra atividade remunerada, pública ou privada, se alheia ao contexto regulatório e não coincidente com o horário de trabalho.

Não obstante, em 2010, a Superintendência de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SRH/MP exarou Nota informativa¹ com a seguinte conclusão:

Isso posto, encontra-se pacificado no âmbito deste Ministério o entendimento de ser vedado aos servidores do quadro de pessoal, aos requisitados, aos ocupantes de cargo em comissão e aos dirigentes das Agências Reguladoras o

¹ Nota Informativa n. 98/2010/COGES/DENOP/SRH/MP

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

exercício de outras atividades profissionais, seja na iniciativa privada ou pública, exceto os casos de acumulação de cargos previstos pela Constituição Federal de 1988, devendo-se providenciar, se constatados indícios de descumprimento de tais proibições, as apurações necessárias em conformidade com o art. 143 da Lei n. 8.112/90, aplicando-se, de acordo com a gravidade da(s) infração(ões) a(s) penalidade(s) prevista(s) no(s) art(s). 129, 130 e seu § 2º, 132 ou 134 da Lei n. 8.112/1990, conforme determina o § 2º do art. 23 da Lei n. 10.871/2004.

Na mesma linha, Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONJUR/MP editou Parecer² em que concluiu o seguinte:

Por todo o exposto, acolhemos o entendimento da Secretaria de Recursos deste Ministério, pela manutenção da interpretação pela impossibilidade do exercício de outras atividades profissionais pelos servidores ocupantes de cargos efetivos, requisitados, ocupantes de cargos comissionados e dirigentes da ANS, ressalvadas as exceções constitucionais e as que porventura venham a ser estabelecidas em lei.

A conclusão alcançada no Parecer se encontra lastreada nos seguintes argumentos:

o artigo 23 da Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004, ao fazer referência aos deveres e proibições previstos na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e ao se utilizar da expressão “além dos”, apontaria no sentido da imposição de regime mais severo aos servidores sob sua regência, entendimento que defluiria da leitura do artigo 23, II, c, ao acrescer às proibições elencadas na Lei n. 8.112/90 a do exercício de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;

a opção legislativa, no caso, foi de submeter os servidores lato sensu das agências a um regime de dedicação exclusiva, pois, em que pese a ausência de menção expressa na lei à “dedicação exclusiva”, os dispositivos sob exame, na forma como estruturados, impõem a vedação ao exercício de outras atividades profissionais;

a razão para a tal “dedicação exclusiva” seria a “prevalência do interesse público”;

a vedação contida no artigo 36-A da Lei n. 10.871/2004 alcançaria não apenas as atividades regulares, mas qualquer atividade, ainda que exercida em caráter esporádico;

o regime dos artigos 23, II, c, e 36-A da Lei n. 10.871/2004 não pode inviabilizar o exercício do direito subjetivo à acumulação de cargos prevista no artigo 37, XVI, da Constituição Federal de 1988;

havendo compatibilidade de horários, também seria possível a acumulação com os cargos políticos de vereador e de vice-prefeito; e

² Parecer/MP/CONJUR/JD/N. 0115-3.27/2010

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

por fim, o artigo 5º, IX, da Constituição Federal de 1988 garante “a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, razão pela qual tais atividades não são passíveis de limitação pela norma infraconstitucional, devendo-se observar, na esfera federal, o que disposto no artigo 117, XVIII, da Lei n. 8.112/90.

Em resumo, a SRH/MP e a CONJUR/MP se manifestaram no sentido da impossibilidade de exercício de qualquer outra atividade, permanente ou provisória, pelos servidores ocupantes de cargos efetivos, requisitados, ocupantes de cargos comissionados e dirigentes das agências reguladoras federais, ressalvadas as exceções constitucionais já existentes e legais que venham a ser criadas.

A razão para essa impossibilidade seria a leitura dos artigos 23, II, c, e 36-A da Lei n. 10.871/2004 e a percepção de que, por razões de “interesse público”, os servidores das agências reguladoras devem se submeter ao regime de dedicação exclusiva.

Ante o exposto, em um primeiro passo, pretende-se analisar se a SRH/MP, porque órgão central do SIPEC, detém competência para exarar opinião sobre os servidores das agências reguladoras em caráter substitutivo ao posicionamento das próprias agências.

Para tanto, importa realizar um exame acerca do grau de autonomia das entidades reguladoras perante o Poder Executivo central, notadamente quanto à gestão dos servidores.

Em seguida, será analisado se, de fato, os servidores das agências reguladoras se submetem a regime de dedicação exclusiva.

Nesse ponto, almeja-se analisar os artigos 23, II³, c, e 36-A⁴ da Lei n. 10.871 de 20 de maio de 2004, que tratam das vedações aos servidores das agências reguladoras. Tais dispositivos serão examinados a partir de uma contextualização interpretativa, tendo em conta a natureza das atividades exercidas pelos servidores de agências reguladoras, bem como a necessidade de independência em relação ao setor regulado.

O advento do modelo regulatório e a mudança de paradigma da Administração Pública

As agências reguladoras começaram a ser instituídas no Brasil na esteira no processo de reposicionamento do Estado na economia, o que envolveu também o redimensionamento de sua estrutura.

No modelo de Estado que veio a ser implantado, comumente chamado de modelo regulador, a característica principal é a diminuição do tamanho do Estado e a alteração da forma de atuação na ordem econômica: em vez da absorção (atuação direta), o Estado atua economicamente por meio da direção (atuação indireta).

No modelo regulador, a propriedade é estatal apenas no núcleo estratégico e nas atividades exclusivas do Estado. No outro extremo – no setor de bens e serviços para o mercado –, a produção é realizada pelo setor privado.

A escolha do modelo de agências reguladoras teve por fim conferir o sinal aos investidores externos de que a condução da economia brasileira ocorreria com base em critérios técnicos, alheios à política partidária. Como afirma Binenbojm (2008, p. 253), “era preciso vender o Brasil como um bom negócio, garantindo aos investidores a manutenção dos contratos celebrados e o direito de propriedade”.

Para tanto, houve a desfragmentação do modelo piramidal de Administração Pública, dominante no continente europeu desde o século XIX e transplantado para o Brasil. No modelo piramidal, o

³ Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:

c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;

⁴ Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

chefe do Poder Executivo possui amplos poderes de intervenção sobre todos os órgãos administrativos. Para Binenbojm (2008, p. 243),

a lógica de tal regime era baseada na responsabilidade política dos governantes, frente ao parlamento ou diretamente ao povo, pelas ações e omissões administrativas, na medida em que se encontravam habilitados a dirigir, orientar, supervisionar ou controlar as respectivas estruturas da burocracia estatal.

De acordo com o modelo piramidal, a unidade administrativa representaria “verdadeiro instrumento do princípio democrático e em favor da legitimação da Administração Pública”, já que o chefe do Poder Executivo, eleito pelo povo ou pelo Parlamento, conforme o sistema de governo, exerceria controle político sobre os órgãos administrativos (BINENBOJM, 2008, p. 244). As autoridades ou agências independentes quebram o vínculo de unidade no interior da Administração Pública, pois a sua atividade passa a situar-se em esfera jurídica externa à de responsabilidade política do governo.

Com efeito, a doutrina brasileira costuma apontar que a criação de agências reguladoras independentes representa um rompimento com o modelo piramidal de Administração Pública. Isso se daria por força do elevado grau de autonomia das agências em relação ao chefe do Poder Executivo – quando comparado com os órgãos administrativos e mesmo com as autarquias.

Embora integrantes da estrutura estatal, elas são dotadas de peculiaridades que as distinguem das entidades administrativas tradicionalmente observadas nos países de tradição continental. Desde a década de 1970, figuras semelhantes às agências reguladoras começaram a surgir nos países europeus como “autoridades administrativas independentes”, apesar de a criação de muitas visarem a fins peculiares.

Em todos os casos, contudo, “o surgimento dessas entidades autônomas retrata a concepção de que as competências regulatórias não podem ser mantidas na órbita das estruturas estatais tradicionais”. O exercício das competências a elas definidas requer autonomia e independência, o que ensejaria seu distanciamento da influência direta dos órgãos executivos e legislativos (JUSTEN FILHO, 2002, p. 51).

Caracterizadas por um grau reforçado da autonomia política de seus dirigentes em relação à chefia da Administração central, as autoridades independentes de fato rompem o modelo tradicional de recondução direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da Administração). Passa-se, assim, de um desenho piramidal para uma configuração policêntrica. (BINENBOJM, 2008, p. 245).

O rompimento com o modelo piramidal conduz à busca de uma nova legitimação para a atuação das agências, legitimação, essa, que seria encontrada no procedimento.

Aragão (2006, p. 341) afirma que a idéia de independência de entes da Administração Pública frente ao chefe do Poder Executivo representa uma mudança de paradigma que possui reflexo na legitimação democrática da sua atuação.

De fato, as agências reguladoras normalmente gozam de independência orgânica frente à Administração central, que se caracteriza basicamente pela estabilidade de seus dirigentes e pela ausência de controle hierárquico. Portanto, as agências reguladoras estão isentas de controle hierárquico a ser exercido pelo chefe do Poder Executivo.

Nessa esteira, Justen Filho (2002, p. 331) sustenta que a utilização do termo “agência” visa a acentuar a consagração, em nível constitucional, de uma estrutura organizacional dotada de autonomia, visando a propiciar o desempenho de funções estatais com proteção contra influências políticas, econômicas e sociais, sem vínculo de subordinação hierárquica, como garantia contra o exercício das competências inerentes aos demais poderes.

Apesar de todo o aparato doutrinário a sustentar a defesa da autonomia ou independência das agências reguladoras, é importante ter presente que tais entes terão o tanto de autonomia que o ordenamento jurídico lhes haja dado.

As agências reguladoras são autarquias especiais sobretudo porque a lei que as constitui possui previsão expressa que celebra um maior grau de independência do que as autarquias tradicionais. Essa ‘especialidade’ não decorre da opinião do intérprete, mas sim dos atributos extraordinários que a cada uma dessas pessoas de Direito Público são positivamente outorgados em lei.

A natureza especial da autarquia decorre, então, das peculiaridades que de fato lhe são outorgadas pelo legislador e que lhe garantam um maior grau de independência. Mas fato é que

a maioria dos diplomas legislativos vigentes apenas define as agências reguladoras como autarquias especiais, mas não expressa em que consiste essa qualidade, sendo necessária a análise dos demais dispositivos para que a questão seja esclarecida. (CUÉLLAR, 2008, p. 80).

Autonomia gerencial das agências e interpretação normativa da SRH/MP

No que toca especificamente à gestão dos servidores, o artigo 13 da Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004, pre- vê que compete às agências reguladoras “administrar os cargos efetivos de seu quadro de pessoal” (inciso I) e “editar e dar publicidade aos regulamentos e instruções necessários à aplicação desta Lei” (inciso III).

Observa-se desses dispositivos que o Estado brasileiro tomou a decisão política de conferir relativa autonomia às agências reguladoras na gestão de seus servidores, afastando parcialmente a participação do Poder Executivo central.

Não obstante, importa registrar que a Procuradoria-Geral Federal da Advocacia Geral da União – AGU possui entendimento diverso⁵. Segundo a entidade, as previsões inculpidas nos incisos I e III do artigo 13 da Lei n. 10.8471, de 2004, não conferem autonomia às agências reguladoras quanto à gestão de pessoal. Nesse contexto, o dispositivo aludido asseguraria tão-somente gestão operacional, titularizada por todos os demais entes da Administração Pública.

O fundamento dessa interpretação está no fato de as agências reguladoras integrarem a Administração Pública. Sustenta-se, nessa esteira, que a inexistência de subordinação hierárquica estaria adstrita às suas decisões técnicas, relacionas ao setor regulado, e não alcançaria qualquer outra área. Assim, no concernente às demais decisões, as agências deveriam se submeter às regras gerais aplicáveis à Administração.

Nesse diapasão, a AGU sustenta que “excetuando-se o setor regulado, as agências são indiferenciadas, nada têm de especial”, “são agências reguladoras; nunca agências auto-reguladas”.

Ademais, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a orientação geral emanada do órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC tem caráter normativo e abrange o pessoal civil do Poder Executivo.

Art. 17. Os assuntos relativos ao pessoal civil do poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas fundações públicas, são da competência privativa dos Órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipeç, observada a orientação normativa do Órgão Central do Sistema, revogadas quaisquer disposições em contrário, inclusive as de leis especiais.

Parágrafo único. A orientação geral firmada pelo Órgão Central do Sipeç tem caráter normativo, respeitada a competência da Consultoria-Geral da República e da Consultoria Jurídica da Seplan.

O SIPEC foi instituído pelo Decreto n. 67.326, de 5 de outubro de 1970, e agrega todas as unidades organizacionais incumbidas das atividades de administração de pessoal da Administração direta e das autarquias.

As funções básicas do SIPEC são classificação e redistribuição de cargos e empregos, recrutamento e seleção, cadastro e lotação, aperfeiçoamento e edição de legislação de pessoal, conforme disposto no artigo 2^o do decreto mencionado.

⁵ Parecer n. 106/2011/DHMS/CONSU/PGF/AGU

⁶ Art 2º São funções básicas de Administração de Pessoal, para os fins dêste decreto: I - Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos;

- Recrutamento e Seleção;
- Cadastro e Lotação;
- Aperfeiçoamento;
- Legislação de Pessoal.

Atualmente, nos termos do artigo 35, I, do Decreto n. 7.063, de 13 de janeiro de 2010, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento é o órgão central do SIPEC.

Como órgão central do SIPEC, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento possui “competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas” (artigo 35, I, do Decreto n. 7.063, de 2010), assim como também lhe cabe “propor a formulação de políticas e diretrizes para a gestão de recursos humanos referentes (...) aos benefícios do servidor no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional” (artigo 35, II, do Decreto n. 7.063, de 2010).

Assim é que, quanto à gestão de pessoal, argumenta-se que as agências reguladoras nada se distinguiriam das demais autarquias. Sua atuação estaria restrita à definição de meros padrões operacionais (normas procedimentais) com vistas à execução de suas atividades-fim.

Tal entendimento tem o mérito de primar por um tratamento isonômico no âmbito da Administração Pública. Em verdade, a descentralização de gestão pode implicar o risco de um desequilíbrio administrativo, em razão da coexistência de interpretações unilaterais conflituosas, ou até mesmo ensejar a concessão de privilégios infundados.

Ocorre que, como demonstrado alhures, a independência das agências reguladoras é fundamental ao adequado exercício de suas competências.

Marques Neto (2005, p. 72) identifica duas espécies de independência de que devem se revestir as agências: a orgânica e a administrativa.

A independência orgânica refere-se ao exercício das atividades-fim da agência. Mas também é essencial sua independência administrativa ou de gestão, que objetiva a garantir meios para a apropriada atuação do regulador. Trata-se de dotar o ente regulador de “recursos e instrumentos para exercer suas atividades sem necessidade de recorrer ao poder central”.

Dessa forma, a independência administrativa e a orgânica detêm conteúdos distintos, mas se complementam particularmente porque “a independência orgânica será inviabilizada se o órgão regulador não possui mecanismos que assegurem independência na sua gestão” (MARQUES NETO, 2005, pp. 72 a 76)

Veja-se, portanto, que a independência orgânica requer a existência de independência administrativa. Assim, parece controverso admitir a independência das agências reguladoras com relação às decisões que tocam o setor regulado, mas recorrer à estrutura hierárquica tradicional para os demais assuntos. Em diversos aspectos as atividades meio e fim se complementam e, por vezes, até se confundem.

A questão do regime de dedicação exclusiva para os servidores de agências reguladoras parece ser exemplo dessa interação. Como destacar a competência das agências para decidir a respeito de questões centrais relativas aos servidores com base no argumento de que se trata de decisão alheia ao setor regulado? Ora, qual o teor das atividades desempenhadas pelos servidores de agências reguladoras, senão regulação? Se é assim, parece razoável que as agências detenham autonomia para decidir a respeito da exclusividade ou não do regime de seus servidores, notadamente quando há diploma legal atribuindo-lhes tal competência.

Como se viu, dissociar atividade-meio de atividade-fim nem sempre é factível no cenário das agências reguladoras. Com a devida vênia a entendimentos distintos, admitir a independência orgânica das agências, mas afirmar genericamente sua sujeição hierárquica à Administração central em matérias alheias ao setor regulado parece ser o esforço infértil de conjugar a proposta de um novo modelo a respostas assentadas em composições tradicionais.

O advento do modelo regulatório trouxe novos desafios, que exigem, por sua vez, soluções criativas e compatíveis com a mudança de paradigma. Como outrora salientado, o desenho piramidal da Administração Pública converteu-se em uma configuração policêntrica (BINENBOJM, 2008, p. 245) que não pode ser ignorada.

Nesse contexto, e considerando que as agências reguladoras possuem (i) competência para administrar os cargos efetivos de seu quadro de pessoal e para editar os regulamentos

⁷ Art. 35. À Secretaria de Recursos Humanos compete:

I - exercer, como Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas;
(...)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

necessários à aplicação da Lei n. 10.871, de 2004⁸, e (ii) fonte de recursos própria, as orientações emanadas pela SRH/MP, enquanto órgão central do SIPEC, não lhe podem ser aplicadas automática e acriticamente.

Note-se que a aplicação de normas editadas pela SRH/MP, enquanto órgão central do SIPEC, é possível caso a agência reguladora não exerça sua competência normativa. No entanto, caso o faça, o que se observa das disposições legais mencionadas é que as regras editadas pelas agências reguladoras terão prevalência, em relação aos seus servidores, sobre as regras editadas pela SRH/MP.

As normas editadas pelo órgão central do SIPEC poderão ser aplicadas em caráter complementar ou subsidiário, mas não substituir disposição expressa constante de regulamento, expedido com amparo legal, por dada agência reguladora. O que deve ficar claro, então, é que se observam duas faixas de competência legalmente definidas: a da SRH/MP, enquanto órgão central do SIPEC, e a das agências reguladoras.

Assim, em relação a sistema de pessoal, as agências reguladoras, no exercício da competência de administração dos cargos efetivos de seu quadro de pessoal, não necessitam estar estritamente vinculadas às normas oriundas da SRH/MP, podendo editar normas em sentido diverso.

É importante registrar que o artigo 35, I, do Decreto n. 7.063, de 2010, que define a SRH/MP como órgão central do SIPEC, exatamente em razão de sua natureza infralegal, não invalida essa conclusão, a qual foi alcançada por meio de análise de dispositivos legais. Há que se realizar a leitura do decreto, portanto, a partir do contexto das agências reguladoras e das normas de natureza legal a respeito de sua autonomia, e não o inverso.

A mesma conclusão deve ser trazida para a interpretação de normas legais relacionadas a servidores. Isso porque não existe fundamento dogmático-jurídico para que as interpretações de normas lançadas pela SRH/MP prevaleçam sobre as interpretações de normas realizadas pelas agências reguladoras. Ou seja, não foi atribuída legislativamente à SRH/MP a competência privativa, com exclusão das agências reguladoras, para interpretar a Lei n. 10.871, de 2004, pelo que não existe razão para que posicionamento externado pela SRH/MP se aplique automaticamente às agências reguladoras.

Firmado o entendimento de que as interpretações normativas realizadas pela SRH/MP, em matéria de pessoal, não têm precedência em relação às realizadas diretamente pelas agências reguladoras, cabe pontuar que deve ser rechaçada a aplicação automática da interpretação realizada por meio da Nota Informativa n. 98/2010/CO- GES/DENOP/SRH/MP.

No ponto, e no exercício da competência para gerir os cargos efetivos de seu quadro de pessoal (artigo 13, I, da Lei n. 10.871, de 2004) e para editar as instruções necessárias à aplicação da Lei n. 10.871, de 2004 (artigo 13, III, da mesma lei), as agências reguladoras devem-podem exercer interpretação normativa em matéria de pessoal, ainda que tal interpretação venha a conflitar com interpretação precedente realizada pela SRH/MP. Aliás, caso haja conflito de interpretações, no âmbito de cada agência reguladora deverá prevalecer a interpretação realizada por sua Diretoria colegiada.

Servidores de agências reguladoras e regime de dedicação exclusiva

Antes de se analisar a aplicação de regime de dedicação exclusiva aos servidores das agências reguladoras, cumpre tecer algumas breves considerações sobre a natureza de suas atividades.

Na jurisprudência, quando da análise do pedido de concessão de medida cautelar na ADI n. 2.310, o Ministro Marco Aurélio considerou que as decisões das agências reguladoras devem estar

[...] imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes – detentores de mandato –, mas também dos servidores [...], que, juntamente com os primeiros, hão de corporificar o próprio Estado nesse mister da mais alta importância, para a efetiva regulação dos serviços.

⁸ O artigo 13 da Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004, prevê que compete às agências reguladoras “administrar os cargos efetivos de seu quadro de pessoal” (inciso I) e “editar e dar publicidade aos regulamentos e instruções necessários à aplicação desta Lei” (inciso III).

Nessa ADI, contestava-se, entre outros pontos, a qualificação de emprego público, e não de cargo público, atribuída aos servidores das agências reguladoras, o que foi considerado inconstitucional pelo Ministro Marco Aurélio em sede cautelar. Sobre esse ponto, o Ministro Marco Aurélio considerou que a atividade no âmbito de agências reguladoras deveria ser desenvolvida por servidores ocupantes de cargos públicos, amparados por todos os direitos e submetidos a todos os deveres do regime estatutário.

Na visão do Ministro Marco Aurélio, os servidores das agências reguladoras corporificam o próprio Estado e, por isso, não podem se submeter a qualquer regime jurídico, mas ao regime jurídico estatutário, que seria próprio às chamadas carreiras de Estado. Observe-se, abaixo, o trecho do voto do Ministro Marco Aurélio:

Em suma, não se coaduna com os objetivos precípuos das agências reguladoras, verdadeiras autarquias, embora de caráter especial, a flexibilidade inerente aos empregos públicos, impondo-se a adoção da regra que é a revelada pelo regime de cargo público, tal como ocorre em relação a outras atividades fiscalizadoras – fiscais do trabalho, de renda, servidores do Banco Central, dos Tribunais de Contas, etc.

A preocupação manifestada pelo Ministro Marco Aurélio quando da análise do pedido de medida cautelar da ADI n. 2.310 também vem se revelando presente na doutrina, não exatamente na mesma medida, mas certamente na mesma direção.

De fato, a doutrina tem se ocupado, já há bastante tempo, com o tema da captura das agências reguladoras, seja pelo governo, seja pelos setores regulados.

Stigler (2004) desenvolveu a tese de que a falta de legitimidade democrática das agências possibilitaria a captura pelos setores regulados. Com base em dados econômicos da regulação da Interstate Commerce Commission (ICC), afirma que, em regra, a regulação é adquirida pela indústria regulada, além de concebida e operada em seu benefício. As razões seriam múltiplas, tais como a natural identificação entre agências reguladoras e entes regulados, ou mesmo o interesse dos reguladores de um dia irem ou retornarem para os entes regulados (fenômeno conhecido como “revolving door”).

Na mesma linha, Posner (2004) afirma que as características básicas dos serviços públicos de infraestrutura e transporte público nos EUA podem ser explicadas não exatamente pela teoria da captura, mas pela teoria segundo a qual a regulação é estruturada para conceder benefícios a grupos de consumidores politicamente efetivos, o que se dá às custas de grupos desorganizados, em sua maioria também de consumidores.

Assim, existe um certo consenso de que, em se tratando de regulação, sempre há grande risco de captura do ente regulador por interesses concentrados e fortes de segmentos econômicos em detrimento dos interesses difusos e frágeis da sociedade (MANETTI, 2007)⁹.

Daí a necessidade de serem estabelecidos eficazes mecanismos de prevenção e de controle sobre as suas atividades.

Em relação às medidas preventivas relacionadas à captura, deve-se ter constante preocupação em se oferecer segurança e independência ao conjunto de servidores. Assim é que, em relação à garantia de independência dos servidores, revela-se natural a imposição de restrições à manutenção de qualquer tipo de vínculo com as empresas integrantes do setor regulado, com exceção da relação entre consumidor e fornecedor.

Do ponto de vista pragmático, portanto, as restrições a serem impostas aos servidores das agências reguladoras devem ter uma finalidade bastante clara: garantir a independência em relação ao setor regulado. Exatamente nessa medida é que se justificam restrições adicionais às já aplicáveis à generalidade do serviço público.

Nessa esteira, não existirá qualquer sentido na restrição imposta ao servidor de agência reguladora quando a sua independência não esteja em risco. Ou seja, o impedimento imposto ao

⁹ Manetti (2007, p. 19): “Il vuoto lasciato dall’assenza della politica, ossia dalla precisa formulazione degli interessi pubblici, rischia di essere riempito dall’attenzione unilaterale alle esigenze dei soggetti forti, che sono in grado di svolgere le pressioni più efficaci. Ciò richiede che il legislatore dia esplicita sanzione alla rilevanza degli interessi deboli e che eventualmente stimoli la loro capacità di attivarsi”.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

servidor atuante em agência reguladora não poderá representar um fim em si mesmo, mas deve se prestar a garantir sua independência e imparcialidade.

Esse, portanto, é o contexto interpretativo para a leitura das normas que tratam dos impedimentos aos servidores das agências reguladoras.

Os dispositivos da Lei n. 10.871, de 2004 que tratam das vedações aos servidores das agências reguladoras e que interessam à análise se encontram nos artigos 23, II, c, e 36-A.

Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:

[...]

II - as seguintes proibições:

[...]

c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;

[...]

Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

O que se nota, primeiramente, é que ambos os dispositivos impedem o exercício de outra atividade profissional pelos servidores de agências reguladoras, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei. A diferença de um dispositivo para outro é que o artigo 36-A acrescenta a palavra regular à expressão exercício de atividade profissional. De toda sorte, tendo o dispositivo do artigo 36-A sido incluído pela Lei n. 11.314, de 3 de julho de 2006, caso se visualize contradição em relação a qualquer dispositivo da Lei n. 10.871, de 2004, deve sobre ele naturalmente prevalecer.

Nessa esteira, cabe analisar se a disposição constante do artigo 36-A institui, para os servidores das agências reguladoras, regime de dedicação exclusiva, o qual impediria até mesmo o desempenho de atividade de ensino em entidades públicas e privadas.

Em análise literal do dispositivo, cabe notar que nele não se institui claramente regime de dedicação exclusiva. De fato, não se pode extrair dos vocábulos ali postos comando inequívoco de instituição de regime proibitivo do desempenho de toda e qualquer atividade, seja pública, seja privada.

A instituição de regime de dedicação exclusiva, por constituir medida especialmente restritiva da liberdade do servidor, veio, historicamente, acompanhada de certas cautelas, como se passa a demonstrar, bem como associada a um fundamento pragmático para a sua instituição.

O Decreto n. 94.664, de 23 de julho de 1987, por exemplo, em seus artigos 14 e 15, ao tratar do regime de trabalho dos professores da carreira de Magistério Superior, possibilitou, em primeiro, a opção pelo regime de dedicação exclusiva. Em segundo, disciplinou o que seria a dedicação exclusiva: impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada. E, ao fim, possibilitou que o regime de dedicação exclusiva contemplasse algumas exceções (artigo 14, § 1º).

Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

- dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;

- tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

§ 1º No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:
participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;
participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino ou a pesquisa;
percepção de direitos autorais ou correlatos;
colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.

§ 2º Excepcionalmente, a IFE, mediante aprovação de seu colegiado superior competente, poderá adotar o regime de quarenta horas semanais de trabalho para áreas com características específicas.

Quando da instituição de regime de dedicação exclusiva para os professores da carreira de Magistério Superior, teve-se o cuidado de traçar disciplina exaustiva a respeito de seu conteúdo. Não se tem dúvida de que o regime de dedicação exclusiva tem benefícios inquestionáveis para o desempenho da função de professor, que seria a completa imersão no meio acadêmico, com a finalidade de se estimular a produção científica.

De modo diferente, em relação aos servidores das agências reguladoras, não se consegue extrair do artigo 36-A da Lei n. 10.871, de 2004, disposição inequívoca tendente à instituição de regime de dedicação exclusiva, assim entendido como impedimento do exercício de qualquer outra atividade remunerada, pública ou privada.

Também não se visualiza conteúdo mínimo do que seria a tal dedicação exclusiva aplicada aos servidores das agências reguladoras. Observa-se, de modo genérico, apenas a vedação ao exercício regular de outra atividade profissional.

Seria possível identificar, então, vedação ao exercício regular de outra atividade profissional com regime de dedicação exclusiva? A resposta é negativa. Eis as razões.

Em análise pragmática, deve-se pontuar que a instituição da dedicação exclusiva não contribuiria para a garantia da independência dos servidores das agências reguladoras frente aos setores regulados. É que a vedação de prestação de serviços às empresas reguladas já se presta a tal fim (vedação contida no artigo 23, II, "a", da Lei n. 10.871, de 2004). Portanto, não se visualiza fundamento prático para a instituição da dedicação exclusiva.

Deve-se ter presente, ainda, que nem as atividades atribuídas aos juízes e aos representantes do Ministério Público da União se encontram sob a restrição da dedicação exclusiva. De fato, o artigo 36 da Lei Complementar

n. 35, de 14 de março de 1979, a conhecida Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN, veda aos magistrados apenas (i) o exercício de comércio ou a participação em sociedade comercial, e (ii) o exercício de cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração. A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a seu turno, veda aos membros do Ministério Público da União o exercício (i) da advocacia, (ii) do comércio, (iii) de outra função pública, salvo uma de magistério, e (iv) atividade político-partidária.

Ora, se aos juízes, membros de um dos Poderes da República, e aos membros do Ministério Público da União, que representam uma função do Estado por excelência, não é imposto o regime de dedicação exclusiva como forma de garantir a sua independência, também não se visualiza razão para se impor, por meio de interpretação, tal regime aos servidores que desempenham suas atividades nas agências reguladoras.

Não se consegue identificar, portanto, que o tal regime de dedicação exclusiva aplicado aos servidores das agências reguladoras venha a atender ao interesse público, consoante afirmado pela CONJUR/MP¹⁰. Veja-se que também a Procuradoria-Geral Federal da Advocacia Geral da União faz referência ao interesse público ao sustentar que a autonomia gerencial das agências reguladoras restringe-se a aspectos meramente operacionais. Segundo a entidade, "não é

¹⁰ Parecer/MP/CONJUR/JD/N. 0115-3.27/2010.

possível pensar de outra forma”, uma vez que “a Administração e o interesse público são unos”¹¹.

Em verdade, falar em interesse público, em contexto aberto, não contribui para a análise da questão, visto que não existe método objetivo de definição do que seja o interesse público (SHAPIRO, 1988, p. 5)¹².

O paradigma segundo o qual o interesse público se contrapõe aos interesses privados, motivo pelo qual deve predominar sobre estes, tem raízes históricas. O individualismo renascentista, que pregava a prevalência dos interesses privados, parece haver ensejado, à época seguinte, o entendimento de que a negação desses interesses significaria alcançar o interesse comum. Assim, adotou-se de modo generalizado o pressuposto do interesse público como uno, exclusivo, singular, que em cada situação concorre com os interesses privados. Trata-se de premissa “de oposição, de embate, de afirmação pela negação, segundo o qual a consagração do interesse público se oporia essencialmente aos interesses privados e, destarte, somente se efetivaria a partir de algum sacrifício ou restrição de interesses dos particulares” (MARQUES NETO, 2002, p. 82).

Entretanto, parece possível uma formulação aberta e indeterminada de interesse público (embora também singular), com função de legitimação, que permita que o paradigma apresente-se “seguro e elástico, justo e compassivo, socialmente eficaz e moralmente eqüitativo”, conseguindo equilibrar “as intrincadas relações entre o individual e o coletivo (...) entre a liberdade de cada cidadão e as exigências de natureza coletiva” (FARIA apud MARQUES NETO, 2002, pp. 86 e 87).

Enfim, não se pode pressupor que exista interesse público em impor regime de dedicação exclusiva aos servidores das agências reguladoras. Tampouco do artigo 36-A da Lei n. 10.871, de 2004, pode-se inferir a imposição do regime.

Qual o significado, então, da norma ali posta?

Como já mencionado, a norma constante do artigo 36-A da Lei n. 10.871 deve ser lida diante do contexto interpretativo. Assim, o exercício de outra atividade profissional deve estar vedado quando vier a comprometer negativamente o desempenho independente das funções regulatórias pelo servidor.

Em sentido inverso, deve-se permitir que os servidores das agências desenvolvam suas potencialidades e maximizem seus ganhos financeiros sem que sua independência em relação ao setor regulado seja colocada em risco.

Nesse contexto é que a vedação ao exercício regular de outra atividade profissional do artigo 36-A da Lei n. 10.871, de 2004 deve ser vista como conceito jurídico indeterminado, a ser desdobrado mediante o exercício do poder regulamentar, que, no caso, se encontra atribuído às próprias agências reguladoras.

A propósito, nada mais transparente para o exercício desse poder regulamentar do que a realização de um procedimento plural, no qual os servidores e a sociedade possam se manifestar a respeito. Essa sim parece ser uma solução condizente com o modelo de Estado regulador e a atual configuração policêntrica da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CUÉLLAR, Leila. Introdução às agências reguladoras brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹¹ Parecer n. 106/2011/DHMS/CONSU/PGF/AGU

¹² Shapiro (1988, p. 5): “They [the political theorists who propounded pluralist or polyarchical views] did argue, however, that there was no universally accepted logical or scientific procedure for determining the good and relatively little consensus on what the good was. Each group would have its own necessarily incomplete and somewhat distorted vision of the public good. Given these realities, and as a second-best solution in the absence of universally agreed right policies, the pluralists were driven toward a proceduralist criterion as a working standard for public policy. Those public policies were to be considered correct that were arrived at by a process in which all relevant groups had actively participated, each with enough political clout to insure that its views had to be taken into account by the ultimate decision makers”.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.
- MANETTI, Michela. Le autorità indipendenti. Roma: Laterza, 2007.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras Independentes. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Regulação estatal e interesses públicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- POSNER, Richard A. Teorias da Regulação Econômica. In: MATTOS, Paulo (coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano. São Paulo: Editora 34, 2004.
- SHAPIRO, Martin. Who guards the guardians?: judicial control of administration. Atlanta: University of Georgia, 1988.
- STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano. São Paulo: Editora 34, 2004.

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Caroline de Fátima da Silva Torres

Advogada. Possui graduação em bacharelado em direito, pela Universidade Católica de Pernambuco (2008), e especialização em Direito Administrativo, pela Universidade Federal de Pernambuco (2011). Atualmente, dedica-se exclusivamente ao Mestrado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

Endereço: Rua Anagé, 120 – Jardim São Paulo – Recife – Pernambuco – CEP: 50920-220 – Brasil
– Tel: 55 (81) 3251-0731 – e-mail: carolinetorres_@hotmail.com.

RESUMO

O estudo tem por objeto a análise acerca da legitimidade democrática das agências reguladoras. No Brasil, foi seguido preponderantemente o modelo regulatório norte-americano, no qual houve o desenvolvimento das agências reguladoras independentes no exercício da competência regulatória estatal sobre a economia, visando a correção das falhas de mercado. As agências reguladoras nacionais têm a natureza jurídica de autarquias submetidas a um regime especial. Trata-se de pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Indireta do Estado, a que se assegura relativa independência no exercício de funções regulatórias, que se exterioriza pela forma de vinculação de seus dirigentes às funções de direção e pelo modo como se garante aos mesmos o desempenho de suas atribuições por determinado lapso temporal. Desse modo, o déficit de legitimidade democrática das agências reguladoras advém de sua autonomia reforçada e da estabilidade temporária de seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos chefes do poder executivo, eleitos democraticamente através de eleições. Apesar de possuírem relativa independência, em salvaguarda aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, as agências reguladoras submetem-se a amplos mecanismos de controle, dentre as quais se destaca o poder de modificação e, até de extinção, desempenhado pelo Legislativo, uma vez que o próprio instituto trata-se de uma criação legislativa. Os controles institucionais servem como arranjos legais de suprimento do déficit democrático decorrente do perfil normativo dessas entidades, além do controle exercido pela própria população sobre a atuação das agências no exercício da regulação econômica. Desde que haja a preservação dos princípios da legalidade e da separação dos poderes de Estado na instituição e desenvolvimento das atividades regulatórias pelas agências reguladoras nacionais, além da submissão aos mecanismos legais de controle dessas entidades, na qual se inclui a participação popular dos usuários de serviços públicos, não há que se apontar déficit de legitimidade democrática.

Palavras-chave: Agências reguladoras. Legitimidade. Democracia.

INTRODUÇÃO

O surgimento das agências reguladoras no panorama da Administração Pública contemporânea representa uma grande modificação na estrutura estatal, tradicionalmente concebida sob os ditames da repartição dos poderes, independentes e harmônicos entre si. A autonomia reservada às agências reguladoras no exercício da competência regulatória estatal, na prática, corresponde a uma concessão de poderes imensos, uma vez que, poderão interferir de forma decisiva em setores vitais à sociedade. Assim, seria inevitável o seguinte questionamento: as agências reguladoras seriam dotadas de legitimidade democrática para o exercício da regulação econômica?

No Brasil, o debate acerca da legitimidade das agências reguladoras se coloca de forma acentuada tendo em vista que não há um marco regulatório único de regência, que lhes confira a segurança jurídica plena; e que os dirigentes das agências reguladoras nacionais exercem mandatos fixos, mediante procedimento indicatório da qual a população não participa de forma direta. Acresce ainda ressaltar que o problema da legitimidade democrática se agrava sobremaneira em razão das mazelas institucionais e do descrédito da população em relação a efetividade das opções políticas dos governantes no país.

Entretanto, desde que haja a preservação do princípio da legalidade na instituição e desenvolvimento das atividades regulatórias pelas agências reguladoras nacionais, além da submissão aos mecanismos legais de controle dessas entidades, na qual se inclui a participação popular dos usuários de serviços públicos, não há que se apontar déficit de legitimidade democrática dessas entidades.

A fim de proporcionar coerência na abordagem do tema e a comprovação do posicionamento adotado, o presente trabalho monográfico segue a linha de pesquisa teórica, através de ampla pesquisa bibliográfica, sob o método monográfico, numa abordagem histórica e comparativa das subtemáticas apresentadas.

Desse modo, no primeiro capítulo foi abordada a regulação econômica estatal, na definição de conceitos e premissas basilares nesse estudo, além da apresentação da evolução histórica dos modelos de Estado e dos modelos regulatórios correlatos, que influenciaram o surgimento das agências reguladoras na Administração Pública brasileira.

No segundo capítulo, segue análise acerca do paradoxo estabelecido entre a regulação desenvolvida através de entes reguladores independentes e o modelo tradicional de Administração Pública tripartida.

O terceiro e quarto capítulos tratam das agências reguladoras, em específico, apresentando o perfil normativo nacional e discorrendo acerca da autonomia que lhes foi legalmente conferida, contrapondo o cenário empírico vigente.

Por último, no quinto capítulo, a legitimidade democrática das agências reguladoras é enfocada de modo a demonstrar que o déficit democrático dessas entidades é suprido através da participação dos tradicionais poderes estatais, dotados de ampla legitimidade democrática, na instituição das agências e no controle de suas atividades.

1 A Regulação Estatal da Economia

Diante da necessidade e da ambição brasileira de integrar-se a economia capitalista globalizada, decorrente do amplo processo de interação econômica e social entre os países em âmbito mundial, criou-se um ambiente propício para a revisão da posição nacional acerca do seu papel na economia e para que a legislação nacional e os juristas brasileiros passassem a se ocupar, mais atentamente da regulação econômica¹, inspirando-se no movimento do Direito Comunitário europeu, durante a formação da União Européia, e no Direito norte-americano².

Atualmente, é possível considerar que os estudos desenvolvidos pela doutrina pátria não visam preencher somente a lacuna do Direito Administrativo no plano teórico e prático, pertinente a matéria, mas antes atender a uma necessidade de que as instituições jurídicas acompanhem uma significativa alteração da realidade econômica brasileira.

A regulação é tida como uma das formas mais antigas de intervenção do Estado no domínio econômico e consiste, em sentido amplo, na produção de normas destinadas a disciplinar a atuação dos agentes econômicos no mercado, envolvendo os setores público e privado, de modo a compatibilizá-los ao programa político governamental em vigor. O conceito de regulação, desse modo, existe há tempo, entretanto, não era concebido pela doutrina brasileira dentre os pilares de edificação do Direito Administrativo.

O clássico conceito de poder de polícia da Administração Pública, no qual a conformação dos interesses particulares ao metafísico interesse público, adquiriu diversas roupagens através dos tempos, sobretudo, na sua adequação aos preceitos básicos do Estado Democrático de Direito.

¹ Cf. PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Orgs.). Curso de direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 150.

² O direito norte-americano, no que concerne aos serviços públicos, é conhecido como o Direito das Agências, em face da profusão desses entes administrativo estatais na regulação da prestação de serviços públicos no país. Para os norte-americanos, a regulação econômica corresponde, basicamente, ao controle pela Administração Pública das atividades desenvolvidas no mercado, com regras estabelecidas em favor do interesse público, corrigindo as falhas de mercado.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Considerando esses ajustes e a variedade de funções do Estado contemporâneo sobre a economia, fez com que a atividade administrativa ordenadora da economia, fundada no poder de polícia administrativa do Estado passasse a ser considerada como regulação econômica. Todavia, a regulação não se encerra numa administração ordenadora ou no poder de polícia do Estado, uma vez que possui caráter bem mais amplo.

Existe uma dificuldade em precisar o conteúdo encerrado no conceito da regulação econômica, tal como assevera Alexandre Santos de Aragão:

A regulação da economia é um fenômeno multifacetário e complexo (é um complexo de funções), dotado de grande heterogeneidade, não apenas ao longo da história, mas também dentro dos Estados singularmente considerados, que empregam distintas estratégias regulatórias em função das necessidades concretamente verificadas na sociedade e na economia³.

Na conceituação da regulação econômica estatal traçada por Fernando Dias Menezes⁴, preliminarmente, o autor aponta que devem ser feitas duas ressalvas: “em primeiro lugar, (...) ainda não existe amadurecimento suficiente na doutrina pátria para que se configure univocidade de sentido para o conceito de regulação aplicado ao Direito Administrativo”; e “em segundo lugar, bastante acautela há que se impor para que teorizar sobre regulação não ganhe características de modismo efêmero, com tendência a exagerar as virtudes revolucionárias e inovadoras do objeto estudado, em detrimento de sólidas conquistas da doutrina administrativista, nesses aproximadamente dois séculos de existência”.

Do conceito de regulação deve ser excluída a atividade direta do Estado como produtor de bens e serviços e como fomentador das atividades econômicas privadas, que juntamente à regulação constitui espécie do gênero da intervenção do Estado na economia.

A ideologia de intervenção estatal sobre o domínio econômico teve sua primeira manifestação constitucional no México, em 1917, e logo em seguida, na Alemanha, com o texto de Weimar, sendo paulatinamente estendido a outros textos constitucionais e alcançando o Brasil a partir da constituição de 1934. A intervenção econômica do Estado sobre a economia, de acordo com Luis S. Cabral de Moncada, pode se dar de modo direto quando o Estado atua como agente econômico principal, ao mesmo nível do agente econômico privado, cabível numa forma de Estado claramente intervencionista; ou indireto, quando o Estado não se comporta como sujeito econômico, não tomando parte ativa e direta no processo econômico, tratando-se de uma intervenção exterior, de enquadramento e de orientação que se manifesta em estímulos ou limitações de variadas ordens aos agentes do mercado⁵.

Considerando a multifacetariedade do conceito de regulação econômica e a pequena profusão de seu emprego no Brasil, é possível compreender a dificuldade de precisão de seu sentido, bem como as conseqüentes confusões terminológicas decorrentes de seu emprego. Um exemplo é a permanente confusão entre “regulação” e “regulamentação”, cujo emprego diverge

³ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 23.

⁴ MENEZES, Fernando Dias. *Teoria da Regulação*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Orgs.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.120.

⁵ MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 42-43.

doutrinariamente⁶. A confusão de nomenclatura na matéria parece advir da adaptação de conceitos e fenômenos oriundos do Direito norte-americano aos países que, como o nosso, integram a tradição jurídica romano-germânica⁷, como no emprego do vocábulo inglês *regulate* e sua respectiva tradução e emprego pela doutrina pátria⁸. Destarte tais divergências, o presente trabalho monográfico se perfila ao entendimento de Alexandre Santos de Aragão, que é um conceito amplo de regulação estatal da economia, excluindo a sua assimilação apenas a desregulação.

Infere-se notar, ainda, os conceitos correlatos ao de regulação econômica, quais sejam a regulação pública não-estatal, a auto-regulação e a desregulação. A regulação através das regras de auto-regulação provenientes de entidades ou empresas privadas, através de delegação do Poder Público, via legislativa ou constitucional, geralmente concernentes a determinada coletividade profissional, compreende o conjunto da regulação pública não-estatal. De forma diversa se dá a auto-regulação, que é espontaneamente exercida por associações privadas sem a delegação estatal, tendo como exemplos conhecidos a auto-regulamentação publicitária e os selos de qualidade criados pelas associações de determinados produtos. Todavia, na ausência da regulação econômica estatal e na ausência da regulação pública não-estatal e da auto-regulação dos agentes econômicos, a regulação da economia ficara submetida apenas ao livre arbítrio dos movimentos do mercado, dando origem ao fenômeno da desregulação⁹.

Para alguns autores, a desregulação se diferenciaria da desregulamentação que consistiria na mera diminuição e racionalização das regras de intervenção do Estado na economia, e a desregulação alcançaria a abstenção estatal diante do setor econômico. O professor Ivo Dantas defende tal assertiva ao criticar “a visão idílica do mercado da regulação pelo mercado, vez que o próprio capitalismo precisa de normas estatais e intervenção na economia” e que “a desregulação de que se cogita, destarte, em realidade deverá expressar uma nova estratégia, instrumentada sob novas formas, de regulação. Desde essa perspectiva, pretender-se-ia desregulamentar para melhor regular”¹⁰.

O Estado deverá adotar a maior regulação ou a desregulação do mercado, bem como abrir maior ou menor espaço para profusão da regulação pública não-estatal ou da auto-regulação,

⁶ Alguns costumam apontar a regulação como conceito abrangente da qual fariam parte todos os mecanismos de normatização da economia e estariam excluídos aqueles de caráter preponderantemente interventivo e sancionatório, que constituiriam conteúdo da regulamentação. De outro modo, Maria Sylvania Zanella Di Pietro distingue ambos em virtude de sua amplitude: a regulação inovaria na ordem jurídica a partir de conceitos indeterminados previstos em lei, o que seria permitido apenas às agências reguladoras constitucionalmente previstas, ao passo que a regulamentação limitar-se-ia a edição das regras necessárias ao fiel cumprimento da lei, sem inovar a ordem jurídica (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 134). Para Eros Roberto Grau a regulamentação corresponde a regulação estatal e propõe a sua substituição pela regulação social, que considera como regulação (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93.).

⁷ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 29.

⁸ MENEZES, Fernando Dias. *Teoria da Regulação*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Orgs.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.123.

⁹ Cf. classificação adotada por Alexandre Santos de Aragão (ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 30-31).

¹⁰ DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 162.

conforme os contornos da política econômica vigente, pois as práticas regulatórias deverão ser adequadas ao setor econômico na qual será empregado, na interação constante e indissociável entre Estado e sociedade. Desta feita, Fabio Nusdeo entende que a definição de quando e onde o Estado deverá intervir na economia se não se encontra nem no campo da ciência, nem no campo puramente técnico, mas no campo das ideologias políticas vigentes¹¹.

Destarte, no que concerne ao fenômeno da desregulação é possível considerar, ainda, a existência de dois grandes paradoxos. Primeiro, que a desregulação não corresponde ao inverso da regulação, consistindo numa reestruturação de normas mais opacas e complexas no exercício da regulação num ciclo permanente de expansão, rompimento e renovação da regulamentação. Segundo, como a desregulação e a auto-regulação se desenvolvem livremente, poderá ocorrer a diminuição e a racionalização das normas, por sua proliferação dispersa e indeterminável, com sérios riscos à segurança jurídica¹².

Desse modo, sinteticamente, as possibilidades de regulação lato sensu da economia correspondem a regulação estatal, desenvolvida através das regras emitidas por órgãos do próprio Estado; a regulação pública não- estatal, por entidades da própria sociedade, mas por delegação ou por incorporação das suas normas ao ordenamento jurídico estatal; a auto-regulação, desenvolvida autonomamente pela iniciativa privada, sem qualquer ingerência estatal; e a desregulação, que consiste na ausência de regulação institucionalizada, pública ou privada, levando os agentes econômicos a comportar-se através da livre condução do mercado.

Encerrando o debate acerca da conceituação da regulação, Alexandre Santos de Aragão conclui que:

[...] a regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis¹³.

Diante do panorama doutrinário brasileiro acerca da regulação percebe-se que efetivamente estar-se diante de um fenômeno em plena evolução, multifacetário, ainda não passível de conclusões definitivas.

Os novos instrumentos de atuação pública, tais como a implantação na estrutura da Administração Pública do Estado brasileiro das agências reguladoras independentes, são o resultado de um panorama global de mutação do Estado. Desse modo, é mister considerar, na abordagem do tema, uma breve análise do processo histórico de mudança no paradigma estatal, com ênfase nas influências político ideológicas e na repercussão da doutrina jurídica contemporânea que culminaram na adoção de novas estruturas administrativas pelo Estado.

O reconhecimento acerca da necessidade da realização de uma retrospectiva histórica parte da premissa basilar de que “não existe instituição jurídica inteiramente compreensível sem uma exposição histórica de sua origem e desenvolvimento, porquanto são estes que determinam a forma como aquela instituição jurídica parece estruturada e a dão razão de seus caracteres e peculiaridades”¹⁴.

¹¹ Cf. NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 247-248.

¹² Cf. Delmas-Marty apud ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 32-33.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 29.

¹⁴ OLEA, Manoel Afonso, apud DANTAS, Ivo. Direito Constitucional Econômico. Curitiba: Juruá, 2000, p. 118-119.

Inicialmente, com a derrocada do Império Romano, foi instituído na Europa o período conhecido como do feudalismo, que sob o ponto de vista da regulação econômica se destaca: uma economia eminentemente agrícola, fundada na relação de vassalagem, com centralização do poder nos senhores feudais; atrelada a discreta economia urbana, sob o comércio e artesanato, baseada na produção das corporações de ofícios, que estabeleciam rígidas normas de ingresso e de exercício de cada atividade; e a ausência de delimitação das esferas pública e privada no Estado, uma vez que produção normativa estava centrada nas mãos dos nobres senhores feudais e das corporações de ofício¹⁵.

Com o surgimento das cidades e crescimento da classe burguesa, houve a configuração do modelo de Estado absolutista, que passou a centralizar o poder de regulação de toda a sociedade na figura do rei de maneira absoluta e soberana, conservando, entretanto, o seu caráter patrimonial. O Estado absoluto, também chamado de Estado Patrimonial, remonta ao período da Idade Média, concebido a partir do declínio do feudalismo, baseado na centralização do poder nas mãos do soberano que teve como consequência a formação de regimes ditatoriais. Considera-se como o mais conhecido teórico do absolutismo o Thomas Hobbes e a sua idéia de contratualismo, impondo-se o Estado, como um leviathan, para inicialmente sobrevaler-se como expressão do poder absoluto, na contenção da violência desenfreada para uma convivência social harmônica e posteriormente na configuração de um poder tirânico, repressor dos direitos fundamentais do homem, notadamente das liberdades individuais. Nesse contexto, também devem ser consideradas as idéias de Nicolau Maquiavel, que defendia a dessacralização do político, sob uma concepção pessimista do homem, numa doutrina mecanicista e de indiferentismo moral.

Nesse contexto teórico-político, emergiu o conceito de soberania, no século XVI, com o objetivo de fundamentar um poder social de fato, na legitimação do poder político ordenador dos demais poderes e forças sociais, capaz de proporcionar ao Estado a unidade e a coesão política¹⁶. Apenas na França, a centralização do poder e o atrelamento do ideal de soberania se somaram a realidade fática, na qual o poder real era o responsável pela economia da nação. Nos demais países europeus, apesar da profusão dos ideais de centralização e soberania, os paradigmas de regulação permaneceram inalterados. No Brasil, a regulação fortemente patrimonialista teve início com as transferências das sesmarias aos donatários, pela Coroa Portuguesa, nas concessões régias e nas companhias de comércio, que propiciaram o exercício de atividades privativas da coroa por particulares.

A partir de então, houve a adoção do modelo de Estado Democrático de Direito, com o advento do sufrágio universal, tendo em vista o perfil adotado após a Revolução Francesa de 1789, sobre as suas diversas nuances apresentadas ao longo do tempo¹⁷. Nos Estados democráticos, a ordem econômica constitucional deixa, dentro dos limites assinalados, espaço para maior ou menor intervenção do Estado na economia, da maneira politicamente eleita como aquela mais acertada.

O Estado Liberal, do século XVIII, que embasa a idéia geral do não intervencionismo estatal na economia, surge em contraposição ao absolutismo, propondo o autogoverno da sociedade civil, através da adoção da política do *laissez faire*, *laissez passer*, vedando a atuação interferente do Estado.

No esteio do liberalismo econômico, idealizado por Adam Smith, o mercado econômico deveria se auto regular, através da “mão invisível”, entretanto, restaria ao Estado as funções de proteger a sua integridade contra agressões estrangeiras, de proteção dos membros da sociedade contra a agressão de outros membros e a implementação de atividades não interessantes aos particulares. Ou seja, era proposto um relativo afastamento do Estado, no sentido de que aquelas demandas não compatíveis ou interessantes ao desenvolvimento econômico dos particulares, deveriam permanecer sob a sua guarda. Outros teóricos de tal concepção correspondiam a John Locke e Montesquieu, que pregavam os valores da liberdade, da igualdade e da propriedade, com a limitação dos poderes do Estado e o estabelecimento da separação dos poderes.

As consequências fáticas da adoção do modelo de Estado Liberal fora o estabelecimento de profunda desigualdade entre os atores sociais, o depauperamento crescente da classe

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 43.

¹⁶ Cf. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 13 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 1.179-1.188.

trabalhadora e as crises do sistema capitalista, ocasionadas principalmente pela auto-regulação do mercado, que apresentou ápice na crise americana de 1929.

Além disso, o novo modelo estatizante da Rússia e a Revolução de 1917 contribuíram para que a doutrina passasse a defender a maior participação do Estado na condução da economia de mercado. O modelo de Estado Social, ou também denominado de Welfare State concebia a intervenção estatal sobre a economia a partir de três vértices: participação, direção e indução, na qual o Estado passa a não somente corrigir as falhas de mercado, mas a direcionar o mercado de acordo com as políticas públicas implementadas em dado período, implementando uma política de bem-estar social. Passou o Estado a abarcar uma série de atuações antes restritas ao setor privado, de modo a assegurar o amplo acesso da população aos setores sociais estratégicos, tais como saúde e educação. Como resultado negativo, verificado ao longo de sua aplicabilidade na condução da economia, se pode considerar o intumescimento do Estado, os prejuízos à eficiência e à economicidade, a geração da crise de legitimidade estatal e a desconsideração da sociedade civil.

Com isso, houve um retrocesso do Estado provedor e o estabelecimento de um modelo de Estado austero, anêmico ou abúlico, de acordo com as denominações utilizadas doutrinariamente para caracterizar o Estado Mínimo ou Neoliberal, adotado a partir dos anos 80, inicialmente na Inglaterra, através da administração gerencial de Margareth Thatcher, propondo uma redução da atuação da atuação estatal naqueles setores eminentemente privados, com a abolição de monopólios e gradativa desregulação legal de atividades econômicas. Tal modelo se expandiu igualmente à Itália, França, Holanda, Bélgica, Alemanha, Canadá, Espanha, dentre outros. Vale destacar o recuo do Estado caritativo norte-americano, através da redução dos programas sociais e do incremento das exigências para a inclusão de cidadãos nesses benefícios assistenciais, provocando o denominado efeito churning.

As demais formas de Estado apresentadas ao longo do trabalho monográfico correspondem as subdivisões, doutrinariamente aceitas, do Estado Democrático de Direito em suas diversas configurações.

A partir desse embate entre intervencionismo estatal e minimalismo estatal, foi concebido o modelo de Estado Subsidiário, baseado na adoção do princípio da subsidiariedade, que condiciona a edição de normas distribuidoras de competência e permite as formas de intervenção do Estado e da sociedade em cada uma das atividades necessárias ao bem-estar coletivo¹⁷. No Brasil, a partir desse conceito foram concebidas duas grandes reformas do Estado: a de 1995 e a de 1998.

A reforma administrativa fundamentada inicialmente em 1995, através de Emendas Constitucionais e mudanças legislativas, permitiu o acesso de embarcações estrangeiras à navegação de cabotagem; o desaparecimento do protecionismo anteriormente assegurado à figura da empresa brasileira de capital nacional; o incentivo à iniciativa privada, na atividade econômica (flexibilização do monopólio do petróleo); o surgimento das agências reguladoras; o estímulo à participação privada nos serviços públicos; e a implantação do Programa Nacional de Desestatização, possibilitando a implantação de novos instrumentos de atuação pública.

As reformas administrativas do Estado brasileiro tiveram o seu ápice com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de julho de 1998, que ficou conhecida como a Emenda da Reforma do Estado e permitiu a inserção da eficiência no texto constitucional; o estabelecimento de uma política salarial; a preocupação com os usuários de serviços públicos; a definição do contrato de gestão; a formação e o aperfeiçoamento do servidor público (a avaliação especial e a avaliação periódica de desempenho); a previsão da lei de responsabilidade fiscal e o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista.

E, enfim, foi estabelecido o denominado Estado da Crise de 2008, cuja origem de seus males remontam a década de 70, com o início de período recessivo do capitalismo vigente, a partir não de fatos isolados, mas de processos, demonstrando a estreita vinculação entre direito, economia e Estado¹⁸. Inere-se que o atual estágio de regulação da economia deve, sem perder de vista os valores humanos e sociais do Estado democrático de direito, ser eficiente em relação às dificuldades impostas pela crise econômica, numa administração inclusiva e responsabilmente cidadã, reconstruindo a relação entre Estado e sociedade.

¹⁷ Cf. CARVALHO, Raquel Mello Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 779.

¹⁸ Cf. FERNANDES, Luciana de Medeiros. Reforma do Estado e terceiro setor. Curitiba: Juruá, 2009, p. 149-165.

Partindo para uma análise da Administração Pública brasileira a partir do contexto das reformas e implantação do novo modelo de gestão, proposto a partir de 1990, denota-se claramente a influência dos modelos estrangeiros no emprego de determinados mecanismos utilizados para reestruturar os Estados, da qual é possível identificar pontos de convergência dentre as medidas adotadas. A título de exemplo é possível enumerar¹⁹: a intenção de diminuir as despesas e gastos sob a responsabilidade do Estado, a fim de diminuir o déficit público; a necessidade de desenvolver técnicas públicas neutras e controláveis; a redução da intervenção das Administrações Públicas Centrais, limitando-se a preparação e elaboração de políticas públicas; a intenção de procurar a melhor satisfação das demandas, mediante a simplificação dos procedimentos; a modificação do estatuto dos servidores públicos; a contratualização das práticas estatais; a multiplicação de organismos independentes associando a regulamentação e o exercício de controle sobre o modelo das agências reguladoras independentes; e a possibilidade de convocação da sociedade para a prestação serviços necessários à comunidade, substituindo órgãos ou entidades públicas pela iniciativa privada.

As dificuldades e os obstáculos institucionais também guardam certa semelhança entre o Brasil e o cenário internacional, o que evidencia ainda mais o contexto de mutação dos Estados ao momento histórico que os relaciona, a despeito da peculiaridade de cada país. Certo é que a reforma administrativa brasileira adotou algumas premissas basilares identificadas, também, nas reformas estrangeiras, tais como a privatização; a adoção de organismos independentes – agências reguladoras independentes/autoridades administrativas independentes; a desburocratização; a diminuição do déficit público; a flexibilização; descentralização; e a adoção de entidades intermediárias aos setores público e privado, formando o Terceiro Setor.

Nesse contexto, é difícil delimitar quais as origens de cada uma das medidas adotadas no processo de reestruturação dos Estados. Igualmente, a influência norte-americana é claramente perceptível no formato das agências adotadas pela Administração Pública brasileira, uma vez que segue o perfil bem delimitado entre as agências executivas e agências reguladoras independentes, que dotadas de autonomia reforçada, devem regular a área de atuação estatal correlata. A grande maioria dos doutrinadores aponta o modelo norte-americano de agências reguladoras como a principal fonte inspiradora de institutos similares, na Europa Ocidental e em vários países latino-americanos²⁰.

Da Administração Pública francesa, foi importada a idéia de contratualização e de flexibilização da atividade de fiscalização, por meio do controle de resultados. Da Nova Zelândia, foi reproduzido com grande fidelidade o modelo de responsabilidade fiscal neozelandês, do ponto de vista econômico e político, na Lei Complementar nº 101

– Lei de responsabilidade fiscal. Da Inglaterra, por fim, importou o modelo das *quangos*, que inspirou a criação das Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pois as *quangos* inglesas constituem organizações que não estão necessariamente em busca de lucro, nem são de propriedade privada, e que se definem como empresas sem fins lucrativos, com objetivos públicos e são regidas por legislação especial²¹.

Importante notar que na reforma do Estado brasileiro houve a conjugação de aspectos positivos de várias experiências internacionais de gestão estatal, numa espécie de colcha de retalhos que foi tecida no Plano Diretor da Reforma do Estado. Contudo, as soluções apresentadas para problemas semelhantes aqueles vivenciados internacionalmente deveriam ser sobrepesadas e considerar as peculiaridades da realidade nacional, a fim de evitar o desvirtuamento dos institutos e os fracassos atingidos na execução das medidas.

¹⁹ Os exemplos apresentados correspondem a enumeração realizada por Raquel Melo Urbano de Carvalho (CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 804.).

²⁰ Cf. CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 219, p. 253-270, jan./mar. 2000, p. 225.

²¹ Cf. CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 805-806.

A regulação estatal da economia no ordenamento jurídico brasileiro guarda certas peculiaridades, tais como a fixação de marco constitucional quanto à obrigação do Estado realizar a regulação da atividade econômica. A Constituição de 1988, ora vigente, dedica todo um título à ordem financeira e econômica, imprimindo, de forma expressa e inequívoca, uma extensa agenda de programas regulatórios, tanto para o legislador infraconstitucional quanto para o administrador público. A consecução dos desígnios do art. 170 da Constituição Federal prescinde, objetivamente, da intervenção do Estado na economia e, portanto, da realização da regulação econômica estatal no país. A intensidade e as estratégias de intervenção é que serão definidas de acordo com as necessidades apresentadas pelo momento histórico vivenciado, respaldando a importância estratégica do legislador e do administrador público na definição do sistema jurídico de regulação econômica.

A Constituição prevê expressamente a noção de regulação em seu art. 174, que segue: “Art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o Setor Público e indicativo para o Setor Privado”²². Na qual o conceito de atividade econômica é empregado em sentido amplo, de modo a abranger tanto a atividade econômica em sentido estrito quanto os serviços públicos.

No Brasil, de forma distinta do modelo internacional de regulação que o inspira, a regulação do mercado atinge não somente os agentes econômicos privados, mas também o setor público da economia, uma vez que a economia nacional foi marcada pela intervenção direta do Estado, ou seja, quando ele próprio atua como executor de atividades industriais e comerciais.

Com efeito, a atuação do Estado brasileiro como agente normativo e regulador, desempenhando as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, diz respeito a generalidade de suas ações. Não se pode negar, entretanto, que, nos dias de hoje, a regulação não se define apenas como uma resposta à diminuição da intervenção direta do Estado, buscando corrigir e evitar excessos dos agentes econômicos, cujo espaço de atuação foi ampliado na realidade social.

2 A regulação através de entes reguladores autônomos e o modelo tradicional de Administração Pública

Fatores como a pluralidade social, refletida na organização do aparato estatal, de caráter cada vez mais diversificado, demonstram claramente o esgotamento do modelo centralizado e hierárquico de Administração Pública, nos moldes oitocentistas extraídos dos ideais da revolução francesa.

Não deve ser considerada uma idéia de separação absoluta entre Estado e sociedade, tendo em vista a zona de convergência recíproca. O ponto de vista adotado é de que o Estado corresponde a um processo de organização social, cujo bem estar da sociedade é seu principal objetivo, devendo, portanto, guardar inteira compatibilidade com os seus anseios.

A fragmentação da Administração Pública, diante da pluralidade e complexidade tecnológica e social, atinge seu cume com o surgimento dos órgãos e entidades independentes, dotados de autonomia decisória, fundada no caráter técnico e de especialidade nos setores que pretendem regular, na consecução dos princípios da eficiência e da flexibilização no âmbito do Poder Público.

A tecnicidade e autonomia do modelo regulatório dos entes reguladores autônomos refletem a necessidade das esferas decisórias do Estado em se aproximar da sociedade e dos setores a ser regulados. Alexandre Santos de Aragão, em nota, considera que essa evolução do Estado decorre da progressiva organização da sociedade com base em interesses específicos e a deficiência dos meios jurídicos e institucionais em adequar o Estado à estrutura social contemporânea. E completa que “É justamente na adaptação destes meios jurídicos e institucionais às características da sociedade contemporânea, a fim de que a referida “crise do Estado” seja vencida [...]”²³.

²² BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

²³ ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 204.

Assim, o surgimento dos entes reguladores autônomos dentro do aparelho do Estado corresponde à resposta necessária ao alargamento das atividades administrativas, decorrentes do elevado grau de complexidade e tecnicidade atingido pela sociedade hodierna, que se tornou objeto de estudo de vários ramos das ciências humanas.

A reforma administrativa do Estado brasileiro, veiculada constitucionalmente, implicou num passo rumo à descentralização administrativa. De outro modo, o enrijecimento das funções burocráticas e hierarquicamente estruturadas, inviabilizaria uma atuação eficaz e compatível aos preceitos constitucionais do art. 37 e art. 170 da Constituição Federal. Portanto, a descentralização administrativa encerra total compatibilidade com o sistema constitucional vigente, na medida em que a complexidade do Direito Administrativo, hoje, não permite um apego irrestrito a legalidade estrita, pois cada ação administrativa não deve estar detalhadamente prevista em lei, sobretudo, quando se dispõe da discricionariedade administrativa, responsável e concretamente aferível, através da elevação da aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade nas decisões administrativas.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, se referindo a reforma administrativa veiculada através da Emenda Constitucional nº 19/1998:

“a reforma administrativa implicou um passo racional na descentralização, com a finalidade de atender as diferentes necessidades de gestão da coisa pública segundo as suas características próprias e não em conformidade com um padrão rígido, formal e predeterminado”²⁴.

A descentralização corresponde a distribuição de competências, no âmbito da Administração Pública, de uma para outra pessoa, física ou jurídica. Distingue-se da desconcentração, visto que esta é uma distribuição interna de competências, isto é, dentro da mesma pessoa jurídica. Descentralização, dessa forma, supõe a existência de, pelo menos, duas pessoas diversas entre as quais se repartem as competências.

Nos moldes da estruturação do Estado brasileiro, a Administração Direta corresponde ao conjunto dos órgãos integrados na estrutura do Poder Executivo e na estrutura dos seus órgãos auxiliares. Já a Administração Indireta representa o conjunto das entidades personalizadas que compõem a Administração Descentralizada, desenvolvida por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Esta última se caracteriza, basicamente, pela inexistência de hierarquia entre as suas entidades e a Administração Direta.

Na descentralização, os poderes centrais exercem um controle, chamado de tutela ou supervisão, mas que não representa um controle hierárquico. Em geral, cada uma das entidades da Administração Indireta vincula-se a um órgão da Administração Direta, cuja área de competência tenha afinidade com a sua atuação específica. O controle administrativo exercido sobre as entidades da Administração Indireta visa, essencialmente, à realização dos objetivos fixados na lei que autorizou a criação de cada entidade; à harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade e à eficiência administrativa.

O conhecer da evolução histórica da Administração Pública brasileira leva à descoberta de várias tentativas feitas no sentido de tornar o desempenho do Estado mais ágil e eficiente, no atendimento de suas tarefas voltadas à consecução do bem comum. O Decreto-lei n.º 200/67, ao disciplinar a criação de autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista como entidades da Administração Indireta, dotou-as de certa autonomia. Lançou-se, então, o esboço de uma administração gerencial preocupada bem mais com a obtenção de resultados do que com controles formais.

No entanto, a autonomia concedida pelo Decreto-lei n.º 200/67, teve conseqüências desagradáveis, sobretudo, pela parte que possibilitou o clientelismo na Administração Indireta. Afora isso, a proliferação de autarquias, fundações e empresas públicas, com os desmandos decorrentes pela perda de controle por parte da Administração, levaram-na ao retrocesso e, no lugar da autonomia pretendida, o que se teve, em regra, foi o agigantamento da burocracia. O modelo de administração demasiadamente burocrático não é o adequado para o funcionamento da Administração Indireta. As dificuldades administrativas dele decorrentes refletem na qualidade do serviço prestado e na eficiência das instituições a ele sujeitas.

Na busca de um novo modelo de gestão pública, que desburocratizasse a máquina administrativa, e no qual a eficiência estivesse em primeiro plano, em fins da década de 90,

²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, apud ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 208.

surgiram novas figuras jurídicas para a Administração Indireta do Estado, nas quais se incluem as agências reguladoras, as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e as agências executivas.

As agências reguladoras vêm desempenhando um novo papel na estrutura da Administração Pública, assumindo poderes que, na concessão, na permissão e na autorização, era antes desempenhado pela própria Administração Direta, na qualidade de poder concedente. Esse papel vem sendo assumido quando o

objeto da concessão, permissão ou autorização é um serviço público, ou quando o objeto é a exploração de atividade econômica monopolizada.

Outrossim, no Brasil, o tratamento dispensado ao tema das agências reguladoras costuma vincular o modelo regulatório às mudanças subseqüentes ao movimento de desestatização da economia, vivenciado a partir da década de noventa. Ignora-se, contudo a existência, no país, de órgãos e entidades incumbidas do planejamento, acompanhamento e fiscalização das atividades particulares e públicas realizadas mediante a delegação do Poder Público. Entidades como o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM são antigas instituições brasileiras, que também desempenham regulação econômica, buscando assegurar a estabilidade da moeda, do mercado e das atividades comerciais da sociedade, sem, no entanto, guardar qualquer tipo de dependência com o movimento de desestatização.

Em realidade, a regulação estatal da economia sempre esteve presente, a partir da formação do Estado moderno e democrático de direito, em maior ou menor grau, de acordo com as necessidades e conveniências na execução das políticas públicas, ditadas pelo Poder Público Centralizado na cúpula. O movimento de agencificação da regulação econômica, no Brasil, corresponde apenas a adoção de um novo modelo regulatório, na busca da eficiência na gestão da atividade administrativa do Estado, proclamado na Constituição vigente. Segundo Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, “a idéia de aprimoramento do exercício das funções reguladoras cresce e ganha importância na medida em que ele afasta-se do papel de agente das atividades reguladas”²⁵.

Uma das hipóteses para associação entre o surgimento das agências reguladoras independentes no ordenamento pátrio e o processo de desestatização dos anos noventa é apontada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: [...] as agências governamentais autônomas, entendidas como entes fracionários do

aparelho do Estado não são tema novo no Direito Administrativo. (...) A novidade esta no surgimento da importância dessas entidades, rebatizadas, resumidamente, de agências reguladoras, para desempenhar autarquicamente essas funções na disciplina dos serviços, cuja execução vem sendo transferida de empresas estatais para empresas privadas²⁶.

O excesso de poder nas mãos do Poder Central sobre as funções desempenhadas pelos órgãos ou entidades reguladoras, aliado ao movimento de Reforma Administrativa, vivenciado a partir da década de noventa, é que viabilizaram a quebra de paradigmas e a adoção do novo modelo regulatório das agências reguladoras. Conforme aponta Raquel Melo Urbano de Carvalho:

[...] as Agências Reguladoras encontraram fundamento empírico no resultado da adesão, pelo Brasil, ao esvaziamento das atribuições executadas diretamente pelo Estado, na intenção de recuperar a autonomia concebida originariamente no modelo autárquico consagrado no Decreto-Lei nº 200/1967 e na necessidade de a nova figura satisfazer a demanda social por legitimidade e eficiência na formação e na execução das diversas políticas públicas²⁷.

Desse modo, as agências reguladoras independentes nasceram com a função de garantir, lançando mão de um aparato decisório fundado no seu caráter técnico e legitimado pela sua

²⁵ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 219, p. 253-270, jan./mar. 2000, p. 219.

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 145-146.

²⁷ CARVALHO, Raquel Mello Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 844.

independência em relação às injunções políticas, a satisfação do interesse público regulando setores até então afetos à prestação direta pelo Estado.

3 As agências reguladoras e seu perfil normativo

As agências reguladoras tiveram sua origem histórica nos Estados Unidos, em 1887, com a Interstate Commerce Commission – ICC²⁸, para enfrentar os monopólios e a concorrência desleal praticados na exploração das ferrovias norte-americanas²⁹. Entretanto, somente a partir da ascensão do presidente Roosevelt, em 1933, que houve a proliferação das agências denominadas Independent Regulatory Comissions, com as mesmas preocupações regulatórias de sua precursora, mas ampliadas para outros setores econômicos.

A implantação da nova figura administrativa das agências reguladoras provocou longo debate, especialmente na Suprema Corte norte-americana, a respeito dos poderes de que estariam investidas e sem os quais se tornariam entidades de escassa importância. Eram eles o poder de editar regras que balizariam a conduta nos setores regulados e o poder das próprias agências executarem suas decisões sem precisar recorrer ao judiciário. Outra polêmica levantada correspondia a inexistência, nos Estados Unidos, da figura da delegação legislativa, deduzindo-se que ela seria proibida e que as agências, portanto, seriam desprovidas de legitimidade democrática para atuar nos moldes idealizados a partir de sua criação.

Com o desenvolvimento da economia americana impulsionada pela implantação do New Deal e pela forte atuação das agências reguladoras independentes sobre o mercado, houve um abrandamento da posição adotada pela Suprema Corte, que passou a aceitar os poderes quase legislativos das agências reguladoras, condicionados a obediência standards mínimos, ou seja, limites de atuação com vistas a preservação do interesse público. As agências se multiplicaram de tal forma que hoje o direito administrativo norte-americano praticamente se confunde com o direito das agências, sejam elas reguladoras ou meramente executivas, independentes ou subordinadas ao Presidente da República.

Ressalta-se, ainda, o avanço procedimental norte-americano através do Administrative Procedure Act – APA de 1946, que assegura a participação dos indivíduos e dos grupos (relacionados com interesses coletivos e difusos) nos processos decisórios das agências, mesmo naqueles que visam a emissão de normas gerais e abstratas³⁰.

Existem nos Estados Unidos vários tipos de agências: as agências reguladoras e as não reguladoras, conforme tenham ou não poderes normativos; as agências executivas e as agências independentes, sendo os dirigentes das primeiras livremente destituídos pelo Presidente da República e os das segundas, protegidos por uma maior estabilidade, só podendo perder os seus cargos nos casos previstos em lei.

O Direito Administrativo norte-americano é tão influenciado pelas agências que elas chegam a exercer funções quase legislativas, ao editarem normas e, quase judiciais, ao resolverem determinados conflitos de interesse. A verdade é que o Direito norte-americano vem servindo de modelo para o fenômeno chamado de “agencificação”, correspondendo à difusão de agências em substituição à anterior proliferação de entidades com personalidade jurídica própria componentes da Administração Indireta do Estado.

No Brasil, as agências reguladoras são consideradas um instituto novo no Direito Público, surgido apenas a partir da década de noventa. Ressalvada a lição de Alexandre Santos de Aragão, segundo o qual:

²⁸ Cf. SUSTEIN, Cass R. O constitucionalismo após o The New Deal. In: MATTOS, Paulo (Coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 131-133.

²⁹ A primeira agência reguladora norte-americana foi a Interstate Commerce Commission que, inicialmente, era desprovida de poder normativo e executório. Somente a partir da Lei Hepburn, de 1906, é que lhe foram atribuídos esses poderes, desde então concebidos como uma competência “quase legislativa” e “quase judiciária”.

³⁰ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 236.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

“A afirmação, contudo, se não é falsa, não é inteiramente verdadeira. Se, por um lado, a divisão da Administração Pública em mais de um único centro de poder é um fenômeno muito mais amplo do que o surgimento das recentes agências reguladoras, não há que se menosprezar a existência destas, principalmente diante do contexto de desestatização e desregulamentação em que surgiram”³¹.

O Estado brasileiro exercia a regulação das atividades econômicas, inicialmente pela via legislativa. A partir da década de 1930 surgiram no país diversos Conselhos, Institutos, Departamentos e órgãos ligados ao Poder Executivo, genericamente intitulados como agências estatais) para regular serviços públicos e atividades econômicas relevantes, como petróleo, gás, álcool, café, sal, erva-mate, entre outros. Essas agências estatais surgiram como mecanismo regulatório dotado de maior agilidade na implementação de políticas públicas, no combate às deficiências do liberalismo vigente. De maneira inversa, as atuais agências reguladoras surgiram com a expansão do neoliberalismo econômico, representando uma redução do papel do Estado como operador executivo dos serviços públicos³².

As principal diferença entre as antigas agências estatais e as atuais agências reguladoras independentes corresponde ao perfil jurídico destas, cujo regime jurídico especial lhe preserva como prerrogativas orçamentos próprios e uma relativa autonomia financeira e institucional do Poder Executivo, não havendo subordinação hierárquica ao Ministérios ao qual estão vinculadas. Enquanto os antigos órgãos reguladores possuíam uma estrutura dependente e subordinada, nos mais variados aspectos, aos Ministérios e a Presidência da República.

É no contexto da nova configuração do Estado regulador, que pressupõe a descentralização administrativa para uma regulação mais forte e eficaz, que surgem as agências reguladoras. Foram idealizadas para atuar numa posição equidistante em relação aos interesses de usuários, prestadores de serviços concedidos e do próprio Poder Executivo, de forma a evitar a sucumbência às pressões conjunturais. Cabe a essas entidades reguladoras a tríplice função de elaborar e fiscalizar a execução da política setorial, abrangendo as normas específicas e as referentes à concorrência, além de garantir o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, evitando o perigo de deslocar, para o concedente, um ônus que deve recair sobre aqueles que utilizam o serviço, e proteger os interesses dos usuários, compatibilizando-os com a política do setor e os direitos do concessionário.

A função regulatória é essencial para a eficiência do processo de desestatização, pois na maioria das vezes trata-se de processo complexo que são realizados mediante contratos de longo prazo. Isso faz com que ocorram mudanças inesperadas no curso do contrato, que deve ser adaptado à nova realidade mediante o julgamento isento dos princípios que o norteiam. Ao criar uma agência reguladora, o Governo determina que esta estabeleça para as empresas privatizadas ou concessionárias, vários critérios de melhoria no atendimento e prestação de serviços ao público; de aumento da oferta destes serviços; e de padrões de eficiência e transparência na condução de suas atividades.

Portanto, deve sempre ser preservado o objetivo de harmonizar os interesses do consumidor, como preço e qualidade, com os do fornecedor, como a viabilidade econômica de sua atividade comercial, como forma de perpetuar o atendimento aos interesses da sociedade. E em última análise, a função primordial das Agências Reguladoras é compatibilizar a qualidade do serviço prestado com a tarifa a ser paga, tais elementos devem ser equivalentes e atender os anseios da sociedade, equacionando o serviço desejável com o preço que se dispõe a pagar.

Tal preço deve ser justo para ser baixo ao consumidor, e garantir adequada taxa de retorno ao capital investido.

A nomenclatura do novo instituto – agência –, também, foi importada do direito norte-americano pelo legislador ordinário, ao utilizar designação alternativa às autarquias e aos órgãos até então existentes. A intenção parece ter sido a de provocar um verdadeiro choque conceitual capaz de facilitar o reconhecimento da autonomia necessária ao desempenho de suas atribuições, pelos demais operadores do direito.

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 263.

³² Cf. AGUILLAR, Fernando Herren. Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 204-205.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As agências reguladoras são conceituadas por Celso Antônio Bandeira de Mello como “autarquias sob regime especial, ultimamente criadas com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades”³³. Também as conceitua Alexandre Santos de Aragão, de forma mais completa:

Autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à administração centralizada, incumbidas de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração ad nutum³⁴.

No Brasil, as agências reguladoras são autarquias submetidas a um regime especial. Trata-se de pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Indireta do Estado, a que se assegura relativa independência no exercício de funções regulatórias. A autonomia que lhes caracteriza, exterioriza-se pela forma de vinculação de seus dirigentes às funções de direção e pelo modo como se garante aos mesmos desempenho de suas atribuições por determinado lapso temporal.

Luís Roberto Barroso justifica o estabelecimento do regime jurídico especial às agências reguladoras pelo ordenamento jurídico pátrio:

A instituição de um regime jurídico especial visa preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e sobretudo, como assinalado, por parte dos Estado e dos seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas. Constatada a necessidade de se resguardarem essas autarquias especiais de ingerências inadequadas, foram-lhes outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira³⁵.

Em virtude da natureza autárquica, as agências reguladoras estão submetidas às normas do regime jurídico administrativo que obrigam as demais autarquias. Assim sendo, a sua criação depende de lei específica, conforme preceitua o inciso XIX, art. 37, da Constituição Federal; os servidores devem ser aprovados em concurso público antes da nomeação para o exercício dos respectivos cargos, conforme inciso II, art. 37, da Constituição Federal; os contratos firmados devem ser precedidos de procedimento licitatório, conforme inciso XXI, art. 37, da Constituição Federal; os seus atos submetem-se ao controle externo pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas, conforme previsão do art. 70 e seguintes da Constituição Federal; bem como a todas as normas constitucionais e legais que disciplinam as demais pessoas administrativas de direito público.

A adoção das normas pertencentes ao regime de direito público para reger as atividades desempenhadas pelas agências reguladoras no país se deve ao fato de que essas estão encarregadas de atividades típicas de Estado como o planejamento, a edição de normas regulatórias com potencial restritivo de esferas juridicamente alheias, a fiscalização, o poder de punir, dentre outras competências. É clara, portanto, a impossibilidade de reconhecer personalidade de direito privado a qualquer entidade ao qual o ordenamento imponha tal múnus. O próprio STF já defendeu essa posição no julgamento da ADIN nº 1.717-6, na qual foi discutida a personalidade jurídica dos Conselhos de Fiscalização, cujo trecho segue subscrito:

Justamente por serem próprios do Estado, esses cometimentos estão sujeitos à incidência obrigatória de princípios e normas do Direito Público, de um lado, para munir quem os desempenha de mecanismos específicos viabilizadores da boa execução e, de outro, a fim de impor controles adequados à proteção dos indivíduos atingidos por tais ações³⁶.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 154.

³⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 263.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71.

³⁶ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>. Acesso em: 12 de fev. 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O regime jurídico especial das agências resulta dos preceitos inseridos nas leis que as instituem e regulam, os quais determinam requisitos específicos para a nomeação dos seus administradores; prevêm mandato fixo e estabilidade como regra, sendo excepcionais as hipóteses de rompimento de tal garantia; excluem a possibilidade de exoneração desmotivada de tais dirigentes. A especialidade do regime jurídico aplicado às agências reguladoras brasileiras consubstancia, portanto, o objetivo de, mediante um mínimo de estabilidade de seus dirigentes, preservar a autonomia técnica das decisões tomadas pela entidade no exercício da função regulatória.

O mandato dos dirigentes das agências terminará apenas nos casos de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou falta grave, devidamente apurada através de procedimento administrativo disciplinar.

Na Constituição Federal de 1988, existe a previsão expressa da obrigatoriedade da criação de órgãos reguladores nos setores de telecomunicações (art. 21, XI) e de petróleo (art. 177, § 2º, III), apenas. Além das previsões normativas do art. 29 da Lei de Concessões, que determina ser incumbência do poder concedente regular e fiscalizar o poder concedido; e do parágrafo único do art.30 da lei, que dispõe que a fiscalização do serviço será feita por órgão técnico do poder concedente ou por entidade conveniada, e, periodicamente, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Não existe um marco regulatório único para as agências reguladoras brasileiras, que estão sendo criadas paulatinamente por leis específicas, a fim de normatizar, regular, fiscalizar e executar as políticas de incentivo e planejamento dos setores mais relevantes da economia. Segue a enumeração das agências reguladoras nacionais: Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, criada pela Lei federal n.º 9.986 de 18 de julho de 2000; a ANA – Agência Nacional das Águas, criada pela Lei Federal n.º 9.984 de 17 de julho de 2000; a Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica, criada pela Lei Federal n.º 9.427 de 26 de dezembro de 1996; a Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, criada pela Lei Federal n.º 9.782 de 26 de janeiro de 1999; a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, criada pela Lei Federal n.º 9.961 de 28 de janeiro de 2000; a Ancine – Agência Nacional do Cinema, Criada pela Medida Provisória n.º 2.228-1 de 06 de setembro de 2001; a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, criada pela Lei Federal n.º 10.233 de 05 de junho de 2001; a Antaq – Agência Nacional de Transportes Aquaviários, criada pela Lei Federal n.º 10.233 de 05 de junho de 2001; e a ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, criada pela Lei Federal n.º 11.182 de 27 de setembro de 2005.

No bojo do movimento de desestatização, também foi permitido a Estados- membros e municípios delegarem serviços públicos e criar agência reguladora independente para regular a exploração das atividades concedidas. Entretanto, pouquíssimas agências foram criadas no âmbito municipal e, no plano estadual foram criadas agências reguladoras multisetoriais, ou seja, uma só agência reguladora atuando em diversas áreas. Apesar do objetivo maior dessa escolha ser a redução de custos para o Estados, o que se verificou foi desvirtuamento do caráter técnico e de especialização dos quais deveriam se revestir.

Aspecto relevante diz respeito à especialidade dos entes reguladores, ou seja, que cada agência reguladora cuide de um setor econômico específico, regulando atividades específicas. A tendência pela especialização desses entes decorre das peculiaridades técnicas afetas aos setores regulados, pois a especialização das agências reguladoras traz o maior aperfeiçoamento de suas atividades, a exemplo do que se observa em outros países, tais como Estados Unidos, Reino Unido e Argentina.

Embora seja atribuído às agências reguladoras nacionais o desempenho de competência normativa, a regulação desempenhada por elas contempla uma gama bem mais ampla de atribuições relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação de eventuais sanções. A despeito da peculiaridade de cada uma das agências reguladoras nacionais, em função da diversidade de seus textos legais, cabem-lhes em comum as atribuições de controle das tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; da universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força da escassez de recursos; do fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural; da fiscalização do cumprimento do contrato de concessão; e do arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas, ou seja, consumidores do

serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais, etc³⁷.

Em tese, cabe às agências reguladoras o exercício da competência regulatória que lhes é inerente, pois dentre as suas principais funções lhes cabe o desempenho das atividades normativa, fiscalizadora e julgadora, adequando o setor regulado às finalidades públicas cuja preservação cabe ao Estado em favor da sociedade.

Em relação à atividade normativa, apesar das profundas controvérsias doutrinárias e do amplo debate jurídico em vigor, é certo que os atos regulatórios das agências reguladoras não podem substituir disposições legais, em respeito ao princípio da legalidade. As agências reguladoras possuem competência normativa limitada, sendo constitucionalmente proibida a delegação legislativa a uma entidade da Administração Pública indireta. Isto não impede, entretanto, que as agências explicitem e esmiúcem aspectos técnicos, uma vez que tem maior proximidade com os setores regulados e dos conceitos mutáveis de outras ciências necessários à normatização das condutas. Desse modo, respeitando-se o domínio da lei, reconhece-se às agências reguladoras o espaço relativo à discricionariedade técnica, com amplo respeito ao princípio da reserva legal.

Além do poder regulatório, cabe às agências reguladoras o exercício de atividades de fiscalização nos respectivos setores de atuação, que é considerado um dever imposto pela legislação específica de sua criação, seja quando trata da prestação de serviço público por particulares, seja quando simplesmente atinge pessoas privadas que explorem atividade econômica regulada. É nesse momento que surgem as dificuldades quanto a obtenção e fluxo de informações necessárias a aferição técnica do cumprimento aos parâmetros regulatórios previamente estabelecidos, originando problemas como assimetria informacional e sucumbência ao risco de capturas. Todavia, em que pese toda essa dificuldade, impõe-se a conjugação de esforços em favor do cumprimento da efetividade na execução das competências públicas.

Sempre que, durante a atividade fiscalizadora, for verificado descumprimento às normas legais, regulamentares ou contratuais a que estão sujeitos os setores regulados, cabe às agências reguladoras a aplicação de sanções. O poder sancionatório é reconhecido à totalidade das agências reguladoras, com exceção da Agência Nacional das Águas – ANA.

Identifica-se, em algumas legislações relativas a determinadas agências reguladoras, a inserção em suas competências da atividade julgadora, com absorção do instituto da arbitragem. Como a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio do monopólio de jurisdição, segundo qual qualquer lesão ou ameaça a direito deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, tem-se a regra de que a atividade julgadora das agências não possui a definitividade decisória característica da coisa julgada no âmbito judicial. Estas decisões sujeitam-se, em princípio, a revisão judicial por parte daqueles que se sentirem prejudicados na esfera administrativa.

Todavia, alguns diplomas outorgam as agências reguladoras o poder de arbitrar conflitos entre o Estado, o prestador de serviços e o cidadão, atribuindo às agências a posição de instância administrativa definitiva para dirimir conflitos, inclusive pedidos de revisão de tarifas³⁸.

Enfim, as funções de normatizar, fiscalizar, sancionar e mediar conflitos devem buscar a universalização dos serviços, o adequado uso dos bens públicos e que as atividades privadas, ora reguladas, se dêem em favor do interesse público. Álvaro Augusto Pereira reconhece a possibilidade de identificação de resultados positivos na atuação das agências reguladoras nacionais, tais como:

[...] aumento de investimento nos setores regulados (eletricidade, telecomunicações, petróleo e gás), ampliação do acesso aos serviços, principalmente nos setores de telecomunicações e de

³⁷ Cf. BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências reguladoras e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.75.

³⁸ A utilização de métodos não-judiciais de resolução de conflitos em questões que envolvam o Poder Público ainda é objeto de grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial no Direito brasileiro, refletindo o natural período de insegurança decorrente da introdução de novos institutos no ordenamento jurídico.

energia a melhoria da qualidade do serviço, quando comparado ao período anterior à desestatização³⁹.

Inicialmente, o quadro de pessoal das agências reguladoras restou vinculado ao regime trabalhista uma vez que o art. 1º da Lei nº 9.986/2000 dispôs que: “As agências reguladoras terão suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público”. Após longa discussão doutrinária e arguições de inconstitucionalidade no Judiciário, atualmente, o regime de pessoal das agências reguladoras brasileiras é o estatutário, tendo em vista o julgamento de inconstitucionalidade da supressão do regime jurídico único levado a efeito pelo STF na ADIN nº 2.135⁴⁰.

Em relação aos dirigentes das agências reguladoras, é estabelecido legalmente que as agências serão dirigidas em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria, sendo um deles o Presidente ou Diretor-Geral. Tanto esse último, quanto os demais membros do Conselho Diretor devem cumprir aos pressupostos de ser brasileiros, possuírem reputação ilibada, terem formação universitária e demonstrar elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados. Além disso, é previsto o procedimento na qual essas autoridades devem ser indicadas pelo Presidente da República e por ele nomeadas, após a aprovação pelo Senado Federal, nos termos do art. 52 da Constituição Federal. Desse modo, a investidura dos dirigentes das agências reguladoras nacionais depende da participação de mais de um dos poderes de Estado como mecanismo de garantia de controle e legitimidade das indicações, que também submetem-se aos pré-requisitos legais.

Os dirigentes das agências exercem suas atividades por prazo certo, até o fim da duração de seus mandatos, destituídos antes apenas em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar. Os prazos fixos dos mandatos dos dirigentes dependem do lapso temporal definido pela lei instituí e regula cada agência.

Após o afastamento dos dirigentes das respectivas funções, entendeu-se necessário fixar vedação a que, por determinado lapso temporal, represente interesses de terceiros perante a agência, sendo necessário evitar que, nesse período, preste serviços a empresas sob a regulamentação da entidade autárquica. Esse período, que varia de quatro meses a um ano, é conhecido como quarentena e visa proteger a próprio setor regulado pela agência, evitando influências aptas a comprometer a neutralidade da regulação.

Durante o período da quarentena, o ex-dirigente permanece vinculado a agência e faz jus a remuneração compensatória equivalente a do cargo que exerceu e aos benefícios a ele inerentes. Esse benefício vem sendo objeto de variadas críticas, na qual se inclui a indagação acerca da insuficiência do prazo e de que não atingiria seu principal objetivo de minimizar a influência política do ex-dirigente em favor de interesse que não o público.

4 Autonomia das agências reguladoras

É considerado pressuposto para o exercício das competências atribuídas às agências reguladoras que lhes seja atribuída relativa independência. Suas decisões devem guardar imparcialidade, considerando-se todos os interesses envolvidos, públicos e particulares, a serem harmonizados na busca da concretização do bem comum. A fim de resguardar as agências reguladoras de injunções externas inadequadas foram-lhe outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira.

No tocante à autonomia político-administrativa, a legislação pertinente às agências reguladoras prevê um conjunto de procedimentos, garantias e cautelas, dentre as quais normalmente se incluem a nomeação dos diretores mediante a participação de mais de um poder de Estado de forma integrada; o mandato fixo dos dirigentes, que varia de três a quatro anos; estabilidade de dirigentes e conselheiros, na impossibilidade de afastamento antes do término dos mandatos, salvo falta grave apurada mediante o devido processo legal; e submissão ao período de

³⁹ MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do Estado brasileiro: problemas e soluções. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 42, n. 166, p. 23-40, abr./jun. 2005.

⁴⁰ Cf. CARVALHO, Raquel Mello Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 864-868.

quarentena, com o impedimento do ex-dirigente, terminado o mandato, de prestar qualquer tipo de serviço no setor público ou nas empresas integrantes do setor regulado pela agência.

Quanto à autonomia econômico-financeira, os mecanismos legais afetos às agências reguladoras independentes no Brasil, por sua vez, procura assegurar-las, além das dotações orçamentárias gerais⁴¹, a arrecadação das receitas provenientes de outras fontes, tais como taxas de fiscalização e regulação, ou ainda participações em contratos e convênios, como ocorre, por exemplo, nos setores de petróleo e energia elétrica.

A independência decisória e técnica, também, é um aspecto fundamental das agências reguladoras, que deveria implicar no rechaçamento a interferência de terceiros no exercício das suas atribuições e à própria captura por partidos políticos ou por grupos econômicos. Para tanto, além das peculiaridades relativas ao mandato fixo dos seus dirigentes, tem-se a necessidade de um mínimo de estabilidade e fortalecimento de todo o quadro funcional, viabilizando o emprego do conhecimento técnico especializado ao setor. Com a autonomia técnica e decisória, assim, pretende-se assegurar a discricionariedade técnica e imparcialidade da entidade no combate ao abuso do poder econômico, as tentativas de eliminação da concorrência, danosas à sociedade, e mesmo o aumento desproporcional dos lucros privados.

A independência das agências reguladoras é considerada um atributo essencial, sem o qual seria improvável o alcance de uma atividade regulatória eficiente. Acerca dessa afirmação, Alexandre Santos de Aragão acrescenta que:

O traço comum da autonomia reforçada das agências reguladoras brasileiras, de todas as esferas da Federação, é a vedação da exoneração ad nutum de seus dirigentes, já considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e a impossibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio para a Administração central, o que não ilide a presença de uma série de mecanismos de supervisão por parte desta, tais como o poder de direção, os contratos de gestão, a solução de conflitos de competência e a fixação de políticas públicas setoriais que lhes incumbe implementar⁴².

Alguns administrativistas, tais como Celso Antonio Bandeira de Melo criticam o atributo da autonomia das agências reguladoras afirmando que “independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia administrativa são elementos intrínsecos a toda e qualquer autarquia, nada acrescentando ao que lhes é inerente”⁴³.

Entretanto, ao analisar a autonomia outorgada às agências reguladoras brasileiras, Álvaro Augusto Pereira constrói uma metáfora que elucida muito bem essa questão e demonstra a legalidade da adoção desse instituto pelo ordenamento jurídico pátrio, refutando a possível alegação de que poderiam constituir um quarto poder na esfera de tripartição do Poder Público vigente no atual Estado Democrático de Direito. O autor considera que a independência atribuída às agências reguladoras é semelhante aquela de um pássaro, que lhe é concedida pelas leis naturais, na qual qualquer combustível, pois a própria lei da natureza define a priori o quanto poderá voar. No caso das agências reguladoras, esta será tão independente quanto a lei permitir, a partir de suas competências, asseverando que:

Assim, no caso das agências, tem-se, por exemplo, a independência decisória (instância administrativa final) e a independência política (mandato de seus dirigentes) complementadas

⁴¹ Alguns doutrinadores, como Celso Antonio Bandeira de Melo e Marcos Juruema Villela Souto, criticam a atribuição de autonomia econômico-financeira das agências, tendo em vista que essa autonomia é bastante limitada depende da dotação orçamentária definida pelos entes legislativos estaduais e, além disso, são custeadas por receitas provenientes dos próprios entes regulados. Não exclui o risco de capturas a compulsoriedade da atribuição das receitas e os valores pagos pelos fiscalizados não caracterizar-se como preço público, principalmente quando o valor da taxa é calculado com base em percentual sobre o ganho obtido com a concessão ou permissão de serviço fiscalizada.

⁴² ARAGÃO, Alexandre Santos do. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 449.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 155.

pela autonomia financeira (recursos advindos da taxa de fiscalização recolhida pelos operadores e pagas pelo consumidor ou usuários da tarifa), patrimonial e de gestão⁴⁴.

Do mesmo modo, também, não deve ser confundida a autonomia das agências reguladoras com o conceito de soberania, que é exclusiva de entes políticos, ou com arbítrio, decorrente da ausência de limites normativos e inadmitido na ordem jurídica contemporânea. Por um lado, é preciso ponderar o nível de intervenção da Administração central no exercício das competências atribuídas às agências, a fim de que não se restrinjam a meras autarquias submetidas a controles e influências excessivas. Por outro, contudo, não é lícito permitir que se tornem entidades vulneráveis dos controles consagrados na Constituição como o exercido pelo Judiciário, Legislativo com apoio do Tribunal de Contas e pela própria Administração Pública. Deve-se buscar o equilíbrio entre a autonomia necessária ao efetivo exercício da competência regulatória e a submissão aos controles que mantenham suas ações de acordo com os parâmetros de juridicidade do ordenamento jurídico em vigor.

É fundamental que o controle das funções exercidas pelas agências reguladoras seja exercido por órgãos externos e por outras pessoas, até mesmo como forma de evitar o risco de capturas pelas pessoas a quem incumbe fiscalizar, sejam particulares ou concessionários de serviços públicos, o que exige maior cautela na busca da efetividade do controle das suas ações.

Em contraponto, também, não há que se transformar a agência em executora de planos políticos de interesse de governos transitórios, mas deve-se assegurar que as agências reguladoras atuem com independência, nos parâmetros de juridicidade, na consecução dos interesses públicos primários. Assegurar tais limites exige relativo esforço procedimental daqueles que receberam competência para fiscalizar a entidade regulatória, no sistema de freios e contrapesos que busca equilibrar e harmonizar os poderes de Estado, nos termos do art. 2 da Constituição.

As agências reguladoras são submetidas ao controle dos três Poderes da União, ou seja, Executivo, Legislativo e Judiciário, além do controle social exercido diretamente pelos cidadãos e pelo Ministério Público.

Cabe ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer uma de suas Casas, os atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta (inciso X, art. 49 da Constituição Federal), além de exercer o controle financeiro, orçamentário e contábil, com a ajuda do Tribunal de Contas (art. 70 da Constituição Federal). De fato, é calara a possibilidade do Tribunal de Contas fiscalizar e gerenciar o dinheiro público por parte das agências reguladoras, à luz da Constituição Federal de 1988.

Parte da doutrina nacional entende que o Tribunal de Contas, por ter competência fiscalizatória restrita ao uso do dinheiro público, não poderia controlar comportamento algum da agência reguladora que não importasse em dispêndio de dinheiro público, o que excluiria o seu controle sobre as atividades-fins das agências, caracterizadas como mérito indevassável pelo tribunal de Contas, sob pena de violação a separação de poderes. Todavia, essa interpretação restritiva não parece o entendimento mais acertado acerca da matéria, tendo em vista que as agências reguladoras são entidades da administração indireta e, portanto, sujeitas ao controle de suas atividades-fim e atividades-meio a corte nacional de contas. Na mesma linha de raciocínio, Alexandre Santos de Aragão:

Ao nosso ver, o Tribunal de Contas pode realmente controlar Átis atos de regulação, uma vez que, imediata ou mediatamente, os atos de regulação e de fiscalização sobre os concessionários de serviços públicos se refletem sobre o Erário. Por exemplo, uma fiscalização equivocada pode levar a não aplicação de uma multa; a autorização indevida do um aumento de tarifa leva ao desequilíbrio econômico-financeiro favorável à empresa, o que, entre outras alternativas, deveria acarretar na recomposição pela majoração do valor da outorga devida ao Poder Público, etc⁴⁵.

⁴⁴ MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do Estado brasileiro: problemas e soluções. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 42, n. 166, p. 23-40, abr./jun. 2005.

⁴⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 340.

Acerca do controle judicial sobre os comportamentos das agências reguladoras, é considerado lícito ao Judiciário, com fulcro no art. 5, XXXV, da Constituição Federal, assegure que suas atividades-meio e atividades-fim atendam a juridicidade imposta pelo ordenamento jurídico em vigor. Os mecanismos de controle judicial correspondem aqueles convencionalmente utilizados no controle judicial de legalidade dos comportamentos da Administração Pública, desde o controle de constitucionalidade até a fiscalização de atos menores executados pelas agências, de acordo com limites legais a serem observados pelo Poder Público. Ou seja, o fato das agências tomarem decisões de forma técnica e independente, não exclui a apreciação do Judiciário no controle da legalidade, sobretudo, considerando a elevação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade das medidas.

O controle exercido pelo Poder Executivo é exercido, preliminarmente, através da iniciativa de lei par criar, alterar e extinguir entidades da Administração Pública, na qual se incluem as agências reguladoras, implicando no poder de indicar, nos projetos de lei, as funções e finalidades de cada agência. O chefe do Executivo pode indicar e, após aprovação pelo Senado Federal, nomear os dirigentes das agências reguladoras. Ademais, por tratar-se as agências reguladoras de autarquias em regime especial, sujeitam-se a tutela administrativa do Executivo, ou seja, ao controle ordinário no ordenamento, nos estritos limites em que for admitido.

Nessa tutela, cabe considerar que a Constituição Federal de 1988 limitou, consideravelmente, o poder regulamentar dos órgãos administrativos, não deixando espaço para os chamados regulamentos autônomos. Isto porque na Constituição de 1967 havia a previsão da competência atribuída ao Presidente da República para dispor sobre a estruturação, as atribuições e o funcionamento dos órgãos da Administração Federal. Já a atual Carta prevê que tal disposição somente pode se dar na forma da lei. Desse modo, no Direito pátrio, existe apenas o regulamento de execução, que é hierarquicamente subordinado a uma lei prévia, sendo ato de competência privativa do Chefe do Executivo.

Assim, a competência outorgada aos Ministros de Estado para a expedição de instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos, deve ser entendida como atos normativos apenas de efeitos internos, dirigidos aos próprios órgãos que compõem o Ministério, e não como de natureza regulamentar. Também outros órgãos administrativos, de nível inferior aos Ministérios, possuem a competência para a prática de atos normativos, como portarias, resoluções, circulares, instruções, mas igualmente nenhum desses atos possui o caráter regulamentar, visto que não podem estabelecer normas inovadoras na ordem jurídica.

Entretanto, cumpre fazer a ressalva que, muitas vezes, alguns órgãos administrativos e entes da Administração Indireta editam atos normativos que inovam na ordem jurídica, por expressa delegação da lei. Isso ocorre com o Banco Central, a Secretaria da Receita Federal, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho Nacional de Educação, o Conselho Nacional de Trânsito, dentre outros.

Tais órgãos acabam por desempenhar, assim, quase que o mesmo papel que cabe às agências reguladoras americanas, com o agravante de que a elaboração e a aprovação das normas não obedece ao procedimento administrativo lá existente. Tais normas vêm em número assustador, contradizendo a política da Reforma do Estado, que busca privilegiar e incentivar a participação do cidadão no processo decisório e fiscalizatório da atuação estatal.

Debate-se intensamente na doutrina se a Constituição Federal dá fundamento para que se atribua a função reguladora às agências. Na definição de quais seriam esses limites, inicialmente, é de se ressaltar que, na verdade, um dos maiores intuitos, ao se utilizar tal terminologia, em cópia ao modelo norte-americano, foi destacar a independência em relação aos demais poderes do Estado, a estabilidade dos dirigentes e suas funções

quase legislativas e quase judiciais. A doutrina critica, no entanto, que as tentativas de seguir o modelo americano se dêem quando o próprio modelo passou por um intenso período de crise nos EUA, sendo assim profundamente alterado, com as funções cada vez mais reduzidas, face à crescente intervenção do Estado.

Comparando o nosso modelo com a experiência americana, é de se constatar que no Brasil não existe a separação entre a Administração Pública e o Poder Executivo, não havendo nenhuma possibilidade de as agências escaparem da direção superior do Chefe do Executivo. Ainda, sendo autarquias, como vêm sendo criadas, também não podem fugir ao controle do Congresso Nacional, nem à fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas.

No que pertine às almeçadas funções quase judiciais, deve-se entender com restrições. O máximo a que chegam as agências é à solução dos conflitos de interesses entre agentes que prestam serviços controlados pela agência ou entre esses e os usuários. Não se pode, em nosso ordenamento, fazer o que antes ocorria no direito americano, separando as questões de fato das de direito, ficando as primeiras inapreciáveis pelo Judiciário. Igualmente, a discricionariedade técnica não é de ser entendida como fundamento absoluto. Isto porque, por maior que seja a especialidade e o conhecimento em determinada área, ainda assim o Judiciário pode examinar matéria de fato, porque sempre resta a possibilidade de uma atuação com abuso de poder, erro, dolo ou culpa do agente.

Quanto à função reguladora, esta vem sendo outorgada, nas agências criadas no Brasil, de forma semelhante à que foi delegada nos EUA, isto é, tem-se dado o poder de editar normas com força de lei e com base em standards nela contidos. É sabido que as duas únicas agências cuja previsão decorre do texto constitucional são a ANATEL e a ANP, pois há expressa previsão de um órgão regulador para tais matérias. Todas as demais não têm esse fundamento constitucional, de modo que a delegação tem sido feita pela própria lei instituidora.

Diante disso, essas demais agências não podem regular qualquer matéria, inovando, ou mesmo regulamentar, pois essa competência é exclusiva do Presidente da República e não pode o legislador delegá-la a outrem. As normas que podem produzir devem ter apenas efeitos internos, à própria agência ou às normas previstas no edital de licitações, baseada em leis e regulamentos próprios.

A Constituição reconhece, entretanto, a possibilidade de regulamentar a lei a partir de conceitos genéricos, standards, como ocorre nas agências americanas. Assim, essa nova sistemática implica considerável ampliação da discricionariedade normativa, por parte de seu titular, dificultando, por via de consequência, o controle judicial, pois há, com mais frequência, recurso ao princípio da razoabilidade.

Desse modo, o entendimento da doutrina majoritária brasileira tem sido no sentido de que essa função reguladora somente encontra fundamento para as agências previstas no texto constitucional e, ainda assim, com a competência limitada a regulamentos administrativos ou de organização, nunca podendo instituir regulamentos verdadeiramente jurídicos ou normativos, que inviassem na ordem jurídica.

5 A legitimidade democrática das Agências Reguladoras

Um dos pontos mais tormentosos no que pertine às agências reguladoras diz respeito a sua legitimidade democrática diante do conceito tradicional de Administração Pública do moderno Estado democrático de direito, na qual prevalecem os princípios da legalidade e da separação dos poderes de Estado. Tal déficit democrático advém da autonomia reforçada dessas entidades e da estabilidade temporária de seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos chefes do poder executivo, eleitos democraticamente através de eleições.

Historicamente, a doutrina e jurisprudência encontram justificativas para embasar a legitimidade democrática dos tradicionais poderes de Estado, que em última análise decorrem de previsão legal, guardando flagrante apelo positivista.

Em relação ao poder legislativo, costuma-se invocar a força da lei, das constituições para legitimar o conteúdo de suas atividades. Entretanto, a legitimidade atribuída legalmente a esse poder é, na realidade, ficta uma vez que a lei guarda forte conteúdo volitivo, que não necessariamente consubstancia a vontade do povo na mens legis. Em relação ao executivo, a condução das políticas públicas, bem como a execução dos programas de governo são atribuídos ao chefe do poder executivo, que são escolhidos através da via eletiva. Contudo, não há como atribuir-se ao chefe do Executivo a vontade subscrita em todos os atos administrativos de competência da Administração Central, considerando que a governança se dá através da divisão em Ministérios, pulverizando o conteúdo das decisões administrativas estatais em pequenos centros de poder, liderados por agentes escolhidos livremente pelo presidente⁴⁶.

O cenário nacional de evidente déficit de legitimidade democrática governamental se agrava com a introdução dos entes reguladores independentes na estrutura administrativa, tendo em vista

⁴⁶ No mesmo sentido BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências reguladoras e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 89-110.

seu posicionamento. No Brasil, as agências reguladoras foram alocadas dentre as entidades pertencentes a Administração Pública indireta, que não submetem-se a escala hierárquica diretamente vinculada ao chefe do Poder Executivo, não transferindo a parcela de legitimidade decorrente da investidura popular aos novos entes administrativos, considerando ainda a autonomia reforçada inerente ao exercício de sua competência regulatória.

A distância dos critérios político-partidários na regulação de importantes setores econômicos, por meio do estabelecimento de mandatos fixos para os dirigentes das agências reguladoras, além da impossibilidade da demissão *ad nutum*, é reconhecida como uma das maiores vantagens da introdução das agências reguladoras no âmbito da Administração Pública brasileira, sob a perspectiva da eficiência econômica⁴⁷. Do ponto de vista jurídico, esse tem sido o ponto das maiores controvérsias, considerando a versão tradicional de Estado, intrinsecamente atrelada aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

O princípio da legalidade é considerado um dos direitos fundamentais, constitucionalmente previsto no art. 5, inciso II, e no art. 37 da Constituição Federal, tendo fundamento na previsão do poder Legislativo como aquele poder competente para legislar, criando disposições genéricas e abstratas que inovam na ordem jurídica vigente. Ou seja, é exclusiva do Legislativo a prerrogativa de, sob o império da legalidade, estabelecer normas de conteúdo inovador⁴⁸. É forte o debate acerca da competência normativa das agências reguladoras em face de sua aparente incompatibilidade com o princípio da legalidade.

É amplo o debate acerca da competência normativa das agências reguladoras nacionais, tendo em vista a carência de previsão constitucional nesse sentido, o que representaria uma aparente violação ao princípio da legalidade. Entretanto, parece mais acertado o entendimento segundo o qual às agências reguladoras caberia a definição dos conceitos indeterminados previstos em lei ordinária e dos critérios puramente técnicos no exercício de uma competência normativa secundária, respeitando os limites do princípio da legalidade⁴⁹. Ou seja, as agências reguladoras não inovariam na ordem jurídica, apenas normatizando secundariamente, com base em critérios puramente técnicos, respeitando a reserva legal e os standards mínimos legalmente previstos, em consonância com o princípio constitucional da legalidade.

O princípio da separação dos poderes, indissociável da noção de Estado democrático de direito, consiste em um mecanismo de tripartição das funções desempenhadas pelo Estado entre órgãos distintos (Legislativo, Executivo e Judiciário), permitindo um controle recíproco. Enquanto o poder político permanece indivisível, nas mãos do titular absoluto, qual seja, o povo.

Considerando as necessidades atuais, inclusive no que concerne a regulação dos mercados, a separação dos poderes não pode ser considerada de modo absoluto, conforme os moldes oitocentistas de sua criação. A tripartição dos poderes permanece, entretanto, é reconhecido o exercício de funções atípicas por cada uma das esferas de poder do estado, de modo a garantir um funcionamento harmônico entre si, conforme os ditames constitucionais vigentes. Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva que:

Hoje o princípio não configura aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamentos entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência

⁴⁷ Cf. CAMPOS VELHO, Rafael Rott de. O poder normativo das agências reguladoras: democracia e direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v4n2/a4.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2009. p. 3.

⁴⁸ Cf. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional brasileiro. 30 ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

⁴⁹ Cf. CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A reserva da densificação normativa da lei para preservação do princípio da legalidade. In: ADEODATO, João Maurício, BRANDÃO, Cláudio, CAVALCANTI, Francisco (Coord.). Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 221-234.

orgânica e harmonia dos poderes⁵⁰.

A aparente quebra do princípio da separação dos poderes pelas agências reguladoras, conforme os posicionamentos doutrinários nesse sentido, residiria na sua independência em face dos três Poderes constituídos, haja vista que, do Legislativo, usurparia a competência regulatória (poderes quase legislativos); em face do Judiciário, teria a competência para dirimir conflitos no âmbito de sua atuação, além da imposição de sanções (poderes quase judiciais); e, em relação ao Executivo, suas decisões não poderiam ser revistas por outros órgãos da estrutura administrativa⁵¹.

As agências reguladoras brasileiras, entretanto, apesar de possuírem autonomia reforçada, são alvo de amplos mecanismos de controle, dentre as quais se destaca o poder de modificação e, até de extinção, desempenhado pelo Legislativo, uma vez que o próprio instituto trata-se de uma criação legislativa.

A própria constituição previu a criação de órgãos dotados de relativa autonomia em relação a tradicional tripartição de poderes, quais sejam o Ministério Público e o Tribunal de Contas, que não integram a estrutura de nenhum dos três poderes, agindo de maneira independente na execução de suas competências diferenciadas. Sob essa perspectiva, respeitaria a separação dos poderes, a criação infraconstitucional de agências reguladoras, no Brasil, desde que inseridas no âmbito interno da estrutura do Poder Executivo, dotadas de uma autonomia reforçada, apenas.

Outrossim, a independência das agências reguladoras não implica, porém, na ausência de qualquer mecanismo de controle de sua atuação. As agências reguladoras devem ser criadas por lei ordinária específica, considerando a sua natureza jurídica de autarquias em regime especial, que lhes atribui competência e estabelece os parâmetros e limites de atuação, evidenciando forte mecanismo de controle exercido pelo Poder Legislativo. Desse modo, também estão previstos, no ordenamento jurídico brasileiro, fortes mecanismos de controle dos atos decisórios das agências reguladoras, tais como o controle pelo Tribunal de Contas das verbas públicas despendidas, a possibilidade de revisão judicial de suas decisões⁵² e, principalmente, a possibilidade de fiscalização de seus atos, de alteração de seu regime jurídico e até mesmo de sua extinção pelo Poder Legislativo. Além dos mecanismos de controle através da participação popular nos procedimentos decisórios das agências reguladoras.

A autonomia reforçada das agências reguladoras brasileiras não pode servir para eximi-las de obediência aos planos e políticas públicas traçados pela administração central – ministério ao qual se vincula, pois as entidades descentralizadas possuem o dever de subordinação, não-hierarquizada, entretanto⁵³. Segundo Alexandre Santos de Aragão:

Se a subordinação das agências reguladoras fosse da espécie hierárquica, não seriam efetivamente autônomas, ou independentes e, por outro lado, se não estivessem sujeitas a

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional brasileiro. 30 ed. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 113.

⁵¹ Alguns consideram as agências reguladoras como sendo um “quarto poder”, pois acreditam que essas entidades estariam livres de qualquer controle político. Tal afirmativa não prospera, pois as agências reguladoras brasileiras integram a Administração Pública indireta e estão sujeitas a diversos mecanismos de controle e supervisão ministerial.

⁵² Cabe ressaltar que os limites do controle judicial sobre os atos administrativos, dentre os quais aqueles tomados pelas agências reguladoras, ainda, são objeto de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Além disso, deve ser combatido o fortalecimento do ativismo judicial no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, buscando o equilíbrio entre a segurança jurídica e o respeito ao mérito administrativo, na ponderação da compatibilidade dos atos aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

⁵³ A subordinação não deve ser confundida com hierarquia, pois nem toda subordinação corresponde a uma hierarquia, que é apenas uma das espécies de hierarquia. (Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A legitimação democrática das agências reguladoras. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências reguladoras e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 1-20.).

nenhuma subordinação (de direção), sequer integrariam a Administração Pública Indireta, descentralizada⁵⁴.

Desse modo, as agências reguladoras estão sujeitas, naturalmente, às políticas públicas traçadas na Constituição, nas respectivas leis setoriais e, por último às políticas governamentais para o setor. Esta última corresponde ao exercício do poder de tutela da Administração central em relação as entidades da Administração indireta, na qual se inserem as agências reguladoras.

A participação popular nos procedimentos decisórios das agências reguladoras é apontada como um dos principais mecanismos de legitimação desses entes, contribuindo para o controle de legalidade e efetividade dos atos administrativos de sua competência, uma vez que proporcionam maior equidade e eficiência às decisões. Contudo, a participação popular não é capaz de cobrir os atos administrativos dessas entidades com o manto da legalidade, nem a afasta, de plano, eventual controle jurisdicional⁵⁵.

Nessa matéria não é encontrado procedimento uniforme na estrutura das agências reguladoras nos diversos países. No Reino Unido, a participação dos usuários se dá por meio de comitês, integrados por representantes dos consumidores, em cada uma das concessionárias, que emitem opiniões inerentes à regulação. Nos Estados Unidos, existe a figura da audiência pública que é utilizada para determinados fins, dentre os quais a regulamentação do valor das tarifas⁵⁶.

A maior parte da legislação pertinente às agências reguladoras prevê a realização de audiência pública ou consulta pública, previamente, a tomada de decisões, inclusive normativas⁵⁷. Inclusive, a Lei de Procedimento Administrativo Federal – Lei n. 9.784/1999 –, aplicável às agências reguladoras, previu a possibilidade de convocação de audiência pública nos processos, ainda que individuais, que envolvam assuntos de interesse geral.

Naqueles casos em que a legislação pertinente não prevê a obrigatoriedade da realização de audiência ou consulta pública, entende-se que a sua realização ficará a critério da discricionariedade da Administração Pública. Entretanto, havendo provocação por uma das partes interessadas, a recusa deverá ser devidamente motivada. Tal direito de participação popular nas instancias administrativas ganhou reforço, sobretudo, após a edição da emenda constitucional n. 19/1998, dentre os quais para efetivação depende a observância dos procedimentos⁵⁸.

Distinguindo as consultas públicas das audiências públicas, as primeiras devem ser realizadas quando a Administração Pública deseja compulsar a opinião pública através de peças formais, sob a forma escrita, a serem juntadas a processo administrativo. A audiência pública

54

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A legitimação democrática das agências reguladoras. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências reguladoras e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.4.

55 Cf. SERRA, Sílvia Helena. A participação democrática nos órgãos administrativos com poderes normativos. In: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella (Coord.). Direito Regulatório: Temas Polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

56 Cf. WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. Agências reguladoras. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 36, n. 141, p. 143-171, jan./mar. 1999.

57 Outros mecanismos de participação popular dotados de menor importância estão previstos nos regimentos internos das agências reguladoras, tais como a fiscalização dos serviços públicos concedidos ou permitidos por comissão composta por representantes do Poder Público, dos usuários e da delegatária; e a obrigação do poder concedente estimular a formação de associações de usuários para a defesa dos seus interesses.

58 A proceduralização da Administração Pública é tida como benéfica, uma vez que o movimento de agencificação estadunidense ganhou profundo reforço com a edição da lei de procedimento administrativo, de 1946, a Administrative Procedure Act – APA, que proporcionou a unidade procedimental às agências reguladoras e, conseqüentemente, maior credibilidade e segurança jurídica às suas decisões.

corresponde, na verdade, a modalidade de consulta, sendo que consubstanciada através de debates orais em sessão previamente designada para tal finalidade.

A participação popular é imprescindível como mecanismo de legitimação democrática das agências reguladoras brasileiras. Tal assertiva tem como principal alvítre o suprimento do déficit democrático observado, por parte da doutrina pátria, a partir da criação de tais entidades, além de maior possibilidade de exercício toda soberania popular direta nas decisões administrativas que poderão afetar sobremaneira setores importantes da vida econômica do país e, conseqüentemente, de todos os envolvidos, sejam usuários, agentes econômicos ou Poder Público.

Portanto, desde que haja a preservação dos princípios da legalidade e da separação dos poderes de Estado na instituição e desenvolvimento das atividades regulatórias pelas agências reguladoras nacionais, além da submissão aos mecanismos legais de controle dessas entidades, na qual se inclui a participação popular dos usuários de serviços públicos, não há que se apontar déficit de legitimidade democrática dessas entidades.

CONCLUSÃO

A introdução de entes reguladores autônomos no âmbito da Administração Pública brasileira é o resultado das profundas transformações do Estado e do Direito constitucional e administrativo, nos últimos tempos. Além da introdução de novas perspectivas a velhos conceitos, surgiram novos institutos jurídicos que despertam perplexidades ainda não inteiramente equacionadas pela doutrina e jurisprudência.

A regulação é considerada como uma das formas mais antigas de intervenção do Estado no domínio econômico, ela consiste, em sentido amplo, na produção de normas destinadas a disciplinar a atuação dos agentes econômicos no mercado, envolvendo os setores público e privado, de modo a compatibilizá-los ao programa político governamental em vigor. Diante do panorama doutrinário brasileiro acerca da regulação, percebe-se que os novos instrumentos de atuação pública, tais como a implantação na estrutura da Administração Pública do Estado brasileiro das agências reguladoras independentes, são o resultado de um panorama global de mutação do Estado.

No Brasil, foi seguida preponderantemente a experiência norte-americana, na qual preponderam as agências reguladoras independentes no exercício da competência regulatória estatal sobre a economia, visando a correção das falhas de mercado. As agências reguladoras nacionais têm a natureza jurídica de autarquias submetidas a um regime especial. Trata-se de pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Indireta do Estado, a que se assegura relativa independência no exercício de funções regulatórias, que se exterioriza pela forma de vinculação de seus dirigentes às funções de direção e pelo modo como se garante aos mesmos o desempenho de suas atribuições por determinado lapso temporal.

A independência das agências reguladoras, no exercício da competência regulatória, em relação aos tradicionais poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – desperta a discussão acerca da legitimidade democrática desses entes administrativos, uma vez que, apesar de possuírem autonomia reforçada, são alvo de amplos mecanismos de controle, dentre as quais se destaca o poder de modificação e, até de extinção, desempenhado pelo Legislativo, uma vez que o próprio instituto trata-se de uma criação legislativa.

A distância dos critérios político-partidários na regulação de importantes setores econômicos, por meio do estabelecimento de mandatos fixos para os dirigentes das agências reguladoras, além da impossibilidade da demissão ad nutum, é reconhecida como uma das maiores vantagens da introdução das agências reguladoras no âmbito da Administração Pública brasileira, sob a perspectiva da eficiência econômica. Do ponto de vista jurídico, esse tem sido o ponto das maiores controvérsias, considerando a versão tradicional de Estado, intrinsecamente atrelada aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Desse modo, diante do conceito tradicional de Administração Pública do moderno Estado democrático de direito, na qual prevalecem os princípios da legalidade e da separação dos poderes de Estado, as agências reguladoras, aparentemente, apresentam déficit de legitimidade democrática que advém de sua autonomia reforçada e da estabilidade temporária de seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos chefes do poder executivo, eleitos democraticamente através de eleições.

As agências reguladoras brasileiras, em função da posição que ocupam na estrutura da Administração indireta do Estado, submetem-se a mecanismos de controle por parte dos Poderes de Estado, que servem como arranjos legais de suprimento do déficit democrático

decorrente do perfil normativo dessas entidades, além do controle exercido pela própria população sobre a atuação das agências no exercício da regulação econômica.

A participação popular é imprescindível como mecanismo de legitimação democrática das agências reguladoras brasileiras e oferece maior possibilidade de exercício da soberania popular direta nas decisões administrativas que poderão afetar sobremaneira setores importantes da vida econômica do país e, conseqüentemente, de todos os envolvidos, sejam usuários, agentes econômicos ou Poder Público.

Portanto, desde que haja a preservação dos princípios da legalidade e da separação dos poderes de Estado na instituição e desenvolvimento das atividades regulatórias pelas agências reguladoras nacionais, além da submissão aos mecanismos legais de controle dessas entidades, na qual se inclui a participação popular dos usuários de serviços públicos, não há que se apontar déficit de legitimidade democrática dessas entidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006. ALMAGRO, Ricarlos. Agências reguladoras independentes e legitimidade democrática. De Juri: revista jurídica do Ministério Público de Minas gerais. Belo Horizonte, n. 9, p. 67-84, jul./mar. 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>. Acesso em: 6 out. 2009.

BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Agências reguladoras e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. 13 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BRASIL. Decreto-lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De10200.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Constituição da República de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De10200.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 9.782 de 26 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9782.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 9.984 de 17 de julho de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei feral n.º 9.986 de 18 de julho de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9986.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 10.233 de 05 de junho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10233.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Medida Provisória n.º 2.228-1 de 06 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2228-1.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

. Lei Federal n.º 11.182 de 27 de setembro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm. Acesso em: 25 jan. 2011.

CAMPOS VELHO, Rafael Rott de. O poder normativo das agências reguladoras: democracia e direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v4n2/a4.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2009.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, José Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Orgs.).

Curso de direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de direito Administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2008.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 219, p. 253-270, jan./mar. 2000.

DANTAS, Ivo. Direito Constitucional Econômico. Curitiba: Juruá, 2005.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Direito Regulatório: Temas Polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1999.
- ELUF FILHO, Jorge. *Esboço das agências reguladoras*. Disponível em : [HTTP://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista_07/anexos/Agencias_reguladoras.pdf](http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista_07/anexos/Agencias_reguladoras.pdf). Acesso em: 23 nov. 2009.
- FARIA, Adriana Medeiros Gurgel de. *O controle das Agências Reguladoras*. Revista ESMAFE. Recife, n. 12, p. 23-35, 2007.
- FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Reforma do Estado e Terceiro Setor*. Curitiba: Juruá, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004.
- LENNERTZ, Marcelo. *A legitimidade democrática das agências reguladoras: uma questão mal colocada*. Disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/2604>. Acesso em: 28 jan. 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. *O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do Estado brasileiro: problemas e soluções*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 42, n. 166, p. 23-40, abr./jun. 2005.
- MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MOTTA, Carolina Theodoro da Silva. *Direito regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PESSOA, Robertônio Santos. *Administração e regulação*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. *Agências reguladoras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 36, n. 141, p. 143-171, jan./mar. 1999.

A FISCALIZAÇÃO DOS ATOS REGULATÓRIOS. DO CONTROLE JURISDICIONAL AO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. PROTEÇÃO DA AUTONOMIA QUALIFICADA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Autor: Luis Marcelo Marques do Nascimento – Procurador do Estado do Rio de Janeiro – Procurador Geral da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá

Endereço : Rua das Laranjeiras, 363/704 – Laranjeiras – Rio de Janeiro – RJ – CEP 22240-005 – email: lmarcelo8@yahoo.com.br – telefone: (21) 2556-7329

RESUMO

A regulação, importante instrumento para o fortalecimento dos mercados, através do fomento aos investimentos e controle das concessões de serviços públicos, também está sujeito a formas de controle como garantia de que os atos regulatórios sejam pautados pela legalidade, economicidade e eficiência.

Assim, o presente trabalho visa abordar essas formas mais relevantes de controle externo, que se subdividem em: controle jurisdicional e controle dos Tribunais de Contas.

O controle jurisdicional se baseia no princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto na Constituição Federal, sendo um controle inerente a todo e qualquer ato administrativo. O presente trabalho tem como objetivo abordar os limites de atuação do Poder Judiciário nessa atividade de controle dos atos regulatórios, visto que não é incomum verificar-se uma superposição do Poder Judiciário sobre os reguladores, o que viola o Princípio da Separação de Poderes, consagrado como cláusula pétreia de nossa Carta Magna.

O segundo tipo de controle é aquele exercido pelas Cortes de Contas, cuja atribuição constitucional se encontra nos artigos 70 a 75, sendo este o ponto mais polêmico do presente trabalho, visto que aborda as diferentes correntes existentes sobre a matéria, que defendem tanto um controle mais amplo dos Tribunais de Contas, podendo até expedir determinações aos regulados, quanto àquelas posições que buscam um controle mais restrito, sempre tendo como discussão a extensão desse controle exercido pelas Cortes de Contas.

Nesse sentido, no contexto das normas constitucionais aplicáveis a questão jurídica envolvida e, principalmente da autonomia especial concedida aos entes reguladores, o presente trabalho busca abordar as divergências jurídicas existentes entre as duas linhas de pensamento e estabelecer uma posição adequada à proteção da autonomia das agências reguladoras.

PALAVRAS-CHAVE: Atos regulatórios, Submissão ao controle judicial, Separação de Poderes, Controle dos Tribunais de Contas sobre os atos regulatórios, Limites e consequências.

O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS REGULATÓRIOS

- A função regulamentar e os atos regulatórios

Inicialmente, antes de abordar o controle judicial dos atos regulatórios, é necessário em breves linhas, apresentar uma diferenciação entre regulamento e ato regulatório.

A função regulamentar é exercida privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, por meio de Decretos para a fiel execução da lei, com fulcro no artigo 84, IV da CF/88, tendo o regulamento à função de explicitar, minudenciar o comando legal, a fim de permitir sua aplicação, embora se reconheça algum efeito inovador dos regulamentos, visto que estes não podem somente repetir a lei.

No que tange à regulação, esta visa traçar diretrizes técnicas para a implementação de políticas públicas, ou seja, determina conceitos técnicos, através de uma discricionariedade técnica, despidos de valoração política, visando à viabilização de uma política pública aprovada pelos representantes populares.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Essa distinção é possível, pois, na verdade, existem matérias sob o domínio da lei (reserva legal) e outras questões que podem ser tratadas em atos de hierarquia inferior. Na primeira, certas matérias são tratadas exclusivamente em lei formal, sendo vedada a normatização através de atos inferiores (ex. direito penal e tributário), mas na segunda, permite-se que atos de hierarquia inferior regrem aquela matéria, sempre prevalecendo à lei em caso de conflito.

Tal diferenciação é necessária pela constatação de que nem tudo pode ser estabelecido em lei, não somente pela morosidade do processo legislativo, mas também pela rapidez nas mudanças sociais, que necessitam de normas mais técnicas e específicas, as quais não podem ser alcançadas pelo legislador ordinário, surgindo, então, a necessidade de atribuir poder normativo às agências reguladoras para suprir a carência de normas mais céleres e técnicas, carência esta que não pode ser atendida pelo legislador comum.

- O Estado Regulador

O surgimento do Estado Regulador surge através de um processo gradual, no qual se altera o conceito de atividade administrativa, aplicando o princípio da subsidiariedade e, em virtude, da crise do Estado de Bem estar Social.

A mudança na concepção de Estado se inicia com a crise do Welfare State, pois a sociedade constata que o Estado não pode atender a todos igualmente, outorgando-lhes tantos benefícios e serviços de cunho social, visto que o custo dos mesmos se torna insuportável, razão pela qual o Estado passa a se concentrar na execução de atividades e serviços típicos, transferindo aos particulares outras atividades que poderiam ser desempenhadas por estes com mais desenvoltura e eficiência, desonerando o Estado.

O Estado abandona seu papel de agente executor para ser agente regulador, normatizando e fiscalizando o mercado. O papel do Estado passa a ser o de regular e incentivar o mercado, zelando pela livre concorrência e a livre iniciativa.

Assim, a Constituição Federal de 1988 alterou, profundamente, a visão e a função do Estado Brasileiro, que se tornou um Estado planejador e regulador da atividade econômica, ao invés de ser um agente desse mercado.

- Atos regulatórios. Submissão ao controle judicial. Artigo 5º, XXXV da CF/88.

Os atos regulatórios, como atos emanados de uma autoridade administrativa, são atos administrativos e, portanto, dotados de presunção de legitimidade, legalidade, veracidade, imperatividade e auto-executoriedade.

Nesse viés, os atos regulatórios, como atos administrativos que são, submetem-se ao controle jurisdicional, em face do princípio da inafastabilidade de jurisdição, preconizado no artigo 5º, XXXV da CF/88, fruto do modelo inglês de Jurisdição Una.

Assim, sob o prisma constitucional, os atos regulatórios se submetem plenamente ao controle do Poder Judiciário, visto que nenhum ato do Poder Público pode escapar de tal controle, não sendo os atos regulatórios uma exceção a essa regra, cabendo, então, definir a extensão desse controle e os limites do Poder Judiciário em tal função.

Controle Judicial. Discricionariedade Técnica. Separação de Poderes.

Considerando que os atos regulatórios são atos administrativos e que todo ato administrativo se sujeita ao controle jurisdicional, em face do Princípio da Inafastabilidade da jurisdição, devem ser delineados os limites desse controle, a fim de que não se rompa a harmonia entre os Poderes (artigo 2º da CF/88) e evitando, também, o arbítrio do Poder Judiciário.

Conforme afirmado anteriormente, o agente regulador realiza opções discricionárias, escolhendo dentre várias técnicas possíveis, aquela que se repute mais eficaz para a implementação de uma política pública. Logo, é um juízo técnico e não político.

Ocorre que, uma vez submetido o ato regulatório ao controle judicial, o juízo promoverá uma análise desse ato, reavaliando o juízo técnico implementado pelo agente regulador. Tal reavaliação será efetuada, com auxílio, de um perito judicial, longa manus do juiz, portanto, corre-se o risco do laudo pericial suprimir a avaliação técnica do regulador, violando-se os princípios da Separação de Poderes e da razoabilidade.

O perito, por mais capacitado que seja, certamente não será um especialista na área afeta ao setor regulado, havendo servidores técnicos na agência reguladora que dominam, com mais profundidade, o assunto e participaram diretamente da elaboração do ato regulatório, razão pela

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

qual a experiência prática afirma que essa perícia, na maioria das vezes, não é tão satisfatória, prejudicando a qualidade da decisão judicial, caso, obviamente, seja acolhida pelo magistrado ao prolatar sua sentença.

Além do mais, o agente regulador possui presunção juris tantum de conhecimento técnico, sendo sua nomeação chancelada pelo Poder Legislativo, órgão de representação democrática. Assim, o processo de investidura desses agentes lhe garante inegável legitimidade para realizar essa discricionariedade técnica

Não se quer aqui questionar a competência técnica do perito judicial que, muitas vezes, em face do viés político de nossas agências reguladoras, pode superar aquele agente encarregado da regulação, mas sim a questão da legitimidade do perito judicial frente a uma agente regulador, que recebe do Poder Legislativo uma aprovação para atuar em um dado mercado, além da interferência do Poder Judiciário em questões técnicas sujeitas ao escrutínio privativo dos órgãos reguladores, criados em lei.

Nesse sentido, o Poder Judiciário deve realizar uma auto restrição (judicial self restraint), evitando, em regra, ingressar no mérito de atos reguladores, salvo no caso de manifesta irrazoabilidade ou desproporcionalidade.

Obviamente para atos ilegais, o Poder Judiciário tem o poder-dever de anulá-los, face à contrariedade à ordem jurídica, principalmente, se os atos regulatórios extrapolarem a esfera técnica para interferir na definição de políticas públicas, o que não compete às agências reguladoras e sim ao Poder Executivo e Legislativo, eleitos democraticamente.

Conforme ensina o Mestre Marcos Juruena Villela Souto, em Direito Administrativo Regulatório, 2ª edição, Ed. Lúmen Júris, p. 382 :

“ Isto porque a ciência não fornece verdades absolutas, devendo o julgador se contentar com uma decisão motivada, sem pretender dirimir dúvidas sobre as quais a ciência ou a técnica não firmaram uma verdade universal “

“ O controle dos atos regulatórios deve viabilizar o funcionamento independente do agente regulador, cujo critério de atuação é informado por outras ciências e não apenas pelo Direito, essa tecnicidade nas ponderações, atendendo a padrões universais já experimentados pelas ciências e pela prática comercial e tecnologia, confere segurança jurídica aos investimentos “ (p. 383)

Assim, o quadro ideal que deve pautar a conduta do Poder Judiciário é a de respeito a um agente regulador, independente e técnico, favorecendo amplamente os investimentos nacionais e internacionais, tendo em vista a segurança jurídica e transparência que este oferece aos investidores.

Não é raro vermos notícias que os investidores aguardam a presença de uma agente regulador naquele mercado para incentivar investimentos. Esse agente permitirá que critérios técnicos e não políticos orientem aquele mercado e que o mesmo será conduzido com transparência e objetividade, o que diminui o risco do investidor, sempre assombrado por ingerências políticas e critérios dúbios que geram insegurança jurídica.

Isso resultará no fortalecimento daquele mercado pelo incremento da concorrência, revertendo ao consumidor que será beneficiado por produtos ou serviços mais qualitativos e acessíveis. Tal repercussão social deve ser objeto de preocupação na atividade jurisdicional, com fundamento nos princípios insculpidos no artigo 170 da Carta Magna de 1988, principalmente o da livre concorrência e a defesa do consumidor.

Nesse viés, pode-se afirmar que a regulação é um imperativo do crescimento econômico, imprescindível para o desenvolvimento de qualquer nação. Cabe ao Poder Judiciário apreciar a transparência, coerência, lógica, verificando os fatos e a adequada valoração, à luz do senso comum, devendo o controle dos atos regulatórios viabilizar o funcionamento independente do agente regulador, privilegiando a tecnicidade das decisões regulatórias.

No entanto, o modelo de agências reguladoras pressupõe a nomeação por critério técnico, sendo que politizar as agências é desnaturar sua finalidade e inviabilizar seu correto funcionamento. É necessário que o agente regulador seja independente, livre de ingerências políticas para exercer sua discricionariedade técnica, tão necessária para fomentar investimentos privados que

contribuirão para o nosso desenvolvimento econômico e social, mas, para isso, é essencial uma postura restritiva do Poder Judiciário, sem que haja uma interferência excessiva nos critérios técnicos adotados razoavelmente nos atos regulatórios, cingindo-se ao controle da legalidade estrita e da razoabilidade dos atos de regulação.

No direito brasileiro, cada vez mais, entende-se ser cabível o controle jurisdicional dos atos discricionários da Administração Pública. É mais do que assente o cabimento do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários evitados de vício de desvio de finalidade, bem como de outros vícios que possam comprometer a legalidade da atuação da Administração Pública. É dizer: atualmente, em respeito ao comando jurisdicional anteriormente mencionado, é prevalecente no Brasil, a noção de amplo cabimento de controle jurisdicional dos atos da Administração Pública.

Entretanto, sempre que a decisão das agências reguladoras recair sobre elementos eminentemente técnicos, o controle jurisdicional será ipso facto limitado. Não pode o Poder Judiciário imiscuir-se em decisões administrativas baseadas em elementos que não são dominados por tal poder. As agências reguladoras são (ou ao menos devem ser) constituídas por técnicos, por especialistas nas matérias afetas ao setor regulado. As decisões exaradas por tais entidades são repletas de conhecimentos científicos específicos, que não são, normalmente, dominados pelo Poder Judiciário.

Sendo assim, sempre que mais de uma decisão eminentemente técnica for legal e cabível para o caso concreto, não pode o Poder Judiciário substituir-se ao administrador público e fazer valer sua decisão. A interferência do Poder Judiciário em matéria técnica dominada por órgão especializado da Administração Pública implicaria em inevitável violação da Separação dos Poderes, cláusula pétrea de nossa Constituição.

Observe-se que tal interferência também pode causar insegurança jurídica, pois a revisão ou anulação em juízo de atos que já produziram efeitos jurídicos aos regulados causa transtornos e insegurança quanto à decisão proferida pelos entes reguladores, cenário indesejável quando se busca estabilidade jurídica para os mercados regulados.

Todavia, o entendimento ora exposto não importa na defesa de um afastamento do controle jurisdicional das decisões técnicas das agências reguladoras. Muito pelo contrário, visto que tal defesa seria advogar posição manifestadamente inconstitucional, mas sim que deve haver uma limitação do escopo e da extensão do controle jurisdicional.

O CONTROLE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SOBRE ATOS REGULATÓRIOS. LIMITES E CONSEQUÊNCIAS.

As agências exercem função eminentemente estatal, destinando-se à regulação de serviços públicos e atividades econômicas de interesse coletivo. É preciso deixar claro, contudo, que o exercício dessa função não compreende a formulação de políticas públicas ou o planejamento econômico, cuja competência é governamental.

Embora as agências sejam, nesse campo, importantes fontes de consulta e orientação, tendo em vista a experiência e conhecimento do setor regulado, cabem-lhes viabilizar tecnicamente os objetivos, programas e metas definidos pelo Governo, servindo-se, para isso, dos instrumentos legais de que dispõe, dentre os quais se destaca o estabelecimento de normas infra legais e a fiscalização dos agentes regulados.

As políticas regulatórias compreendem as opções do regulador quanto aos meios e instrumentos disponíveis para implementar as políticas públicas, envolvendo juízo de necessidade e intensidade da intervenção:

“Não se admite que o manejo das políticas regulatórias contrarie, negue ou esvazie as políticas públicas. Porém, será no âmbito das políticas regulatórias que será definido o timing e o resultado de uma política pública setorial. [...] Nessa perspectiva, a política regulatória envolverá a margem de liberdade do regulador em ponderar os interesses regulados e equilibrar os instrumentos disponíveis no sentido de intervir no sistema sem inviabilizar seus pressupostos (AZEVEDO NETO, 2005, p. 88).”

Tais distinções têm por objetivo demonstrar a seara de atuação das agências reguladoras, que exercem típica função estatal, de implementação de políticas públicas, mediante políticas regulatórias.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito à diversidade de poderes atribuídos às agências para o condicionamento da atividade dos agentes econômicos, que se assemelham às funções dos Poderes Legislativo e Judiciário, embora evidentemente com eles não se confundam. Nesse sentido, a adequada síntese de Marçal Justen Filho:

“As agências são estruturas burocráticas não enquadradas na estruturação hierárquica dos poderes tradicionais. Recebem competências de diversa ordem para fiscalizar a formulação de decisões políticas, verificar o cumprimento dos deveres institucionais por parte das autoridades públicas, promover a implementação de valores fundamentais consagrados constitucionalmente, concentrar conhecimento técnico e a produção de decisões dele derivadas e assim por diante (2002, p. 358).”

Mas, apesar de algumas críticas e divergências acadêmicas, o fato é que as agências reguladoras exercem poder normativo infra legal, especificando os conceitos e comandos legais para o setor regulado. Compete às agências, também, moderar e dirimir conflitos surgidos entre delegatários, usuários e Poder Concedente, em caráter final, no âmbito administrativo.

Além disso, as agências exercem função executiva, compreendendo, atos de delegação de exploração de bens e serviços públicos, reajustes e revisões tarifárias, fiscalização das atividades econômicas reguladas e imposição de sanções aos agentes.

Esse, portanto, é o quadro de atribuições das agências reguladoras sobre os quais atuam os mecanismos de controle externo ora analisados.

– A Autonomia Qualificada dos entes encarregados da regulação

A independência das agências reguladoras é sua principal característica e qualidade e está diretamente relacionada com o tema deste trabalho, razão pela qual se torna necessário examiná-la, sem pretensão de esgotar o assunto.

Importa esclarecer, de início, que tal independência não é absoluta, o que, como aponta Marçal Justen Filho (2002, p. 400), equivaleria à soberania, assegurada apenas aos Estados nacionais. Por isso, prefere-se falar em autonomia qualificada ou diferenciada em relação às autarquias comuns, de modo a evitar confusões terminológicas.

Assim, além da autonomia financeira e administrativa, que são atributos comuns a todas as autarquias, as agências reguladoras apresentam um regime diferenciado, que lhes confere maior autonomia em relação ao Poder Executivo, indispensável para o pleno exercício de suas funções. Apesar de existirem pequenas variantes instituídas nas leis de criação das agências, pode-se dizer que a autonomia qualificada dos entes reguladores é assegurada pela existência de um órgão decisório colegiado, mandato fixo de seus dirigentes e não coincidentes com o mandato do Chefe do Executivo, bem como a competência decisória final no âmbito administrativo. Por seu turno, a previsão de mandato fixo é fundamental para reforçar a autonomia das agências, pois a possibilidade de exoneração ad nutum sujeitaria seus dirigentes a interferências indevidas do poder político, possibilitando a estabilização da agência e do setor regulado a cada eleição ou em razão de decisões contrárias aos interesses político-partidários dominantes.

A não coincidência de mandatos é, igualmente, relevante instrumento para a garantia da autonomia das agências, de modo a evitar, a cada novo mandato do Chefe do Executivo, o alinhamento indesejado de seus dirigentes ao Governo. A competência para decidir em última instância no âmbito do Poder Executivo destina-se, à semelhança das características acima mencionadas, à garantia do perfil técnico das agências, afastando-as das influências político-partidárias decorrentes de eventual revisão de suas decisões pelos órgãos a que estão vinculadas – ministérios ou secretarias –, razão pela qual o modelo de agências é incompatível com o recurso hierárquico impróprio.

Com efeito, a autonomia de que ora se trata é garantia fundamental para a consecução de estabilidade e segurança jurídica nos setores econômicos sujeitos à regulação, alcançando não apenas os agentes regulados e potenciais investidores, mas também os atuais e futuros usuários, cujos direitos estão previstos nos denominados marcos regulatórios. A estabilidade regulatória

beneficia também o Governo, uma vez que tal ambiente favorece a atração de investimentos privados para setores estratégicos que são indispensáveis ao desenvolvimento nacional. Nesse viés, pode-se notar que a autonomia especial conferida aos entes reguladores é a sustentação de todo o sistema regulatório, sendo que os demais atributos (não coincidência dos mandatos, decisão final no âmbito administrativo e mandato fixo) são meras decorrências desse pressuposto básico, que é a autonomia daqueles que estão encarregados legalmente de exercer a regulação, seja de uma atividade econômica ou de um serviço público delegado. Em razão disso, se torna tão relevante uma análise crítica quando se coloca em risco essa autonomia e isso ocorre quando se verifica um controle dos atos regulatórios que exorbita dos seus limites legais, propiciando uma interferência indevida e um conflito de competências funcionais, como será abordado mais adiante.

Os Controles exercidos sobre as Agências Reguladoras

A função de controle é inerente ao Estado Democrático de Direito, sendo essencial o seu aperfeiçoamento técnico e fortalecimento. Além do controle interno existente no âmbito de cada agência, o controle externo apresenta-se bastante amplo, sendo realizado pelo Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo e Tribunais de Contas da União e dos Estados, quando houver agência estadual.

Cite-se ainda o Ministério Público, que tem atuação de destaque na promoção do controle das agências reguladoras, tendo em vista as relevantes funções que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal e há também o controle social, que embora não tenha caráter institucional, constitui instrumento que deve ser valorizado, sobretudo aqueles representativos dos direitos dos consumidores de bens e serviços.

Cumprir destacar, contudo, que o controle não pode chegar ao ponto de desvirtuar as características que distinguem as agências reguladoras ou paralisar o exercício da função regulatória, pois o controle deve se pautar pela probidade e legalidade, mas zelar pela atuação independente dos órgãos fiscalizados.

Por isso, o estudo dos controles a que estão submetidos às agências é tema de fundamental importância, tendo em vista a abrangência e relevância dos setores que se encontram sujeitos à regulação, quer para o desenvolvimento econômico do país, quer em relação aos serviços públicos prestados à população.

A atuação dos Tribunais de Contas. Origem e características desse controle externo.

A atuação dos Tribunais de Contas ganhou maior dimensão com a Constituição Federal de 1988, que lhe atribui competência para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federativos e respectivas entidades, bem como de pessoas físicas ou jurídicas que, de algum modo, respondam por valores e bens públicos.

No exercício dessa fiscalização, os aspectos examinados pelas Cortes de Contas compreendem a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, além da eficiência e eficácia da Administração Pública. Cumpre salientar que, embora o art. 71, caput, da Constituição Federal estabeleça que o controle externo exercido pelo Congresso Nacional será realizado com o auxílio do Tribunal de Contas da União, as Cortes de Contas não podem ser definidas como órgãos de assessoramento ou auxiliares do Legislativo.

Com efeito, os tribunais de contas são órgãos sui generis que apresentam autonomia fundada diretamente na Constituição Federal, não integrando a estrutura interna de nenhum outro Poder. Assim, não há relação de subordinação em relação ao Poder Legislativo ou aos demais Poderes do Estado, mas sim vinculação finalística ao Legislativo.

Portanto, a atuação dos tribunais de contas não se resume a subsidiar a função de controle exercida pelo Poder Legislativo, uma vez que exerce funções próprias, essenciais ao Estado Democrático de Direito, inserindo-se no sistema de freios e contrapesos indispensável ao controle do poder.

As funções exercidas pelos tribunais de contas são bastante amplas, podendo ser classificadas, em funções de auxílio do Poder Legislativo e funções exclusivas, de iniciativa do Órgão. Assim, de uma forma bem abrangente, os tribunais de contas exercem atividades: a) consultiva, informadora ou opinativa; b) contenciosa ou jurisdicional; c) fiscalizadora; e d) sancionadora.

O controle dos Tribunais de Contas sobre as Agências Reguladoras. Abrangência desse controle e sua repercussão sobre a autonomia dos entes reguladores. Exegese constitucional aplicável.

Apresentadas essas considerações, cumpre examinar o alcance do controle exercido pelos tribunais de contas sobre os atos emitidos pelas agências reguladoras, especialmente em relação à competência discricionária relacionada à atividade-fim, pois, quanto à competência vinculada e à atividade-meio, o reconhecimento de tal controle não encontra maiores questionamentos, inclusive quanto à sua abrangência. Com efeito, é em relação ao exercício da auditoria operacional pelos tribunais de contas sobre a atividade-fim das agências reguladoras que surgem as divergências na doutrina, podendo-se identificar duas correntes básicas. A primeira sustenta que as atividades-fim das agências não estão excluídas do controle realizado pelos tribunais de contas em razão da competência que é atribuída a tais órgãos para o controle operacional e de eficiência, bem como para o controle dos bens e serviços públicos.

Essa posição é manifestada por Floriano de Azevedo Marques Neto (2005, p. 126- 127), para quem o controle dos tribunais de contas abrange tanto a atividade-fim quanto a atividade-meio, devendo ser exercido, contudo, apenas em relação aos interesses que afetam o Poder Público, o que exclui outros interesses, como os interesses dos competidores e dos consumidores. Na mesma linha, cite-se o pensamento de Alexandre Santos de Aragão:

“[...] o Tribunal de Contas pode realmente controlar tais atos de regulação, uma vez que imediata ou mediamente, os atos de regulação e de fiscalização sobre os concessionários de serviços públicos se refletem sobre o Erário (2003, p. 340-341).”

O Ministro do Tribunal de Contas da União Walton Alencar Rodrigues (2005, p. 355) também parece adotar o mesmo entendimento, pois, apesar de sustentar que os Tribunais de Contas não podem estabelecer o conteúdo dos atos regulatórios, nem impor a adoção de medidas que considerar adequadas, "salvo quando verificadas considerações de legalidade, erros, ou a omissão da autarquia em dar fiel cumprimento à lei", refere, quanto às escolhas técnicas do ente regulador, o seguinte:

“As "escolhas técnicas" derivadas da “discricionariedade técnica” podem, também, se revelar inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, custosas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal, o que ensejaria a adoção de medidas corretivas, exatamente nos mesmos termos da discricionariedade administrativa. (2005, p. 355).”

Note-se que na transcrição acima constam aspectos da discricionariedade inegavelmente sujeitos ao controle externo, como a observância à finalidade legal, mas também aspectos que dizem respeito às escolhas legitimamente reconhecidas ao regulador, o que, como dito, parece revelar a orientação do autor de que o controle dos tribunais de contas pode abranger as opções técnicas realizadas pelas agências. Por sua vez, o Ministro do Tribunal de Contas União Benjamin Zymler sustenta a possibilidade de fiscalização direta dos agentes regulados em casos de omissão ou incapacidade da agência:

“[...] percebendo o Tribunal omissão ou incapacidade da agência, deve agir a fim de evitar maiores transtornos à sociedade. Seja expedindo determinação às concessionárias ou permissionárias, seja cobrando das agências reguladoras o correto cumprimento de seus objetivos (2002, p. 5) “

Contudo, tal medida não pode ser admitida, pois a solução não se encontra no exercício das competências regulatórias pelos tribunais de contas, cumprindo referir, por isso, que cabe às agências o controle direto dos delegatários de serviços públicos e demais agentes econômicos regulados. Nota-se que, dentre as atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas não se encontra a de regular concessões de serviços públicos ou atividades econômicas e, muito

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

menos, de expedir determinações aos agentes regulados, sendo esta, na realidade, uma atribuição legalmente conferida às agências, que foram criadas para essa exclusiva finalidade.

Trata-se de um conflito de competências, pois poderia haver dois entes públicos realizando funções semelhantes, o que pode gerar dúvidas aos regulados sobre qual determinação deve ser seguida, além do risco de ordens conflitantes, pois haveria dois entes expedindo determinações aos agentes regulados, ou seja, pode-se verificar, sem muito esforço, que tal medida somente acarretará transtornos e conflitos desnecessários, o que criará uma insegurança jurídica tão temida por investidores que anseiam por um ambiente de estabilidade para motivar investimentos e projetos.

De outra parte, a segunda corrente defende a restrição do controle exercido pelos tribunais de contas às atividades administrativas que impliquem gestão de recursos, sob pena de suprimir ou, no mínimo, reduzir a autonomia qualificada das agências reguladoras. Nesse sentido, é bastante pertinente a lição de Marçal Justen Filho:

“Observe-se que esse controle versará, basicamente, sobre a gestão administrativa em sentido próprio. Não caberá ao Tribunal de Contas investigar o conteúdo das decisões regulatórias emitidas pela agência. O que se deverá verificar serão os dispêndios, licitações e contratações produzidos, os atos atinentes a pessoal e sua remuneração. Enfim, a atuação do Tribunal de Contas envolverá a fiscalização da agência reguladora enquanto autarquia federal, não como órgão titular de competências regulatórias (2002, p. 588-589) [grifou-se]”

Marcos Juruena Villela Souto tem o mesmo entendimento acerca da atuação das Cortes de Contas, asseverando que:

“Integrando a Administração Pública, a agência reguladora fica sujeita ao controle financeiro nos termos do art. 70 da Constituição Federal, que submete as pessoas físicas e jurídicas gestoras de bens e recursos públicos ao exame do Tribunal de Contas na apreciação dos valores apresentados. Isso, contudo, não inclui no controle financeiro o exame de ações ou omissões que não impliquem gestão de recursos, sob pena de substituir-se ao administrador competente, violando o princípio fundamental da Tripartição das Funções do Estado (2002, p. 371) [grifou-se]”

Não se pode deixar de citar, por seu turno, como síntese do entendimento da segunda corrente antes referida, a posição de Luís Roberto Barroso (2003, p. 51-53) acerca do alcance do controle exercido pelos tribunais de contas:

“Portanto, em consonância com os ditames constitucionais, é próprio da fiscalização externa examinar as contas das entidades da administração direta e indireta, aos ângulos da legalidade, legitimidade e economicidade. É essencial, todavia, para que se abra a possibilidade de fiscalização, tratar-se efetivamente de uso de dinheiro público, quando então até as pessoas privadas estarão sujeitas à prestação de contas. Neste ponto, não há maior divergência, assim na jurisprudência como na doutrina. Assim sendo, escapa às atribuições dos Tribunais de Contas o exame das atividades dessas autarquias especiais quando elas não envolvam dispêndio de recursos públicos. Isto se dá, por exemplo, quando o Tribunal de Contas objetiva obter informações a respeito de deveres dos concessionários, atividades que, a par de não envolverem dispêndio de dinheiro público, constituem a razão de ser da própria agência reguladora. Não lhe caberá avançar a atividade fiscalizadora sobre a atividade-fim da agência reguladora, sob pena de violação do princípio da

separação de Poderes. Este, portanto, o limite da atribuição do Tribunal de Contas. Nada, rigorosamente nada no texto constitucional o autoriza a investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia, menos ainda de uma autarquia com as características especiais de uma agência. Não pode o Tribunal de Contas procurar substituir-se ao administrador competente no espaço que a ele é reservado pela Constituição e pelas leis. O abuso seria patente. Aliás, nem mesmo o Poder Legislativo, órgão que é coadjuvado pelo Tribunal de Contas no desempenho do controle externo, poderia praticar atos dessa natureza.”

Nesse sentido, é fundamental citar recente acórdão do Plenário do Tribunal de Contas da União, que, em sede de reexame, reformou decisão anterior, na qual aquela Corte decidira determinar à ANEEL a alteração de critérios econômico-financeiros para a revisão tarifária de concessionária de energia elétrica de Minas Gerais (CEMIG), concluindo que, frente à competência discricionária das agências, o TCU deverá limitar-se a expedir recomendações:

“PEDIDO DE REEXAME. ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE REVISÃO TARIFÁRIA DA CEMIG. PROCESSUAL. COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO À FISCALIZAÇÃO DE ATOS DISCRICIONÁRIOS PRATICADOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS. INADEQUABILIDADE DE DETERMINAÇÃO ANTERIOR. PROVIMENTO PARCIAL.

Em se tratando de atos discricionários de agência reguladora, o TCU se limita a recomendar a adoção de providências consideradas por ele mais adequadas.

Dá-se provimento, no todo em parte (sic) à peça recursal, tornando insubsistentes itens do acórdão recorrido, ou dando-lhes nova redação, quando os interessados em grau de recurso, em face do caso concreto, conseguem demonstrar a inadequabilidade de determinações anteriormente encaminhadas [grifou-se]. Cabe transcrever também, pela clareza do pensamento e correção do entendimento acerca do alcance e limitações do controle dos tribunais de contas sobre os atos discricionários expedidos pelas agências reguladoras, os seguintes trechos do parecer emitido pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas União no processo acima referido, da lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado:

[...] as decisões das agências reguladoras, desde que motivadas e destinadas à satisfação do interesse público, não são passíveis de reparação pelo TCU se adotadas dentro dos limites da autonomia e da discricionariedade técnicas conferidas pela lei àqueles entes. No nosso pensar, se avançar sobre esses limites, o TCU abandona sua função de controle e assume, em verdade, o papel de administrador, substituindo-se às agências reguladoras. [...] o Tribunal de Contas da União não está totalmente impedido de exercer fiscalização sobre os atos das agências reguladoras que se situam no âmbito de discricionariedade técnica daqueles entes. Nesse campo de discricionariedade, o TCU pode exercer uma fiscalização de caráter operacional. [...] Diferentemente do que ocorre nas fiscalizações de conformidade legal, cujas conclusões podem dar ensejo a determinações dirigidas ao fiscalizado, com o fim de que este sane os problemas detectados, nas fiscalizações de natureza operacional, em que o TCU avalia resultados à luz de parâmetros de eficiência, eficácia e economicidade, as conclusões dão ensejo o encaminhamento de recomendações. Cientificado do conteúdo dessas recomendações, poderá o fiscalizado,

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

também no exercício de seu poder discricionário, decidir pela sua implementação.

Advertimos, todavia, que até mesmo na realização de fiscalizações de natureza operacional acerca de atos circunscritos ao campo discricionário das agências reguladoras, deve o TCU atuar com extrema cautela, pois, ainda que as agências reguladoras possam decidir discricionariamente sobre a implementação daquilo que lhes recomenda o Tribunal em sede de fiscalização de natureza operacional, as recomendações emanadas do TCU podem, eventualmente, gerar conflitos, de difícil superação e de indesejáveis repercussões, com a linha regulatória adotada pela agência [grifou-se].

Note-se, portanto, que no âmbito da regulação, a auditoria operacional tem finalidade cooperativa com as agências, não podendo os tribunais de contas expedir determinações sob pena de substituir-se indevidamente às agências. Com efeito, a atuação regulatória dos tribunais de contas, além de constituir exercício indevido de competências, implica insegurança jurídica e instabilidade aos setores regulados, sujeitando os agentes a determinações muitas vezes díspares em relação ao estabelecido pelas agências e sem a observância de procedimentos regulatórios específicos, como audiências e consultas públicas, que aproximam agentes, usuários e agências e legitimam a atuação regulatória. É importante novamente observar que o uso de instrumentos regulatórios exige a ponderação entre as diversas e possíveis soluções jurídicas, técnicas e econômicas, que devem ser avaliadas de forma sistêmica pelas agências, considerando-se os benefícios, custos, riscos e impactos que cada uma delas pode acarretar aos agentes, aos usuários efetivos e potenciais, à economia nacional e à sociedade em geral. Portanto, a competência dos tribunais de contas para determinar medidas aos entes reguladores limita-se à competência vinculada e aos aspectos financeiros lato sensu dos atos regulatórios, cabendo-lhes, no âmbito do controle operacional dos atos discricionários, a atuação cooperativa, que consiste na recomendação de medidas que entenderem adequadas, sob pena de, em caso contrário, avançar indevidamente sobre as escolhas técnicas cuja definição é assegurada legalmente aos entes reguladores.

6 Acórdão 200/2007 – Plenário. Min. Rel. Valmir Campelo. DOU 02.03.2007.”

Assim, me parece que essa posição do Tribunal de Contas da União, na qual se decidiu por recomendações ao órgão regulador, diante de atos regulatórios discricionários é uma medida consentânea com as atribuições legais das Cortes de Contas e, igualmente, uma decisão que respeita a autonomia dos reguladores, razão pela qual merece aplausos. Por sinal, em um tópico da decisão, o Ilustre Ministro Relator afirma que a auditoria operacional tem finalidade cooperativa com as agências, não podendo se substituir ao administrador, mas sim expedir recomendações que contribuam para aperfeiçoar a atividade regulatória, sendo esta a principal lição que devemos extrair da decisão em comento.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, apresentadas as diferentes correntes doutrinárias acerca da extensão do controle dos Tribunais de Contas sobre os atos regulatórios, pode-se afirmar que a melhor posição é aquela que defende somente o controle financeiro pelas Cortes de Contas, ou seja, de atos pertinentes ao dispêndio de recursos públicos, não se incluindo nesse controle os atos

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

finalísticos da regulação, visto que esses atos, pautados pela discricionariedade técnica, estão cobertos pela autonomia qualificada das agências reguladoras.

Quanta a primeira corrente, não podemos concordar com tal posicionamento, pois este implica em um conflito de competências entre as agências e órgãos de contas pela inevitável superposição de atribuições, gerando insegurança jurídica e instabilidade nos setores regulados, além da ausência de respaldo legal para tal intervenção dos Tribunais de Contas.

A autonomia qualificada das agências reguladoras, sustentação para toda regulação, também é motivo para se filiar a corrente que defende um controle mais restrito dos atos regulatórios, pois, assim, a autonomia estaria melhor preservada, uma vez que o controle deve viabilizar o exercício, com independência, das atividades do regulador.

Os Tribunais de Contas podem e devem expedir recomendações para colaborar com a constante melhoria dos atos regulatórios, atuando também quando se tratar de atos manifestamente ilegais e nas atividades meio dos respectivos órgãos fiscalizados, mas não detém legitimidade constitucional para se sobrepor ao ente regulador e interferir diretamente nas atividades regulatórias, sob pena de causar insegurança jurídica, que deve ser repelida em qualquer ambiente regulado.

No que tange ao controle jurisdicional dos atos regulatórios, esse deve se restringir ao aspecto de legalidade dos mesmos, evitando, em regra, ingressar no mérito de atos regulatórios, salvo no caso de manifesta irrazoabilidade ou desproporcionalidade, principalmente nos atos de cunho técnico, que não são dominados amplamente pelo Poder Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

. Tribunal de Contas da União. Pedido de reexame. Acompanhamento do processo de revisão tarifária da CEMIG. Processual. Competência em relação à fiscalização de atos discricionários praticados pelas agências reguladoras. Inadequabilidade de determinação anterior. Provimento parcial. Acórdão 200/2007. ANEEL e CEMIG. Relator: Valmir Campelo. 02 de mar. de 2007. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 15 jun. 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villella. Controle Judicial dos Atos Regulatórios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villella . Direito Administrativo Regulatório. Rio de Janeiro, 2ª edição: Lumen Júris, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal . Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. LAGES, Marcus Vinicius Paixão. Tribunal de Contas: Órgão Constitucional de Soberania. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 35, p. 3349-3374, jan. 2004.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

NORMATIZAÇÃO DAS PENALIDADE POR INFRAÇÕES NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO: A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO ALTERNATIVA PARA UNIFORMIDADE DA REGULAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Álisson José Maia Melo(1)

Álisson José Maia Melo, Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Advogado e Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE).

Alexandre Caetano da Silva

Engenheiro Sanitarista e Engenheiro Civil pela Escola de Engenharia Mauá (EEM), Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE).

(1)Endereço: Avenida Santos Dumont, nº 1.789, 14º andar - Aldeota - Fortaleza - Ceará - CEP: 60150-160 - Brasil - Tel: +55 (85) 3101-1275 - Fax: +55 (85) 3101-1014 - e-mail: alisson.melo@arce.ce.gov.br.

RESUMO

A regionalização dos serviços públicos de abastecimento de água, por meio da criação de Companhias Estaduais de Saneamento, foi um elemento fundamental para o aumento do acesso aos serviços, em especial nas áreas urbanas do Brasil, na segunda metade do século passado, e a experiência internacional tem demonstrado que ela continua sendo um fator essencial para atingir a universalização do atendimento dos serviços de saneamento básico de forma geral. As novas diretrizes para o saneamento básico, instituídas pela Lei 11.445/2007, colocaram a disposição dos titulares dos serviços, responsáveis pela formulação das políticas públicas de saneamento básico, novas alternativas para a prestação dos serviços de forma regionalizada, por meio de convênios ou consórcios públicos entre entes da federação, além de outros instrumentos associados tais como os contratos de programa. A partir da Lei, define-se a prestação regionalizada como o modelo que atende aos requisitos de (i) um único operador atuando em vários municípios, (ii) compatibilidade de planejamento e (iii) uniformidade de regulação e de remuneração. Para a regulação, a necessidade de atender ao requisito de uniformidade, inclusive normativa, é um desafio à manutenção da prestação do serviço regionalizado, haja vista a diversidade de realidades e demandas específicas das várias localidades atendidas de forma regionalizada. Outrossim, a legislação brasileira proveu um sistema de defesa do consumidor moderno que pode servir de aglutinador para essa uniformidade de regulação. O presente trabalho avalia os primeiros resultados de uma aplicação prática dessa experiência, discutindo a competência normativa das entidades reguladoras, a aplicabilidade de penalidades e a inserção do Código de Defesa do Consumidor nesse contexto, demonstrando ser um caminho viável para promover a uniformidade de regulação, atendendo a um dos requisitos para a regionalização dos serviços.

Palavras-chave: defesa do consumidor, normatização, penalidades, regionalização, regulação.

PROBLEMATIZAÇÃO E OBJETIVO

Até a Lei Federal 11.445/2007, que definiu as diretrizes nacionais para os serviços de saneamento básico, o Brasil atravessou um longo período de indefinições institucionais que contribuíram para a estagnação dos investimentos no setor. Antecedente ao novo marco regulatório nacional, o Plano Nacional de Saneamento (Planasa) logrou na década de 1970 o aumento da cobertura dos serviços de abastecimento de água tendo como principal instrumento a indução da regionalização, no âmbito dos Estados, com a criação das Companhias Estaduais

de Saneamento (CESBs), na perspectiva de ganhos de escala que possibilitassem viabilizar economicamente a operação em pequenas localidades por meio de mecanismos de subsídios cruzados, lastreados pelo superávit das operações nas cidades maiores, destacadamente as capitais e regiões metropolitanas.

O novo modelo institucional definido na Lei 11.445/2007 reabilitou o papel dos municípios nas políticas de saneamento básico e possibilitou novas alternativas para promoção da regionalização dos serviços, com ênfase para a formação de consórcios públicos; entretanto, fragilizou a posição das CESBs, que operam a maioria dos municípios num processo consolidado segundo o antigo modelo herdado do Planasa, colocando em risco a subsistência da política de subsídios cruzados, que tem papel fundamental nas atuais conquistas de universalização do atendimento. Isto ocorreu em um momento de transição, quando venceram muitos contratos de concessão celebrados à época do Planasa.

Nesse panorama, a regionalização dos serviços, conforme definido na Lei 11.445/2007, é resultado do contexto de um único operador atuando em vários municípios, compatibilidade de planejamento e uniformidade de regulação e de remuneração. Enquanto o processo de formação de consórcios públicos e convênios de cooperação para prestação dos serviços, segundo as diretrizes da Lei 11.107/2005, está iniciando no Brasil, com ou sem a participação das CESBs, e a elaboração de planos de saneamento ainda é incipiente, a atuação de agências reguladoras regionais, notadamente agências estaduais com atribuições na área de saneamento, enfrenta como um dos principais desafios proporcionar uniformidade de regulação diante da diversidade de contratos de concessão firmados com as Companhias Estaduais, e a perspectiva de monitorar a diversidade de planos municipais de saneamento, elaborados muitas vezes com maior preocupação na contingência de garantia de acesso a investimentos com recursos da União do que na efetiva viabilidade econômica da prestação dos serviços, com vistas à universalização do atendimento, com sustentabilidade e modicidade tarifária.

O objetivo do trabalho é apresentar um novo modelo normativo para disciplinar a atividade de fiscalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e a aplicação de penalidades em razão de irregularidades do prestador, com foco na legislação de defesa do consumidor, visando, por meio do uso de um instrumento moderno e consolidado nacionalmente, o Código de Defesa do Consumidor, conferir um padrão regulatório uniforme à prestação dos serviços, possibilitando sua aplicação a uma considerável diversidade de contratos e de metas estabelecidas sobre o desenvolvimento dos serviços de saneamento locais, e facilitando assim a caracterização da regionalização desses serviços.

LIMITES DA NORMATIZAÇÃO DAS ENTIDADES REGULADORAS

Existe um limite, embora tênue, na aplicação do princípio da legalidade. De acordo com a Constituição da República (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, inciso II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e, especificamente, embora referenciado ao Direito Penal, mas aplicável mutatis mutandis ao Direito Administrativo Penal, inciso XXIX, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Nada obstante, para o Direito Administrativo, em especial no caso do exercício do poder de polícia, faz-se a distinção entre a definição de penas, que deve ocorrer por lei, e a definição de infrações. Também se faz a distinção entre a definição e a aplicação de penalidades, esta última como decorrência lógica da competência fiscalizatória. Isto porque, no âmbito do poder de polícia, existem órgãos e entes que são responsáveis pela definição de certas condutas aos administrados, bem como dos procedimentos de aplicação das penas. Assim, é autorizado a tais órgãos e entidades a definição de condutas puníveis, podendo inclusive indicar a pena aplicável, e dos procedimentos de aplicação de penalidades, mas não a definição das próprias penalidades na ausência de previsão legal. O entendimento ora apresentado encontra apoio inclusive no egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, em recente decisão, confirmou essa posição já pacificada pela corte:

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES – TEORIA DA QUALIDADE. [...]

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

Cabe ressaltar que as leis destacadas nessa ementa preveem não apenas a competência dos entes fiscalizadores de definir infrações, como também as penalidades que podem ser aplicadas aos infratores.

Para as Agências Reguladoras de serviços públicos, há um diferencial que permite um elástico do comando constitucional do artigo 5º, inciso XXIX, a saber, em razão de sua atuação estar em regra vinculada a um contrato entre o titular dos serviços públicos e o prestador. Assim, para além da lei, as penas poderão estar previstas nos instrumentos pactuados. Fazendo um paralelo com o setor de energia elétrica, observa-se que a ANEEL, embora congregando as funções de gestão e de regulação do serviço de distribuição de energia elétrica, assim dispõe na ementa de sua norma de infrações e aplicação de penalidades, a Resolução ANEEL 63/04 (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2004):

Aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

VETO PARCIAL À NORMATIZAÇÃO DE PENALIDADES

O artigo 23 da Lei Federal nº 11.445/07 prevê a competência normativa geral das entidades de regulação dos serviços de saneamento básico. Na versão original da proposta, encaminhada à Presidência da República, o inciso XII, em último lugar, que expressava o tema “penalidades”, restou vetado pelo Executivo. Isso poderia, assim, acarretar entendimentos no sentido de que a entidade de regulação não poderia expedir normas em torno desse tema. Contudo, cumpre fazer-se um estudo mais aprofundado em torno do veto.

O veto, no contexto do Estado Republicano, é manifestação do princípio da divisão das funções do Estado, como forma de controle da atividade do Legislativo pelo Executivo (manifestação dos checks and balances do modelo republicano concebido por Montesquieu). Conquanto instrumento relevante de atuação do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo, tem sua aplicabilidade limitada ao referido processo, e, nesse sentido, apenas tem o condão de afastar a vigência de dispositivos. Em outras palavras, o veto não possui o poder de afastar certa interpretação, desde que tal interpretação possa ser deduzida a partir de outros dispositivos legais.

Ocorre que a cabeça do artigo 23 da Lei Federal nº 11.445/07 (BRASIL, 2007) possui a seguinte redação: “Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:” [grifos nossos]. O destaque indica tratar-se de rol de competências meramente exemplificativa, uma vez que não afasta outras normatizações das entidades de regulação.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, é de se reconhecer que, embora tenha ocorrido o veto ao dispositivo de penalidades, independentemente das razões apontadas, sua implicação prática foi afastar a normatização de penalidades tão somente enquanto norma essencial a ser elaborada pela entidade reguladora.

Por conseguinte, poder-se-ia perquirir se o veto passaria a ter alguma repercussão no âmbito da interpretação, a suscitar a imprudente conclusão no sentido de que estaria vedada a edição de norma acerca de penalidades, contrariando a interpretação literal do dispositivo. Ocorre que o veto, nos seus estreitos limites, por se tratar de ato do Poder Executivo, não pode exercer um poder de estatuir (*faculté de statuer*), mas somente um poder de impedir (*faculté d'empêcher*), sob pena de violação da separação das funções republicanas.

Outrossim, em arremate à questão da interpretação da norma, trazemos as palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça João Otávio de Noronha, posto que noutra contexto:

Também gostaria de adiantar que o veto do Presidente da República não me sensibiliza, pois S. Exa. não tem o poder, no veto, de criar interpretação da norma. Nem pela interpretação autêntica poderíamos chegar à conclusão de que a lei nova mudou. Ao contrário, parece-me que houve um equívoco, porque a matéria não era regulamentada e, com a nova lei, passou a ser. Contudo, o veto retirou a regulamentação. Agora, isso não significa que esse veto muda a interpretação do direito então posto – evidentemente que não. (Voto na Rcl 3752/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 25/08/2010) [grifos nossos]

Nada obstante, além da abertura dada pelo caput do artigo 23, a própria Lei manteve, entre os objetivos da regulação, indicados no artigo 22, “prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência” (inciso III) [grifos nossos]. Não faz sentido possibilitar à entidade reguladora proceder à fiscalização de atividades econômicas com externalidades típicas de monopólio natural se ela não pode fazer valer suas decisões. Ao mesmo tempo, não faz qualquer sentido lógico determinar que ela possa reprimir o abuso do poder econômico se não fossem dados os meios para tanto, a saber, através da imposição de penalidades. Pensar em sentido contrário atenta ao enforcement mínimo que deve possuir uma entidade reguladora.

Assim, tanto a interpretação lógico-litera quanto a sistemática, bem como a interpretação finalística da Lei Federal 11.445/07 concluem pela possibilidade de regulamentação pela entidade reguladora das penalidades aplicáveis ao prestador de serviço.

Ademais, mesmo reconhecendo-se que o veto não poderia impedir que entidades reguladoras normatizassem sobre penalidades, deve-se analisar ainda se elas possuiriam de fato competência para tanto. De antemão, cabe esclarecer que a atividade não é de legislar, mas regulamentar a respeito de penalidades.

Poder-se-ia, nesse sentido, fazer uma análise aos argumentos expendidos nas razões do veto. Em que pese nos argumentos do veto constar que:

Tampouco cabe à entidade reguladora legislar a respeito, sob pena de ferir o princípio da reserva legal que limita o exercício da função punitiva do Estado somente às infrações definidas em lei, o que exclui a possibilidade de criação de infrações, [...]

De modo a fazer um todo de sentido lógico às próprias razões do veto, citado trecho deve ser lido em cotejo com o argumento anterior apresentado nas mesmas razões, qual seja, o de que “o Projeto de Lei não define as infrações, nem as penalidades que podem ser aplicadas”.

Entretanto, existindo lei outra definindo penalidades e infrações, ainda que sem a correlação específica entre umas e outras, não há que se falar em violação ao princípio da reserva legal quando a entidade reguladora, no intuito de incentivar a competitividade (ainda que ficta) e estimular a eficiência do prestador de serviço, traduza, em termos técnicos, as infrações definidas em lei, e confronte-as com as penalidades também previstas em lei, segundo um critério de proporcionalidade entre o desvalor da conduta praticada e a gravidade do dano provocado.

Deve-se mencionar, por fim, que não haveria em tese a necessidade de que lei específica para os serviços de saneamento básico previsse tanto penalidades quanto infrações, bastando que norma mais genérica o fizesse.

Nesse sentido, fica esbarrada de vez qualquer interpretação do veto presidencial no sentido de que seria vedada toda e qualquer elaboração de norma de penalidades; somente é vedada aquela sem respaldo legal ou pactuado entre titular e prestador de serviços. O poder normativo das entidades de regulação, ainda que se argumente não ser primário, tem por finalidade identificar as infrações à lei ou ao contrato que utilizam expressões vagas, demandando um esclarecimento técnico do seu conteúdo.

PREVISÃO EM LEI DE PENALIDADES

Outro ponto de discussão, quanto à suposta vinculação à Lei Federal 11.445/07, parte da percepção de que a competência da entidade reguladora não se limita à referida lei, que, por sua vez, traça as linhas gerais dos serviços de saneamento básico em âmbito nacional; assim, não há entraves legais quanto à sua competência para aplicação das penalidades previstas em outras normas legais e pactuadas. Como foi dito, atenta à lógica jurídica a legislação dar os fins (fiscalização dos aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico) sem dar os meios (aplicação de sanções).

Em outras palavras, o prestador de serviço não se submete apenas às normas da Lei Federal 11.445/07, e a entidade de regulação, no papel de controle do cumprimento dessas normas, pode-se valer das penalidades previstas noutras leis. Pode-se, assim, fazer uma análise em torno de outras previsões legais de infrações e penalidades pertinentes aos serviços públicos de saneamento básico, inclusive o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Pode-se dizer, até mesmo, que a competência punitiva no caso da agência reguladora do Estado do Ceará, onde essa proposta de norma sobre penalidades foi primeiramente implantada, é plena, uma vez que a agência, integrando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pode valer-se das normas legais de aplicação de penalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC). O CDC funciona como uma espécie de competência residual, quando inexistente ou impossibilitada a aplicação das regras específicas do serviço público delegado.

Observando as conclusões expostas no parágrafo anterior, a minuta não só inclui nos seus fundamentos, como de fato adota o modelo de penalidades administrativas previsto no CDC, Lei Federal 8.078/90. Referido normativo supera os entraves levantados pelas razões de veto e corroborados pela solicitante. Nesse sentido, seus artigos 56 e 57 dispõem que:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa; [...]

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. [grifos nossos]

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Vê-se que o artigo 56 da Lei Federal 8.078/90 já estipula tanto as infrações (ainda que remetendo ao conteúdo da própria lei) quanto as penalidades cabíveis. Em acréscimo, entre as normas de defesa do consumidor, destaca-se o artigo 6º, inciso X, segundo o qual:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. [grifos nossos]

Estabelecida em lei a norma determinando a prestação adequada e eficaz dos serviços públicos, cuja infração poderá ocasionar as sanções administrativas previstas no artigo 56 (entre elas a multa), a entidade reguladora nada mais faz do que aclarar ao prestador, visando segurança jurídica, quando restará constatada a infração à adequação e à eficiência da prestação dos serviços públicos.

Outrossim, o artigo 57 traz as balizas mínimas para correlação das multas a serem aplicadas pela autoridade administrativa, bem como determina a existência de um procedimento administrativo, não é demais dizer, a ser disciplinado pela própria autoridade administrativa. Assim, não há qualquer afronta ao princípio da legalidade a resolução de penalidades que possui respaldo legal. Nesse sentido, uma resolução de ampla abrangência, favorecendo a estabilidade da normatização, evitaria todo um processamento necessário para elaboração de resoluções específicas e garantiria a aplicação de sanções para as novas delegações desde o momento inicial da operação.

Por outro lado, a existência de uma única norma para contemplar genericamente os regimes jurídicos de prestação dos serviços poderá, de certa maneira, traduzir insegurança para o prestador, na medida em que nem todas as regras dispostas na resolução terão aplicabilidade para ele, sendo incerto, a priori, a determinação de quais regras seriam aplicadas, a depender do que disporem os instrumentos legais e pactuados.

Todavia, principalmente por se tratar de uma resolução de penalidades, ou seja, que vai interferir na esfera patrimonial do prestador de serviços, assemelhando-se seus princípios aos do Direito Penal, de viés garantista, proclama-se a prevalência da segurança jurídica, mediante a elaboração de resolução específica, com fundamento restrito ao regime do CDC, em razão da necessidade de fundamentação jurídica específica para aplicação de penalidades, evitando-se discussões futuras acerca do fundamento, e da preponderância da exigência de regras claras aos atores do setor regulado.

Viu-se, noutra oportunidade (MELO, 2009), que a normatização das Agências Reguladoras de serviços públicos teria como principal fundamento jurídico para sua atuação, mais do que o apoio restrito à lei, as prerrogativas constantes das cláusulas exorbitantes inerentes aos instrumentos de delegação, que lhe asseguram situação de privilégio, podendo alterar as condições da prestação do serviço adequado implícitas nos contratos.

Mas não se está olvidando o devido respeito ao princípio da legalidade, em razão da necessária elaboração de leis, especialmente as leis acerca da criação da Agência Reguladora, da delegação dos serviços públicos e da política pública aplicável ao serviço público individualizado. Ademais, é preciso observar que, dentro da ideia de atuação imparcial e equidistante das Agências Reguladoras, bem como de segurança jurídica para os prestadores de serviços públicos, a atuação da Administração Pública deve primar pelos princípios da impessoalidade e isonomia. A elaboração de atos genéricos e abstratos melhor se coaduna com esses princípios, devendo ser preferida à expedição de atos concretos, de forma a afastar tratamentos preferenciais.

Outra questão diz respeito à regulação no caso de prestadores de serviços que integram a própria Administração Pública indireta do titular dos serviços públicos, seja na forma autárquica ou como pessoas jurídicas de direito privado. Nesses casos, a atuação dos prestadores de serviços tem normalmente por fundamento a própria lei de criação (para entidades autárquicas) ou de autorização da criação (para pessoas jurídicas de direito privado) ou ainda o decreto regulamentador do Chefe do Poder Executivo, e não de um instrumento pactuado. Para essa situação, pode haver uma tendência de regulação por Agências especialmente quando a empresa prestadora de serviços possuir a natureza jurídica de sociedade de economia mista.

Mesmo nesse caso, a relação de supremacia especial entre titular e prestador de serviços ainda é preservada, por se tratar de entidade interna à própria estrutura administrativa, e tal relação não estaria adstrita à expedição de regulamentos, mas ao caráter gerencial inerente ao Poder Executivo sobre sua empresa. O poder regulador das Agências decorreria da determinação

política adotada pelo Chefe do Poder Executivo. Tratar-se-ia de uma delegação de atribuição típica do Poder Executivo, a saber, de dizer como o serviço público deve ser prestado. Especificamente para os serviços de saneamento básico, conforme a Lei Federal 11.445/07, no referente à definição de infrações e aplicação de penalidades, caberia ao titular dos serviços, seja mediante instrumento legal (dentro da própria lei de política pública de saneamento básico), seja com previsão nos termos do contrato de delegação, trazer as espécies de penalidades aplicáveis – advertência, multa etc. –, e, de forma genérica, apontar os regramentos mínimos de interação entre as infrações e as penalidades, como, por exemplo, a aplicação de multa por reiteração de infração punível com advertência, a previsão de níveis de multa em razão da gravidade e de agravantes ou atenuantes, bem como a estipulação de limites mínimos e máximos do valor da multa. Competirá à Agência Reguladora disciplinar acerca das situações qualificáveis como infrações, fazendo correlação com as respectivas penalidades a que estariam sujeitas, bem como estabelecer o procedimento de fiscalização e de aplicação das penalidades quando verificada a infração às leis, ao contrato e à normatização.

RESULTADOS

Um dos principais desafios da elaboração da norma sobre procedimentos de fiscalização e aplicação de penalidades, que atendesse ao requisito de uniformidade de procedimentos, foi conciliar as diretrizes da Lei Nacional de Saneamento com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), sem exorbitar a previsão dos diversos contratos de concessão em vigor. Entre as soluções encontradas, por exemplo, está a limitação do valor máximo da multa aos índices estabelecidos nos contratos na área regulada onde deverá ser aplicada a norma proposta, justificada, pelo ponto de vista do CDC, pela diretriz de considerar a capacidade econômica do infrator para o cálculo do valor da multa a ser aplicada, nesse caso tomada pelo faturamento anual do prestador na respectiva área delegada. A partir desse teto foi concebida a gradação de valores conforme as demais diretrizes definidas no CDC.

Ademais, na maioria dos contratos de concessão em vigor onde está sendo prevista a implantação da norma proposta previa-se entre as penalidades aplicáveis a advertência, figura não encontrada no CDC e, portanto, não agregada à nova norma. Alternativamente, visando o interesse público da melhoria da prestação dos serviços aos usuários, foram criados mecanismos para dar oportunidade ao prestador dos serviços para, depois de constatada a infração, corrigir a irregularidade, reservando a aplicação da penalidade de multa como um dos últimos estágios entre os instrumentos punitivos para garantir eficácia à aplicação das normas de regulação dos serviços. Um desses dispositivos é o Termo de Ajustamento de Conduta, cujo estabelecimento também é disciplinado pela presente proposta normativa.

Outra questão relevante é a destinação das multas. Em princípio os recursos arrecadados por meio da aplicação da penalidade de multa por parte da entidade reguladora não devem ser geridos pela própria entidade, que também não deve definir sua aplicação. Isso garante a isenção da agência, e, por conseguinte, reforça sua independência, afastando o argumento de que eventuais aplicações de multas têm por objetivo o interesse de aumento de arrecadação para a agência reguladora. Na perspectiva de regulação atrelada aos contratos de concessão ou de programa os recursos arrecadados com multas destinam-se aos respectivos titulares dos serviços; já com a aplicação do CDC, tais recursos passam a integrar fundos do sistema de defesa do consumidor, o que potencialmente pode contribuir para fortalecer mais diretamente a atuação dos usuários no controle social da prestação dos serviços.

A solução proposta, além de viabilizar a adoção de procedimentos uniformes para a regulação dos serviços, deverá resultar em maior eficiência no exercício da fiscalização e também propiciar o fortalecimento do papel dos usuários e consumidores no saneamento, cuja participação é incipiente e carece de maior apoio por parte das agências reguladoras. Apesar de alguns autores sustentarem que as agências não são órgãos de defesa do consumidor, é necessário reconhecer a extrema assimetria dos usuários, e sua hipossuficiência, frente ao exercício em regime de monopólio dos prestadores de serviços públicos de saneamento. Em outras palavras, as entidades reguladoras, embora não se identifiquem de modo algum com as instituições criadas única e exclusivamente para a defesa de consumidores, não deixam de ter como dever institucional a garantia dos direitos dos usuários contra eventuais abusos dos prestadores de serviços, e, assim, à sua maneira peculiar de atuação, integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Os usuários tendem a entender melhor, em razão da cultura mais adiantada de cidadania em relação ao consumo, e ganhar com a maior ênfase na aplicação do CDC nas normas regulatórias aplicadas ao saneamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais. Resolução nº 63, de 12 de maio de 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências.

MELO, A. J. M. Limites de normatização da regulação entre titular dos serviços e agência reguladora nos serviços de saneamento básico. In: GALVÃO JUNIOR, A.C.; XIMENES, M. M. A. F. (Orgs.). Regulação: normatização da prestação dos serviços de água e esgoto. Fortaleza, 2009. v.2, p. 47-85.

A "NOVA METODOLOGIA DA EMPRESA DE REFERÊNCIA" COMO FERRAMENTA DE GESTÃO DOS CUSTOS OPERACIONAIS

José Angelo Paccola(1)

Engenheiro eletricitista pela UMC, mestre em planejamento energético pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), especialização em gestão e estratégia de empresas pelo Instituto de Economia da Unicamp e em gestão em economia e finanças pela FGV. Construiu carreira em atividades de engenharia voltadas para a energia, normatização, gestão de ativos, regulação do setor elétrico e eficiência energética.

Sergio V. Bajay

Engenheiro mecânico e mestre em engenharia mecânica, modalidade térmica e fluidos, pela Unicamp. PhD em engenharia pela University of Newcastle Upon Tyne, Inglaterra. Docente do Departamento de Energia, Faculdade de Engenharia Mecânica, e pesquisador sênior do Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético (NIPE) da Unicamp, atuando nas áreas de formulação de políticas públicas, planejamento e regulação de mercados de energia

(1) Rua Cora Coralina, 330, Campinas SP - Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético – NIPE, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Caixa Postal 6166, - Brasil - Tel: 55.19.9772.2036 e 55.19.3521.1718. - e-mail: japaccola@terra.com.br

RESUMO

Este trabalho apresenta uma nova abordagem, ancorada nos conceitos de “ativos de referência” e “qualidade de referência”, para a metodologia da “empresa de referência”, empregada pela ANEEL para regular os custos de operação e manutenção (O&M) das empresas distribuidoras de energia elétrica no País. Essa metodologia permite simplificar a complexa estrutura de cálculo empregada no primeiro e segundo ciclos da revisão tarifária periódica, como, também, possibilita: (i) analisar “trade-offs” entre melhorias nos procedimentos operacionais e, sobretudo, de manutenção, com relação à postergação de novos investimentos; (ii) premiar, no estabelecimento dos custos de O&M aceitos pelo regulador, concessionárias que apresentem melhores indicadores de qualidade dos seus serviços; e (iii) promover ganhos de eficiência na aplicação de novas tecnologias e na gestão dos ativos.

Foram feitas simulações, aplicando a metodologia proposta, durante o período de outubro de 2006 a novembro de 2007, como parte das atividades de pesquisa do projeto PD209 - Fase II, financiado pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL).

As simulações utilizaram os resultados do Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias das Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica (1 CRTP).

A proposta da Aneel para o Cálculo de Custos Operacionais, a ser aplicada no 3 CRTP e já discutida em audiência pública, considera, em sua metodologia, incentivos à qualidade e, para tanto, emprega os resultados do 2 CRTP.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa de referência, revisão tarifária, indicadores de qualidade.

Introdução

O atual modelo de cálculo estabelecido para a “empresa de referência” (ER) nas planilhas de O&M, durante a revisão tarifária periódica, necessita de muitos parâmetros da empresa real, que nem sempre acabam refletindo as suas necessidades. Fica muito difícil e trabalhoso se analisar cada item das diversas planilhas de cálculo verificando os custos da empresa real.

Uma análise crítica das planilhas utilizadas nas revisões tarifárias (ANEEL, out.2007) revela que várias características importantes da empresa real não são consideradas, como, por exemplo, a qualidade do serviço e o nível tecnológico associado aos padrões de rede adotados pelas concessionárias.

A metodologia atual da ER produz inconsistências que podem ser ilustradas ao se analisar a participação dos custos da estrutura central em relação ao total de custos da ER. Durante a

primeira revisão tarifária, essa participação se mostrou fortemente crescente com a diminuição do porte da empresa, chegando, em alguns casos, a representar mais da metade do custo total da ER.

A estrutura central, por envolver atividades cujos custos não estão diretamente relacionados com a missão da empresa - distribuição de energia elétrica, não deveria integrar a metodologia da ER com o mesmo nível de detalhamento das atividades de O&M e de comercialização.

No atual estágio das técnicas de gestão e comunicação, essas atividades estão cada vez mais diluídas no conjunto da estrutura geral da empresa, tornando irrealistas quantificações rígidas de portes de equipes e salários de órgãos componentes da estrutura organizacional central das concessionárias.

Seria mais sensato se estabelecer, respeitando a complexidade e a diversidade das corporações, um limite percentual para os custos da estrutura central e só se detalhar os custos que efetivamente podem e devem ser monitorados, que são os de O&M e comercialização. Tal percentual, evidentemente, deveria considerar as diferenças de porte das empresas.

Com base nesta avaliação crítica, foi desenvolvida uma metodologia alternativa para a empresa de referência, mais simples, porém devidamente embasada em conceitos técnico-econômicos consistentes.

Objetivos da nova abordagem

Um dos objetivos da nova abordagem é definir “ativos de referência” compatíveis com a metodologia da empresa de referência, que permitam o atendimento da expansão do mercado e a manutenção, ou melhoria do nível de qualidade do serviço prestado. Estes ativos mantem relação com parâmetros já definidos na metodologia da empresa de referência utilizada pela ANEEL. Os ativos de referência são aqueles necessários à manutenção ou melhoria das metas de qualidade dos serviços prestados, independente do fato de já estarem depreciados ou não, uma vez que a concessionária pode optar por melhorar a manutenção preventiva, ou corretiva de forma a estender a vida econômica dos equipamentos. Do ponto de vista da regulação, o que importa é a qualidade dos serviços prestados e uma modicidade tarifária compatível com estes serviços.

Um outro objetivo é estabelecer “metas de referência” para os níveis de qualidade e os correspondentes custos operacionais, definidos a partir da metodologia de empresa de referência. Assim, na composição dos custos operacionais eficientes por concessionária devem ser considerados os níveis esperados de qualidade dos serviços, que são critérios regulatórios já estabelecidos nos contratos de concessão das concessionárias de distribuição. Os indicadores de qualidade, com suas metas e custos, servem de ferramentas para a definição dos investimentos na rede de distribuição, visando atingir um maior nível de qualidade no fornecimento de energia.

Estabelecer um “planejamento de referência” que resulte no atendimento das metas de qualidade vigentes, associadas, sempre que possível, a um lucro adicional é um terceiro objetivo da nova abordagem. As metas de qualidade, definidas em resolução específica da ANEEL, estimativas de crescimento do mercado, além de outros indicadores balizam os planos de investimentos das concessionárias, que devem se concretizar nos próximos 5 a 10 anos.

Na fórmula utilizada pela ANEEL para determinar as tarifas médias máximas das concessionárias durante as revisões tarifárias, o fator X_e , que captura os ganhos de produtividade, pode não refletir os investimentos necessários para se atender o mercado com os critérios de qualidade estabelecidos. Se o investimento projetado pela concessionária for menor do que aquele projetado pela metodologia associada ao fator X_e , resultará em lucro adicional para a empresa, pois ocorrerá um ganho de produtividade superior ao previsto pelo regulador. Caso contrário, a empresa pode ter prejuízo caso os níveis de qualidade sejam mantidos, ou, então, a qualidade do serviço irá deteriorar.

Na nova abordagem os investimentos necessários para se atingir níveis de qualidade do serviço provocam uma nova avaliação dos ganhos de produtividade e do nível de satisfação do consumidor, que são considerados no cálculo do Fator X. Além disso, são avaliadas propostas de compartilhamento dos ganhos de produtividade que minimizem os efeitos das assimetrias no momento do processo de revisão tarifária, tornando mais transparente para a sociedade os mecanismos de regulação econômica adotados para incentivar a eficiência das concessionárias de distribuição de energia elétrica e que beneficiem os consumidores durante a revisão tarifária.

A metodologia proposta

Utilizando o conceito de “empresa de referência”, a metodologia proposta define os novos conceitos de “ativos de referência”, “qualidade de referência”, “planejamento de referência” e fator X, fortemente relacionados entre si. A nova abordagem permite não só simplificar a complexa e ineficiente estrutura de cálculo hoje empregada, como, também, possibilita: (i) analisar “trade-offs” entre melhorias nos procedimentos operacionais e, sobretudo, de manutenção, com relação a postergações de novos investimentos; (ii) premiar, no estabelecimento dos custos de O&M aceitos pelo regulador, concessionárias que apresentam melhores indicadores de qualidade dos seus serviços; e (iii) promover ganhos de eficiência na aplicação de novas tecnologias e na gestão dos ativos.

Definição dos ativos de referência

A atual metodologia da ER não considera as características próprias dos ativos da empresa real. Na metodologia proposta “ativos de referência” (AR's) são montados levando em conta os ativos existentes na empresa concessionária.

Os AR's são divididos em módulos, com base no porte dos ativos e nas características de cada empresa, de- finida por indicadores, como, por exemplo:

- Capacidade total, em kVA, das subestações (SE's);
- Número de SE's;
- A relação (kVA de SE's/número de SE's), que define a capacidade média, em kVA, por subestação;
- Extensão das linhas aéreas (km) de distribuição e subtransmissão;
- A relação (extensão de linhas aéreas (km) de distribuição e subtransmissão/número de SE's), que define a extensão média de linhas aéreas por subestação;
- Extensão das linhas de média tensão (MT), em km;
- A relação (extensão das linhas de MT, em km/número de SE's de MT), que define a extensão média de linhas de MT por subestação.
- Capacidade total, em kVA, dos transformadores MT/BT instalados;
- Número de transformadores MT/BT;
- A razão entre os kVA's instalados de transformadores MT/BT e o número de transformadores MT/BT, que determina a capacidade média, em kVA, por transformador MT/BT instalado;
- Extensão de rede de BT em km;
- A razão entre a extensão da rede de baixa tensão (BT), em metros, pelo número de transformadores MT/BT, que determina a extensão da rede de BT por transformador;
- A razão entre o número de consumidores e o número de transformadores MT/BT instalados, que deter- mina o número de consumidores por transformador. Este indicador possibilita calcular a expansão necessária dos ramais de serviço e medidores;
- A razão entre a extensão da rede BT, em metros, pelo vão da rede secundária, que determina o número de postes. Este indicador possibilita o cálculo da expansão requerida dos pontos de iluminação pública.

Para cada módulo dos AR's se define o seu custo, em R\$, e se atribui uma quantidade de ativos baseando- se na empresa real. Por exemplo, para o AR “Transformadores MT/BT”, módulo 15kVA, utiliza-se, como dado de entrada, a quantidade real deste AR/módulo que a empresa possui. Com a quantidade de cada AR/módulo, calcula-se o valor do AR total da empresa no modelo.

Com os AR's calculados, torna-se possível a sua comparação com os custos reais das empresas, utilizando- se, para isso, a base de remuneração bruta da empresa real.

Relação dos AR's

Os módulos dos ativos de referência são montados com base em padrões estabelecidos que refletem as características próprias da empresa real.

Os seguintes ativos são os que melhor representam uma empresa de distribuição de energia elétrica e, por conseguinte, são utilizados para compor os AR's:

- Linhas de transmissão;

- Subestações;
- Rede primária;
- Transformadores (MT/BT);
- Rede secundária;
- Iluminação pública;
- Ramais de serviço; e
- Medidores.

Tratamento probabilístico dos AR's

O software @Risk, (PALISADE CORPORATION, 2005), (Huber, 2003), que utiliza o método probabilístico de Monte Carlo, é empregado na montagem dos AR's por faixas de valores. A distribuição triangular é escolhida como parâmetro de entrada dos módulos dos ativos de referência, requerendo, por conseguinte, o fornecimento de um valor mínimo, um valor mais provável e um valor máximo do ativo de cada módulo. Deste modo, multiplicam-se as quantidades de cada módulo do AR pelos seus respectivos custos na distribuição triangular. Os resultados de cada módulo são somados, resultando em uma faixa de valores que representa o total dos AR's e que pode ser comparado com a base de remuneração bruta da empresa real.

Qualidade

De posse dos resultados da primeira revisão tarifária, analisam-se os dados de base de remuneração bruta (BRB), base de remuneração líquida (BRL) e custo operacional (COP) gerados pelo modelo ANEEL de empresa de referência, além dos indicadores DEC e FEC de 2005.

A partir desses valores, são montados, por empresa, os seguintes indicadores:

- BRL/BRB. Esta relação fornece a porcentagem de ativos que já estão depreciados. Quanto menor for este indicador, mais depreciados então os ativos;
- COP/BRB = ICOP (índice de custo operacional). Este quociente fornece a porcentagem do custo dos ativos que foi disponibilizado para a manutenção e operação desses ativos;
- Criou-se um "índice de qualidade da empresa" (IQE), calculado a partir dos indicadores de qualidade DEC e FEC da empresa real, com peso relativo a ser arbitrado para estes indicadores. Pode-se adotar, por exemplo:

$$IQE = \frac{1}{(70\% * DEC + 30\% * FEC)}$$

Agrupa-se as empresas por BRB em 4 grupos:

- GRUPO 1: BRB até 50 milhões;
- GRUPO 2: BRB entre 50 e 1.000 milhões;
- GRUPO 3: BRB entre 1.000 e 2.000 milhões, e;
- GRUPO 4: BRB acima de 2.000 milhões.

Para cada um dos 4 grupos se estabelece:

- Um indicador médio de qualidade do grupo – IQR, através do cálculo da mediana dos IQE's das empresas que o compõem;
- Um índice de custo operacional de referência – ICOPR, calculado pela mediana dos ICOP's de cada empresa do grupo;
- Tendo o IQR como referência, se estabelece um "índice de qualidade inferior" (IQI) e um "índice de qualidade superior" (IQS). Estes índices resultam em uma "penalidade" sobre o ICOPR, chamada de IQI, e uma "premiação" sobre o ICOPR, chamada de IQS;
- o Quando o IQE da empresa for menor que o IQR, adota-se o IQI, que penaliza a empresa através de um "li -
- mite inferior de penalização" (LIP), de, por exemplo, 10%, ficando ela, neste caso, com direito a 90% do ICOPR do grupo;
- o Adota-se um "índice de qualidade mínimo" (IQRmin), que representa o limite máximo de penalização dos
- IQE's de cada grupo. Por exemplo, o IQRmin pode ser o IQE do grupo de percentil de 75%;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- A aplicação da fórmula abaixo resulta no IQI da empresa, limitado a (100% - LIP%). A condição para aplicação desta fórmula é $IQR > IQE > IQR_{\min}$:

$$IQI = 100\% - (IQR - IQE) X \left(\frac{LIP\%}{IQR - IQR_{\min}} \right)$$

No caso do $IQE \leq IQR_{\min}$, a empresa recebe (100% - LIP%) do ICOPR;

No caso do $IQE = IQR$, a empresa recebe o próprio ICOPR.

o Adota-se um “índice de qualidade máximo”, IQR_{\max} , que representa o limite máximo para premiação dos IQE's de cada grupo. Por exemplo, o IQR_{\max} pode ser o IQE do grupo de percentil de 25%;

o Quando o IQE da empresa for maior que o IQR, adota-se o IQS. Neste caso, a empresa é premiada através de um “limite superior de premiação” (LSP), de, por exemplo, 10%, ficando ela, neste caso, com direito a 110% do ICOPR do grupo;

A aplicação da fórmula abaixo resulta no IQS da empresa, limitado a (100% + LSP%). A condição para aplicação desta fórmula é: $IQR_{\max} > IQE > IQR$:

$$IQS = 100\% + (IQE - IQR) X \left(\frac{LSP\%}{IQR_{\max} - IQR} \right)$$

No caso do $IQE \geq IQR_{\max}$, a empresa recebe (100% + LSP%) do ICOPR;

No caso do $IQE = IQR$, a empresa recebe o próprio ICOPR.

Para as empresas com $IQE < IQR$, não se aplica a penalidade no primeiro ciclo de revisão tarifária em que o modelo for utilizado; portanto a empresa recebe 100% do ICOPR. Estabelece-se, então, uma meta de IQE, que deverá ser cumprida até o próximo ciclo de revisão; se a empresa cumprir a meta são estabelecidas novas metas para os ciclos subsequentes até se atingir o IQR. Se a empresa não cumprir a meta, aplica-se a penalidade - de e se estabelece uma nova meta.

Metodologia de planejamento da empresa de referência

Atribui-se, inicialmente, um crescimento de mercado para a empresa de referência, com base na empresa real, como, por exemplo, 4% a.a..

Com base no crescimento de mercado da empresa real, aplica-se um fator F sobre os ativos de referência.

Este fator de ajuste leva em conta três vetores vinculados aos crescimentos vertical e horizontal da empresa:

- Expansão - consumidores a serem ligados em redes novas;
- Consumidores novos ligados em redes existentes;
- Aumento de consumo - consumidores que já se encontram ligados à rede.

Por exemplo, para um crescimento de mercado de 4% e um fator de ajuste F de 75% aplica-se 3% sobre os ativos de referência.

No modelo proposto, os ativos de referência que determinam o crescimento do sistema de distribuição são as subestações e os transformadores MT/BT. À guisa de simplificação, vincula-se a estes dois ativos (SE's e Trafo's MT/BT) o crescimento dos demais ativos.

À expansão das SE's está vinculada a expansão dos seguintes AR's:

- linhas de transmissão; e
- redes primárias.
- Aos transformadores (MT/BT) estão vinculados os seguintes AR's:
- rede secundária;
- ramais de serviço;
- medidores; e
- iluminação pública.

Para correlacionar o crescimento dos demais ativos aos transformadores MT/BT e subestações são utilizadas as relações observadas nas empresas reais entre tais ativos. Para tanto, são

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

estabelecidos indicadores com os dados da empresa real, que foram estabelecidos na elaboração dos módulos dos Ativos de Referência.

Para se determinar o crescimento dos transformadores MT/BT e os AR's a ela vinculados, montam-se indicadores com os seguintes dados da empresa real:

- Capacidade total, em kVA, dos transformadores MT/BT instalados;
- Número de transformadores MT/BT;
- A razão entre os kVA's instalados de transformadores MT/BT e o número de transformadores MT/BT, que determina a capacidade média, em kVA, por transformador MT/BT instalado;
- Extensão de rede de BT, em km;
- A razão entre a extensão da rede BT, em metros, pelo número de transformadores MT/BT, que determina a extensão de rede de BT por transformador;
- A razão entre o número de consumidores e o número de transformadores MT/BT instalados, que determina o número de consumidores por transformador. Este indicador possibilita calcular a expansão dos ramais de serviço e medidores;
- A razão entre a extensão da rede BT, em metros, e o vão da rede secundária, que determina o número de postes. Este indicador possibilita o cálculo da expansão dos pontos de IP.

O estabelecimento dos indicadores de qualidade e do planejamento está vinculado aos ativos de referência, que necessitam de parâmetros que determinam as características da empresa real, como os apresentados no início deste texto, para o estabelecimento da qualidade e dos investimentos desejados.

Resultados das simulações com o modelo proposto

Ativos de Referência

As simulações executadas com os dados de ativos e respectivos custos de uma única empresa concessionária produziram os resultados apresentados nesta seção.

À guisa de exemplo, os custos modulares dos ativos de referência com 90% de certeza (aplicação do software @Risk) foram:

- Linhas de transmissão: R\$ 179.930,50 a R\$ 196.488,90 por km;
- Subestações: R\$5.055.700,00 a R\$ 5.415.600,00 por SE;
- Rede primária: R\$ 28.667,80 a R\$ 31.755,60 por km;
- Transformadores (MT/BT): R\$ 4.662,10 a R\$ 5.203,40 por trafo;
- Rede secundária: R\$ 20.104,20 a R\$ 24.006,60 por km;
- Iluminação pública: R\$249,67 a R\$ 277,69 por ponto;
- Ramais de Serviço: R\$67,40 a R\$ 77,78 por consumidor; e
- Medidores: R\$ 174,24 a R\$ 191,02 por consumidor.

A Tabela 1 mostra a planilha simulada pelo @ Risk para o ativo "linha de transmissão" (LT).

Ativos		Famílias	Dados Ativo		
			Quantidade	Valor R\$ por km ou Unidade	
				Faixa	
		km	Sim @Risk	Total	
Linhas de Transmissão 69 kV	Linha de postes com 1 circuito e cabo 4/0	1,430.62	75,000.00	107,296,500.00	
	Linha de postes com 1 circuito e cabo 336.4 MCM	200.54	105,000.00	21,056,700.00	
	Subtotal LT 69kV	1,631.16	78,688.30	128,353,200.00	
Linhas de Transmissão 138 kV	Linha de torres com 1 circuito inicialmente de cabo 4/0	28.64	132,000.00	3,780,480.00	
	Linha de torres com 1 circuito e cabo 336,4	2,248.43	195,400.00	439,343,222.00	
	Linha de postes com 1 circuito e cabo 336,4				
	Linha de torres com 1 circuito inicialmente de cabo 4/0	1,765.33	286,700.00	506,120,111.00	
	Linha de torres com 2 circuitos de cabo 336,4				
	Linha de torres com 2 circuitos de cabo 447 MCM				

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

	Linha de torres com 1 circuito inicialmente de cabo 795 MCM			
	Linha de torres com 2 circuitos de cabo 795 MCM			
	Linha de concreto 2 circuitos 336,4 MCM - Urbano			
	Subtotal LT 138kV	4.042,40	234.821,84	949.243,813,00
RAMAIS 138 kV 336,4 MCM Circuito Duplo - 75°C - Paulista	Ramal 138 kV até 200m - Torre Metálica	3.45	280,000,00	966,000,00
	Ramal 138 kV até 500m - Torre Metálica	5.96	390,000,00	2,324,400,00
	Ramal 138 kV até 1000 m - Torre Metálica	8.90	560,000,00	4,984,000,00
	Ramal 138 kV 1001 a 5000 m - Torre Metálica	164.14	290,000,00	47,600,600,00
	Ramal 138 kV acima 5000 m - Torre Metálica	280.47	241,000,00	67,593,270,00
	Subtotal Ramal 138kV	462.92	266,716,21	123,468,270,00
RAMAIS 69 kV	Ramal 69 kV até 200m - Torre Metálica	0.26	252,000,00	65,520,00
	Ramal 69 kV até 500m - Torre Metálica	0.65	351,000,00	228,150,00
	Ramal 69 kV de 501 a 1000 m - Torre Metálica	2.10	504,000,00	1,058,400,00
	Ramal 69 kV de 1001 a 5000 m - Torre Metálica	23.20	261,000,00	6,055,200,00
	Ramal 69 kV acima 5000 m - Torre Metálica	178.04	214,666,67	38,219,253,33
	Subtotal Ramal 69kV	204.25	223,385,67	45,626,523,33
LT's E RAMAIS DE 34,5 kV	Linha de 34,5 kV	296.06	45,000,00	13,322,700,00
	Ramal de 34,5 kV			
	Subtotal LT e Ramal 34,5kV	296.06	45,000,00	13,322,700,00
	TOTAL LT's	6.636,79	187,845,60	1,246,691,806,33

Tabela 1 : Módulos do ativo “ linhas de transmissão” e seus custos modulares

Densidade de Ocorrência na Simulação

Através da montagem das planilhas com os módulos e seus custos por ativo de referência, foi possível se calcular as faixas de valores dos AR's. Isto foi feito programando-se as entradas e saídas do sistema no software @Risk e encontrando o histograma que representa tal faixa de valores, conforme ilustrado na Figura 1.

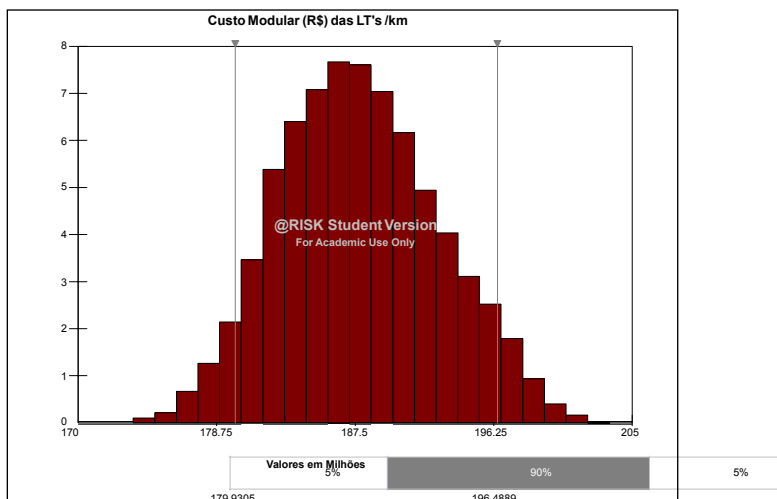


Figura 1 : Faixa de custo por km de linha de transmissão

Foram feitas 10.000 simulações no software @Risk para garantir a convergência dos resultados obtidos pelo método de Monte Carlo.

Desta forma, após as simulações, encontrou-se uma faixa de valores para o custo por km das LT's de R\$179.930,50 a R\$196.488,90. A faixa de valores produzida pelo @Risk tem 90% de segurança no acerto do valor do AR.

Pode-se utilizar, caso o tomador de decisão estiver propenso a aceitar mais riscos, uma faixa ainda menor de valores disponibilizados no histograma da Figura 1. Por exemplo, pode-se adotar a pequena faixa de valores entre R\$185.695,50 a R\$188.460,90, que apresenta uma maior densidade de ocorrência nas 10 mil simulações realizadas pelo @Risk. Todavia, isso representa aumentar consideravelmente o risco, pois, o grau de segurança cai de 90% para 21% de acerto. Todo o processo é replicado para os outros sete AR's. Somando-se os resultados, determina-se a faixa de valores do total dos AR's (base de remuneração bruta) da empresa simulada. Todas as faixas de valores encontradas com as simulações são utilizadas, também, no "planejamento de referência".

Foram feitas simulações com dois conjuntos de indicadores: os da própria empresa concessionária e um segundo conjunto de indicadores, mais rigorosos do que os primeiros. O segundo caso permite verificar as alterações de investimentos que devem ser perseguidos pela empresa para se atingir uma melhor eficiência.

As simulações não consideraram nenhum projeto especial que a empresa tenha planos de executar. Os investimentos em tais projetos, se estes existirem, deverão ser somados aos investimentos sendo simulados.

Produtividade focada no fator X

A regulação do setor elétrico no Brasil tem um caráter híbrido, pois combina elementos de três tipos básicos de regulação: (i) serviço pelo custo, na medida em que há garantia de equilíbrio financeiro durante o período de vigência da concessão; regulação por incentivos através de teto de tarifa, conforme estipulado nos contratos de concessão; e regulação por incentivos através da comparação de desempenhos ("benchmarking") (Ajodhia et al, 2003), (Filippini and Farsi, 2005), (Jamashb and Pollit, 2000), (Jamashb and Pollit, 2001), (Lavado, 2004), por conta da utilização do instrumento da ER para definir, nas revisões tarifárias, os custos de O&M.

Essa combinação aumenta a complexidade do processo e gera questionamentos das empresas sobre os resultados a serem aplicados nas tarifas. O fator X, que deve ser subtraído (ou somado) ao índice de reajuste, o IGP-M, é uma das fontes de questionamentos. Estabeleceu-se que, para os primeiros cinco reajustes, o valor de X seria zero. Podem haver duas interpretações excludentes, do ponto de vista econômico, para esta decisão: a) foi uma forma de aumentar o interesse de investidores para participar do processo de privatização, elevando a rentabilidade esperada das empresas sendo privatizadas; ou b) os dados para cálculo do fator X devem ser históricos e não projetados, o que eliminaria, em parte, alguns questionamentos. Assim, observando o conjunto das disposições dos contratos de concessão, fica evidenciado que a opção "b" seria aquela que se adequaria integralmente ao dispositivo contratual adotado.

O papel do fator X como meio de propiciar o compartilhamento de ganhos de eficiência é claro. A questão surge quando se trata do como calcular a base para o compartilhamento e, dela, quanto deverá ser compartilhado. Isto porque o compartilhamento dos ganhos de eficiência do capital tem de ser compatível com a garantia do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, com a preservação de incentivos a ganhos de produtividade (que requer a expectativa de apropriabilidade da parte de quem vai tomar a decisão de investimento), e com a proteção ao consumidor.

O fator X foi originalmente definido via Resolução Normativa nº 055/2004 da ANEEL como sendo formado por três parcelas: X_a , X_e e X_c . O X_a foi introduzido porque o governo entendeu que o custo de pessoal deve ser reajustado pelo IPCA; o X_e desconta a diferença entre o IGP-M, que corrige as tarifas, e o IPCA, que corrige os salários. O X_c tem a ver com a avaliação do desempenho das concessionárias, em termos de qualidade do serviço, na perspectiva dos consumidores. Empresas bem avaliadas seriam "premiadas" e as mal avaliadas "punidas" através da aplicação deste fator. O conteúdo de subjetividade do X_c é evidente e só serve para aumentar a complexidade do processo regulatório sem uma contribuição efetiva.

Os ganhos de produtividade da concessionária são levados em conta via fator X_e , e correspondem aos ganhos futuros previstos, que são integralmente repassados ao consumidor. Como os custos considerados na parcela "B" da tarifa vêm da empresa de referência (ER), os ganhos expressos no X_e são resultado de ganhos resultantes do atendimento de uma maior demanda - seja pela expansão do mercado, seja pelo maior consumo dos mesmos clientes - deduzidos os investimentos requeridos e a evolução dos custos da ER. Os ganhos de escala do negócio são totalmente capturados pelo consumidor. Se a empresa reduzir os custos abaixo dos fixados na ER, os ganhos somente serão capturados no próximo ciclo de revisões; logo, a taxa

de retorno será superior à fixada pela ANEEL quando da revisão, exatamente em função de ganhos de escala.

A atual metodologia da ANEEL não considera a possibilidade de que o atendimento a uma demanda superior à estimada exija um aumento do montante dos custos fixos. Caso esses ganhos ocorressem sem que, para tanto, houvesse esforços da concessionária, evidentemente caberia aos consumidores a apropriação desses ganhos, via tarifa.

No entanto, o aumento da produtividade devido ao crescimento da demanda não é explicado, em geral, apenas pelo crescimento da demanda, até porque se há crescimento do denominador (número de consumidores, ou maior consumo do mesmo número de consumidores), alguns itens de custo do numerador também podem ter aumentado, devido a fatores relacionados à qualidade da gestão. Logo, como incentivo para a continuidade dos investimentos em tecnologia que favoreçam a qualidade dos serviços aos consumidores, ao menos uma parte dos ganhos de produtividade deveria ser apropriada pela empresa.

Como o fator X_e é calculado para o próximo período tarifário, ele requer a projeção de uma série de dados, que podem sofrer alterações por fatores inesperados. Em função disso, trata-se de um X_e “ex-ante”, com custos advindos da ER, que também tem imperfeições. Com tudo isso, configura-se um quadro muito complexo, com propensão a gerar contestações.

As mudanças propostas na NT. 262, de 19/10/06, contribuíram para o aperfeiçoamento do cálculo do fator

X. A retirada do componente X_c deve ser definitiva, pois há outros indicadores consolidados, sem subjetividade e passíveis de auditoria, em especial o DEC e o FEC, que podem ser utilizados em seu lugar. Na situação atual, empresas com indicadores de qualidade acima da média não recebem qualquer incentivo; ao contrário, são punidas, já que gastos inerentes à prestação de serviços de maior qualidade não são considerados na ER.

Proposta da ANEEL para o 3 CRTP

A ANEEL colocou a coletânea dos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET em audiência pública. Nesta coletânea, a Agência apresenta mudanças na metodologia a ser aplicada no terceiro ciclo de revisão tarifária (3 CRTP), que terá início em 2011 e se estenderá até 2014 (ANEEL, jun. 2011). As mudanças propostas pela ANEEL contém similaridades com as propostas apresentadas neste trabalho, que já foram expostas para uma equipe de técnicos da ANEEL, incluindo um diretor, em 2007.

Resume-se, a seguir, a proposta da ANEEL para o Submódulo 2.2 – Custos Operacionais.

Segundo esta proposta, na definição dos custos operacionais a serem repassados para as tarifas, serão considerados:

os ganhos de produtividade alcançados pelas distribuidoras (calculado em 2 etapas);

o nível eficiente de custos;

as características das áreas de concessão; e

o desempenho alcançado pelas distribuidoras quanto à qualidade do serviço prestado e ao combate às perdas não técnicas.

Na etapa 1 são analisados os ganhos de produtividade para efeito de reposicionamento tarifário. Nesta etapa são atualizados os valores dos custos operacionais, definidos por meio do modelo de empresa de referência (ER) utilizado no 2º ciclo (2 CRTP) (ANEEL, nov.2007), observando o crescimento das unidades consumidoras e das redes de distribuição, além dos ganhos de produtividade.

Para atualizar os custos operacionais do 3 CRTP foi criado um índice de produtividade anual, que considera o crescimento das unidades consumidoras e das redes de distribuição. Esse índice é aplicado ao valor do 2 CRTP.

Na etapa 2 se realiza uma avaliação comparativa da eficiência das distribuidoras. Essa segunda análise tem por fundamento não só consistir os resultados da avaliação da produtividade, mas também introduzir elementos que permitam caracterizar melhor as áreas de atuação de cada distribuidora e considerar itens como qualidade do serviço prestado e combate às perdas não técnicas na definição dos custos operacionais a serem repassados às tarifas.

A etapa 2 é subdividida em duas fases. Na primeira, denominada “benchmarking”, busca-se avaliar o nível de custos de determinada distribuidora em comparação com as demais, observando as características de cada área de concessão. Na segunda fase, denominada avaliação qualitativa, são introduzidos na avaliação o desempenho das distribuidoras quanto à qualidade do serviço prestado e ao combate às perdas não técnicas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As propostas apresentadas pela ANEEL ainda estão em fase de discussão; portanto, continua em aberto o detalhamento da metodologia a ser empregada no 3 CRTP.

Conclusões e recomendações

O modelo aqui proposto é simples e de fácil montagem, utilizando um pequeno volume de dados de entrada, quando comparado com o atual modelo de empresa de referência utilizado pelo órgão regulador. A simplificação dos cálculos reduz, também, a possibilidade de ocorrência de erros na inserção de dados, em comparação ao que ocorre no modelo de empresa de referência da ANEEL, e, até mesmo, erros de formulação.

O modelo proposto propicia um maior grau de precisão no cálculo da base de remuneração bruta, graças à utilização de custos modulares para cada ativo de referência, com um grau de segurança de acerto considerável.

Os valores dos módulos dos ativos de referência se mostraram aderentes com a base de remuneração bruta da empresa real.

Na metodologia proposta, os ativos de referência são aqueles necessários à manutenção, ou melhoria das metas de qualidade dos serviços prestados, independente do fato de estarem totalmente depreciados, uma vez que a concessionária pode optar por melhorias na manutenção preventiva, ou corretiva que estendam a vida econômica dos equipamentos. Do ponto de vista da regulação, o que importa é a qualidade dos serviços prestados e uma modicidade tarifária compatível com estes serviços.

Levar em conta a qualidade do serviço no momento da reposição tarifária resulta em uma nova dinâmica, que levará as empresas concessionárias a buscarem uma maior eficiência operacional, já que esta eficiência garantirá melhores resultados operacionais e econômicos. A empresa que investe em qualidade irá melhorar o seu resultado, com reflexos positivos para as atividades reguladas. O modelo proposto possibilita essa associação com os indicadores de qualidade IQS e IQI.

Neste modelo, a qualidade está associada ao índice de custo operacional, ICOP, que determina o volume de recursos destinados a operar e manter os ativos de referência. Dependendo do seu índice de qualidade, IQE, a empresa concessionária poderá ser premiada, recebendo mais recursos, ou penalizada, recebendo menos recursos. Esse modelo é um incentivo para a melhoria da qualidade do serviço prestado.

O modelo facilita o cálculo dos investimentos necessários à expansão da empresa, já que o planejamento é executado utilizando-se os ativos de referência e seus custos modulares. Os resultados das simulações se mostraram bastante satisfatórios, apesar da necessidade de se aprimorar os módulos dos AR's e seus custos modulares com dados de um maior número de empresas e de uma análise mais profunda dos indicadores de rede, considerando especificidades regionais de cada empresa.

A metodologia apresentada recentemente pela ANEEL para aplicação no 3 CRTP incorpora, com modificações, algumas das inovações propostas neste trabalho.

Referências bibliográficas

Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Revisão tarifária Periódica <<http://www.aneel.gov.br/183.htm>> Acesso em: 30 de outubro de 2007

Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Revisão tarifária Periódica <http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/dspListaContribuicao.cfm?attAnoAud=2010&attIdeFasAud=432&attAnoFasAud=2011&id_area=13> Acesso em: junho de 2011

Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Segundo Ciclo de Revisão Tarifária Periódica das Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica do Brasil <<http://www.aneel.gov.br/262.htm>> Acesso em: 2 de novembro de 2007

Ajodhia, V., Petrov, K., and Scarsi, G. Economic benchmarking and its applications. Kema Consulting. 2003.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Filippini, M., and Farsi, M. A benchmark Analysis of electric distribution utilities in Switzerland. Centre for Energy Policy and Economics. Swiss Federal Institutes of Technology. Working paper N° 8. 2005.

Huber Marcos, Avaliação do Risco para Usuários Principiantes e Intermediários, Versão Preliminar, Decision Support/Palisade Corporation, Rio de Janeiro, 2003, 435p

Jamasb, T., and Pollit, M. Benchmarking and regulation of electricity transmission and distribution utilities: lessons from international experience. 2000.

Jamasb, T., and Pollit, M. International benchmarking and regulation of European electricity distribution utilities. Final report for The Council of European Energy Regulators – Benchmarking Working Group. 2001.

Lavado, R. Benchmarking the efficiency of Philippines electric cooperatives using stochastic frontier analysis and data envelopment analysis. East-West Center Working Paper N° 8. 2004.

EXPLORAÇÃO DE PCH'S NO BRASIL A REGULAÇÃO E A PRÁTICA

Hugo Riyoiti Yamaguchi

Engenheiro formado pela Faculdade de Engenharia Mauá, Especialista em Energia pela Escola Politécnica da USP, atualmente Gerente da Divisão de Desenvolvimento de Parcerias e P&D da Diretoria de Engenharia da CESP. Gilberto Alves da Silva

Economista formado pela PUCSP, Especialista em Regulação de Energia Elétrica pela USP e Especialista em Energia pela Escola Politécnica da USP, atualmente Assessor da Diretoria Administrativa da CESP.

Paulo Victor Castello Branco

Geólogo formado pela USP, Especialista em Energia pela Escola Politécnica da USP, atualmente trabalha no Departamento de Engenharia da EMAE

Endereço: Av. Nossa Senhora do Sabará, 5312 - Vila Emir - São Paulo - São Paulo - CEP: 04447-011- Brasil – Tel: 55 (11) 5613-3710 – e-mail: hugo.yamaguchi@cesp.com.br

RESUMO

O trabalho aborda os riscos de ordem legal e regulatórios que afetam a atividade de exploração de PCH's no Brasil. No âmbito das principais fases administrativas de implantação dos empreendimentos: inventário, projeto básico, obtenção de licenças e conexão à rede, são identificados e comentados as principais dificuldades enfrentadas pelos empreendedores.

A principal conclusão é que as regras que regem as fases de inventário, projeto básico e conexão à rede apresentam deficiências que poderiam ser corrigidas no âmbito do órgão regulador para um melhor desempenho geral. Já o processo de autorizações junto aos órgãos ambientais, lastreado por mais de 800 dispositivos, endossa a reputação dos órgãos ambientais do Brasil como excessivamente burocratizado e nos coloca nas piores posições quando os tempos de licenciamento são comparados com os países onde essa grandeza pôde ser levantada. A magnitude do problema sugere que esse quadro somente pode ser corrigido através de uma ampla reforma legal e institucional.

PALAVRAS-CHAVE: Pequenas centrais hidrelétricas, riscos regulatórios, inventário, projeto básico, licenciamento, conexão.

HISTÓRICO

PCH's são definidas pela resolução ANEEL 652/2003 [1] como as usinas que atendem aos seguintes critérios:

- Destinada à produção independente, autoprodução ou produção independente autônoma;
- Potência instalada compreendida entre 1.000 e 30.000 kW e área de reservatório menos que 3 km² ;
- Potência compreendida entre 1.000 e 30.000 kW e área de reservatório maior que 3 km², desde que:
- Reservatório cujo dimensionamento foi baseado em outros usos que não energia elétrica;
- Área do reservatório menor que ou compreendida entre 3,0 km² e 13 km² e atendendo à inequação:

A= área do reservatório em km²

$A \leq 14,3 \frac{P}{H_b}$ onde P= Potencia instalada em MW H_b= Queda bruta em metros

Para efeito de análise dos sistemas de regulação e licenciamento, o processo de construção de uma PCH desde a sua concepção até o início da geração comercial foi dividido em etapas distintas: inventário, projeto básico, licenciamento ambiental e conexão com a rede.

O processo de autorização de exploração de PCH's difere do processo de concessão dos demais aproveitamentos essencialmente pela ausência de licitação, ou seja, a competição pela autorização é feita segundo critérios que privilegiam o agente que executou o inventário hidrelétrico e aquele que cumpre os prazos e obtém as . Esses critérios, estabelecidos na Resolução ANEEL 343/2008 [13], substituíram aqueles da Resolução ANEEL 398/2001 [3]), que privilegiavam, na prática, o proprietário das terras na área do empreendimento.

1. RISCOS REGULATÓRIOS PARA A AUTORIZAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE PCH'S

ESTUDOS DE INVENTÁRIO

O processo técnico e administrativo para obtenção de autorização para exploração de PCH's é iniciado com o registro de estudos de inventário na ANEEL. Em linhas gerais os estudos de inventário têm como finalidade determinar, para um determinado trecho de rio, qual a melhor divisão de quedas sob os aspectos econômico, ambiental e social.

A resolução ANEEL 393/2001 [2] estabelece os procedimentos para registro e aprovação de inventário hidroelétrico. Prevê que os estudos de inventário podem ser efetuados por empreendedores, porém o empreendedor somente será ressarcido das despesas caso os aproveitamentos identificados venham a ser licitados, excluindo por definição as PCH's, que não se sujeitam a esse tipo de mecanismo.

A resolução ANEEL 398/2001 [3] prevê a possibilidade de concessão de mais de um registro de inventário para um determinado trecho de rio e estabelece os procedimentos para apresentação de estudos de inventário. Caso haja a competição entre duas entidades para o registro do inventário, a decisão é feita pelo melhor estudo, escolhido através de um sistema baseado em notas técnicas e pesos. A tabela 1 resume os critérios e pesos aplicáveis ao inventário:

Tabela 1- Critérios de pontuação e pesos para avaliação de estudos de inventário [3]			
I Precisão dos levantamentos cartográficos e técnica utilizada para determinar o perfil do rio			
Perfil longitudinal do rio	3	Mapeamento cartográfico	2
II Investigações e estudos geológico /geotécnicos			
Investigações de campo	3	Investigações de escritório	2
III Estudos sedimentológicos			
IV Estudos hidrometeorológicos			
Séries de vazões mensais	3	Curva de permanência de vazões	2
Área de drenagem em km ²	1	Risco de capacidade do vertedouro	2
VI Estudos ambientais(área do reservatório e seus efeitos)			
Meio sócio econômico	3	Meio físico e biótico	2
VI Estudos de uso múltiplo de recursos hídricos			
VII Estudos de dimensionamento			
Apresentação gráfica (desenhos)	2	Consistência da curva cota/área / volume	2
Alternativas de divisão de quedas	2	Energia média gerada	2
Potência instalada	2	Estimativa de custos	2

Antes da resolução 343/2008, a iniciativa de executar de estudos de inventário não trazia qualquer tipo de benefício ou vantagem para o executante na etapa seguinte, de obtenção da autorização para exploração dos respectivos aproveitamentos. A nova resolução, por seu turno, garante ao executante do inventário escolhido a “reserva” dos projetos básicos , até o limite de 40% da potencia inventariada ou múltiplo superior próximo, restando abertos para a competição

os 60% complementares. Assim, para garantir o direito à exploração, o vencedor do inventário deve apenas cumprir as exigências técnicas, os prazos e obter as licenças.

Por outro lado, como aponta o secretário executivo do Centro Nacional de Referência em Pequenas Centrais Hidrelétricas (CERPCH), Tiago Filho, o nível de exigências da Aneel referentes ao estudo de inventário e do projeto básico tem onerado os projetos e dificultado a viabilização dos empreendimentos. "O registro passou a ser oneroso e isso inibiu bastante os empreendedores. Este era o objetivo, porque excluía os aventureiros e criava uma condição mais sólida para os empreendedores corretos. Não estou discutindo se a Aneel está certa ou errada, mas o nível de exigência tem onerado os projetos. A precisão de dados, principalmente na restituição fotogramétrica, exige que o pessoal tenha que pagar por serviços, como, por exemplo, o sobrevoo de avião. Anteriormente se fazia o levantamento topográfico convencional", explica.

PROJETO BÁSICO

Após a aprovação dos estudos de inventário pela ANEEL, estes se tornam públicos e qualquer interessado pode requerer o registro dos estudos de projeto básico dos aproveitamentos associados à parcela não reservada ao executor do inventário. O registro do projeto básico é o instrumento administrativo que permite ao empreendedor realizar os trabalhos de engenharia e solicitar o direito de exploração do empreendimento.

A resolução ANEEL 343/2008 [4] estabelece os procedimentos gerais para o registro e aprovação dos estudos de viabilidade e projeto básico, assim como para autorização para exploração de PCH's:

Para registrar o projeto básico, o interessado deve caucionar na ANEEL uma importância variável com a potência do empreendimento, entre R\$ 100.000,00 e R\$ 400.000,00. A caução foi o instrumento encontrado pelo poder público para limitar o acesso daqueles que comumente são designados como "aventureiros", ou seja, candidatos a agentes que não reúnem condições econômicas para enfrentar as despesas de um projeto básico.

Essa garantia pode ser devolvida nos casos de desistência do interessado, não obtenção da licença ambiental ou mesmo pela aprovação do projeto básico de um outro agente. Por outro lado, o não cumprimento de prazos ou a reprovação do projeto pela ANEEL implica na execução da caução.

O artigo 11 da Resolução 343/2008 estabelece os critérios para seleção do projeto básico quando existirem dois ou mais concorrentes:

- aquele cujo projeto básico esteja em condições de obter o aceite dentro dos prazos estabelecidos;
- aquele que tenha sido o responsável pela elaboração do respectivo estudo de inventário, observados os termos da Resolução nº 393, de 4 de dezembro de 1.998; e
- aquele que for proprietário da maior área a ser atingida pelo reservatório do aproveitamento em questão, com documentação devidamente registrada em cartório de imóveis até o prazo de quatorze meses após a efetivação do primeiro registro na condição de ativo.

No passado, a ausência de requerimentos técnicos mais rígidos e sua exclusão na seleção do projeto básico conduzem a projetos de baixa qualidade, incertezas concentradas principalmente na parte de geologia e fundações,

"quebras" de orçamento e problemas contratuais durante a construção. Além disso, más opções de projeto podem ser adotadas meramente em função do compromisso anteriormente firmado com a ANEEL, através do "Projeto Básico Aneel". A expressão "Projeto Básico Aneel", foi criada pelo mercado para designar um estudo de baixo custo destinado exclusivamente ao preenchimento do "check list" da Agência e à obtenção do direito de exploração, sem maiores preocupações com a qualidade.

Desde há alguns anos, a ANEEL tem exigido maior qualidade nos projetos, mesmo às custas de um trabalho significativamente maior para a análise desses projetos e do empilhamento de processos para análise na Agência.

Por um lado, essa postura é necessária porque diminui as chances de erros graves no projeto, que podem comprometer o desempenho do projeto ou mesmo a sua segurança. Por outro lado, é questionável até qual nível de detalhe deve ser levada a análise do projeto pelo poder concedente. Em tese, uma análise detalhada pode demandar um número de homens-hora de profissionais qualificados similar ao da execução do projeto, encarecendo o serviço prestado

pela agência e causando o acúmulo de processos em andamento. Conforme o relatório da ANEEL de 31/05/2011, há cerca de 2100 processos abertos, referentes a inventários hidrelétricos e projetos básicos, distribuídos nas diversas fases.

RISCOS NAS AUTORIZAÇÕES DE USO DA ÁGUA E DE MEIO AMBIENTE

A questão sócia ambiental, que envolve a avaliação de impactos, licenciamentos e riscos judiciais pós- licenciamento é freqüentemente apontada por empreendedores a grande vilã inibidora de investimentos em PCH's, pelos riscos que impõem aos empreendimentos, inclusive aqueles na fase de execução. Por outro lado, organismos ligados ao licenciamento e á preservação ambiental freqüentemente apontam a má qualidade dos estudos de impacto ambiental e a ganância dos empresários como determinantes para os fracassos e atrasos nas licenças.

É difícil avaliar de forma límpida essas questões, na medida em que há reconhecidamente outros fatores intervenientes, como a ideologização das questões ambientais, a falta de estrutura física, administrativa e de equipe técnica dos órgãos licenciadores, além do uso do licenciamento como pretexto por parte de empreendedores para encobrir atrasos nas obras ligados a outros motivos. Além disso, o processo de avaliação de impactos ambientais e o conseqüente licenciamento das atividades têm por característica universal a inexatidão, sendo impossível seu julgamento ser desvinculado da aplicação de valores individuais, por mais aperfeiçoados que sejam os regulamentos e rituais que regem os processos de licenciamento.

No Brasil, alguns pontos sugerem que o licenciamento é, de fato, demasiadamente complicado. Michellis Jr [9] contabilizou os dispositivos legais e administrativos que relacionam meio ambiente e grandes temas do setor elétrico. Os resultados são resumidos na tabela 2.

Tabela 2: Dispositivos legais e administrativos relacionados ao meio ambiente e de interesse do setor elétrico [9]			
Leis	201	Portarias	83
Decretos	216	Instruções normativas	30
Resoluções	246	Normas	48
Convenções	4	Total	828

A quantidade de regulamentos torna os conflitos inevitáveis. Um caso interessante foi abordado por Gonçalves [12]. O questionamento jurídico sobre o licenciamento já concedido a uma PCH resultou em embargo das obras. A alegação dos questionantes foi embasada na Constituição Federal de 1988, que prevê o estudo prévio de impacto ambiental quando a obra ou atividade forem potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, nos seguintes termos:

"Art. 225 -

§1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

... IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade".

O artigo 225 da Constituição foi usado pelo questionante porque é superveniente e conflitante com os demais regulamentos que dispunham sobre a necessidade de elaboração de EIA-RIMA para PCH's, como a Res. CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, e a Res. CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986, que abordam o tema de forma consistente e detalhada.

Uma outra forma de avaliar a dimensão do problema "licenciamento" é comparar a situação brasileira com a de outros países. A ESHA [10], [11] entrevistou especialistas europeus para obter os tempos de licenciamento nos respectivos países. Apesar dos números embutirem alguma incerteza em função de limitações metodológicas, o resultado qualitativo do confronto com os números disponíveis para o Brasil [9] é inquestionável e reforça a impressão de que o sistema é excessivamente burocratizado e lento.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 3: Tempos de tramitação dos processos de licenciamento em países europeus e no Brasil

País	Fon te	Limite para PCH (MW)	Tempo de Licenciament o	País	Fon te	Limite para PCH (MW)	Tempo de Licenciamento
Romenia	[10]	10	0,5 a 1 mês	Letônia	[10]	2	12 a 24 meses
Estonia	[10]	10	2- 5 meses	Lituânia	[10]	10	24 meses
Reino Unido	[11]	--	3 meses	Eslovênia	[10]	10	>24 meses
Bulgária	[10]	10	3 a 5 meses	Eslovaquia	[10]	10	>24 meses
Polônia	[10]	5	3- 6 meses	Itália	[11]	--	>36 meses
Irlanda	[11]	--	2- 12 meses	Brasil	[9]	10	17 – 47 meses
Suíça	[11]	--	4 a 14 meses	Espanha	[11]	--	48 – 72 meses
Grécia	[11]	--	10- 12 meses	Portugal	[11]	--	72 meses
Hungria	[10]	5	12- 15 meses	Brasil	[9]	10- 30	33- 106 meses
Rep .Checa	[10]	10	12 a 24 meses				

CONEXÃO À REDE

Em geral as PCH's são interligadas ao sistema por meio das redes de distribuição, em tensão variando de 13,8 kV a 138 kV. Entretanto, devido ao crescimento do consumo do sistema, acrescido do montante de energia e das potências das usinas ingressantes, estas redes de distribuição passam a representar um gargalo ao escoamento da energia gerada, tornando necessários investimentos em reforços e ampliação no sistema.

Em alguns casos, existe a possibilidade de conexão da PCH à uma linha de transmissão. Este tipo de interligação exige do Agente Gerador a implantação de uma subestação elevadora na usina, bem como prover adequação aos padrões de flexibilidade e confiabilidade do sistema elétrico, necessários à operação da linha de transmissão em questão. Além disso, o Agente Gerador será o responsável na eventualidade de interrupção do fluxo de potência passante causado por problemas de operação e manutenção inerentes a subestação elevadora da PCH. A conexão elétrica pode ser mais ou menos complexa, e essa complexidade dependerá de certos fatores tais como: a capacidade instalada, a localização geográfica e o nível de tensão disponível na região.

No modelo atual do setor elétrico, cabe ao Agente Gerador a responsabilidade da implantação das instalações de conexão desde sua usina até o chamado "Ponto de Conexão", inclusive. Este tipo de repartição de custos é caracterizado como "Conexão Rasa". A acessada, no caso as distribuidoras, cabe a responsabilidade pelas adequações em seu sistema elétrico, a fim de prepará-lo para a conexão do gerador.

O embasamento legal é a Resolução Aneel nº 281, de 1º de outubro de 1999 [13], que estabelece as condições gerais de contratação do acesso compreendendo o uso e a conexão, aos sistemas de distribuição e transmissão de energia, que no seu artigo 5º parágrafo II que atribui às concessionárias e permissionárias de distribuição conforme segue:

Artigo 5º.....

II – Implementar as providências de sua competência, necessárias à efetivação do acesso requerido. Na mesma resolução o seu artigo 10 estabelece que:

Artigo 10º.....

O acesso aos sistemas de transmissão e de distribuição será regido pelos Procedimentos de Rede, Procedimentos de Distribuição, pelos contratos celebrados entre as partes e pelas normas e padrões específicos de cada concessionária ou permissionária.

Em complemento a Resolução acima, ainda há o disposto no artigo 10 da Resolução 456 de 29 de novembro de 2000 [14], que estabelece o seguinte:

Do ponto de entrega.....

Art. 10. Até o ponto de entrega a concessionária deverá adotar todas as providências com vistas a viabilizar o fornecimento observadas as condições estabelecidas na legislação e regulamentos aplicáveis, bem como operar e manter o seu sistema elétrico.

Como essas regras não serem muito claras, no que diz respeito à localização do ponto de conexão, o que tem acontecido freqüentemente é o distribuidor indicar um ponto de conexão de seu interesse, distante da PCH, imputando ao empreendedor gerador o ônus da interferência deste ingresso em subestação, linha de transmissão, conexões na rede de distribuição, adequação de proteções, etc e todas as ampliações e alterações, que se fizerem necessárias na rede de distribuição, devido ao fluxo de potência injetada pela PCH. O empreendedor é então surpreendido com investimentos imprevistos, ocasionando em algumas situações a inviabilidade econômica do empreendimento.

As PCH's geralmente estão situadas em locais de difícil acesso, distantes das redes de distribuição e ou de linhas de transmissão, e podem apresentar custos elevados para sua integração ao sistema elétrico, caso tenha que atender as exigências das Concessionárias.

Após o término da construção da Linha de Conexão bem como a instalação dos equipamentos exigidos pela Concessionária de Distribuição (reles de proteção, TC, TP, UTR, etc), o Agente Gerador por sua conveniência doa a Linha de Acesso para a Concessionária, para evitar custos de operação e manutenção da Linha.

O empreendedor para não descumprir os compromissos assumidos e não atrasar o início de sua geração, as vezes acaba aceitando as condições da distribuidora mesmo que as ache absurdas e onerosas.

Agentes de Geração sem muitos recursos, ou que durante a fase de planejamento ignoraram uma parcela considerável de investimentos na conexão, após serem surpreendidos pelo ônus da conexão definida pela Concessionária vêem a sua PCH ir, literalmente, “por água abaixo”. Após esgotadas todas as negociações o gerador recorre ao agente regulador, no caso do estado de São Paulo a ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia como última esperança de salvar a sua PCH.

A ARSESP, foi criada a partir da CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia, através da Lei Complementar 1.025, de 07/12/2007, regulamentada pelo Decreto 52.455, de 07/12/2007, para regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e, preservadas as competências e prerrogativas municipais, de saneamento básico de titularidade estadual. Em 15 de abril de 1998 a CSPE firmou convênio de Cooperação e Descentralização de Atribuições com a ANEEL, o que tem permitido uma ampla cooperação técnica nos trabalhos visando agilizar os procedimentos pertinentes às atribuições da CSPE e da ANEEL, inclusive àqueles assuntos relacionados com a fiscalização de empreendimentos de geração de energia elétrica localizados no Estado de São Paulo.

No caso de pleitos envolvendo problemas de conexão, após análise técnica, a ARSESP solicita à Concessionária de Distribuição a se manifestar e justificar a respeito do ponto de conexão e das condições exigidas ao acessante.

Uma vez verificada a não conformidade, a ARSESP determina à Concessionária de Distribuição o cumprimento das resoluções que regulam o acesso às Linhas de Transmissão, Distribuição e Alimentadores.

Há casos em que a Concessionária discorda da interpretação da Legislação vigente, a ARSESP remete o pleito para a manifestação da Superintendência de Regulação da Distribuição da ANEEL, que ira analisar o caso e determinar um ponto de conexão que seja plausível tanto para o Distribuidor como o Gerador, tendo em vista garantir a viabilidade econômica e financeira do acessante bem como da Distribuidora.

Finalizando, na opinião da ARSESP para que pleitos envolvendo a Concessionária de Distribuição e Agente Gerador relativos a problemas de conexão será necessário que haja um posicionamento

esclarecedor da ANEEL, em relação a conexão de novos agentes de geração, através de PCH's ou outra fonte renovável, (eólicas, biomassa, etc.) visando reduzir o embate entre concessionárias e novos empreendimentos.

Cumpra ressaltar, que há estímulo do governo federal para a integração de novos empreendimentos de geração, razão pelo qual é determinado, no presente, a integração de menor custo ao acessante.

Destaca-se que o custo associado que será de responsabilidade da concessionária acessada, deverá ser reconhecido pelo órgão regulador e comporá o montante de ativos da concessão que será computado para o cálculo da revisão tarifária da concessionária e, portanto, estará onerando todos os consumidores do mesmo.

Assim trata-se de mais uma medida de interesse nacional que deve ser gradativamente adequada visando a redução gradativa de ônus dos consumidores transferindo os para os empreendedores assim que houver maior disponibilidade no sistema interligado nacional guardada as peculiaridades das condições regionais de suprimento.

CONCLUSÕES E DISCUSSÃO

Alem dos riscos de mercado e de engenharia, a exploração de PCH's implica em riscos provocados por deficiências de regulação, disseminados em todas as fases do empreendimento até a colocação em operação.

A realização de um inventário em um determinado trecho de rio não dá nenhuma vantagem ao executante na disputa pelo direito de exploração dos aproveitamentos, pois essa definição somente ocorre na fase de projeto básico. A queda no numero de inventários aprovados pela ANEEL pode estar associada a esse fenômeno.

Investimentos em projetos básicos também apresentam riscos, na medida que os dispositivos que regulamentam a escolha do empreendedor são falhos, transformando na prática a disputa pela concessão em uma briga por terras, sem incorporar qualquer critério técnico associado ao projeto na disputa.

Os problemas de regulação existentes nas fases de inventário e projeto básico têm induzido distorções, como a figura do "projeto básico ANEEL", de baixo custo, que tem como finalidade exclusiva preencher o "check list" da ANEEL. A regulamentação também é tolerante com o comercio de concessões de PCH's, que vem se acentuando nos últimos anos.

Após a obtenção da concessão do projeto o empreendedor se depara com o emaranhado legal para obtenção da licenças ambientais. A necessidade de atender aos mais de 800 dispositivos existentes torna as incompatibilidades legais quase inevitáveis. Por conseguinte, os tempos para licenciamento no Brasil são muito elevados, quando comparados aos países onde essa grandeza pode ser recuperada.

A conexão da usina ao sistema elétrico também é motivo de problemas, pois as normas não prevêm com exatidão o local onde essa conexão deve ser feita, motivando conflitos de interesse técnico e comercial com a distribuidora ou transmissora. Esses conflitos muitas vezes precisam ser intermediados pelo órgão regulador.

Muitos dos problemas apontados podem ser solucionados ou minimizados através de modificações nos regulamentos aplicados na esfera exclusiva de atuação do órgão regulador. A magnitude das questões que envolvem a parte de licenciamento ambiental sugere que qualquer solução deve envolver intervenções significativas no quadro legal, ou seja, a partir de iniciativas nas esferas legislativa e ministerial.

Os autores convidam à reflexão sobre os assuntos expostos, em particular sobre os pontos abaixo:

- Até que ponto o agente regulador deve fiscalizar ou controlar a qualidade dos projetos apresentados sem com - prometer a segurança e a qualidade dos projetos? No limite, uma análise detalhada pode consumir recursos humanos especializados na mesma magnitude que a execução do projeto.
- A aprovação do projeto pela ANEEL deixou de ser uma conseqüência natural no ciclo de um bom projeto para ser o motivo do projeto. Ou seja, a regulação deixou de ser um meio para se tornar um fim, com prejuízos evidentes à boa técnica. Quais modificações seriam necessárias para equilibrar essas funções?
- O empreendedor de PCH's que faz um inventário não tem nenhuma garantia de conseguir a outorga dos aproveitamentos identificados, sequer vantagem sobre um possível concorrente na fase de projeto básico. Esse sistema é justo? Quais as medidas possíveis para seu aperfeiçoamento, dentro de um ambiente competitivo?

- A participação pífia das PCHs nos últimos leilões será uma consequência das exigências excessivas dos órgãos ambientais e do órgão regulador, bem como o governo que vêm incentivando outras fontes de energia (eólicas por exemplo).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANEEL, resolução 652/2003 , disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 01/08/2011
- ANEEL resolução 393/2001, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 01/08/2011
- ANEEL , resolução 398/2001, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 02/08/2011
- ANEEL , resolução 395/2001, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 02/08/2011
- ANEEL, DSP - DESPACHO N° 820 de 17/12/2002, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 15/10/2007
- EMAE, “Inventário Hidroelétrico Simplificado do Rio Tietê entre a Confluência com o Rio Pinheiros e o Remanso de Barra Bonita, relatório interno, 2003
- ANEEL, pesquisa de registros na Biblioteca Virtual (pesquisa legislativa) , disponível em www.aneel.gov.br, acessos entre em 04/08/2011
- Menescal, Rogério: A visão da ANEEL: O potencial hidroelétrico como bem público; A necessária viabilização dos projetos e ações para a aceleração dos investimentos. III Conferência de PCH-Mercado e meio Ambiente, São Paulo, 2007
- Michellis Jr, Décio Avaliação dos aspectos legais para obtenção de uma licença ambiental. – A Visão dos empreendedores . III Conferência de PCH- Mercado e Meio Ambiente, São Paulo, 2007
- ESHA- European Small Hydropower Association: Small hydropower situation in the new EU member states and candidate countries, 2004; disponível em http://www.esha.be/fileadmin/esha_files/documents/publications/publications/Report_on_SHP_in_New_European_Member_States.pdf, acesso em 5/11/07.
- ESHA- European Small Hydropower Association BlueAGE: Blue Energy for A Green Europe- Strategic study for the development of Small Hydro Power in the European Union, 2001; http://www.esha.be/fileadmin/esha_files/documents/publications/publications/BlueAGE.pdf, acesso em 5/11/07
- Gonçalves, Fernando Dantas Casillo: Pequena central hidrelétrica (PCH). Ação civil publica. Liminar exigindo EIA/RIMA. Desnecessidade por não exigir significativa degradação do meio ambiente; Efeito suspensivo concedido em agravo. <http://jus2.oul.com.br/doutrina/texto.asp?id=9848>, acesso em 7/11/07
- ANEEL , resolução 281/1999, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em /02/08/2011
- ANEEL , resolução 456/2000, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 02/08/2011
- ANEEL, resolução 343/2008, disponível em www.aneel.gov.br, acesso em 04/08/2011

PENSANDO O FIM DAS CONCESSÕES DO SETOR ELÉTRICO

Nivalde J. de Castro(1)

Professor adjunto IV tempo integral do Instituto de Economia da UFRJ. Coordenador do Núcleo de Computação (NUCA) e do Grupo de Estudos do Setor Elétrico (GESEL).

Roberto Brandão Pesquisador Sênior do GESEL Ernesto Martelo Junior Pesquisador do GESEL

(1) Endereço: Instituto de Economia da UFRJ, Rua Pasteur, 250, 2.º andar, sala 226, Rio de Janeiro. Tel/fax: (21) 3873-5249 / (21) 2542-2490 - E-mail: nivalde@yahoo.com

RESUMO

O objetivo deste trabalho, de cunho eminentemente acadêmico, é analisar as concessões no setor elétrico brasileiro, uma importante e estratégica questão do setor. Para tanto, o estudo está dividido em quatro partes. A primeira tem como foco analítico o marco jurídico-legal que dá o pano de fundo para a definição de como proceder às concessões. A segunda analisa os impactos sobre a modicidade tarifária. A terceira centra-se no exame das alternativas para o fim das concessões. Por fim, são apresentadas as principais conclusões indicando que a solução com base nos argumentos e impactos econômicos deverá na opinião dos autores, nortear a alteração do marco legal, para respaldar a renovação das concessões de geração e transmissão com oneração para os atuais detentores das concessões, através de um corte nos preços praticados, que tragam benefícios tarifários para os consumidores livres e cativos.

Palavras-chave: renovação das concessões; geração de energia elétrica; modicidade tarifária; indenização; alternativas

Introdução

Pela legislação atual, as concessões do setor elétrico, que já passaram por uma renovação, devem ser revertidas à União quando expirar o prazo de concessão atual. Caberia então à União realizar nova licitação para escolher o novo concessionário ou um novo operador para o serviço. Até 2015 expiram algumas concessões de distribuição de energia elétrica e concessões de hidrelétricas com uma capacidade instalada total de 18,2 GW e de diversas linhas de transmissão. Os ativos em questão pertencem em sua grande maioria a empresas estatais, principalmente do Sistema Eletrobrás, mas também estaduais como a CESP. As empresas privadas serão pouco atingidas, sendo a principal exceção as concessões de transmissão antigas em poder da ISA-CTEEP. Dada a magnitude das licitações com impactos possíveis sobre o equilíbrio e dinâmica do setor elétrico brasileiro, alternativas vem sendo discutidas com o objetivo de renovar as concessões atuais.

Dois temas têm sido discutidos intensamente a propósito do fim das concessões em 2015. Por um lado, a reversão ao Estado de importantes ativos do setor elétrico é uma oportunidade para mitigar o processo de elevação de custos de eletricidade que vem ocorrendo desde as privatizações. Por outro lado, muitos têm argumentado a favor da conveniência de prorrogação, mediante alteração da Lei das atuais concessões, evitando, por exemplo, uma previsível diminuição drástica da participação das empresas estatais do setor elétrico, adotando-se uma fórmula que permita transferir ao consumidor os ganhos de modicidade tarifária com o fim da concessão.

Aspectos jurídicos

O setor elétrico brasileiro, até 1995, caracterizava-se como um modelo estatal híbrido, de propriedade dos governos federal e estaduais. A partir de 1995, passou-se a um modelo em que as concessões são objeto de licitação.

As diretrizes básicas do processo de reestruturação do setor elétrico foram estabelecidas a partir da aprovação das Leis 8.987/95 (Lei das Concessões), de 14 de fevereiro de 1995, e 9074/95 (Lei de Outorga e Prorrogações das Concessões e Permissões), de 19 de maio de 1995, dispondo sobre o regime de concessão, regulamentando o artigo 175 da Constituição Federal. Com base nestes dois diplomas legais, definiu-se os contornos da reforma do setor, entre eles, a Licitação

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de novos potenciais hídricos, visando proporcionar competição na geração e obrigatoriedade de conclusão de projetos paralisados ou novas licitações destas concessões (Lei 9074/95) além de mecanismos facilitadores para a privatização.

No tocante às concessões, há quatro situações distintas a serem consideradas, ou seja:

- as concessões licitadas após 1988, ao abrigo da Lei 8.987/1995;
- as concessões licitadas oriundas da privatização (art. 27 da Lei 9.074);
- as concessões antigas que ainda podem ser renovadas (art.19 da Lei 9.074) e;
- a revogação do artigo 27 da Lei 9.427/96, pela Lei 10.848/04.

Na Constituição da República Federativa do Brasil as concessões do setor elétrico são disciplinadas nos artigos 21 (caput e inciso XII) e 175 (caput e Parágrafo Único). Ao dispor sobre a concessão de serviço público, trata do setor elétrico como competência da União para a prestação deste serviço público (artigo 21, inciso XII, b).¹ Sendo assim, as usinas geradoras, linhas de transmissão e redes de distribuição de energia elétrica são propriedades do Estado brasileiro. No entanto, o Estado pode explorá-las diretamente ou outorgá-las a terceiros, mediante concessão.

O artigo 175 estabeleceu uma regra genérica para o serviço público, impondo ao Poder Público titular de serviço público a obrigação de prestá-lo, seja diretamente ou por delegação, sob o regime de concessão ou permissão.²

De acordo com KELMAN,³ o dispositivo estabelece que é preciso ganhar uma licitação para ser concessionário de serviço público e atribui à legislação ordinária a tarefa de disciplinar as prorrogações.

Portanto, partir do artigo 175, passa a vislumbrar o regime contratual das concessões na prestação de serviço público, que se for prestado sob o regime de concessão ou permissão, deverá ser sempre através de licitação. A Constituição Federal remete à Lei o caráter especial do contrato de concessão, bem como o de sua prorrogação.⁴

Em 1995, diante do cenário de reestruturação do setor elétrico, com a transição do modelo estatal verticalizado, para o privado, desverticalizado, foi promulgada a Lei 8.987, Lei das Concessões. Ela regulamenta a artigo 175 da Constituição Federal e é considerada como o marco na legislação sobre serviços públicos no Brasil.

A Lei estabelece que todo contrato de concessão, deve ter como cláusula essencial, as condições para sua prorrogação (Art. 23, inciso XII).⁵ A partir de então, a existência de uma cláusula de prorrogação passa a ser a regra em todo contrato de concessão.

No mesmo ano de 1995, a Lei das Concessões foi regulamentada pela Lei 9074/95, que estabelece as normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviço público e dá outras providências. A Lei inova permitindo a prorrogação do contrato de

¹ Constituição Federal, artigo 21: Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos"; (...)

² Constituição Federal, artigo 175: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifo nosso)

Parágrafo único – A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão";

³ KELMAN, Jerson. Vencimento das Concessões. Brasil Energia, Rio de Janeiro, n.º 343, 2009.

⁴ LANDAU, Elena. Impactos e Riscos do Processo de Renovação de Concessões no Setor Elétrico. In: FÓRUM GESEL: IMPACTOS E RISCOS DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DE CONCESSÕES NO SETOR ELÉTRICO, 2008. Casa da Ciência, Rio de Janeiro. DVD

⁵ Lei 8.987/95, artigo 23, inciso XII: São Cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...) XII. às condições para prorrogação do contrato.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

concessão, permissão e autorização de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água a título oneroso em favor da União (Art. 4.º, § 1.º).⁶

Desta forma, a Lei permitiu que as concessionárias que não tenham passado pelo processo de privatização se ajustassem ao novo regime. No entanto, a discussão insere-se no artigo 19 (prorrogação das concessões atuais) que permite a prorrogação da concessão pelo prazo de até vinte anos, desde que requerida pelo concessionário, permissionário ou titular (LANDAU, 2008).⁷

A Lei também comportou a reorganização do setor elétrico, através da privatização, elemento basilar da reestruturação do setor. A partir do artigo 27, estabeleceu que nos casos em que os serviços públicos, prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com a prorrogação das concessões existentes a União, exceto quanto aos serviços públicos de telecomunicações, poderá:

“I - utilizar, no procedimento licitatório, a modalidade de leilão, observada a necessidade da venda de quantidades mínimas de quotas ou ações que garantam a transferência do controle societário;

II - fixar, previamente, o valor das quotas ou ações de sua propriedade a serem alienadas, e proceder a licitação na modalidade de concorrência.

§ 1º Na hipótese de prorrogação, esta poderá ser feita por prazos diferenciados, de forma que os termos finais de todas as concessões prorrogadas ocorram no mesmo prazo que será o necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado a partir da assinatura do novo contrato de concessão”.

Sendo assim, na privatização, passava a vigorar uma nova concessão, com um novo contrato e a possibilidade de mudança do regime estatal para o privado.

Portanto, observa-se a existência de dois regimes: as privatizadas e as concessionárias que assinaram contrato prorrogando a concessão por até vinte anos no âmbito do artigo 19 da Lei 9.074/95.

Em 2004, o regime jurídico das concessões foi alterado pela Lei 10.848 de 21 de março de 2004 (conversão da Medida Provisória 144/03). Na estratégia do Novo Modelo, a privatização de ativos existentes deixou de ser opção do processo de reestruturação do sistema elétrico. Prova desta nova orientação foi dada pela retirada do Sistema Eletrobras do Plano Nacional de Desestatização (PND). A nova Lei promoveu alterações na Lei 9.427/96 (revogação do artigo 27 –

⁶ Lei 9.074/95, artigo 4º: “As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

§ 1º As contratações, outorgas e prorrogações de que trata este artigo poderão ser feitas a título oneroso em favor da União”. (grifo nosso)

⁷ Lei 9.074/95, artigo 19: A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei”. (grifo nosso)

“prorrogações automáticas”⁸ e deu nova redação ao art. 4º, da Lei 9.074/1995, incluindo os §§ 2º e 9º.⁹

A partir de então, as concessões de geração de energia elétrica anteriores a 11 de dezembro de 2003 passam a ter o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado há 35 anos, contado da data de assinatura do contrato, podendo ser prorrogadas por até 20 anos, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos.

Já as concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir da Medida Provisória nº 144, de 11 de dezembro de 2003 (atual Lei 10.848/04), passam a ter o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 anos, contado da data de assinatura do contrato.

Sendo assim, pode-se supor que o objetivo foi, a partir da modificação do § 9º do artigo 4º, da Lei 9.074/95 e da revogação do artigo 27, da Lei 9.427/96, não mais possibilitar a prorrogação de novas concessões (após 1988, resultantes da aplicação dos artigos 4º e 19 da Lei 9.074/95 e celebrados na vigência da Lei 9.427/96).

Assim, a estrutura de preços ou tarifa deve permitir ao investidor completa recuperação do seu investimento dentro desse período, vedando a possibilidade da vigência da concessão ultrapassar o prazo de 35 anos.

No entanto, existe entendimento diverso, no sentido de que o artigo 27 da Lei 9.427/96 fazia expressa referência ao art. 19 da Lei 9.074/95 (que permite a prorrogação de concessões de serviço público de geração, existentes na data de promulgação dessa Lei, por até 20 anos), porém, não mencionava os artigos 17, 22 ou 24 desta última Lei, que tratam da prorrogação das concessões de serviço público de transmissão e distribuição (também existentes em 08/07/95).¹⁰

Finalmente, de fato, a partir de 1995, a concessão de um número expressivo de empreendimentos foi prorrogada por vinte anos, ao abrigo das Leis 9.074/95 e 9.427/96. Além disso, de acordo com o Novo Modelo, a partir de 2015, estas concessões começam a vencer.

⁸ Art. 27, Lei 9.427/96 disciplinada que “Os contratos de concessão de serviço público de energia elétrica e de uso de bem público celebrados na vigência desta Lei e os resultantes da aplicação dos arts. 4º e 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, conterão cláusula de prorrogação da concessão, enquanto os serviços estiverem sendo prestados nas condições estabelecidas no contrato e na legislação do setor, atendam aos interesses dos consumidores e o concessionário o queira”. (grifo nosso)

⁹ Art. 8º, Lei 10.848/04: Os arts. 4º, 11, 12, 15 e 17 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º - As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais. (...)

§ 2º As concessões de geração de energia elétrica anteriores a 11 de dezembro de 2003 terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado por até 20 (vinte) anos, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos.

¹⁰ BATISTA, Romário de Oliveira. Debate sobre uma Segunda Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico (Sem Licitação): Verdades, Meias-Verdades e Pontos Para Reflexão. Disponível em http://www.cni.org.br/portal/data/files/8A9015D0216AAFB5012178CDD82586E/artigo_romario_unb.pdf. Data de acesso: 04 de julho de 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No entanto, tendo em vista as distintas possibilidades de interpretação da legislação vigente, a doutrina diverge quanto à possibilidade ou não de prorrogação das Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica.¹¹

Uma primeira corrente, não admite a prorrogação do prazo de Concessão de Serviço Público, pelo disposto no artigo 175 da Constituição Federal. Sendo assim, a concessão de Serviço Público seria fixada estritamente pelo período necessário à amortização dos investimentos previstos.

Uma segunda corrente admite a prorrogação, se prevista em Lei, desde que a concessão resulte de licitação, vedando-se a prorrogação das concessões não licitadas, sob pena de infração aos princípios da legalidade e isonomia.

Uma terceira corrente, mais flexível, considera a prorrogação possível em qualquer hipótese, inclusive de concessões não licitadas, desde que a prorrogação esteja prevista em Lei.

Sendo assim, seguem-se as alternativas jurídicas para cada linha de pensamento, bem como os aspectos positivos e negativos.

No que se refere à Emenda Constitucional, embora enseje maior segurança jurídica, o seu processo legislativo para promulgação demanda mais tempo para preparo, elaboração e votação (quórum de 3/5 dos votos dos respectivos membros e dois turnos de votação em cada uma das Casas Legislativas – Câmara dos Deputados e Senado Federal).

A Lei ordinária possui um processo legislativo menos complexo: necessita um quorum para a instalação da sessão de maioria absoluta, enquanto a sua aprovação será por maioria simples ou relativa. No entanto, haveria o risco da arguição de inconstitucionalidade, face ao que dispõe o artigo 175 da Constituição Federal.

A terceira corrente fundamenta-se no fato de que os contratos de concessão, firmados entre a poder concedente e o concessionário, já prevêm a possibilidade de prorrogação do prazo, consistindo, portanto, em direito adquirido e ato jurídico perfeito. No entanto, há alto risco e grande possibilidade de arguição de inconstitucionalidade da medida, mediante a propositura de ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade).

Neste contexto, entende-se que, no que concerne à alternativa mais viável, segura e apta a propiciar a prorrogação dos prazos das concessões de serviço público, a promulgação de Emenda Constitucional ensejaria maior segurança jurídica, não obstante, trata-se de procedimento que demanda mais tempo para preparo, elaboração e votação.

A prorrogação do serviço público deveria ser considerada somente como medida excepcional, na hipótese do poder concedente, ao final da concessão, não dispor dos recursos ou optar por não realizar a indenização ao concessionário, como uma “espécie de contrapartida pela redução de vantagens originalmente asseguradas ao particular”.¹²

No entanto, deve-se considerar a busca por maior eficiência para o sistema como um todo, conciliando os objetivos de modicidade tarifária, prestação de serviço adequado e expansão da oferta de energia. (LANDAU, 2008).

¹¹ BATISTA, Romário de Oliveira. Debate sobre uma Segunda Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico (Sem Licitação): Verdades, Meias-Verdades e Pontos Para Reflexão. Direito Regulatório da Energia Elétrica, Universidade Nacional de Brasília - UnB, Brasília, 2009; PIRES, Adriano; HOLTZ, Abel. A ficha Caiu. O Estado de São Paulo, São Paulo, 26 de junho de 2011; DUTRA, Eugênio Macedo. Licitação ou prorrogação de concessões do setor elétrico brasileiro – questão de Estado. Canal Energia. São Paulo, 15 de julho de 2011; FIESP. Vencimento das Concessões no Setor Elétrico: A Posição da FIESP. Departamento de Infraestrutura, São Paulo, junho de 2011; SOUTO, Marcos Juruena Villela. Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico e Licitação. Disponível em http://www.geodireito.com/_admDireito/Mod- Biblioteca/Arquivos/201003_Juruena_Licitação e Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico.pdf. Data de acesso: 04 de julho de 2011. LOUREIRO, Gustavo. Precedentes no STF: Exemplos. Seminário Concessões do Setor Público de Energia Elétrica, In: O Futuro das Concessões em Debate, Porto Alegre, revista, janeiro de 2010, pág. 07.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 228-270, apud BATISTA, Romário de Oliveira. Debate sobre uma Segunda Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico (Sem Licitação): Verdades, Meias-Verdades e Pontos Para Reflexão. Disponível em http://www.cni.org.br/portal/data/files/8A9015D0216AAFB5012178CDCD82586E/artigo_romario_unb.pdf. Data de acesso: 04 de julho de 2011.

- A Modicidade Tarifária

O fim de diversas concessões de geração e transmissão, nos próximos anos, constitui uma oportunidade ímpar para aplicar um deflator sobre parcela expressiva das tarifas de energia.¹³ Em entrevista ao jornal Valor, em 19/07/11, o secretário geral do Ministério da Fazenda afirmou que o fim das concessões resultará em benefício para todos os consumidores e que isto será obtido, tanto se o Estado retomar as concessões para licitação, quanto se for decidida uma eventual prorrogação.

É importante entender de que forma o consumidor pode vir a ser beneficiado pelo fim das concessões. Sendo assim, é preciso entender que os diversos tipos de concessão do setor elétrico, funcionam de forma diferente.

Para as concessões de distribuição, excetuando-se casos em que o concessionário atual tenha um histórico de serviços de baixa qualidade, o consumidor não tem muito como se beneficiar, do ponto de vista tarifário, do fim da concessão. Isto por que, pela regulação em vigor de revisões tarifárias periódicas, uma nova licitação de uma distribuidora não traria reduções significativas da tarifa.

As tarifas de distribuição dependem da remuneração do capital investido pela concessionária, do repasse dos custos não gerenciáveis (compra de energia, sobretudo) e de custos de administração, manutenção e operação determinados a partir de uma “empresa de referência”. Dentre os componentes da tarifa, somente os custos de administração, manutenção e operação estão realmente sob a gestão da distribuidora. Porém, a remuneração desses custos gerenciáveis não depende dos custos de administração e operação verificados na distribuidora e sim de uma estrutura de custos estimada para uma empresa “virtual” eficiente (empresa referência). Prorrogando a atual concessão ou licitando-a novamente a tarifa, em princípio, não deve sofrer alteração, pois o capital investido (ativos não depreciados),¹⁴ os custos não gerenciáveis e os custos de administração, manutenção e operação da empresa de referência permanecem os mesmos.

A situação das concessões das usinas hidrelétricas é nitidamente distinta. O fim da concessão de uma usina hidrelétrica pode diferentemente do caso de uma distribuidora, representar grande benefício para os consumidores em termos de redução do custo da energia elétrica gerada. A distinção decorre da diferença entre a lógica de fixação de tarifas distribuidoras e a formação do preço da energia vendida pelas usinas hidrelétricas.

A empresa detentora da central hidrelétrica vende a energia ao preço de mercado, através de uma metodologia de fixação dos preços nitidamente distinta de uma distribuidora, que tem tarifa definida pelo regulador, na medida em que a distribuição caracteriza um monopólio natural e precisa ser regulado para evitar práticas de preço que prejudiquem o consumidor. O segmento produtivo de geração hídrica também difere da distribuição, na medida em que os investimentos em hidrelétricas estão concentrados na fase da construção, enquanto as distribuidoras realizam investimentos de forma contínua, a fim de suportar o aumento de consumo da área da concessão. Além disso, o custo operacional de uma hidrelétrica é muito baixo, de modo que o principal item de custo para uma usina recém-construída é a remuneração do capital. O preço da energia comercializada por uma hidrelétrica nova tem que ser muito maior que os custos operacionais, pois é preciso dispor de recursos, para honrar os financiamentos tomados para construir o empreendimento e, desta forma, remunerar os aportes de capital realizados pelos acionistas. E como a concessão é por tempo limitado, o investidor de uma hidrelétrica precisa obter um preço de energia suficiente para remunerar o capital investido durante o prazo da concessão, pois passado este período a concessão reverte à União.

¹³ Dada a importância que o segmento de geração tem no setor elétrico, o foco analítico do presente estudo será centrado na geração. Nos casos em que os outros segmentos do processo produtivo forem analisados, será dada a devida referência.

¹⁴ Parte-se aqui da suposição de que é o novo concessionário quem paga ao antigo detentor da concessão a indenização correspondente à reversão dos ativos ainda não depreciados à União. Se for esta fórmula de indenização adotada, o valor da Base de Remuneração Regulatória permaneceria o mesmo com o novo concessionário e, em razão disso, não haveria impacto tarifário positivo no que diz respeito à remuneração do capital investido do concessionário.

O caso das concessões de transmissão que vencem nos próximos anos, é semelhante ao caso da geração. A maior parte dos custos de uma linha de transmissão nova é de custos de capital, sendo os custos de operação e manutenção relativamente pequenos.

Ao contrário do que aconteceria com um leilão para uma concessão de distribuição com contrato vencido, um leilão de uma hidrelétrica ou de uma linha de transmissão já amortizada pode trazer benefícios aos consumidores. Se o leilão for por menor preço da energia vendida ou por menor custo do serviço de transmissão, os novos preços serão determinados pelos custos de operação e manutenção. Como estes são muito baixos, os preços serão uma fração dos preços anteriormente praticados já que eles embutem parcela do custo do financiamento não amortizado.

O mesmo ocorreria com uma renovação da concessão baseada apenas nos custos de operação e manutenção: sem ter que incorporar no preço do serviço a recuperação de investimentos já amortizados, o serviço poderia ser prestado por um valor menor que o atual.

- A Questão da Indenização aos Atuais Concessionários

A problemática envolve certa complexidade. Com o fim das concessões, os atuais concessionários têm o direito de receber uma indenização pela parte ainda não depreciada dos ativos, que seriam revertidas à União. No entanto, o cálculo do valor da indenização não está estabelecido de forma clara, trazendo certa insegurança jurídica a respeito.

Em linhas gerais e conceituais, o contexto da indenização dos ativos não depreciados integralmente é de fácil entendimento, sobretudo, no caso do segmento da distribuição. Uma determinada empresa de distribuição realiza investimentos constantes, para expandir sua rede e atender à demanda crescente dos clientes. A tarifa é calculada pelo Agente Regulador, contemplando a depreciação dos investimentos já realizados, corrigidos pela inflação, de acordo com o período de depreciação de cada tipo de ativo. Ao final do prazo de concessão, muitos investimentos ainda não estarão integralmente depreciados e o concessionário terá direito a receber integralmente este valor. No caso da distribuidora, a Aneel acompanha os investimentos e apura uma Base Regulatória de Remuneração que contempla os ativos em fase de depreciação.

No entanto, no caso da geração, o regulador não realiza o acompanhamento dos investimentos e do fluxo da depreciação dos ativos. Isto porque não há fixação de tarifa de geração e sim a venda da energia no mercado, por conta e risco do gerador. Em princípio, o gerador assume o risco de ao final do prazo da concessão não ter recuperado todos os investimentos. Permanece, porém, o direito à indenização por conta da reversão dos ativos não depreciados. A lógica do modelo, é que os investimentos realizados a longo do prazo de concessão fazem jus à indenização. É o caso de investimentos em modernização de instalações de geração e de repotenciação de usinas. Este fenômeno também ocorre com as instalações de transmissão, quando o regulador autoriza ampliações e reforços de instalações existentes ao longo do prazo de concessão. Tendo em vista a ausência de uma regra contábil clara para calcular o valor da indenização, os investimentos não depreciados serão reajustados pela inflação? Por qual índice? Os ativos serão auditados, como ocorre com a base de ativos das distribuidoras? Ou será usada a contabilidade das próprias empresas?

Analisando o negócio das geradoras hídricas e das transmissoras sob uma ótica histórica, o problema apresenta-se ainda mais complexo. Os investimentos nas concessões que terminam nos próximos anos, foram realizados sob outro marco regulatório. Até os anos 1980, o setor elétrico brasileiro praticava a regulação garantida às concessionárias pelo custo do serviço, sendo a tarifa do usuário final, determinada de modo a obter um retorno adequado sobre o capital investido. Entretanto, este modelo mostrou-se insustentável durante a crise dos anos 1980. Naquela década estavam em curso vultosos investimentos em geração que visavam atender a um crescimento projetado na demanda de energia elétrica que, em razão da crise, não se materializou. Pela lógica da remuneração garantida, a tarifa deveria ser reajustada de forma a incorporar a remuneração destes investimentos. Porém, como resposta ao descontrole inflacionário, o Governo decidiu conter as tarifas de serviços públicos, incluindo as do setor

elétrico. Esta estratégia, na prática, quebrou a lógica da remuneração garantida e provocou uma crise financeira no setor, que seria saneada somente nos anos 1990.¹⁵

Assim, parte das concessões de usinas hidrelétricas que tem vencimento para 2015, corresponde a investimentos que enfrentaram muitos anos de maus resultados, devido às mudanças na política tarifária e no crítico ambiente macroeconômico. Em alguns casos, obras iniciadas, estiveram paralisadas durante muitos anos, devido à escassez de recursos e à falta de demanda para a nova energia, em época de estagnação econômica. O caso de maior destaque e emblemático é o de Porto Primavera, da Companhia Energética do Estado de São Paulo (CESP), cujo projeto foi iniciado em 1980, com projeção de término em 1988. No entanto, somente em 2003, foi finalizado. Como tratar o caso de usinas com este histórico? Do ponto de vista contábil, o ativo imobilizado cresceu durante toda a paralisação da obra, pela incorporação dos juros durante a fase de construção, gerando um custo muito maior do que se a obra tivesse sido realizada em circunstâncias normais.

Não há respostas fáceis para o cálculo da reversão para transmissoras e para geradoras. Nestes termos, o valor da indenização referente aos ativos não amortizados das concessões deverá depender, em última instância, de uma decisão de Estado.

– Alternativas para o Fim das Concessões

Em princípio, tanto a licitação como a prorrogação das concessões de geração e transmissão, que vencem nos próximos anos, podem ser feitas de forma a contribuir para a diminuição do custo da energia. Em ambos os casos, porém, a solução depende de aperfeiçoamentos legais e regulatórios.

Embora a realização de novas licitações para as concessões que estão por terminar e que não podem ser prorrogadas, seja a solução indicada pela legislação atual, não acarreta necessariamente redução no preço da energia, sem que seja criada uma regulação específica, para transferir ao consumidor o ganho via nova licitação. Tendo em vista que os ativos revertem para a União, o benefício com a licitação poderia ser apropriado legitimamente pelo Tesouro e não pelos consumidores. Entretanto, o Governo tem privilegiado nos últimos anos leilões, para concessões de infra-estrutura, o agente que propõe menor tarifa. Este provavelmente seria o modelo adotado, ou seja, o que traria benefícios diretos para a modicidade tarifária.

A prorrogação das atuais concessões traria um benefício extra, que não ocorreria com a licitação. Trata-se da preservação da capacidade de atuação direta do Estado sobre um setor tão estratégico como o elétrico. Esta capacidade, ou seja, a manutenção de um importante instrumento de política energética que são as atuais estatais, mesmo que à custa de diminuição de suas receitas. A prorrogação também teria a vantagem de evitar o risco operacional, associado à troca de mãos de um conjunto muito grande de ativos, em um período demasiado curto.

Igualmente, ocorre com uma nova licitação para as concessões de geração e transmissão, onde uma prorrogação das concessões pode ser feita de forma a tornar a energia mais barata para o consumidor. Isto porque, preservado o direito da concessionária à indenização pela reversão de ativos parcialmente depreciados, teria todo o interesse em permanecer com o ativo, mesmo recebendo apenas a remuneração pelos custos de operação e manutenção e, pelo capital investido.

– Conclusões

O vencimento de um conjunto econômico tão expressivo e em um setor estratégico da economia brasileira, vem provocando uma intensa discussão política setorial e jurídica. São percentuais da geração, da transmissão e da distribuição de tamanha grandeza, que a decisão deverá ser muito ponderada.

No campo jurídico, conforme analisada na primeira parte do trabalho, o marco legal indica pela licitação das concessões. No entanto, com base numa análise de base econômica, os

¹⁵ Sobre esta questão ver CASTRO, N. J.; FRANCESCUTTI, F. G. Algumas Considerações sobre as transformações recentes do Setor de Energia Elétrica no Brasil. Encontro dos Economistas da Língua Portuguesa, III. Macau, junho de 1998. CASTRO, N. J.; FERNANDEZ, P. C. A Reestruturação do setor elétrico brasileiro: Passado, presente e tendências futuras. SINPTEE – Seminário Nacional de Produção de Transmissão de Energia Elétrica, XIX. Rio de Janeiro, 14 -17 de out de 2007.

argumentos apresentados nas partes subseqüentes indicam que a renovação das concessões com a aplicação de um deságio sobre os valores hoje pagos e definidos nos contratos de venda de energia e dos serviços de transmissão, seria uma solução mais racional e eficiente, na medida em que não acarretaria riscos de desequilíbrios derivados: da perda do instrumento de política energética que são as empresas estatais; da redução da capacidade e interesse nos investimentos de novas usinas hidrelétricas; da desnacionalização e/ou privatização do setor elétrico; entre outros.

Neste sentido, vale assinalar que a atual legislação que determina que as concessões com vencimento próximo devam ser licitadas, foi definida com base em um momento econômico de crise e desajustes macroeconômicos intensos que mudou significativamente. Nestes termos, o novo contexto econômico e do próprio setor elétrico, permitem e indicam a necessidade de alteração no marco jurídico, que leve à renovação das concessões de geração e transmissão com a aplicação de um redutor sobre os preços praticados, a fim de trazer benefícios de modicidade tarifária para toda a sociedade brasileira.

Bibliografia

BATISTA, Romário de Oliveira. Debate sobre uma Segunda Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico (Sem Licitação): Verdades, Meias-Verdades e Pontos Para Reflexão. Disponível em http://www.cni.org.br/portal/data/files/8A9015D0216AAFB5012178CDCD82586E/artigo_romario_unb.pdf. Data de acesso: 04 de julho de 2011.

CASTRO, N. J.; FRANCESCUTTI, F. G. Algumas Considerações sobre as transformações recentes do Setor de Energia Elétrica no Brasil. Encontro dos Economistas da Língua Portuguesa, III. Macau, junho de 1998.

CASTRO, N. J.; FERNANDEZ, P. C. A Reestruturação do setor elétrico brasileiro: Passado, presente e tendências futuras. SINPTEE – Seminário Nacional de Produção de Transmissão de Energia Elétrica, XIX. Rio de Janeiro, 14 -17 de out de 2007.

DUTRA, Eugênio Macedo. Licitação ou prorrogação de concessões do setor elétrico brasileiro – questão de Estado. Canal Energia. São Paulo, 15 de jul de 2011.

FIESP. Vencimento das Concessões no Setor Elétrico: A Posição da FIESP. Departamento de Infraestrutura, São Paulo, junho de 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 228- 270, apud BATISTA, Romário de Oliveira. Debate sobre uma Segunda Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico (Sem Licitação): Verdades, Meias-Verdades e Pontos Para Reflexão. Disponível em http://www.cni.org.br/portal/data/files/8A9015D0216AAFB5012178CDCD82586E/artigo_romario_unb.pdf. Data de acesso: 04 de julho de 2011.

KELMAN, Jerson. Vencimento das Concessões. Brasil Energia, Rio de Janeiro, n.º 343, 2009.

LANDAU, Elena. Impactos e Riscos do Processo de Renovação de Concessões no Setor Elétrico. In: FÓRUM GESEL: IMPACTOS E RISCOS DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DE CONCESSÕES NO SETOR

ELÉTRICO, 2008. Casa da Ciência, Rio de Janeiro. DVD.

LOUREIRO, Gustavo. Precedentes no STF: Exemplos. Seminário Concessões do Setor Público de Energia Elétrica, In: O Futuro das Concessões em Debate, Porto Alegre, revista, jan de 2010, pág. 07.

PIRES, Adriano; HOLTZ, Abel. A ficha Caiu. O Estado de São Paulo, São Paulo, 26 de junho de 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico e Licitação. Disponível em [http://www.geodireito.com/_admDireito/Mod-Biblioteca/Arquivos/201003_Juruena_Licitação e Prorrogação de Concessões no Setor Elétrico.pdf](http://www.geodireito.com/_admDireito/Mod-Biblioteca/Arquivos/201003_Juruena_Licitação_e_Prorrogação_de_Concessões_no_Setor_Elétrico.pdf). Data de acesso: 04 de julho de 2011

PROPOSTA DE ÍNDICE DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELAS CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – IQSD

Ailson de Souza Barbosa(1)

Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal da Paraíba (Campina Grande - PB) em 1984; Mestrado em Engenharia Elétrica (Sistemas Elétricos de Potência em 1995), pela mesma Universidade; MBA em Energia em 2003, pela ESAD/FUNCET-RJ; aluno de Doutorado em Engenharia Elétrica – UNB; Engenheiro da Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba – 1984 a 1998; Especialista em Regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica de 1998 a 2011.

Paulo Luciano de Carvalho

Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) em 1993; Mestrado em Engenharia Elétrica (Qualidade da Energia Elétrica), pela EFEI em 2003, MBA em Estratégia Empresarial pela FGV em 1993; aluno de Doutorado em Engenharia Elétrica – UNB; Especialista em Regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica de 1998 a 2011.

(1)Endereço: SGAN 603/Módulo I e J – Asa Norte – Brasília – Distrito Federal - CEP: 70830-030 - Brasil - Tel: +55 (61) 2192-8958 - Fax: +55 (61) 2192-8726 - e-mail: ailson@aneel.gov.br.

RESUMO

Este artigo apresenta uma proposta para avaliação da qualidade dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica prestados pelas concessionárias e permissionárias no Brasil. Essa proposta consiste na definição do Índice de Qualidade dos Serviços Prestados pelas Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica - IQSD, obtido a partir de indicadores disponíveis nos regulamentos da ANEEL.

Nesse sentido, este artigo não expressa a opinião da Agência Nacional de Energia Elétrica, mas tão somente uma contribuição dos autores.

A ANEEL, como titular das competências que lhe são reservadas pela legislação e pelo regulamento aplicável ao setor elétrico, cumpre proceder às fiscalizações das concessionárias, permissionárias, autorizadas e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

O objetivo das ações de fiscalização da ANEEL é assegurar a prestação de serviço adequado, com a visão de promover a educação e orientação dos agentes do setor elétrico e a prevenção de condutas que violem a legislação e os contratos.

A filosofia de fiscalização adotada consiste na realização de ações por meio da supervisão permanente e, sempre que possível, com visão prospectiva e de caráter preventivo. As diretrizes gerais são: o foco nos resultados, auditoria de processos para explicar os resultados e não interferência na gestão dos agentes.

Para o monitoramento da qualidade dos serviços, a ANEEL vem realizando ações de fiscalização a partir dos indicadores de continuidade, da conformidade do produto e dos indicadores de atendimento da qualidade do atendimento telefônico.

A ANEEL ainda não dispõe de um índice que apresente uma visão sistêmica da qualidade dos serviços prestados pelas empresas concessionárias e permissionárias de distribuição, a partir de indicadores.

Dessa forma, o grande desafio do regulador é definir um índice global que melhor represente a qualidade dos serviços mensurados a partir de indicadores, sem que para isso o regulador tenha que realizar um esforço descomunal para atingir esse fim. Assim, será possível comparar a qualidade dos serviços prestados pelas empresas distribuidoras, a partir da criação de ranking de empresas, e posterior publicação no sítio da ANEEL.

PALAVRAS-CHAVE: Qualidade dos Serviços, Indicadores, Fiscalização, Concessionárias, ANEEL.

Introdução

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, uma autarquia constituída sob regime especial, com personalidade jurídica de direito público e com autonomia patrimonial, administrativa e financeira. No dia 2 de dezembro de 1997, após a edição do Decreto nº 2.335/97, que aprovou o seu regulamento, a ANEEL começou a funcionar.

A ANEEL, como titular das competências que lhe são reservadas pela legislação e pelo regulamento aplicável ao setor elétrico, cumpre proceder às fiscalizações das concessionárias, permissionárias, autorizadas e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

O objetivo das ações de fiscalização da ANEEL é assegurar a prestação de serviço adequado, com a visão de promover a educação e orientação dos agentes do setor elétrico e a prevenção de condutas que violem a legislação e os contratos.

A filosofia de fiscalização adotada consiste na realização de ações por meio da supervisão permanente e, sempre que possível, com visão prospectiva e de caráter preventivo. As diretrizes gerais são: o foco nos resultados, auditoria de processos para explicar os resultados e não interferência na gestão dos agentes.

Até então, as ações de fiscalização da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica têm sido pautadas, prioritariamente, em ações realizadas in loco. Essas fiscalizações são planejadas anualmente, priorizando-as a partir de reclamações de consumidores que chegam à área de Mediação Administrativa Setorial e de outras demandas.

Para o monitoramento da qualidade dos serviços, a ANEEL vem realizando ações de fiscalização a partir dos indicadores de continuidade, dos indicadores de conformidade dos níveis de tensão e dos indicadores da qualidade do atendimento telefônico.

É importante destacar que a Lei 8.987/1995, de 13 de fevereiro de 1995, em seu art. 6º estabelece que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

E ainda, no seu parágrafo primeiro desse mesmo artigo define que o serviço adequado é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A ANEEL ainda não dispõe de um índice que apresente uma visão sistêmica da qualidade dos serviços prestados pelas empresas concessionárias e permissionárias de distribuição, a partir de indicadores.

Por outro lado, a ANEEL vem realizando uma pesquisa de satisfação dos consumidores residenciais nas concessionárias de energia elétrica, desde 2001, consolidada no Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor - IASC¹.

Essa pesquisa não apresenta resultados satisfatórios, pois depende da forma subjetiva da avaliação do consumidor, que muitas vezes não responde adequadamente aos questionamentos elaborados em relação à qualidade dos serviços prestados pela concessionária. Por exemplo, um consumidor em que o fornecimento de energia da unidade consumidora foi suspenso pelo não pagamento da sua fatura, pode avaliar negativamente os serviços prestados pela concessionária. Nesse sentido, o grande desafio do regulador é definir um índice global que melhor represente a qualidade dos serviços mensurados a partir de indicadores, sem que para isso o regulador tenha que realizar um esforço descomunal para atingir esse fim.

Este artigo não expressa a opinião da ANEEL, mas tão somente uma contribuição dos autores.

Objetivo

Este artigo apresenta uma proposta para avaliação da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica no Brasil, a partir de uma cesta de indicadores disponíveis no regulamento da ANEEL.

¹ IASC – Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor, que avalia a partir da percepção dos consumidores o grau de satisfação com as concessionárias distribuidoras de energia elétrica; gera indicadores comparáveis por região e por porte de empresa; gera um indicador único da satisfação do consumidor que indique a percepção global no setor; complementa as informações de natureza interna (DEC, FEC); e avalia a evolução da empresa no tempo.

Além disso, visa comparar a qualidade dos serviços prestados pelas empresas distribuidoras, a partir da criação de ranking de empresas, e posterior publicação no sítio da ANEEL.

Metodologia Proposta

De uma maneira geral, os índices e os indicadores são instrumentos de gestão, que medem o desempenho dos serviços, o funcionamento do parque produtivo, identificando com antecedência sua saturação, necessidades de ampliações, adequações ou implantação de estruturas.

Dessa forma, a proposta aqui apresentada consiste na criação de um índice que retrate a qualidade dos serviços prestados pelas empresas distribuidoras, a partir de uma cesta de indicadores relativos à qualidade dos serviços atualmente regulados pela ANEEL.

Essa proposta é mais uma ferramenta a ser utilizada pela área de fiscalização dos serviços de eletricidade, com o objetivo de comparar o desempenho entre empresas, na busca de uma melhoria contínua dos serviços prestados aos consumidores.

Apresenta-se a seguir os principais aspectos sobre a metodologia utilizada no desenvolvimento da proposta objeto deste trabalho.

Dados, indicadores e índices

Os dados, como a entrada de qualquer sistema, são um ponto que merece uma atenção toda especial. Não há porque se analisar os resultados se os dados não são confiáveis. Portanto, faz-se necessário uma auditoria no processo de coleta e apuração dos dados, para que possam ser utilizados na composição de indicadores e índices.

O termo indicador é originário do latim *indicare*, que significa descobrir, apontar, anunciar, estimar (Hammond et alii., 1995). Os indicadores podem comunicar ou informar sobre o progresso em direção a uma determinada meta, como por exemplo, o desenvolvimento sustentável, mas também podem ser entendidos como um recurso que deixa mais perceptível uma tendência ou fenômeno que não seja imediatamente detectável (Hammond et alii., 1995).

O objetivo dos indicadores é agregar e quantificar informações de modo que sua significância fique mais aparente. Eles simplificam as informações sobre fenômenos complexos, tentando melhorar com o isso o processo de comunicação (Bellen, 2008).

Para Tunstal (1992, apud Bellen, 2008) as principais funções dos indicadores são:

- avaliação de condições e tendências;
- comparação entre lugares e situações;
- avaliação de condições e tendências em relação às metas e aos objetivos;
- prover informações de advertência;
- antecipar futuras condições e tendências.

A partir de certo nível de agregação ou percepção, indicadores podem ser definidos como variáveis individuais ou uma variável que é função de outras. A função poder ser simples como: uma relação que mede a variação em relação a uma base específica; um índice, um número simples que é uma função simples de duas ou mais variáveis; ou complexa, como o resultado de um grande modelo de simulação (Bellen, 2008).

A relação entre os dados primários e indicadores no que é denominada pirâmide de informações (Hammond et alii., 1995 apud Bellen, 2008) é apresentada na figura 1.

Figura 1 – Pirâmide de informações. (imagem ausente)

Fonte: Hammond et alii. (1995) apud Bellen (2008)

Os sistemas de indicadores procuram gerar informações a partir da agregação de dados que descrevem a realidade de um método. O grau de agregação dos dados de uma determinada ferramenta de avaliação pode ser observado pela localização relativa de seus índices, indicadores e dados na pirâmide de informações. O topo da pirâmide corresponde ao grau máximo de agregação e a base da pirâmide representa os dados primários desagregados (Bellen, 2008).

Crítérios de Seleção de Indicadores

De uma maneira geral, a seleção dos indicadores representa uma importante etapa para a avaliação de um sistema, de forma que se possa traduzir em um resultado aderente ao objetivo desejado.

Nesse sentido, os indicadores escolhidos devem apresentar certas características que facilitem as decisões tomadas pelos planejadores, conforme tabela 1, a seguir:

Tabela 1 - Características fundamentais dos indicadores

CATEGORIA	CARACTERÍSTICA
Simplicidade	Claramente definido, com cálculos simples de entender; Facilmente comunicável, confiável e transparente; Métricas quantitativas ou qualitativas.
Escopo	Considerar as várias dimensões – visão sistêmica.
Abrangência	Produtividade, estabilidade e equidade; Repetibilidade e rastreabilidade.
Relevância	Aplicação em políticas públicas; Pedagógicas, com elaboração participativa; Medir algo de valor aos observadores e tomadores de decisão.
Orientação	Monitoramento dos níveis críticos e situações de risco.
Institucional	Orientar metas, tomada de decisão, e medidas mitigadoras.

Fonte: Adaptado a partir das referências bibliográficas Bellen (2008).

Indicadores Elegíveis

O sistema elétrico de distribuição dispõe de vários indicadores que retratam várias dimensões da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias e permissionárias no Brasil.

De um lado estão os indicadores que apresentam um histórico de levantamento que data de 1978, a exemplo dos indicadores de continuidade representados pela Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora - DEC e Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora - FEC, indicadores esses utilizados como referência por todos os agentes do setor elétrico e pela sociedade de forma geral, criados por meio da Portaria DANEE nº 046/1978, atualizada por meio da Resolução ANEEL nº 424/2010, de 22 de outubro de 2010.

Nessa mesma direção, os critérios de avaliação da conformidade dos níveis de tensão de fornecimento em regime permanente a consumidores foi objeto da Portaria DNAEE nº 047/1978. Porém, em 2001, foram definidos, entre outros, o Índice de Unidades Consumidoras com Tensão Crítica - ICC, criado pela Resolução ANEEL nº 505/2001, de 26 de novembro de 2001, que estabelece as disposições relativas à conformidade dos níveis de tensão de energia elétrica em regime permanente. Essa resolução foi atualizada por meio da Resolução ANEEL nº 424/2010, de 22 de outubro de 2010.

Por outro lado, também, a área de distribuição dispõe de indicadores criados mais recentemente com a publicação da Resolução ANEEL Nº 373, de 18 de agosto de 2009, que estabeleceu a Duração Equivalente de Reclamação - DER e Frequência Equivalente de Relação – FER. Esses indicadores retratam a qualidade dos serviços na área comercial, e ainda em fase de definição dos padrões. Esse regulamento foi atualizado por meio da Resolução ANEEL nº 414/2010, de 22 de outubro de 2010.

Nesse sentido, foram selecionados 5 (cinco) indicadores para a composição do Índice de Qualidade dos Serviços Prestados pelas Concessionárias de Distribuição – IQSD, representados em 3 (três) dimensões da qualidade do fornecimento:

- Continuidade;
- Conformidade dos Níveis de Tensão;

- Qualidade dos Serviços Comerciais.

Dimensão da Continuidade do Fornecimento de Energia Elétrica – DEC e FEC

Os indicadores DEC e FEC são medidas de confiabilidade ponderadas em relação ao número de consumidores. Esses indicadores estão associados à duração e à frequência médias, respectivamente, em que cada unidade consumidora ficou sem energia. Eles procuram retratar a continuidade do fornecimento da energia elétrica a um conjunto de consumidores. Apresenta-se a seguir a definição desses indicadores:

DEC - Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora

FEC - Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora

Onde:

DEC = duração equivalente de interrupção por unidade consumidora, expressa em horas e centésimos de hora;

FEC = frequência equivalente de interrupção por unidade consumidora, expressa em número de interrupções e centésimos do número de interrupções;

$Ca(i)$ = número de unidades consumidoras, atendidas em BT ou MT, interrompidas em um evento (i), no período de apuração;

$t(i)$ = duração de cada evento (i), no período de apuração;

i = índice de eventos ocorridos no sistema que provocam interrupções em uma ou mais unidades consumidoras;

k = número máximo de eventos no período considerado;

Cc = número total de unidades consumidoras faturadas, do conjunto considerado, no período de apuração, atendidas em BT ou MT.

Dimensão da Conformidade dos Níveis de Tensão - ICC

O Índice de Unidades Consumidoras com Tensão Crítica - ICC representa o percentual da amostra das medições de tensão realizadas na rede de distribuição de baixa tensão em cada área de concessão, cujos valores foram enquadrados como valores críticos, em conformidade com o Módulo 8 do Procedimento de Distribuição, aprovado pela Resolução ANEEL nº 395/2009, e atualiza pela Resolução ANEEL nº 424/2010. Esse indicador procura representar o nível de conformidade do produto energia elétrica fornecida às unidades consumidoras. Apresenta-se a seguir a definição desse indicador:

ICC - Índice de Unidades Consumidoras com Tensão Crítica

Com base nas medições amostrais efetuadas em um determinado trimestre, será calculado trimestralmente, o Índice de Unidades Consumidoras com Tensão Crítica (ICC), utilizando a seguinte fórmula:

onde:

NC = total de unidades consumidoras com DRC não nulo;

NL = total trimestral de unidades consumidoras objeto de medição.

Dimensão da Qualidade dos Serviços Comerciais – DER e FER

Os indicadores DER e FER procuram avaliar a duração e a frequência médias em que a empresa responde às reclamações procedentes apresentadas pelos consumidores de sua área de concessão, conforme Resolução ANEEL nº 414/2010. Esses indicadores medem a qualidade dos serviços na área comercial, a partir de reclamações procedentes dos consumidores. Apresenta-se a seguir a definição desses indicadores:

DER – Duração Equivalente de Reclamação (DER), utilizando-se a seguinte fórmula:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

FER – Frequência Equivalente de Reclamação a cada mil Unidades Consumidoras (FER), utilizando-se a seguinte fórmula:

onde:

Reclamações_Procedentes (i) = Quantidade de reclamações procedentes dos consumidores do tipo “i” solucionadas pela distribuidora no período de apuração;

PMS(i) = Prazo Médio de Solução das reclamações procedentes do tipo “i” no período de apuração, expresso em horas e centésimos de horas;

i = Tipo de Reclamação, conforme “n” tipos possíveis definidos na tipologia do Anexo I (Resolução ANEEL nº 414/2010);

Ncons = Número de consumidores da distribuidora, no final do período de apuração, coletado pelo Sistema de Acompanhamento de Informações de Mercado para Regulação Econômica - SAMP ou outro que vier a substituí-lo.

Procedimento de Cálculo do IQSD

O Índice de Qualidade dos Serviços Prestados pelas Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica – ISQD é índice global utilizado para classificar as empresas de distribuição pelo seu grau de qualidade dos serviços prestados aos consumidores de uma área de concessão.

A proposta apresenta o índice composto de 3 (três) dimensões que são calibrados para gerar uma pontuação do IQSD entre zero e 100% (cem por cento). A metodologia adotada para a construção desse índice segue três etapas:

Na primeira, escolhem-se os indicadores utilizados. O IQSD baseia-se em 5 (cinco) indicadores, agrupados em três dimensões: continuidade, conformidade e qualidade dos serviços comerciais.

A segunda etapa consiste em transformar os diversos indicadores em índice, cujo valor varie entre zero e 100%, de tal forma que valores mais elevados indiquem piores qualidade dos serviços. Obter, a partir de indicadores, um índice com estas características requer: (i) escolher o pior e o melhor valores possíveis do indicador (estes valores podem representar os limites para o indicador como o intervalo de variação); e, (ii) com base no valor observado para o indicador e nos limites estabelecidos para ele, obter o índice por meio da fórmula 1:

$$\text{índice} = (\text{valor observado para o indicador} - \text{pior valor}) / (\text{melhor valor} - \text{pior valor}) \quad (1)$$

Esta expressão garante que o índice permaneça sempre entre zero e 100%, pelo menos enquanto o valor observado pelo indicador continuar dentro dos limites estabelecidos. Assim, quanto mais o valor observado se aproximar do valor delimitado como pior, mais o índice tenderá para o valor 100% (pior situação). Na situação oposta, quando o valor observado se aproximar do melhor valor, o índice tenderá para zero (melhor situação).

A terceira etapa consiste na escolha dos pesos atribuídos a cada indicador. A partir desses pesos, e com base nos valores dos indicadores, obtém-se um índice geral. Nesse caso, esse índice procura representar as várias dimensões abordadas por meio dos indicadores.

Na tabela a seguir, observa-se que os indicadores de continuidade DEC e FEC receberam os maiores pesos. Esse fato se justifica, pois a indisponibilidade da energia elétrica é a dimensão mais perceptível da qualidade dos serviços para a grande maioria dos consumidores.

Pesos				
DEC	FEC	ICC	DER	FER
30	25	25	10	10

Tabela 2 – Pesos utilizados na definição do IQSD.

Além disso, as experiências dos autores no acompanhamento dos indicadores de qualidade dos serviços prestados ao longo de mais de uma década também contribuiu para acentuar o peso da continuidade na definição do IQSD.

Existe uma variedade de impactos aos usuários decorrentes da interrupção de energia elétrica. Esses impactos podem ser classificados como: direto, indireto; econômicos e sociais, de curto e longo prazo (Billington and Allan, 1996, apud Roselli, 2010).

Ademais, um ponto importante a ser analisado é o modelo atual do Setor Elétrico de Distribuição no Brasil que utiliza, para a definição dos custos de operação e manutenção de uma concessionária, a Empresa de Referência.

Esse modelo proporciona fortes incentivos à redução de custos relacionados à operação, manutenção e atendimento comercial, principalmente quando esses custos, reconhecidos na tarifa, não são aplicados adequadamente pelo agente, com prejuízo à qualidade dos serviços. Esse fato também contribuiu para a definição dos pesos.

Agrupamento das Empresas

Um ponto importante na aplicação desta proposta é a forma de agrupamento das empresas. Nesse sentido, empresas com características semelhantes devem estar no mesmo grupo para que a comparação seja a mais adequada possível.

Nesse particular, foi utilizada a metodologia proposta na Nota Técnica nº 028/2010-SRD/ANEEL², de 30 de junho de 2010, disponibilizada para a Consulta Pública nº 008/2010. Nesse estudo, foram definidos 3 (três) clusters de empresas distribuidoras - tipos "A", "B" e "C" -, a partir de 28 variáveis, cujos resultados estão na tabela 4.8 do Anexo da citada nota técnica.

Embora essa nota técnica esteja focada na definição dos limites dos indicadores coletivos de continuidade, o maior peso atribuído à dimensão continuidade na definição do IQSD permitiu a utilização desse agrupamento neste primeiro momento, sendo ainda motivo de mais investigações.

Resultados da Aplicação

Apresenta-se a seguir os resultados da aplicação da metodologia proposta. Os resultados foram divididos em 3 (três) agrupamentos de empresas com características semelhantes do ponto de vista do desempenho da continuidade dos serviços prestados pelas empresas, conforme descrito no item anterior.

Na figura 4, apresentam-se os resultados obtidos considerando as empresas com características do tipo "A."

Figura 4 – Índice de qualidade dos serviços para empresas do tipo A (imagem ausente)

Na figura 5, apresentam-se os resultados obtidos considerando as empresas com características do tipo B.

Figura 5 – Índice de qualidade dos serviços para empresas do tipo B (imagem ausente)

Na figura 6, apresentam-se os resultados obtidos considerando as empresas com características do tipo "C".

Figura 6 – Índice de qualidade dos serviços para empresas do tipo "C". (imagem ausente)

Analisando os resultados apresentados, tomando como ponto de referência a média - ponderada em relação ao número de consumidores - do índice global para cada tipo agrupamento de empresas, constata-se que 20% das empresas classificadas como do tipo "A" estão acima da média para esse agrupamento.

Com relação às empresas enquadradas no agrupamento do tipo "B", verifica-se que esse percentual foi bem mais expressivo, da ordem de 35,7%. Esse percentual transmite uma ideia mais clara da necessidade de ação mais efetiva das fiscalizações sobre essas empresas.

E ainda, para o agrupamento de empresas associadas ao tipo "C", esse percentual foi da ordem de 22%.

É importante destacar que a utilização de indicadores e índices está relacionada à qualidade dos dados, pois investimentos em tecnologias e aplicativos para transformação de dados em informações serão inúteis, caso os dados armazenados não tenham a qualidade necessária.

² Nota Técnica nº 028/2010-SRD/ANEEL, como parte da Consulta Pública nº 008/2010.

Portanto, faz-se necessário uma auditoria no processo de coleta e apuração dos dados, para que possam ser utilizados na composição de indicadores e índices, que por sua vez irão auxiliar no processo fiscalização.

Conclusões

A melhoria da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias de energia elétrica no Brasil, aliada à modicidade tarifária são uma busca constante do regulador.

Nesse sentido, o estabelecimento de indicadores que monitorem a qualidade dos serviços é um desafio que o regulador vem pondo em prática desde longas datas com os indicadores DEC e FEC, até os mais novos indicadores DER e FER.

O desafio do regulador é agregar esses vários indicadores em único índice geral, de forma que se possa avaliar a qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias de distribuição no Brasil, nas várias dimensões da qualidade dos serviços.

Nesse sentido, a proposta apresentada neste trabalho vai nessa direção, de forma a contribuir para uma fiscalização mais inteligente, focada em índices e indicadores relacionados à qualidade dos serviços prestados pelas empresas distribuidoras, o que trará resultados mais eficientes e eficazes.

É importante destacar, que a utilização de indicadores e índices está relacionada à qualidade dos dados, pois investimentos em tecnologias e aplicativos para transformação de dados em informações serão inúteis, caso os dados armazenados não tenham a qualidade necessária.

Portanto, faz-se necessária uma auditoria no processo de coleta e apuração dos dados, para que esses possam ser utilizados na composição de indicadores e índices, que por sua vez irão auxiliar no processo fiscalização.

Finalmente, esse índice também poderia ser utilizado por outras unidades organizacionais da ANEEL, como por exemplo, a Superintendência de Regulação Econômica, no processo de revisão tarifária das empresas, aplicando a regulação por incentivo.

E ainda, este trabalho apresenta uma oportunidade para se pesquisar novos indicadores e índices, além de novas dimensões da qualidade dos serviços, a exemplo dos indicadores relacionados à segurança das pessoas etc.

Bibliografia

BELLEN, H. M. van. Indicadores de Sustentabilidade: uma análise compatativa. Hans Michael van Bellen – 2º. Ed. – rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BILLINTON, Roy; ALLAN, Ronald N. Reliability Evaluation of Power System. 2ª ed. New York; Plenum Press, 1996.

BRASIL, 1995, Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

BRASIL, 1996, Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

BRASIL, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, www.aneel.gov.br - Nota Técnica nº 028/2010- SRD/ANEEL, de 30 de junho de 2010.

BRASIL, Resolução ANEEL nº 414, 9 de setembro de 2010. BRASIL, Resolução ANEEL nº 424, 17 de dezembro de 2010.

LÓPES, Rodrigo at. alli., A framework for Quality Regulation in Electricity Distribution. In. IEEE Transaction on Power Systems, Apr. 2007.

GALVÃO Jr., Alceu de Castro e Silva, Alexandre Caetano. Indicadores para a Prestação de Serviços de Água e Esgotos. Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, 2006.

HAMMOND, A. et alii. Environmental Indicators: a systematic approach to measuring and reporting on environmental policy performance in the context of sustainable development. Washington, DC: World Resources Institut, 1995.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

HUBBARD, Douglas W. Como Mensurar Qualquer Coisa - Encontrando o valor do que é intangível nos negócios. Douglas W. Hubbard; tradução de Ebréia de Castro Alves – Rio de Janeiro: Qaulitymark Ed., 2008

MARTINS, V. Germano. Indicadores de Sustentabilidade para o Setor de Energia Elétrica Brasileiro – Proposta de uma visão sistêmica: ambiental, social, econômica e institucional. Direito da Energia Elétrica no Brasil: aspectos institucionais e socioambientais/Marcus Faro de Castro e Luiz Gustavo Kaercher Loureiro (orgs.). Brasília, 2010.

ROSELLI, M. Andrey. Regulação da Qualidade da Distribuição de Energia Elétrica. Direito da Energia Elétrica no Brasil: aspectos institucionais e socioambientais/Marcus Faro de Castro e Luiz Gustavo Kaercher Loureiro (orgs.). Brasília, 2010.

VILJAINEN, S. at alii. Regulation of Electricity Distribution Business. In. Finland: Lappeenranta University of Technology [on line]. Disponível na internet via http://www.lut.fi/fi/technology/lutenergy/electrical_engineering/research/electricitymarkets/research/networkbusiness/Documents/regulation_Viljainen_Regulation.pdf.

UMA METODOLOGIA DE FISCALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DOS INDICADORES DE CONTINUIDADE

Tito Ricardo Vaz da Costa(1)

Engenheiro Eletricista formado pela Universidade Federal do Ceará (2004) com especialização em Controladoria Finanças de Empresas pela Fipecafi (2007). Profissional atuante no setor de Energia Elétrica, Especialista em Regulação do Serviço Público de Energia Elétrica da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Luiz Rogério Gomes

Engenheiro Eletricista e Físico, formado pela Universidade Federal do Espírito Santo. Profissional atuante no setor de Energia Elétrica, Especialista em Regulação do Serviço Público de Energia Elétrica da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Clarissa Melo Lima

Engenheira Química formada pela Universidade Federal do Ceará (2009), Especialista em Gestão Estratégica nas Organizações Públicas (2011) e Mestranda em Ciências Florestais pela UnB.

(1)Endereço: SGAN 603 módulo J – Asa Norte – Brasília – Distrito Federal – Brasil - CEP 70830-030 – Telefone: +55 (61) 2192 8088 – Fax: +55 (61) 2192 8951 e-mail: titoricardo@aneel.gov.br

RESUMO

Este trabalho apresenta uma metodologia de fiscalização da apuração dos indicadores de continuidade utilizando informações dependentes e principalmente as independentes dos sistemas de geração desses índices. As distribuidoras possuem sistemas paralelos que armazenam grandezas elétricas ou informações de faturamento dos consumidores.

Esses dados são armazenados pelas concessionárias de distribuição para fins de controle de carga, monitoramento de perdas, eficiência energética e supervisão da rede elétrica. O artigo descreverá experiências de fiscalização dos últimos três anos e demonstrará como utilizar essas informações de parâmetros físicos para validar os indicadores de continuidade declarados pelos agentes de distribuição.

Palavras Chaves: Fiscalização, Distribuição, Indicadores, Continuidade.

INTRODUÇÃO

A continuidade da prestação do serviço de distribuição de energia elétrica é medida por meio de indicadores a algumas décadas. Em 1978 o extinto Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE emitiu portaria a respeito do tema, estabelecendo os indicadores de continuidade coletivos DEC e FEC¹. Já no ano 2000 a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL publicou a Resolução Normativa nº 24, que aperfeiçoou as regras vigentes e criou os indicadores de continuidade individuais DIC, FIC e DMIC². [1,2]

Para a apuração dos indicadores de continuidade as concessionárias foram divididas em conjuntos de consumidores que tinham metas coletivas, estabelecidas pela Agência Nacional. As metas, quando não observadas, geravam penalidades pecuniárias.

Em 2008 foi publicada pela ANEEL a Resolução nº 345 que instituiu os Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST. Pela nova regra as distribuidoras de energia passaram a não ser penalizadas pela transgressão das metas coletivas

¹ DEC: Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora; FEC: Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora

² DIC: Duração de Interrupção Individual por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão; FIC: Frequência de Interrupção Individual por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão; DMIC: Duração Máxima de Interrupção Contínua por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão.

dos indicadores de continuidade, entretanto, foi majorada a compensação financeira aos consumidores prejudicados pela transgressão de metas dos indicadores de continuidade individuais. [3]

A nova sistemática de compensação por interrupções no fornecimento de energia elétrica gerou créditos aos consumidores de R\$ 360,24 milhões somente no ano de 2010. [8]

A resolução conservou a metodologia de cálculo dos indicadores de continuidade e a sistemática de declaração e envio para a ANEEL desses indicadores.

Desde a origem, a coleta de informações e o cálculo dos indicadores de continuidade são realizados pelas concessionárias, que os declara para a Agência Nacional. Neste contexto, a validação das informações declaradas depende de fiscalização posterior.

A Figura 1 a seguir demonstra a visão geral do processo de apuração dos indicadores de continuidade.

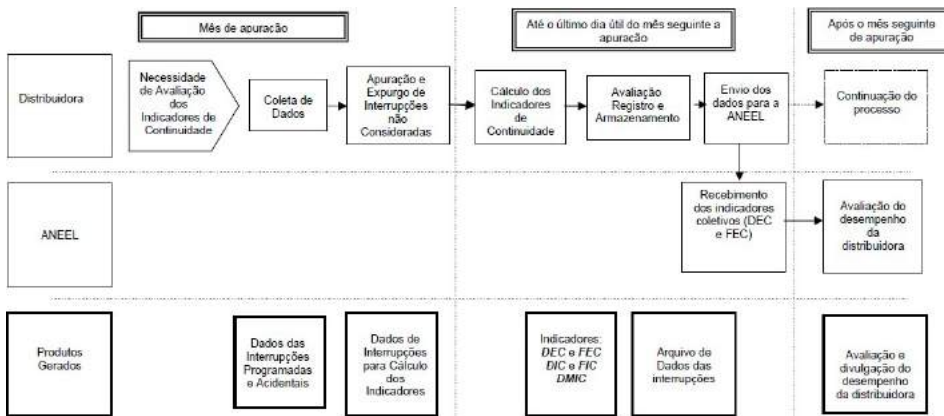


Figura 1 - Fluxograma do processo de apuração e avaliação dos indicadores de continuidade (FONTE: PRODIST)

O trabalho presente foca na auditoria da coleta dos dados necessários para o cálculo dos indicadores de continuidade. Essa validação pode ser feita de diversas formas, contudo, um dos métodos mais confiáveis consiste em utilizar informações físicas disponíveis nas distribuidoras, independentes dos sistemas de gestão da informação da distribuição.

Dependendo da concessionária, é possível dispor de dados de carregamento de alimentadores ou transformadores de potência, alarmes de sistemas de proteção, memórias de massa de consumidores e sistemas supervisores acessórios. Todos esses dados podem ser considerados parâmetros físicos distintos dos sistemas utilizados para armazenamento das informações que resultarão nos indicadores de continuidade.

Os indicadores de continuidade são um importante parâmetro pretérito da operação e da manutenção dos sistemas elétricos de distribuição. Essa grandeza depende diretamente das informações acerca das ocorrências do sistema.

As ocorrências do sistema são definidas pelo PRODIST como atendimento de emergência provocado por um único evento que gere deslocamento de equipes. O registro da ocorrência envolve o sistema de supervisão e os canais de atendimento da distribuidora. [7]

A legislação exige que as empresas registrem, para cada ocorrência: a data e o horário de início e término; o número de consumidores com atendimento interrompido; e o total de consumidores do conjunto associado.

O tratamento das ocorrências é feito em uma etapa pós-operatória, quando, então, são calculados os indicadores individuais e coletivos.

A fiscalização da apuração dos indicadores de continuidade envolve necessariamente a fiscalização das áreas de automação, operação em tempo real, pós-operação e atendimento da distribuidora.

RESULTADOS E DISCURSÃO

Neste trabalho foram analisados os processos de fiscalização de oito distribuidoras atuantes nas regiões nordeste, sudeste e sul do Brasil. Em conjunto, as empresa fiscalizadas atendem 12,6 milhões de consumidores.

Em cinco distribuidoras a fiscalização dos indicadores realizou-se como parte de um trabalho mais amplo, envolvendo toda a área técnica e comercial da empresa. Recentemente, buscando uma maior precisão e abrangência dos trabalhos, foram realizadas fiscalizações específicas do tema em três distribuidoras.

Em todos os casos, a fiscalização teve como objetivo validar as informações das ocorrências e recalculer os indicadores coletivos e individuais a partir desses dados. A legislação prevê que os indicadores de qualidade da energia elétrica devem ser apurados por meio de procedimentos auditáveis, que contemplem desde o nível de coleta de dados até a transformação desses dados em indicadores. [4]

Nessa discussão, nos restringiremos à fiscalização da coleta de dados e os seus produtos.

Coleta de dados associados às ocorrências.

Basicamente existem duas formas de uma distribuidora tomar conhecimento de uma ocorrência no seu sistema: por meio de reclamação dos consumidores ou por meio do sistema supervisor automatizado.

Na hipótese de uma reclamação por um ou mais consumidores, é possível validar as ocorrências registradas comparando esses dados com as informações geradas pelos canais de atendimento aos clientes. Neste caso, uma maneira de realizar a crítica consiste em confrontar os horários de início e término das ocorrências com os horários das reclamações dos consumidores. Aqui podem ser consideradas irregulares as reclamações anteriores ao horário de início ou posteriores ao horário de término das ocorrências.

Para as ocorrências registradas com base no sistema supervisor automatizado, a crítica consiste em comparar essas informações com os dados dos sistemas de proteção. Analogamente as reclamações dos consumidores, não pode existir manobras de interrupção de fornecimento anteriores ao horário de início ou posteriores ao horário de término das ocorrências.

Contudo, ocorre que muitas vezes os testes aqui descritos não são de fácil execução ou tem uma eficácia limitada. Numa fiscalização, o cruzamento de informações de diferentes bancos de dados pode ser uma tarefa complexa, principalmente devido à falta de padronização dos dados. Pode ocorrer ainda uma preparação prévia do agente fiscalizado de modo dificultar à execução das críticas.

Como forma de resolver esse impasse, faz-se necessário que a fiscalização considere grandezas físicas para validação das ocorrências. Dependendo do impacto sistêmico de uma ocorrência, podem ser utilizadas diferentes metodologias de análise das grandezas físicas.

Equalização de dados de ocorrências.

Durante o trabalho foram analisados dados de ocorrências de diferentes empresas. Por esse motivo, tornou-se necessário equalizar os dados de forma a refletir o peso das diferentes quantidades de consumidores das empresas nas ocorrências individuais.

Considerando o conjunto das empresas fiscalizadas, foram analisadas aproximadamente 725 mil ocorrências que afetaram o sistema elétrico no período entre os anos de 2008 e de 2009. Para cada uma das ocorrências, foram calculados os seus indicadores coletivos (DEC e FEC), considerando o grupo de empresas analisadas. Na seqüência foram calculados indicadores de continuidade globais desse grupo, a partir do somatório dos indicadores das ocorrências individuais.

As equações 1 a 4 demonstram como foram calculados os indicadores DEC e FEC por ocorrência e para o grupo de empresas fiscalizadas. (equações ausente)

(1)

(2)

(3)

(4)

Nas equações 1 a 4 a variável C_a representa o número de consumidores interrompidos em uma ocorrência, $i(t)$ representa a duração da ocorrência, o Total de Consumidores representa a soma

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

das quantidades de consumidores das empresas analisadas e a variável n representa o número de ocorrências analisadas.

Uma vez equalizados os dados, podemos realizar inferências estatísticas com o objetivo de identificar diferentes perfis de ocorrências.

Análise estatística das ocorrências.

A Tabela 1 apresenta os resultados da análise estatística das ocorrências utilizando como referência o Princípio de Pareto. A Lei de Pareto (também conhecido como princípio 80-20), afirma que para muitos fenômenos, 80% das conseqüências advêm de 20% das causas. [9]

DEC	FEC	Quantida de	Quantida de	Duraç ão	Média de Consumidores
ac (%)	ac (%)	(und)	(%)	Média	Afetados
20,0 0	11,20	595	0,10%	5,01	13.659
40,0 0	32,75	3131	0,40%	4,52	7.595
60,0 0	56,32	13198	1,80%	4,66	3.098
80,0 0	76,31	48500	6,70%	3,97	1.143
100, 00	100,0 0	724956	100,00%	2,26	100

Tabela 1 – Análise de Pareto dos indicadores de continuidade do grupo.
Indicadores Ocorrências

Verificou-se que o princípio de Pareto é mais acentuado neste banco de dados, sendo constatando que 6,7% das ocorrências têm maior importância que as demais 93,3%. Esse grupo de ocorrências representa aproximadamente 80% do DEC e 76% do FEC do período analisado.

Aprofundando a análise dos dados, podemos afirmar que apenas 1% das ocorrências foram responsáveis por mais de 51% do DEC e 47% do FEC do período. Estas ocorrências afetaram em média 4.758 consumidores e tiveram duração média de 4,6 horas.

As ocorrências com este perfil podem ser denominadas como ‘ocorrências de grande impacto’.

Validação por meio de parâmetros físicos.

As ‘ocorrências de grande impacto’ podem ser percebidas por meio de brusca variação de corrente na saída do alimentador ou do transformador de potência associado ao evento. Uma forma bastante segura de validar essas ocorrências é analisar as curvas de correntes dos alimentadores associados.

As curvas de corrente são obtidas por meio de medição de grandezas elétricas na saída dos alimentadores, originários de subestações das distribuidoras. Dependendo da empresa, essas medições apresentam qualidades distintas. Algumas empresas registram as correntes instantâneas dos seus alimentadores em intervalos de 5 segundos, outras registram correntes instantâneas a cada 5 minutos.

As medições de grandezas elétricas nos transformadores de potência ou nos alimentadores que saem de uma subestação são obrigações previstas no módulo 2, item 5 do PRODIST, que trata das perdas e eficiência energética. Apesar da obrigação está associada a tema distinto a apuração dos indicadores, existe o conceito de atualidade, previsto nos contratos de concessões de distribuidoras, que deve ser utilizado como enquadramento legal em caso de indisponibilidade desses dados. [7]

A seguir mostraremos dois casos de ocorrências analisadas sob a ótica das grandezas elétricas dos alimentadores. A Figura 2 exibe curvas de correntes de alimentadores, no momento das ocorrências de grande impacto. As Tabela 2 e 3 esboçam as informações dessas ocorrências utilizadas para o cálculo dos indicadores de continuidade individuais.

(b)

Figura 2 – Corrente do alimentador no momento de uma ocorrência de grande porte: (a) Caso 1 - corrente nas três fases (b) Caso 2 - corrente nas três fases e neutro

Tabela 2 – Comparação entre os dados do sistema e das grandezas elétricas para o caso 1.

Origem do dado	Início		Término		Duração
Sistema	19/01/2010	18:51	19/01/2010	22:24	3,55
Grandezas	19/01/2010	18:40	19/01/2010	22:06	3,43
elétricas	19/01/2010	22:24	20/01/210	00:10	1,77

Para o caso 1 as informações das grandezas elétricas, Figura 2 (a) apresentou diferença significativa em relação às informações do sistema de apuração dos indicadores. A segunda interrupção mostrada pela curva de corrente simplesmente não foi registrada pela concessionária. Desta forma, se o registro estivesse correto, o DEC destas interrupções aumentaria 46%, com duração de 5,20 horas ao invés de 3,55 horas. Como a segunda ocorrência não foi registrada, o FEC das interrupções dobraria em relação ao registro do sistema. Neste caso avaliamos apenas a duração do evento.

Tabela 3 – Comparação entre os dados do sistema e das grandezas elétricas para o caso 2.

dados	Data		Hor		Duração	s restabelecidos
	Data	Hor	Data	Hor		
Sistema	02/10/2009	1:38	02/10/2009	1:42	0,07	649
	02/10/2009	1:38	02/10/2009	3:17	1,65	1611
	02/10/2009	1:38	02/10/2009	5:40	4,03	3377
	02/10/2009	1:38	02/10/2009	12:34	10,93	22
Grandezas	02/10/2009	1:38	02/10/2009	5:40	4,03	5636
elétricas	02/10/2009	1:38	02/10/2009	12:34	10,93	22

Para o caso 2 foi identificada uma irregularidade na recomposição do fornecimento. O sistema da concessionária registrou quatro etapas de recomposição do fornecimento, contudo, analisando as correntes dos alimentadores, Figura 2 (b), foram identificadas apenas duas etapas. Essa diferença significa que mais consumidores permaneceram um período maior de tempo sem fornecimento. Na hipótese do registro correto, o DEC gerado por essas interrupções aumentaria 39%. O FEC não sofreria alteração uma vez que todos os consumidores tiveram apenas uma interrupção.

A Figura 1 ilustra claramente os momentos das interrupções e dos restabelecimentos dos fornecimentos. O número de consumidores afetados pelas ocorrências pode ser validado por meio da quantificação de consumidores associados ao alimentador em análise.

Outra forma de validação de ocorrências por meio de parâmetros físicos consiste na análise da memória de massa de consumidores atendidos em média tensão. Nesses exemplos, previamente é necessário conhecer a posição dos consumidores de média tensão no circuito elétrico da distribuidora. Para validar uma determinada interrupção, analisa-se a memória de massa do consumidor atingido pelo evento, checando se o tempo de duração da suspensão de fornecimento coincide com o tempo de duração da ocorrência.

A disponibilidade da memória de massa está prevista em legislação quando a medição de energia para faturamento tem tecnologia compatível para tanto. [6]

CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou uma experiência de análise dos indicadores de continuidade nos últimos três anos que pode contribuir para o desenvolvimento de uma metodologia de fiscalização que minimize os efeitos da assimetria de informações que envolvem o tema.

A partir da análise de aproximadamente de 725 mil ocorrências foi possível aferir que apenas 1% dos casos representam cerca da metade dos indicadores de continuidade coletivos. Considerando esse universo de ocorrências, é possível validar com segurança a parcela dos indicadores de continuidade coletivos gerados. Essa validação pode ser feita por meio da análise de correntes elétricas dos alimentadores de distribuição ou por meio da análise das memórias de massa disponíveis dos consumidores.

O conjunto de ocorrências de menor impacto sistêmico pode ser validado através de métodos tradicionais que envolvem comparação de bancos de dados dos sistemas de gestão da distribuição, dos sistemas dos canais de atendimento e dos sistemas supervisores.

A validação dos indicadores de continuidade de forma mais eficiente e segura depende da implementação de redes inteligentes de distribuição. Contudo, até que essas redes se tornem uma realidade, as técnicas aqui discutidas podem ser de grande valor no intuito de se obter índices de continuidade precisos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Portaria nº 46 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, de 17 de abril de 1978. Estabelece as disposições relativas à continuidade de serviço a serem observadas pelos concessionários de serviço público de energia elétrica, no fornecimento e energia elétrica a seus consumidores. Diário Oficial, Brasília, DF, 26/04/1978 - Seção: 1, Página: 5850.

BRASIL. Resolução Normativa nº 24 da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 27 de janeiro de 2000. Estabelece as disposições relativas à continuidade da distribuição de energia elétrica nos seus aspectos de duração e frequência, a serem observadas pelas concessionárias e permissionárias de serviço público de energia elétrica às unidades consumidoras. Diário Oficial, Brasília, DF, 28/01/2000 - Seção: 1, Volume: 138, Número: 20-E, Página: 23.

BRASIL. Resolução Normativa nº 345 da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 31 de dezembro de 2008. Aprova os Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional - PRODIST, versão 2008, bem como altera dispositivos das Resoluções Normativas ANEEL 024 de 27.01.2000, 505 de 26.11.2001, 520 de 17.09.2002, 112 de 18.05.1999 e 166 de 10.10.2005. Diário Oficial, Brasília, DF, 31/12/2008 - Seção: 1, Volume: 145, Número: 254, Página: 182.

BRASIL. Resolução Normativa nº 395 da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 15 de dezembro de 2009. Aprova a revisão dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional - PRODIST, versão 1/2009; e revoga Resoluções Normativas. Diário Oficial, Brasília, DF, 24/12/2009 - Seção: 1, Volume: 146, Número: 246, Página: 227.

BRASIL. Resolução Normativa nº 414 da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 9 de setembro de 2010. Estabelece as disposições atualizadas e consolidadas, relativas as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica. Diário Oficial, Brasília, DF, 15/09/2010 - Seção: 1, Volume: 147, Número: 177, Página: 115.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL. Resolução Normativa nº 424 da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 17 de dezembro de 2010. Aprova versão da Revisão 2 dos Módulos 1, 2, 3, 5, 6 e 8 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional - PRODIST, e dá nova redação a ementa e ao art. 1º da Resolução Normativa ANEEL 395 de 15.12.2009, com vigência a partir de 01.01.2011. Diário Oficial, Brasília, DF, 22/12/2010 - Seção: 1, Volume: 147, Número: 244, Página: 130.

BRASIL. Módulos 2, 6 e 8 da revisão 2 dos Procedimentos de Distribuição – PRODIST da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 1º de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br>> Acesso em: 26/7/2011.

BRASIL. Sítio da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br>> Acesso em: 26/7/2011.

KOCH, R. The 80/20 Principle: the secret of achieving more with less. Nova York: Randon House Inc. 1998. 267 páginas.

O DIMENSIONAMENTO DOS CUSTOS GERENCIÁVEIS NO PROCESSO DE REVISÃO TARIFÁRIA

Diogo Mac Cord de Faria(1)

Engenheiro Mecânico formado pela PUCPR, mestrando em Tecnologia – Sistemas Energéticos pelo LACTEC/UFPR. É associado à consultoria LMDM e participa ativamente do processo de Revisão Tarifária Periódica, contratado pela ANEEL como consultor para fiscalização da Base de Remuneração Regulatória e do Ativo Imobilizado em Serviço das concessionárias de distribuição de energia. Dentre outras, trabalhou em empresas como AES, Cemig, Copel, Elektro, Energisa e Rede.

(1) Endereço: Av. Cândido de Abreu, 776, conj. 803 - Centro Cívico - Curitiba - PR - 80530-000
Fone: + 55 (41) 2105-5997 - Diogo.MacCord@lmdm.com.br

RESUMO

Quando do processo de Revisão Tarifária Periódica – RTP, a ANEEL homologa os “Custos Gerenciáveis” (ou “Parcela B”) aplicáveis às distribuidoras de energia. Posto que estes custos são variáveis de acordo com a empresa, é necessário que exista uma metodologia de apuração destes investimentos de forma a remunerar corretamente a empresa distribuidora, compreendendo a quota de depreciação dos ativos, o retorno (lucro) pelos investimentos realizados e a parcela correspondente à Operação e à Manutenção da rede. Da mesma forma, a distribuidora deve possuir ferramentas de gestão sobre seus custos e sobre seus investimentos, de forma a otimizar seu fluxo de caixa e programar seus investimentos de forma prudente. Pode-se dividir a Parcela B, portanto, em dois componentes principais: o CAPEX (Ativo Fixo, ou Ativo Imobilizado em Serviço – AIS) é a base de cálculo tanto para a quota de depreciação quanto para o retorno sobre o capital investido. Já o OPEX (Operação / Manutenção da rede e custos administrativos) é o valor-teto que a Concessionária recebe para operacionalizar toda a sua gestão e operação do sistema. O primeiro é definido através das fiscalizações de AIS e da Base de Remuneração Regulatória, realizadas pela ANEEL a cada quatro anos. Já o segundo foi definido no Segundo Ciclo (2007-2010) por meio do modelo de Empresa de Referência. Para o Terceiro Ciclo (2011-2014), a ANEEL propõe uma metodologia mista de atualização dos valores do segundo ciclo, Benchmarking e aplicação de fórmula para remuneração proporcional ao AIS (Base de Anuidade Regulatória – BAR). Este trabalho tem por objetivo observar a relação entre OPEX e CAPEX, demonstrando que os custos operacionais são, de fato, uma variável dos investimentos realizados e da idade média da rede – constituindo-se assim uma importante ferramenta tanto para a ANEEL quanto para a Concessionária analisarem a qualidade de seus investimentos.

PALAVRAS-CHAVE: Revisão Tarifária, Parcela B, Custos Operacionais, Ativo Imobilizado em Serviço.

INTRODUÇÃO

Regulação, por conceito, é o conjunto de técnicas e formalidades que objetivam dar estabilidade a determinado setor ou segmento. Assim, no caso de concessões públicas como eletricidade, gás e águas, deve promover um ambiente seguro e confiável que estimule os investimentos, o contínuo aumento da produtividade das empresas, o aprimoramento dos serviços e a modicidade tarifária à população atendida por estes serviços.

A cada quatro anos (em média, já que alguns contratos de concessão prevêem um prazo diferenciado), no processo de Revisão Tarifária Periódica, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL aprova a Base de Remuneração das Concessionárias de distribuição de Energia Elétrica. Por “Base de Remuneração” entende-se “o conjunto de equipamentos necessários para atingir o padrão de qualidade desejável, valorando-o por meio de preços de reposição do mercado”, conforme definição do ex-diretor-geral da Agência, Jerson Kelman. Pela atual metodologia da Revisão Tarifária, os bens que não puderem ser valorados pelo valor de reposição de mercado têm seu valor original contábil atualizado por índices de correção.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A Base de Remuneração é a principal componente da “Parcela B” (que engloba, além dela, os Custos Operacionais Eficientes), que reflete os custos gerenciáveis da Concessionária. Segundo estimativa do Instituto Acende Brasil, a “Parcela B” corresponde por 29,5% do total dos custos das empresas de distribuição.

Tabela 01 – Divisão da Tarifa de Energia

Parcela A – Custos não Gerenciáveis 70,5%	Compra de Energia
	Custo de Transporte
	Encargos e Tributos
Parcela B – Custos Gerenciáveis 29,5%	Custos Operacionais Eficientes
	Reposição dos Ativos*
	Remuneração do Capital*

* Variáveis da Base de Remuneração Fonte: Instituto Acende Brasil, 2007

Observa-se uma grande concentração da Parcela “A”, referente aos custos não gerenciáveis, não só pelo grande volume tributário brasileiro, mas também pela incidência de diversos encargos setoriais e pela desverticalização do setor, que faz com que os custos de geração e de transmissão sejam componentes da tarifa faturada pelo agente de distribuição e posteriormente repassados aos demais agentes. Por isso é de fundamental importância que a Agência Reguladora mantenha o acompanhamento sobre a estabilidade econômico-financeira dos distribuidores, principais arrecadadores do setor.

Para isso, é importante observar periodicamente diversos aspectos da Concessão, tanto operacionais e técnicos (tais como atendimento às metas comerciais; atendimento às metas de qualidade; etc) quanto financeiros (fluxo de caixa da empresa distribuidora necessário para assegurar sua capacidade de investimento; cumprimento dos compromissos financeiros firmados com demais Agentes setoriais; etc). Assim, as distribuidoras devem, periodicamente, enviar à ANEEL suas informações técnicas e financeiras, através de relatórios padronizados tais como o Sistema de Acompanhamento de Informações de Mercado para Regulação Econômica – SAMP e o Balancete Mensal Padronizado BMP.

Cumprindo seu papel de Agência Reguladora, a ANEEL fiscaliza o conteúdo destas informações submetidas pelas Concessionárias, e eventuais não-conformidades são punidas por meio da Resolução Normativa 63/2004.

O que podemos observar, depois de dois ciclos de Revisão Tarifária concluídos e iniciando-se o terceiro, é que os Custos Operacionais das distribuidoras, ou OPEX, são diretamente ligados aos investimentos realizados por esta (CAPEX), onde é determinante que o volume de investimento seja superior à depreciação média da rede. Somente nesta condição teremos uma renovação real do sistema elétrico, garantindo assim níveis de qualidade melhores – o que, para o lado do consumidor, é bom – e custos operacionais menores – o que tanto para a Concessionária quanto para o consumidor é bom, já que a eficiência operacional remunera a Concessionária no curto prazo e, no médio-longo prazo, é compartilhada com o consumidor.

ATIVO IMOBILIZADO

O Ativo Imobilizado em Serviço – AIS é um dos componentes da Base de Remuneração, e representa todos os ativos da distribuidora (das redes de distribuição, com postes, fios e transformadores, às mesas e veículos administrativos). A ANEEL instituiu uma fiscalização anterior à da Base de Remuneração, exclusiva para análise do Ativo Imobilizado em Serviço das distribuidoras de energia, de forma a validar todo o registro contábil patrimonial das Concessionárias. Esta fiscalização compreende profundos conhecimentos tanto do Manual de Contabilidade do Setor Elétrico – MCSE quanto do Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico – MCPSE. Assim, o departamento de Gestão de Ativos das distribuidoras devem estar familiarizados com todas as práticas e conceitos destas instruções.

Ressalta-se que, para definição da Base de Remuneração Regulatória, a ANEEL segue uma metodologia própria de avaliação de ativos, definida na Resolução Normativa 338/2008, na qual deve ser considerado um estudo detalhado de “componentes menores” e “custos adicionais”. Neste processo de cálculo, é feita uma análise aprofundada de todos os lançamentos nas Ordens

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

em Curso¹ da distribuidora, objetivando localizar despesas que, por definição, deveriam ser contabilizadas na conta 615 (OPEX) e não na conta 132 (CAPEX).

Para este trabalho, consideramos apenas o Ativo Imobilizado referente a máquinas e equipamentos da distribuição e da transmissão associada.

CUSTOS OPERACIONAIS

No Segundo Ciclo da Revisão Tarifária, a ANEEL publicou – sempre anexa às Resoluções Homologatórias que definem o Reposicionamento Tarifário das distribuidoras – as Notas Técnicas referentes aos Custos Operacionais, definidos por meio do modelo de “Empresa de Referência”. De acordo com estas Notas Técnicas, “a metodologia utilizada permite calcular os custos diretos e indiretos das atividades de Administração, Operação e Manutenção (AOM), tendo em conta os recursos diretamente aplicados às atividades (recursos humanos, materiais, transporte etc.) e os recursos indiretos (estruturas de gerenciamento para supervisão e controle, sistemas informatizados, comunicações, aluguéis e gastos diversos)”.

Assim, os Custos Operacionais devem remunerar toda a operação e manutenção da rede, bem como a gestão da empresa de forma geral, devendo ser contabilizado na conta de resultados (615) todos os valores referentes a estas atividades.

Quando a Concessionária consegue gastar menos do que o definido por este modelo, tem um ganho operacional que será compartilhado com o consumidor, em forma de redução tarifária. Por outro lado, quando ela fica acima do limite, arca com o prejuízo de uma gestão ineficiente, corroendo as margens geradas pela remuneração dos investimentos realizados.

Desta forma, é importante que as distribuidoras possuam plena gestão de seus custos operacionais, compreendendo e dominando todas as variáveis que possam causar o aumento ou a redução destes gastos.

ANÁLISE DE DADOS – ESTUDOS DE CASO

Para teste de aderência dos conceitos anteriormente apresentados, consideramos os dados de duas concessionárias de distribuição que já passaram pela fiscalização de Base de Remuneração neste Terceiro Ciclo da Revisão Tarifária. Consideramos os dados entre julho de 2007 e novembro de 2010, extraídos tanto dos Balancetes Mensais Padronizados

BMPs das distribuidoras (OPEX) quanto do Laudo de Avaliação de Ativos após fiscalização, que subsidia a Base de Remuneração² (CAPEX). De forma detalhada, a origem dos dados foi:

- Ativo Imobilizado: Valor Novo de Reposição (VNR) extraído do Laudo de Avaliação de Ativos após fiscalização da Base de Remuneração de Ativos, especificamente das contas contábeis 132.03.1.1.05 e 132.03.2.1.05 (máquinas e equipamentos de distribuição e transmissão associada);
- Custos Operacionais: Lançamentos contábeis extraídos do BMP, referentes às contas 615.03.1 e 615.03.2 (gastos operacionais com redes e com subtransmissão associada) acrescidos da diferença entre o Valor Original Contábil (VOC) do Laudo de Avaliação de Ativos, devidamente atualizados até novembro de 2010 pelos índices definidos na Resolução ANEEL 338/2008, e o Valor Novo de Reposição (VNR) aprovado, conforme detalhamento da letra “a” acima³.

Frisamos que os números apresentados nas figuras abaixo foram multiplicados por um “fator de confidencialidade”, que mantém a proporcionalização entre todos os dados mas impede que a

¹ É uma das principais premissas do sistema de contabilização do Setor Elétrico. Representam um processo de registro, acompanhamento e controle para apuração de custos dentro do Sistema Patrimonial.

² Dados preliminares, antes da homologação do resultado da AP 040/2010.

³ Do Ativo Imobilizado, foram expurgados ao longo da fiscalização de Base de Remuneração da ANEEL todos os custos Operacionais que, incorretamente, haviam sido contabilizados como investimento. Assim, a diferença entre os valores contabilizados como investimento e aqueles efetivamente aprovados pela Agência foi somada à parcela dos Custos Operacionais da distribuidora.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

concessionária seja identificada pelo volume financeiro movimentado. Este ajuste foi necessário pois os números finais ainda não foram homologados pela ANEEL.

Figura 1: Plotagem dos Custos Operacionais (OPEX), dos investimentos (CAPEX) e da depreciação média da rede para a Concessionária de Distribuição “A”

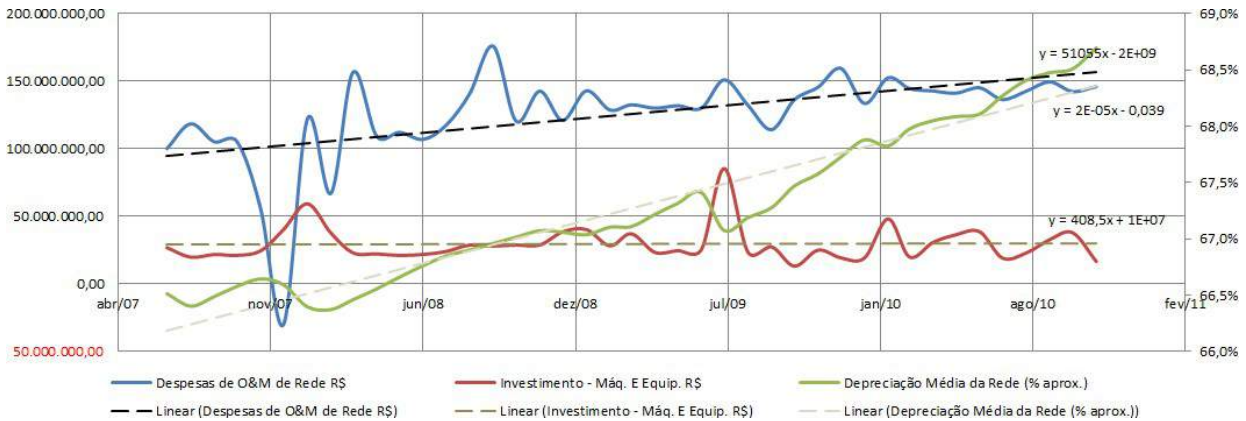
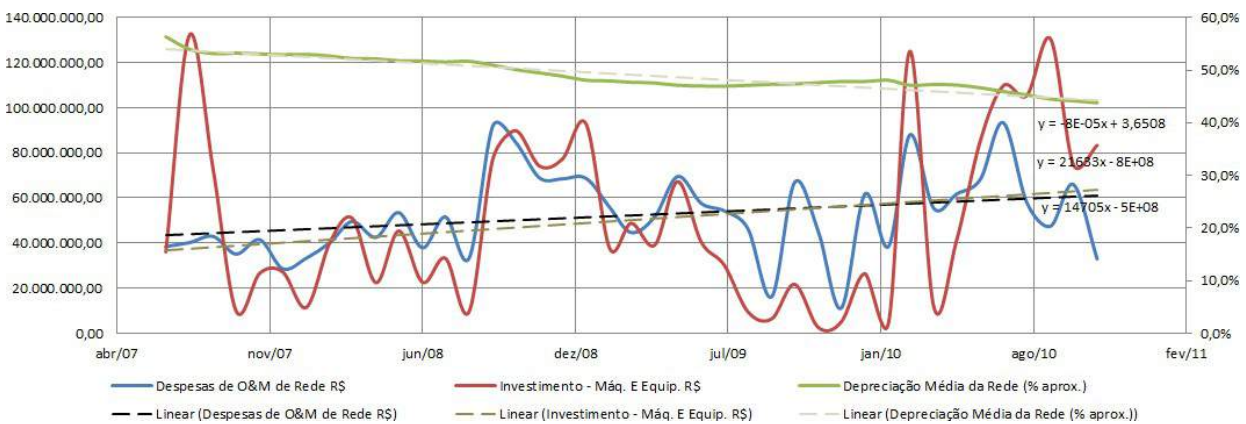


Figura 2: Plotagem dos Custos Operacionais (OPEX), dos investimentos (CAPEX) e da depreciação média da rede para a Concessionária de Distribuição “B”



Podemos observar que a Distribuidora “A” apresentou um volume de investimentos praticamente constante ao longo dos 41 meses analisados. Podemos observar que estes investimentos estiveram aquém dos ativos depreciados no mesmo período, o que causou uma elevação da depreciação média de sua rede – que cresceu de 66% em julho de 2007 para quase 69% em novembro de 2010. Esta variação foi suficiente para elevar seu custo operacional em mais de 63%, e resultou, no acumulado do período, em uma relação OPEX/CAPEX de 4,24.

Já a Distribuidora “B” investiu em sua rede em uma velocidade maior que a média de depreciação de seus ativos, que passou de 56% para menos de 44%. Este investimento foi suficiente para que seu custo operacional crescesse apenas em igual proporção aos investimentos realizados, totalizando uma relação OPEX/CAPEX acumulada de 1,04.

CONCLUSÃO

A Revisão Tarifária não é mais um processo burocrático pelo qual a empresa passa. É a fiscalização mais importante da distribuidora, e pode determinar seu lucro ou prejuízo pelos próximos 4 anos.

Da parte da distribuidora, deve haver uma equipe de monitoramento exclusiva para a Revisão Tarifária, que deve ser responsável pela integração das áreas contábil, gestão de ativos, engenharia, comercial, suprimentos e regulação.

Esta equipe deve monitorar o nível de investimento da empresa, objetivando renovar a rede de forma preventiva. Os investimentos serão remunerados de forma integral pela atual metodologia

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de Revisão Tarifária, garantirá o cumprimento das metas de qualidade e ainda terão impacto direto nos custos operacionais, que ficarão dentro de um limite controlável pela Concessionária. Como ferramenta de gestão (indicador) de seus custos operacionais, a Concessionária deverá manter seu nível de investimento sempre superior ao seu nível médio de depreciação, objetivando a renovação da rede. Esta estratégia reduzirá seu custo de operação, e será vantajoso já que, como vimos, CAPEX é remunerado via tarifa quando realizado de forma prudente. Já OPEX é remunerado em um valor fixo, e gastos superiores a este valor definido geram prejuízos operacionais que podem resultar na instabilidade econômico-financeira da concessão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GANIM, ANTONIO. Setor Elétrico Brasileiro: Aspectos Regulamentares e Tributários. Rio de Janeiro: Editora CanalEnergia, 2003.

CORREIA, SALATIEL PEDROSA. Tarifas e a Demanda de Energia Elétrica. São Paulo: Editora Synergia, 2010.

ERNST & YOUNG. Utilities Unbundled. Smart World, Smart Utilities. Berlin: Publicação Própria, 2010.

INSTITUTO ACENDE BRASIL. Caderno #01 de Política Tarifária. Brasília: Publicação Própria, 2007.

ANEEL. Resolução Normativa nº 338/2008.

ANEEL. Nota Técnica nº 091/2011-SRE/SFF.

ABUSO DO PODER ECONÔMICO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA: ESTUDO DE CASO

Hugo Manoel Oliveira da Silva(1)

Engenheiro Eletricista, advogado, especialista em direito público, mestrando em engenharia elétrica, analista de regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Ceará (ARCE) desde 2001, atuando na fiscalização dos serviços de eletricidade prestados pela concessionária de distribuição de energia elétrica no estado do Ceará.

(1)Endereço: Av. Santos Dumont, 1789, 15º andar - Aldeota - Fortaleza - Ceará - CEP: 60.150-160 - Brasil - Tel: +55

(85) 3101-1045 - Fax: +55 (85) 3461-1598 - e-mail: hugomanoel.silva@arce.ce.gov.br.

RESUMO

Na atual conjuntura política, econômica e social brasileira os serviços de energia elétrica, em especial na área de distribuição, está predominantemente sendo explorado por entes privados mediante autorização, concessão ou permissão da União. Tudo isso é resultado de processo de desestatização, em que o poder público estimulou a participação da iniciativa privada na exploração desses serviços, tornando imprescindível a mudança das regras do setor elétrico a fim de propiciar estabilidade aos investimentos do setor privado e garantir melhorias ao consumidor.

Na realidade o serviço público de energia elétrica é uma das atividades em que o setor privado substitui o papel do Estado, mais especificamente da União.

Nesse contexto surge a necessidade do poder público impor limites à atuação dos entes privados quanto à exploração dos serviços públicos, principalmente na área de distribuição de energia elétrica, tendo em vista o contato direto destas com o consumidor final.

No estado do Ceará aconteceu um fato que retrata claramente o abuso do poder econômico pela concessionária local do serviço de distribuição de energia elétrica. O fato é que a concessionária local estava oferecendo e contratando junto aos seus consumidores alguns produtos e serviços não abrangidos pelo contrato de concessão, tais como, construção de subestações particulares, correção de fator de potência etc. Vale ressaltar que neste último caso a concessionária ainda oferecia a exclusão de eventuais multas por excedentes de reativos, em total desrespeito às condições gerais de fornecimento estabelecidas pela ANEEL.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso, energia elétrica, concessionária, distribuição, poder econômico.

INTRODUÇÃO

Atualmente grandes grupos econômicos são detentores das concessões para exploração dos serviços de distribuição de energia elétrica no Brasil. Tudo isso é consequência de um processo de desestatização, em que o poder público estimulou a participação da iniciativa privada na exploração desses serviços, tornando imprescindível mudanças nas regras do setor elétrico a fim de propiciar estabilidade aos investimentos do setor privado e garantir melhorias ao consumidor.

Não há dúvidas de que o principal foco desses grupos econômicos é a auferição de lucros, tendo para isso ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia. Todavia devem ser observadas as restrições impostas pelo Poder Público, visto que se trata da prestação de um serviço público.

DESENVOLVIMENTO

Com vistas à obtenção de resultados para seus investidores, as empresas de distribuição de energia elétrica podem ser tentadas a explorar serviços estranhos à concessão que lhes foi dada

pelo Poder Público, como por exemplo a venda de seguros residenciais e montagens de instalações industriais.

Além de atuarem ultrapassando os limites da concessão, essas empresas podem incorrer em um outro ilícito, qual seja, o abuso do poder econômico, que também deve ser coibido pelo Poder Público.

No estado do Ceará aconteceu um fato que retrata claramente o abuso do poder econômico pela concessionária local do serviço de distribuição de energia elétrica, a Companhia Energética do Ceará - COELCE. Utilizando-se do nome comercial Coelce Plus, a concessionária local estava oferecendo e contratando junto aos seus consumidores alguns produtos e serviços não abrangidos pelo contrato de concessão, tais como, construção de subestações particulares, correção de fator de potência etc.

O Programa COELCE PLUS

Em meados de 2003, visando a explorar economicamente diversas atividades no ramo de produtos e serviços, a COELCE criou dentro da própria estrutura da empresa uma divisão interna, denominada Coelce Plus. Tal departamento destinou-se a oferecer, em concorrência com o mercado, uma ampla gama de produtos e serviços, conforme informes publicitários distribuídos a todo mercado consumidor.

Verificou-se que os produtos e serviços oferecidos pelo Coelce Plus abrangiam:

-
- Eficiência Energética;
- Correção do fator de Potência;
- Projetos e instalações civis/elétricas;
- Centro de Medição agrupada;
- Medição eletrônica centralizada;
- Vistoria Simples;
- Instalações elétricas internas;
- Instalação de disjuntores e interruptores DR;
- Construção de linhas e subestações;
- Manutenção preventiva e corretiva;
- Cobertura de Cabos;
- Iluminação arquitetônica;
- Iluminação;
- Instalações hidrossanitárias;
- Sistemas de refrigeração e climatização;
- Serviços de pintura em geral;
- Serviços de reforma e instalações em condomínios;

Adicionalmente, a COELCE, por intermédio da atividade Coelce Plus, vendia seus produtos e serviços ao mercado, associando-os à idéia de: (a) comodidade e facilidade na contratação e pagamento dos serviços pelo consumidor; (b) como detentora do monopólio da distribuição de energia elétrica, teria uma maior expertise para prestar tais serviços dentro dos padrões técnicos e de segurança exigíveis.

Restrições impostas pelo Poder Público.

De acordo com o § 6º do art. 106 da Resolução Normativa nº 456/2000 da ANEEL, que estava vigente à época do Coelce Plus, a concessionária poderia executar outros serviços não vinculados à prestação do serviço público de energia elétrica, desde que fossem observadas as restrições constantes do contrato de concessão e que o consumidor, por sua livre escolha, opte por contratar a concessionária para a realização dos mesmos.

O contrato de concessão celebrado entre a ANEEL e a COELCE (Contrato de Concessão nº. 01/98-ANEEL), não proibi a exploração de outra atividade comercial, porém impõe certas restrições e condições, sendo que as principais delas encontram-se na Quarta Subcláusula da Cláusula Primeira do referido contrato de concessão:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO DO CONTRATO
(...)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Quarta Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA aceita que a exploração dos serviços de energia elétrica que lhe é outorgada deverá ser realizada como função de utilidade pública prioritária, comprometendo-se a somente exercer outra atividade empresarial com prévia comunicação à ANEEL e desde que as receitas auferidas, que deverão ser contabilizadas em separado, sejam parcialmente destinadas a favorecer a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica, que será considerada nas revisões de que trata a Sétima Subcláusula da Cláusula Sétima deste Contrato (grifo nosso).

Da leitura do dispositivo extrai-se as seguintes condições:

Somente exercer outra atividade empresarial com prévia comunicação à ANEEL; e Desde que as receitas auferidas sejam contabilizadas em separado e, parcialmente destinadas a favorecer a modicidade tarifária.

Deve-se atentar para o fato de que as duas condições são necessárias e estão ligadas pela preposição “e”, ou seja, para cumprimento da referida cláusula contratual, ambas as condicionantes devem ser satisfeitas simultaneamente. Portanto, o não cumprimento de qualquer das condicionantes já constitui descumprimento da Quarta Subcláusula, da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão nº. 01/98.

Destaca-se também o disposto do § 5º do art. 4º da Lei nº. 9.074/95, com redação modificada pela Lei nº. 10.848/2004, a qual foi sancionada pelo Presidente da República em 15 de março de 2004. É importante mencionar que a Lei nº. 9.074/95, estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, além de outras providências.

O § 5º do art. 4º da Lei nº. 9.074/95 passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 5º As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão desenvolver atividades:

(...)

V – estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão. (grifos nosso)

Observa-se que tal lei, sancionada 6 (seis) anos após o Contrato de Concessão nº. 01/98-ANEEL, restringiu o desenvolvimento de atividades estranhas ao objeto da concessão à estrita previsão legal e contratual.

A atuação da ANEEL

A ANEEL foi provocada pela sociedade civil por meio de audiências públicas que tiveram como objetivo ouvir a sociedade sobre os serviços prestados pela COELCE.

Nesse sentido, após autorização da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da ANEEL, a ARCE iniciou fiscalização na COELCE para a apuração das denúncias feitas nas audiências públicas, requisitando de início as primeiras informações sobre o programa Coelce Plus.

No decorrer da referida fiscalização a ANEEL recebeu reclamação formal, assinada por várias entidades civis do estado do Ceará, denunciando a COELCE em face de supostas práticas de concorrência desleal, abuso do poder econômico e supressão da livre concorrência, inclusive apresentado documentos comprobatórios. Assim, logo em seguida, a ANEEL encaminhou ofício à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para solicitar apuração preliminar de infração à ordem econômica.

Diante desse novo cenário a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da ANEEL iniciou um novo processo de fiscalização para a apuração da nova denúncia.

Importante destacar que esta fiscalização foi coordenada por especialistas da própria ANEEL, com a participação de servidores da ARCE. Assim a equipe desta fiscalização passou a ser composta por dois especialistas da ANEEL e mais dois servidores da ARCE. Todas as informações

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

que já haviam sido apuradas pela ARCE serviram de base para a nova fiscalização coordenada pela ANEEL.

Em agosto de 2009 o Relatório de Fiscalização da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da ANEEL foi concluído, tendo a COELCE sido notificada logo em seguida pelas Não-Conformidades mostradas na TABELA I.

TABELA I – Relação de Não-Conformidades

NÃO CONFORMIDADE	ASSUNTO
N.1	Prestação de serviços estranhos ao objeto da concessão, no programa “Coelce Plus”, de engenharia, iluminação, climatização, pintura e reforma, entre outros, sem previa comunicação à ANEEL nem compartilhamento da receita em favor da modicidade tarifária;
N.2	Exploração de atividade econômica além dos limites concedidos pela regulação (ponto de entrega)
N.3	Tratamento discriminatório no âmbito da aprovação dos projetos entre os consumidores que contratam os serviços “Coelce Plus” e os consumidores que contratam serviços de engenharia do mercado;
N.4	Oferecimento, nos serviços “Coelce Plus”, de perdão de multa relativa ao reativo excedente (baixo fator de potência) aos consumidores do Grupo “A” que optaram por contratar esses serviços especiais da concessionária;
N.5	Impropriedade no atendimento ao consumidor, com veiculação dos serviços “Coelce Plus”, criando óbices à livre escolha do consumidor na contratação desses serviços;
N.6	Impropriedade no atendimento ao consumidor, com cobrança dos serviços “Coelce Plus” por meio da fatura de energia elétrica, sem previsão contratual de segregação dessa cobrança para um documento em separado;
N.7	Utilização da vistoria para a venda e instalação de bancos de capacitores dentro da unidade dos consumidores.

Dentre as várias não conformidades apontadas no relatório destacam-se: a) o exercício irregular de atividade estranha ao contrato de concessão; b) a supressão indevida de cobrança de reativo excedente. Esse último caso está relacionado à instalação de capacitores para correção de fator de potência em instalações particulares de consumidores do Grupo A. Nesse sentido constatou-se que a cobrança da energia reativa excedente, amparada pelo Decreto nº 62.724, de 17/05/1968, com a redação dada pelo Decreto nº 476, de 20/03/1997 e regulamentada pelos Arts. 34, 49, e 64 a 69, da Resolução ANEEL nº. 456/2000, foi suprimida da fatura de consumidores do Grupo A, que contrataram serviços de correção de fator de potência com o Coelce Plus, antes da efetiva instalação do banco de capacitores.

Em sua manifestação ao Termo de Notificação a COELCE afirmou que no dia 11 de setembro de 2009 paralizou todos os serviços prestados pelo Coelce Plus.

Do auto de infração

Em 10 de dezembro de 2009, a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade lavrou o Auto de Infração nº 104/2009-SFE, contra a Companhia Energética do Ceará – COELCE, aplicando advertências e multa total de R\$ 19.983.430,97, conforme TABELA II:

TABELA II – Relação de Penalidades

NÃO CONFORMIDADE	REN Nº 63, DE 2004	PERCENTUAL E PENALIDADE
N.1	Art. 7º, XI	0,350% R\$ 8.039.311,31
N.2	Art. 6º, I	0,125% R\$ 2.871.182,61

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

N.3	Art. 7º, V	0,225% R\$ 5.168.128,70
N.4	Art. 5º, III	0,045% R\$ 1.033.625,74
N.5	Art. 3º, IV	Advertência
N.6	Art. 3º, IV	Advertência
N.7	Art. 6º, I	0,125% R\$ 2.871.182,61

Em 28 de dezembro de 2009, recepcionou-se recurso contra a autuação, em que a recorrente sustentou, em síntese, o seguinte:

- O produto “COELCE Plus” abrange serviços de arrecadação e também outros correlatos à atividade de distribuição de energia elétrica, os quais consistem em execução de projeto, construção e manutenção de instalações elétricas de consumidores;
- O faturamento desses serviços foi de R\$ 26,271 milhões, no período de 2004 a out/2009, contudo, a concessionária apenas lucrou uma margem do total cobrado pelos serviços, o que demonstraria o excesso na dosimetria;
- Não há base para se fundamentar as não conformidades N.1, N.2, N.3 e N.7, pois não ocorreram danos aos consumidores, pelas condutas nelas tipificada, mas, ao contrário, proporcionou-se a melhora na qualidade dos serviços prestados;
- Os serviços “COELCE Plus” foram suspensos e não podem ser entendidos como estranhos à concessão e sim correlatos ao contrato de concessão, com amparo em lei;
- A inovação da Lei nº 10.848, de 2004, veda a prestação de serviços estranhos à distribuição, mas excepciona

os casos previstos em lei ou nos contratos de concessão;

- Para ser considerada estranha à concessão, a atividade deve ser distinta e também não guardar relação com o objeto do serviço público delegado;
- O serviço público adequado requer a possibilidade de se construir e manter todos os bens e instalações a ele necessários, inclusive, alguns situados após o ponto de entrega;
- Na metodologia do 2º ciclo tarifário, o faturamento do “COELCE Plus” era classificado como outras receitas, que são revertidas para a modicidade tarifária por meio de ajustes naturais na empresa de referência, em função de critério fixado pelo próprio regulador;
- Ocorreu suposta ilegalidade na penalização das não conformidades N.1 e N.2, e da N.7, por aplicação de mais de uma sanção sobre o mesmo fato, e equivocado enquadramento;
- O prazo de análise de projetos de terceiros e os do “COELCE Plus”, na instalação elétrica de particulares, são equivalentes, isonômicos, e a sua metodologia de aprovação não é definida pela legislação setorial, ou seja, está na esfera de gestão da concessionária;
- A recorrente identificava em seu sistema quem necessita de suporte de reativos e comunicava os consumidores, como uma medida preventiva que lhes beneficiava; e
- Esse contexto justificaria a conversão de todas as penalidades em advertência.

Em 8 de janeiro de 2010, mediante o Despacho nº 020/2010-SFE, mantiveram-se as penalidades no âmbito do juízo de reconsideração.

O Auto de Infração foi então submetido à julgamento pela Diretoria da ANEEL que, por meio do Despacho nº 1.913, de 6 de julho de 2010, exarou decisão final em âmbito administrativo:

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA –

ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, tendo em vista deliberação da diretoria e o que consta do Processo nº 48500.004690/2009-16, resolve conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Administrativo interposto pela Companhia Energética do Ceará – COELCE, em face do Auto

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de Infração nº 104/2009-SFE, lavrado pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade; para: (i) cancelar as não conformidades N.2, N.3 e N.7; (ii) reduzir a multa pertinente à N.1 para R\$ 1.607.862,26 (um milhão e seiscentos e sete mil e oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos), por violação da cláusula primeira, subcláusula quarta, do Contrato de Concessão de Distribuição nº 001/1998; (iii) manter as não conformidades N.4, N.5 e N.6; (iv) estabelecer a multa total de R\$ 2.641.488,00 (dois milhões e seiscentos e quarenta e um mil e quatrocentos e oitenta e oito reais), a qual deverá ser recolhida com os acréscimos legais.

Conforme pode ser observado, o total das penalidades de multa foi reduzido para R\$ 4.249.350,26 (quatro milhões e duzentos e quarenta e nove mil e trezentos e cinquenta reais e vinte e seis centavos).

CONCLUSÕES

O caso ora apresentado revela que a ANEEL possui instrumentos eficazes para coibir o abuso de poder econômico por parte de empresas distribuidoras de energia elétrica.

Outrossim, a legislação do setor elétrico permite que as empresas de distribuição de energia elétrica explorem outras atividades comerciais, desde que vinculadas à concessão, com prévia comunicação à ANEEL e desde que as receitas auferidas, que deverão ser contabilizadas em separado, sejam parcialmente destinadas a favorecer a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica. Nesse ponto vislumbra-se a exploração de serviços de comunicação e automação por meio da tecnologia de redes inteligentes (smart-grids).

O esforço em conjunto entre a equipe de fiscais da ARCE e da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da ANEEL foi determinantes para o desfecho do caso estudado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Despacho nº 020, de 8 de janeiro de 2010. Disponível em:

<<http://www.aneel.gov.br/cedoc/dsp2010020.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2011.

. Despacho nº 1.913, de 6 de julho de 2010. Disponível em:

<<http://www.aneel.gov.br/cedoc/dsp20101913.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2011.

. Processo Administrativo nº 48500.004690/2009-16.

. Relatório de Fiscalização RF-COELCE-01/2009-SFE.

ANÁLISE DAS NOVAS CONDIÇÕES GERAIS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Hugo Manoel Oliveira da Silva(1)

Engenheiro Eletricista, advogado, especialista em direito público, mestrando em engenharia elétrica, analista de regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Ceará (ARCE) desde 2001, atuando na fiscalização dos serviços de eletricidade prestados pela concessionária de distribuição de energia elétrica no estado do Ceará.

(1)Endereço: Av. Santos Dumont, 1789, 15º andar - Aldeota - Fortaleza - Ceará - CEP: 60.150-160 - Brasil - Tel: +55

(85) 3101-4510 - Fax: +55 (85) 3461-1598 - e-mail: hugomanoel.silva@arce.ce.gov.br.

RESUMO

As chamadas Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica estabelecem as normas a serem observadas na relação contratual entre o usuário do serviço público de energia elétrica e o fornecedor, prevendo os direitos e deveres de cada uma das partes contratantes.

Atualmente cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL estabelecer normas sobre as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica, isto por força do disposto no inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, bem como do inciso XIX do artigo 3º da Lei nº 9.427/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica.

Ao longo de mais de cinquenta anos vigoram no Brasil de normas sobre esse assunto, que são de suma importância para o setor elétrico brasileiro e para os usuários do serviço público de energia elétrica.

A instituição da Agência Nacional de Energia Elétrica marcou o início da reestruturação do setor elétrico brasileiro. Assim, no dia 29 de novembro de 2000 entrou em vigor a Resolução nº 456/2000, que passou a regulamentar as condições gerais de fornecimento de energia elétrica no Brasil.

Após quase dez anos de vigência da Resolução nº 456/2000, entra em vigor a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, que passou a contemplar outros regulamentos, bem como estabelecendo novas regras e prazos para a prestação do serviço público de energia elétrica.

PALAVRAS-CHAVE: Condições Gerais, consumidor, distribuidora, energia elétrica, serviço público.

INTRODUÇÃO

As chamadas Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica estabelecem as normas a serem observadas na relação contratual entre o usuário do serviço público de energia elétrica e o fornecedor, prevendo os direitos e deveres de cada uma das partes contratantes.

Atualmente cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL estabelecer normas sobre as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica. Isto por força do disposto no inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, bem como do inciso XIX do artigo 3º da Lei nº 9.427/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica. Fica claro então que nos dias atuais as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica estão materializadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Resolução Normativa nº 414/2010.

Vale ressaltar que as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica foram editadas pela primeira vez em 27 de março de 1957, então com três artigos, por meio da Portaria MA nº 34. Foi reeditada por meio da Portaria DNPM nº 114, em 14 de maio de 1963, da Portaria MME nº 670, em 8 de outubro de 1968, da Portaria MME nº 378, em 26 de março de 1975, da Portaria DNAEE nº 95, em 17 de novembro de 1981, da Portaria DNAEE nº 222, em 22 de dezembro de 1987, da Portaria DNAEE nº 466, em 12 de novembro de 1997, e da Resolução ANEEL nº 456, em 29 de novembro de 2000.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Essas notas introdutórias mostram que ao longo de mais de cinquenta anos vigoram no Brasil de normas sobre esse assunto, que são de suma importância para o setor elétrico brasileiro e para os usuários do serviço público de energia elétrica.

DESENVOLVIMENTO

Para o desenvolvimento do presente trabalho é importante que primeiramente seja feita uma breve explanação enfocando o histórico constitucional brasileiro em relação ao setor elétrico nacional, destacando importantes regulamentos dessa área, para que em seguida sejam abordados os principais pontos da Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL.

A Constituição Federal e o setor elétrico brasileiro

O primeiro grande regulamento estatal sobre o setor elétrico brasileiro foi o chamado Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934). Trata-se de um Decreto Presidencial, datado de 10 de julho de 1934, surgido assim em um momento histórico em que o país não possuía uma Constituição, haja vista que com a Revolução de 1930 foi instituído o Governo Provisório nos termos do Decreto nº 19.398, de 11/11/1930, por meio do qual Getúlio Vargas foi levado ao Poder. Pode-se afirmar que o Código de Águas constitui um marco regulatório para a indústria hidroelétrica no Brasil.

Em seguida foi promulgada a Constituição de 1934, porém durou até 1937, quando Getúlio Vargas decretou um golpe ditatorial, centralizando o poder e fechando o Congresso Nacional. Assim foi outorgada a Constituição de 1937.

Observa-se que já nas Constituições de 1934 e de 1937 ficou estabelecido que a competência para legislar sobre energia hidroelétrica era federal.

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada uma nova Constituição para o país. Tratava-se da redemocratização do país, repudiando-se o Estado totalitário que vigia no país desde 1930.

Sobre a Constituição Federal de 1946 ressalta-se: a competência da União para legislar sobre energia elétrica (art. 5º, XV, I); a conferência de autorizações ou concessões para o aproveitamento dos recursos minerais e energia hidráulica exclusiva a brasileiros ou a sociedades organizadas no País (art. 153, § 1º) e a atribuição aos Estados para o aproveitamento dos recursos minerais e energia hidráulica em seus territórios (art. 153, § 3º). Ou seja, neste contexto não havia a previsão constitucional para a participação de empresas estrangeiras na exploração de recursos minerais (p. ex. petróleo) e energia hidráulica (fonte da energia elétrica), restando aos Estados-membros esta atribuição.

Após o Golpe Militar em 1964, veio a Constituição de 1967, que, na mesma linha da Constituição de 1937, concentrou o poder no âmbito federal.

No contexto atual, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, os serviços de energia elétrica, em especial na área de distribuição, que era predominantemente prestado pela Administração Pública através dos Estados-membros, passou também a ser explorado em boa parte por entes privados mediante autorização, concessão ou permissão da União (Art. 21, inciso XII, alínea “b” da Constituição Federal de 1988). Dessa forma, através de critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública o setor elétrico brasileiro passou por um processo de desestatização, estimulando a participação da iniciativa privada na exploração desses serviços, tornando imprescindível a mudança das regras do setor elétrico a fim de propiciar estabilidade aos investimentos do setor privado e garantir melhorias ao consumidor.

A reestruturação do setor elétrico brasileiro

Teve papel significativo no cenário da atual Constituição da República Federativa do Brasil a 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.

Ainda nesse sentido, o poder legislativo também se preocupou em criar um ente estatal para regular o regime de concessão e permissão para o setor elétrico brasileiro. Assim surgiu a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Sobre a Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, ressaltamos os direitos e obrigações dos usuários, dentre os quais: receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos e contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços (incisos II e VI do art. 7º). Dentre os encargos do poder concedente destacamos os seguintes: regulamentar o serviço

concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em trinta dias, das providências tomadas (incisos I, II, III, VI e VII). Por outro lado, são encargos da Concessionária, dentre outros: prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato; cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão (incisos I e IV do art. 31).

Sobre a Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplinando o Regime das Concessões de serviços públicos de energia elétrica, vale ressaltar o disposto do seu art. 2º, do qual se extrai que ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Histórico das regulamentações sobre condições gerais de fornecimento de energia elétrica

O primeiro regulamento formal sobre Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica foi a Portaria n.º 345, de 27 de março de 1957, do Ministério dos Negócios da Agricultura – MA. Contendo apenas três artigos, referido instrumento normativo determinava que as concessionárias do serviço público de eletricidade fizessem constar nas contas de fornecimento de energia elétrica todos os elementos necessários, que permitissem ao consumidor e a administração, controlar e fiscalizar com exatidão a aplicação das tarifas vigentes. Importante destacar que o conteúdo desse regulamento é perfeitamente aplicado nos dias atuais.

Em seguida veio a Portaria n.º 114, de 14 de maio de 1963, do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, e depois a Portaria n.º 670, de 8 de outubro de 1968, do Ministério de Minas e Energia – MME. Ambas estabeleciam as taxas e condições gerais de fornecimento de energia elétrica a serem adotadas por todos os concessionários de distribuição de energia elétrica em suas zonas de concessão.

Posteriormente entrou em vigor a Portaria n.º 378 do Ministério de Minas de Energia, de 26 de março de 1975. De forma mais elaborada, pontos como valores a serem pagos por serviços realizados, condições e prazos para pedido de fornecimento, limites de responsabilidade da concessionária, pedido de aumento de carga, pagamento de contas, suspensão do fornecimento, dentre outros assuntos, já eram ali abordados.

Depois de aproximadamente seis anos de vigência da Portaria n.º 378 do Ministério de Minas de Energia, em 17 de novembro de 1981 entrou em vigor a Portaria n.º 095 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE e mais tarde, em 26 de janeiro de 1987, entrou em vigor a Portaria n.º 222, também do DNAEE.

Pode-se dizer que essas Portarias do DNAEE mantiveram as bases das Condições Gerais de Fornecimento introduzidas pela Portaria n.º 378 do Ministério de Minas de Energia. Outrossim, é importante ressaltar que esses regulamentos foram criados em um contexto histórico de regime militar.

A Portaria n.º 446, de 12 de novembro de 1997, do DNAEE, marca um novo tempo das Condições Gerais de Fornecimento, pois foi a primeira a surgir no contexto da atual Constituição de 1988. Nela pode-se verificar um aspecto de maior atenção aos direitos do usuário de serviços públicos introduzido pela nova Constituição Federal em seu artigo 37, parágrafo 3º, inciso II, segundo o qual lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços. Essa Portaria também passou a contemplar vários dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CPDC, a Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990).

Pode-se dizer que a instituição da Agência Nacional de Energia Elétrica por meio da Lei n.º 9.427, de 2 de dezembro de 1996, marcou o início da reestruturação do setor elétrico brasileiro. Assim, no dia 29 de novembro de 2000 entrou em vigor a Resolução n.º 456/2000, que passou a regulamentar as condições gerais de fornecimento de energia elétrica no Brasil.

Após quase dez anos de vigência da Resolução n.º 456/2000, entra em vigor a Resolução Normativa n.º 414/2010 da ANEEL, que passou a contemplar outros regulamentos, bem como estabelecendo novas regras e prazos para a prestação do serviço público de energia elétrica.

Principais pontos da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL

Pode-se afirmar categoricamente que a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL trouxe avanços em relação aos direitos do usuário do serviço público de energia elétrica, ou, conforme definição do próprio regulamento, do consumidor (art. 2º, XVII).

Esses avanços estão relacionados principalmente à redução de prazos para ligação e religação, bem como às penalidades a serem aplicadas no caso de descumprimento às empresas prestadoras do serviço público de distribuição, por definição denominadas de distribuidoras (art. 2º, XXV). Nesse sentido as distribuidoras terão de pagar uma multa, que será calculada de acordo com o período de atraso e deverá ser creditada, em forma de desconto ao consumidor, na fatura seguinte. O usuário também receberá compensação em sua conta quando tiver o serviço suspenso indevidamente (art. 152).

Antes da Resolução nº 414/2010 a distribuidora tinha até quatro horas para restabelecer o fornecimento de energia elétrica que tivesse sido suspenso indevidamente, sem sofrer qualquer penalidade. Com a nova regra, a religação deve ser imediata e a multa será calculada a partir do primeiro minuto de interrupção do serviço. Ressalte-se que essa obrigação de compensar o consumidor por atrasos e suspensões indevidas só ocorrerá um ano após a publicação da resolução, ou seja, a partir de 16 de setembro de 2011 (art. 224, II).

Importante ressaltar que a partir de 1º de dezembro de 2010 o prazo para atendimento de religação normal de unidade consumidora localizada em área urbana passou a ser de vinte e quatro horas. Para as localizadas em área rural permaneceram as quarenta e oito horas (art. 176).

Também merece destaque a nova regra contida no artigo 31 da resolução que reduz o prazo de ligação para unidades consumidoras residenciais da área urbana e consumidor industrial. No primeiro caso, a ligação deverá ser feita em até dois dias úteis, contra três dias úteis anteriormente. Para os consumidores industriais, o pedido passa a ter que ser atendido em até sete dias úteis e não mais dez dias úteis.

Houve também avanço em relação aos casos de suspensão do fornecimento por falta de pagamento. Nesse ponto a Resolução manteve a obrigação da distribuidora de avisar o consumidor com quinze dias de antecedência. A novidade é que a realização do corte do fornecimento por inadimplência só poderá ocorrer no dentro de um período de noventa dias contados após a data de vencimento da fatura em aberto, caso as contas posteriores estejam pagas (art. 172, § 2º). A distribuidora também não poderá mais condicionar o encerramento contratual à quitação de débitos (art. 71).

Destaca-se também a nova regra quanto à cobrança do custo de disponibilidade, mais conhecido como taxa mínima. Nesse sentido caso o consumidor solicitar o encerramento contratual no ciclo em que seu fornecimento esteja suspenso, o valor referente ao custo de disponibilidade do sistema elétrico deve ser proporcionalizado, quando se tratar de unidades consumidoras com fornecimento em tensão inferior a 2,3 kV (grupo B). Após esse período, não haverá custo (Art. 99, parágrafo único). A regra entra em vigor cento e oitenta dias após a publicação da resolução (art. 224, IV).

No que diz respeito ao atendimento presencial do consumidor, o artigo 178 da nova resolução passou a exigir a instalação de postos de atendimento presencial em todos os municípios da área de concessão de cada distribuidora. A implantação é escalonada, de acordo com a quantidade de unidades consumidoras da localidade, observados os prazos estabelecidos nos incisos II, III e IV do art. 224.

Outro ponto importante foi no sentido da uniformização dos procedimentos a serem adotados pelas distribuidoras quando da ocorrência de início de procedimentos irregulares no consumo de energia elétrica, conforme preceitua o artigo 129 da resolução. Nesse sentido foi estabelecido um formulário padrão denominado TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE – TOI, o qual deverá ser devidamente preenchido pelas distribuidoras quando da existência de fatos previstos neste dispositivo.

O tratamento a respeito da iluminação pública também foi alvo de mudanças. Esse assunto interessa diretamente ao poder público municipal e distrital, mais precisamente às prefeituras. O fato é que da antes da Resolução nº 414/2010 o acervo de iluminação pública (postes, luminárias, relés etc) tanto poderia ser de propriedade do ente público municipal ou distrital, como também da distribuidora, com tarifas diferenciadas para cada uma dessas situações. Agora a nova resolução estabeleceu em seu artigo 218 que, nos casos onde o sistema de iluminação pública estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS da distribuidora, esta deve

transferir os respectivos ativos à pessoa jurídica de direito público competente no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data da publicação desta Resolução.

CONCLUSÕES

Não restam dúvidas quanto ao avanço que a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL trouxe para o setor elétrico brasileiro, bem como para o usuário do serviço público de energia elétrica. Pode-se afirmar que a referida resolução é resultado de um processo de aperfeiçoamento que vem se desenvolvendo ao longo de mais de cinquenta anos, desde a Portaria nº 345, de 27 de março de 1957, do Ministério dos Negócios da Agricultura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1934.
- . Constituição (1937). Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1937.
 - . Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro: Senado, 1946.
 - . Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1967.
 - . Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
 - . Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Presidência da República. Decreta o Código de Águas. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1934.
 - . Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República, 1995.
 - . Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.
 - . Resolução Normativa nº 414, de 9 de setembro de 2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada. Brasília, DF: ANEEL, 2010.
 - . Resolução Normativa nº 456, de 29 de setembro de 2000, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Estabelece as disposições atualizadas e consolidadas, relativas as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica - ca, a serem observadas na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica, tanto pelas concessionárias e permissionárias quanto pelos consumidores. Brasília, DF: ANEEL, 2010.
 - . Portaria nº 345, de 27 de março de 1957, do Ministério dos Negócios da Agricultura - MA. Determina que as concessionárias do serviço público de eletricidade façam constar nas contas de fornecimento de energia elétrica todos os elementos necessários, que permitam ao consumidor e a administração, controlar e fiscalizar com exatidão a aplicação das tarifas vigentes. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, v. 0, n. 0, p. 7708, 1º abr. 1957. 1968. Seção 1.
 - . Portaria nº 114, de 14 de maio de 1963, do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM. Estabelece as taxas e condições gerais de fornecimento de energia elétrica a serem adotadas por todos os concessionários de distribuição de energia elétrica em suas zonas de concessão. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, v. 0, n. 0, p. 4767, 28 maio 1963. 1968. Seção 1.
 - . Portaria nº 670, de 8 de outubro de 1968, do Ministério de Minas e Energia - MME. Revoga a Portaria MME 345, de 27.03.1957, a Portaria DNPM/DAG 114, de 14.05.1963 e a Portaria DNAE 077, de 18.04.1967 e estabelece as taxas e condições gerais de fornecimento a serem adotadas por todas as concessionárias de distribuição de energia elétrica, em suas zonas concessão. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, v. 0, n. 0, p. 9116, 16 out. 1968. Seção 1.
 - . Portaria nº 378, de 26 de março de 1975, do Ministério de Minas e Energia - MME. Estabelece as taxas e condições gerais para o fornecimento de energia elétrica, a serem

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

observadas por todas as concessionárias de distribuição de energia elétrica, em relação aos consumidores compreendidos em suas respectivas áreas de concessão e revoga a Portaria MME 670 de 08.10.1968 e Portaria DNAEE 026 de 04.03.1970. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 0, n. 0, p. 8884, 17 jul. 1975. Seção 1.

. Portaria nº 95, de 17 de novembro de 1981, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNA- EE. Estabelece normas relativas às condições gerais de fornecimento a serem observadas na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 119, n. 219, p. 21811, 19 nov. 1981. Seção 1.

. Portaria nº 222, de 28 de dezembro de 1987, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNA- EE. Estabelece as disposições relativas às condições gerais de fornecimento a serem observadas na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 0, n. 0, p. 22669, 28 dez. 1987. Seção 1.

. Portaria DNAEE nº 466, de 12 de novembro de 1997, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

DNAEE. Estabelece as disposições relativas às condições gerais de fornecimento a serem observadas na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica, tanto pelos concessionários como pelos consumidores. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 0, n. 0, p. 26190, 13 nov. 1987. Seção 1.

MARCO REGULATÓRIO PARA USINAS TÉRMICAS EXISTENTES

Franklin Kelly Miguel(1)

Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Santa Catarina (1995) e em direito pela Faculdade Dom Bosco (2009). Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997), com pós graduação em Planejamento, Operação e Comercialização da Indústria de Energia Elétrica pela Universidade Federal do Paraná (2004) e MBA em Gestão de Energia pela Fundação Getúlio Vargas (2002). Tem experiência na área de Engenharia Elétrica, Eletrônica de Potência, Direito Regulatório, Comercialização de Energia no segmento livre e regulado, Cálculo de Tarifa de Distribuição e Transmissão. Possui experiência acadêmica como professor em diversas instituições.

Julio Grudzien Neto

Mestrando em Regulação e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Paraná, é graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Paraná (1997), com Especializata em Economia do Trabalho pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente é professor do Centro Universitário Franciscano do Paraná (FAE) e Economista Pleno da Companhia Paranaense de Energia (Copel) onde atua como Analista de Assuntos Regulatórios. Tem experiência nas área de Regulação Econômica e Tarifária do Setor Elétrico. Como professor, ministra disciplinas como: Introdução à Economia, Economia Brasileira, Micro e Macroeconomia.

(1)Endereço: Rua Visconde do Rio Branco, 1680 - Centro - Curitiba - Paraná - CEP: 80420-210 - Brasil - Tel: +55 (41) 3331-2198 - e-mail: franklin.miguel@copel.com

RESUMO

O estudo pretende demonstrar a ausência de um marco regulatório efetivo para as usinas térmicas existentes, em especial o impacto da indústria do gás para a geração de energia elétrica, e inviabilidade ou viabilidade das usinas térmicas, considerando a estrutura de custo do suprimento apresentada pela Petrobrás. Para tal, será realizada uma análise de sensibilidade do ICB mínimo, para diferentes curvas do Preço do Gás e do Encargo de Opção.

Além disso, será feita uma breve análise das principais mudanças no Marco Regulatório do setor de gás natural, o papel inter-setorial desempenhado pela Petrobrás, assim como alguns pontos que merecem aprimoramentos institucionais e regulatórios nos setores de gás natural e energia elétrica, tendo em vista a relevância de ambos para a segurança energética nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Leilão de Energia, Usinas Térmicas, Petrobrás.

INTRODUÇÃO

O Setor Elétrico nacional vem sofrendo uma série de transformações nos últimos anos, transformações estas aceleradas por vários fatores, como o período de crescimento econômico atual, a necessidade de melhora da infraestrutura do país, mudanças nos perfis de consumo da população, aprofundamento de setores industriais eletro- intensivos, além de pressões de ordem sócio-ambiental.

A preponderante participação das fontes hidráulicas, traço marcante do setor elétrico nacional, continua sendo a principal opção no planejamento da expansão da geração¹, contudo, a necessidade de complementação com outras fontes na matriz tem sido fundamental para conferir maior confiabilidade e segurança ao sistema, tendo em vista (i) a possibilidade de períodos

¹ Segundo o último Plano Decenal de Expansão de Energia 2019, atualmente a geração de energia elétrica por fonte hidráulica do Brasil está na ordem de 71,7%, e não há previsão de entrada de operação de projetos termelétricos além dos que já se encontram em construção para entrada de operação até o ano de 2013.

hidrológicos desfavoráveis, (ii) a paulatina redução da capacidade dos reservatórios de regularização² e, (iii) o fato que os principais potenciais hidráulicos a serem explorados se encontram distantes dos centros de consumo.

Neste sentido, as UTEs vêm assumindo maior relevância, aumentando sensivelmente sua participação na geração de energia elétrica no país.

A entrada de novas áreas produtoras de gás natural, além do considerável aumento das reservas da commodity³, convergiram naturalmente para um maior emprego deste insumo na geração termelétrica nacional, produzindo sinal econômico positivo para novos empreendimentos à gás, assim como uma melhora na rentabilidade dos já existentes.

Contudo, a despeito do cenário favorável, e da crescente importância, o setor de gás nacional ainda carece de aprimoramentos, tendo em vista (i) as assimetrias entre os agentes, (ii) a ocorrência de verticalização inter e intra setorial, (iii) a falta de articulação nas políticas de desenvolvimento entre os setores de gás e energia elétrica e (iv) a necessidade de aperfeiçoamento do arcabouço regulatório, fatores estes que, como mostraremos a seguir, podem até inviabilizar a operação de certos empreendimentos existentes no país.

OS LEILÕES DE ENERGIA

Portaria MME no 337/2009

O marco regulatório instituído pela Lei 10.848/2004 segregou os empreendimentos de geração para fins de comercialização de energia. Aqueles empreendimentos que não dispõem do ato de outorga até a data do leilão são comumente denominados de usinas novas, enquanto os demais de usinas existentes.

As usinas existentes não podem participar dos Leilões de Energia Nova (LEN A-3 e A-5) visando comercializar sua energia no ACR, ficando restritas ao Ambiente de Comercialização Livre (ACL) e aos Leilões de Energia Existentes (LEE A-1) do ACR, que até a publicação da Portaria MME no 337/2009, oferecia somente a contratação na modalidade quantidade.

Um dos grandes méritos do novo marco regulatório foi estabelecer duas modalidades de contratação de

energia (quantidade e disponibilidade)⁴. Especificamente para as Usinas Térmicas, a comercialização de energia na modalidade disponibilidade, possibilita alocar o risco do despacho da usina aos compradores da energia (concessionárias de distribuição⁵).

Sendo assim, até a publicação da Portaria MME no 337/2009, as UTEs ficaram num limbo regulatório, pois não tinham a opção de comercializar sua energia na modalidade disponibilidade. Não podiam participar nos LEN, restando como alternativas, apenas os LEE na modalidade

² As projeções apresentadas pelo PDE 2019, para os próximos 10 anos, apontam para um aumento da capacidade hidrotérmica instalada da ordem de 61%, enquanto que a capacidade de armazenamento deverá ter um acréscimo de apenas 11%.

³ Segundo o Boletim Mensal do Gás Natural (nov-2010), as reservas provadas do país tiveram um acréscimo de 62% no período de 2000 a 2009. Além disso, e o MME projeta, para os próximos 5 anos que, com as novas descobertas (exclusive o Pré-Sal), este volume deve dobrar.

⁴ A característica principal que diferencia estas duas modalidades de contratação esta na alocação do risco (risco financeiro da operação do empreendimento, em especial o custo com combustível e as despesas com as exposições no Mercado de Curto Prazo – MCP). Os Agentes Geradores

nos contratos na modalidade quantidade assumem o risco do empreendimento não gerar o montante de energia contratado e registrado na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), tendo de adquirir esta energia MCP. Já nos contratos na modalidade disponibilidade, estes riscos são assumidos pelos compradores do contrato, no caso as concessionárias de distribuição, com direito de repasse aos consumidores finais.

⁵ Na prática quem assume o risco do despacho das UTEs são os consumidores cativos, pois as concessionárias de distribuição adquirem a energia, com possibilidade de repasse integral de seus custos para as tarifas finais.

quantidade e o ACL. Na prática, as alternativas disponíveis eram inócuas, gerando déficits financeiros significativos para as UTEs. Estavam disponíveis para o sistema, mas sem nenhuma perspectiva de remuneração para seus ativos.

Neste sentido, a publicação da Portaria MME no 337/2009, foi um grande avanço regulatório, pois possibilitou a realização dos LEE nas modalidades quantidade e disponibilidade, criando uma expectativa favorável para as UTEs.

Como será demonstrado, até o presente momento foram realizados dois LEE⁶ na modalidade disponibilidade. No entanto, para as UTEs à Gás Natural, a participação não foi possível, pois claramente existe uma incompatibilidade entre o preço teto do ICB, fixado pelo MME, e o custo do combustível, fixado pela Petrobrás.

O ÍNDICE CUSTO BENEFÍCIO (ICB)

A demanda a ser atendida nos Leilões de Energia é fixada pelo MME, em função das declarações de necessidades informadas pelas concessionárias de distribuição.

Até o momento, a sistemática dos LEN e dos LEE previu um rateio da demanda para fins de atendimento por empreendimentos hidráulicos (na modalidade de contratação por quantidade) e por empreendimentos térmicos (na modalidade de contratação por disponibilidade), com base em um parâmetro definido pelo MME, que é função da quantidade de cada tipo de oferta (hidráulica e térmica)⁷. Em decorrência, somente as Usinas Térmicas competem entre si.

As Usinas Térmicas possuem investimentos menores (CAPEX), porém um maior custo de operação e manutenção (OPEX), quando comparadas às Usinas Hidráulicas de porte semelhante⁸. Entre si, as Usinas Térmicas possuem diferentes valores de investimento por kW instalado, e diversos custos de operação e manutenção, em razão do combustível empregado. Tipicamente, a Usina de menor custo de instalação (CAPEX) apresenta maior custo de operação e manutenção (OPEX), conforme demonstração qualitativa do gráfico a seguir.

CAPEX
US\$/kW
OPEX
US\$/MWh
Carvão
Gás Natural
Ciclo Aberto
Gás Natural
Ciclo Fechado
Óleo
Combustível
Óleo
Diésel

Gráfico 1 – Curva de Custo das Usinas Térmicas

De forma a atender os critérios estabelecidos na regulamentação vigente com relação aos riscos e permitir que o critério do atendimento da demanda pelo menor preço, foi utilizada pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) a metodologia do Índice de Custo Benefício (ICB), representada pela equação a seguir:

⁶ 8º e 9º Leilões de Energia Existente.

⁷ A Sistemática dos LEE e LEN prevê a possibilidade de migração da demanda hidráulica para a demanda térmica, e vice versa, na hipótese de não haver oferta suficiente para o atendimento.

⁸ Na verdade mesmo para usinas de diferentes portes, o parâmetro R\$/kW instalado de uma Usina Térmica é menor se comparado a uma usina hidráulica. Por outro lado, o parâmetro R\$/MWh, que exprime o custo de geração, para uma usina hidráulica seu valor é menor.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A primeira parcela do ICB é determinística. Trata-se da Receita Fixa (RF), rateada entre todas as concessionárias de distribuição, cujo somatório deve ser suficiente para remunerar o investimento (CAPEX) e cobrir os custos fixos da Usina Térmica. A Receita Fixa independe do despacho da Usina, garantindo um fluxo de caixa pré-definido e conhecido pelo investidor.

A segunda parcela do ICB é probabilística. Tem por objetivo possibilitar a comparação de custos dos diferentes combustíveis térmicos, uma vez que representa o custo esperado com combustível e a exposição financeira de curto prazo da Usina. Espera-se que ao longo do período de contratação (CCEAR), o custo médio da Usina seja próximo a segunda parcela do ICB. Trata-se, portanto de uma estimativa, utilizada para fins de comparação dos custos totais dos investimentos, mas que não podem ser alcançadas pelos investidores.

A competitividade das Usinas Térmicas depende do valor esperado do Custo Variável de Operação (COP), do Custo Econômico de Curto Prazo (CEC) e da sua Garantia Física (GF). Por sua vez, os parâmetros GF, COP e CEC dependem da frequência do despacho da geração termelétrica sendo, portanto probabilísticos. A frequência de despacho da geração termelétrica é obtida a partir do CVU da Usina e da matriz do Custo Marginal de Operação (CMO) futuro, para o horizonte do CCEAR.

De acordo com as regras operativas, uma Usina Térmica pode vir a gerar acima de sua inflexibilidade nas seguintes situações:

- por razões energéticas, na ordem do mérito, quando o Custo Marginal de Operação (CMO) for maior que seu CVU;
- por razões elétricas, fora da ordem do mérito, devido a alguma necessidade do sistema de transmissão, quando então faz jus a receber o Encargo por Serviços ao Sistema (ESS);
- a partir de 2007⁹, passou a ser prevista a geração fora da ordem do mérito, por razões energéticas, em casos em que o nível dos reservatórios no período estivesse inferior aos níveis de segurança determinado pela Curva de Aversão ao Risco (CAR) ou por determinação do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), quando então faz jus a receber o Encargo por Serviços ao Sistema (ESS)¹⁰.

O custo esperado da operação, representado pelo COP, e o custo esperado da exposição financeira no curto prazo, representado pelo CEC, bem como a GF são calculadas pela EPE para cada empreendimento e para cada leilão. A forma de cálculo dos três parâmetros está relacionada diretamente com o planejamento da expansão do sistema. Sendo assim, no cálculo desses parâmetros, não se leva em consideração os despachos fora da ordem de mérito, situações previstas nos itens “b” e “c”, devido à dificuldade de previsão.

GARANTIA FÍSICA

O cálculo da GF é realizado por meio de simulação estática da operação do sistema hidrotérmico, utilizando para tanto o modelo NEWAVE. A GF corresponde a máxima energia que

⁹ A Resolução CNPE no 008/2007 estabeleceu as diretrizes para a utilização da Curva de Aversão ao Risco - CAR, e outras providências, dentre elas, a possibilidade de, extraordinariamente, com vistas à garantia do suprimento energético, o ONS poder despachar recursos energéticos fora da ordem do mérito econômico ou mudar o sentido do intercâmbio entre submercados, por decisão do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE).

¹⁰ O despacho fora da ordem de mérito não altera a formação do CMO e conseqüentemente do Preço de Liquidação de Diferenças (PLD). No caso de acionamento das Usinas em razão da CAR, o ESS é rateado por todas as empresas do setor elétrico, incluindo os Agentes de Geração. No caso do despacho das Usinas por decisão do CMSE, o rateio do Encargo é por todos os consumidores, que inclui as concessionárias de distribuição e os consumidores livres.

o Sistema Interligado Nacional (SIN) pode suprir, dado um critério de suprimento¹¹, e uma certa configuração de referência.

Nos LEN é impossível conhecer a configuração de referência real, tendo em vista que nem todos os empreendimentos habilitados lograrão êxito no Leilão. A inclusão de todos os empreendimentos habilitados na configuração de referência não procede, pois a oferta total dessas usinas excede em muito o valor da demanda total a ser contratada. Para evitar esse efeito, a EPE adicionou à configuração de referência inicial um bloco de Usinas Térmicas, cuja potência total é equivalente a ordem de grandeza do bloco das usinas hidráulicas. O impacto do resultado do LEN no montante da GF,

uma vez que seu valor foi fixado previamente ao LEN, foi estudado por Soares e Ramos¹².

Nos LEE o problema da configuração de referência não existe, uma vez que todos os empreendimentos que irão participar do certame já estão em operação comercial e, portanto, fazem parte da configuração de referência real.

Após a determinação da GF da configuração de referência, é realizado o rateio da oferta hidráulica e da oferta térmica, por meio do Fator Hidráulico e do Fator Térmico, calculados com base em uma ponderação pelo CMO das gerações hidráulicas e das gerações térmicas. A GF de cada Usina Térmica é a média da geração produzida pela usina no horizonte de estudo ponderada pelo CMO em cada um dos períodos de geração, limitada ao valor da sua disponibilidade.

RECEITA FIXA (RF)

A Receita Fixa é a variável de decisão do investidor no momento do leilão. A Receita Fixa independe do despacho da Usina, garantindo um fluxo de caixa pré-definido e conhecido pelo investidor. A RF deve ser suficiente para remunerar o investimento (CAPEX) e cobrir os custos fixos da Usina Térmica. Dentre os quais, constam: custos de transmissão ou de distribuição, despesa fixa de operação e manutenção, consumo de água industrial, encargos setoriais (CCEE, TFSEE, ONS), consumo de energia da Usina não despachada, seguros, tributos e depreciação. Além disso, é a RF que deverá ressarcir o Encargo de Opção, parte da despesa com o Gás Natural, que possibilita a disponibilização da molécula pela Petrobrás, quando a Usina for requerida para o despacho pelo ONS.

CUSTO VARIÁVEL DE OPERAÇÃO (COP)

O COP é a esperança matemática do custo de operação anual. É calculado com base na média de despacho por ordem de mérito da Usina, considerando uma determinada matriz de CMOs¹³, com 2000 cenários e 60 meses de horizonte, tipicamente a mesma do último Plano Decenal de Expansão.

Para o cálculo, o CVU da Usina é comparado com o CMO para cada um dos 2.000 cenários de afluência gerados e para cada mês do período em análise. Caso o CVU seja inferior ao CMO, a

¹¹ A Resolução CNPE no 01/2004 fixou o risco anual de déficit de energia em 5% para cada subsistema. A Resolução CNPE n o 09/2008 definiu que para os novos empreendimentos seriam aplicados novos critérios de suprimento, adotando a igualdade entre o CMO e o Custo Marginal de Expansão (CME), sempre prejuízo do risco anual de déficit de energia em 5% para cada subsistema, fixado na Resolução CNPE no 01/2004.

¹² SOARES, F.H.N. e RAMOS, D.S. Impactos da Operação de Usinas Termelétricas Contratadas por Disponibilidade no Custo da Energia Adquirida em Leilões de Energia Nova. XIII ERIAC. DÉCIMO TERCER ENCUESTRO REGIONAL IBEROAMERICANO DE CIGRÉ. Argentina. 2009.

¹³ Para o cálculo do COP e CEC, os CMO serão limitados aos Preços de Liquidação das Diferenças – PLD mínimo e máximo, estabelecidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Usina é despachada na sua disponibilidade total¹⁴, tendo como despesa o valor do CVU multiplicado pelo número de horas de despacho.

Portanto, o COP é função do valor do CVU e do número de horas em que a Usina é despachada na matriz de CMOs. Matrizes otimistas de CMOs (baixos valores de CMOs), como ocorre no Plano de Decenal de Expansão, favorecem Usinas com CVUs elevados, uma vez que reduzem a quantidade de horas de despacho e conseqüentemente reduzem o COP.

CUSTO ECONÔMICO DE CURTO PRAZO (CEC)

O CEC é a esperança matemática dos custos anuais das exposições financeiras de curto prazo, quando a Usina não está despachada. Também é calculado considerando uma determinada matriz de CMOs, com 2000 cenários e 60 meses de horizonte, tipicamente a mesma do último Plano Decenal de Expansão.

Para o cálculo, o CVU da Usina é comparado com o CMO para cada um dos 2.000 cenários de afluência gerados e para cada mês do período em análise. Caso o CVU seja inferior ao CMO, a Usina é despachada na sua disponibilidade total. Nesta hipótese, a diferença entre a disponibilidade total e o montante contratado (CCEAR), resulta em uma exposição financeira positiva, denominada de CEC vendedor. Quando o CMO for inferior ao CVU, a Usina não é despachada, resultando em exposição financeira negativa, denominada de CEC comprador.

Portanto, o CEC é função da quantidade de energia contratada (CCEAR), do número de horas em que a Usina não é despachada na matriz de CMOs, e dos respectivos valores dos CMOs.

LEILÃO DE RESERVA

O novo marco legal do setor elétrico previu a contratação de energia de reserva¹⁵, por meio dos Contratos de Energia de Reserva (CER). Nessa forma de contratação, a usina não forma lastro de atendimento da carga. De 2008 a 2010, o MME já realizou 3 Leilões de Reserva, sempre específico por fonte. O primeiro foi somente para Usinas Térmicas a biomassa, o segundo para Usinas Eólicas e o último para Fontes Alternativas. O valor correspondente ao total de pagamento dos CER abatido da receita obtida com a venda da energia produzida no mercado de curto prazo, adicionado do custeio da administração da comercialização, é rateado entre todos os consumidores (livres e cativos) e autoprodutores, proporcionalmente aos respectivos consumos médios anuais.

Nos Leilões de Energia de Reserva, o MME utiliza a mesma metodologia do ICB, com pequenos ajustes, denominada de Índice de Competitividade dos Empreendimentos (ICE). Como não forma lastro, não existe exposição negativa no curto prazo (CEC comprador) e toda exposição positiva do curto prazo da Usina, é utilizada para reduzir as despesas com essa contratação.

Os Leilões de Energia de Reserva tem por objetivo, contratar uma oferta adicional destinada a aumentar a segurança no fornecimento de energia elétrica ao Sistema Interligado Nacional. Em outras palavras, trata-se de um seguro a ser pago pela sociedade para evitar um futuro déficit de energia. Até o presente momento, o MME optou em contratar fontes de energia inflexíveis (biomassa, eólica e pequenas centrais hidroelétricas), sem capacidade de armazenamento. Em decorrência, em ambientes de sobra de energia, a geração inflexível necessariamente tem de ser gerada, implicando em vertimentos não turbináveis nos reservatórios. Inexplicavelmente, o MME contratou nos Leilões de Energia, para formar lastro para fins de atendimento à carga, Usinas

¹⁴ A Disponibilidade da Usina é função da sua potência (P), fator de capacidade (FC), taxa média de indisponibilidade forçada (TEIF) e taxa de indisponibilidade programada (IP) e calculada pela seguinte expressão:

¹⁵ O marco regulatório do mercado brasileiro de energia elétrica (Lei nº 10848/2004 e Decreto nº 5163/2004) estabelece, tendo em vista a segurança do suprimento do sistema, que todo o consumo de energia seja coberto por contratos de energia, os quais devem ser lastreados pela Garantia Física de empreendimentos de geração. A energia de reserva não agrega lastro comercial de Garantia Física para venda aos agentes de consumo do mercado. A contratação da energia de reserva dar-se por meio de leilões, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 10.848/2004.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Térmicas, totalmente flexíveis, como aquelas que utilizam óleo diesel, óleo combustível e gás natural.

Alternativamente, o MME poderia ter optado por utilizar as fontes inflexíveis para gerar lastro e as fontes flexíveis como energia de reserva. Esta estratégia evitaria vertimentos não turbináveis nos reservatórios, em ambientes de sobra de energia¹⁶.

RESULTADO DOS LEILÕES

LEILÕES A-1

O MME realizou dois LEE na modalidade disponibilidade, contudo foram negociados baixos volumes de UTEs. A seguir é apresentado um resumo em forma de tabela com os principais resultados desses Leilões.

Leilão A-1	ICB (R\$/MWh)	máx	ICB (R\$/MWh) Base março/2010	RF ano (R\$) Base	Energia Negociada	Fon te
	Base março/ 2010		março/2010	(MW médios)		
2009 Bagaço	102,61		82,09	85,31	1	
2010 Biomassa	115,00		109,03	110,27	1	

Tabela 1: Resultado dos Leilões LEE Disponibilidade

LEILÕES DE ENERGIA NOVA

O MME realizou diversos LEN na modalidade disponibilidade. A seguir é apresentado um resumo em forma de tabela com os principais resultados desses Leilões.

LEN ICB (R\$/MWh) Base março/2010	RF ano (R\$/MWh)	Ene rgia Neg ocia da
---	------------------------	----------------------------------

¹⁶ Na prática é isso que vem ocorrendo, pois devido ao elevado CVU das Usinas Térmicas à óleo diesel e a óleo combustível, via de regra permanecem sem serem despachadas pelo ONS.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

		Base março/ 2010	(MWmédios)
A-5 2005	155,05	90,62	2.278
A-3 2006	158,05	81,91	654
A-5 2006	163,69	116,69	535
A-3 2007	155,38	73,50	1304
A-5 2007	146,80	80,74	1597
A-3 2008	138,58	67,80	1076
A-5 2008	156,72	89,45	3004

Tabela 2: Resultado dos Leilões LEN Disponibilidade

MERCADO DE GÁS NO BRASIL

Inicialmente, deve-se destacar que a estrutura da indústria de gás no país possui características bastante singulares, uma vez que, muito embora, os esforços atuais se concentrem na construção de um Modelo Concorrencial, onde o setor privado seja o indutor do desenvolvimento, com o setor público fixando as metas e fiscalizando os serviços, sua concepção inicial se assentou num Modelo “Cooperativo”, encetado na cooperação entre o Estado e a Petrobrás com vistas a assegurar um desenvolvimento mínimo para o segmento que dava seus primeiros passos.

Durante a década de 90, atendendo a uma agenda assumida pelo país¹⁷, foram promovidas uma série de reformas institucionais no sentido de eliminar de barreiras à entrada de capitais e agentes do setor hidrocarbonífero. A abertura ao capital privado no setor de gás natural teve início a partir da Emenda Constitucional nº 09, de 1995, que impôs a flexibilização do monopólio da Petrobrás no setor, e da Lei nº 9478/97, conhecida como Lei do Petróleo, que reforçou a intenção de uma ampliação na participação do capital não estatal no setor de gás natural. A partir de então, as empresas privadas puderam atuar em todas as atividades da cadeia, com o objetivo de promover o desenvolvimento do setor.

A quebra legal do monopólio não reduziu, contudo, o elevado poder da Petrobrás no mercado de gás nacional, que continuou atuando como agente hegemônico na produção, importação, transporte e comercialização. Atualmente a Petrobrás comercializa 100% do gás produzido no Brasil e 98% do gás natural importado, possui 100% da infra-estrutura de transporte nacional, detém 95% da produção de gás e 51% da infra-estrutura de importação (Gasbol), além da participação acionária em quase todas as distribuidoras de gás de todos os estados, à exceção da CEG e das distribuidoras de São Paulo¹⁸, não obstante, detém ainda, controle sobre quase 60% da potência de geração termelétrica no país¹⁹. Diante deste quadro, um dos grandes desafios para o setor de gás natural brasileiro é a criação de um ambiente verdadeiramente competitivo, com a atração de novos players e pesados investimentos em infraestrutura, e onde a expansão do setor não se confunda com o planejamento de expansão de um único agente.

A NOVA LEI DO GÁS

¹⁷ Durante os anos 90 a América Latina em geral assumiram um conjunto de reformas liberalizantes, promovendo a abertura comercial e financeira, desregulamentação dos mercados, maiores facilidades ao capital privado internacional, privatizações adequação do papel do Estado da economia.

¹⁸ Fonte: 1º Encontro Internacional de Energia - GAS Energy Assessoria Empresarial.

¹⁹ Segundo dados da ANEEL, através do Banco de Informações da Geração, dos 13.122 MW instalados no país 7.283 MW são da Petrobrás.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, regulamentada em parte pelo Decreto nº 7382, de 2 de dezembro de 2010, foi criada com o objetivo de estabelecer um novo marco regulatório para a cadeia do gás natural no país, disciplinando as atividades quanto ao seu tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização.

Dentre as principais mudanças propugnadas pela nova lei merecem destaque:

- Regulação da comercialização e armazenamento de gás natural;
- Introdução do regime e concessão para novos gasodutos, e autorização para os existentes;
- As tarifas de transporte nos gasodutos novos passaram a ser fixadas pela ANP, enquanto que as tarifas dos gasodutos existentes devem ser aprovadas por aquela Agência;
- As atividades de distribuição serão regulamentadas pelos Estados, assim como as regras para os consumidores livres;
- Garantia de livre acesso, facultado a qualquer interessado no uso dos dutos de transporte existentes ou a serem construídos;
- Criação de 3 novas figuras: Consumidor livre; Autoprodutor; e Auto-importador.

Como se pode perceber, este conjunto de medidas visa aumentar a competitividade, a segurança jurídica e a transparência no setor, possibilitando uma maior atração de investimentos para os segmentos da cadeia da indústria do gás. A introdução do regime de concessão mediante licitação para a exploração dos novos dutos, a garantia de livre acesso e a segregação entre os preços da commodity e as tarifas de transporte (estas determinadas pela ANP), constituem, sem grande margem de erro, um passo considerável para o desenvolvimento do *midstream*²⁰ e do *downstream*²¹ da cadeia produtiva do gás, resultando inclusive, em prováveis efeitos positivos para outros setores, como o de geração de energia elétrica.

Em verdade, o modelo proposto é similar ao que foi implantado com bons resultados no setor de transmissão de energia elétrica, entretanto, a predominância da Petrobrás nos mais diversos elos da cadeia do gás natural, demanda medidas e reformas mais amplas que imponham alguns limites a esta forte verticalização do setor.

ANÁLISE DE SENSIBILIDADE E SIMULAÇÕES

- Para realizar as simulações, foram utilizadas as seguintes premissas:

Parâmetros de Engenharia da Usina

Usina Térmica Ciclo Combinado (R\$ 660 milhões de AIS) Potência Instalada: 480 MW

Heat Rate da Planta: 7,1 MMBTU/MWh Usina 100% Flexível

TEIF e IP: 1,5% e 3,5%, respectivamente. Consumo Interno: 1,6%

Interconexão e Perdas Sistêmicas: 2,8%

- Custos Fixos da Usina (por ano) O&M Fixo: R\$ 35.000 mil Transmissão: R\$ 15.000 mil
Encargos Setoriais/Seguros: R\$ 1.800 mil Água: R\$ 2.500 mil

- Custos Variáveis da Usina (sem o combustível)

O&M Variável: R\$ 13,4/MWh

Água: R\$ 0,87/MWh

- Despesas com o Combustível (Caso Base)

Preço da Molécula: US\$ 11,50/MMBTU (Câmbio: R\$ 1,7/US\$ e HH: US\$ 3,8/MMBTU) Encargo de Opção: R\$ 2,90/MMBtu

Margem da Distribuidora: R\$ 0,6865/MMBTU Consumo Diário: 2.100.000 m³

- Parâmetros EPE (EPE-DEE-IT-067/2010) Taxa de Média do Câmbio 2009: R\$ 1,9935/US\$ Preço da Molécula²⁴: US\$ 4,6566/MMBTU

RESULTADOS

²⁰ Atividade de transporte de gás natural.

²¹ Atividades de distribuição e comercialização de gás natural.

Caso Base

Com remuneração de 6% e prazo de recuperação de 20 anos. Representa a situação de uma planta que foi considerada “botox”, mas não logrou êxito nos LEN, durante o período de transição e, que ainda não teve oportunidade de remunerar seu CAPEX.

CVUEPE = R\$ 154/MWh
GF = 365 MW médios COP25 = R\$ 21,68/MWh CEC = R\$ 30,04/MWh
Delta K = R\$ 5,3/MWh
ICB = R\$ 133/MWh (RF = R\$ 233 milhões)

Analisando os resultados, verifica-se que apenas 57% do valor do ICB refere-se à Receita Fixa. As demais parcelas fazem parte da modelagem matemática, para possibilitar a comparação entre as diferentes fontes térmicas, mas não são percebidas pelo investidor, conforme se verifica no gráfico apresentado a seguir.

Gráfico 2 – Extratificação do ICB (R\$ 133/MWh)

Estratificando a Receita Fixa, verifica-se que somente 41% dela é destinada para cobertura do OPEX e para o CAPEX da planta térmica. Destaca-se que 36% da Receita Fixa é destinada ao pagamento do Encargo de Opção. Este item concorre diretamente com a receita a ser auferida pelo investidor térmico, é a parcela mais significativa na planilha de custos, conforme apresentado no gráfico a seguir.

Gráfico 3 – Extratificação da Receita Fixa (R\$ 75/MWh)

Caso Sem Remuneração

Preço de Referência estimado com base na cotação média de 2007 a 2009 referente ao GN (Fonte: Platts; código IGBBL00) e na projeção para os anos de 2009 a 2018 do preço spot do GN Henry Hub, segundo a EIA.

Para cálculo do COP e CEC, os CMOs foram limitados aos Preços de Liquidação das Diferenças – PLD mínimo (12,80 R\$/MWh) e máximo (622,21 R\$/MWh), e a matriz utilizada no horizonte de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Neste cenário, não será considerada a remuneração do CAPEX, portanto, na composição do ICB, considera-se apenas o OPEX da planta.

CVUEPE = R\$ 154/MWh
GF = 365 MW médios COP26 = R\$ 21,68/MWh CEC = R\$ 30,04/MWh
Delta K = R\$ 5,3/MWh
ICB = R\$ 119/MWh (RF = R\$ 200 milhões)

Nesse cenário, o Encargo de Opção absorve 44% da Receita Fixa, que representa apenas 53% do ICB, conforme gráficos demonstrativos apresentados a seguir.

Gráfico 4 – Extratificação do ICB (R\$ 119/MWh)

Gráfico 5 – Extratificação da Receita Fixa (R\$ 62/MWh)

Caso Sem Remuneração e Sem Depreciação

Neste absurdo cenário, não se considera a planta térmica. Os custos fixos e variáveis são apenas aqueles relacionados com a indústria do gás, com a transmissão, e os custos de operação e manutenção da usina.

CVUEPE = R\$ 154/MWh
GF = 365 MW médios COP27 = R\$ 21,68/MWh CEC = R\$ 30,04/MWh
Delta K = R\$ 5,3/MWh
ICB = R\$ 107/MWh (RF = R\$ 153 milhões)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Nesse cenário, a Receita Fixa equivale a 47% do ICB e o Encargo de Opção, por sua vez, absorve 54% da Receita Fixa, conforme gráfico demonstrativo apresentado a seguir.

Gráfico 6 – Extratificação do ICB (R\$ 107/MWh)

Gráfico 7 – Extratificação da Receita Fixa (R\$ 50/MWh)

Para cálculo do COP e CEC, os CMOs foram limitados aos Preços de Liquidação das Diferenças – PLD mínimo (12,80 R\$/MWh) e máximo (622,21 R\$/MWh), e a matriz utilizada no horizonte de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Para cálculo do COP e CEC, os CMOs foram limitados aos Preços de Liquidação das Diferenças – PLD mínimo (12,80 R\$/MWh) e máximo (622,21 R\$/MWh), e a matriz utilizada no horizonte de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Análise de Sensibilidade do Encargo de Opção

No último LEE, o ICB teto foi fixado pelo MME em R\$ 115/MWh. Considerando o preço teto sem ágio, foi calculado o valor do Encargo de Opção para os cenários apresentados nos itens anteriores (com remuneração de 6% e sem remuneração). O cenário sem remuneração e sem depreciação, foi desconsiderado, pois não se pode admitir esta situação, sob pena de desativação da usina do SIN.

O Encargo de Opção, considerando a remuneração de 6% do CAPEX e o ICB teto, resultou em R\$ 1,21/MMBtu. Considerando apenas a depreciação do ativo, sem a correspondente remuneração, o Encargo de Opção resultou em R\$ 2,53/MMBtu.

Se para o setor elétrico, alguns afirmam que ativo 100% depreciado não pode mais ser remunerado, o mesmo raciocínio deveria valer para o setor de gás natural, onde, tanto o preço da molécula, como o preço do transporte, deveria considerar o grau de depreciação dos ativos.

No mais, se houvesse uma compatibilidade entre o valor do Encargo de Opção e o ICB teto, possibilitando a participação das UTEs nos LEE, a indústria do gás natural passaria a receber uma remuneração fixa e outra variável, que é melhor do que não receber remuneração alguma, como vem ocorrendo, em função da incompatibilidade desses parâmetros.

Análise de Sensibilidade da Matriz de CMO

Os valores do COP e do CEC dependem fundamentalmente da matriz de CMO utilizada. No LEE de 2010, a EPE adotou a matriz do PDE2019, utilizando os dados projetados dos anos 2011 a 2013. No LEE de 2009, porém, adotou a matriz de CMO do PDE2018, utilizando os dados projetados dos anos 2009 a 2017. Não existe uma norma da ANEEL ou do MME que discipline o assunto, e a EPE vem utilizando os dados, conforme seu julgamento.

Para demonstrar a sensibilidade do ICB em relação à matriz de CMO utilizada, simulou-se o COP e CEC, considerando o mesmo CVU e a mesma GF, adotando-se outras matrizes de CMO, cujos resultados são apresentados na tabela a seguir.

Tabela 3: Sensibilidade do ICB x Matriz de CMO

Os parâmetros básicos da estatística de cada matriz estão apresentados a seguir.

Para calcular o ICB, admitiu-se os mesmos valores para Delta K, RF, GF e remuneração.

Tabela 4: Parâmetros das Matrizes de CMOs

Os resultados do COP e CEC para cada matriz de CMOs são explicados pela análise estatística dos seus dados. Verifica-se que para a matriz do PDE2019 (2011 a 2013), a probabilidade do CMO ser menor que R\$ 153/MWh (CVU da UTE) é da ordem de 90%. Das matrizes analisadas, essa possui a menor média e mediana. Em decorrência, os resultados do COP e CEC são os

menores. A planta tem baixa previsão de despacho, e o PLD que irá compor o CEC, é menor que R\$ 153/MWh em 90% dos dados previstos.

A matriz de CMO do LEN A-3 de 2011 (2016 a 2020), apesar de não possuir a maior média e mediana, sua curva de probabilidade (probabilidade do CMO ser maior que R\$ 150/MWh é da ordem de 20%) explica o valor do COP e CEC.

Gráfico 8 – Curva de Probabilidade das Matrizes de CMO

10. CONCLUSÃO

Por tudo que foi apresentado nas seções anteriores, o emprego do gás natural na geração de energia elétrica no país, deve ganhar cada vez mais espaço em nossa matriz energética, sobretudo diante da perspectiva de abundância de gás das descobertas do pré-sal. Contudo o que se percebe, na prática, é a falta de uma política energética nacional que busque harmonizar e integrar os setores de energia elétrica e gás natural no país.

Atualmente algumas UTEs estão descontratadas, não por opção do investidor, mas pela inviabilidade de contratação. Somente recentemente, foi regulamentado o Leilão de Energia Existente na modalidade disponibilidade. Reconhecido o avanço, deve-se aprimorá-lo, pois na prática, o LEE ainda não obteve resultados satisfatórios para o Agente de Geração, em especial, o detentor de UTE.

Além disso, as mudanças na regulamentação do setor de gás natural devem levar ainda algum tempo para trazer resultados, sendo necessário, portanto, a articulação de medidas de ordem supra-setorial, frutos de uma política energética nacional.

Nos últimos anos, a Petrobrás assumiu uma postura bastante agressiva no sentido de promover uma “verticalização Inter-setorial” entre as áreas de gás natural e energia elétrica, investindo para tanto, na consolidação de um parque gerador que pudesse garantir uma maior segurança energética para suas operações, bem como comercializar a energia elétrica excedente. Então, além da verticalização nas atividades de transporte e comercialização de gás natural, a empresa passou a verticalizar essas atividades com a geração de energia elétrica. O que preocupa, no entanto, é que este movimento não tem sido acompanhado por um aperfeiçoamento das Agências Reguladoras e pelo marco regulatório de ambos setores, resultando num monopólio praticamente desregulado sob o controle da estatal²⁹.

Esta concentração verificada tanto no mercado de gás natural, como nos ativos de geração termelétrica, tem comprometido o desenvolvimento de ambos setores, seja pela ausência de competição, seja pela falta de transparência nos preços do transporte e da commodity.

Importante observar que, a maioria das UTEs hoje descontratadas, estão sob o domínio da Petrobrás, gerando um visível conflito de interesses, pois, como fornecer preços de gás competitivos para terceiros, se as suas próprias plantas ainda estão descontratadas?

Além disso, o cenário de descontração das UTEs é cômodo para o MME, uma vez que as usinas estão disponíveis para o SIN sem remuneração, garantindo a sua confiabilidade, e fazendo o papel da energia de reserva sem custo algum para os consumidores. O MME conta com risco reduzido de desmobilização destas plantas do SIN, pois boa parte delas são controladas pela Petrobrás, lhe garantindo acesso firme ao suprimento de gás.

Como exemplo recente de sua atuação discricionária, pode-se mencionar a condição acesso ao suprimento de gás para o Leilão A-3 a ser realizado nos próximos meses, onde a empresa titular do projeto interessado em participar do certame deve apresentar um capital social integralizado equivalente a R\$ 400 mil por MW instalado, limitando assim a participação de vários agentes do setor, favorecendo, por consequência, seus empreendimentos que não tem problemas de suprimento.

Quanto a análise de viabilidade das UTEs nos leilões de energia existente, os resultados apresentados

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

demonstram claramente que existe uma incompatibilidade entre o ICB teto, fixado pelo MME e os parâmetros do gás natural, fixados pela Petrobrás, em especial o valor do Encargo de Opção. Em decorrência, as UTEs até o presente momento não têm logrado êxito no LEE, resultando numa condição cada vez mais difícil para garantir a manutenção dessas plantas no SIN, sem remuneração alguma. Sendo assim, algumas poderão ser até desmobilizadas, o que implicaria em necessidade de contratação de novas usinas, gerando mais custos para o consumidor final. Não parece razoável, portanto, substituir uma usina existente, em boas condições técnicas e operativas, por uma usina nova e mais cara, simplesmente por não ter possibilitado formas de remuneração aos ativos existentes.

Neste sentido, existem inúmeras alternativas de incentivos regulatórios para o Agente de Geração manter a sua UTE conectada ao SIN, no entanto, o principal é o fim da verticalização da indústria do gás com a geração térmica. As duas atividades econômicas não podem ser exploradas pelo mesmo agente, ainda mais, sem a devida segregação.

Por fim, vale destacar que a falta de transparência da indústria do gás natural pode não apenas comprometer as UTEs, mas como também a expansão com esse tipo de fonte, como se observa nos resultados dos LEN, onde há predominância das usinas térmicas a óleo (diesel e combustível). O que se sugere a volta de uma política de preços regulados de gás natural para o Setor Elétrico como ocorreu para o Programa Prioritário de Termelétricidades – PPT - programa criado pelo Decreto no 3.371, de 24/02/2000.

REFERÊNCIAS

1º Encontro Internacional de Energia - GAS Energy Assessoria Empresarial. Disponível em:

<http://www.gasenergy.com.br/site_novo/>. Acesso em: 10 abr. 2011.

Agencia Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. “Boletim Mensal do Gás Natural – Novembro de 2010 – Numero 23”. Disponível em: < <http://www.anp.gov.br/?pg=43387&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1303732109875>>. Acessado em 10 abr. 2011.

Brasil. Lei nº 10848 de 15 de março de 2004. “Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis 5.655 de 20.05.1971, 8.631 de 04.03.1993, 9.074 de 07.07.1995, 9.427 de 26.12.1996, 9.478 de 06.08.1997, 9.648 de 27.05.1998, 9.991 de 24.07.2000, 10.438 de 26.04.2002, e dá outras providências.”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.848.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011.

Brasil. Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009. “Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural; altera a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11909.htm>. Acesso em 15 abr. 2011.

Brasil. Decreto nº 5163 de 30 de julho de 2004. “Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5163.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011.

Brasil. Decreto nº 7.382, de 2 de dezembro de 2010. “Regulamenta os Capítulos I a VI e VIII da Lei no 11.909, de 4 de março de 2009, que dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7382.htm> . Acesso em: 17 abr. 2011.

Brasil, Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa Energética. “Plano Decenal de Expansão de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Energia 2019 / Ministério de Minas e Energia. Empresa de Pesquisa Energética”. Brasília: MME/EPE, 2010. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/PDEE/20101129_2.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2011.

Confederação Nacional da Indústria. A indústria e o Brasil – gás natural: uma proposta de política para o Brasil / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.cni.org.br/portal/data/files/FF8080812F555EE2012F6A4F55411A09/A%20industria%20e%20o%20Brasil%20_Gas_Natural_2011.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2011.

Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE. “Resultado Leilões”. Disponível em:< <http://www.ccee.org.br/cceeinterds/v/index.jsp?vnextoid=d3caa5c1de88a010VgnVCM100000aa01a8c0RCRD>>. Acesso em: 08 abr. 2011.

Empresa de Pesquisa Energética – EPE. “Configuração de Referência que definiu CMOs no cálculo do ICB”. Disponível em: < <http://www.epe.gov.br/leiloes/Paginas/default.aspx?CategoriaID=46>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

Empresa de Pesquisa Energética – EPE. “Índice de Custo Benefício de Empreendimentos de Geração Termelétrica. Metodologia de Cálculo”. Disponível em: < http://www.epe.gov.br/leiloes/Documents/LeilaoA-52005_5/Metodologia%20de%20Calculo%20do%20ICB_R2.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2008.

SOARES, F.H.N. e RAMOS, D.S. Impactos da Operação de Usinas Termelétricas Contratadas por Disponibilidade no Custo da Energia Adquirida em Leilões de Energia Nova. XIII ERIAC. DÉCIMO TERCER ENCUESTRO REGIONAL IBEROAMERICANO DE CIGRÉ. Argentina. 2009.

REGULAÇÃO DAS TERMELÉTRICAS A GNL

Alexandre Ferreira Amendola(1)

Engenheiro Eletricista, Mestre em Engenharia Elétrica, Coordenador da área de Negócios de Energia com Combustíveis Fósseis da Petrobras.

Dean William Carneis(2)

Engenheiro Eletricista, Mestre em Energia Elétrica, Coordenador da área de Assuntos Regulatórios da Diretoria de Gás e Energia da Petrobras.

(1)Endereço: Avenida Almirante Barroso, nº81, Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20031-004 – Brasil - Tel:

+55 (21) 3229-4843 - Fax: +55 (21) 3229-0151 - e-mail: amendola@petrobras.com.br.

(2)Endereço: Avenida Almirante Barroso, nº81, Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20031-004 – Brasil - Tel:

+55 (21) 3229-4775 - Fax: +55 (21) 3229-4702 - e-mail: dean@petrobras.com.br.

RESUMO

Este artigo apresenta o conceito e a regulação associada à inserção das termelétricas a gás natural regaseificado a partir de GNL – gás natural liquefeito, no sistema interligado, bem como os reflexos na comercialização de sua energia no ambiente regulado.

PALAVRAS-CHAVE

Termelétrica, Gás Natural, Ambiente de Contratação Regulada

INTRODUÇÃO

O objetivo da operação energética do sistema interligado nacional é usualmente formulado como “minimizar o custo total esperado da operação”, onde este é composto pelo custo direto da operação (despacho termelétrico) e o custo do déficit. A minimização deste custo total é realizada por meio da coordenação entre os recursos hidráulicos, térmicos e não-convencionais à disposição do operador do sistema, fazendo com que a operação idealmente evite o déficit, bem como geração termelétrica desnecessária. Contudo, um pressuposto operativo que sempre foi adotado é o da pronta disponibilidade de combustível, o que pode ser explicado pela tradicional presença de termelétricas a óleo ou a carvão no sistema com ampla estocagem local ou facilidade de suprimento. Nesse sentido, as usinas que necessitam de encomenda prévia de combustível para sua operação e não possuem estocagem, tais como as usinas a gás natural regaseificado, não estariam corretamente representadas na modelagem da operação.

Dessa forma, até o ano de 2007, usinas que ofertassem sua energia em Leilões de Energia Nova e que possuíssem essa modalidade de operação estariam sujeitas a pesadas penalizações decorrentes de falha de atendimento à ordem de despacho pelo ONS previstas na regulação, uma vez que não haveria tempo hábil de se proceder à encomenda de combustível entre o fechamento da programação da operação semanal (revisões do Programa Mensal de Operação - PMO) e o início da semana operativa.

Nesse sentido, em 2007 a ANEEL colheu contribuições das partes interessadas e, subsidiada por Nota Técnica publicada pela EPE, organizou consulta pública sobre este tema (CP 009/2007), culminando com a publicação da Resolução Normativa nº 282/2007 que dispõe sobre os princípios operativos a serem seguidos por este tipo de usina.

A NOTA TÉCNICA EPE-DEE-RE-087/2007- R1

A importância desta Nota à época foi a de quantificar e apresentar aos agentes, de forma transparente e reproduzível, o impacto, em termos comerciais e de competitividade, que seria provocado pelo descasamento (atraso) entre a ordem de despacho de uma usina e o início da geração de energia.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A metodologia utilizada foi a de se apurar o custo adicional para o sistema decorrente dos erros de previsão que seriam incorridos pelo ONS ao comandar o despacho de uma termelétrica com antecedência considerável (60 dias) sem saber se após esse período sua energia seria requerida ou não pelo sistema. Afinal, uma ordem de despacho que demorasse dois meses para ser atendida implicaria a possibilidade de erros operativos consideráveis, uma vez que a usina poderia gerar energia quando o sistema não mais a necessitasse (caso houvesse recuperação dos reservatórios) ou, do contrário, poderia ser demasiado tarde para que sua geração surtisse o efeito desejado. Segundo o Relatório:

“Tornou-se necessário, portanto, obter uma aproximação do efeito que a incerteza sobre o CMO¹ do sistema dois meses adiante tem sobre o valor do COP² e CEC³, conhecendo-se somente o conjunto de CMO obtidos pela simulação de longo prazo da operação do sistema.”

Assim, foram elencadas quatro hipóteses (a.1, a.2, b.1, b.2) e suas respectivas conseqüências, a saber:

- Se no mês “m-2” $CMO \geq CVU$ ⁴, então a UTE a GNL será despachada;
- logo, dois meses depois, se o $CMO \geq CVU$, a decisão foi correta, e;
- se $CMO < CVU$, houve erro na decisão de despacho tomada dois meses antes.

Se no mês “m-2” $CMO < CVU$, então UTE a GNL não será despachada; logo, dois meses depois, se $CMO > CVU$, houve erro na decisão de não-despacho, pois a UTE deveria estar operando em “m”, e; se $CMO < CVU$, então a decisão foi correta.

Desta forma, sempre que a decisão estiver incorreta, o custo de operação do sistema estaria sendo onerado pelo produto entre a diferença de custos [CMO-CVU] e o volume de energia produzido (ou requerido, conforme for o caso). Este custo adicional por série hidrológica (cenário de energia natural afluyente) é então expresso como um custo médio unitário a ser acrescido à parcela K (composto pelas parcelas COP e CEC) do Índice Custo Benefício - ICB⁵ da usina candidata no Leilão. Este valor é conhecido como ΔK , sendo expresso em R\$/MWh.

Na prática, a parcela ΔK acrescida ao ICB de um empreendimento termelétrico funciona como um handicap perante outra termelétrica que disponha prontamente de combustível, indiretamente obrigando o empreendedor a reduzir sua receita fixa anual para compensar o efeito de aumento da parcela K de modo a manter sua competitividade.

A RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 282/2007

A Resolução Normativa nº 282/2007 incorporou em sua redação os conceitos centrais expressos na Nota Técnica da EPE, referentes ao despacho antecipado das usinas dependentes de GNL, mas manteve algumas das imposições operacionais aos quais as termelétricas convencionais também estão sujeitas. Conforme o voto da diretora relatora, Joisa Campanher Saraiva:

¹ Custo Marginal de Operação – valor expresso em R\$/MWh calculado pelo ONS para efeito de determinação do despacho por ordem de mérito econômico (despacho por custo).

² Custo de Operação. Representa o custo de geração médio esperado por uma termelétrica durante a vigência do CCEAR.

³ Custo Econômico de Curto Prazo. Representa o custo de liquidação médio esperado na CCEE da energia vendida mas não efetivamente gerada pela termelétrica ao longo da vigência do CCEAR.

⁴ Custo Variável Unitário – valor expresso em R\$/MWh que engloba todos os custos variáveis em função da geração de uma termelétrica, notadamente os custos de combustível e de O&M variável. Representa o custo marginal para geração acima da inflexibilidade da usina. Esse é o valor que cada usina terá como receita adicional caso seja despachada.

⁵ O Índice de Custo Benefício (ICB) avalia a competitividade das termelétricas contratadas por disponibilidade nos leilões de energia nova.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

“...a térmica a GNL incorrerá em penalidade por falta de combustível nos termos dos regulamentos vigentes, se, tendo sido acionada com a antecedência previamente estabelecida, não cumprir com a geração pré-determinada pelo ONS, independentemente do valor do CMO.”

Tal determinação foi refletida na redação final da Resolução Normativa, que em seu artigo 4º estabelece que:

“Art. 4º Incorrerá em indisponibilidade por falta de combustível, nos termos dos regulamentos vigentes, a usina termelétrica a GNL que, tendo sido acionada com a antecedência estabelecida no art. 3º desta Resolução, não cumprir com a geração pré-determinada pelo ONS, independentemente do valor do CMO.”

Outra recomendação constante do Voto foi a possibilidade de escolha, por parte do empreendedor, do número de meses de antecedência requerido para a encomenda de seu combustível, em vez de arbitrariamente se fixar esse período em 60 dias, como havia sido adotado na Nota Técnica da EPE:

“Finalmente, resolvi alterar o prazo de antecedência para acionamento das térmicas, de 60 dias para um múltiplo do número de meses (“m”), definido pelo empreendedor quando da habilitação do empreendimento para participação nos leilões do ACR. Desse modo, a operação realizada pelo ONS estará sempre aderente ao critério utilizado pela EPE no cálculo do ICB.”

Nesse sentido, o Artigo 3º da Resolução Normativa estabelece que:

“Art. 3º O Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS decidirá, em caráter definitivo, pelo acionamento de usina termelétrica a GNL quando o valor esperado do Custo Marginal de Operação – CMO, “m” meses à frente, for maior ou igual ao Custo Variável Unitário – CVU da usina.
§ 1º O valor de “m” será aquele utilizado para o cálculo do Índice de Custo Benefício – ICB.
§ 2º Quando decidido pelo acionamento de que trata o caput, a usina termelétrica a GNL será despachada após “m” meses, independentemente do valor do CMO.”

Não obstante, a Resolução Normativa, em seu Artigo 5º, estendeu às usinas termelétricas a GNL o direito de lançarem mão dos mecanismos previstos na Resolução Normativa 272/2007 para poderem mitigar possíveis sanções decorrentes de falha na entrega de combustível.

“Art. 5º Visando compensar indisponibilidades por falta de combustível, as usinas termelétricas a GNL poderão fazer uso dos procedimentos constantes da Resolução Normativa nº 272, de 10 de julho de 2007.”

Nesse aspecto, cabe lembrar que a Resolução Normativa ANEEL nº 272/2007 prevê dois mecanismos para se mitigar indisponibilidades de usinas termelétricas devidas, exclusivamente, à falta de combustível, conhecidos como “despacho fora da ordem de mérito” (“GFOM”), via acumulação de créditos de disponibilidade em uma “conta” no ONS e “geração substituta” (“GSUB”), sendo este um caso particular do primeiro, onde uma segunda usina pertencente ao mesmo submercado da primeira pode gerar energia em substituição à que possui restrição de acesso ao combustível, por qualquer motivo.

A PORTARIA MME Nº 42/2007

Além da Resolução 282, outro instrumento importante na inserção de termelétricas vinculadas a suprimento de gás mediante GNL foi a Portaria MME nº 42/2007, que aperfeiçoou o mecanismo de reajuste do CVU das usinas que vendessem energia no ambiente regulado. Procurou-se, desta forma, garantir que o empreendimento fosse reembolsado na exata medida de seu custo de geração, que passou a ser reajustado mensalmente conforme a variação da cotação internacional do combustível que utilizasse.

Até então, para cada Leilão de Energia Nova havia sido instituída uma fórmula de reajuste de preços distinta, como por exemplo as Portarias MME 510/2005 e 112/2006, onde nesta última as fórmulas de atualização previstas do custo de combustível das usinas a gás limitavam-se a duas hipóteses de enquadramento, ambas com reajuste de periodicidade anual, a saber (i) Usinas pertencentes ao Programa Prioritário de Termelétricidade - PPT e (ii) não pertencentes ao PPT, sendo que no primeiro caso previa-se o estabelecido na Portaria Interministerial MME/MF nº 234/2002, e no segundo caso se utilizava a cotação de uma “cesta de óleos” como referência para o reajuste.

Como nos Leilões de 2005 e 2006 o reajuste dos CVUs era anual, havia transferência do risco de descasamento entre o preço de aquisição e o valor de reembolso para o empreendedor, que deveria arcar com tal diferença às suas expensas por um ano inteiro.

A Portaria MME nº 42/2007, por outro lado, prevê o reajuste mensal destes CVUs, além de três possibilidades de enquadramento de termelétricas não-PPT, entre as quais, (i) cotação do óleo tipo Brent, (ii) cotação Henry Hub e (iii) cesta de óleos, permitindo a acomodação de outros índices de reajuste praticados pelo mercado de gás à época, nos contratos de energia.

CONCLUSÃO

O ano de 2007 assistiu um conjunto de inovações regulatórias muito positivas estruturadas de forma a viabilizar a participação de termelétricas a gás natural regaseificado nos Leilões de Energia Nova, mediante o reconhecimento de suas especificidades operacionais e comerciais. Resumidamente, esse conjunto de medidas compreende:

concessão de prazo adequado entre a solicitação de despacho e a geração efetiva de energia; representação econômica desta forma de operação quando da avaliação da competitividade da usina no Leilão, via parcela ΔK no ICB;

extensão às termelétricas a GNL da possibilidade de uso das facilidades previstas na Resolução Normativa 272/2007;

adoção de critério de reajuste aderente ao mercado spot de GNL, fazendo com que o CVU seja reajustado mensalmente, evitando a alocação do risco de preço do combustível para o empreendedor;

Enfim, todas essas medidas vieram a incentivar a participação do gás natural nos Leilões de Energia Nova, que, de outra maneira, devido à metodologia de cálculo do ICB⁶, estaria seriamente comprometida, uma

vez que usinas que dependem de gás oriundo de fontes convencionais (i.e. campos de produção de gás associado com pouca flexibilidade operacional) quase sempre seriam incapazes de remunerar os custos fixos da cadeia de suprimento de gás natural exclusivamente com a receita

⁶ Embora a razão armazenamento máximo/ carga do sistema hidrotérmico venha caindo com o tempo, o uso da energia armazenada nos reservatórios ainda incentiva a implantação de usinas termelétricas flexíveis, que geram energia apenas de forma complementar. Simulações do cálculo do ICB demonstram que usinas flexíveis têm sido normalmente mais competitivas que usinas que geram na base.

obtida pela venda de energia nos Leilões⁷. Desta forma, o advento do GNL tornou possível compatibilizar a flexibilidade do lado da demanda com uma oferta também flexível.

Esta mudança de abordagem trouxe um avanço significativo, como pôde ser demonstrado pelo crescimento do número de usinas “GNL” habilitadas nos últimos Leilões, o que demonstra a eficácia de toda a regulação referente às usinas “GNL” ao mitigar o risco suportado pelo empreendedor, além de refletir mais adequadamente os requisitos operacionais e as condições contratuais que vinham sendo praticados no mercado de gás.

Não obstante, há ainda alguns pontos de atenção nos quais a regulação falha em acompanhar a complexidade comercial do processo.

Os prazos contratuais usuais no mercado de GNL são muito inferiores aos prazos do Leilão (15 ou 20 anos). Apesar dos empreendedores terem de apresentar termos de compromisso de longo prazo como pré-requisito para participarem dos Leilões de Energia Nova, deve-se destacar que muito provavelmente os signatários destes termos de compromisso não estarão, de fato, respaldados em compromissos simétricos, do lado da oferta;

Apesar do avanço da Portaria MME nº 42/2007, o custo de suprimento do combustível ainda pode descascar do índice de reajuste previsto no contrato de energia em função da dinâmica do mercado de gás natural. Atualmente o apreçamento de cargas de GNL tem se utilizado de outros referenciais e cotações, diversos dos previstos na referida Portaria;

O valor das penalidades previstas na regulação do setor elétrico por falha de suprimento de combustível não é compatível com a prática usual do mercado de combustíveis, o que faz com que seja virtualmente impossível a transferência da penalidade para os contratos de gás firmados com fornecedores alternativos (empresas de menor porte);

Não há previsão de térmicas a gás poderem gerar energia por inflexibilidade sazonalmente, semelhante à forma de operação das usinas a bagaço de cana, e assim poderem aproveitar preços de GNL mais favoráveis durante o verão no hemisfério norte, além do benefício que proporcionariam ao sistema ao gerar energia durante o período seco.

Tais pontos merecem aperfeiçoamento visando deixar o setor elétrico aumentar a atratividade e a competitividade do setor elétrico, com reflexos positivos tanto para os empreendedores quanto para os consumidores de energia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), Resolução Normativa nº 282 de 1º de outubro de 2007, disponível em <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2007282.pdf>. Data de acesso: maio de 2011.

ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), Relatório sobre a Resolução Normativa nº 282 de 1º de outubro de 2007, disponível em <http://www.aneel.gov.br/cedoc/aren2007282.pdf>. Data de acesso: maio de 2011.

ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), Voto sobre a Resolução Normativa nº 282 de 1º de outubro de 2007, disponível em http://www.aneel.gov.br/cedoc/aren2007282_1.pdf. Data de acesso: maio de 2011.

EPE (Empresa de Pesquisa Energética), Nota Técnica EPE-DEE-RE-087/2007- r1, disponível em http://www.epe.gov.br/leiloes/Documents/Leil%C3%B5es%20A-1_A-3_A-5%202009/NT-EPE-DEE-RE-087-2007.pdf. Data de acesso: maio de 2011.

MME (Ministério de Minas e Energia), Portaria MME nº 42 de 1º de março de 2007, disponível em <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bprt2007042mme.pdf>. Data de acesso: maio de 2011.

⁷ De outra forma, a viabilidade econômica destas plantas emergiria somente em condições excepcionais onde houvesse sinergia com outros negócios do empreendedor, ou mediante coordenação operacional com um mercado de gás natural não-termelétrico também flexível ou bicomcombustível, ou ainda caso houvesse produção de gás não-associado a custos reduzidos. A necessidade da existência de tais condições limitaria muito a quantidade de projetos candidatos de termelétricas a gás.

CENÁRIO ATUAL DO TRANSPORTE PÚBLICO COM ÔNIBUS MOVIDOS A GÁS NATURAL VEICULAR - GNV

Eliésio Francisco da Silva

Tecnólogo em Hidráulica e Saneamento Ambiental, Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Michele Lapicciarella

Advogado, Analista de Suporte à Regulação da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

José Luiz Ramos dos Santos Filho

Engenheiro Mecânico, Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos da ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Endereço – Av. Paulista, 2313 – 3º andar – Bela Vista - São Paulo – SP – CEP: 01311-300 – Brasil
– Tel: +55 (11) 3293-0615 Fax: (11) 3293-5171 – e-mail: efsilva@sp.gov.br

RESUMO

A redução dos níveis de poluição do ar nas regiões metropolitanas tem sido uma meta que envolve toda a sociedade incluindo governos municipais, estaduais, federal, agências reguladoras e o ministério público.

Diversos esforços têm sido realizados com o objetivo de melhorar a qualidade do ar, como exemplos: corredores de ônibus elétrico e frota de 240 ônibus á Gás Natural nos anos 90 na cidade de São Paulo.

O desenvolvimento do trabalho consiste em apresentar um histórico de implantação de frota de ônibus GNV em regiões metropolitanas no país, entidades envolvidas, papel do governo na implantação, modelo regulatório vigente, verificar motivos de insucesso, examinar desenvolvimento e a experiência de aplicação de GNV no transporte público em outros países; Demonstrar o que está sendo desenvolvido em termos de pesquisa de ônibus bicomustível no Brasil (exemplo: Ônibus Flex Diesel e GNV no Rio de Janeiro); O papel das agências reguladoras na criação de segmento de usuário específico e determinação de margens de distribuição e eventual mix de gás para viabilização de frotas de Ônibus GNV; Prognóstico do setor de ônibus Flex Diesel e GNV nas regiões metropolitanas.

PALAVRAS-CHAVE: gás natural veicular, GNV, ônibus movidos a GNV, gás natural, regulação de GNV.

GÁS NATURAL VEICULAR NO TRANSPORTE PÚBLICO

Há uma tendência mundial na substituição de combustíveis fósseis, pelo uso de energias menos poluentes e mais sustentáveis para o meio ambiente. Nas grandes cidades, onde as pressões ambientais estão cada vez mais fortes, propostas de implementação do uso de energias alternativas ao óleo diesel no transporte público são temas recorrentes por entre os diversos setores da sociedade.

O óleo diesel, a gasolina, o óleo combustível, o carvão mineral e outros combustíveis fósseis, são apresentados como os grandes vilões, posto que degradam o meio ambiente e afetam a saúde.

Fontes alternativas existem: Energia hidrelétrica, Eólica, Solar, Etanol, Biocombustíveis, e fontes energéticas similares são melhores alternativas. Mas serão essas opções sustentáveis e suficientes ou operacionalmente adequadas para todas as situações de demanda energética?

O gás natural, embora de origem fóssil, não apresenta todos os inconvenientes conhecidos dos demais derivados de 2 Petróleo e de Carvão listados acima. É um combustível limpo, cada vez mais acessível e eficaz, com amplas possibilidades de uso e que pode ser encontrado em grandes quantidades em diversas localidades, incluindo o Brasil.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Nos últimos anos, ao centrar o foco na escolha do tipo de combustível mais adequado para o transporte pesado nas grandes cidades, cada vez mais países desenvolvidos e em desenvolvimento, vem encontrando a solução no Gás Natural Veicular (GNV), principalmente para a movimentação de coletivos de passageiros. Com efeito, motores a GNV proporcionam uma redução significativa nas emissões de CO₂ e de material particulado, em comparação aos motores a óleo diesel. Este fato, por si só, proporciona uma melhor qualidade de vida da população, e como conseqüência, redução nas despesas públicas e privadas com saúde, ao mesmo tempo em que traz um maior incremento econômico, e intervém diretamente no desenvolvimento social e tecnológico, posto que dinamiza a atividade industrial, com geração de empregos, uma vez que atrai maiores investimentos.

Saliente-se que as reservas existentes de gás natural nos dias de hoje foram extraordinariamente elevadas em relação àquelas de anos passados. Sabe-se, tecnicamente, que o gás natural não produz óxido de enxofre, embora produza materiais particulados diminutos e em quantidade reduzida, produz pouco ozônio e monóxido de carbono. Entre alguns estudos realizados a fim de medir as emissões atmosféricas por combustíveis distintos usados no transporte público. A tabela 1 apresenta uma comparação das emissões de ônibus e microônibus realizadas em Campo Grande no Estado do Mato Grosso do Sul.

Nos motores, a queima do gás natural reduz vibrações e ruídos, promovendo adicionalmente, a eliminação de odores desagradáveis e de fumaça preta, contribuindo sobremaneira com a redução nos níveis de poluição sonora e atmosférica nas grandes cidades.

O gás natural tem oferta consistente, é seguro, economiza divisas na medida em que substitui a importação de óleo diesel e é financeiramente mais barato que os demais combustíveis atualmente utilizados na propulsão de veículos de carga e de transporte de passageiros.

Estudos conduzidos pelos Engenheiros Drs. Alberto Dantas de Oliveira Filho, Prof. Dr. Murilo Tadeu Werneck Fagá, da USP em 2005 informam que a adoção do uso de gás natural nos ônibus urbanos no Brasil, poderá reduzir em 80% a importação de petróleo, incrementar o consumo de gás natural em 40% e de reduzir em 40% as emissões de poluentes dos ônibus.

O Brasil nos anos 80, já foi pioneiro no seu uso experimental no transporte coletivo de passageiros, mas abandonou o projeto por diversas razões, que poderiam ser sintetizadas nestas poucas palavras: “Falta de Acompanhamento, de Incentivos e de Regulação”

Combustível	CO (kg/mês)	HC ou COV (kg/mês)	NOx (kg/mês)	MP (kg/mês)	CH ₄ (kg/mês)	SO ₂ (kg/mês)
Diesel ⁽¹⁾ , ⁽²⁾	46.058,1	12.666,0	80.601,7	1.727,2	Nd	Nd
Diesel ⁽³⁾	20.967,4	5.990,7	52.917,8	2.596,0	Nd	Nd
Diesel ⁽⁴⁾	7.925,0	2.946,5	65.330,5	1.361,5	Nd	Nd
Diesel ⁽⁵⁾	16.414,6	1.366,2	65.628,0	1.090,9	Nd	2.273,6
Diesel EURO2 ⁽⁶⁾	18.843,4	5.253,3	19.985,5	1.998,5	Nd	Nd
Diesel EURO2 c/ filtro para particulados ⁽⁶⁾	1.884,3	525,3	19.985,5	122,5	Nd	Nd
Biodiesel 20% ⁽³⁾	19.286,5	5.075,4	53.799,3	2.740,7	Nd	Nd
Biodiesel 20% ⁽⁴⁾	7.457,1	2.286,8	65.025,7	1.292,6	Nd	Nd
Biodiesel 20% ⁽⁵⁾	14.388,6	1.222,0	64.561,4	916,5	Nd	1.852,8
Biodiesel 100% ⁽⁵⁾	7.715,4	758,2	62.517,0	303,3	Nd	0
Gás natural (Segundo limites da União Européia) ⁽⁷⁾	58.459,3	7.794,6	38.972,8	389,7	12.666,2	Nd
Gás natural (Motor convencional) ⁽⁷⁾	16.959,1	1.713,0	21.413,0	Nd	35.547,8	Nd
Gás Natural (Motor MPI) ⁽⁷⁾	7.137,7	1.713,0	913,6	Nd	1.713,0	Nd

Nd = não determinado

(1) Segundo parâmetros descritos em Brasil (1993);

(2) Segundo parâmetros descritos em Mercosul (1996);

(3) Segundo parâmetros descritos por Baldassari et al (2004);

(4) Segundo parâmetros descritos por Laurindo & Bussyguin (1999);

(5) Segundo parâmetros descritos em U.S. Department of Agriculture & U.S. Department of Energy (1998);

(6) Segundo parâmetros descritos por Rabl (2002);

(7) Parâmetros fornecidos em Mercedes-Benz (2002);

Tabela 1 Resultado dos cálculos do total de poluentes emitidos por ônibus e microônibus do transporte coletivo urbano de Campo Grande/MS (fonte: KOZERSKII)

AS AGÊNCIAS REGULADORAS E A IMPLEMENTAÇÃO DE PROPOSTAS.

É do poder concedente a prerrogativa de implementar ações que objetivem a satisfação das necessidades públicas. Por razões de conveniência e oportunidade públicas, o exercício dessas atividades pode ser transferido à iniciativa privada através de delegação, via concessão ou permissão, cabendo ao Estado orientar e acompanhar a implementação dessas ações. No âmbito dos serviços públicos delegados, as Agências Reguladoras, tem como função essencial, desenvolver formas de controle e disciplinamento técnico das ações exercidas pela iniciativa privada.

Cabe também, às Agências Reguladoras Federais e Estaduais, cada uma dentro de suas limitações de competência, editar normas a respeito da produção, transporte e distribuição de energias em geral, como o gás natural, em particular. A adoção do GNV - Gás Natural Veicular como alternativa energética para o transporte de massa de passageiros e de cargas, também exige regulamentação, fiscalização e acompanhamento; Nesse sentido, surgem da sociedade como um todo, propostas objetivando o incentivo e a viabilização do uso do GNV para o transporte de massa, que devem ser apreciadas cada uma dentro de cada respectiva esfera de poder.

Toda a disciplina de ordem técnica fica a cargo da Agência Reguladora. Em se tratando de gás natural, sua produção e transporte são de responsabilidade da ANP. A regulação e fiscalização de sua distribuição, porém, cabe às agências estaduais, como a ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Com vistas a incentivar a adoção do uso do GNV para veículos de transporte de passageiros, surgiram esporadicamente proposições de cunho tributário, administrativo, técnico, político ou regulatório, que momentaneamente surtiram efeito, contudo, foram insuficientes para a sustentabilidade deste modelo. As experiências demonstram que o fortalecimento do uso do GNV no transporte público deverá passar primeiro por:

- Discussão por todos os players envolvidos, criando uma política clara para massificação do gás natural no transporte público;
- Desenvolver junto a Petrobrás um gás com preço atrativo e de longevidade, proporcionando condições atraentes e credibilidade aos operadores do transporte público, dando visibilidade e perenidade ao segmento;
- Redução do IPVA;
- Diminuição de alíquotas de IPI e ICMS sobre equipamentos;
- Diminuição de alíquotas de ICMS sobre o combustível (gás);
- Linha de crédito (junto ao BNDES) para financiamento de veículos, novos e/ou conversão de motores a óleo diesel para utilização de gás natural;
- Adoção de uso do GNV na Frota governamental;
- Criação de bônus tarifário na remuneração dos operadores que contribuírem com o meio ambiente na utilização do gás natural como combustível;
- Participação direta da ANFAVEA;
- Oferecimento de Gás em Leilões, visando diminuição dos preços;
- Buscar parcerias entre fabricantes de compressores e gerenciadores do sistema de transporte público;
- Arcabouço legal que facilite a entrada do GNV como fonte alternativa de combustível;
- Resgate da credibilidade do Gás Natural, e outros.

Na medida em que diretamente envolvidas, tem as Agências Reguladoras papel de destaque na implementação de algumas das propostas supra apresentadas, bem como de outras propostas que venham a surgir, objetivando disseminar o uso do GNV para no transporte público.

HISTÓRICO DAS EXPERIÊNCIAS COM GNV NO TRANSPORTE PÚBLICO NO BRASIL

As experiências vividas no país com o uso de GNV no transporte de passageiros através de ônibus, remonta aos anos 80.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Naquela época, a cidade de São Paulo era destaque mundial no aproveitamento de gás natural para o transporte público. Em 1984, entra em funcionamento a primeira linha dotada de ônibus movidos a gás da nossa história. A linha Ceasa-Lapa da então “Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC”.

Em 1991, a CMTC inaugurava o primeiro serviço exclusivamente com ônibus a gás natural. Era a linha 209 – Estações, que circulava pelo centro da cidade.

De acordo com levantamento feito pela Comgas, o número máximo alcançado de ônibus com este combustível foi atingido em meados de 1990, quando circulavam, dos mais de 12 mil coletivos do sistema municipal 250 veículos movidos a gás natural, cita AWAZU.

Além da CMTC, que foi privatizada entre 1993 e 1994, operaram ônibus a gás, empresas como Viações Gatusa, Santa Madalena e a CCTC – Cooperativa de Transportes Coletivos, famosa pelos seus monoblocos que circulavam pela Avenida Paulista e centro da Capital, operando na linha Avenidas.

A implementação dessa experiência naqueles anos tornou-se possível graças ao convênio firmado com o IPT, CETESB, CMTC e Mercedes Benz. Havia porém reclamações dos operadores daqueles veículos, opinando no sentido de que os ônibus movidos a GNV transitavam com velocidade inadequada. Apesar de serem menos poluentes e de usar um combustível mais barato, não ofereciam o mesmo desempenho dos tradicionais a diesel, principalmente em trajetos cujo relevo irregular exigia mais força do sistema de tração.

O apelo político contra o óleo diesel (por suas emissões poluidoras) no começo dos anos 90 já era forte. A então prefeita Luiza Erundina, da cidade de São Paulo, promulgou a Lei 10.950, que estabeleceu para dali a 10 anos, a substituição total do Diesel pelo Gás Natural, como combustível a ser utilizado no transporte coletivo de passageiros.

Em 1996, foi publicada a Lei n.º 12.140, lei que substituiu e alterava a Lei 10.950, estabelecendo um cronograma para a substituição dos ônibus. Previa a substituição de 5% da frota nos primeiros dois anos, e do terceiro ano em diante, 10% ao ano. Foi criado nessa época o PAC – Plano de Alteração de Combustível.

Nos anos seguintes, algumas empresas de transporte coletivo aderiram ao programa gás natural, outras, obtiveram liminar judicial para não cumprir a lei, alegando desequilíbrio financeiro em face do contrato em vigor. De acordo com estudo realizado pela concessionária Comgas em São Paulo, alguns problemas obstaculizaram o desenvolvimento do programa de gás natural para veículos de passageiros naqueles anos, a saber:

- A qualidade do gás natural não era assegurada;
- A rede de gasodutos era restrita e havia poucos gasodutos com pressão uniforme e adequada;
- As garagens de ônibus localizavam-se na periferia, onde não havia fornecimento de gás via gasodutos;
- Para implantação de gasodutos específicos, a concessionária exigia distância máxima de 2,5 a 4,0 quilômetros, limites inviáveis, face à concentração dos gasodutos na região central das cidades;
- O gás natural era oferecido somente em sete cidades, e apenas nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro;
- Havia à época, apenas 20 postos que ofereciam GNV no Estado de São Paulo;
- Estimavam-se elevados custos para a implantação de postos com GNV nas garagens de ônibus;
- As distribuidoras de gás exigiam um mínimo de frota de 100 ônibus para cada empresa, com consumo garantido por pelo menos 7 a 8 anos para implementação do serviço de distribuição de gás;
- Preço do Diesel e GNV eram equivalentes;
- Havia estudos desordenados sobre o tema, envolvendo órgãos públicos e privados;
- Não havia crédito na praça destinado às empresas em geral para financiarem seus investimentos;
- Na cidade de São Paulo, foi finalizado o período de concessões para empresas de ônibus por parte da prefeitura. Houve épocas em que a prefeitura devia muito dinheiro a essas viações concessionárias.
- Dificuldades na revenda de ônibus a gás pelas Viações, dada a inexistência de mercado para esses equipamentos no interior e em outros estados;
- A legislação ambiental da época era mais amena, comparando-se às exigências dos dias de hoje.

CENÁRIO ATUAL DO GNV NO TRANSPORTE PÚBLICO

Na década de 80, de fato, poucos investimentos e aperfeiçoamentos foram realizados para sanar os problemas então reportados de baixo desempenho e velocidade. Inovações surgiram com o decorrer do tempo, que se mostraram suficientes para resolver definitivamente os problemas originalmente apresentados.

Hoje o mundo consegue fazer veículos a gás natural modernos, sem desvantagem em relação ao desempenho dos ônibus a diesel tradicionais, a diferença é que em outros países os investimentos em pesquisa continuaram de maneira séria e persistente.

Segundo JARDIN, este panorama no Brasil vem sendo alterado positivamente com o passar dos anos, de tal forma que o cenário atual apresenta competitividade e vantagens ao gás natural, dentre elas:

- Fabricação Nacional com tecnologia exportada para Alemanha, além da existência de fabricantes em outros países;
- Gás natural com qualidade e características físico-químicas garantidas conforme especificação da ANP;
- Motores dos ônibus mais desenvolvidos e adequados;
- Maior malha de gasodutos de transporte e rede de distribuição;
- Pressão mínima maior nas redes de distribuição;
- GN presente em número maior de estados e municípios;
- Aumento da oferta de GNV em postos de abastecimento
- Compressores Nacionais mais baratos e novos fornecedores no Mundo;
- Maior rigor nas Legislações Ambientais com maior facilidade para o ônibus a gás atender;
- Exigência de maior qualidade do diesel nos grandes centros;
- Reversibilidade ao ciclo diesel, facilitando a revenda do veículo;
- Baixo nível de ruído;
- Preços atuais competitivos;
- Novas descobertas de gás natural em território nacional;
- Ganhos de crédito de carbono;

Na atualidade muitos países canalizam seus investimentos em tecnologia mais limpa e barata. O uso do GNV para o transporte coletivo de passageiros no presente se encontra mais abrangente, mesmo em países cuja disponibilidade de gás é menor que no Brasil.

- Colômbia: Sistema de ônibus exclusivo a gás funciona há três anos;
- Dallas (EUA): Incorporou 600 ônibus GNV à sua frota;
- Califórnia (EUA): Em Los Angeles, nos Estados Unidos, há 2,4 mil ônibus a gás. Mais de 1/10 da frota de ônibus americana é movida a gás natural;
- Espanha: Palma de Mallorca funcionam 600 ônibus deste tipo. Barcelona 300 e em Madri, caminhões de lixo são movidos a gás;
- Índia: A Volvo também colocou dezenas de veículos no país;
- Peru: Já está em fase final um projeto para linhas de ônibus somente a GNV;
- Paquistão: Projeto de maior vulto, encontra-se em fase de implantação no Paquistão. No ano de 2010, o governo da província de Sindh já colocou em prática a primeira fase de operação de um sistema que vai contar com quatro mil ônibus a Gás Natural. Em Karachi, já estão operando 500 ônibus GNV.

País	Frota total	Frota a GNV	%
EUA	75.800	9.745	12,9
ITÁLIA	9.800	2.300	23,5
AUSTRÁLIA	8.600	1.830	21,3
CHINA	100.000	1.600	1,6

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

FRANÇA	6.800	1.100	16,2
GRÉCIA	1.500	300	20,0
ESPANHA	1.958	125	6,4

Tabela 2 Frota de ônibus movido a gás natural veicular panorama atual (fonte: B. Machado)

O presidente da empresa CEG, Bruno Armbrust, considera um atraso o Brasil não usar largamente o gás natural em transportes públicos, apesar das experiências dos anos de 1980 e 1990. Ele ressalta que 50 países utilizam o gás natural veicular para os transportes públicos em larga escala e que do grupo BRIC – Brasil, Rússia Índia e China, só o Brasil não tem uma frota significativa de ônibus a gás natural.

PROPOSTAS ENVOLVENDO GNV NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS NO BRASIL

SÃO PAULO

A Concessionária Comgas de São Paulo propõe:

- Integração das políticas de Saúde Pública, Meio Ambiente, Matriz Energética, Balança Comercial e de Transporte, direcionando-as para o uso do Gás Natural nos grandes centros urbanos;
- Criação de mecanismos promotores para mudança de hábitos da sociedade, orientando o uso de gás natural como opção estratégica, além de menor carga tributária sobre os equipamentos e acessórios;
- Incluir na agenda política nacional a discussão sobre o uso do gás natural.

Atualmente em São Paulo, um coletivo circula em Campinas com 100% gás natural. Segundo o coordenador do Comitê de GNV da Abegás, Richard Jardim, é o único transporte público nesses moldes rodando no país. “Era um ônibus normal, que foi adaptado para essa tecnologia. Já percebemos uma economia mensal de R\$ 16 mil. Na manutenção, a diferença é de R\$ 1.500,00 a menos do que o veículo a diesel”, contou, acrescentando que a adaptação custou R\$ 25 mil. (Figura 1)



Figura 1 Ônibus convertido para 100% GNV da Viação Itajaí, rodando atualmente na cidade de Campinas/SP (fonte:arquivo pessoal)

Para os próximos anos, na cidade de São Paulo, a possibilidade de uso do GNV puro ou consorciado com diesel, para o transporte coletivo, encontra óbices em função do disposto no artigo 50 da Lei Municipal 14933 de 05/06/2009, infra reproduzido, que prevê restrição ao uso de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

combustíveis fósseis, em favor de combustíveis provenientes de fontes renováveis de energia. Segue o texto do caput daquele artigo, da referida Lei Municipal:

Lei Municipal 14933 de 05/06/2009

Art. 50. Os programas, contratos e autorizações municipais de transportes públicos devem considerar redução progressiva do uso de combustíveis fósseis, ficando adotada a meta progressiva de redução de, pelo menos, 10% (dez por cento) a cada ano, a partir de 2009 e a utilização, em 2018, de combustível renovável não-fóssil por todos os ônibus do sistema de transporte público do Município.

Sabe-se que a Prefeitura do Município de São Paulo, já assegurou contrato de fornecimento de Biodiesel de cana de açúcar para suprimento do equivalente a 10% da frota do sistema público do município. Outros contratos de fornecimento daquele combustível estão sendo negociados.

RIO DE JANEIRO

No Rio de Janeiro está em implantação o projeto de ônibus a gás, desenvolvido pela Petrobras, CONPET e Cenpes, em parceria com sindicatos de empresas de ônibus locais.

O governo do Rio apresentou em maio de 2011 o protótipo do ônibus com tecnologia flex GNV/ Diesel, que emite 20% menos gás carbônico que o diesel, e que irá utilizar entre 70 e 90 % de gás natural, e a diferença em óleo diesel.

Este ônibus Diesel Gás Flex permite que o motor passe a trabalhar com a mistura dos dois combustíveis (diesel e GNV), garantindo ao condutor a mesma potência e torque do veículo que circula apenas com diesel.

Este modelo deverá passar por testes operacionais durante um ano para aprovação de uso comercial e urbano.

O coordenador do monitoramento e professor do Programa de Engenharia de Transportes, Márcio de Almeida D'Agosto, informou que um estudo preliminar mostrou que a proporção de 70% de GNV é viável, o que faz com que a instituição esteja otimista com o protótipo.

Márcio D'Agosto, engenheiro de Transporte da Coppe da UFRJ, afirmou que o modelo apresentado pela Volkswagen- MAN, que preparou o chassi, e pela Robert Bosch, que fez o sistema de integração dos componentes e de injeção do gás natural na ignição, devem custar cerca de R\$ 30 mil a mais que um ônibus convencional, contudo, o presidente da Volkswagen MAN, Roberto Cortes, afirma que suas operações são mais econômicas, podendo ser entre 25% e 50% mais em conta, desta forma o empresário acabará saindo em vantagem. Mesmo assim, o Governo do Estado do Rio de Janeiro estuda criar estímulos para a compra deste ônibus, conforme afirmou o secretário estadual de transportes, Júlio Lopes. A presidente do Instituto do Meio Ambiente do Rio de Janeiro, afirmou na apresentação do veículo que a intenção é que metade da frota da região metropolitana tenha o modelo em circulação durante as Olimpíadas de 2016.

SANTA CATARINA

Também o Estado de Santa Catarina, usará o GNV para o transporte de passageiros via ônibus. Estima-se um potencial de uso de 200.000 m³ por dia, quando os ônibus nas 5 principais cidades do estado, vierem a adotar o combustível. “Esta é uma oportunidade para reduzir emissões através do uso do gás natural, que se encontra em abundância e disponível para o consumo”, disse o diretor da SCGás, Walter Fernando Piazza Jr.

De acordo com Piazza Jr., mais de 10 anos de uso do gás natural em veículos, residências, comércio e indústria no estado de Santa Catarina, trouxe redução de 109 milhões de toneladas de CO₂, equivalente ao plantio de 100 milhões de árvores. (Fontes: Brasil Energy n.º 426 – June 1, 2011. Texto de Felipe Grandin)

MINAS GERAIS

O estado de Minas Gerais também conduz a sua experiência para adoção do ônibus a GNV, conforme reportagem de Luciane EVANS, um protótipo de ônibus de menor porte vindo de São Paulo, com combustível 100% a gás natural, rodou com autoridades e ambientalistas em BH. O

que mais chamou a atenção dos passageiros é que o veículo é mais silencioso que os ônibus a diesel e mantém a mesma potência. Vítor Americano, gerente de Desenvolvimento de Novos Negócios para América Latina da IVECO, diz que a empresa tem milhares de ônibus movidos a GNV pelo mundo e que há projeto para trazer a tecnologia para BH.

CONCLUSÃO

Há em desenvolvimento estudos envolvendo outras fontes de energia de tração para ônibus, como os veículos diesel/elétricos, os chamados híbridos, a etanol, a célula de hidrogênio, que ainda necessita de mais desenvolvimento para sua execução e barateamento, e claro, o velho, porém, não defasado e altamente modernizado, trólebus de rede aérea. Mas o gás natural é uma possibilidade que não pode ser descartada. Os projetos de transportes coletivos com emissão reduzida de poluentes não passavam de ações extremamente pontuais e muitas vezes com mais esforços da iniciativa privada e com pouco apoio do poder público.

O gás natural se apresenta há muitos anos como um dos pioneiros entre as tecnologias alternativas, que objetivam a substituição do diesel convencional no transporte público de passageiros. O importante não é realizar a substituição total da frota de ônibus existente para o gás. A adoção de frotas variavelmente movidas a outras fontes de energia limpas, sustentáveis, renováveis ou não, será sempre bem vinda, mesmo porque a diversidade energética nos tornará menos vulneráveis a questões pontuais envolvendo oferta e demanda de combustíveis destinados ao transporte coletivo veicular.

As pressões ambientais estão cada vez mais fortes principalmente nas regiões metropolitanas. Com a adoção do gás natural no transporte público certamente estaremos proporcionando uma redução significativa nas emissões geradas pelos veículos com motores a óleo diesel, proporcionando melhoria na qualidade de vida do ar que respiramos e, indiretamente reduzindo gastos na rede de saúde pública. Do ponto de vista social e tecnológico, estaremos atraindo novos investimentos para o parque industrial e gerando novos empregos com mão-de-obra especializada, além de reduzir a queima e desperdício de gás natural que hoje ocorre na área de exploração e produção de petróleo e gás.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OLIVEIRA FILHO, Alberto Dantas; FAGÁ, Murilo Tadeu Werneck. Impactos da substituição de diesel por gás natural no transporte público urbano. In: Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, 3., Salvador. Anais. Rio de Janeiro: IBP, 2005. p.1-6
(Disponível em http://catedradogas.iee.usp.br/apresentacoescongressos_2005.htm)

FOSSA, Alberto José; SANTOS, Edmilson Moutinho dos. O impacto da qualidade no mercado do GNV e no meio ambiente. In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE. Rio de Janeiro. Abstracts. Rio de Janeiro: IBP, 2006. p. IBP 1725 / 1-10.
(Disponível em http://catedradogas.iee.usp.br/apresentacoescongressos_2005.htm)

COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros; BERMANN, Célio. Gás natural veicular no transporte coletivo municipal: o caso de São Paulo. In: Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, 3., Salvador. Anais. Rio de Janeiro: IBP, 2005. p.1-6.
(Disponível em http://catedradogas.iee.usp.br/apresentacoescongressos_2005.htm)

WATT, G. M. Natural Gas Vehicle Transit Bus Fleets: The Current International Experience. IANGV – International Association for Natural Gas Vehicles (Inc.). Gas Technology Services, Austrália, 2001.

EVANS, Luciane, Ônibus movido a gás natural é testado na Savassi – Jornal O Estado de Minas Publicação: 10/06/2011 (Disponível em <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2011/06/10>)

BAZANI, Adamo, Gás Natural para ônibus: mundo prova que combustível não é defasado. Brasil não avançou nas experiências - Ônibus Brasil.com. - 7 de maio de 2010 - Publicado em: Notícias

B. MACHADO, Tadeu C. Cordeiro de Melo, Márcia Figueiredo Moreira, Fernando Aniello Iaccarino e Raphael Riemke

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

de C. C. Leão - Desafios e oportunidades na introdução do GNV no segmento de ônibus urbanos no Brasil –

PETROBRAS

(Disponível em <http://brasil.indymedia.org/media/2008/08//426892.pdf>)

AWAZU, Luis, O poder Normativo das Agências Reguladoras – Alexandre Santos Aragão (Org.) Ed. Forense, “A utilização do Gás Natural no Transporte Coletivo nas Regiões Metropolitanas de São Paulo” Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo - Comissão de Serviços e Obras Públicas - - 18/08/03 (http://www.sinergiaspcut.org.br/areas/memoria/topicos/seminario_gas_nat_trans_coletivo/pdf/alesp_awazu.pdf)

KOZERSKII, Glauco Rodrigo; Sônia Corina HessII, Estimativa dos poluentes emitidos pelos ônibus e microônibus de Campo Grande/MS, empregando como combustível diesel, biodiesel ou gás natural

(Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522006000200003)

JARDIN, Richard Nicolas de, Transportes Urbanos, Curso Internacional de Verão da Cátedra do Gás. (Disponível em http://catedradogas.iee.usp.br/curso_int.htm)

Rio terá ônibus a gás natural e diesel - Publicado em 10/05/2011 no site <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/rio-tera-onibus-movido-gas-natural-diesel-627252.shtml>

Petrobras lança no Rio Projeto de ônibus a Gás Natural Site Energia Hoje – Publicado em 12/11/2003

<http://www.energiahoje.com/brasilenergia/noticiario/2003/12/01/270471/petrobras-lanca-onibus-a-gnv-no-rio.html>

Ônibus a gás no Rio até Jogos 2016 – GÁS BRASIL

(Disponível em <http://www.gasbrasil.com.br/noticia/noticia.asp?NotCodNot=38739>)

CONTRATAÇÃO DE GÁS NATURAL CANALIZADO NO CURTO PRAZO - REGULAÇÃO DO SUPRIMENTO E FORNECIMENTO DESTA MODALIDADE

Claudio Paiva de Paula

Doutor em Energia, Especialista em Regulação e Fiscalização da ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

Endereço: Av. Paulista, 2.313 - 3º - Cerqueira César - São Paulo - SP - 01311-300 - Brasil - Tel.: +55 (11) 3293-5170 - Fax: +55 (11) 3293-5171 - e-mail: cpaula@sp.gov.br

RESUMO

A melhoria do desempenho da distribuição de gás natural canalizado demanda, dentre outras práticas, o estabelecimento de práticas alternativas na contratação de suprimentos/fornecimentos pode reduzir custos e propiciar tarifas mais reduzidas ao consumidor final desta indústria. Estes aperfeiçoamentos na regulação podem melhorar as operações de suprimento e ensejar reduções de custo em toda a cadeia até o usuário final do serviço. O trabalho avalia a competência e o alcance do papel das agências reguladoras na viabilização de novas regras de disponibilização de gás natural canalizado à cadeia de distribuição, notadamente suprimento/fornecimento na modalidade curto prazo. Os resultados até aqui alcançados indicam que a distribuição de gás canalizado advindo de leilões de curto prazo pode consolidar escalas de expansão do mercado e das atividades das concessionárias de distribuição, contribuindo efetivamente à modicidade tarifária do serviço.

PALAVRAS-CHAVE: Suprimento de Curto Prazo, Fornecimento de Curto Prazo, Despacho Térmicas Flexíveis, Abertura de Mercado, Comercializador de Gás Natural.

INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL - ESTRUTURAÇÃO

A regulação da indústria brasileira de gás natural baseia-se em dois marcos principais: a Constituição Federal e a Lei Federal no 9.478 de 06 de agosto de 1997 - a Lei do Petróleo. Este arcabouço legal deve assegurar lucratividades compatíveis aos investimentos realizados e modicidade tarifária, além de buscar proporcionar a oferta de gás natural a um maior número de consumidores. A implementação da ação regulatória se efetiva por um conjunto de portarias, decretos, resoluções e normas apoiados nestes instrumentos, que incentivam o desempenho da indústria.

O artigo 25 da Constituição Federal merece destaque, uma vez que garante aos Estados e somente a eles a competência de explorar os serviços locais de gás canalizado. A Lei do Petróleo estabelece então os princípios básicos que norteiam as atividades dos agentes das indústrias do petróleo e gás natural. Em destaque nomeia a ANP como responsável pela regulação das atividades de produção, importação e transporte de gás natural. As agências estaduais atuam no segmento da Distribuição. Em São Paulo, por exemplo, o artigo 122 da Constituição Estadual determina a competência do Estado na exploração direta, ou mediante concessão, na forma da lei, dos serviços de gás canalizado em seu território, incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender as necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros (texto da Emenda Constitucional nº 6, de 18 de dezembro 1.998).

Em 07 de dezembro de 2007 o Governo Estadual Promulgou a Lei Complementar no 1.025, que criou a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP. Dentre outras, suas atribuições são:

- Regular, controlar e fiscalizar os serviços de gás canalizado e saneamento básico de titularidade estadual;
- Por delegação da União, regular, controlar e fiscalizar os serviços de energia.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Dentre as atribuições da ARSESP destaca-se a de disciplinar a expansão de redes de atendimento a unidades de transformação do gás natural em GNC e GNL, de forma a garantir exclusividade às concessionárias na operação e manutenção destas redes de distribuição durante o período da concessão. A relevância desta competência decorre da necessidade de se garantir a consistência dos planos de expansão das redes de distribuição, evitando-se sobrepor mercados ou a redução da viabilidade de novos empreendimentos devido a distorções no atendimento a segmentos em crescimento.

LEI DO GÁS

A abertura da indústria do gás natural recebeu um incentivo importante com a promulgação da nova Lei do Gás - Lei Federal nº 11.909, de 04 de março de 2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.382, de 02 de dezembro de 2010. Apesar de regular, em princípio, aspectos voltados a transporte, importação, exportação, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural, que escapam da esfera estadual, não deixa de impactar o serviço de distribuição - sua regulamentação certamente contribui para o ajuste dos limites entre as competências federal e estadual. Conclui-se que uma reformulação na regulação da distribuição de gás canalizado implicaria em emenda à constituição, de complexa viabilização.

A Lei do Gás lança novos atores na organização de movimentação e comercialização de gás natural, as figuras do Transportador, Carregador, Carregador Inicial, Agente Comercializador, Consumidor Livre, Autoprodutor e Autoimportador. Estes agentes deverão movimentar e comercializar o gás natural entre produtores e consumidores, podendo dinamizar transações e induzir pressões para reduções dos preços. Deve-se salientar que a regulação das atribuições dos Agentes Comercializadores que atuam na distribuição de gás canalizado é de competência das agências estaduais; estas atribuições, por conseguinte, podem ser distintas daquelas dos que atuam no suprimento e transporte.

A exploração de gasodutos de transporte de gás canalizado pelos Transportadores passará a se organizar através do regime de concessão por trinta anos, ou de autorização para fluxos internacionais. Os Transportadores têm a obrigação de servir aos Carregadores e deverão informar a qualquer interessado as características de seus sistemas, bem como tarifas e capacidades disponíveis. Estas informações sofrerão constante auditoria da ANP.

A Lei prevê uma adaptação importante das regras das concessões, uma vez que Consumidores Livres, Autoprodutores e Autoimportadores poderão implantar dutos específicos para seu uso, porém repassando às Concessionárias de Distribuição a operação e manutenção destes sistemas. O Consumidor Livre ou Usuário Livre poderá adquirir a “commodity” da própria distribuidora ou optar por uma desagregação total dos serviços; caso estiver conectado anteriormente à abertura, deverá comunicar com antecedência à concessionária sua decisão de migrar de para o ambiente livre.

Os dispositivos de regulação prevêm alternativas negociais aos usuários que queiram retornar ao ambiente regulado. Pressupõe-se a aquisição da “commodity” nas ETC's - Estações de Transferência de Custódia, isto é, os serviços de transporte devem estar incluídos em seu fornecimento.

CONTRATOS DE CONCESSÃO EM SÃO PAULO

Em 1996, o Estado de São Paulo tomou a iniciativa de privatizar os serviços locais de distribuição de gás canalizado. O processo iniciou-se pela volta da concessão de toda área estadual exercida pela COMGÁS ao Estado, sua privatização e posterior outorga segundo três áreas:

- Grande São Paulo, Campinas e entorno do Vale do Paraíba - Conforme Decreto Estadual nº 43.888, de 10 de março de 1999;
- Noroeste e Sudoeste - Decreto Estadual nº 44.201, de 24 de agosto de 1999;
- Sul do Estado - Decreto Estadual nº 44.674, de 31 de janeiro de 2000.

Resumindo, a reestruturação do setor de gás canalizado iniciou-se com a privatização da Comgás, cujo Contrato de Concessão foi celebrado em abril de 1999, compreendendo a área referenciada no Decreto nº 43.888. Prosseguiu em seguida com as licitações das áreas Noroeste/Sudoeste e Sul do Estado de São Paulo, cujos Contratos de Concessão foram celebrados, respectivamente, com a Gás Brasileiro Distribuidora Ltda., em 10/12/99, e com a Gas Natural São Paulo Sul S.A., em 31/05/2000.

A divisão territorial está explicitada na Figura 1 a seguir. Estas empresas exibem as seguintes características.

- Companhia de Gás de São Paulo S/A - COMGÁS
950.000 consumidores - 6.700 km de redes de distribuição 68 Municípios Atendidos - 06 previstos 2010-2014
- Gás Brasileiro Distribuidora S/A - GBD
6.994 consumidores - 755 km de redes de distribuição 11 Municípios Atendidos - 08 previstos 2010-2014
- Gás Natural São Paulo Sul S/A - GNSPS
31.484 consumidores - 1.331 km de redes de distribuição 20 Municípios Atendidos - 02 previstos 2010-2014

No Estado de São Paulo as concessionárias têm expandido seus serviços, implantando novas redes e aumentando o número de municípios e usuários atendidos. A Figura 2 a seguir mostra as previsões de evolução deste mercado, estimando-se uma meta de consumo de 18x10⁶ m³/dia para 2012. Na construção desta infra-estrutura já se investiu mais de R\$ 1,4 bilhões, prevendo-se para a expansão até 2012 um montante adicional de R\$ 1,0 bilhão.

Os Contratos de Concessão prevêem metas a serem realizadas pelas respectivas Concessionárias nos primeiros 10 (dez) anos de concessão, além de projetos que estabeleçam critérios de atendimento comercial, de segurança e de qualidade na exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado. Os Contratos assinados com todas as concessionárias têm prazo de vigência de 30 anos, podendo eventualmente ser prorrogados. Foi-lhes assegurada exclusividade territorial nos serviços de distribuição de gás natural canalizado conforme a seguinte divisão:

- Segmentos Residencial e Comercial: durante todo o período da concessão;
- Demais segmentos: 12 anos, contados da data da celebração do Contrato de Concessão.

Transcorridos os períodos de vigência da exclusividade, viabiliza-se a figura do Consumidor Livre de gás natural, isto é, o consumidor que poderá adquirir os serviços de comercialização tanto das concessionárias, como de outros fornecedores, conforme regulamentação da ARSESP. A conexão à rede da concessionária manter-se-á preservada.

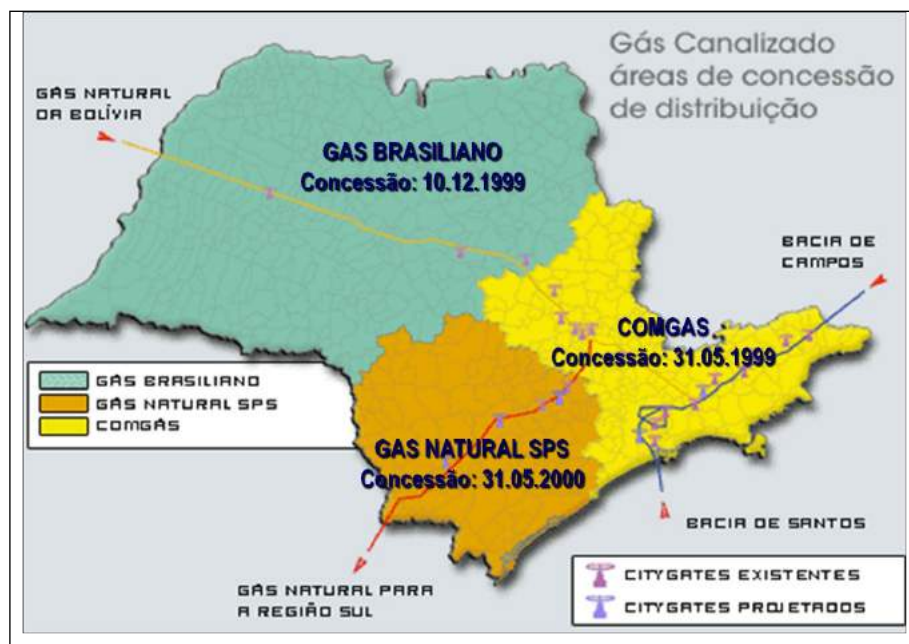


Fig. 1 - Concessões de Distribuição de Gás Canalizado no Estado de São Paulo

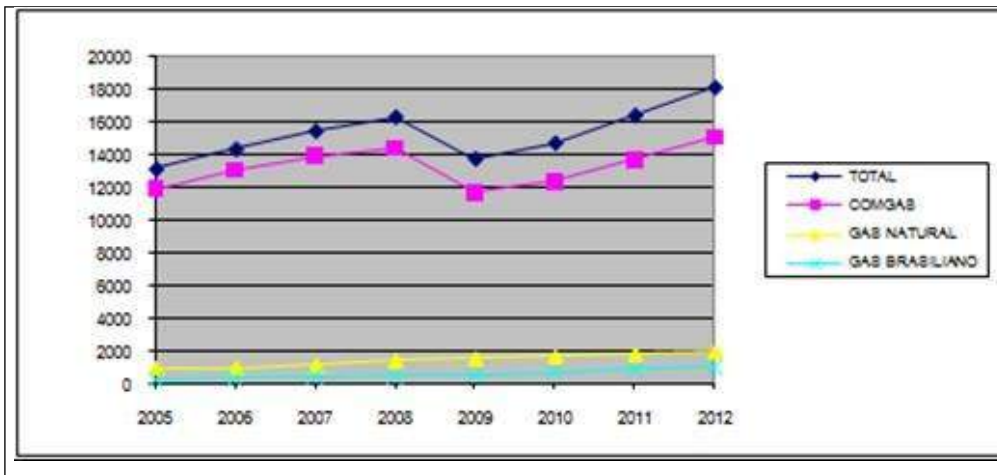


Fig. 2 - São Paulo - Evolução do Volume de Gás Natural Canalizado Distribuído - 103 m³/dia

Os contratos estabelecidos contêm um arcabouço regulatório que visa assegurar a convivência harmônica entre os vários agentes da cadeia, incentivando o desempenho da indústria e de cada participante em particular e mantendo a modicidade tarifária concomitante a lucratividades compatíveis aos investimentos realizados. Uma das cláusulas pétreas dos contratos de concessão é a da manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro - caso exista a necessidade de investimentos em serviços de baixo retorno, será assegurada a participação financeira de terceiros, se for de interesse das partes, de maneira a restabelecer-se o equilíbrio almejado.

A ARSESP com o objetivo de eliminar eventuais restrições à expansão do mercado e consolidar potenciais de novas ofertas de gás, tomou a iniciativa de abrir o mercado de distribuição de gás natural canalizado. Esta abertura iniciou-se durante a 3ª Revisão Tarifária das Concessionárias de São Paulo, como previsto nos Contratos de Concessão e sua dinâmica pode ser observada na Figura 3 a seguir. A normatização destes movimentos encontra-se nas Deliberações ARSESP nos 230 e 231, ambas de 26/05/2011, que regulam a institucionalização da figura do Comercializador de gás canalizado e as condições da prestação dos serviços de distribuição aos Usuários Livres.

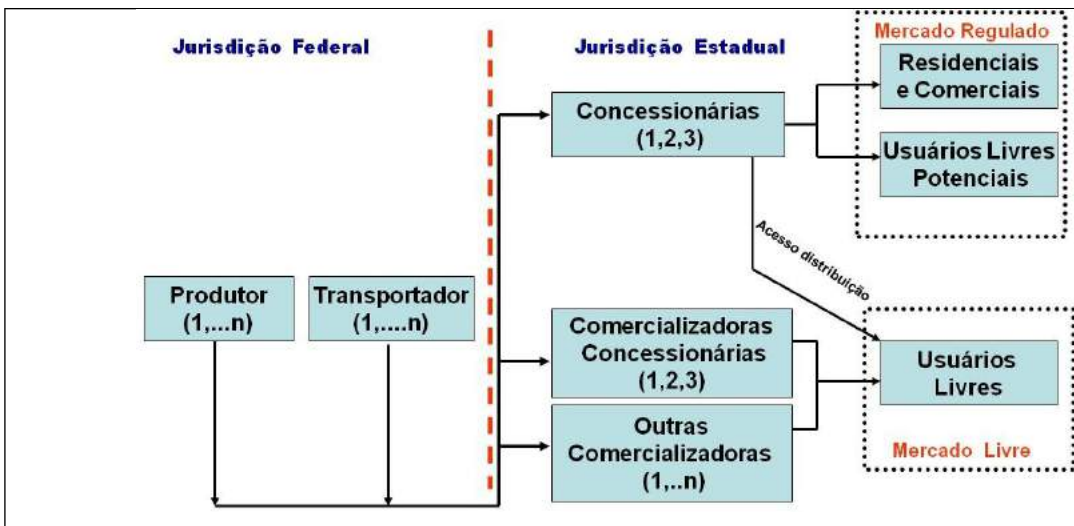


Fig. 3 - Estrutura de Prestação do Serviço de Gás Canalizado no Estado de São Paulo após Abertura

EVOLUÇÃO DA OFERTA E DEMANDA DE GÁS NATURAL

A geração termoelétrica a gás natural tem crescido significativamente nos últimos 5 anos: do total dos 96,3 x103 MW instalado no SIN - Sistema Interligado Nacional em 2006, 11,2% - 10.798 MW são movidos a este combustível. Da mesma forma, estudos de expansão conduzidos pela EBE -

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Empresa de Planejamento Energético indicam que 4.600 MW de gás natural poderão ser acrescentados ao parque gerador no próximo decênio.

A evolução do abastecimento de gás natural indica uma tendência de aumento da participação da produção nacional, decorrente do crescimento das reservas brasileiras, que passaram de 95x10⁹ m³ em 1996, para 423x10⁹ m³ em 2010. Considerando-se as áreas em desenvolvimento e recursos contingenciais, o montante destas reservas poderá elevar-se a valores acima de 1.000x10⁹ m³ até 2012. A Tabela 1 mostra o balanço entre oferta e demanda de Gás Natural nos últimos quatro anos.

BALANÇO DE GÁS NATURAL	2007	2008	2009	2010
<u>PRODUÇÃO TOTAL INTERNA</u> - 10 ⁶ m ³ /dia	<u>21,73</u>	<u>28,99</u>	<u>22,10</u>	<u>28,04</u>
Produção Nacional Bruta	49,73	59,16	57,91	62,84
Perdas, Aplicações, UPGN, etc.	(28,00)	(30,17)	(35,81)	(34,80)
<u>IMPORTAÇÕES</u> - 10 ⁶ m ³ /dia	<u>27,35</u>	<u>29,69</u>	<u>22,35</u>	<u>33,66</u>
Bolívia e Outras - Líquida	27,35	29,69	21,63	26,02
Regaseificação GNL	0,00	0,00	0,72	7,64
<u>OFERTA TOTAL AO MERCADO</u> 10 ⁶ m ³ /dia	<u>49,08</u>	<u>58,68</u>	<u>44,45</u>	<u>61,70</u>
Venda a Concessionárias	41,41	49,59	36,70	49,73
Consumo Refinarias/FAFEN	6,88	7,49	7,09	9,12
				2,85
Cogeração Petroquímicas	0,79	1,60	0,66	
<u>RESERVAS NACIONAIS</u> - 10 ⁹ m ³	360	364	366	423

Fonte: Boletim do Gás MME, mai/2011

Tab. 1 - Brasil - Balanço da Oferta e Demanda de Gás Natural

As indicações da Tabela 1 mostram a recuperação do mercado de gás natural após a queda de 2009, consequência da crise econômica de 2008/2009. Este desempenho reflete, inclusive, a variação amortecida do preço do gás importado, função de seu comportamento adverso - no início da crise seu preço era ascendente (o preço de suprimento do gás natural boliviano está atrelado a uma média móvel de uma cesta de óleos). De qualquer forma, a participação do consumo para geração termelétrica voltou em 2010 aos patamares anteriormente praticados - 26 a 27 % - como mostra a Tabela 2.

CONCESSIONÁRIA	2007			2008			2009			2010		
	TOTAL	Term.	Outros	TOTAL	Term.	Outros	TOTAL	Term.	Outros	TOTAL	Term.	Outros
Cegas - CE	470	10	460	510	50	460	720	300	420	1380	950	430
Potigás - RN	400	0	400	400	0	400	370	0	370	390	0	390
PBGás - PB	360	0	360	380	0	380	360	0	360	370	0	370
Copergás - PE	1.070	50	1020	1150	160	990	1290	400	890	2340	1360	980
Algas - AL	500	0	500	500	0	500	450	0	450	470	0	470
Sergás - SE	300	0	300	280	0	280	260	0	260	270	0	270
Bahiagás - BA	3.360	0	3.360	3470	0	3470	3100	10	3090	3670	0	3670
Gasmig - MG	1.740	210	1.530	2400	780	1620	1500	240	1260	2630	770	1860
MS Gás - MS	380	340	40	280	240	40	150	0	150	860	650	210
MT Gás - MT	650	630	20	30	20	10	10	0	10	0	0	0

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Petrobras Distrib. -	1.220	0	1220	1840	0	1840	1340	0	1340	2140	0	2140
CEG- RJ	6.000	940	5.060	8.460	354	4920	5670	140	4270	8550	3710	4840
CEGRio- RJ	4.330	1950	2.380	9140	682	2320	3760	168	2080	6090	3840	2250
Gasnatural - SP	1.270	0	1.270	1360	0	1360	1260	0	1260	1460	0	1460
Gás Brasileiro-SP	430	0	430	480	0	480	530	0	530	650	0	650
Comgás - SP	1389	220	13.67	14.28	910	13370	1166	50	11610	1345	840	12610
Compagas - PR	1.750	900	850	1290	420	870	1360	550	810	1700	740	960
SCGás - SC	1.540	0	1.540	1570	0	1570	1580	0	1580	1740	0	1740
Sulgás - RS	1.750	390	1360	1740	360	1380	1310	0	1310	1490	0	1490
TOTAL	41.41	5.64	35.77	49.56	13.3	36.26	36.68	4.6	32.05	49.65	12.8	36.790
IS	0	0	0	0	00	0	0	30	0	0	60	
Participação (%)	100	14	86	100	27	73	100	13	87	100	26	74

Fonte: Boletim do Gás MME, mai/2011 - (103 m³/dia) - média anual

Tab. 2 - Brasil - Participação do Segmento Geração Termelétrica no Volume Diário Médio Distribuído

Dentre várias previsões da expansão do mercado, destacam-se as contidas no Plano de Negócios 2010/2014 da Petrobrás. Na Figura 4 indica-se a evolução da Demanda de gás natural não termelétrico. A Figura 5, por outro lado, mostra a expansão da Capacidade Instalada de geração termelétrica a gás natural. Estas previsões podem ser estendidas ao mercado, pois a Petrobrás, além de desenvolver juntamente com associadas novas províncias petrolíferas, é e será a principal operadora de dutos de transporte a médio prazo.

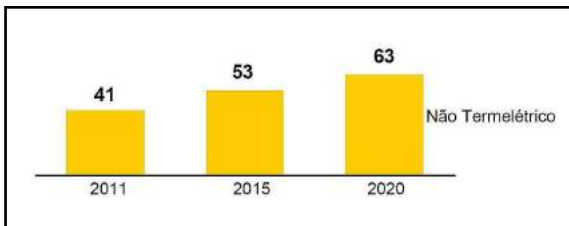


FIGURA 4 - Brasil - Crescimento Demanda de Gás Natural Não Termelétrico - 2011/2020 - 106 m³/dia

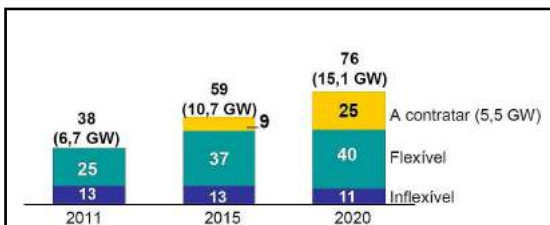


FIGURA 5 - Brasil - Crescimento da Demanda de Gás na Geração Termelétrica - 2011/2020 - 106 m³/dia

FONTE: Petrobrás - Plano de Negócios 2011/2015 FONTE: Petrobrás - Plano de Negócios 2011/2015

O consumo para termoeletricidade, no entanto, deve ser calculado em função da estimativa de despacho que cada central de geração irá experimentar - uma demanda baseada na capacidade

instalada não se realiza, haja vista o critério de despacho por ordem de mérito adotado pelo ONS. Isto se materializa no conceito de que se por um lado a contratação do fornecimento junto a Concessionária ou Comercializador é obrigatória, por outro dificilmente estas usinas serão despachadas caso o estoque de água armazenada no sistema hidroelétrico esteja em níveis satisfatórios. Pode-se então avaliar que esta contratação obrigatória constitui na verdade um embrião de um mercado secundário de gás natural, vinculado à geração termelétrica. Neste mercado certamente deslocar-se-ão ofertas e demandas em montantes significativos que serão comercializados em contratos independentes dos conduzidos pelas Concessionárias.

O que se pode concluir deste panorama é que montantes significativos de gás natural para termoelectricidade podem ser demandados em algumas épocas do ano e posteriormente descartados, em função de alternativas de geração mais baratas. A gênese de um sistema de atendimento a usuários em regime interruptível está patente nesta estruturação do parque de geração.

A análise das possibilidades de atendimento conjunto dos vários usuários do gás natural pode, inclusive, evoluir para outras realidades. Avaliações poderiam ser desenvolvidas na direção de se comparar o custo de oportunidade do prejuízo experimentado pela falta de gás na indústria e no abastecimento veicular contra o custo adicional de se alterar a ordem de mérito no despacho de termoeletricas, acionando-se preferencialmente as movidas a óleo combustível ao invés das térmicas a gás natural. Acredita-se na relevância desta análise, haja vista a extensão do universo de empresas que ficaram com seu parque fabril inviabilizado em função das restrições de abastecimento.

FORNECIMENTO POR PERÍODO DETERMINADO

No modelo atual o sistema elétrico está dividido em dois mercados: ACR - Ambiente de Contratação Regulado e ACL - Ambiente de Contratação Livre. No primeiro ambiente as Geradoras e Distribuidoras se organizam de maneira a transacionar blocos de energia através de leilões fechados, contratando-se fornecimentos de longo e médio prazo. No ambiente livre os PIE's, Consumidores Livres e Comercializadores negociam livremente os fornecimentos, sempre, porém, com registro dos contratos de fornecimento na CCEE - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

Os empreendimentos termoeletricos de geração são regulados por autorizações, conforme legislação específica. Durante o processo de solicitação da autorização para implantação de empreendimentos de capacidade superior a 5 MW, por exemplo, nas Resoluções ANEEL nos 389 e 390, ambas de 15.12.2009, enfatiza-se a necessidade de se comprovar a contratação de fornecimento firme do combustível de operação. A exigência em verdade está contida nas Resoluções ANEEL nos 433 e 190, de 26 de agosto de 2003 e 12 de dezembro de 2005, respectivamente, que explicitam a necessidade de apresentação do contrato de fornecimento tanto do combustível principal, como do alternativo, se existente, ao ONS - Operador Nacional do Sistema Elétrico.

As centrais de geração termoeletrica a gás contratam sua ligação e seu fornecimento junto às distribuidoras da área onde estão localizadas. Em São Paulo já está assegurada a contratação do suprimento junto a Comercializadores de gás, além da distribuidora, isto é, a abertura de mercado já é realidade.

Um aparente paradoxo ocorre com essa obrigatoriedade de contratação firme de combustível pelas centrais de geração, pois se sabe que a usina só é despachada em casos de elevação do Custo Marginal de Operação do sistema hidrotérmico, ou em necessidades específicas do sistema de transmissão adjacente, eventos de difícil previsibilidade. Conclui-se então que existem montantes de gás natural que podem ser oferecidos a consumidores em períodos de tempo determinados, conforme indiquem as previsões de abastecimento das termelétricas.

RESTRIÇÕES NA OFERTA DE GÁS NATURAL - O CONTRATO FLEXÍVEL

As distribuidoras praticam três regimes de contratação: gás nacional, nacional e importado, ou somente gás importado. Os contratos de suprimento de gás importado pelo GASBOL com as distribuidoras têm um prazo médio de 20 anos, até 2019, uma vez que o suprimento iniciou-se em julho de 1999. Os contratos de suprimento por gás nacional, por outro lado, têm prazos variáveis.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O caso da COMGÁS pode ser ilustrativo. Dos 6,0 MM m³/dia recentemente contratados, apenas 3,5 MM m³/dia são firmes, existindo um montante de 1,0 MM m³/dia na modalidade firme/flexível (atendida nas indisponibilidades por outro derivado) e ainda 1,5 MM m³/dia na modalidade interruptível, isto é, não garantida.

A Petrobrás informa que já renovou a totalidade dos contratos de suprimento de gás nacional às distribuidoras atendidas. É importante salientar que modificações no contrato atual de importação pelo GASBOL, que já está com sua capacidade plenamente ocupada - 30 MM m³/dia, não estão sendo cogitadas.

REGIME INTERRUPTÍVEL - LEGISLAÇÃO ESTADUAL

A CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia (denominação anterior da ARSESP), em 21 de junho de 2002, editou a Portaria nº 182 que dispõe sobre as condições de fornecimento de gás natural canalizado ao segmento interruptível. A Portaria veda o serviço a usuários residenciais e de serviços essenciais e determina o estabelecimento de contrato específico de fornecimento, além da necessidade de que o usuário tenha condições de dispor de outra fonte alternativa de combustível - esta restrição não se aplicaria as geradoras de energia elétrica.

A regulamentação foi modificada e aperfeiçoada pela Portaria nº 439, de 28 de dezembro de 2006, uma vez que se prenciam ofertas substanciais de gás a ser comercializado no segmento. Foram mantidas de maneira geral as disposições do ato anterior, à exceção da restrição a usuários que não tenham fonte alternativa de combustível - poderão contratar no segmento, bastando apenas isentar expressamente a distribuidora de quaisquer ônus referentes à descontinuidade do fornecimento.

Neste novo ato autoriza-se a comercialização pela distribuidora de parcelas do gás suprido como interruptível ao segmento firme. Caso o montante de fornecimento interruptível seja inferior ao montante suprido nesta modalidade, o excedente comercializado ao segmento firme industrial terá o faturamento de seu suprimento a preços de segmento firme, isto é, o preço da "commodity" será realinhado de maneira a se repassar estes ganhos a todos os usuários, à exceção dos interruptíveis. As transações deverão ser informadas mensalmente e de forma completa à ARSESP, que aprovará cada contrato deste segmento.

CENÁRIOS DE MÉDIO PRAZO - A IMPORTÂNCIA DO SEGMENTO INTERRUPTÍVEL

O crescimento da oferta de geração no longo prazo prevê a entrada de volumes crescentes de termoeletricidade. Ao lado desta constatação, também se verifica que, por limitações ambientais, nas novas hidroelétricas se projetam reservatórios de tamanho mais reduzido. Estas tendências ocasionarão variações importantes no regime de operação dos reservatórios das hidroelétricas, que irão conviver com velocidades mais elevadas de esvaziamento, perdendo-se a capacidade de regulação plurianual do SIN.

Neste cenário futuro verificar-se-ão acionamentos mais freqüente das termoelétricas, que serão ativadas nos ciclos das estações de menor precipitação pluviométrica. Estima-se que esta variação cíclica dos despachos termoelétricos impactará significativamente a indústria de gás natural canalizado, que terá que se adaptar à existência de um mercado secundário de acionamento regulado, citando-se o regime praticado na Argentina como exemplo.

Naquele país, em função das condições de pleno emprego em que o sistema opera, praticam-se há vários anos suprimentos e fornecimentos na modalidade interruptível, função, principalmente, do caráter sazonal de seu consumo, elencando-se prioridades de atendimento nos instantes de pico. Na área de transporte de montantes de gás no atacado esta modalidade de utilização está bastante disseminada, ao passo que no setor de distribuição costuma ser empregada para grandes consumidores industriais, o que agrega liberdade significativa ao segmento.

SUPRIMENTO NO CURTO PRAZO - A PARTICIPAÇÃO DA PETROBRÁS

Como principal geradora termoelétrica nacional, a empresa se adaptou ao regime variado de picos de consumo que se contrapõem a longos períodos de desligamento das centrais determinados pelo ONS. Em períodos de pleno despacho o consumo do parque gerador pode superar o montante de 30 MM m³/dia; a empresa, no entanto, mantém um consumo mínimo de 10 MM m³/dia para suprimento de centrais que produzem vapor em regime de cogeração, acopladas a instalações de processo ou injeção em campos de produção. Considera-se então que o embrião de mercado secundário de gás natural já está implantado.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O fornecimento tem a característica de interruptível, isto é, não substitui o contrato principal do usuário final. A tarifação se efetua a um valor significativamente inferior à do volume do consumo firme anteriormente contratado, da ordem de até 51%; os novos contratos, inclusive, contêm mecanismos que evitem a substituição do consumo firme pelo de curto prazo. Verifica-se então que esta oferta destina-se a consumidores de porte significativo e que possuam abastecimento de combustível alternativo, ou que pretendam comprar o gás para alguma produção determinada em suas instalações.

A Petrobrás organiza este suprimento de curto prazo através de leilões que, conforme a legislação, são direcionados às distribuidoras de gás natural canalizado. Estas, da mesma forma, também organizam seus clientes de maneira a poder usufruir estas condições mais vantajosas de fornecimento, podendo, no limite, empregar este gás no pool em substituição a parcelas não garantidas de contratos anteriores com a Petrobrás.

MODALIDADES DE LEILÕES DE SUPRIMENTO DE CURTO PRAZO

Os leilões são abertos a todas as distribuidoras de gás natural canalizado, não se restringindo sua participação à maneira como a concessionária é suprida, isto é, ela poderá adquirir ofertas da Petrobrás mesmo se estiver conectada ao GASBOL e suprida exclusivamente por gás boliviano - nestas ofertas não há, portanto, identificação da origem do gás. Corroborou para esta decisão a ativação a partir de meados de 2010 do GASENE, gasoduto que conecta a oferta existente no Rio de Janeiro/Espírito Santo (inclusive GNL e gás boliviano) às bacias do Nordeste, não se separando as distribuidoras por submercado.

São duas as modalidades de leilões praticadas: curto e curtíssimo prazo. O de curto prazo começou com ofertas na extensão de seis meses de suprimento em 2010; em 2011 foram reduzidas para quatro meses. No de curtíssimo prazo as ofertas são para dois e até um mês de suprimento.

Nesta periodicidade existe um aparente conflito de interesses, uma vez que para a Petrobrás seria mais confortável ofertar mais vezes montantes mais reduzidos de excedentes de produção; às distribuidoras, por outro lado, interessa programar vendas para seus clientes em prazos maiores, de forma a aglutinar mais usuários interessados neste produto. Em São Paulo o interesse em leilões de curtíssimo prazo tem sido nulo, uma vez que as concessionárias atendem um universo extenso de usuários divididos em vários segmentos, ocorrendo então uma preferência na modalidade curto prazo.

Leilão de Curto Prazo	Realização	Extensão do Suprimento	Ofertado (MM m ³ /dia)	Vendido (MM m ³ /dia)	Deságio (%)
1º	Março de 2010	6 meses	22,0	6,9	47
2º	Novembro de 2010	6 meses	15,0	9,2	49
3º	Fevereiro de 2011	4 meses	10,0	7,8	38
4º	Julho de 2011	4 meses	12,5	8,1	51

Tab. 3 - Petrobrás - Leilões de Curto Prazo de Gás Natural Canalizado

A Petrobrás entende que todos são leilões, não enfatizando a diferenciação entre curto e curtíssimo prazo. Em 2009 realizou 11 leilões de venda de gás - neste período, os leilões seguiram uma tendência de aumento dos volumes comercializados: por exemplo, em abril de 2009 comercializou-se 2,5 MM m³/dia, ao passo que em novembro de 2010 atingiu-se 9,2 MM m³/dia, com um preço médio de US\$ 4.5/MM Btu, um deságio significativo quando comparado com o preço de contratos de fornecimento firme. A comparação com as faixas de gás nacional - US\$ 7/MM Btu e boliviano - US\$ 7/MM Btu mostra a relevância deste tipo de comercialização.

SUPRIMENTO NO CURTO PRAZO - LEGISLAÇÃO ARSESP

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O suprimento por leilões no estado de São Paulo, tanto para curto como curtíssimo prazo, é regulado conforme Deliberação ARSESP nº 165, de 24 de agosto de 2010, que disciplina as condições de suprimento e fornecimento de gás canalizado adquirido pelas Concessionárias.

A regulação orienta que as concessionárias deverão selecionar por consultas públicas, dentre seus clientes, os candidatos a participar do leilão de curto prazo. Também enfatiza que os volumes demandados nesta condição deverão ser adicionais à média dos volumes consumidos nos contratos de fornecimento firme existentes de cada participante. Os leilões são também importante ferramenta para estimular o segmento de GNV, uma vez que a ARSESP costuma determinar a cada concessionária a aquisição de volumes previamente estimados desta modalidade.

A determinação do montante médio consumido nos contratos firmes dos usuários compreenderá o menor valor dentre as médias dos últimos três meses e dos últimos doze meses. Os volumes superiores a este valor poderão então ser considerados como consumo adicional e poderão ser faturados à tarifa reduzida do leilão. Calcular-se-á um índice de mérito que privilegie acréscimos relativos no consumo de cada participante; este índice de mérito será utilizado na seleção e desempate de propostas de participantes.

Eventuais lotes adicionais sem destinação adquiridos pelas concessionárias nos leilões poderão ser acrescidas a seu pool de gás, vindo a reduzir significativamente o preço médio repassado a seus usuários. A ARSESP fiscaliza se esta redução no custo do mix chega a todos os usuários.

As determinações acima se aplicam aos valores de gás (commodity) e transporte ofertados no leilão. Os montantes referentes às margens de distribuição dos contratos adicionais de curto prazo serão calculados da mesma maneira dos contratos de longo prazo existentes. Serão considerados os eventuais mudanças de classe do segmento advindas do fornecimento de curto prazo contratado adicionalmente.

Todas estas determinações aplicam-se a contratos de curto e curtíssimo prazo.

A ARSESP levantou uma redução média de 11 % na tarifa de usuários industriais de grande porte (consumo superior a 1 MM m³/mês) que aderiram ao fornecimento de curto prazo. Estes levantamentos foram conduzidos após o segundo leilão de curto prazo, novembro de 2010.

CONCLUSÃO

A consolidação do mercado secundário de gás natural é inexorável, haja vista a existência dos contratos de fornecimento de gás natural a termelétricas de despacho flexível, que pela legislação do setor elétrico deverão contar com fornecimento garantido. Ofertas adicionais também poderão ocorrer em saldos de contratos “take or pay” que devam ter seu carregamento abreviado devido a restrições físicas ou contratuais.

Os leilões organizados pela Petrobrás que se iniciaram em 2009 firmaram a existência deste mercado secundário de gás natural.

No início com ofertas para períodos mais longos (seis meses), passaram a períodos mais curtos, até mensais. Ofertados para as Concessionárias Distribuidoras, conforme legislação, têm atendido usuários finais que detém combustíveis alternativos ou mesmo usuários que programem produções industriais por tempo determinado. No limite têm suprido o pool de Concessionárias e o segmento GNV, reduzindo o preço médio de venda da commodity: a entrada de gás de curto prazo no mix da COMGÁS após dezembro de 2010 acarretou redução expressiva do preço médio - clientes industriais desta concessionária com consumo superior a 1 MM m³/dia experimentaram uma redução média de tarifa de 11 %.

O trabalho mostra que a implantação do segmento interruptível já é uma realidade e a contribuição da regulação ARSESP está sendo positiva para a consolidação da alternativa de suprimento.

BIBLIOGRAFIA

ARSESP - Deliberação nº 231, de 26/05/2011 - Dispõe sobre as condições da prestação do serviço de distribuição de gás canalizado a USUÁRIOS LIVRES no Estado de São Paulo.

ARSESP - Deliberação nº 230, de 26/05/2011 - Dispõe sobre as condições para Autorização de COMERCIALIZADOR de gás canalizado no Estado de São Paulo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

ARSESP - Deliberação nº 165, de 24/08/2010 - Dispõe sobre as condições de suprimento e fornecimento de gás canalizado, nas modalidades de curto e de curtíssimo prazos, adquirido em leilões pelas Concessionárias do Estado de São Paulo.

FOSTER, M.G. - “Petrobrás Lança Novo Contrato de Gás para Impulsionar o Mercado Secundário” - Entrevista à Agestado em 15 de dezembro de 2010.

PAULA, C.P. et KANN, Z. - “Abertura do Mercado de Gás Natural em São Paulo - Ações para a Implantação do Usuário Livre e do Comercializador de Gás Natural”. In: Rio Oil&Gás 2010. IBP - Rio de Janeiro, Set 2010.

PAULA, C.P. - “A Indústria do Gás Natural em São Paulo - Abertura do Mercado e Criação do Consumidor Livre”. In: VII Congresso Brasileiro de Regulação. ABAR - Rio de Janeiro, Maio 2009.

O PRÉ-SAL E AS MUDANÇAS DA REGULAÇÃO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL: UMA VISÃO INSTITUCIONAL

Bruno Conde Caselli¹

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Combustível e Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), atualmente lotado na Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência. Aluno do mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (PPED) da UFRJ. Formado em Ciências Econômicas pelo Instituto de Economia da UFRJ (2004) e em Pós-Graduação Executiva em Petróleo e Gás pelo MBP-COPPE-UFRJ (2008).

Endereço: Av. Rio Branco, 65, 18º andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20090-004 – Brasil
– Tel:
+55 (21) 2112-8326 – Fax: +55 (xx) 2112-8349 - e-mail: bcaselli@anp.gov.br.

RESUMO

Na segunda metade da década de 90 no Brasil, no escopo da reorientação da política econômica nacional, voltada para a redução da participação direta do Estado na economia e para a criação de incentivos aos investimentos privados em setores como energia e telecomunicações, foram criadas as agências reguladoras nacionais, dentre as quais a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). O marco regulatório então criado resultou em um ambiente institucional que privilegiava a baixa capacidade de interferência do governo em assuntos relativos à execução das ações de fiscalização, contratação e regulação da indústria do petróleo. Todavia, o fato relevante da descoberta de grandes reservas de hidrocarbonetos na área denominada de pré-sal associado motivou a proposição, pelo governo, de medidas legais visando à alteração do marco regulatório anterior, em especial para as atividades de exploração e produção de petróleo e gás. A aprovação dos projetos de lei pelo Congresso Nacional ao final de 2010 criou novos agentes participantes da regulação do setor e concretizou a redefinição das atribuições e do papel a serem desempenhados por cada instituição, colocando em foco a necessidade de coordenação interinstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: regulação econômica, economia institucional, agências reguladoras, pré-sal.

INTRODUÇÃO

Durante a década de 90, diferentes setores da economia mundial, particularmente como verificado em diversos países da América Latina, passaram por intensas reformas institucionais, as quais se destacam aquelas associadas às atividades da indústria de energia (petróleo, gás natural e energia elétrica), telecomunicações, petroquímica. Tais reformas tinham o objetivo de alterar a configuração produtiva até então dominante, caracterizada pela forte participação direta do Estado nas atividades econômicas por meio de empresas estatais. O cenário vivenciado à época, com grandes dificuldades em nível macroeconômico (crises fiscal e da dívida externa), que repercutiam na incapacidade do Estado de dar continuidade aos investimentos antes realizados, criou o ambiente propício e estimulou a adoção de reformas estruturais na economia e em diversos setores produtivos que ainda tinham forte participação estatal direta.

Assim, na segunda metade dos anos 90, foi implementado no Brasil um modelo de liberalização econômica, por meio de medidas que objetivaram aumentar a participação brasileira no comércio internacional, com a extinção de políticas protecionistas à indústria, assim como através da promoção de reformas voltadas para o mercado, em sua maioria em conformidade com as propostas oriundas das agências internacionais, como o Banco Mundial. Vale destacar que este movimento reformista, com a revisão de políticas protecionistas e a redução da participação direta do Estado na economia, ocorreu em diversos países da América Latina.

¹ As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do autor.

Como resultado, então, no escopo deste processo de reforma vivenciado na economia brasileira, foram criadas as agências reguladoras setoriais, que se diferenciavam dos órgãos de governo até então existentes, principalmente em função da instituição de uma série de regras e normas de funcionamento previstas em lei, de modo que se assegurasse, dentre outros, autonomia decisória, deliberação em regime de colegiado, competência para a edição de normas e especificidade técnica. Neste novo modelo de atuação e organização do Estado, em concomitância com as políticas de privatização de diversas empresas estatais, as agências reguladoras, dotadas de elevada autonomia, passaram a desempenhar um papel crucial na regulamentação das atividades setoriais, bem como na fiscalização dos agentes regulados e na execução das políticas públicas. Visto de outra forma, em função da incapacidade dos Estados nacionais (enfraquecimento político e econômico) em darem continuidade ao modelo adotado em anos anteriores, caracterizada por elevados investimentos diretos setoriais, a criação das agências remodelou o aparato institucional, alterando o papel e o peso dos diferentes agentes da economia.

Todavia, tendo em vista as consequências tanto negativas quanto positivas verificadas após as reformas liberalizantes, assim como considerando o contexto positivo do ponto de vista econômico vivenciado no Brasil e internacionalmente, mais claramente até meados de 2008, é possível afirmar que a questão regulatória, atualmente, passa por um processo de reflexão e reconfiguração política e institucional no país. Nas atividades voltadas ao setor de energia, como petróleo, gás natural, biocombustíveis e energia elétrica, pode-se perceber que as políticas públicas de energia têm se tornado mais ativas, com maior participação direta dos ministérios, por exemplo, em assuntos relativos à segurança do abastecimento e dependência energética. No caso brasileiro, paralelamente a esta revisão do processo de elaboração, execução e implementação de políticas públicas, inclusive com a proposição de revisões legais, como a que se seguiu à descoberta de petróleo na camada denominada pré-sal, altera-se também o papel de cada agente no contexto institucional e reconfigura-se o ambiente regulatório. Como veremos a seguir, a visão teórica institucional contribui para análise do ambiente da regulação da indústria de petróleo e gás no Brasil a partir da reformulação de competências e das relações entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e as demais instituições atuantes no setor, as quais foram modificadas após a descoberta de hidrocarbonetos no pré-sal, repercutindo nos mecanismos de coordenação institucional e nas formas de organização e de atuação de cada órgão. Nas seções seguintes, abordaremos algumas questões conceituais que se aplicam às instituições e apresentaremos tanto o processo que resultou na criação da ANP, quanto as mudanças verificadas após o novo marco regulatório instituído no ano de 2010 em função das recentes descobertas petrolíferas.

A VISÃO INSTITUCIONAL

As contribuições teóricas que examinam as sociedades sob a ótica institucional procuram, de um modo geral, relacionar os diferentes padrões de desenvolvimento econômico dos países com o nível de desenvolvimento de suas instituições internas, estas compreendendo elementos políticos, econômicos e sociais. Neste sentido, os trabalhos de Douglass North, como um dos principais representantes da escola institucionalista, pretendem analisar compreensivamente a evolução das sociedades, mostrando as possíveis origens das desigualdades entre as diversas economias.

O autor conceitua as instituições (NORTH, 1991) como sendo restrições (normas) construídas pelos seres humanos de forma a estruturar as interações sociais, econômicas e políticas. Tais restrições podem constituir-se de regras informais (sanções, tabus, costumes, tradições e códigos de conduta) ou regras formais (constituições, leis e direitos de propriedade). A função precípua das instituições, ao longo do tempo, seria a de ordenar e reduzir as incertezas nas relações entre os agentes, provendo uma determinada estrutura de incentivos na economia, que se desenvolve de modo a direcionar as mudanças econômicas para o crescimento, estagnação ou declínio.

Em outras palavras, na visão de North (1991), o principal papel das instituições seria o de reduzir as incertezas existentes no ambiente, criando estruturas estáveis e capazes de regular e controlar a interação entre os indivíduos. Por conseguinte, os diferentes padrões de desenvolvimento dos países seriam explicados pelos processos de evolução das respectivas instituições, os quais conduziriam a desempenhos mais ou menos favoráveis, a depender de cada arranjo institucional (TOYOSHIMA, 1999).

Neste contexto, todavia, tanto a existência de instituições quanto a efetividade de sua imposição (enforcement) são determinantes para reduzir e definir os custos de transação, os quais, em conjunto com os custos de produção, permitem aumentar os ganhos provenientes das relações de troca. A matriz institucional tem em sua essência, portanto, instituições de caráter político e econômico, as quais, contrapondo-se com a teoria neoclássica, não são variáveis exógenas à análise econômica, e sim endógenas ao sistema, criando uma relação direta entre a história do desenvolvimento econômico das sociedades e a evolução das respectivas instituições políticas e econômicas.

North (1991) compara diferentes tipos de sociedades, cada uma com distintos graus de complexidade e níveis de atividade comercial. Segundo sua abordagem, na medida em que as sociedades tornam-se mais urbanas, com maior divisão do trabalho e produção em larga escala, o nível de organização também aumenta, criando uma complexa rede de relacionamentos e de oferta de produtos e de serviços demandados pelos indivíduos. Esta especialização cada vez mais avançada (no comércio, bancos, seguros e na própria coordenação econômica) reflete-se em crescimento da participação do setor de transações na economia como um todo e, conseqüentemente, tal especialização e a divisão do trabalho passam a requerer instituições e organizações que garantam os direitos de propriedade, reduzam os riscos, as incertezas e as assimetrias de informações existentes no mercado. É importante destacar que esta dinâmica institucional é intrinsecamente inovativa, guardando relação com o passado e representando um processo de desenvolvimento e evolução dos correspondentes arranjos institucionais.

No tocante ao Estado, o autor salienta que este teve um papel de destaque em todo o processo de evolução institucional, garantindo a credibilidade das relações entre os indivíduos da sociedade. Além disso, as políticas de Estado foram fundamentais para assegurar os direitos de propriedade, eliminando eventuais riscos associados ao confisco de bens e incertezas relacionadas ao correspondente poder coercitivo, limitando os comportamentos arbitrários por parte de governantes e desenvolvendo normas e regras de caráter impessoal.

Ainda no que concerne à evolução das instituições, a interferência da dependência da trajetória é mais do que um processo adicional, na medida em que o quadro institucional anterior cria as oportunidades a serem aproveitadas no momento seguinte. Assim, os elementos trazidos por North (1991) demonstram que a análise do papel e da evolução das instituições representa uma abordagem capaz de permitir uma melhor compreensão do desempenho e das mudanças econômicas. Todavia, embora a estrutura institucional crie incentivos e oportunidades para a evolução das organizações, a direção de cada desenvolvimento dependerá dos interesses e objetivos dos indivíduos e organizações dominantes em cada sociedade.

Ainda com relação ao conceito de instituições é interessante destacar as considerações mais recentes feitas por Rodrik (2004) acerca do papel das instituições no desenvolvimento das economias. De acordo com este autor, é consenso entre os economistas que uma elevada qualidade institucional está relacionada com padrões de sucesso e de prosperidade econômica ao redor do mundo. Todavia, embora haja uma relação de causalidade entre instituições, desenvolvimento e história econômica, política e social das nações, os resultados de uma análise visando entender o progresso econômico pode não ser determinada pela variável história e, mais do que isso, pode não ser replicável entre diferentes nações.

Para Rodrik (2004), o desafio para a literatura empírica sobre as instituições é explorar determinados padrões, como a geografia e a disponibilidade de recursos naturais, sem cair na armadilha do reducionismo ou do determinismo histórico e geográfico. O entendimento das instituições desta forma determinística caracterizaria as transformações (ou formações) institucionais como fortemente resultantes de variáveis exógenas, quando, na verdade, os processos através dos quais os países constituíram instituições de qualidade é, geralmente, bastante idiossincrático e correlacionado a contextos específicos.

De forma abrangente, não há apenas um tipo de caminho a ser seguido com vistas a alcançar resultados institucionais desejáveis. Em outras palavras, os resultados institucionais eficazes não estão vinculados a tipos pré-definidos de desenhos institucionais, o que nos permite concluir que não é satisfatório tentar identificar regularidades empíricas que estejam correlacionadas a determinado regime jurídico para os resultados econômicos. Adicionalmente, é relevante destacar que somente o aspecto formal do ambiente institucional pode não ser capaz de garantir bons resultados e que as características locais e as oportunidades possuem importante papel na eficácia do desenho institucional. Assim, alcançar o crescimento econômico sustentado, embora exija a formação de uma boa qualidade institucional, dificilmente depende de grandes transformações institucionais. Rodrik (2004) defende que um surto inicial de crescimento pode

ser alcançado com mudanças mínimas nos arranjos institucionais, ou seja, é importante distinguir o estímulo ao crescimento econômico de sua sustentação. A solidez e a maturidade das instituições correlacionam-se mais com o crescimento de longo prazo do que com o estímulo ao crescimento, de modo que uma vez que o crescimento é colocado em movimento, torna-se mais fácil manter um ciclo virtuoso de crescimento elevado e transformação institucional, que se reforçam mutuamente.

Portanto, é relevante a abordagem do autor no sentido de atribuir a mudanças de menor porte, como alterações nas atitudes de dirigentes políticos, sem a necessidade de grandes transformações legais e institucionais, um papel tão significativo quanto uma ampla reforma política. Isto sugere que os países não precisam de uma longa lista de reformas institucionais e de governança para iniciar o crescimento e que movimentos moderados na direção certa podem produzir um positivo crescimento econômico, eliminando a exigência de reformas ambiciosas e permitindo maior liberdade às decisões políticas, permanecendo, entretanto, a necessidade de identificar, em momento relevante do tempo, qual é a restrição para o crescimento econômico.

Nelson e Sampat (2001), apresentando as visões de diferentes autores acerca do conceito de instituições, destacam que estas atuam como importante fator de regulação do desenvolvimento econômico. Neste sentido, é feita a proposição de que o conceito de instituições seja compreendido como formas padronizadas e esperadas de interação entre os agentes econômicos visando alcançar determinado objetivo, ou seja, as instituições são entendidas como fator capaz de regular o comportamento humano² e interferir no processo de interação humana na vida econômica. O conceito de atividade econômica, além de considerar os fatores de produção, passa a incluir a interação entre todas as partes envolvidas no funcionamento das estruturas de produção, com processo de interação ocorrendo tanto dentro das unidades econômicas quanto entre elas.

Os autores salientam que as instituições estão associadas, também, às “tecnologias sociais” que um determinado grupo relevante considera como padrão em um contexto particular. De modo resumido, tais “tecnologias sociais” refletem o modo pelo qual os indivíduos atuam e interagem objetivando a coordenação efetiva no processo de interação, sendo consideradas instituições quando transformadas em padrões esperados, dados o contexto e os objetivos. Deste modo, a evolução institucional pode ser compreendida como um processo de aprendizado constante, com erros e acertos, que envolve interação, reflexão, planejamento e ações deliberadas dos indivíduos, organizações e grupos coletivos (NELSON; SAMPAT, 2001).

A análise das instituições formulada por Goodin (1996), por sua vez, destaca que o desenho institucional deve considerar uma multiplicidade de fatores sociais, assim como a natureza das interações entre os indivíduos no ambiente social, especialmente entre aqueles que mais influenciam a formulação de políticas tanto na esfera pública quanto na esfera privada. As instituições não podem se abster de observar a realidade local sobre a qual terão impacto, sob pena de não atingirem o objetivo esperado. Isto fica ainda mais evidente quando consideramos os efeitos da racionalidade limitada e das assimetrias de informação, de poder e de interesses no processo de interação entre os indivíduos da sociedade, de modo que a participação dos envolvidos (agentes locais ou setoriais) no processo de evolução institucional, por meio de negociação, por exemplo, é capaz de minimizar eventuais discrepâncias ou assimetrias e equilibrar possíveis conflitos de interesse.

Deste modo, embora de forma resumida, a visão institucional trazida pelos autores mencionados tem papel relevante na análise do ambiente institucional associado ao processo de regulação econômica, uma vez que este está intimamente ligado a forças políticas que interagem constantemente, tendo por base os interesses, configuração de poderes e demais instituições, no conceito apresentado por North, intrínsecas àquele espaço econômico. São, portanto, atores neste curso de mudança institucional, no que tange à regulação da indústria de petróleo e gás natural no país, o governo, as empresas estatais e privadas, o legislativo e a própria agência reguladora, no caso a ANP.

AS REFORMAS DA DÉCADA DE 1990 E A CRIAÇÃO DA ANP

No que tange à abordagem das agências reguladoras criadas no Brasil no final da década de 1990, é importante observar que a mudança no desenho institucional a partir da criação de novos agentes com novas atribuições e competências foi resultado da política econômica adotada pelo

² Como exemplo, os autores citam: “regras do jogo”, estruturas de governança e valores culturais gerais.

governo, na época, a qual buscava a menor intervenção direta do estado na economia, o aumento da competição interna e da competitividade das empresas brasileiras e a abertura do país à entrada de capital internacional. Para tanto, tal qual os modelos regulatórios adotados em diversos países, como Estados Unidos da América (EUA) e Inglaterra, os órgãos reguladores então constituídos deveriam refletir credibilidade e segurança ao investidor, especialmente nos mercados intensivos em capitais, como energia elétrica, telecomunicações, petróleo e gás natural. Gilardi (2004), estudando a abordagem institucionalista numa perspectiva da *rational choice*, explicita que a delegação de poderes às agências reguladoras setoriais teria a finalidade de assegurar credibilidade aos compromissos assumidos, bem como de minimizar os efeitos das incertezas políticas nos direitos de propriedade. Isto se justifica pelo fato de que a atração do capital privado, especialmente em setores intensivos em capital e com longos períodos de maturação dos investimentos, passa pela redução dos riscos políticos e regulatórios associados à possibilidade, por exemplo, de interferência dos governos nos termos contratuais. A delegação de poderes, neste contexto, garantiria maior credibilidade a normas, regulamentos e compromissos, atenuando a capacidade de interferência política direta nos setores regulados.

Assim, conforme abordado por Bresser-Pereira (2004), as reformas promovidas pelo governo naquele período estavam baseadas em dois princípios básicos: conceder maior autonomia e responsabilidade aos administradores ou gestores públicos e limitar ao Estado a execução direta de tarefas exclusivas ao próprio Estado, relacionadas ao seu poder e dispêndio de recursos.

Ainda, de acordo com Oliveira e Araújo (2005, p. 208), as medidas adotadas demonstravam que “... o papel do governo na economia não [seria] o de produzir bens e serviços, mas sim reforçar políticas e produzir regulações que [pudessem] induzir investidores privados a atender consumidores de forma justa e eficiente”. Assim, as ações realizadas resultaram em uma redefinição do papel do Estado, reduzindo a interferência direta do governo na economia, permitindo o controle social do poder público e aumentando a participação das forças de mercado na atividade econômica. Ou seja, o processo de reforma aboliu a ideia do Estado interventor ou executor, aplicando-se o princípio do Estado regulador do mercado, voltado para a necessidade imediata de se regulamentar as diversas atividades que estavam sendo privatizadas, muitas delas relacionadas a setores de infra-estrutura, como no caso do petróleo, com a criação da ANP e a flexibilização do monopólio estatal.

É interessante observar, no entanto, que esse processo de reforma política e econômica vivenciado no Brasil durante a década de 1990, o qual alterou significativamente e de forma brusca o ambiente institucional brasileiro de alguns setores da economia, trazia também grande conteúdo histórico. Neste sentido, Bresser-Pereira (2004) enfatiza que a transferência de um conjunto de decisões políticas para as agências reguladoras só foi possível no contexto de uma sociedade dotada de imprensa livre e munida de organizações públicas não-estatais com capacidade para exercer o controle social. Todavia, era importante distinguir as tarefas centralizadas de formulação e controle das políticas públicas e as previstas em Lei, das tarefas de execução, as quais deveriam ser descentralizadas e transferidas para agências executivas e agências reguladoras autônomas.

Nunes (2007), analisando o processo de formação das principais agências reguladoras no Brasil, constatou que, por exemplo, no caso da Agência Nacional do Petróleo³ (ANP), foi bastante conturbada a definição das atribuições e da forma de organização do novo órgão representante do Estado que surgia naquele momento. O próprio governo não tinha plena definição de qual seria o papel da Agência frente à força política e econômica ainda detida pela Petrobras, empresa controlada pelo governo e que detinha até então o monopólio da indústria petrolífera brasileira. Embora estivesse claro que, diante da flexibilização, havia necessidade de fortalecer o poder regulador do Estado no setor de petróleo e gás e que tal fortalecimento deveria ser feito por meio de alteração legislativa no Congresso Nacional, Nunes (2007) expõe ainda que era nebuloso como este poder se materializaria.

Neste contexto de implementação de reformas no Estado brasileiro, tanto administrativas quanto econômicas, a alteração da legislação vigente foi o ponto de partida formal para redesenho do ambiente institucional de cada setor de atividade. Assim, a partir da ótica da indústria do petróleo e gás natural brasileira, o fato mais relevante foi, certamente, a aprovação da Emenda

³ A Lei nº 11.097/2005 alterou alguns dispositivos da “Lei do Petróleo” ampliando as atribuições da ANP para todos os chamados biocombustíveis, que passou também a regular, normatizar e fiscalizar as atividades relativas à produção, estocagem, distribuição e revenda de biodiesel. A Agência passou a ser chamar, então, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Constitucional (EC) nº 09, promulgada em 09 de novembro de 1995, que dava nova redação ao parágrafo 1º do artigo 177 da Constituição Federal, permitindo que as atividades da indústria do petróleo, de monopólio da União, até então desenvolvidas exclusivamente pela Petrobras, pudessem ser realizadas por empresas estatais e privadas. Em seu texto original, o parágrafo único do artigo 177º dispunha:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

- a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
- a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Todavia, com a promulgação EC nº 09, de 1995, alterou-se o parágrafo primeiro deste artigo, quebrando o monopólio da União quanto ao exercício das atividades da indústria do petróleo, bem como se incluiu o parágrafo segundo, dando como nova redação:

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

- I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; II - as condições de contratação;
- III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União. (BRASIL, 1995, grifo nosso).

Cumprir notar que o inciso terceiro do parágrafo segundo incluído ao artigo 177 da Constituição de 1988 pela EC nº 09/95 torna bem explícita esta intenção do governo de garantir maior dinamismo nas atividades antes exercidas por empresas estatais e estimular a participação do capital privado com a criação de órgãos reguladores independentes, uma vez que, pelo menos quanto ao setor de petróleo e gás, previu a criação de dispositivo legal específico para definição do órgão regulador do monopólio mantido no mencionado artigo 177.

Assim, visando regulamentar as alterações promovidas pela respectiva EC, foi promulgada, em 06 de agosto de 1997, a Lei nº 9.478, conhecida como “Lei do Petróleo”, que concebeu um novo desenho institucional para o setor, criando não apenas a ANP, mas também o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). Este último tinha a missão de prestar assessoria e consulta à Presidência da República, cabendo à Agência, como órgão regulador da indústria do petróleo, promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da respectiva indústria.

No entanto, é importante salientar que, embora a nova lei mantivesse o monopólio da União sobre os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, por um lado esclarecia que a Petrobrás não era mais operadora única da atividade de exploração e produção e, por outro, preservava o controle acionário da empresa com a União, que manteve a “... propriedade e posse de, no mínimo, cinqüenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante”, conforme disposto no artigo 62º (BRASIL, 1997).

A concepção do CNPE com um órgão de caráter consultivo e não executor foi relevante para sinalizar a intenção do governo em reduzir as possibilidades de interferências políticas no processo de regulação econômica da indústria de petróleo e gás. A leitura do artigo 2º da Lei n.º 9.478/97 demonstra que suas deliberações possuíam apenas um caráter propositivo, por exemplo, sugerindo a adoção de políticas ao Presidente da República, estabelecendo diretrizes para o uso e comercialização de derivados e submetendo medidas ao Congresso Nacional, neste caso quando da necessidade da criação de subsídios para a garantia do suprimento de insumos energéticos a diferentes regiões.

A participação do Ministério de Minas e Energia (MME) no modelo então criado ficou restrita à presidência do CNPE, conforme estipulado no artigo 2º do Decreto n.º 3.520/2000. Deste modo, o Ministério passou a ter uma função apenas administrativa, limitando-se à questão orçamentária da Agência, sem qualquer atribuição de execução ou atuação direta no setor. A ANP passou a centralizar as deliberações e a elaboração de normas correspondentes à indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis no país, cabendo a ela, ainda, implementar as políticas energéticas definidas pelo governo.

Do ponto de vista da hierarquia administrativa, embora a ANP tenha sido criada mantendo o vínculo com o MME, tal como o órgão que a antecedeu⁴, foi instituída sob o regime jurídico de autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial, administrativa e financeira, assegurando relativa independência decisória, mesmo tendo que seguir as diretrizes do CNPE. Tal vinculação com o MME, embora obrigatória na formação do Estado Brasileiro, criou certa dependência no que concerne à liberação de verbas para a contratação de funcionários ou realização de estudos e pesquisas, já que tais recursos podem vir a ser contingenciados a critério do MME, que possuiu poder de decisão sobre a liberação total ou parcial dos recursos aprovados no Orçamento da União. A despeito disso, sob a ótica regulatória, esta nova concepção foi bastante positiva para sinalizar ao mercado as intenções da política econômica do governo e transmitir um ambiente de maior credibilidade e segurança institucional.

A estrutura organizacional da ANP ficou dividida em três áreas principais: a Diretoria Colegiada, composta por um Diretor-Geral e quatro Diretores, todos nomeados pelo presidente da república com aprovação posterior pelo senado federal, sendo os respectivos mandatos de quatro anos, não coincidentes, permitida a recondução; a uma Procuradoria-Geral; e as Superintendências de Processos Organizacionais. As fontes de custeio e receitas foram estipuladas no artigo 15º da Lei n.º 9.478/97, visando garantir que os recursos do órgão fossem oriundos das atividades por ele reguladas sem a necessidade de transferências de outras áreas do poder executivo.

As questões relativas à estrutura regimental, efetiva implantação, recursos humanos e infraestrutura foram disciplinadas e regulamentadas através do Decreto n.º 2.455, de 14 de janeiro de 1998. O respectivo decreto definiu, também, as atribuições e competências da diretoria colegiada, da procuradoria-geral e das superintendências. Além disso, transferiu para a Agência todas as atividades, receitas, acervo técnico e patrimonial e obrigações do DNC, ao mesmo tempo em que estipulou que a ANP deveria ajustar, no que coubesse, as normas em vigor, haja vista a instalação do novo modelo e as alterações da legislação vigente.

No que tange às atribuições da Agência, vale destacar que o princípio do Estado regulador estava ratificado nos termos da lei, especialmente no inciso primeiro do artigo 8º, o qual definiu a Agência como responsável pela implantação, em sua esfera de atribuições, da política energética nacional, devendo enfatizar a “... garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional...” e a “... proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos...” (BRASIL, 1997). Por outro lado, o inciso nove do mesmo artigo conferiu à ANP a preocupação com o cumprimento das boas práticas de conservação e uso racional de energia e preservação do meio ambiente. Assim, pela primeira vez, a lei atribuía mais claramente

⁴ O Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), criado por meio do decreto n.º 99.180, de 15 de março de 1990, antecedeu a ANP na regulação do setor. O órgão foi extinto com a criação da ANP, em 1997.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

ao regulador o papel de mediador de conflitos e zelador dos interesses da sociedade, do que de interventor na atividade econômica.

O novo marco preocupou-se em manter com o Estado os poderes de anuir sobre as atividades integrantes da indústria do petróleo, devendo os agentes econômicos públicos e privados se submeterem aos regulamentos publicados pelo órgão regulador então criado. Portanto, embora a redefinição de atribuições tenha introduzido elementos que garantissem menor intervenção direta do Estado na economia e proporcionassem um ambiente mais estável à atração do investimento privado, o Estado, por meio da ANP, continuou com a atribuição de autorizar e fiscalizar o exercício das atividades da indústria e do abastecimento nacional de combustíveis, assim como de aplicar as sanções administrativas cabíveis e de elaborar os editais e licitar as concessões de blocos exploratórios.

Conforme explicitado anteriormente, a Lei do Petróleo ratificou que os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, incluindo a parte em mar, continuavam pertencendo à União, assim como a atividades descritas nos incisos de I a IV do artigo 177 da Constituição Federal permaneciam sendo monopólios do Estado Brasileiro. O artigo 5º da Lei, no entanto, regulamentava o modelo de contratação das empresas interessadas em exercer tais atividades, instituindo o regime de concessão ou autorização, conforme transcrição a seguir:

Art. 5º As atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País. (BRASIL, 1997).

Mais especificamente nos casos de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, a Lei dispôs em seu artigo 23 que:

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.

Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão. (BRASIL, 1997, grifo nosso).

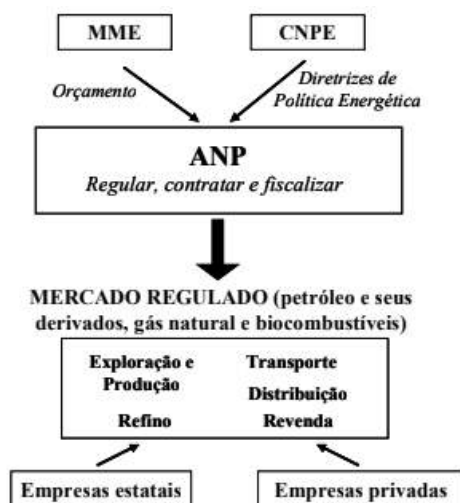
É interessante observar, portanto, que nesta nova concepção, a ANP tornou-se não apenas a única entidade responsável por todas as atividades correlacionadas à gestão, regulação e fiscalização dos contratos assinados entre as empresas concessionárias e a União, representada pela Agência nos contratos de exploração de petróleo e gás natural, mas também o órgão responsável pela definição dos blocos que seriam objeto de licitação com vistas à concessão. Ou seja, ainda que polêmico e sujeito a questionamentos jurídicos, de acordo com texto da lei, o poder de outorgar estava delegado à Agência, o que retirava do Ministério a atribuição de definição dos blocos e áreas a serem licitadas e invertendo, por completo, a política setorial, antes plenamente controlada pelo governo.

Além de toda a regulação da indústria de petróleo e gás passar a ser executada por uma agência independente e dotada de atribuições claramente definidas em lei, o próprio regime de exploração dos blocos por meio de contratos de concessão assegurava maior estabilidade e criava fortes incentivos ao investimento privado, ainda que os riscos da atividade fossem totalmente assumidos pelo concessionário, pois, na hipótese de sucesso, o produto da lavra seria de sua propriedade. O Artigo 26 da lei explicita esta definição:

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes. (BRASIL, 1997).

À luz do exposto, portanto, notamos que o novo aparato legal modificava de forma significativa o desenho institucional e o modelo regulatório anteriormente vigentes. O novo órgão criado pelo governo federal, a ANP, fora concebido como uma autarquia federal, dotado de uma direção colegiada e tendo por atribuições: a garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, a elaboração de editais e a promoção de licitações para as concessões na área de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, além da fiscalização e regulamentação das atividades da indústria do petróleo, seus derivados, gás natural e álcool combustível.

O novo ambiente institucional passou a ser compatível com a estabilidade necessária à atração do capital privado e à minimização dos riscos de interferência política ou de mudanças constantes de regras e, neste cerne, a ANP detinha as condições requeridas para a essencial harmonia entre o modelo regulatório brasileiro e a liberalização econômica então implementada no país. A Figura 1 abaixo ilustra os atores setoriais e a relação entre eles:



Fonte: Elaboração Própria.

Figura 1 – Atores do ambiente regulatório após a Lei do Petróleo

A LEI DO GÁS: UMA PRIMEIRA MUDANÇA

A observação da configuração institucional estabelecida pela Lei n.º 9.478/97, conforme avaliado anteriormente, demonstra que o peso do Ministério de Minas e Energia na regulamentação do setor de petróleo e gás no Brasil era muito inferior, senão irrisório, ao modelo existente antes da promulgação da EC n.º 09/95, quando havia forte centralização no Estado e as políticas eram implementadas diretamente pela ação da Petrobras, empresa estatal então detentora de monopólio assegurado por lei.

No entanto, com a mudança de governo a partir da posse do Presidente Luis Inácio Lula da Silva, em 2003, as políticas públicas voltadas para o setor de energia tomam um novo direcionamento em prol da maior participação ativa do governo nas ações e medidas de impacto no setor. Com este novo direcionamento, o governo, em março de 2006, envia para o Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 6.673/06⁵ visando a alterar a legislação que disciplina a atividade de transporte de gás natural no país, nos termos da Lei n.º 9.478/97. Após grande discussão envolvendo toda a sociedade que durou cerca de três anos e meio, em 04/03/2009, é promulgada a Lei n.º 11.909, denominada Lei do Gás, alterando artigos da Lei do Petróleo e criando nova regulamentação para o exercício das atividades relacionadas ao transporte de gás natural no país, envolvendo também tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização do respectivo produto.

Com isso, é concedida uma participação mais ativa ao MME e, portanto, ao governo. Enquanto na legislação anterior todas as atividades de transporte do gás natural estavam sujeitas ao regime de autorização, com preços livres e de acordo com o interesse de construção ou

⁵ Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=314950. Acesso em: 25 mar 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

ampliação de cada empresa atuante, pela nova legislação, os novos gasodutos passam a não estar mais submetidos ao regime de autorização, e sim passam a ser regidos pelo regime de concessão, devendo ser precedidos de licitações públicas, promovidas pela ANP, destinadas à contratação das empresas operadoras, cabendo ao Ministério a definição do período de exclusividade, nos termos do artigo 3º da Lei 11.909/2009, a seguir transcrito:

Art. 3º A atividade de transporte de gás natural será exercida por sociedade ou consórcio cuja constituição seja regida pelas leis brasileiras, com sede e administração no País, por conta e risco do empreendedor, mediante os regimes de:

I - concessão, precedida de licitação; ou II - autorização.

§ 1º O regime de autorização de que trata o inciso II do caput deste artigo aplicar-se-á aos gasodutos de transporte que envolvam acordos internacionais, enquanto o regime de concessão aplicar-se-á a todos os gasodutos de transporte considerados de interesse geral.

§ 2º Caberá ao Ministério de Minas e Energia, ouvida a ANP, fixar o período de exclusividade que terão os carregadores iniciais para exploração da capacidade contratada dos novos gasodutos de transporte. (BRASIL, 2009).

Assim, a Lei do Gás redefiniu as atribuições, trazendo para o Estado, na figura do MME e não da ANP, o poder de definir o modelo de contratação, bem como as demais políticas para o transporte de gás natural, conforme pode ser observado pelo disposto no artigo 4º da citada lei:

Art. 4º Caberá ao Ministério de Minas e Energia:

- propor, por iniciativa própria ou por provocação de terceiros, os gasodutos de transporte que deverão ser construídos ou ampliados;
- estabelecer as diretrizes para o processo de contratação de capacidade de transporte;
- definir o regime de concessão ou autorização, observado o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei. (BRASIL, 2009).

A ANP passou a ter como atribuição a promoção do processo de licitação da atividade de concessão de gás natural, bem como a elaboração dos respectivos editais e dos contratos de construção e ampliação baseados na nova legislação. Além disso, sob o regime de concessão, a Agência passa a ser responsável pela fixação das tarifas de transporte e pela celebração dos contratos, desde que delegados pelo MME. Desta forma, a correspondente alteração do marco regulatório então criado em 1997, pode ser considerada a primeira movimentação no sentido de conceder ao MME um papel mais significativo na definição de diretrizes a serem seguidas pelo órgão regulador. Tal afirmação fica ainda mais evidente a partir da análise dos incisos incluídos no artigo 8º da Lei n.º 9.478/1997, que define as atribuições da ANP, conforme destacado abaixo:

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

(...)

XX - promover, direta ou indiretamente, as chamadas públicas para a contratação de capacidade de transporte de gás natural, conforme as diretrizes do Ministério de Minas e Energia;

(...)

- informar a origem ou a caracterização das reservas do gás natural contratado e a ser contratado entre os agentes de mercado;

- regular e fiscalizar o exercício da atividade de estocagem de gás natural, inclusive no que se refere ao direito de acesso de terceiros às instalações concedidas;

- elaborar os editais e promover as licitações destinadas à contratação de concessionários para a exploração das atividades de transporte e de estocagem de gás natural;

- celebrar, mediante delegação do Ministério de Minas e Energia, os contratos de concessão para a exploração das atividades de transporte e estocagem de gás natural sujeitas ao regime de concessão;" (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Notamos, assim, que em 2009 foi alterado o marco regulatório do setor de gás natural, especialmente no que tange à modalidade do regime à qual estaria submetida a atividade de transporte do combustível. No bojo de tal redefinição, o Ministério adquiriu um papel mais central na definição de diretrizes das políticas setoriais e das áreas a serem licitadas. A ANP coube a implementação da política pública, mantendo a competência para regular e fiscalizar as empresas do setor, tanto quando sob o regime de concessão, quanto sob o regime de autorização, válidos para as atividades em execução antes da promulgação da Lei. Embora esta mudança seja relevante do ponto de vista institucional, será a partir da descoberta de hidrocarbonetos na camada denominada de pré-sal, no entanto, que verificaremos uma significativa mudança na regulação de petróleo e gás no Brasil, com a criação de novos atores e a redefinição das atribuições. Na seção a seguir, então, apresentaremos o novo ambiente institucional resultante do processo de revisão da legislação.

O PRÉ-SAL E A RECONFIGURAÇÃO INSTITUCIONAL DA REGULAÇÃO DO P & G NO BRASIL

A partir do surgimento, em 2007, das primeiras informações acerca das potenciais descobertas de óleo e gás nas regiões localizadas abaixo da camada de sal, próximo à Bacia de Santos e em águas ultraprofundas, a mais de 7000 metros de profundidade (FRANÇA, 2007), de acordo com as descobertas realizadas pela Petrobras, o governo brasileiro optou por dar início ao processo de revisão do marco regulatório de petróleo e gás no país. A primeira medida foi a publicação da Resolução do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), que retirou da 9ª Rodada de Licitações de Blocos Exploratórios a ser promovida pela ANP todos os blocos relacionados "... às possíveis acumulações em reservatórios do Pré-sal" (CNPE, 2007). De acordo com o entendimento daquele Conselho, a possibilidade de existência de uma nova e significativa província petrolífera no Brasil, com grandes volumes recuperáveis estimados de óleo e gás, capazes de elevar substancialmente as reservas provadas do Brasil, bem como os indícios iniciais de que a especificação do óleo corresponderia àqueles de alto valor comercial justificaram a decisão tomada, a qual resultou na oferta, pela ANP, de blocos localizados somente em áreas terrestres. É interessante notar que a citada resolução, além de retirar os blocos em mar, emitiu determinação ao MME no sentido de iniciar os estudos necessários à revisão do modelo de exploração de petróleo e gás, até então orientado pela Lei do Petróleo de 1997. Neste contexto, destacamos que o artigo 4º da norma dispôs o seguinte:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Art. 4º Determinar ao Ministério de Minas e Energia que avalie, no prazo mais curto possível, as mudanças necessárias no marco legal que contemplem um novo paradigma de exploração e produção de petróleo e gás natural, aberto pela descoberta da nova província petrolífera, respeitando os contratos em vigor. (CNPE, 2007).

Em função deste novo cenário que se constitui e após quase dois anos da primeira descoberta de óleo na camada pré-sal feita pela Petrobras, o governo elaborou e enviou ao Congresso Nacional em 01/09/2009 quatro projetos de lei objetivando alterar a legislação até então vigente para exploração de áreas potencialmente produtoras de petróleo e gás. A Tabela 1 a seguir apresenta os quatro projetos:

Nº do Projeto de Lei	Objetivo
5.938/2009	Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.
5.939/2009	Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências.
5.940/2009	Cria o Fundo Social - FS, e dá outras providências.
5.941/2009	Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências.

Tabela 1 – Descrição dos Projetos de Lei apresentados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional

Fonte: Câmara do Deputados – Elaboração Própria.

As referidas propostas foram objeto de forte discussão junto ao legislativo e aos segmentos especializados da sociedade civil organizada, tendo em vista os possíveis impactos das mudanças legais sobre a segurança jurídica e regulatória do setor, bem como os efeitos sobre os incentivos ao investimento privado e sobre a arrecadação tributária da União, dos estados e dos municípios. Percebe-se que, de acordo com a descrição dos projetos, o governo tinha como foco não apenas alterar a modalidade de contratação de empresas quando da exploração em áreas do pré-sal (PL n.º 5938/2009), mas também criar uma empresa pública dedicada exclusivamente à gestão dos contratos destas áreas (PL n.º 5939/2009), instituir um Fundo Social independente que pudesse garantir que o grande volume de recursos tributários obtidos com a exploração das áreas fossem também usufruídos pelas gerações futuras (PL n.º 5940/2009) e assegurar à Petrobras, por meio de uma cessão onerosa, as condições financeiras necessárias à superação dos custos e da necessidade de investimento relativa ao desafio exploratório da nova fronteira de produção de petróleo e gás no país (PL n.º 5941/2009).

O primeiro projeto aprovado foi o de cessão onerosa, transformado na Lei n.º 12.276, de 30 de junho de 2010, a qual autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras, em áreas ainda não concedidas localizadas no pré-sal e em regime de dispensa de licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, ficando a citada empresa controlada pelo governo com a titularidade dos recursos petrolíferos encontrados e produzidos. A efetivação de tal cessão de direitos de exploração e produção dar-se-á por meio de um contrato específico de cessão a ser assinado com a União, previamente submetido à aprovação do CNPE, limitando em cinco bilhões de barris equivalentes o volume total de óleo produzido a ser de propriedade da Petrobras. Nesta modalidade específica de contratação, à ANP foi atribuída a responsabilidade de obter laudo técnico com vistas a avaliar os volumes e valores dos barris de óleo equivalentes a serem potencialmente produzidos pela Petrobras nas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

respectivas áreas do pré-sal, bem como de regular e fiscalizar as atividades realizadas no âmbito do contrato de cessão onerosa (BRASIL, 2010a).

É interessante notar que a referida legislação promulgada em junho de 2010 pode ser compreendida como uma alteração inicial do modelo até então vigente, uma vez que, diferentemente dos ditames da Lei do Petróleo, a exploração de petróleo em determinada área definida pelo governo, mesmo sendo feita pela Petrobras, poderá ocorrer sem prévia licitação a ser promovida pela ANP, nos termos do artigo 23 então em vigor da Lei n.º 9.478/97. A nova modalidade de contratação, não sujeita ao regime de concessão, tem como objetivo permitir a capitalização da Petrobras, criando as condições necessárias ao financiamento do elevado volume de investimentos requeridos para a superação do desafio tecnológico de exploração e produção de hidrocarbonetos em áreas abaixo da camada de sal.

Dos projetos de lei enviados ao Legislativo, o de n.º 5939/2009, foi o segundo a ser aprovado, convertendo-se na Lei n.º 12.304, de 2 de agosto de 2010, e autorizando o Executivo a criar a denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A (Pré-Sal Petróleo S.A. – PPSA). A empresa então instituída fica vinculada ao MME e tem como objeto a gestão tanto dos contratos de partilha de produção quanto dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União. De acordo com o artigo 4º da lei e considerando o escopo dos atos necessários à gestão dos contratos de produção sob regime de partilha, a empresa ficou com a atribuição representar a União nos consórcios, fazer cumprir as exigências de conteúdo local⁶, avaliar os critérios técnicos e econômicos dos planos relacionados às atividades exploratórias desenvolvidas pelas empresas contratadas sob o regime de partilha, bem como auditar e monitorar a sua execução e os custos e investimentos a elas relacionados. No que tange aos contratos de comercialização do óleo, a PPSA tem a responsabilidade de celebrar os contratos com os comercializadores, representando a União, verificar o cumprimento da política de comercialização disposta no contrato de partilha, monitorar e auditar as operações, custos e preços, assim como examinar os dados sísmicos fornecidos pelos contratados (BRASIL, 2010b).

Adicionalmente, a empresa pública criada, nas hipóteses em que jazidas de petróleo venham a se estender para áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção, fica responsável por representar a União nos procedimentos de individualização da produção (BRASIL, 2010b). Sobre este aspecto, é relevante explicitar que esta competência era anteriormente exercida exclusivamente pela ANP, de acordo com o artigo 27 da Lei do Petróleo, sendo agora executada pela PPSA quando se tratar de áreas no pré-sal ou consideradas estratégicas. A relação com a ANP ficará restrita ao fornecimento de dados necessários à função regulatória e à análise dos dados sísmicos disponibilizados pela Agência.

No que concerne ao processo decisório da PPSA, a direção dar-se-á por meio de um Conselho de Administração e uma Diretoria Executiva, ambos com cinco integrantes⁷, sendo que no primeiro o mandato terá duração de quatro anos e haverá a possibilidade de uma recondução. Em todos os casos, os nomes serão indicados pelo Presidente da República, sem a necessidade de aprovação pelo Senado Federal. As atribuições de cada membro da Diretoria Executiva serão definidas por estatuto aprovado por ato do Poder Executivo e suas deliberações ocorrerão por maioria absoluta, ou seja, 3/5 dos diretores. A empresa estará sujeita à supervisão do MME e à fiscalização da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 17 da lei. Neste contexto, portanto, cumpre ressaltar que tanto os critérios de nomeação quanto o nível de independência institucional, especialmente no que tange ao processo decisório, diferem daqueles aplicáveis à ANP.

⁶ Regra a partir da qual a empresa contratada deve assegurar preferência à contratação de fornecedores brasileiros sempre que suas ofertas apresentem condições de preço, prazo e qualidade equivalentes às de outros fornecedores convidados a apresentar propostas. Este dispositivo tem o objetivo de incrementar a participação da indústria nacional de bens e serviços, em bases competitivas, nos projetos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?id=554>. Acesso em: 27 fev 2011.

⁷ No caso do Conselho de Administração, nos termos do artigo 10 da Lei 13.304/2010, a composição será a seguinte: 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério de Minas e Energia, que o presidirá; 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério da Fazenda; 1 (um) conselheiro indicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; 1 (um) conselheiro indicado pela Casa Civil da Presidência da República; e pelo diretor-presidente da PPSA.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A partir de tal configuração, fica ratificado que a nova legislação, ao inserir um novo agente no ambiente regulatório, com atribuições antes exercidas exclusivamente pela ANP e com novas competências de caráter técnico e econômico, reconfigura o desenho institucional da regulação de petróleo e gás no país. Como veremos adiante, é interessante observar também que esta lei apresenta uma série de conceitos que serão definidos somente quando da aprovação do texto do PL n.º 5938/2009, que instituiu o regime de partilha e definiu, por exemplo, a “área do pré-sal”, as “áreas estratégicas”, o próprio “regime de partilha” e o “consórcio” a ser formado para o contrato de partilha.

A terceira lei sancionada pelo Presidente da República e resultante dos projetos enviados ao Congresso Nacional foi a mais importante e consolidou o novo modelo a ser aplicado à exploração de petróleo e gás natural no Brasil, alterando, por conseguinte, o marco regulatório anteriormente criado pela Lei 9.478/97. Na realidade, o texto final da lei então aprovada aglutinou o conteúdo dos Projetos de Lei n.º 5938/2009 e n.º 5940/2009, de modo que, além de modificar a Lei do Petróleo, dispôs tanto sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, quanto sobre a criação do Fundo Social.

Pelo regime de partilha, nos termos do artigo 2º da Lei n.º 12.351/2010, o contratado exercerá, por sua conta e risco, as atividades de exploração e produção dos hidrocarbonetos, tendo direito, na hipótese de descoberta comercial, à apropriação do custo em óleo⁸, do volume da produção correspondente aos royalties⁹ devidos, bem como de parcela do excedente em óleo¹⁰, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato. O artigo 3º define a que área se aplica o novo regime de contratação:

Art. 3º A exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos na área do pré-sal e em áreas estratégicas serão contratadas pela União sob o regime de partilha de produção, na forma desta Lei. (BRASIL, 2010c, grifo nosso).

Neste sentido, a delimitação das respectivas áreas, aplicável também à atuação da PPSA, conforme mencionado anteriormente, ficou definida nos incisos IV e V do artigo 2º, como a seguir transcrito:

- área do pré-sal: região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo desta Lei, bem como outras regiões que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento geológico;

⁸ Conforme inciso II do artigo 2º: “... parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato”. (BRASIL, 2010c).

⁹ De acordo com o inciso XIII do artigo 2º, tal pagamento corresponde à “... compensação financeira devida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, nos termos do § 1o do art. 20 da Constituição Federal.” (BRASIL, 2010c).

¹⁰ Nos termos do inciso III do artigo 2º, o excedente em óleo refere-se ao valor da “... parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos royalties devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43” da Lei 12.351/2010 (BRASIL, 2010c).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- área estratégica: região de interesse para o desenvolvimento nacional, delimitada em ato do Poder Executivo, caracterizada pelo baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos; (BRASIL, 2010c).

Outrossim, nos blocos sob o regime de partilha, a Petrobras passará a atuar como operadora única, sendo-lhe garantida a participação mínima de 30% nos casos em que a licitação venha a ser ganha por outra empresa ou conjunto de empresas. Deste modo, a empresa controlada pelo governo, embora passe a ser a única responsável pela execução dos serviços de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás nas áreas descritas nos incisos IV e V do artigo 2º, fica a obriga a acatar as regras do edital de licitação e a proposta vencedora¹¹.

Todavia, as alterações mais significativas que geraram impacto na regulação da indústria nacional de petróleo e gás deram-se por meio das novas competências definidas para o MME, o CNPE e a ANP, as quais fortaleceram o papel dos órgãos de governo, como o Ministério, e, em contrapartida, retiraram algumas das atribuições anteriormente exercidas pela a Agência. Como exemplo, vale destacar que os novos contratos sob o regime de partilha passam a ser celebrados pela União, por intermédio do MME, e não pela ANP, como ocorre com os contratos de concessão regidos pela Lei do Petróleo. Ao mesmo tempo, a contratação poderá ser feita diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação ou mediante licitação na modalidade leilão, cabendo à PPSA a gestão dos respectivos contratos, sem que, com isso, incorra nos custos e riscos referentes às atividades.

O CNPE, embora tenha mantido seu papel de propor ao Presidente as políticas setoriais, estendeu seu escopo de atuação para os assuntos relacionados diretamente com os contratos de partilha de produção, harmonizando-se com a nova legislação em vigor. O artigo 9º da lei 12.351/2010 definiu que compete ao Conselho propor:

- o ritmo de contratação dos blocos sob o regime de partilha de produção, observando-se a política energética e o desenvolvimento e a capacidade da indústria nacional para o fornecimento de bens e serviços;
- os blocos que serão destinados à contratação direta com a Petrobras sob o regime de partilha de produção;
- os blocos que serão objeto de leilão para contratação sob o regime de partilha de produção;
- os parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção;
- a delimitação de outras regiões a serem classificadas como área do pré-sal e áreas a serem classificadas como estratégicas, conforme a evolução do conhecimento geológico;
- a política de comercialização do petróleo destinado à União nos contratos de partilha de produção; e
- a política de comercialização do gás natural proveniente dos contratos de partilha de produção, observada a prioridade de abastecimento do mercado nacional. (BRASIL, 2010c, grifo nosso).

¹¹ De acordo com artigo 18 da Lei 12.351/2010, será considerada vencedora a proposta mais vantajosa segundo o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Além disso, as alterações promovidas pela nova norma na Lei 9.478/97 no que tange ao CNPE são ainda mais enfáticas em assegurar a participação efetiva do Conselho na definição dos blocos, uma vez que inclui os seguintes incisos ao artigo segundo da lei de 1997:

- definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção;
- definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como da sua cadeia de suprimento;
- induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção, observado o disposto no inciso IX. (BRASIL, 2010c, grifo nosso).

O MME, por sua vez, assumiu uma série de competências antes sequer mencionadas na Lei 9.478/97, de acordo com o artigo 10º da Lei 12.351/2010, aumentando a participação direta do governo na definição de blocos a serem licitados nas duas modalidades de contratação (partilha e produção), bem como no estabelecimento dos parâmetros técnicos e econômicos a serem aplicados aos contratos de partilha de produção e das diretrizes a serem observadas pela ANP para a promoção das licitações e na elaboração dos editais e dos contratos relativos ao novo regime, os quais também ficaram sujeitos à aprovação do MME. As alterações na Lei do Petróleo também retrataram esta maior centralidade do Ministério, garantindo ao órgão acesso irrestrito e gratuito ao acervo técnico constituído de dados e informações das bacias sedimentares brasileiras¹².

No novo modelo de contratação, embora a gestão dos contratos tenha sido delegada à PPSA, representando a União na figura jurídica de uma empresa pública, a fiscalização e a regulação das atividades realizadas sob o regime de partilha de produção ficaram a cargo da ANP, bem como a promoção das licitações, tal qual ocorre com os contratos sob o regime de concessão. Todavia, atividades que anteriormente eram exercidas sem a necessidade de submissão ao MME, agora devem ser encaminhadas para avaliação e deliberação daquele órgão do governo, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 11:

Art. 11. Caberá à ANP, entre outras competências definidas em lei:

- promover estudos técnicos para subsidiar o Ministério de Minas e Energia na delimitação dos blocos que serão objeto de contrato de partilha de produção;
- elaborar e submeter à aprovação do Ministério de Minas e Energia as minutas dos contratos de partilha de produção e dos editais, no caso de licitação; (BRASIL, 2010c, grifo nosso).

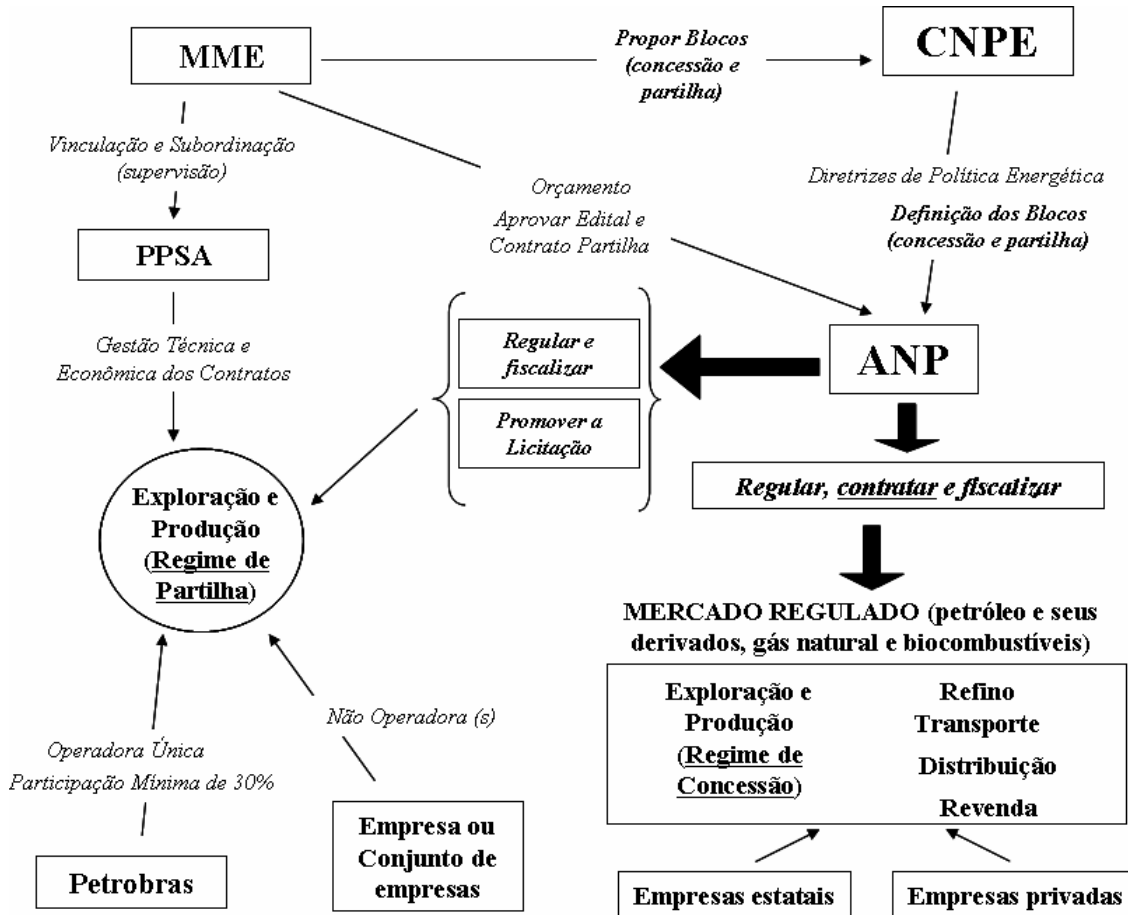
Deste modo, é possível concluir que tais definições refletiram-se em uma reorganização do regime de competências dos atores integrantes da regulação de petróleo e gás natural no Brasil. Do ponto de vista das atividades exploratórias, a partir da definição das áreas consideradas estratégicas e do pré-sal, o exercício da atividade de exploração de petróleo e gás no Brasil passou a poder ser exercido de duas maneiras distintas: por meio de contratos de concessão ou por contratos da modalidade de partilha de produção. A nova redação dada ao artigo 23 da Lei do Petróleo deixa clara a convivência entre as duas modalidades de contratação:

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de

¹² Conforme inclusão do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei n.º 9.478/97.

produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica. (BRASIL, 2010c).

A Figura 2 a seguir procura ilustrar os atores presentes no novo desenho institucional da regulação da indústria de petróleo e gás n Brasil, a partir das mudanças trazidas pelo conjunto de lei aprovados em 2010 o Congresso Nacional, que foram resultantes das propostas enviadas pelo Executivo:



Fonte: Elaboração Própria.

Figura 2 – Ambiente regulatório após legislação do pré-sal e contratos de partilha

Assim, o novo marco instituído pelo conjunto de leis aprovadas no ano de 2010 alterou o papel das instituições atuantes na regulação da indústria de petróleo e gás no Brasil, reconfigurando o ambiente de interação entre empresas, governo e agência reguladora. Este novo cenário apresenta-se como um desafio importante para a coordenação entre as diferentes instituições, o que está intimamente associado à potencial assimetria de poderes e de interesses entre elas.

CONCLUSÕES

À luz do exposto nas seções anteriores, notamos que foram promovidas significativas mudanças na legislação aplicável à indústria de petróleo e gás natural no Brasil que se refletiram no desenho institucional da regulação econômica setorial. Na realidade, com a descoberta de fontes antes desconhecidas de hidrocarbonetos na região localizada na camada denominada pré-sal, o governo optou por reformular o marco vigente de modo a permitir e garantir maior participação direta do Executivo nas políticas públicas e decisões acerca dos contratos de exploração de petróleo e gás natural.

Neste sentido, no caso do regime de contratação de empresas por meio de concessão, permaneceram as regras anteriores dispostas pela Lei 9.478/97, com regulação sendo feita estritamente pela ANP e com contratação, precedida de licitação pública, podendo ser feita a qualquer empresa qualificada de acordo com as regras do Edital. No entanto, a despeito da

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

manutenção de tal regime de contratação por meio de concessão para áreas consideradas não estratégicas, a nova legislação alterou dispositivos importantes da Lei do Petróleo, refletindo uma mudança nas competências dos atores atuantes no ambiente regulatório e, conseqüentemente, no desenho institucional. Como exemplo, isto ficou evidente com a retirada da ANP da atribuição de definir os blocos a serem objeto de licitação, conforme revogação do parágrafo primeiro do artigo 23 da Lei 9.478/97, transferindo tal competência ao CNPE.

Além disso, para os casos sujeitos ao regime de partilha de produção, foi criada a figura de um novo agente representante do Estado, a PPSA, com funções de atuar na gestão dos contratos de partilha de produção. Tal agente, por sua vez, na figura de uma empresa pública, integralmente controlada pela União, passará a exercer atividades relacionadas a monitoramento e auditoria dos elementos técnicos e econômicos relativos à execução dos serviços pela empresa contratada, agindo em paralelo à ANP. É interessante notar também que a estrutura deliberativa da PPSA difere daquela aplicável à Agência, especialmente com relação ao processo de seleção e aprovação dos integrantes do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva. A relação de subordinação em relação ao MME também é distinta à da ANP, a qual possui maior autonomia administrativa e financeira.

Cumprir destacar que, ao tempo em que na Lei 9.478/97 o MME não tinha atribuição específica, a partir da Lei 12.351/2010, o Ministério passou a obter destaque maior na formulação e implementação das políticas e diretrizes relacionadas à indústria do petróleo e gás, assumindo a responsabilidade de, dentre outros, propor os blocos a serem licitados tanto no regime de concessão quanto no regime de partilha de produção, bem como definir das diretrizes a serem seguidas pela ANP.

No que concerne à Petrobras, o novo modelo regulatório também deixa de considerá-la apenas mais uma empresa passível de participação em licitações de blocos exploratórios, passando a ser protagonista do regime de partilha de produção, tornando-se, compulsoriamente, a única empresa operadora com participação mínima de 30%.

Assim, este novo cenário implica o desafio de buscar a coordenação interinstitucional vis-à-vis às novas competências e, eventualmente, às sobreposições de atribuições que venham a afetar a prática regulatória. Será necessário o exercício prático da regulação, em todas as suas esferas e considerando o ambiente institucional aplicável, para a avaliação e identificação dos requisitos institucionais capazes de assegurar a harmonia entre os diferentes órgãos e, conseqüentemente, permitir que sejam atingidos os objetivos esperados com a nova legislação. Fatores políticos, sociais e econômicos interferem diretamente na evolução e na modificação institucional, na medida em que as instituições são resultantes do processo de interação mútua e representam não apenas as relações formais entre os agentes, mas também as relações de natureza informal. Ambos os tipos de relações, portanto, ao mesmo tempo em que devem estar no escopo de delimitação deste novo modelo, devem também ser consideradas pelas entidades privadas e públicas participantes do processo de interação, que no caso, se refletem na agência reguladora setorial, no ministério, no CNPE, na PPSA, na Petrobras e no próprio setor privado, o qual possui papel importante no financiamento dos projetos destinados à exploração e produção de petróleo e gás natural nas áreas do pré-sal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

Emenda Constitucional n.º 09, de 09 de novembro de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 10 nov. 1995. Seção 1, p. 17961.

Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 07 ago. 1997. Seção 1, p. 16925-16932.

Lei n.º 11.909, de 4 de março de 2009. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 05 mar. 2009. Seção 1, p. 1-5.

Lei n.º 12.276, de 30 de junho de 2010. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil – Edição Extra, Poder Executivo, Brasília, 30 jun. 2010a. Seção 1, p. 1.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Lei n.º 12.304, de 2 de agosto de 2010. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 ago. 2010b. Seção 1, p. 1-3.

Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 23 dez. 2010c. Seção 1, p. 1-5.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Instituições, bom Estado e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P. (Orgs.) Economia do Setor Público no Brasil. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA (Brasil). Resolução n.º 6, de 8 de novembro de 2007. Ministério das Minas e Energia. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/portalmme/opencms/mme/galerias/arquivos/conselhos_comite/CNPE/resolucao_2007/RES_6_2007_CNPE.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2011.

FRANÇA, R. É só teste... mas dá para comemorar. VEJA. São Paulo, n. 2034, 14 nov. 2007. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/141107/p_080.shtml>. Acesso em: 26 fev. 2011

GILARDI, F. Institutional change in regulatory policies: regulation through independent agencies and the three new institutionalisms. In: JORDANA, J; LEVI-FAUR, D. The Politics of regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance. Cheltenham/UK: Edward Elgar, 2004. (The CRC series on competition, regulation and development).

GOODIN, R. The Theory of institutional design. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

NELSON, R.; SAMPAT, B. Las instituciones como factor que regula el desempeño económico. Revista de Economía Institucional. Bogotá: n. 5, p. 17-51, jul./dez. 2001.

NORTH, D. Institutions. Journal of Economic Perspectives. Vol. 5, n. 1, p. 97-112, winter 1991.

NUNES, E. Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond Universitaria, 2007.

OLIVEIRA, A; ARAÚJO, J. L. A Privatização da indústria brasileira de energia: o desafio regulatório. In: ARAÚJO, J. L. (Org) Diálogos de Energia: reflexões sobre a última década 1994-2004. Rio de Janeiro: 7Letras, p. 197-225, 2005.

RODRIK, Dani. Getting institutions right. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, Apr. 2004. Disponível em: <<http://rjverbrugge.net/development/RodrikInstitutions.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

TOYOSHIMA, S. H. Instituições e desenvolvimento econômico: uma análise crítica das idéias de Douglass North. Estudos Econômicos. São Paulo: v. 29, n. 1, p. 95-112, 1999.

REGULAÇÃO E GOVERNANÇA: MITIGANDO O CUSTO DE TRANSAÇÃO E O IMPACTO REGULATÓRIO NA INDÚSTRIA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL (E&P)

CELSO FRAGA DA SILVA

O autor é graduado em ciências sociais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e possui Especialização em Políticas Públicas pelo Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. É integrante da carreira de Técnico em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Combustível e Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, e atualmente ocupa o cargo comissionado técnico, código CCT - I, de Assessor Técnico I

ENDEREÇO: Av. Rio Branco, 65/19ª Andar – Centro – Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20.090-004 – Brasil - Tel: +55 (21) 3797-6244 - Fax: +55 (21) 2112-8431 - E-mail: cfsilva@anp.gov.br

RESUMO

O principal objetivo deste artigo é analisar os mecanismos e técnicas de regulação, fiscalização e governança, e igualmente compreender as medidas de aperfeiçoamento e melhoria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que impactam o desenvolvimento e produção dos campos de petróleo e gás natural no Brasil, para que, como instituições de estado, mas não necessariamente afastadas do governo, possam efetivamente contribuir para que os direitos dos consumidores e a estabilidade dos mercados possam ser igualmente preservados. E ainda que se tenham, efetivamente, instituições sólidas, que resistam a pressões e a interferências externas e internas inerentes ao processo político. Como referencial teórico utilizou-se neste artigo a teoria dos custos de transação (TCT), da Nova Economia Institucional (NEI), que oferece um modelo teórico que pode ser aplicado na mitigação de custos regulatórios e proporciona maneiras de se produzir resultados eficientes em longo prazo com vistas a alcançar o ótimo de Pareto, através da coordenação do mercado. O artigo, portanto conclui que mecanismos de governança e o aprimoramento da qualidade regulatória são instrumentos de alta potencialidade para suprir falhas de mercado e mitigar custos de transação.

Palavras-chave: Custos de Transação, Impacto Regulatório, Regulação, Governança Regulatória, Nova Economia Institucional

Introdução

A partir da década de 1990 o Brasil atravessou um processo de reestruturação do Estado desenvolvimentista. Um novo arranjo institucional implicou em uma nova forma de intervenção do Estado na economia. Este processo ocorreu por meio do dismantelamento das estruturas de mercado verticalizadas e monopolistas e a criação de novos mecanismos de regulação setorial conduzidos pelo governo através de agências reguladoras visando à remoção de barreiras à entrada, introdução de mecanismos de competição nas indústrias com o intuito de incrementar a economia através de instrumentos regulatórios em ambientes onde existiam monopólios naturais e indústrias de rede. Basicamente as agências reguladoras existem para tratar das ineficiências nas trocas voluntárias do mercado. Entretanto, a experiência prática demonstra que as agências reguladoras não resolvem facilmente essas falhas de mercado. As escolhas racionais feitas por seus técnicos nem sempre refletem em uma melhor política regulatória.

As teorias da Nova Economia Institucional (NEI) tornaram-se o modelo norteador para interpretar as interações das firmas em um mercado competitivo. A Teoria dos Custos de Transação (TCT) oferece um modelo teórico que pode ser aplicado na mitigação de custos regulatórios e proporciona maneiras de se produzir resultados eficientes em longo prazo com vistas a alcançar o ótimo de Pareto através da coordenação do mercado. O grande desafio das agências

reguladoras é definir o ponto ótimo de Pareto – o equilíbrio entre agentes reguladores – Estado; consumidores – sociedade civil; e agentes regulados – empresas.

Estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) indicam que os custos administrativos provenientes da implantação de normas regulatórias podem impor cargas sociais, ambientais para a sociedade e administrativas para o governo como conseqüências imprevistas de uma regulação mal desenhada. Por isso é importante olhar para a forma e os procedimentos existentes para formular e implementar a regulação.

O Brasil, sob influências de práticas internacionais propaga que uma política regulatória de qualidade seja guiada por critérios objetivos e procedimentos mais claros e sistematizados. Considera-se que uma regulação é de qualidade quando é efetiva, transparente, eficiente e responsável. Quer dizer, se serve para alcançar objetivos bem estabelecidos, se não impõe cargas e custos desnecessários para a sociedade como um todo, se reduz a discricionariedade e a captura e se é aberta, participativa e clara em sua formulação e implementação. As vantagens de uma política regulatória de qualidade visam dar segurança ao sistema regulatório, reduzir riscos e custos regulatórios, ampliar a participação e o controle social e promover o desenvolvimento e o crescimento econômico.

O principal objetivo deste artigo é analisar as técnicas de fiscalização e governança, e igualmente compreender as medidas de aperfeiçoamento e melhoria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que impactam o desenvolvimento e produção dos campos de petróleo e gás natural no Brasil, para que, como instituições de Estado, mas não necessariamente afastadas do governo, possam efetivamente contribuir para que os direitos dos consumidores e a estabilidade dos mercados possam ser igualmente preservados. E que se tenham, efetivamente, instituições sólidas, que resistam a pressões e a interferências externas e internas inerentes ao processo político.

A economia neoclássica e o surgimento das agências reguladoras

Parte do conhecido dito de Keynes que, por detrás dos “homens práticos” estão as ideias de economistas, frequentemente já mortos há muito tempo. Ou seja, a teoria econômica é importante para entender as ações dos atores sociais.

De acordo com (HUNT, 2005), o capitalismo *laissez-faire* sempre foi retratado como um ideal de racionalidade e eficiência pela economia neoclássica. O argumento da mão invisível, a fé na natureza auto-regulável do mercado demonstrava que as principais funções do governo deveriam ser fazer cumprir os contratos e defender os poderes e os privilégios da propriedade privada.

O argumento em favor dos mercados auto-reguláveis (Lei de Say) era eficaz para limitar as funções dos governos nos primórdios da industrialização capitalista. No entanto, o sistema capitalista de mercado nunca se ajustou automaticamente ao equilíbrio. O sistema capitalista sempre foi anárquico. A história do capitalismo é uma história de instabilidade econômica.

No final do século XIX, o desenvolvimento de mercado de capitais e o progresso produtivo provocaram concentrações de poder industrial e a formação de trustes e cartéis. A concorrência não regulamentada tornou-se extremamente custosa e prejudicial para essas empresas. A crença no mercado auto-regulado, que influenciava as políticas dos governos desvaneceu. A fé no automatismo do livre mercado e na economia capitalista despencou.

Nesta época, nos Estados Unidos, por exemplo, a Lei do Comércio Interestadual, de 1887, criou a Comissão de Comércio Interestadual, que se destinava, ostensivamente, a regulamentar as estradas de ferro, a fim de promover o interesse público.

Segundo Hunt (2005), essas extensões dos deveres do governo puderam ser racionalizadas no contexto da economia neoclássica do *laissez-faire*. O argumento da mão invisível, que pressuponha inúmeros concorrentes, pequenos e relativamente fracos em cada indústria, era empiricamente relevante em uma situação em que predominavam grandes corporações. Os órgãos de regulamentação criavam a chamada “concorrência funcional” – uma aproximação da concorrência perfeita, através da divisão das corporações em empresas menores. O governo intervinha para assegurar o funcionamento harmonioso e benéfico da “mão invisível”.

Diante das grandes crises do capitalismo no século XIX, a fé no mercado auto-regulável ficou cada vez mais custosa para o sistema capitalista e para a sociedade. No século XX, a situação piorou culminando com a Grande Depressão dos anos 30. A depressão da década de 1930 arrastou-se até a eclosão da Segunda Guerra Mundial. Sob o estímulo da guerra, o aumento da produção, e os enormes gastos governamentais, a maioria das economias capitalistas se transformou rapidamente, passando de uma situação de grave desemprego para uma escassez

aguda de mão-de-obra. Quase todos os economistas e políticos da época apoiavam uma ampla intervenção governamental no mercado. Isto se refletiu no sucesso do livro de Keynes, Teoria Geral da Moeda, do Juro e do Emprego, quando de seu lançamento em 1936.

No início da década de 1950, a teoria econômica neoclássica estava na defensiva, porém os argumentos neoclássicos favoráveis ao laissez-faire permaneceram relevantes. A relevante persistência da doutrina neoclássica, nos Estados Unidos, por exemplo, foi à intervenção do governo através de agências regulatórias.

De fins do século XIX até o presente, há uma divisão na tradição intelectual neoclássica entre as alas liberal e conservadora. Esses termos às vezes provocam confusão porque a doutrina do laissez-faire no século XIX era considerada “liberal” enquanto que hoje os defensores mais extremos do laissez-faire são chamados de conservadores e o economistas neoclássicos que moderam sua análise e defendem a intervenção do governo para corrigir “imperfeições do mercado” ou “falhas do mercado” são agora chamados de liberais.

Os conservadores na Grande Depressão mantiveram a fé no capitalismo de laissez-faire. Contudo os liberais tinham reservas a este tipo de capitalismo. Os liberais acreditavam que a instabilidade inerente do capitalismo poderia ser mitigada com políticas intervencionistas pontuais que conduzissem ao equilíbrio do livre mercado.

Na visão de (HUNT, 2005), os liberais reconheciam a existência de empresas gigantes e poderosa que, se deixadas em paz, não se comportariam do modo proposto na teoria de concorrência perfeita. Portanto, os liberais acreditavam que a legislação antitruste e as agências regulatórias poderiam obrigar as grandes corporações a agir em benefício do interesse do público em geral. Assim, com ajuda do governo, a mão invisível faria sua tarefa benéfica de criar harmonia.

Os liberais também reconheciam que alguns bens eram consumidos socialmente e eram desejáveis mesmo que os capitalistas privados não pudessem lucrar com sua produção. Eles acreditavam que o governo poderia resolver o problema produzindo e distribuindo esses bens a fim de que o bem-estar geral da sociedade fosse maximizado.

Por último, os liberais reconheciam que externalidades poderiam provocar uma divergência entre custos privados e sociais, onde se inclui coisas como poluição. O governo também poderia sanar este problema com sistemas de impostos que igualasse os custos privados e sociais.

Assim, da década de 1950 até o presente, os economistas neoclássicos liberais não apenas defendem o laissez-faire, como apóiam a intervenção no governo na economia. Eles concluem implicitamente que a mão invisível, auxiliada pelo punho visível do governo, apesar de não ser o modelo perfeito, é a coisa mais próxima da perfeição que o atua nível de conhecimento humano propicia. Como soluções para as dificuldades que permaneceram na economia propuseram as reformas liberalizantes do século XX. Os liberais acreditam na crença de que intervenções discretas no mercado, corrigindo suas falhas e imperfeições, podem alcançar razoavelmente preços racionais e alocações eficientes em termos de ótimo de Pareto. Portanto, para os liberais a regulação do governo e a legislação antitruste são as principais armas de uma economia mista (mão invisível e punho visível do governo). A arma secreta da economia guiada pelo governo para se alcançar a “concorrência viável” seria a “vigilância pública”.

O enfoque neoclássico e a regulação do setor de petróleo e gás

O uso da noção de regulação em economia não é novo. Diversas abordagens derivadas da tradição neoclássica e das correntes keynesianas e institucionalistas reconhecem sua aplicabilidade. Mas é precisamente a forma como o conceito é analisado que determina o percurso teórico e os resultados das análises. A década de 1990 foi marcada pela difusão das análises derivadas da chamada teoria microeconômica da regulação desenvolvida nos países anglo-saxões, e seguindo os pressupostos da teoria econômica convencional. Nesta perspectiva, os comportamentos de indivíduos e de firmas, são conformados por uma institucionalidade disciplinadora.

Segundo a visão neoclássica, os recursos são eficientemente alocados pelo mercado através do processo competitivo, não havendo a ocorrência de comportamento oportunista. As hipóteses principais do modelo neoclássico são: informação perfeita e livre mobilidade de recursos, agentes racionais maximizadores do bem-estar individual assim como do coletivo, livre mobilidade de fatores, atomismo dos agentes. Situações que reúnem tais condições são chamadas “concorrência perfeita”. Nestes casos, os preços de equilíbrio obtidos tendem ao ótimo de Pareto – situação onde não é possível melhorar a situação de um agente sem que outros sejam prejudicados.

Afastando-se a hipótese de concorrência perfeita, considerando-se a impossibilidade de alcançar o equilíbrio de Pareto via mercado. Nestes casos compreendem as chamadas falhas de mercado, quando o Estado deve intervir mesmo que reativamente, visando corrigir perdas geradas por um funcionamento subótimo da alocação via mercado, mediante a promoção de melhores alocações de recurso, regulando o mercado em questão. A regulação econômica de mercados pode ser definida como qualquer ação do governo no sentido de limitar a liberdade de escolha dos agentes econômicos. Estas restrições podem se dar via quantidade, qualidade, normas para a segurança no trabalho, procedimentos de controle ambiental, entre outras formas. (PINTO JUNIOR & FIANI, 2002). O maior objetivo da regulação econômica é garantir os retornos sociais desejáveis quando a competição perfeita torna-se inexecutável.

O regulador deve induzir o regulado a produzir o retorno desejado. Devem-se procurar mecanismos de motivação ao lucro empresarial que sejam consistentes com os resultados pretendidos pelo agente regulador. O estabelecimento de critérios que viabilizem a escolha voluntária por parte do regulado do padrão que maximiza o benefício social é ponto crucial da atividade regulatória (BENJÓ, 1999).

As falhas de mercado, conforme dito anteriormente justificam a intervenção estatal nos mercados como uma complementação à atuação dos agentes privados racionais. Enumerem-se algumas destas falhas: 1. Estruturas de mercado / condutas não competitivas; 2. Externalidades; 3. Bens Públicos; 4. Direitos de Propriedade Comuns (falhas na definição da titularidade dos direitos).

As políticas de regulação e de defesa da concorrência dentro desta perspectiva buscam evitar abusos de poder de mercado por parte das empresas monopolistas, que podem resultar em perda de bem-estar ao consumidor, afastando-se a economia dos resultados desejáveis obtidos em concorrência perfeita. As externalidades ocorrem quando as decisões de um agente econômico acarretam efeitos positivos ou negativos sobre outros agentes. A característica principal das externalidades é a existência de bens com os quais os indivíduos se importam e que não são vendidos nos mercados. A questão torna-se um problema quando não há mercado para tais bens. (VARIAN, 2000)

A aplicabilidade dos instrumentos analíticos de contribuição neoclássica passa pela apresentação de algumas especificidades técnicas e econômicas do setor de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (E&P). Aspectos como restrições à concorrência, falhas de mercado, monopólios naturais encontram correspondência ao observarem-se as características da indústria de E&P. Em relação aos pressupostos do modelo, que garantem a condição de concorrência perfeita (caso em que os mecanismos de mercado produzem resultados ótimos). Em se tratando da indústria de E&P é relativamente fácil afastar - se a hipótese de concorrência perfeita.

No Brasil, a estrutura fortemente concentrada, da indústria de E&P, já é forte indício de que não se trata de um mercado perfeitamente competitivo. Além da razão estrutural, a informação não é perfeitamente difundida. Temos exemplos desta assimetria de informação, por exemplo, na elaboração dos contratos e na questão dos dados geológicos. Verificando-se falhas de mercado, podemos constatar que não se trata de um mercado auto-regulável. Há desta forma, espaço para a atuação do Estado corrigindo a alocação de recursos. No caso específico do setor de E&P temos as seguintes falhas:

Estruturas não-competitivas: devido a fatores como a presença de economias de escala e escopo, intensividade em capital e em tecnologia desta indústria, reduzido número de agentes aptos a desenvolver esta atividade.

Externalidades: a indústria de E&P apresenta externalidades positivas e negativas. Considerada uma das indústrias mais poluidoras do mundo, são elevadas as chances de impacto ambiental pela indústria de E&P; externalidades positivas, por exemplo, esta indústria é capaz de transformar regiões em que é implantada, gerando, por exemplo, pólos de qualificação de mão-de-obra. Além disso, a estrutura organizacional de empresas estrangeiras de grande porte ajuda a difundir práticas eficientes de gestão que são de útil aprendizado para os agentes nacionais (BURKE, 1993).

Bem público/ de propriedade difusa: os recursos naturais pertencem à União, em última análise à coletividade.

Assim, observadas estas condições, temos a presença de externalidades neste mercado, que enseja a introdução de mecanismos regulatórios. Ao estabelecer princípios como a concorrência, transparência, difusão de informações, o modelo para a E&P é coerente com as propostas para um Estado-regulador.

A teoria dos custos de transação (TCT)

A Nova Economia Institucional (NEI) representa um desdobramento da teoria neoclássica, entretanto dá um passo a frente à teoria neoclássica, passando a considerar as instituições como relevantes no desempenho econômico, descartando a ideia de que representam formas de rigidez que criam entraves ao desenvolvimento. A NEI surge como reação a alguns pressupostos da abordagem neoclássica. Essa abordagem, dedicada a análise da firma e à regulação do mercado via preços ignora que as transações entre os agentes incorram em custos de transação e supõe predominar a atitude racional. O discurso da ausência do Estado transforma os governos em agentes sem poder, principalmente quando se trata do processo liberalizante por qual passou os países subdesenvolvidos. Os teóricos da NEI concluem que a solução não passa pela ausência desse grande e importante agente, mas a convivência com um Estado que possui papel mínimo e determinado, forte o suficiente para garantir a estabilidade política e restrito o suficiente para não intervir nas ações do mercado. O foco permanece na decisão coletiva, a coordenação da economia é dada tanto pelo mercado como pelo Estado. Entre o Estado e o mercado, não há vilões ou vítimas, apenas a necessidade de cada um conhecer o seu papel e atuar de forma a gerar o crescimento e o desenvolvimento de uma economia.

Oliver Williamson, um dos autores expoentes da Nova Economia Institucional (NEI), elaborou uma Teoria de Custos de Transação (TCT) que incorpora a ideia da (TCT) proposta por Coase (1937), e estuda o papel das instituições na interação entre agentes econômicos. Para utilização deste referencial teórico como instrumento de análise é importante conhecer conceitos como transação, custos de transação, instituições e governança.

Uma transação ocorre quando um bem ou serviço é transferido (WILLIAMSON, 1985). A transação é resultado de um processo iterativo e de compromissos intertemporais entre os agentes do ponto de vista jurídico e contratual. Normalmente uma transação envolve custos. Os custos de transação podem ser definidos como de negociar, redigir e garantir o cumprimento de contratos. A unidade básica de análise neste artigo quando se trata de custo de transação é o contrato de concessão do segmento de exploração e produção (E&P) da indústria de petróleo e gás.

Os custos de transação podem ser divididos em dois grupos: “ex-ante” e “ex-post”. Os primeiros são os encargos relativos às negociações prévias a firmação de contratos (audiências e consultas públicas). A elaboração de critérios para a solução de quebra de cláusulas do contrato (penalidades e garantias).

Os custos “ex-post” envolvem o monitoramento e gestão da execução do contrato e eventuais renegociações de circunstâncias não previstas.

As instituições são arranjos entre os agentes que visem à redução de custos de transação. As instituições são o resultado de processo de interação social entre a empresa e o governo e demais agentes. Mecanismos de cooperação dentro das instituições diminuem os riscos de comportamentos oportunistas que levem um impasse na relação contratual, cuja verificação torna complexa as relações contratuais entre agentes regulados e o regulador.

Na perspectiva de North (1991), as instituições são o conjunto de normas construídas de forma a estruturar as interações sociais, econômicas e políticas. Essas normas podem ser formais (leis, decretos, resoluções) ou informais (código de condutas, costumes, tradições).

O enfoque do estudo da governança e das instituições de Williamson adota um desenho institucional da ciência do contato. “Não se trata só de resolver o conflito em marcha, mas também de reconhecer antecipadamente o conflito potencial e desenhar estruturas de governança que o impeçam ou atenuem” (WILLIAMSON, 1989, p.38).

A (TCT) elabora um conjunto de informações que tornam os custos de transação significativos: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, e oportunismo (FIANI, 2002).

O ponto de partida para o tratamento da racionalidade limitada está em sua crítica ao conceito de racionalidade maximizadora. Para Simon (1980), o comportamento humano, ainda que sendo intencionalmente racional, enfrenta limitações. Essas limitações possuem fundamentos que limitam a capacidade humana de acumular e processar informações e limitam a capacidade de transmitir informações. Caso a racionalidade humana fosse ilimitada, os contratos poderiam incorporar cláusulas antecipando qualquer circunstância futura (FIANI, 2002).

Seleção Adversa e Risco Moral nos Contratos de Concessão

A racionalidade limitada só se torna um conceito relevante em um ambiente de complexidade e incertezas. Ambiente característico da indústria do petróleo, neste ambiente pode ser tornar

extremamente custoso formular e monitorar contratos de concessão, e especificar antecipadamente o que deveria ser feito a cada circunstância. Um ambiente de incerteza associado à racionalidade limitada dificulta definir os custos de transação das partes envolvidas no contrato. A racionalidade limitada, a complexidade e as incertezas geram assimetrias de informações. Estas diferenças nas informações que as partes envolvidas possuem afeta o resultado da transação gerando custos de transação imprevistos. O pressuposto da racionalidade limitada dos agentes implica que todos os contratos são incompletos.

Este ambiente de incertezas incentiva comportamentos oportunistas. Por oportunismo entende-se a transmissão de informação seletiva e distorcida. O agente regulado estabelece compromissos que não tem certeza que poderá cumpri-lo no futuro. Como não se pode definir “ex-ante” a sinceridade dos agentes, há problemas na gestão da execução dos contratos. O oportunismo na (TCT) está essencialmente associado à manipulação de assimetrias de informação. Este tipo de oportunismo na literatura é conhecido como seleção adversa.

Arrow (1985) identificou duas fontes principais de problemas de agência: o moral hazard, ou risco moral, que está relacionado com acobertar ações, e a seleção adversa, relacionada a acobertar informações. O risco moral envolve situações onde as ações dos agentes não são do conhecimento do principal ou são muito onerosas para serem observadas. Já a seleção adversa representa o fato de os agentes possuírem informações desconhecidas por parte do principal ou custos de obtenção são elevados.

Estes problemas são resolvidos normalmente de duas maneiras; monitoramento e penalização. O monitoramento envolve o desempenho dos agentes, e a penalização é a punição por um comportamento não desejado dos agentes.

Visando dirimir o problema da seleção adversa a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) realiza a qualificação dos agentes que irão participar das rodadas de licitação obtendo dos mesmos a qualificação técnica, jurídica e financeira, e uma taxa de pagamento de participação. Este é um mecanismo utilizado para seleção de riscos.

A qualificação técnica das empresas vai se basear na experiência comprovada em atividades de exploração e produção. A qualificação técnica é sempre baseada na capacidade do grupo controlador da empresa requerente. São exigidos os locais onde a empresa realiza atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, além dos níveis de investimento nos últimos cinco anos. Além de um sumário técnico que deve incluir informações que demonstrem experiência anterior da empresa em: exploração e produção em bacias terrestres; exploração e produção em águas rasas; exploração e produção em águas profundas; volume de produção; exploração e produção em ambientes adversos; tempo de experiência em produção; experiência no tratamento de questões ambientais, SMS (saúde, segurança e meio ambiente), certificados em SMS e exigências específicas de SMS (Segurança, Meio Ambiente e Saúde) no processo de aquisição de bens e serviços de terceiros. Empresas pleiteando habilitação vão ser classificadas de acordo com a classificação a seguir: (A) Todos os blocos; (B) blocos em terra e em águas rasas; (C) blocos terrestres.

Para a qualificação jurídica, além das certidões de comprovação de regularidade fiscal, deverão ser apresentados os seguintes documentos: parecer legal ou organograma detalhando a cadeia de controle; declaração do representante credenciado acerca de toda pendência legal ou judicial relevante. Empresas sediadas em outros países, ainda, deverão apresentar: comprovação que a empresa encontra-se organizada e em regular funcionamento de acordo com as leis de seu país; e assumir compromisso de constituir empresa segundo leis brasileiras, com sede e administração no Brasil.

A qualificação financeira das empresas é baseada nos seguintes parâmetros como: demonstrações financeiras dos três últimos anos; parecer de auditor independente; referências bancárias; descrição de obrigações materialmente relevantes não-provisionadas no Balanço Patrimonial, que possam ter impacto nas atividades da empresa; detalhes do planejamento de médio prazo, caso este possa alterar a situação financeira da empresa; resumo das Demonstrações Financeiras. O Patrimônio Líquido mínimo requerido para a qualificação de uma empresa é definido da seguinte forma: (A) R\$50.000.000,00; (B) R\$ 20.000.000,00; (C) R\$2.000.000,00.

O contrato de concessão é um contrato de cláusula condicional, isto as partes estabelecem um dado desempenho dependendo do que ocorra no futuro. Este tipo de contrato enfrenta duas dificuldades. A primeira delas diz respeito à elaboração. Em função da racionalidade limitada dos agentes tornar-se muito difícil antecipar todas as circunstâncias futuras, assim como as providências que devem ser tomadas. Uma segunda dificuldade diz respeito à necessidade de garantir o cumprimento do contrato. Em outras palavras, a gestão de um contrato de concessão

se baseia na identificação com precisão e baixo custo dos cumprimentos contratuais das cláusulas do contrato. Caso a ANP suspeite do não-cumprimento de algum compromisso do contrato, a comprovação de que isto está efetivamente ocorrendo, ela usa salvaguardas legais para corrigir o problema.

A gestão do contrato de concessão ocorre através de ações de fiscalizações. Um agente regulado oportunista, sabendo que um órgão regulador não possui um aparato de fiscalização que não seja eficiente poderá agir com um comportamento que a literatura econômica denomina “risco moral” (moral hazard) – uma conduta oportunista pela qual o agente regulado muda sua conduta após o contrato ter sido pactuado, se aproveitando do fato da assimetria de informações e dos custos de transação do órgão administrativo responsável pela fiscalização do contrato.

O risco moral está relacionado com a teoria da agência (JENSEN E MECKLING, 1976), que trata do relacionamento entre agentes nas trocas econômicas, onde o principal tem poder sobre o comportamento do agente, e o bem-estar sofre influência das decisões do agente. O problema de agência, segundo Hatch (1997), envolve risco do agente agir de acordo com seus interesses em vez do principal. Para evitar os problemas de divergência de interesses, são realizados contratos, cujo objetivo é alinhar os interesses dos agentes com os de seus principais. A fim de proteger os interesses dos principais, é necessária a instituição de mecanismos que reduzam a possibilidade de os agentes agirem em desacordo. Nessa tarefa, custos são incorridos e denominados custos de agência (CLEGG, HARDY E NORDY, 1996). Os custos de agência é o gasto no monitoramento do agente pelo principal. Os instrumentos de controle utilizados pela ANP para o monitoramento dos agentes nos desenvolvimento e produção dos campos de petróleo e gás são:

- PAP/PAT: são Programas Anuais de Trabalho e Produção (PAT/PAP) dos campos que se encontram nas etapas de desenvolvimento ou de produção, referentes aos próximos cinco anos. O objetivo é avaliar as previsões de produção e investimentos para o próximo quinquênio e correlacioná-los aos Planos de Desenvolvimento aprovados, quando houver. Esta é a ferramenta mais precisa em termos de previsão de produção que a ANP dispõe, uma vez que as previsões para o próximo ano são feitas com estimativas mensais, devendo estar previstas as produções, movimentações, além das previsões de investimentos e atividades. Além deste período específico de análise desses programas, ao longo do ano a ANP continua a receber revisões dos PAT ou PAP, em virtude de solicitações oriundas das análises feitas ou de modificações nos projetos dos campos. Também é usual a ANP receber o PAT/PAP de novos campos no decorrer do ano.
- BMP: os Boletins Mensais de Produção (BMP) são entregues pelos concessionários até o dia 15 do mês subsequente, contendo a produção e movimentação realizada por cada campo sob concessão. O BMP permite conferir se a previsão realizada pelo concessionário no PAP estava adequada, o que eleva o controle das atividades exercidas sobre a produção e movimentação dos recursos. O objetivo da análise é checar se as justificativas apresentadas por ocasião de variações acima do previsto estão satisfatórias, bem como o acompanhamento dos volumes de queimas e perdas de gás natural.
- PD: o Plano de Desenvolvimento é talvez o instrumento de controle da produção mais importante enviado pelo concessionário na fase de produção, pois é preparado com base em um projeto para o desenvolvimento do campo, contendo o programa de trabalho e respectivo investimento necessário à produção de petróleo ou gás natural na área de concessão. Desta forma a análise deste documento torna-se fundamental para a avaliação, se o projeto proposto é o mais indicado para a recuperação eficiente das reservas existentes. Em linhas gerais o Plano de Desenvolvimento aplica-se ao desenvolvimento inicial de campos ainda não explorados; aos campos em produção que necessitem de planos complementares para a melhoria ou retomada da produção e os campos que já estão em desenvolvimento e que necessitem de alterações para melhoria da produção.
- BAR: o volume de reservas de hidrocarbonetos de um país é o indicador do peso e da capacidade de sua indústria petrolífera e, muitas vezes do próprio país. As reservas de petróleo, gás e condensado são os ativos mais importantes de qualquer companhia que se proponha a atuar de forma competitiva no segmento de E&P. Destas reservas constrói-se boa parte da percepção de valor de mercado de uma companhia. Através dos Boletins Anuais de Reservas, que são recebidos anualmente até o dia 15 do mês de janeiro, contemplando os

volumes relativos ao dia 31 de dezembro do ano anterior, é possível analisar a evolução do volume de reservas do país e especificamente em relação a cada campo.

Contratos de Concessão e Governança

Segundo a Teoria dos Custos de Transação (TCT) qualquer planejamento de contrato é incompleto devido à racionalidade limitada e à incerteza, o cumprimento das promessas é imprevisível devido à seleção adversa e o risco moral. Neste cenário se faz importante o desenvolvimento de instituições, e, principalmente mecanismos de governança que solucionam problemas oriundos das relações contratuais, visando à sua manutenção. Segundo Williamson, governança é definida como: “os meios pelos quais se estabelece a ordem, mitigam-se conflitos. Por meio da governança se tem a compreensão mais fundamental em economia que é a ideia de ganhos mútuos decorrentes de trocas voluntárias” (WILLIAMSON, 2002). Uma estrutura de governança apresenta um conjunto de atributos: intensidade de incentivos, controle administrativo e normas que tutelem o cumprimento dos contratos.

Para North (1994) um mercado eficiente não é mais aquele que se auto-regula. “Um mercado eficiente é consequência de instituições que, em determinado momento, oferecem avaliação e execução contratuais de baixo custo. Para que a eficiência seja duradoura, é essencial haver instituições econômica e politicamente flexíveis, que se adaptem às novas oportunidades” (NORTH, 1994, p.12).

O desenvolvimento é fruto da flexibilidade das instituições que reagem as mudanças externas e ao aprendizado interno. As mudanças podem ser refletidas em regras formais que incluem novas leis, normas e diretrizes por parte de órgãos reguladores. Neste arcabouço institucional o papel do Estado, e de outros agentes, assume maior relevância que a suposta pelo modelo neoclássico.

É possível classificar o tipo de governança adotada pela ANP como trilateral, embora a agência exerça dois papéis a um só tempo: elemento neutro na resolução de conflitos e parte nos contratos (representa a União, sendo o Poder Concedente, administrador dos recursos da coletividade). Os custos de transação são mitigados de forma proporcional à efetiva utilização dos mecanismos de governança e da institucionalidade existentes. Como toda agência reguladora, a ANP tem que manter contato estreito e contínuo, formal e informal, com os atores regulados, formando uma percepção comum dos problemas e soluções.

Um forte argumento para a regulação dos contratos pelas agências reguladoras é de que o ordenamento jurídico não supre as necessidades de mecanismos para coordenação das transações. A eficácia das decisões jurídicas é contestável no que tange a situações de alta especificidade de ativos, ambientes de alta tecnologia, ambientes de constante inovação e necessidade de continuidade e ainda, onde se faz necessário o apuro em questões técnicas. Outra dificuldade do ordenamento é oriunda da demora e dos altos custos, tipicamente relacionados aos processos judiciais. Além disso, o papel do Poder Judiciário restringe - se à tutela de aspectos específicos, pontuais de uma relação entre agentes, sendo este incapaz de garantir a continuidade destas relações, que constitui relevante aspecto econômico para os agentes envolvidos (MELLO, 2002). Falta ainda ao Judiciário, agilidade para responder à dinâmica das relações contratuais.

Do ponto de vista da governança, é importante a presença do regulador além do momento da licitação, onde se garante a livre competição na disputa pelas melhores concessões. Insiste - se que a atividade regulatória deve incluir o estágio de implementação e cumprimento dos contratos.

Transações que requerem investimentos significativos em ativos específicos e que são sujeitas a consideráveis incertezas tecnológicas e de mercado são justamente aquelas em que se questiona a eficácia de regular. A TCT atribui extrema importância para adoção de mecanismos de governança no curso das ações contratuais (MELLO, 2002). Os mecanismos de governança recomendam que ao celebrar-se um contrato, deve-se atentar para os possíveis problemas futuros, e assim, mensurar a possibilidade de ocorrência de inconvenientes no decorrer da transação, criando-se instrumentos que permitam solucionar conflitos da maneira menos custosa possível.

O modelo e a mitigação dos custos de transação no E&P

O sistema de governança para a indústria de E&P é baseado em contratos de concessão. Este sistema adotado pelo Brasil poderia ser então, pela terminologia da NEI, considerado um

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

conjunto de contratos incompletos, onde a racionalidade dos agentes é limitada. Existe a ocorrência de comportamentos oportunistas em se tratando de uma indústria competitiva, com profundos interesses envolvidos. Em ambientes como o do setor de E&P, de complexidade e incerteza, é que se têm as maiores contribuições da teoria de custos de transação (TCT).

Há a necessidade no setor de E&P evitar a manipulação de assimetrias por parte de agentes oportunistas que podem fornecer informações seletivas e realizar promessas que eles não pretendem cumprir. Assim as transações em E&P, e de forma ainda mais clara, o contrato de concessão, envolvem elevados custos, e o rompimento dos contratos implicaria perdas a ambas as partes e impactos negativos na atração de novos investimentos. Há desta forma, forte interesse na sua continuidade e na observância de suas cláusulas. Assim, o desenvolvimento de instituições faz-se necessário para a mitigação dos custos de transação (“ex-ante” e “ex-post”), que são muito elevados. A indústria de exploração e produção de petróleo e gás natural é caracterizada por ativos específicos, uma vez que investimentos em pesquisas geológicas, desenvolvimentos de campos, investimentos em equipamentos, não tem aplicação imediata.

As instituições criadas no modelo trazido pela Lei 9.478 visam justamente à coordenação das transações e a mitigação dos seus custos de transação. ANP, seus instrumentos regulatórios e seu papel como instância solucionadora de conflitos integram o modelo de governança que se estabelece da seguinte forma: a União e os agentes privados relacionam-se através de um contrato de concessão que reflete a vontade de ambos. A ANP possui uma estrutura institucional provida de mecanismos normativos e de coordenação capazes de atuar no sentido de reduzir custos de transação prévios, garantir a continuidade dos contratos e reduzir os custos de transação posteriores à sua implementação. Alguns dos elementos mitigadores de custos de transação, além da própria constituição de um órgão regulador para a indústria, podem ser listados abaixo:

Mecanismos mitigadores de custos “ex- ante”

- Definição de um modelo padrão de contratos, que define o objeto, cláusulas, direito e obrigações que o tornam mais completo. A padronização evita que a cada concessão tenham de ser renegociadas as condições.
- Utilização do processo licitatório para a escolha das melhores propostas. Aumenta a transparência, reduz o risco de seleção adversa, combate a assimetria de informação (há a confecção de um edital com todas as regras do processo e a minuta do contrato é posta em consulta pública) e proporciona mais igualdade de condições aos concorrentes.
- Definições técnicas padronizadas e informações geológicas centralizadas também mitigam custos, reduzindo a incerteza.
- Determinação prévia das responsabilidades das partes no contrato, no caso brasileiro, esta medida é inclusive bastante incisiva: o concessionário, responde pelos danos causados, independentemente de ter-lhes dado causa (responsabilidade objetiva).
- Estabelecimento prévio de penalidades e determinação das instâncias para a resolução de conflitos.
- Definição de cláusulas de seguro para reduzir o risco de perdas por parte do Poder Concedente.

Mecanismos redutores de custos “ex- post”

- Acompanhamento através dos Programas Mínimos de Trabalho e outros indicadores o resultado das atividades.
- Verificação periódica da regularidade do concessionário (débitos fiscais, licenças atualizadas e recolhimento em dia das participações governamentais).
- Articulação: parcerias, convênios, interação em sentido amplo entre a ANP e os outros órgãos competentes na atividade.
- Mecanismos alternativos de resolução de conflitos. A arbitragem é um procedimento previsto pela Lei do Petróleo. É uma alternativa à morosidade do Judiciário.
- Concentração das atribuições regulatória em um órgão, de forma a acumular experiência na gestão de contratos e formar corpo técnico especializado.
- Cominação de multas e outras penalidades em caso de descumprimento dos contratos.
- Papel da agência como órgão consultivo, solucionando dúvidas dos agentes em relação às práticas adequadas à legislação.

O Pro-Reg e a mitigação dos custos de transação.

Nos últimos anos, têm-se desenvolvido e disseminado mecanismos com o objetivo de avaliar os impactos da regulamentação. Esses mecanismos, genericamente designados de Avaliação do Impacto da Regulamentação (AIR) (do inglês: Regulatory Impact Assessment – RIA), têm o objetivo de fornecer informações às autoridades regulamentadoras que possibilitem antever as consequências da implementação da regulamentação técnica e subsidiem o processo decisório da sua concepção e adoção. Desta maneira, a Avaliação do Impacto da Regulamentação é uma ferramenta fundamental para que sejam elaboradas boas regulamentações, que atendam aos objetivos pretendidos com os menores impactos possíveis.

A avaliação do impacto da regulamentação é um processo que, como tal, acompanha toda a elaboração da regulamentação, desde a decisão de elaborá-la, até a sua adoção formal, debruçando-se sobre os prováveis impactos decorrentes da adoção de uma mudança nas políticas praticadas e sobre o conjunto de possibilidades para a implementação dessa mudança. Como nos países membros da OCDE, melhorar a qualidade da regulação é um objetivo do governo brasileiro. Para fortalecer os mecanismos de governança, foi criado o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), uma iniciativa adotada pelo Governo Federal, com vistas a instituir um programa específico voltado para a melhoria da qualidade da regulação a partir da identificação de experiências e oportunidades de aperfeiçoamento da capacidade institucional para a gestão dos órgãos reguladores.

O PRO-REG busca formatar um conjunto de iniciativas que atendam a objetivos tais como o fortalecimento do sistema regulatório, a capacidade de formulação e análise de políticas públicas nos setores regulados, a melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e processo regulatório, o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências, o desenvolvimento e aperfeiçoamento dos mecanismos para o exercício do controle social e transparência.

Trata-se de criar condições técnicas e políticas com vistas à introdução na agenda do governo e no debate com as instituições regulatórias dessa ferramenta, largamente empregada nos países membros da OCDE, para a melhoria da qualidade da regulação no País.

No esforço de implantar uma política de impacto regulatório o governo federal implantou um programa de capacitação em análise de impacto regulatório. O PRO-REG, O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) foi instituído pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007, e tem por finalidade contribuir para a melhoria do sistema regulatório, coordenando as ações entre as instituições que participam do processo regulatório no âmbito federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados.

O PRO-REG é conduzido por duas instâncias: um Comitê Gestor, composto pela Casa Civil, Ministério do Planejamento e Ministério da Fazenda, e um Comitê Consultivo, composto por todas as dez agências reguladoras (ANA, ANAC, ANATEL, ANCINE, ANEEL, ANP, ANS, ANTAQ, ANTT e ANVISA),

os ministérios aos quais essas agências estão vinculadas (Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Defesa, Ministérios das Comunicações, Ministério da Cultura, Ministério de Minas e Energia, Ministério da Saúde e Ministério dos Transportes), além do Ministério da Justiça e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A coordenação técnica e execução do Programa são de responsabilidade da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG) da Casa Civil da Presidência da República.

Com vistas a atingir o objetivo de fortalecer e aperfeiçoar o sistema regulatório, o Programa foi estruturado em quatro eixos de atuações, quais sejam: (i) fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas nos setores regulados; (ii) melhorar a coordenação e o alinhamento estratégico entre as políticas setoriais e o processo regulatório; (iii) fortalecer a autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e (iv) desenvolver e aperfeiçoar os mecanismos para o exercício do controle social e transparência.

A fim de ampliar a transparência e o desempenho das agências, o desenvolvimento e aperfeiçoamento dos mecanismos para o exercício do controle social, a partir de setembro de 2010, a ANP passou a divulgar os dados e informações da produção de petróleo e gás natural, bem como as análises estatísticas e gráficas extraídos desses dados. O Boletim da Produção é publicado mensalmente no site da ANP, trazendo informações e dados de produção relevantes à sociedade nacional e internacional, possibilitando o efetivo entendimento e utilização desses

dados por todos os interessados. Alguns dos itens presentes no boletim da produção: histórico da produção nacional; distribuição da produção de petróleo e gás natural por estados, bacias e operador; ranking dos 20 maiores campos produtores de petróleo e gás natural e histórico de queima de gás natural.

Foi também introduzido um sistema de monitoramento eletrônico denominado SFP. Com o objetivo de viabilizar o monitoramento diário da medição da produção de petróleo e gás natural no país, a ANP criou o projeto denominado Sistema de Fiscalização da Produção (SFP). Atualmente, a validação dos volumes reportados nos Boletins Mensais de Produção (BMP) é feita, por amostragem, nas ações de fiscalização do Núcleo de Fiscalização da Produção, quando são obtidas as informações necessárias para a conferência. O SFP tem por objetivo receber tais dados, incluindo a configuração dos computadores de vazão, os certificados de calibração, as análises laboratoriais, as falhas de medição e as vazões diárias dos pontos de medição, dentre outros. Deste modo, mensalmente, será possível validar quase a totalidade da produção do país, contribuindo para a obtenção de resultados acurados e completos para o correto pagamento das participações governamentais. Além disso, permitir respostas rápidas quando na detecção de qualquer não conformidade, direcionando as ações de fiscalização para os casos mais graves.

Além disto, a ANP tem promovido cursos na área de regulação e impacto regulatório com o objetivo de promover uma discussão sobre regulação a partir dos principais conceitos e debates atuais, com finalidade de aumentar a capacidade global daqueles que exercem a atividade regulatória para apreciar as visões controversas relativas à regulação e ampliar a diferentes abordagens, buscando, dessa forma, o desenvolvimento de “práticas inteligente” e a ampliação de mecanismos de governança.

Conclusão

Observa - se que, procedida à abertura do setor de E&P a agentes privados, o modelo inseriu a regulação como forma de suprir as falhas de mercado. É justamente o que sugere a visão neoclássica, que apresenta o problema das falhas como principal justificativa da ação do Estado na economia. Neste sentido, o órgão regulador possui instrumentos e é atuante no sentido de suprir tais falhas, incentivar a concorrência, buscar reduzir a assimetria de informações, combater as externalidades negativas, entre outras ações. A opção brasileira foi por um modelo de governança trilateral, onde a ANP é agente regulador, presente de forma “ex- ante” e “ex- post” aos contratos, apresentando-se como um modelo coerente, do ponto de vista teórico, o que diz respeito a estruturas de governança. É possível que o sucesso do modelo dependa do reforço e da efetiva aplicação de seus mecanismos, uma vez que eles são potencialmente redutores de custo de transação, sendo pertinentes ao que a teoria sobre o tema sugere.

A confiança em todos os elos do processo de regulamentação é um fator crítico para a eficácia da implementação da regulamentação e esta confiança é proporcionada por uma série de elementos relacionados com a competência técnica, a credibilidade e a eficácia das soluções adotadas. Assim, é recomendável que os procedimentos de avaliação da conformidade previstos na regulamentação sejam aqueles estritamente necessários para assegurar o atendimento à regulamentação técnica.

Este artigo, portanto conclui que mecanismos de governança e o aprimoramento da qualidade regulatória são instrumentos de alta potencialidade para suprir falhas de mercado e mitigar custos de transação. Entretanto, não visa encerrar o debate, mas iniciá-lo sugerindo que as questões levantadas venham constituir um primeiro passo na elaboração de uma agenda de pesquisa. Averiguar se os custos de transação são supridos ou não pelo modelo depende, entretanto, de análise mais aprofundada, preferivelmente baseada em estudos de caráter empírico através de análises custo-benefício, custo-eficácia e análises de riscos.

A resposta apropriada a estas questões não é uma tarefa fácil. No entanto, é necessário a conscientização dos órgãos regulamentadores sobre o impacto dessa ferramenta que pode contribuir de maneira efetiva para a implementação de uma boa regulamentação. Uma AIR bem conduzida proporciona valiosas informações para a decisão, inclusive quanto à consideração e avaliação do impacto global da regulamentação proposta; a sua consistência com as políticas públicas e com outros instrumentos regulatórios de outras autoridades; aos benefícios e aos custos da implementação da regulamentação; à identificação de impactos não pretendidos ou que afetem grupos que não haviam sido considerados; à determinação se grupos específicos podem ser desproporcionalmente afetados, entre outras.

Referências Bibliográficas

- ALVEAL, Carmen. A Evolução da Indústria do Petróleo. Rio de Janeiro: 2001. Mimeo. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). ANP - 2 anos. Rio de Janeiro: Superintendência de Estudos Estratégicos, 2000.
- ARROW, K. J. Uncertainty and the welfare economics of medical care. *American Economic Review*, n. 53, 1963.
- — —. Principal and agents: the structure of American business. Boston: Harvard Business School Press, 1985.
- AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). Minuta do Contrato de Concessão. Rio de Janeiro: ANP, 2008.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. O Conceito Jurídico de Regulação da Economia. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, nº 6. Curitiba: Juruá Editora, 2000.
- ARMSTRONG, Mark; COWAN, Simon; VICKERS, John. *Regulatory Reform: economic analysis*. Cambridge: The MIT Press, 1994.
- BENJÓ, Isaac. *Fundamentos da Economia da Regulação*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1999.
- BRASIL. Lei 9.478, de 06 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo.
- CHANG, Ha- Joon. The Economics and Politics of Regulation. *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge, v. 21, p.703- 728. Mar. 1997.
- CLEGG, S. R.; HARDY, C.; NORD, W. R. *Handbook of organization studies*. London: Sage Publications, 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública-concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. São Paulo: Editora Atlas, 1996.
- FERRAZ, João Carlos; MENDES, Germano; KUPFER, David. Política Industrial. In: KUPFER, David, HASENCLEVER, Lia. (org.) *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- FIANI, Ronaldo. Teoria da Regulação Econômica: estado atual e perspectivas futuras. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, 1998. Texto para Discussão nº 423.
- FIANI, Ronaldo. Teoria dos Custos de Transação. In: KUPFER, David.
- HASENCLEVER, Lie. (org.) *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- HUNT, E.K. *História do Pensamento Econômico: uma perspectiva crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005
- JENSEN, M.; MECKLING, W. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and capital structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, p. 305-360, 1976.
- MELLO, Maria Tereza Leopardi de. *Notas sobre a relação entre o Direito e a Economia*. Rio de Janeiro: 2002. Mimeo.
- PARETO, V. *Manual of political economy*. New York: Augustus Kelley, 1971.
- PINTO Jr., Helder Queiroz, FIANI, Ronaldo. Regulação Econômica. In: KUPFER, David., HASENCLEVER, Lia. (org.) *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- PINTO Jr, Helder. *Notas Técnicas ANP- Regulação*. Rio de Janeiro: ANP, 2000.v.1.
- VARIAN, H. *Microeconomia: princípios básicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- WILLIAMSON, Oliver. *Why Law Economics and Organization?* Berkley: Haas Business and Public Policy School, 2002.
- WILLIAMSON, Oliver. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press, 1985.
- SIMON, H.A. A racionalidade do processo decisório em empresas. *Edições Multiplic*, v.1 , n.1,1980.

EVOLUÇÃO DO QUADRO REGULATÓRIO DO PNPB: A RELAÇÃO ENTRE AGRICULTURA FAMILIAR E A INDÚSTRIA DE BIODIESEL

Vitor Hugo da Silva Vaz(1)

Administrador, Coordenador do Projeto de Implantação do Centro Vocacional Tecnológico do SergipeTec, que envolve a Capacitação Tecnológica de 3 mil jovens no Município de São Cristóvão – Sergipe, e Gestor da INNOVARE Incubadora. Coordena a Rede Sergipe Biodiesel com ações ligadas ao desenvolvimento da Agricultura Familiar no Estado.

Osiris Ashton Vital Brazil

Mestre em Regulação da Indústria de Energia, Administrador e Publicitário. Pesquisador do Instituto de Tecnologia e Pesquisa – ITP e professor da Faculdade São Luis de França.

Francisco Pedro de Jesus Filho

Mestre em Regulação da Indústria de Energia, Contador e Economista. Gestor da Área de Energia do Sergipe Parque Tecnológico – SergipeTec e Coordenador do Projeto Estruturante do SergipeTec.

(1)Endereço: Rua/Antônio Dorea da Silva, 178 – Bairro Jabotiana - Aracaju - Sergipe - CEP: 49.095-810 - Brasil - Tel: +55 (79) 8115-5710 - Fax: +55 (79) 3259-3552 - e-mail: vitorhugo.vaz@sergipetec.org.br.

RESUMO

No Brasil o Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel (PNPB) criado pela Lei 11.097 de 2005 estabeleceu as condições para a produção, comercialização e uso do biodiesel no País, com a obrigatoriedade da participação da agricultura familiar na cadeia suprimento de matéria-prima. A participação dos agricultores familiares na cadeia produtiva do biodiesel tem sido motivo de controvérsias que se traduzem em críticas ao PNPB e se constituem como motivação para elaboração deste artigo. A participação das empresas produtoras de biodiesel no mercado, estabelecido pela obrigatoriedade da mistura, se dá através dos leilões de comercialização promovidos pela Agência Nacional de Petróleo – ANP e sua participação nos leilões é possível mediante a obtenção do Selo Combustível Social, concedido pelo Ministério de Desenvolvimento Agrário - MDA. Para que uma atividade comercial se desenvolva, são necessárias alterações na legislação com o objetivo de proporcionar uma melhor adequação em relação ao mercado, e proporcionar melhores condições entre as partes envolvidas nesse mercado, sendo um processo natural de adequação da atividade. Pretende-se neste artigo discutir as alterações nas normativas que determinam as transações entre as indústrias produtoras de biodiesel e a agricultura familiar para concessão do Selo Combustível Social. A discussão terá como base a Instrução Normativa do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA nº2 de 30 de setembro de 2005 e IN MDA nº1 de 19 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre os critérios para aquisição, manutenção e uso do Selo Combustível Social pelas empresas produtoras de biodiesel. Espera-se ao final deste artigo apresentar que as alterações realizadas nas normativas que estabelecem os procedimentos de relacionamento entre os produtores de oleaginosas e produtores de biodiesel, condicionado ao cumprimento de metas pré-estabelecidas, tendo como base a teoria da captura, proporcionam um cenário favorável aos grandes produtores de biodiesel mas limitador para o desenvolvimento da agricultura familiar produtora de matéria-prima para produção de biodiesel no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Biodiesel, Instrução Normativa, Teoria da Captura, Agricultura Familiar.

INTRODUÇÃO

O Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel (PNPB) criado pela Lei 11.097 de 2005, estabeleceu as condições para a produção, comercialização e uso do biodiesel no Brasil, com a obrigatoriedade da participação da agricultura familiar na cadeia de suprimento de matéria-prima. A participação dos agricultores familiares na cadeia produtiva do biodiesel tem sido motivo de

controvérsias que se traduzem em críticas ao PNPB e se constituem como motivação para elaboração deste artigo.

A participação das empresas produtoras de biodiesel no mercado, estabelecido pela obrigatoriedade da mistura de Biodiesel ao Diesel, se dá através dos leilões de comercialização promovidos pela Agência Nacional de Petróleo – ANP. As firmas produtoras de biodiesel para participarem da plenitude dos leilões devem obter o Selo Combustível Social, concedido pelo Ministério de Desenvolvimento Agrário - MDA.

Para usufruir dos benefícios do Selo Combustível Social as firmas têm a obrigação de: a) adquirir da agricultura familiar matéria-prima para produção em uma proporção definida pelo MDA. b) celebrar acordos com Agricultores Familiares, definindo condições comerciais que garantem renda com um preço de compra definido e prazos compatíveis com a atividade e; c) assegurar assistência e capacitação técnica aos Agricultores Familiares.

A necessidade de atender a função social do PNPB e ao mesmo tempo a indústria produtora de Biodiesel e ao mercado, tem levado a alterações na regulamentação. O processo de ajustes da regulamentação do PNPB tem tentado proporcionar a adequação da atividade para o melhor atendimento ao mercado, sem que o programa perca o seu cunho social, contudo, está sujeito a captura¹, como qualquer outro processo regulatório.

As alterações ocorridas no processo são, geralmente, negociadas entre representantes do poder público, representantes das indústrias e dos agricultores familiares. Apesar do apelo social dado ao Biodiesel no Brasil, a força das indústrias para verticalização do processo é sempre muito intensa em busca da redução de custos. Sem dúvida o apelo da redução de custos em detrimento de ações de fomento a inclusão da agricultura familiar tem ganhado espaço entre parte das entidades envolvidas na execução do PNPB.

Neste trabalho pretende-se discutir as alterações ocorridas nas normativas que delimitam as obrigações existentes entre as transações das indústrias produtoras de biodiesel e a agricultura familiar com o objetivo de obtenção do Selo Combustível Social. A discussão trata das alterações ocorridas nas instruções Normativas do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA nº2 de 30 de setembro de 2005 e a instrução normativa MDA nº1 de 19 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre os critérios para obtenção, manutenção e uso do Selo Combustível Social pelas empresas produtoras de biodiesel.

Inicialmente, será apresentado um breve histórico do biodiesel dando destaque ao PNPB, seu marco regulatório e um quadro geral do desenvolvimento da produção com a evolução dos percentuais de acréscimo do biodiesel ao diesel de petróleo e a relação entre a agricultura familiar e as empresas produtoras do biodiesel, conforme estabelecida na lei. Na mesma seção, será destacada algumas críticas ao modelo adotado no Brasil com relação aos impactos sobre a produção de alimentos e apresentando o cenário e as dificuldades enfrentadas pela agricultura familiar, além das alterações na legislação como um processo de adequação ao mercado. Na seção seguinte será feito um relato sobre a evolução do quadro regulatório que determina a relação entre empresas produtoras de biodiesel e a agricultura familiar destacando as mudanças nas normativas que dizem respeito a concessão do Selo Combustível Social pelas empresas produtoras. Após esta análise serão feitas as considerações finais.

O PROGRAMA NACIONAL DE PRODUÇÃO E USO DE BIODIESEL

No Brasil o biodiesel como álcool, foi introduzido na matriz energética por programas de governo, entretanto, ao longo dos 35 anos de implementação do programa de álcool, o biodiesel se manteve no campo das pesquisas acadêmicas, sem ser incorporado ao mercado (ver figura 1). No período anterior ao PNPB, a opção do Governo foi desenvolver apenas, componentes da pesquisa, assim o biodiesel estava ancorado no Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). Essa situação começa a se reverter em 2003, quando foi instituído, por meio de decreto, o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) coordenado pela Casa Civil e composto por onze ministérios. O grupo foi encarregado de apresentar estudos sobre a viabilidade de utilização de óleo vegetal - biodiesel como fonte alternativa de energia, propondo, caso necessário, as ações necessárias para o uso de biodiesel (CAMPOS E CARMÉLIO, 2009).

¹ Sobre Teoria de Capitura ver: Stigler (1971); Fiane (2002); Nelson (2002)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

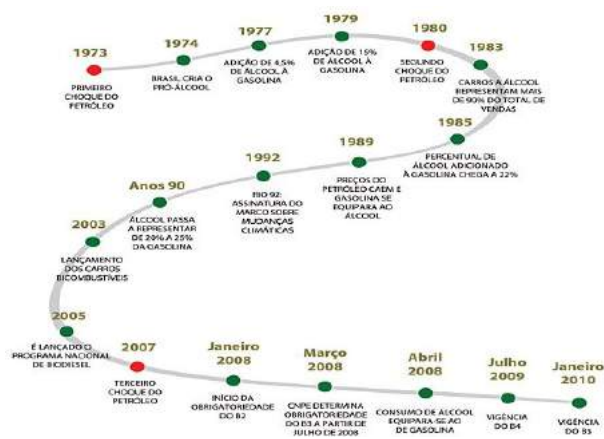


Figura1- Evolução do uso dos Bicombustíveis no Brasil.

Fonte: ANP, 2010.

Em dezembro de 2003, após aprovação do relatório do GTI, houve a decisão política da introdução do biodiesel na matriz energética brasileira. O programa deveria ter como pilares a inclusão social, por meio da agricultura familiar, a sustentabilidade ambiental e a viabilidade econômica. Para implementação foi instituída, por meio do Decreto Presidencial de 23 de dezembro de 2003, a Comissão Executiva Interministerial (CEI), encarregada da implantação de ações direcionadas à produção, e ao uso do biodiesel como fonte alternativa de energia. Essa comissão, de caráter permanente, tem como unidade executiva um Grupo Gestor, coordenado pelo MME, cabendo a este a execução das ações relativas à gestão operacional e administrativa, voltadas ao cumprimento das estratégias e diretrizes estabelecidas pela CEI.

Em 2005 o PNPB foi instituído pela Lei 11.097, que estabeleceu a adição de 2% de Biodiesel a todo o diesel do país a partir de janeiro de 2008. Sendo que após oito anos daquela dada o percentual obrigatório passaria a ser de 5%. A Lei 11.097 de 2005 prevê a possibilidade de antecipação da aplicação destes percentuais de mistura de Biodiesel ao diesel através de resoluções do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, observados os seguintes critérios: I - a disponibilidade de oferta de matéria-prima e a capacidade industrial para produção de Biodiesel; II - a participação da agricultura familiar na oferta de matérias-primas; III - a redução das desigualdades regionais; IV - o desempenho dos motores com a utilização do combustível; V - as políticas industriais e de inovação tecnológica.

O Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel volta-se, de forma declarada, a integrar agricultores familiares à oferta de bicombustíveis e contribuir para o fortalecimento de sua capacidade de geração de renda. O PNPB representa um mercado que começa a se formar a partir de uma intervenção governamental que estimula a participação de agricultores familiares em sua matriz produtiva e que pretende incentivar o uso de matérias-primas até então pouco empregadas como é o caso do girassol no nordeste (ABRAMOVAY E MAGALHÃES, 2007).

O componente de inclusão social do programa foi estabelecido por meio do modelo tributário, visando favorecer a participação da agricultura familiar e desenvolver as regiões Norte, Nordeste e a semi-árido (Lei nº 11.116/05). O mecanismo de controle do benefício tributário como incentivo para atingir ao propósito de integrar agricultores familiares à oferta de bicombustíveis, é o Selo Combustível Social, que possibilita redução de PIS² e CONFINS³ do preço de venda do Biodiesel pelas firmas que o obtiverem. A Resolução n.º3 do CNPE, determina que as empresas que podem participar dos leilões organizados pela Agência Nacional do Petróleo – ANP devem

² Programa de Integração Social – PIS. É uma contribuição devida pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro desemprego e do abono para os trabalhadores que ganham até dois salários mínimos.

³ Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. É uma contribuição federal, de natureza tributária, incidente sobre a receita bruta das empresas em geral, destinada a financiar a seguridade social. Sua alíquota é de 7,6% para as empresas tributadas pelo lucro real (sistemática da não-cumulatividade) e de 3,0% para as demais.

ter obrigatoriamente o Selo Combustível Social. Em outras palavras, a garantia de acesso ao mercado pelas empresas, depende de sua adesão a modalidades de funcionamento do mercado que vão incluir o movimento sindical rural em seu sistema de governança

Para usufruir dos benefícios do Selo Combustível Social, as firmas produtoras de Biodiesel têm a obrigação de: a) adquirir da agricultura familiar matéria-prima para produção em uma quantidade definida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, inicialmente em 2005, quando o Programa foi lançado, foi estabelecido à proporção mínima de 50% no Nordeste e semi-árido, em 2009, a instrução normativa do MDA nº 01 de 19 de fevereiro, reviu o percentual e estabeleceu para o Nordeste e semi-árido 30%; b) celebrar acordos com agricultores familiares, definindo condições comerciais que garantem renda com um preço de compra definido e prazos compatíveis com a atividade e; c) assegurar assistência e capacitação técnica aos Agricultores Familiares. É importante ressaltar que o cálculo do percentual da matéria-prima junto à agricultura familiar é feito pelo custo da sua aquisição. O que significa dizer que no caso do nordeste, 30% dos custos com matéria-prima, deverão ser da aquisição da produção da agricultura familiar da região semi-árida. A redução de 50% para 30% da participação da agricultura Familiar será discutida na seção 4 deste texto.

O Governo Federal no Portal do PNPB na internet⁴ expõe as principais diretrizes do Programa como:

a) implantar um programa sustentável, promovendo inclusão social; b) garantir preços competitivos, qualidade e suprimento; c) produzir o biodiesel a partir de diferentes fontes oleaginosas e em regiões diversas. A então Ministra de Minas e Energia Dilma Rousseff (2004) apresentou o desafio do Programa de Biodiesel brasileiro como sendo: Implantar um projeto energético auto-sustentável, considerando preço, qualidade e garantia de suprimento do Biodiesel, propiciando a geração de renda com inclusão social. E aponta o caminho a ser trilhado com a ilustração de uma casa (ver figura 2), cujo telhado, o biodiesel, sustentado por três colunas sendo a sustentabilidade ambiental, inclusão social e o mercado. Como alicerce a figura tem a base tecnológica: agrícola, industrial e de uso do combustível.

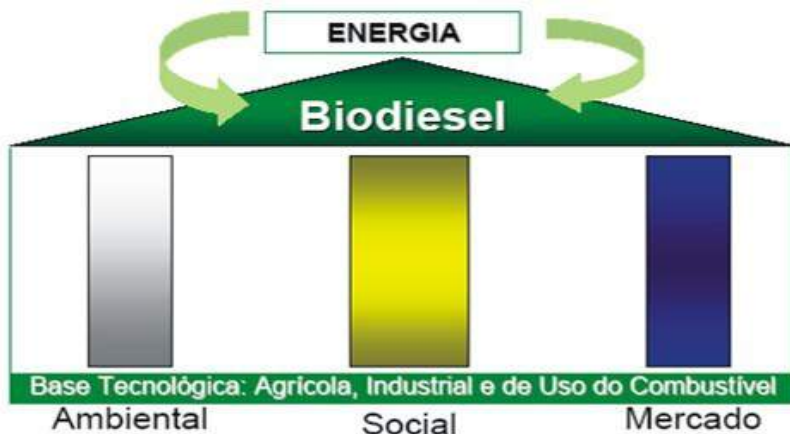


Figura 2: Estrutura do PNPB. Fonte: Portal do Biodiesel (2007).

O PNPB tem o objetivo governamental de vincular à produção de biodiesel à geração de renda para agricultores familiares, assim, inclui na cadeia produtiva de combustíveis, especificamente a do diesel, novos atores que vão formar uma nova cadeia produtiva motivada pelo marco regulatório. Por outro lado, a cadeia produtiva do Biodiesel tem aproximadamente 80% dos custos na produção agrícola, e apenas 20% na produção do combustível fazendo que aja uma tensão natural da indústria para reduzir custos onde estes são mais evidentes, na produção agrícola. Já que no caso da produção de biodiesel não é possível uma verticalização como na indústria do Petróleo onde a mesma empresa opera do verticalmente do poço ao posto. Ouve críticas a participação da agricultura familiar no programa, principalmente no Nordeste pela capacidade de resposta as demandas de oleaginosas.

⁴ O portal pode ser acessado no endereço - <http://www.biodiesel.gov.br/programa.html>.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A cadeia produtiva de produção de biodiesel como exposta na figura 03 a seguir pode ser visto a cadeia produtiva do biodiesel com a inserção da produção de oleaginosas em consórcio com a produção de alimentos pela agricultura familiar que representa 80% dos custos da produção do biodiesel apesar de corresponder a apenas 20% da cadeia.

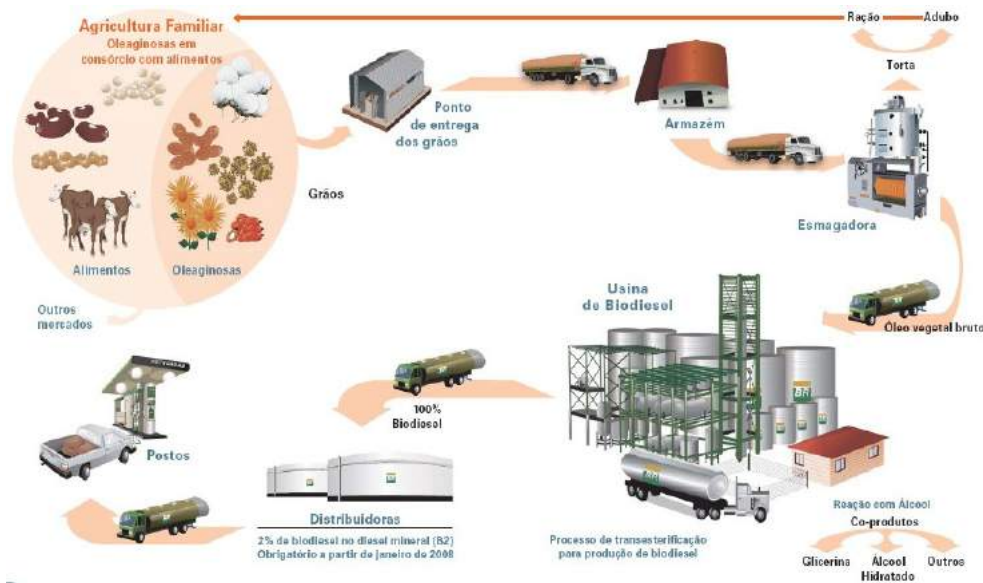


Figura 03: Cadeia Produtiva do Biodiesel
Fonte: Petrobras (2007).

De 2005 a 2007, o biodiesel foi incentivado por meio de leilões públicos em volumes coerentes com a oferta e disputados, quase que exclusivamente, por empresas detentoras do Selo Combustível Social. Esse período foi necessário para a organização dos agentes da cadeia produtiva: os agricultores, as empresas, as distribuidoras, os laboratórios de controle de qualidade, os órgãos reguladores e de fomento. A Petrobras teve papel decisivo nessa fase, pois se tornou responsável pela aquisição e mistura do biodiesel. Foram leiloados 885 milhões de litros e as entregas foram de 402 milhões de litros nesse período. Com isso início da obrigatoriedade da mistura, em janeiro de 2008, transcorreu, com relativa tranqüilidade, pois a capacidade instalada no país era superior à demanda do mercado e o sistema de mistura e distribuição de diesel com biodiesel já estava em operação (CAMPOS E CARMÉLIO, 2009).

Em julho de 2008, o percentual de biodiesel misturado ao diesel foi elevado de 2% para 3%. E em 1º de julho de 2009 a mistura passou a ser de 4% de biodiesel ao diesel, já sendo considerado que em 2010 deveria atingir 5% (ver figura 3). A antecipação dos percentuais de adoção de biodiesel ao diesel deve-se ao sucesso que o Governo Federal atribuiu ao programa, principalmente a participação da agricultura familiar.

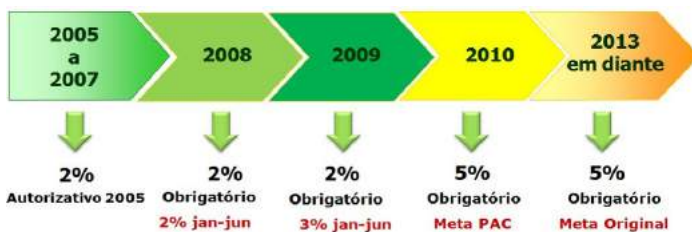


Figura 4: Evolução do percentual de mistura de biodiesel ao diesel no Brasil
Fonte: ANP, 2009.

Apesar das ações de estímulo a integração da agricultura familiar a cadeia produtiva de biodiesel, sendo uma das ações de cunho social do PNPB, objetivando a redução da miséria e da pobreza,

principalmente nas regiões Norte e Nordeste do Brasil, a relação entre as empresas produtoras de biodiesel e a agricultora familiar, representada por suas cooperativas, foi marcada por várias diferenças e dificuldades, principalmente na negociação e cumprimento dos contratos estabelecidos.

A coexistência dentro da mesma cadeia produtiva de diversas instituições, com diferentes paradigmas e interesses, associada à concorrência entre os players da mesma indústria e entre diferentes indústrias que necessitam de matéria-prima da agricultura, a exemplo da de alimentos e a de energia, elevam bastante as incertezas e os riscos associados à atividade produtiva. Por outro lado, existe a forte necessidade de um Arranjo Produtivo Local (APL) para que o programa de Biodiesel possa gerar renda para os agricultores familiares, ou seja, o desenvolvimento de sistemas de cooperação e integração de cadeias produtivas, criação e fortalecimento de agroindústrias de extração de óleo e cooperativas de produção agrícola (VITAL BRAZIL, et,al, 2008).

Segundo Vital Brazil (et, al, 2009), para que a relação entre as empresas produtoras de biodiesel e o processo de contratação dos agricultores e das entidades representantes seja realizado, existe a necessidade de controles mais efetivos nos contratos firmados com o objetivo de gerir as ações dentro da cadeia produtiva do biodiesel e reduzir as incertezas no cumprimento das cláusulas contratuais. Lembrando que a gestão dos processos de contratação são de responsabilidade da empresa produtora do biodiesel como determina o marco regulatório. Isso significa que a relação entre o agricultor familiar ou sua cooperativa e a firma produtora de biodiesel será recheada de contratos específicos e de custos de transação também específico, onde cada fornecimento de insumo, serviço técnico de assistência deverá ter um contrato assim como o que estabelece as condições de aquisição e fornecimento (preço, qualidade, quantidade, forma de pagamento e reajuste). Estes contratos envolvem negociações como: distribuição de sementes, compra de sementes, armazenagem das sementes, assistência técnica, qualificação técnica, previsão de safra valor estabelecido de acordo com o mercado; recolhimento da safra; transporte da safra; armazenagem dos grãos, entre outros.

Com essas dificuldades, a agricultura familiar, fragilizada principalmente nas regiões foco do programa, começa a enfrentar sérias dificuldades, sendo discutida sua participação na cadeia produtiva de biodiesel constantemente. Algumas das críticas e dificuldades relatadas são apresentadas a seguir.

Críticas e dificuldades da agricultura familiar no PNPB

Os primeiros seis meses em que o biodiesel passou a compor todo o diesel distribuído no Brasil foram marcados por uma série de críticas ao programa brasileiro, tanto em seu formato constitutivo como a respeito de possíveis impactos negativos sobre a segurança alimentar. Campos e Carmélo (2009) destacam as principais críticas como sendo:

- a ambição social do biodiesel de incluir a agricultura familiar, principalmente a do Nordeste, teria sucumbido diante de práticas tradicionais e do predomínio da oferta vinda do Centro – Sul do país;
- O biodiesel é uma ameaça alimentar da população à medida que desvia o óleo alimentar para a produção do combustível e promove a substituição de culturas alimentares por energéticas no uso da terra;
- O biodiesel é invisível economicamente, pois não pode competir com o diesel e há poucos sinais dessa competitividade vir a ser otimizada;
- a escolha da matéria-prima para a produção de biodiesel está equivocada uma vez que está centralizada na soja que tem baixa produtividade em óleo por hectare e na mamona, cujo óleo possui mercado com preços muito mais atraentes que os do biodiesel;
- a mamona é inviável tecnicamente para produção de biodiesel.

Outra crítica feita quanto à sustentabilidade da produção do biodiesel e a participação da agricultura familiar, segundo Wend (2009) aborda as questões do balanço de gases do efeito estufa (GEE) e do balanço energético que em muitos casos é negativo, ou seja, se emite-se mais GEE do que com a produção do biodiesel que será recuperado com o seu uso o mesmo ocorrendo com a quantidade de energia necessária a produção de oleaginosas como a soja, o girassol, coza ou o óleo de palma ou mamona. Obviamente, como o próprio Wend (2009) indica, será necessário aprofundar a discussão sobre os métodos utilizados para analisar os impactos

energéticos e de emissão de GEE dos bicompostíveis tanto dos mais otimistas como dos mais céticos.

Como pode ser observado nas críticas elencadas por Wend, Campos e Carmelo (já citados), o pano de fundo está a agricultura familiar seja pela capacidade de resposta, seja pela substituição à produção de alimentos, seja pela mamona como oleaginosa, ou pelos impactos dos tratamentos culturais no balanço energético ou na emissão de GEE. Evidentemente, por trás das críticas há o jogo de interesse de acesso ao mercado, não que as críticas sejam infundadas, mas como será apresentado a seguir as devidas ações mitigadoras e corretivas tem sido tomadas para o sucesso do Programa promovendo o desenvolvimento da agricultura familiar.

A AGRICULTURA FAMILIAR

A chamada agricultura familiar constituída por pequenos e médios produtores representa a imensa maioria de produtores rurais no Brasil. São cerca de 4,5 milhões de estabelecimentos, dos quais 50% no Nordeste. O segmento detém 20% das terras e responde por 30% da produção global. Em alguns produtos básicos da dieta do brasileiro como o feijão, arroz, milho, hortaliças, mandioca e pequenos animais chegam a ser responsáveis por 60% da produção. Em geral, são agricultores com baixo nível de escolaridade e diversificam os produtos cultivados para diluir custos, aumentar a renda e aproveitar as oportunidades de oferta ambiental e disponibilidade de mão-de-obra. Este segmento tem um papel crucial na economia das pequenas cidades - 4.928 municípios têm menos de 50 mil habitantes e destes, mais de quatro mil têm menos de 20 mil habitantes. Estes produtores e seus familiares são responsáveis por inúmeros empregos no comércio e nos serviços prestados nas pequenas cidades. A melhoria de renda deste segmento por meio de sua maior inserção no mercado tem impacto importante no interior do país e por consequência nas grandes metrópoles (PORTUGAL, 2004).

O conceito de agricultura familiar é para o PNPB é definido pelo Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), é Declaração a Aptidão ao Pronaf (DAP) que permite a inserção do agricultor familiar ao mercado de fornecimento de oleaginosas criado pelo PNPB. Esta inserção no mercado ou no processo de desenvolvimento depende de tecnologia e condições político-institucionais, representadas por acesso a crédito, informações organizadas, canais de comercialização, transporte, energia e assistência técnica especialmente.

Mesmo com o claro objetivo governamental de fortalecer a agricultura familiar através da inserção destes agricultores no mercado de suprimento das usinas de biodiesel, deve-se ter em mente que a complexidade da agricultura familiar, seu potencial, problemas e conflitos são maiores que as ações cabíveis as empresas que os contratam para fornecer matéria prima. Por outro lado, a genialidade de se atuar na mudança deste paradigma através do que Sachs (2008) chamou de um feixe de políticas públicas que permitam o desenvolvimento regional rumo a uma nova civilização baseada na biomassa. O Governo Federal tem desenvolvido esforços para que haja este conjunto, ou feixe de programas que venham a fortalecer a agricultura familiar como pode ser visto na figura 4, contudo, será necessária uma gestão articulada entre as ações inclusive nos aspectos do desenvolvimento tecnológico.

A tecnologia disponível quando bem usada tem se mostrado adequada e viável. Isto acontece porque há um grande esforço da pesquisa voltado para o setor. A tecnologia é neutra e não discrimina classes de produtores quanto à área do estabelecimento. A maioria das tecnologias desenvolvidas visa aumentar a produtividade da terra e algumas, como máquinas e equipamentos adaptados aos pequenos produtores, têm como objetivo eliminar a ociosidade da terra ou aumentar a produtividade do trabalho. O desafio maior da agricultura familiar é adaptar e organizar seu sistema de produção a partir das tecnologias disponíveis.

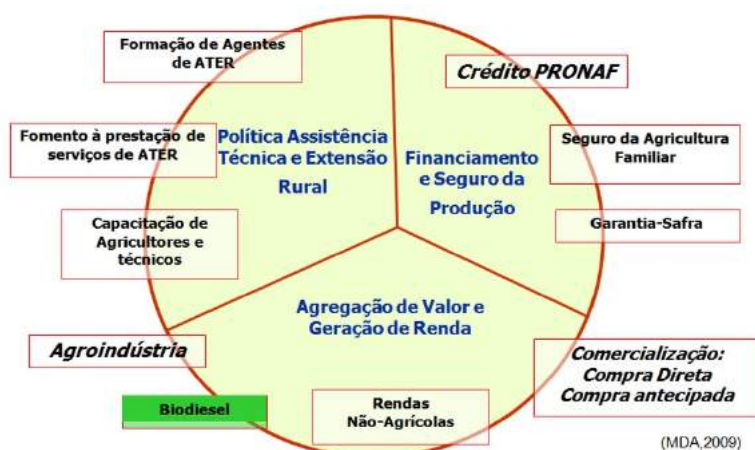


Figura 5: Políticas ligadas a Agricultura Familiar (MDA, 2009)

Analisando as variáveis tecnológicas e político-institucionais há dois fatores fundamentais para o desenvolvimento da agricultura familiar: a) a massificação de informação organizada e adequada usando os modernos meios de comunicação de massa (TV, Rádio e internet) e, b) a melhoria da capacidade organizacional dos produtores com o objetivo de ganhar escala, buscar nichos de mercado, agregar valor à produção e encontrar novas alternativas para o uso da terra como, por exemplo, a produção de oleaginosas como o girassol.

Alem dos desafios tecnológicos devem ser levados em consideração os aspectos culturais, principalmente no nordeste semi-árido, onde é atribuído a agricultura familiar a pratica de uma cultura de subsistência, onde o agricultor familiar é representado muitas vezes nos materiais de comunicação por idosos trabalhando com inchadas, afirmando a precariedade desta agricultura. Desta forma, a imagem que se tem da agricultura familiar é de uma família que luta pela sobrevivência com técnicas tão rudimentares que obriga aos idosos a trabalharem na roça pela sobrevivência, e assim, não terá como atender a demanda da indústria. Por outro lado é necessário a quebra deste paradigma do agricultor “miserável” e incluí-lo no século XXI com acesso a tecnologias apropriadas, aos mercados e aos serviços. Neste sentido o PNPB tem muito a contribuir sendo, como já destacado, umas das políticas públicas para agricultura familiar buscar sua evolução.

Independente das políticas públicas que visam atender aos interesses e o desenvolvimento da agricultura familiar, as indústrias produtoras de biodiesel, partindo de um processo comum de controle da produção, verticalização desse sistema, objetivando a maximização dos lucros, utilizam da sua força e influência para garantir que o processo regulamentação da atividade que desempenha atenda a seus interesses, proporcionando a garantia do estabelecimento no mercado, partindo do conceito iniciado por Stigler sobre teoria da captura, assunto da próxima seção.

ASPECTOS SOBRE A TEORIA DA CAPTURA NA RELAÇÃO ENTRE O PODER PÚBLICO E AS INDÚSTRIAS

A teoria da captura teve seu início na década de 70, com os escritos de Stigler e Jordan, entre outros. Coube a esse último um de seus primeiros esboços, cuja base é a relação entre as empresas monopolistas e os políticos. No lado das empresas, a constante procura pelo controle da atividade comercial, e dos políticos a manutenção e o atendimento dos interesses políticos. A consequência disso é o apoio a regulamentações que proporcionem o que eles procuram. Desse modo, tendem a ter seus interesses relegados em favor dos interesses das empresas. O contato frequente entre regulamentador e empresas também tende a levar à corrupção, que pode ocorrer, por exemplo, com ofertas de cargos bem remunerados para os regulamentadores, dentro das empresas regulamentadas, quando eles deixarem seus cargos no setor público. Logo, a regulamentação serviria, segundo os postulantes da teoria, mais aos interesses dos produtores do que aos interesses dos consumidores, os quais, em princípio, estariam sendo protegidos com a regulamentação da atividade. Existem vários pensamentos relacionados a teoria da captura tendo início desde o século passado, partindo do princípio que as grandes indústrias seriam beneficiadas pelo governo em negociações. Sob este ponto de vista, as firmas para expandir suas atividades demandariam incentivos e, conseqüentemente, regulamentações para executar

ações a seu favor. Estes incentivos causam, por consequência, barreiras de entrada para possíveis concorrentes potenciais e efetivos, monopolizando a atividade afim de protegerem seus lucros.

Os maiores problemas da relação entre grandes empresas e os governantes, estes últimos tendem a procurar obter o que para eles é fundamental e característico de seu comportamento: o atendimento a interesses políticos, é a relativa barragem de outros investidores interessados em ingressar no mercado. A indústria que busca a regulamentação deve estar preparado para pagar com as duas coisas que um partido precisa: votos e recursos. Este argumento pode ser visto em um dos pensamentos de Stigler (1971) apresentados abaixo:

Os recursos podem ser fornecidos por contribuições de campanha, os serviços contribuíram (o empresário lidera uma comissão de angariação de fundos), e métodos mais indiretos, tais como o emprego dos trabalhadores do partido. Os votos a favor da medida são reunidos, e os votos na oposição são dispersados, através de programas caros para educar (ou ocultar) membros da indústria e de outros setores em causa (Stigler, 1971 p. 12).

Na lógica que leva determinados mercados ao monopólio natural como argumento utilizado para barrar a entrada de empresas concorrentes, tem como justificativa atingir maior eficiência no atendimento ao mercado partindo-se do princípio que apenas uma empresa deve produzir oferecendo preços reduzidos aos consumidores. O argumento que apenas uma empresa deve produzir em determinado mercado é pouco convincente, sendo que, se realmente houver esse tipo de monopólio ela terá pouco a temer sobre a entrada de concorrentes, ou o controle de preços pelo governo. Outros fatores agravantes se retratam na negociação de contratos com fornecedores e no controle de preços dos produtos oferecidos. A contraponto disso, a dinâmica evolução tecnológica aflora como um grande argumento aos monopolistas de que um mercado pode ser dimensionado havendo a possibilidade da entrada de outras empresas.

Stigler (1971 p. 13), relata que as grandes indústrias buscam programas que custam à sociedade mais e mais, assim despertam a oposição de grupos substancialmente afetados. Os tanques de persuasão, tanto dentro como fora da indústria, também aumentam menos rapidamente do que o tamanho da indústria. O tamanho fixo do "mercado" político, no entanto, provavelmente, faz com que o custo de obtenção legislação aumente menos rapidamente do que o tamanho da indústria. O menores indústrias são, portanto, efetivamente impedidos de o processo político não ser que tenham alguma vantagem especial, como concentração geográfica em uma subdivisão escassamente povoada politicamente.

Conforme assinala Nelson (2002), é enganoso acreditar que existem estruturas governadas essencialmente pelo mercado. As interfaces público-privado podem se dar tanto no âmbito da oferta quanto no da demanda. As políticas públicas, a tributação e a própria moeda são meios a partir dos quais o governo interfere e participa das atividades de mercado. Se o Governo, dando ouvidos à proposta do produtor monopolista, barrar o ingresso de novas firmas no mercado, e essa indústria, por efeito de evoluções tecnológicas, deixar de ser um monopólio natural, ela passará a ser um monopólio apenas por efeito das barreiras impostas pelo Governo, o que seria uma forma de produção antieconômica e prejudicial aos consumidores.

Segundo Resende (1997), as falhas de governo se devem a três aspectos: a assimetria de informações, os custos de transação e as restrições administrativas e políticas. Nota-se que frequentemente a firma regulada possui mais informações que o regulador quanto à sua estrutura de custos e ao seu nível de eficiência produtiva, o que gera incertezas quanto à definição de tarifas. Além de incertezas, a assimetria de informações gera custos de transação, associados à implementação e ao monitoramento dos contratos.

Os custos de transação são custos que os agentes enfrentam toda vez que recorrem ao mercado. De uma maneira mais formal custo de transação são custos de negociar, dirigir e garantir o cumprimento do contrato. Dessa forma, a análise básica do custo de transação é o contrato (FIANI, 2002). Segundo Coase (1937), os custos de negociação e celebração de um contrato separado para cada operação de troca que tem lugar em um mercado, também deve ser tida em conta. Dessa forma, os custos de transação passam a ser parte importante na tomada de decisões dentro de um processo de produção e comercialização. Restrições administrativas e políticas da ação do regulador, proporcionam certa rigidez de procedimentos administrativos, dificuldades referentes à definição das esferas de atuação de diferentes agências governamentais

e, até mesmo, ingerências de caráter político. Isso gera, por consequência vários custos dentro da cadeia produtiva, tendo as empresas envolvidas neste processo a utilizarem sua força no que diz respeito a geração de riqueza e atendimento ao mercado, para influenciar as ações contantes na regulamentação. A regulamentação pode ainda levar à ocorrência de outros problemas, como conflito, corrupção e perpetuação dos monopólios em condições artificiais, pela adoção de barreiras ao ingresso de novas firmas no mercado. O controle dos preços pelo Governo, colocando-os em níveis baixos, compromete o atendimento do mercado podendo levar as empresas a falência.

A Teoria da Captura, no entanto, não explica como a indústria controla a regulação. Os motivos pelos quais o produtor é beneficiado pela regulação, e não os demais grupos de interesse (consumidores, por exemplo), não são explicados. Apenas parte-se do princípio que a regulação é benéfica ao produtor. A Teoria da Captura também tem dificuldade para explicar os motivos da desregulamentação. Apesar de não chegar a conclusões muito diferentes daquelas da Teoria da Captura, o trabalho de Stigler inovou ao se propor a integrar a análise da economia e do comportamento político. Os políticos não utilizariam seu poder para promover o bem comum, mas seriam, como todos os agentes, maximizadores de uma função utilidade. Assim, os grupos de interesse poderiam influenciar a regulação fornecendo ajuda financeira ou de qualquer outro tipo para os políticos. Nesse contexto, a noção de falhas de governo ganha espaço na discussão teórica sobre a regulação.

Em sua excênica, a teoria busca a discussão sobre determinada política pública que favorece diretamente empresas sob sua regulamentação, ao invés de proporcionar melhores condições a fornecedores e o atendimento da necessidade dos consumidores. Assim, a ação reguladora do Estado possui que precisam ser questionada.

Não é pretensão dizer que qualquer tipo de organização sobre favorecimento político na elaboração ou mudanças ocorridas na legislação, apenas mostrar que independente destes fatos, o poder da indústria para assegurar a continuidade e fortalecer determinado ramo de atividade é um fator representativo na elaboração da regulamentação que determina sua atividade.

Uma das leis mais representativas dos últimos anos no Brasil foi a 11.097/05, que é o marco regulatório da produção e do uso do biodiesel no Brasil. Como já apresentado, a regulamentação da relação entre as empresas produtoras de biodiesel e a agricultura familiar se dá através de instruções normativas do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). O Ministério é o concedente do Selo Combustível Social e também o responsável pelo acompanhamento das ações de Assistência Técnica aos agricultores familiares contratados pelas firmas produtoras de biodiesel para o fornecimento de oleaginosas. A relação entre estes atores com realidades distintas causa vários questionamentos. O resultado disso é a grande insegurança no cumprimento dos contratos como já apresentado. Afim de reduzir essas inseguranças existe a grande pressão das indústrias no intuito de obter mais controle sobre a atividade e atingir as metas estabelecidas na legislação. Como qualquer outra regulamentação, acaba sofrendo algumas mudanças com o desenvolvimento da atividade afim de alinhar as ações e garantir sua existência. As mudanças da regulamentação em questão será apresentada e discutida na próxima seção.

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE AGRICULTURA FAMILIAR E EMPRESAS PRODUTORAS DE BIODIESEL

O quadro regulatório do PNPB que envolve a regulamentação das relações contratuais entre os agricultores familiares e as empresas produtoras de biodiesel vem sendo aprimorado desde o início do programa como pode ser visto no quadro 1. A relação entre as firmas produtoras de biodiesel e os agricultores familiares é regulada pelo MDA e regulamentada através de Instruções Normativas.

Regulamentação	Data	Emenda
Lei nº 11.097	13/01/2005	Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Lei nº 11.116	18/05/2005	Dispõe sobre o Registro Especial, na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, de produtor ou importador de biodiesel e sobre a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre as receitas decorrentes da venda desse produto; altera as Leis nos 10.451, de 10 de maio de 2002, e 11.097, de 13 de janeiro de 2005; e da outras providências.
Decreto s/n	02/07/2003	Institui Grupo de Trabalho Interministerial encarregado de apresentar estudos sobre a viabilidade de utilização de óleo vegetal – biodiesel como fonte alternativa de energia, propondo, caso necessário, as ações necessárias para o uso do biodiesel.
Decreto s/n	23/12/2003	Institui a Comissão Executiva Interministerial encarregada da
		implantação das ações direcionadas a produção e ao uso de óleo vegetal - biodiesel como fonte alternativa de energia.
Decreto nº 5.297	06/12/2004	Dispõe sobre os coeficientes de redução das alíquotas de contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, incidentes na produção e na comercialização de biodiesel, sobre os termos e as condições para a utilização das alíquotas diferenciadas, e da outras providências.
Decreto nº 5.298	16/12/2004	Altera a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre o produto que menciona.
Decreto nº 6.458	14/05/2008	Ampliou as opções de matérias-primas da agricultura familiar para a região Norte e Nordeste e semi-árido e alterou o PIS/CONFINS para essas regiões.
Decreto nº 5.457	06/06/2005	Reduz as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a importação e a comercialização de biodiesel.
Decreto nº 5.448	20/05/2005	Regulamenta o § 1º do art. 20 da Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira, e da outras providências.
Portaria ANP nº 240	25/08/2003	Estabelece a regulamentação para a utilização de combustíveis sólidos, líquido ou gasosos não especificados no País.
Portaria MME nº 483	03/10/2005	Estabelece as diretrizes para a realização pela ANP de leilões públicos de aquisição de biodiesel.
Resolução BNDES nº 1.135/2004	17/09/2004	Programa de Apoio Financeiro a Investimentos em Biodiesel no âmbito do Programa de Produção e Uso do Biodiesel como Fonte Alternativa de Energia.
Resolução ANP nº 41	24/11/2004	Fica instituída a regulamentação e obrigatoriedade de autorização da ANP para o exercício da atividade de produção de biodiesel.
Resolução ANP nº 42	24/11/2004	Estabelece a especificação para a comercialização de biodiesel que poderá ser adicionado ao óleo diesel na proporção 2% em volume.
Instrução Normativa SRF nº 516	22/02/2005	Reduz os prazos para atendimento do percentual mínimo obrigatório de 03% de biodiesel ao óleo diesel, determina a aquisição do biodiesel produzido por produtores detentores do selo "Combustível Social", por intermédio de leilões públicos.
Instrução Normativa MDA nº 01/05	05/07/2005	Dispõe sobre os critérios e procedimentos relativos a concessão de uso do Selo Combustível Social.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Instrução Normativa MDA n° 02/05	30/09/2005	Dispõe sobre os critérios e procedimentos relativos ao enquadramento de projetos de produção de biodiesel ao Selo Combustível Social
Resolução ANP n° 07	19/03/2008	Alterou a especificação para comercialização do biodiesel.
Instrução Normativa SRF n° 628	02/03/2006	Aprova o aplicativo de opção pelo Regime Especial de Apuração e Normativa SRF Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre Combustíveis e Bebidas (Recob)
Resolução CNPE n° 02	13/03/2008 DOU 14/03/2008	Estabelece em 3%, em volume, o percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel comercializado ao consumidor final, nos termos do art. 2 da Lei n° 11.097/2005, de 13 de janeiro de 2005.
Instrução Normativa MDA 01/09	19/02/2009 DOU 25/02/2009	Dispõe sobre os critérios e procedimentos relativos à concessão manutenção e uso do Selo Combustível Social.
Resolução CNPE n° 6/2009	16/09/2009 DUO 26/10/2009	Estabelece em cinco por cento, em volume, o percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel comercializado ao consumidor final, de acordo com o disposto no art. 2° da Lei n° 11.097, de 13 de janeiro de 2005.

Quadro 1: Quadro regulatório do biodiesel

Adaptado de (OLIVEIRA e de SANT' ANA, 2009).

Os critérios de concessão do selo Combustível Social, como pôde ser visto no quadro anterior, tiveram início na Instrução Normativa do MDA 02/05, sendo alterada em 2009 com novas diretrizes para concessão do selo. A IN/MDA 01/09 define, além dos percentuais de oleaginosas a serem obrigatoriamente adquiridos pelas firmas produtoras de biodiesel da agricultura familiar estabelece outros critérios para a concessão do Selo Combustível Social e define os principais conceitos a serem adotados nas transações entre a empresa produtora de biodiesel e a agricultura. (Ver quadro 3).

Quadro 2: Comparação entre IN/MDA 02/2005 e a IN/MDA 01/09.

IN/MDA - 02/2005	IN/MDA - 01/2009
------------------	------------------

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

<p>Dos critérios de enquadramento social dos projetos de biodiesel</p> <ol style="list-style-type: none">1. Os percentuais mínimos de aquisições de matéria-prima do agricultor familiar:<ol style="list-style-type: none">1. 50% (cinquenta por cento) para a região Nordeste e semi-árido;2. 30% (trinta por cento) para as regiões Sudeste e Sul;3. 10% (dez por cento) para as regiões Norte e Centro-Oeste. <p>Contabilização do percentual mínimo O percentual mínimo é calculado sobre o custo de aquisição de matéria-prima a ser adquirida do agricultor familiar ou sua cooperativa agropecuária em relação ao custo de aquisições anuais totais a serem feitas no ano pelo produtor de biodiesel.</p>	<p>Dos critérios do Selo combustível social</p> <ol style="list-style-type: none">2. Os percentuais mínimos de aquisições de matéria-prima do agricultor familiar:<ol style="list-style-type: none">1. 30% (trinta por cento) para as aquisições provenientes das regiões Sul, Sudeste, Nordeste e o Semi-Árido a partir da data de publicação desta Instrução.2. 10% (dez por cento) até a safra 2009/2010, e 15% (quinze por cento) a partir da safra 2010/2011 para as aquisições provenientes das regiões Norte e Centro-Oeste; <p>Contabilização do percentual mínimo <u>Somatório dos seguintes itens de custo:</u></p> <ol style="list-style-type: none">3. valor de aquisição da matéria-prima;4. valor das despesas com análise de solos de propriedades familiares;5. valores referentes à doação dos insumos de produção e serviços aos agricultores familiares, desde que não oriundos de recursos públicos, limitado aos seguintes itens:<ol style="list-style-type: none">1. sementes e/ou mudas;2. adubos;3. corretivo de solo; e4. horas-máquina e/ou combustível. <p>Valor referente à assistência e capacitação técnica dos agricultores familiares, limitado aos seguintes itens:</p> <ul style="list-style-type: none">• salários e/ou honorários dos técnicos contratados diretamente pelas empresas produtoras de biodiesel, inclusos os encargos trabalhistas;• despesas de deslocamento, hospedagem, material didático e alimentação para a realização da assistência técnica e capacitação aos agricultores familiares e de sua capacitação, limitadas ao valor máximo de 20% em relação ao valor do pagamento de salário e/ou honorários dos técnicos contratados diretamente pela empresa; e• pagamento a instituição prestadora deste serviço, quando terceirizado pelo produtor de biodiesel; limitado a salários e/ou honorários dos técnicos inclusos os encargos trabalhistas, e despesas de deslocamento, hospedagem, material didático e alimentação para a realização da assistência técnica e capacitação aos agricultores familiares,• limitadas ao valor máximo de 20% em relação ao valor do pagamento de salário e/ou honorários dos técnicos.
--	--

Elaboração própria

Como pôde ser visto, a IN/MDA 01/09 reduziu o percentual obrigatoriedade de aquisição da agricultura familiar anteriormente o percentual no Nordeste semi-árido 50% para 30%. Além de possibilitar a inclusão de outras despesas no cálculo do custo da matéria-prima. Desta forma diminui o peso da agricultura familiar no nordeste e semi-árido no fornecimento de oleaginosas para a indústria, tanto pela redução do percentual como pela possibilidade de se considerar como custo de matéria-prima da agricultura familiar, despesas com assistência técnica e fornecimento de insumos entre outros. O quadro 2 apresenta uma síntese das principais alterações da relação entre os agricultores familiares e as firmas produtoras de biodiesel comparando as IN/MDA - 02/2005 e a IN/MDA 01/09.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As mudanças na normativa que estabelecem as condições da relação entre a agricultura familiar e a indústria de biodiesel fazem parte de um processo de adequação natural ao processo, de forma a possibilitar que o PNPB permita, por um lado, o atendimento das metas e objetivos da indústria de biodiesel e, do outro, possibilite a manutenção da agricultura familiar no processo de fornecimento de matéria-prima. Por outro lado, é possível perceber um grande recuo da participação da agricultura familiar do nordeste semi-árido como provedor de matéria-prima. De certa forma pode ter havido um processo de captura do regulador pela indústria que induziu o regulador a adotar medidas mais favoráveis aos seu processos de negócio.

Quadro 3 – Conceitos adotados para obtenção do Selo Combustível Social

- I.- biodiesel: combustível para motores a combustão interna com ignição por compressão, obtido por fonte renovável e biodegradável que possa substituir parcial ou totalmente o óleo diesel de origem fóssil, e que atenda à especificação técnica definida pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, conforme estabelecido na Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005;
- II.- Pronaf: Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, criado pelo Decreto nº 1.946, de 28 de junho de 1996, alterado pelo Decreto nº 3.991, de 30 de outubro de 2001;
- III. - declaração de aptidão ao Pronaf - DAP: instrumento que identifica os beneficiários do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf, conforme definido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- IV. - agricultor familiar: definido na Lei 11.326, de 24 de julho de 2006, e caracterizado como beneficiário do Pronaf, conforme estabelecido no art. 5º do Decreto nº 3.991, de 30 de outubro de 2001, e possuidor da DAP;
- V. - cooperativa agropecuária do agricultor familiar: cooperativa que seja possuidora da DAP, conforme definido em regulamentação emitida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA;
- VI.- selo combustível social: componente de identificação concedido pelo MDA a cada unidade industrial do produtor de biodiesel que cumpre os critérios descritos nesta Instrução Normativa e que confere ao seu possuidor o caráter de promotor de inclusão social dos agricultores familiares enquadrados no Pronaf, conforme estabelecido no Decreto nº 5.297, de 06 de dezembro de 2004;
- VII. - produtor de biodiesel: pessoa jurídica constituída na forma de sociedade sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, beneficiária de autorização da ANP e possuidora de Registro Especial de Produtor de Biodiesel junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- VIII. - matéria-prima: fonte de óleo de origem vegetal ou animal, beneficiada ou não e o seu óleo, seja bruto, beneficiado, transformado ou residual, sendo que a fonte de óleo vegetal in natura atende pelo menos um dos requisitos citados a seguir:
- a) zoneamento agrícola;
 - b) recomendação técnica emitida por órgão público competente; ou
 - c) é de origem extrativista;
- ...
- IX - assistência e capacitação técnica: prestação de serviços técnicos qualificados e capacitação de agricultores familiares para a produção de oleaginosa(s) em compatibilidade com a segurança alimentar da família e geração de renda, contribuindo para a melhor inserção na cadeia produtiva do biodiesel e o alcance da sustentabilidade da propriedade.

Fonte: MDA IN 01 de 2009

A IN/MDA 01/09 desloca boa parte do mercado reservado aos agricultores da região nordeste semi-árido para o sul e sudeste onde estão os grandes produtores de soja inclusive da agricultura familiar, contudo, muito mais tecnificados que a agricultura familiar do nordeste. Desloca ainda, para o norte onde o foco está em culturas perenes como o dendê.

A possibilidade de contabilização de custos, além dos de aquisição de matéria-prima, é a princípio bem vindo no sentido de fortalecimento da agricultura familiar, principalmente no semi-árido, contudo se estes investimentos também são válidos para outras regiões onde já existem maior tecnificação da produção é muito provável que seja lá que as firmas aportem mais recursos por uma questão de escala e capacidade de resposta, ficando assim, o agricultor do nordeste semi-árido a margem dos avanços das tecnologias de produção de oleaginosas.

Considerações Finais

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O processo de regulamentação como ferramenta de ações governamentais para o interesse da população consumidora e o fortalecimento dos produtores, é processo primordial para o estabelecimento de critérios e regras afim de buscar o equilíbrio de uma atividade econômica. Independente disso, as alterações ocorridas nas regulamentações podem ter um foco maior para consolidação e evolução governamental, por consequência, tende a pender para grupos já estabelecidos no mercado, mas não deixando de executar ações de atendimento a grupos menos favorecidos da população.

O marco regulatório do Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel, ao incluir a agricultura familiar na cadeia produtiva de biodiesel, possibilitou o acesso ao mercado de milhares de agricultores familiares com contratos de fornecimento, assistência técnica, além da garantia de comercialização da sua produção. Por outro lado, impõem a indústria um custo adicional com a aquisição de oleaginosas da agricultura familiar.

Buscou-se discutir neste artigo a evolução do marco regulatório que determina a relação entre as empresas produtoras de biodiesel e a agricultura familiar, apresentando às Instruções Normativas que traçam estabelecem os critérios e as obrigações das partes envolvidas para o atendimento do mercado de biodiesel e a concessão do Selo Combustível Social pelas empresas produtoras, mostrando a evolução deste quadro desde seu marco regulatório até os dias atuais.

Na tentativa de equacionar a obrigatoriedade da participação da agricultura familiar e as necessidades da indústria, vem sendo feitos ajustes nas normativas que estabelecem esta relação.

A redução do percentual de aquisição de matéria prima da Agricultura familiar do nordeste semi-áridos de 50% para 30% e a possibilidade de contabilizar outros custos além do de aquisição de grãos para a obtenção do Selo Combustível Social pode ser interpretado sob dois aspectos: i) oportunidade de aporte de mais tecnologia na agricultura familiar do nordeste de forma objetiva e focada pela indústria, na busca de maior efetividade nesta relação, ou ii) a possibilidade de desvio da atenção do programa de biodiesel do nordeste para outras regiões onde a agricultura familiar já é mais tecnificada e com capacidade de respostas mais efetivas.

Agradecimentos

Agradecemos a Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP pela grande contribuição no Projeto Estruturante de Ciência e Tecnologia do Estado de Sergipe tornando estas ações de disseminação de conhecimento possíveis.

Referências Bibliográficas

- ABROMOVAY, R. , MAGALHÃES, R. O acesso dos agricultores familiares aos mercados de biodiesel: parcerias entre grandes empresas e movimentos sociais. Londrina, 2007.
- AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO - ANP. Venda de combustível. Disponível em: www.anp.gov.br. Acesso em 05 de junho de 2009.
- BRASIL. Lei no 11.097 de 13 de janeiro de 2005. BRASIL. Lei nº 11.116 de 18 de maio de 2005.
- BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Agrário. Instrução normativa MDA nº1 de 05 de julho de 2005. BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Agrário. Instrução normativa MDA nº2 de 30 de setembro de 2005. BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Agrário. Instrução normativa MDA nº1 de 19 de fevereiro de 2009. CAMPOS, Arnaldo Anacleto de, e CARMÉLIO, Edna de Cássia. Construir a diversidade da matriz energética: o biodiesel no Brasil. In: Biocombustíveis: a energia da controvérsia. São Paulo: Editora Senac, 2009.
- COASE, Ronald Harry. The Nature of the Firm. *Economica* - London School of Economics 4(16) 386-405. November 1937.
- FIANI, R., DAVID, K.; HASENCLEVER, L.(Org.). Economia industrial. Teoria dos custos de transação. Rio de Janeiro: Campus. 2002. p. 267-306.
- MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIAS. Resolução n.º 3 do Conselho Nacional de Políticas Energéticas. Disponível em: www.mme.gov.br/download.do?attachmentId=449&download. Acesso em 02 de maio de 2008.
- NELSON, R. R. The problem of market bias in modern capitalist economies. *Industrial and Corporate Change*, v.11, n.2, p.207-244, 2002.
- PETROBRAS. Petrobras e Agricultura Familiar: “Plantando sementes e produzindo biodiesel na Bahia”. 1ª edição. Bahia, 2007.
- PORTAL DO BIODIESEL. Estrutura do Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel – PNPB. www.biodiesel.gov.br.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- PORTUGAL, Alberto Duque. "O desafio da agricultura familiar". Revista Agroanalysis, no mês de março de 2004.
- RESENDE, M. Regimes regulatórios: possibilidades e limites. Pesquisa e Planejamento Econômico, v.27, n.3, 1997.
- ROUSSEFF, Dilma. Biodiesel: o novo combustível para o Brasil. Prorama Nacional de Produção e Uso de Biodiesel. Apresentação em PDF disponível em: <http://www.biodiesel.gov.br/docs/Apres_MinistraME_06-12-04.pdf> acessada em 03/01/2010.
- SACHS, Ignacy. Da civilização do petróleo a uma nova civilização verde. Transcrição da palestra feita e revista pelo autor no Instituto de Estudos Avançados da USP no dia 28.6.2005. ESTUDOS AVANÇADOS 19 (55), 2005.
- STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation "as rule, regulation is acquired by the industry and is designer an operated primarily for benefit". The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, N° 1.Spring, 1971.
- VITAL BRAZIL, Osiris Ashton ; SOUZA, Ângela Maria de; SILVA, Maria Susana ; VAZ, Vitor Hugo da Silva. Impactos da produção e uso de biodiesel no estado de Sergipe. In: Rio Oil & Gas Expo and Conference 2008. Rio de Janeiro: IBP, 2008.
- VITAL BRAZIL, Osiris Ashton ; VAZ, Vitor Hugo da Silva, SILVA, Maria Susana; JESUS FILHO, Francisco Pedro de. Custos de Transação na Cadeia Produtiva de Biodiesel. In: Congresso Brasileiro de Regulação. Rio de Janeiro: ABAR, 2009.
- WEID, Jean Marc von der. Agrocombustíveis: solução ou problema? In: Biocombustíveis: a energia da controvérsia. São Paulo: Editora Senac, 2009.

CERTIFICAÇÃO DE SISTEMAS DE GESTÃO COMO FORMA DE EVIDENCIAR A SUSTENTABILIDADE DA PRODUÇÃO DE ETANOL BRASILEIRO

Cristiane M.S. Sampaio(1)

Doutoranda na área de Gestão e Inovação Tecnológica do Programa de Pós-Graduação em Tecnologia de Processos Químicos e Bioquímicos da Escola de Química da Universidade Federal do Rio de Janeiro - EQ/UFRJ. Atualmente é pesquisadora do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro). Integra a equipe de especialistas brasileiros para o desenvolvimento da norma ISO/PC 248 (Sustainability Criteria for Bioenergy).

Suzana Borschiver (2)

Professora associada da EQ/UFRJ (Pós-D.Sc.) e coordenadora do NEITEC (Núcleo de Estudos Industriais e Tecnológicos). Membro da Comissão de Tecnologia da ABIQUIM, da Comissão de Petroquímica do IBP e Vice Presidente Nacional da ABEQ.

Cláudia do Rosário Vaz Morgado(3)

Professora associada (D.Sc.) da Escola Politécnica da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Coordenadora do GESTORE (Núcleo de Pesquisa em Sistemas e Gestão de Engenharia). Doutora em Engenharia de Produção pela COPPE/UFRJ. Atua na graduação em Engenharia Ambiental, Engenharia Civil e no Programa de Engenharia Ambiental da UFRJ.

(1)Endereço: Rua da Estrela n.º 67 - 2º andar – Rio Comprido CEP 20.251-900 – Rio de Janeiro – RJ - Brasil - Tel: +55 (21) 3216-1111 - Fax: +55 (21) 3216-1111 - e-mail: csampaio@eq.ufrj.br

RESUMO

Uma série de discussões e ações rumo ao desenvolvimento sustentável vêm sendo empreendidas principalmente após a Eco 92, realizada no Rio de Janeiro, mostrando a necessidade da sociedade, e setor produtivo, se engajarem nesse movimento. Dentre os setores industriais que apresentam ações positivas em relação ao desenvolvimento sustentável, o setor sucroalcooleiro foi um dos primeiros a implementar iniciativas relacionadas à produção sustentável de etanol combustível. O presente trabalho tem como objetivo apresentar as vantagens (tanto para as empresas quanto para os órgãos fiscalizadores) da implementação de sistemas de gestão ambiental (baseado na ABNT NBR ISO 14001) e da responsabilidade social (baseado na ABNT NBR 16001) nas empresas do setor sucroalcooleiro que buscam a demonstração da sustentabilidade de sua produção de etanol combustível, e como a certificação voluntária com base nessas normas poderia contribuir ainda mais no alcance desse objetivo. Concluiu-se que as empresas do setor que buscarem a implementação de ambos os sistemas de forma integrada, estarão em maior vantagem frente às demais.

PALAVRAS-CHAVE: etanol, produção sustentável, sistema de gestão ambiental, responsabilidade social, certificação.

INTRODUÇÃO

Vários movimentos mundiais podem ser apontados como indicadores de ações voltadas para o desenvolvimento sustentável¹.

Em fevereiro de 2010, o Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (WBCSD) publicou o relatório Vision 2050², o qual oferece um panorama de como estará a população e o planeta nas próximas quatro décadas, e tem por principal finalidade incitar o

¹O conceito de “desenvolvimento sustentável”, considerado por alguns atores como sinônimo de “sustentabilidade” (POPE et. al., 2004) foi inicialmente descrito pela Comissão de Brundtland em 1987, como “Desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades”

²Disponível em: < http://www.wbcd.org/web/projects/BZrole/Vision2050emPortuguese_brasil.pdf>

diálogo e a interação entre as empresas, sociedade civil e governos, em busca de estratégias e ações para concretizar um mundo sustentável.

Em 2012 ocorrerá a Rio +20 (Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável), evento que marca os 20 anos da Eco 92, cujos objetivos principais serão assegurar um compromisso político renovado para com o desenvolvimento sustentável, avaliar o progresso alcançado e as lacunas na implementação e, enfrentar os novos e emergentes desafios.

Diante desses fatos, percebe-se que as empresas, que não se envolverem neste movimento, estarão em forte descompasso com a realidade, pondo em risco, inclusive, sua permanência no mercado.

Em relação ao setor sucroalcooleiro brasileiro, sabe-se que o mesmo tem sido alvo de diversos questionamentos, tanto no âmbito internacional quanto nacional, em relação à produção sustentável de etanol a partir da cana-de-açúcar; biocombustível com reconhecida vantagem energética e baixa emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE). Para enfrentar tais questionamentos o setor vem investindo na publicação de relatórios de sustentabilidade com base no modelo do Global Reporting Initiative – GRI, uma iniciativa que pode ser entendida como um primeiro passo para demonstração de que a empresa atua de forma responsável, respeitando os três pilares da sustentabilidade³.

Outras formas possíveis de demonstrar compromisso com a busca da sustentabilidade de seus processos, seriam a implementação de sistemas de gestão com base nas normas ABNT NBR ISO 14001 (Sistemas da gestão ambiental) e ABNT NBR 16001 (Responsabilidade social), podendo-se, a critério da empresa, chegar a uma certificação voluntária com base nas mesmas. Ressalta-se que a adoção da NBR 16001, não elimina, engloba ou substitui o uso da ISO 14001, sendo a decisão da aplicação conjunta ou em separado, exclusivamente da organização.

A certificação é um dos mecanismos de Avaliação da conformidade⁴ mais usados e, quando baseada em normas internacionais (ou seja, elaboradas em fóruns internacionais como a ISO⁵), e conduzida por organismo de “terceira parte” com independência entre as partes (cliente e fornecedor), acreditado por órgão acreditador com o devido reconhecimento nos fóruns correlatos, configura-se em um importante instrumento para o estabelecimento de acordos de reconhecimento mútuo e acesso a mercados mais rigorosos. Tal forma de avaliação traz, ainda, uma efetiva contribuição para instrumentalizar o cumprimento da legislação aplicável, bem como para facilitar a fiscalização. Entretanto, não se pode esperar que a certificação substitua a fiscalização, atividade restrita aos órgãos competentes.

No Brasil, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia federal subordinada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, é o gestor do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, e o único organismo acreditador reconhecido pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Sinmetro, além de fazer parte dos principais fóruns internacionais de acreditadores. O Instituto acredita organismos que atuam na certificação voluntária de sistemas de gestão tanto na área ambiental quanto de responsabilidade social.

DEMANDA INTERNA E EXTERNA DE ETANOL COMBUSTÍVEL

O Brasil é o segundo maior produtor de etanol mundial, utilizando cana-de-açúcar como matéria-prima. Na safra 2010/2011 foram produzidos 27,6 bilhões de litros de etanol (8 bilhões de litros do anidro e 19,6 do hidratado), representando um aumento de 7 % em relação à safra 2009/2010, na qual foram produzidos 25,8 bilhões de litros. (CONAB 2011; MDIC, 2011)

³A maioria dos autores e discussões sobre sustentabilidade são baseadas em "três pilares" ou, ainda, "triple bottomline" (TBL). Enquanto a Comissão Brundtland apresentou um modelo de dois pilares que reflete preocupações ambientais e de desenvolvimento, o modelo baseado em "três pilares" separa questões de desenvolvimento em fatores sociais e econômicos. (POPE et. al., 2004)

⁴Segundo a norma ABNT NBR ISO/IEC 17000, Avaliação da Conformidade é a demonstração de que os requisitos especificados relativos a um produto, processo, sistema, pessoa ou organismo são atendidos. (ABNT, 2005)

⁵International Organization for Standardization - maior organização mundial no desenvolvimento de normas, atualmente, com 159 países membros.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As tecnologias voltadas à produção do etanol, desenvolvidas no Brasil durante o Pró-Álcool (instituído em 1975 pelo Decreto 76.593), bem como um geo-clima extremamente favorável à cultura de cana-de-açúcar, colocam o país numa posição estratégica e de liderança no setor sucroalcooleiro.

Um dos cultivos comerciais de maior importância em todo o mundo, a cana ocupa mais de 20 milhões de hectares, nos quais foram produzidos, aproximadamente, 1,6 bilhões de toneladas em 2009, com destaque para o Brasil, que respondeu por cerca de 40% do total produzido (cerca de 612 milhões de toneladas), sendo este o maior produtor mundial, seguido por Índia, China e Tailândia. (FAOSTAT, 2011; CONAB, 2011) A safra brasileira de 2010/11 foi ainda maior: cerca de 624 milhões de toneladas produzidas em 437 usinas, com produtividade média de 77.700 kg de cana por hectare. (CONAB, 2011; MDIC 2011)

Com base em valores médios de rendimento observados em cerca de 60 usinas do Estado de São Paulo, no caso do uso exclusivo para a produção de etanol, com uma tonelada de cana é possível obter 86 litros de etanol hidratado. (BNDES, 2008)

Nos últimos anos, o foco da indústria brasileira tem sido o mercado doméstico, impulsionado principalmente pelo crescimento das vendas de veículos flex. Introduzido no mercado em março de 2003, o veículo flex fuel ganhou rapidamente a preferência dos brasileiros. O crescimento da frota flex, aliado à competitividade do etanol em grande parte do território nacional, foram responsáveis pelo renascimento do mercado de álcool combustível no país. (RODRIGUES & RODRIGUES, 2008) Esse crescimento da demanda foi o propulsor da expansão da produção de etanol, que saltou de 14,8 bilhões de litros na safra 2003/04 para mais de 27 bilhões em 2010/11. Apesar desse volume de produção expressivo, verificou-se nesta última safra (2010/2011) uma demanda interna maior do que o setor pretendia atender. Com o volume de etanol estocado reduzido, devido a forte estiagem, e também a supervalorização do açúcar no mercado internacional (o que mais uma vez ocasionou uma produção preferencial deste em detrimento do etanol), houve um desabastecimento do mercado nacional e conseqüente elevação do custo do etanol para o consumidor final, não sendo este mais vantajoso em relação à gasolina. Outro fato decorrente desse quadro foi a necessidade de importação de etanol pelo Brasil, principalmente dos Estados Unidos.

Quanto às exportações, o ano de 2008 foi emblemático, tendo o Brasil exportado um volume recorde de etanol: 5,12 bilhões de litros, 72% acima do exportado em 2007. (AGENCIA BRASIL, 2009; MDIC, 2011) Contudo, as vendas externas brasileiras permanecem limitadas por tarifas elevadas e barreiras não-tarifárias aplicadas por nações desenvolvidas. Além desses empecilhos, a crise financeira de 2008 e a super valorização do açúcar, colaboraram para que as exportações brasileiras de etanol, em 2009, fossem substancialmente reduzidas. Dessa forma, neste ano o Brasil exportou cerca de 3,3 bilhões de litros de etanol, uma redução de 36% em relação a 2008. Já em 2010 as exportações foram ainda menores – 1,9 bilhões de litros de etanol – representando uma queda de 42,4% em relação a 2009. (MDIC, 2011)

Apesar da queda nas exportações, o cenário mundial acena com possibilidades significativas para elevar o volume exportado.

Em abril de 2009, a União Européia publicou Diretiva (2009/28/CE), cujo objetivo é alcançar, até 2020, uma quota de 20 % de energia proveniente de fontes renováveis no consumo final bruto de energia da Comunidade Européia e uma quota de 10 % de energia proveniente de fontes renováveis no consumo de energia pelos transportes, em cada Estado-Membro. (UE, 2009) Prevê-se que grande parte desses 10% seja cumprida pelo uso de biocombustíveis, o que segundo representante da União da Indústria Canavieira (UNICA) pode representar um mercado de aproximadamente 22 bilhões de litros de etanol por ano. (KUTAS & ZECHIN, 2008)

Os Estados Unidos anunciaram no início de 2007 que pretendem substituir, até 2017, 20% dos combustíveis fósseis por biocombustíveis. (GORREN, 2009) Neste mesmo ano, foi publicada a Lei Federal Energy Independency and Security Act (EISA), cujo principal objetivo é a segurança energética do país, via redução da dependência do petróleo e diversificação da matriz energética, mas também busca reduzir as emissões de Gases com Efeito Estufa. Dentro da mesma, se destaca o Renewable Fuel Standard (RFS) revisado para estender o alcance da versão anterior contida no Energy Policy Act de 2005. Este último demandava o uso de etanol em escala crescente atingindo 4 bilhões de galões⁶¹ em 2006 e subindo a 7,5 bilhões de galões em 2012; a EISA estendeu esta demanda para 36 bilhões de galões em 2022. (CGEE, 2009)

⁶¹ galão (EUA) = 3,785 litros

Diante desses fatos, evidencia-se a existência de um mercado em potencial para o etanol, em particular o produzido no Brasil, o qual já deu provas de suas vantagens frente aos demais biocombustíveis⁷.

No entanto, somente o etanol produzido de forma comprovadamente sustentável alcançará os mercados mais rigorosos. Devido a pressões de grupos ambientalistas e de produtores europeus de biocombustíveis, receosos de sua baixa competitividade, a UE incluiu no texto da Diretiva 2009/28/CE, a exigência de certificação socioambiental para os biocombustíveis que importar. (UE, 2009)

Assim, o setor sucroalcooleiro brasileiro enfrenta um grande desafio, que na verdade, devido ao rumo das discussões, não é mais somente do setor e sim, também, do Brasil. Para o setor cabe assegurar a não violação de direitos humanos e do trabalho, bem como o respeito e a conservação da biodiversidade e do meio ambiente. Já o país precisa garantir o cumprimento das leis que coíbem tanto o desmatamento em áreas de reserva legal, áreas de proteção permanente e de elevada biodiversidade, como a Amazônia e o Pantanal, quanto condições trabalhistas desumanas.

AÇÕES INICIAIS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO PARA DEMONSTRAR PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL

O cenário atual demonstra que houve uma renovação dos grupos relacionados ao setor, englobando novos atores que emergiram da crise, grupos tradicionais da agroindústria, química e petrolíferas, além de companhias sólidas do setor que cresceram através de parcerias e joint ventures com empresas multinacionais.

A União da Indústria de Cana-de-Açúcar (UNICA), criada em 1997, é a maior organização representativa do setor de açúcar e etanol do Brasil. Conta atualmente com 146 companhias associadas, as quais são responsáveis por mais de 50% do etanol e 60% do açúcar produzidos no Brasil. No final de 2007, a UNICA abriu o seu primeiro escritório internacional nos Estados Unidos e em 2008, na Europa, como parte de sua política de prover informações detalhadas e atualizadas sobre as importantes contribuições sócio- econômicas e ambientais do setor de açúcar, etanol e bioeletricidade a interlocutores como consumidores, governos, ONGs, empresas e mídia.(UNICA, 2011a)

Nos últimos anos, verificou-se um esforço conjunto, tanto do setor sucroalcooleiro, através da UNICA, quanto da academia e do governo brasileiro, para combater as críticas que a produção brasileira de biocombustíveis, mais especificamente o etanol, vem sofrendo, principalmente, da União Européia.

O setor, através da UNICA, adotou como estratégia inicial para combater as críticas à produção de etanol, a elaboração de Relatórios de sustentabilidade.

Paralelamente, demonstrando acompanhar o rumo das exigências internacionais, a UNICA divulgou o apoio, em 2008, a uma das várias iniciativas privadas (protocolos ou esquemas)⁸ que vêm sendo elaboradas, para fins de certificação da produção de etanol. O protocolo escolhido pela UNICA foi o Bonsucro, de origem britânica. (UNICA, 2008)

3.1- RELATÓRIOS DE SUSTENTABILIDADE

Existem institutos que disponibilizam indicadores que podem ser utilizados como uma ferramenta de aprendizado e avaliação da gestão, otimizando a incorporação de práticas de responsabilidade social no planejamento estratégico e no monitoramento do desempenho geral da empresa. Atualmente os indicadores mais utilizados são do Instituto Ethos, do Global Reporting Initiative - GRI e do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas - Ibase.

Esses indicadores podem ser publicados na forma de relatórios, os chamados “Relatórios de sustentabilidade”, cujo objetivo é descrever os impactos econômicos, ambientais e sociais

⁷A EPA - Agência Norte-Americana de Proteção Ambiental - anunciou que o etanol brasileiro de cana-de-açúcar reduz as emissões de GEE em 61% em relação à gasolina, caracterizando-o como um “biocombustível avançado”. (FAPESP, 2010)

⁸São procedimentos elaborados por organizações privadas que englobam, em sua maioria, princípios, critérios e indicado - res que devem ser cumpridos para demonstrar produção sustentável dos biocombustíveis.

(triple bottom line) de uma organização. Esse tipo de documento deve oferecer uma descrição equilibrada e sensata do desempenho de sustentabilidade da organização relatora, incluindo informações tanto positivas como negativas. (FGV, 2008)

Ainda que muitos, de forma cética, vejam os Relatórios de Sustentabilidade como simples peça de marketing, este é – antes de tudo – prova de maturidade empresarial. Não é raro, no entanto, empresas mascararem ou omitirem falhas de conduta em seus relatórios. A transparência, contudo, é importante vantagem comparativa para empresas. É prova de que a empresa está aberta a apontar suas deficiências e assim aprimorar seu desempenho.

3.1.1- O modelo adotado pela UNICA – GRI

O modelo da Global Reporting Initiative é, atualmente, um dos modelos de prestação de contas em ações socioambientais mais amplamente utilizado por empresas multinacionais e tem o apoio das Nações Unidas. A GRI, criada em 1997, é uma organização internacional sediada na Holanda. (GRI, 2011)

A GRI encontra-se em sua terceira geração (“G3”) de Diretrizes para Relatórios de Sustentabilidade. As diretrizes G3 incluem um sistema de Níveis de Aplicação cujo objetivo é demonstrar um caminho para desenvolvimento, expansão e aprofundamento do relatório ao longo de sucessivos ciclos de relatórios. Os Níveis providenciam um sistema para que uma organização informe aos leitores quanto aos elementos das diretrizes da GRI que foram aplicados na preparação do relatório. Há três níveis no sistema (A, B e C) que designa de forma crescente a cobertura dos critérios do relatório, sendo A o nível mais alto e C o mais baixo. (GRI, 2011). Na verdade, todo o processo configura-se em uma autodeclaração.

A GRI incentiva que as organizações busquem empresas especializadas em verificar seus Relatórios de Sustentabilidade, de forma a dar mais transparência e credibilidade ao documento. Uma vez verificados, os relatórios recebem o símbolo (+), indicando que foram checados.

Atualmente, mais de 1800 empresas produzem seus relatórios com base na terceira geração do modelo GRI, sendo 134 brasileiras. (UNICA, 2011b)

A UNICA divulgou um primeiro relatório em 2008, e recentemente (junho de 2011), publicou o segundo relatório referente à safra 2009-2010, ambos baseados no modelo GRI. Este último relatório apresentou o nível mais alto (A+), englobando os 61 indicadores estabelecidos pela GRI. (UNICA, 2011b)

Mais de 90 unidades produtoras foram ouvidas, para a elaboração do relatório. Atualmente cerca de 70 associadas da UNICA estão em processo de produção de seus próprios relatórios, o que denota um aumento expressivo sobre as 20 que produziram relatórios em 2008.

Segundo a UNICA, o recente relatório apresenta avanços significativos em relação ao primeiro. No relatório de 2008, foram relatadas apenas as iniciativas das usinas associadas nas esferas social, ambiental e econômica. Já no relatório de 2010 foram mensuradas e interpretadas as ações socioambientais e o real impacto no setor sucroenergético e comunidades do seu entorno. Este apresenta 25 indicadores a mais em relação ao de 2008.

Dentre os indicadores ambientais analisados no relatório, destacam-se emissões totais das usinas, consumo de água e preservação de matas nativas. Em relação aos sociais, incluem os investimentos em responsabilidade social e o número de acidentes no período de abrangência, de abril de 2009 a março de 2010. Já os indicadores econômicos, englobam os impactos diretos e indiretos da atividade canavieira nas respectivas regiões. (UNICA, 2011c)

PROTOSCOLOS PARA CERTIFICAÇÃO

A Comissão Europeia (CE) incentivou, por meio da Diretiva 2009/28/CE, empresas, Governos e ONGs a criarem protocolos voluntários para a certificação dos biocombustíveis.

A CE estabeleceu sistemática para avaliar se esses programas são confiáveis e se sua auditoria está à prova de fraudes. Todos os regimes devem ter auditores independentes que inspecionem toda a cadeia de produção, do agricultor ao comerciante e ao fornecedor de combustível. Os certificados emitidos devem garantir que todos os biocombustíveis avaliados são sustentáveis e produzidos respeitando os critérios estabelecidos na Diretiva. Entretanto o reconhecimento da CE não garante que outros blocos/países também reconhecerão o protocolo.

Já existem diversos protocolos de certificação privados, que tomam por base, minimamente, os requisitos da Diretiva Europeia 2009/28/CE. Citam-se, como exemplo, alguns dos mais amplamente divulgados, aplicáveis ao etanol:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Roundtable on Sustainable Biofuels (RSB)⁹, uma iniciativa da École Polytechnique Fédérale de Lausanne (EPFL), na Suíça, liderada por seu Centro de Energia;
- International Sustainability and Carbon Certification (ISCC)¹⁰, iniciativa encomendada pela Agência Federal para Agricultura e Alimentação Alemã (BLE), a qual já solicitou reconhecimento à CE;
- Bonsucro¹¹, formalmente designada “Better Sugarcane Initiative”, é uma organização inglesa, sediada em Londres, que promove o diálogo entre integrantes do sistema produtivo da cana-de-açúcar. Entre seus membros estão organizações não-governamentais como a WWF, Ethical Sugar e Solidaridad e companhias como Cargill, British Sugar, Bacardi-Martini, Cadbury Schweppes, Tate & Lyle Sugars, Shell, British Petroleum e Coca-Cola. (UNICA, 2008).

Os dois primeiros aplicam-se a todos os biocombustíveis e biomassas para originá-los, já o Bonsucro, além de ser específico para a produção de etanol a partir da cana-de-açúcar, engloba também a avaliação do processo produtivo do açúcar. Todos estão estruturados na forma de Princípios, critérios e indicadores, os quais abrangem os aspectos ambientais e sociais para uma produção sustentável da biomassa e/ou do biocombustível.

O Protocolo que a UNICA apóia – Bonsucro

A elaboração do Protocolo contou com projetos piloto e etapas de consulta às partes interessadas, sendo a versão de dezembro de 2010 oficialmente divulgada como adequada para iniciar as certificações. A mesma engloba os cinco princípios a seguir e um total de vinte e oito critérios:

PRINCÍPIO 1. Cumprir a lei;

PRINCÍPIO 2. Respeitar os direitos humanos e trabalhistas;

PRINCÍPIO 3. Gerenciar eficiências de insumos, produção e processamento de modo a aumentar a sustentabilidade;

PRINCÍPIO 4. Gerenciar ativamente a biodiversidade e serviços do ecossistema; PRINCÍPIO 5. Melhorar constantemente as áreas-chaves do negócio.

Adicionalmente, existe um número de “critérios essenciais”, que devem ser integralmente cumpridos para comprovar conformidade ao protocolo. Os critérios essenciais são:

- Cumprir as leis relevantes e aplicáveis;
- Cumprir com as convenções da OIT que regem sobre o trabalho infantil, o trabalho forçado, a discriminação e liberdade de associação, e o direito de negociar convenções coletivas;
- Pagar pelo menos o salário mínimo nacional aos empregados e trabalhadores (incluindo migrantes e sazonais, e outros subcontratados);
- Avaliar o impacto de empresas de cana-de-açúcar na biodiversidade e nos serviços do ecossistema;
- Para expansão greenfield ou novos projetos de cana-de-açúcar, assegurar processos transparentes, consultivos e participativos que levem em conta impactos cumulativos e induzidos, através de uma avaliação de impacto socioambiental (AISA).

CONTEXTUALIZANDO RESPONSABILIDADE SOCIAL

Movimentos como os iniciados por Herbert de Souza, o sociólogo Betinho, e o Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável – CEMDS, na década de 90, estimularam que as empresas repensassem sua postura sigilosa que priorizava a confidencialidade das informações e sua preocupação, apenas, com a prestação de contas financeiras (Balanço Financeiro) cobrada pelos acionistas. A partir de então, seus outros

⁹Disponível em: <<http://rsb.epfl.ch/>>

¹⁰ Disponível em: <http://www.iscc-system.org/index_eng.html>

¹¹Disponível em: <<http://www.bonsucro.com/>>

stakeholders (colaboradores, fornecedores, clientes, ONGs, as comunidades do entorno, a imprensa e a sociedade como um todo) começavam a exigir transparência nas ações e responsabilidade em relação aos impactos causados por essas. Paralelamente, empresas estrangeiras chegavam ao mercado nacional mostrando uma nova cultura organizacional que primava pela busca da sustentabilidade, utilizando estratégias de marketing e comunicação que associavam, ainda sutilmente, suas imagens às questões sociais. A transparência e a inserção da responsabilidade social no planejamento estratégico passou a ser uma questão fundamental para concorrer neste novo mercado. (SARAIVA, 2008)

Segundo o CEMDS, responsabilidade social corporativa (ou empresarial) é o comprometimento permanente dos empresários em adotar um comportamento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, simultaneamente melhorando a qualidade de vida de seus empregados e suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo. (FGV, 2008)

Uma empresa socialmente responsável é aquela que possui a capacidade de ouvir os anseios das partes interessadas – acionistas, funcionários, prestadores de serviços, fornecedores, consumidores, comunidade, governo e meio ambiente – e consegue incorporá-los ao planejamento de suas atividades. O principal desafio tem sido o de balancear o gerenciamento dos negócios, de modo a atender às exigências de competitividade com baixos custos e alto padrão de qualidade, sem deixar de contemplar as demandas da sociedade civil. (FGV, 2008)

Segundo Said (2008) a responsabilidade social das empresas brasileiras deve ser capaz de satisfazer as demandas de seus diversos grupos de relacionamento. Para tal, torna-se imperativo a universalização do gerenciamento ético em todas as suas dimensões. Seus valores deverão expandir-se por todo o ambiente corporativo, atingindo todo o corpo gerencial e força de trabalho. O efeito dessa conduta deverá ir para além dos limites da empresa e influenciar a atuação de fornecedores da cadeia de produção e serviços, contribuindo para o desenvolvimento das comunidades vizinhas e da sociedade.

A responsabilidade social deve fazer parte da cultura da organização, lembrando-se que ela depende de todos os membros da mesma. Não existe responsabilidade social externa eficiente se a responsabilidade interna não estiver bem estruturada. Ser uma empresa socialmente responsável também consiste no cumprimento das leis, pagamento de impostos, bom relacionamento com os funcionários e com a comunidade que está inserido, tendo um comportamento ético e transparente. A participação da alta cúpula – presidentes e diretores – da empresa é também de extrema importância, pois esses são exemplos para que toda empresa tenha a boa vontade de participar. (SILVA, 2008)

CONTRIBUIÇÕES DA IMPLEMENTAÇÃO DE SISTEMAS DE GESTÃO AMBIENTAL E DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

A implementação de sistemas de gestão com base nas normas ABNT NBR ISO 14001:2004 (Sistemas da gestão ambiental) e ABNT NBR 16001:2004 (Sistema da gestão da Responsabilidade social), também se configura em uma forma das empresas do setor sucroalcooleiro demonstrarem compromisso com as questões socioambientais.

A norma ISO 14001 é uma ferramenta criada para auxiliar empresas a implementar um SGA através da identificação, priorização e gerenciamento dos aspectos ambientais (e seus impactos associados) de suas atividades, produtos e serviços.

As empresas, que buscam um SGA com base na ISO 14001, se beneficiam de várias maneiras, pois passam a ter um maior controle de seu processo, reavaliando-o continuamente, visando sempre à prevenção da poluição. A implementação do SGA possibilita identificar desperdícios e processos ineficientes, otimizando o uso de matérias-primas, diminuindo o consumo de energia e recursos hídricos e minimizando a produção de resíduos. Com isso, a empresa estará se antecipando a fiscalizações pelos órgãos ambientais, reduzindo riscos de responsabilização por danos ambientais e penalidades.

As organizações se beneficiam, ainda, pela criação de uma imagem “verde”, o acesso a novos mercados; redução e/ou eliminação de acidentes ambientais, evitando, com isso, custos de remediação e facilidade ao acesso a algumas linhas de crédito. Já os consumidores têm vantagens como mais informações sobre a origem da matéria-prima e composição dos produtos, podendo optar, no momento da compra, por bens e serviços menos agressivos ao meio ambiente. (VALLE, 1995 apud DENARDIN & VINTER, 2011)

Segundo Soratto et.al. (2006), a elaboração de normas para a gestão da responsabilidade social é uma tarefa complexa, pois envolve questões como ética e cultura, o que dificulta a obtenção do consenso dos requisitos, principalmente, em nível internacional.

Em 2004, a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT editou a primeira norma brasileira, e também primeira de caráter nacional, a estabelecer requisitos para “Sistema da Gestão da Responsabilidade Social”: ABNT NBR 16001:2004.

A referida norma engloba um conjunto de requisitos relacionados à ética, cidadania, direitos humanos e desenvolvimento sustentável e foi elaborada de forma a ser aplicável a todos os tipos e portes de organizações, ajustando-se às diferentes condições geográficas, culturais e sociais do país (SORATTO et. al., 2006)

Similarmente, as empresas que buscam a implementação de um Sistema de gestão da responsabilidade social com base na NBR 16001, poderão ser beneficiadas em vários aspectos como: maior vantagem competitiva; reputação; capacidade de atrair e manter trabalhadores ou sócios, clientes ou usuários, melhor relacionamento com outras empresas, governos, mídia, fornecedores, clientes e a comunidade em que atua.

A gestão socialmente responsável pode ser entendida como um caminho encontrado pelas empresas para estreitar os laços com os diversos públicos de interesse que compõem o leque de relacionamento da Companhia. Sua adoção implica a criação de um ferramental adequado para a conformação de conflitos e tensões resultantes de um cenário marcado por intensa competitividade entre as corporações, pressões decorrentes de setores organizados da sociedade e pelas dificuldades em produzir mais e ao mesmo tempo, atendendo legislações cada vez mais rigorosas. (SAID, 2008)

Recentemente, após longos cinco anos de discussões, a ISO publicou a norma ISO 26000: 2010 - Diretrizes sobre responsabilidade social. A elaboração da ISO 26000 mobilizou 450 especialistas e 210 observadores de 99 países e 42 organizações internacionais, representando as categorias de indústria, trabalhadores, governo, consumidores, organizações não governamentais e de serviços, apoio à pesquisa e outros. A ABNT NBR ISO 26000:2010, versão brasileira da norma internacional, fornece orientações para todos os tipos de organização, independentemente de porte ou localização, visando à adoção de práticas socialmente responsáveis e que contribuam para o desenvolvimento sustentável. É um guia de aplicação voluntária, entretanto não é certificável. (ABNT, 2011)

Como toda norma de gestão, tanto a ISO 14001 quanto a NBR 16001 não estabelecem critérios específicos de desempenho ambiental e da responsabilidade social, respectivamente, e sim requisitos mínimos relativos a um sistema de gestão ambiental e a um sistema de gestão da responsabilidade social.

Esse tipo de abordagem parece um tanto branda inicialmente, mas é o que permite que as mesmas sejam aplicáveis a qualquer organização que deseje, independente do porte.

Outro motivo do não estabelecimento de critérios específicos de desempenho, mesmo sendo uma norma sujeita à auditoria por uma terceira parte, é que as normas ISO devem respeitar o direito à soberania nacional, cultuado nos acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC). (HARRINGTON, 2001).

Já é prática das empresas de maior porte adotarem um Sistema de Gestão Integrada (SGI¹²) baseado, por exemplo, nas normas ABNT NBR ISO 9001 e ABNT NBR ISO 14001. A inclusão da ABNT NBR 16001 no SGI, tornaria o sistema mais completo e permitiria às empresas que o incorporassem, além de um menor custo, um maior diferencial competitivo. A integração é claramente possível, uma vez que ambas as normas são baseadas na metodologia Plan-Do-Check-Act (PDCA)(Planejar-Fazer-Verificar-Atuar), a qual tem como foco a melhoria contínua dos respectivos Sistemas de Gestão.

A Tabela 1 fornece informações sobre a estrutura das normas em questão.

ABNT NBR ISO 14001:2004			ABNT NBR 16001:2004
Requisitos do SGA	4	3	Requisitos do SGRS
Requisitos gerais	4.1	3.1	Requisitos gerais
Política Ambiental	4.2	3.2	Política da Responsabilidade social

¹²SGI pode ser definido como uma combinação de processos, procedimentos e práticas utilizados em uma organização para implementar suas políticas de gestão e que pode ser mais eficiente na consecução dos objetivos oriundos delas do que quando há diversos sistemas individuais se sobrepondo. (De Cicco, 2004 apud CHAIB, 2005)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Planejamento	4.3	3.3	Planejamento
Aspectos ambientais	4.3.1	3.3.1	Aspectos da responsabilidade social
Requisitos legais e outros	4.3.2	3.3.2	Requisitos legais e outros
Objetivos, metas e programa(s)	4.3.3	3.3.3	Objetivos, metas e programas
Implementação e operação	4.4	3.4	Implementação e operação
Recursos, funções, responsabilidades e autoridades	4.4.1	3.3.4	Recursos, regras, responsabilidades e autoridade
Competência, treinamento e conscientização	4.4.2	3.4.1	Competência, treinamento e conscientização
Comunicação	4.4.3	3.4.2	Comunicação
Documentação	4.4.4	3.5	Requisitos de documentação
Controle de documentos	4.4.5	3.5.3	Controle de documentos
Controle operacional	4.4.6	3.4.3	Controle operacional
Preparação e resposta a emergências	4.4.7		
Verificação	4.5	3.6	Medição, análise e melhoria
Monitoramento e medição	4.5.1	3.6.1	Monitoramento e medição
Avaliação do atendimento a requisitos legais e outros	4.5.2	3.6.2	Avaliação da Conformidade
Não-conformidade, ação corretiva e ação preventiva	4.5.3	3.6.3	Não-conformidade e ações corretiva e preventiva
Controle de registros	4.5.4		
Auditoria interna	4.5.5	3.6.4	Auditoria interna
Análise pela administração	4.6	3.6.6	Análise pela Alta administração

Tabela 1 – Requisitos dos Sistemas de Gestão ambiental e da Responsabilidade Social Elaborada pelas autoras com base nas respectivas normas.

O que norteia ambos os sistemas é o estabelecimento, pela empresa, de uma política que leve em conta requisitos legais e outros que julgar relevantes. Cada política é específica ao tipo de SG, entretanto devem englobar requisitos comuns, como um comprometimento com a melhoria contínua, e em atender aos requisitos legais aplicáveis e outros pela empresa subscritos, além de fornecer uma estrutura para o estabelecimento e revisão dos objetivos e metas ambientais e da responsabilidade social, respectivamente.

Outro ponto crucial dos dois sistemas é a identificação dos “aspectos”¹³ que possam ser controlados e aqueles que a organização tenha influência, a fim de determinar os que tenham ou possam ter impactos significativos (positivos ou negativos). Essa identificação deve ser realizada através do estabelecimento, implementação e manutenção de procedimento(s).

Ambos os sistemas, ainda, exigem que a empresa estabeleça, implemente e mantenha procedimento(s) para identificar e ter acesso à requisitos legais aplicáveis e a outros subscritos pela empresa, relacionados aos seus aspectos, além de avaliar periodicamente o atendimento a tais requisitos, mantendo inclusive registros dos resultados das avaliações.

No entanto, verifica-se, justamente pela natureza do tema em questão, que a NBR 16001 exige da organização, desde o levantamento dos “aspectos”, a identificação das partes interessadas e suas percepções, as quais também terão papel fundamental para o estabelecimento, implementação e manutenção dos objetivos e metas do sistema. Percebe-se, ainda, que a norma, em questão, especifica o mínimo que deve ser contemplado na implementação dos objetivos e metas, enquanto a ISO 14001 é menos prescritiva nesse sentido, determinando que

¹³Aspecto da responsabilidade social: Elemento das relações, processos, produtos e serviços de uma organização, que podem interagir com o meio ambiente, contexto econômico e contexto social. (ABNT, 2004b). Aspecto ambiental: Elemento das atividades ou produtos ou serviços de uma organização que pode interagir com o meio ambiente. (ABNT, 2004a).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

os mesmos devem ser mensuráveis, quando exeqüível, e comprometidos com a prevenção de poluição. A Tabela 2 fornece mais detalhes sobre os objetivos e metas para cada sistema.

Tabela 2 – Objetivos e metas dos Sistemas de Gestão ambiental e da Responsabilidade Social

ABNT NBR ISO 14001:2004	ABNT NBR 16001:2004
Objetivos, metas e programa(s) – 4.3.3	Objetivos, metas e programa(s) – 3.3.3
Devem ser mensuráveis, quando exeqüível	Devem ser compatíveis com a política da responsabilidade social
comprometidos com a prevenção de poluição	Devem contemplar, mas não se limitar a: <ul style="list-style-type: none"> a) boas práticas de governança; b) combate à pirataria, sonegação, fraude e corrupção; c) práticas leais de concorrência; d) direitos da criança e do adolescente, incluindo o combate ao trabalho infantil; e) direitos do trabalhador, incluindo o de livre associação, de negociação, a remuneração justa e benefícios básicos, bem como o combate ao trabalho forçado; f) promoção da diversidade e combate à discriminação (p. ex.: cultural, de gênero, de raça/etnia, idade, pessoa com deficiência); g) compromisso com o desenvolvimento profissional; h) promoção da saúde e segurança; i) promoção de padrões sustentáveis de desenvolvimento, produção, distribuição e consumo, contemplando fornecedores, prestadores de serviço, entre outros; j) proteção ao meio ambiente e aos direitos das gerações futuras; e k) ações sociais de interesse público.

É no momento do estabelecimento dos objetivos e metas do sistema, que a organização tem a oportunidade de ir além dos requisitos legais aplicáveis, e incorporar outros que demonstrem seu compromisso com requisitos socioambientais que julgar mais importantes, ou ainda os que forem requeridos por seus clientes (mercado) e sociedade na qual está inserida.

Um requisito bastante importante em ambos os sistemas, para assegurar a eficaz implementação de um sistema de gestão é o que diz respeito à “Comunicação”. É necessário que a organização estabeleça, implemente e mantenha procedimento(s) para: a) comunicação interna entre os vários níveis e funções da organização; b) recebimento, documentação e resposta às comunicações pertinentes oriundas das partes interessadas externas. Em particular, a ISO 14001, em seu Anexo A (Orientações para uso da Norma), item A.4.3, esclarece que o procedimento pode incluir um diálogo com as partes interessadas e a consideração de suas preocupações pertinentes. Recomenda-se, ainda, que esses procedimentos também tratem da comunicação necessária com as autoridades públicas relativamente ao planejamento de emergência e a outras questões pertinentes.

Em ambos os sistemas, a organização deve estabelecer, implementar e manter procedimento(s) para tratar as não-conformidades reais e potenciais, e executar ações corretivas e preventivas. Deve, ainda, assegurar que auditorias internas do sistema sejam conduzidas em intervalos planejados para determinar se o sistema está em conformidade com as disposições planejadas para o sistema, incluindo os requisitos das respectivas normas, e se o mesmo tem sido adequadamente implementado e mantido. Os resultados dessas auditorias devem ser informados à alta Administração da organização, a qual é responsável por analisar o sistema de gestão em intervalos planejados, para assegurar sua contínua pertinência, adequação e eficácia. Essa análise deve incluir a avaliação de oportunidades de melhoria e a necessidade de alterações no sistema de gestão, inclusive da política objetivos e metas. Também são exigidos registros dessa análise.

Todos os procedimentos e registros necessários para a implementação e manutenção de um sistema de gestão são peças fundamentais para a avaliação do mesmo quando de uma auditoria externa (no caso de certificação voluntária). Esses mesmos documentos podem auxiliar os órgãos competentes quando de uma fiscalização, fornecendo informações extremamente relevantes, em um menor tempo, de forma estruturada, facilitando o processo de maneira geral.

– SISTEMAS DE GESTÃO AMBIENTAL E DA RESPONSABILIDADE SOCIAL VERSUS

PROCOLOS PRIVADOS

Quadro 32: Coeficientes de correlação linear do posicionamento Sabesp X ONGs

	Correlação Posição Sabesp X Posição ONGs	Correlação Posição Sabesp X N° de palavras
Ambiental	0,87	0,68
Social	0,60	0,78

Apesar de possuírem características totalmente distintas (os Sistemas de Gestão não estabelecem critérios específicos de desempenho, enquanto os protocolos sim), verifica-se que o mínimo que deve ser contemplado na implementação dos objetivos e metas quando da implementação da NBR 16001 engloba questões também constantes do Protocolo exemplificado (Bonsucro). A Tabela 3 possibilita essa constatação.

Tabela 3 – Comparação entre a ABNT NBR 16001:2004 e o Protocolo Bonsucro

ABNT NBR 16001:2004	Bonsucro
3.2 d) Comprometimento com o cumprimento da Legislação	Princípio 1. Cumprir a Lei
3.3.3 d) direitos da criança e do adolescente, incluindo o combate ao trabalho infantil;	Princípio 2. Respeitar os direitos humanos e trabalhistas;
3.3.3 e) direitos do trabalhador, incluindo o de livre associação, de negociação, a remuneração justa e benefícios básicos, bem como o combate ao trabalho forçado;	Princípio 2. Respeitar os direitos humanos e trabalhistas;
3.3.3 i) promoção de padrões sustentáveis de desenvolvimento, produção, distribuição e consumo, contemplando fornecedores, prestadores de serviço, entre outros;	PRINCÍPIO 3. Gerenciar eficiências de insumos, produção e processamento de modo a aumentar a sustentabilidade;
3.3.3 j) proteção ao meio ambiente e aos direitos das gerações futuras	Princípio 4. Gerenciar ativamente a biodiversidade e serviços do ecossistema;
3.2 c) comprometimento com a melhoria contínua e com a prevenção de impactos adversos	Princípio 5. Melhorar constantemente as áreas chaves do negócio.

Similarmente, através da Tabela 4, evidencia-se que a implementação da ISO 14001, proporciona um Sistema da Gestão ambiental alinhado aos princípios de sustentabilidade preconizados pelo Protocolo exemplificado.

Tabela 4 – Comparação entre a ABNT NBR ISO 14001:2004 e o Protocolo Bonsucro

ABNT NBR ISO 14001:2004	Bonsucro
4.2 c) Comprometimento em atender aos requisitos legais	Princípio 1. Cumprir a Lei
4.3.3 Comprometimento com a prevenção da poluição	PRINCÍPIO 3. Gerenciar eficiências de insumos, produção e processamento de modo a aumentar a sustentabilidade;
4.3.1 a)b) Procedimento para identificar aspectos ambientais e impactos significativos	Princípio 4. Gerenciar ativamente a biodiversidade e serviços do ecossistema;
4.2 b) comprometimento com a melhoria contínua e com a prevenção de poluição	Princípio 5. Melhorar constantemente as áreas chaves do negócio.

A IMPORTÂNCIA DE SE BUSCAR A CERTIFICAÇÃO DOS SISTEMAS

A certificação voluntária com base nas normas de gestão em questão, e dentro do SBAC, fornece uma maior credibilidade aos sistemas implementados, pois engloba a realização de auditorias por uma terceira parte independente e a emissão de um certificado com a chancela de um organismo avaliado (acreditado) periodicamente quanto à sua competência.

Como já foi dito, a certificação é um dos mecanismos mais utilizados de Avaliação da Conformidade.

A atividade de acreditação, que no Brasil é desempenhada pelo Inmetro, é fundamental para respaldar toda a infra-estrutura de Avaliação da Conformidade, coordenada pelo Comitê Brasileiro de Avaliação da Conformidade – CBAC, um dos comitês assessores do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro, formado por dez ministérios (presidido pelo MDIC), CNI, IDEC e ABNT.

A acreditação é o reconhecimento formal, concedido por um organismo autorizado, de que a entidade foi avaliada, segundo guias e normas nacionais e internacionais e tem competência técnica e gerencial para realizar tarefas específicas de avaliação da conformidade de terceira parte. O órgão acreditador (no caso o Inmetro) acredita Organismos de Avaliação da Conformidade (certificadoras e laboratórios) que, por sua vez reconhecem a conformidade de um sistema de gestão, produto, processo, serviço ou ainda um profissional (pessoa). (INMETRO, 2007).

O Inmetro adota os Guias Internacionais da ISO e IEC que estabelecem os requisitos para sua organização interna e para a sua atuação na acreditação das diversas organizações de terceira parte.

O cumprimento de exigências e o rigor técnico conferem credibilidade às atividades de Avaliação da Conformidade desenvolvidas em cada país, sendo a credibilidade um pré-requisito para o ingresso de produtos, processos ou serviços importados nos principais mercados.

Para usar a Avaliação da Conformidade no sentido de incentivar as exportações, a articulação internacional é essencial. É importante que essa articulação inclua uma forte atuação internacional dos organismos de acreditação nacionais nos fóruns internacionais, buscando o reconhecimento de seu sistema de acreditação nas suas diversas modalidades. Dessa forma, o Inmetro buscou o reconhecimento internacional de sua estrutura de acreditação e a mantém, representando o Brasil nos principais fóruns relacionados ao tema, como por exemplo o IAF (International Accreditation Fórum) e o ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation).

Assim, a grande vantagem de se obter um certificado emitido por organismo acreditado oficialmente, é uma maior aceitação internacional do mesmo, facilitando o acesso a mercados.

CONCLUSÕES

Evidencia-se, diante do exposto, que a implementação dos sistemas da gestão ambiental e da responsabilidade social, além de estruturar as atividades da organização e monitorar e controlar seus aspectos e impactos, aproxima a empresa tanto da sociedade, quanto das autoridades públicas, dando transparência de suas ações.

Os sistemas atuam, ainda, como ferramenta bastante relevante, contribuindo, significativamente, para o fortalecimento da imagem da empresa, agregando valor aos seus produtos e serviços, favorecendo a expansão da demanda e seu crescimento.

Para avaliar o papel dos SGA e da Responsabilidade social na busca do desenvolvimento sustentável (DS), e se sua adoção pelas empresas é suficiente para atingí-lo, cabe recordar a afirmação do Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável em 1995: o DS será alcançado pela oferta de produtos e serviços a preços competitivos que satisfaçam às necessidades humanas, melhorem a qualidade de vida, e, ao mesmo tempo, reduzam, progressivamente, os impactos ambientais e a intensidade do uso de recursos, por meio do ciclo de vida, para um nível compatível com a capacidade de suporte da Terra. (LEMOS, 2008).

Além da implementação e certificação de um SGA com base na ISO 14001, as empresas podem associá-la com a adoção de métodos para medir o desempenho ambiental de seus produtos, como por exemplo, a Avaliação do ciclo de vida (ACV), ou, ainda com a adoção de rótulos ambientais em seus produtos ou serviços, com o objetivo de diferenciá-los no mercado.

As desvantagens em não implantar um SGA e/ou SGRS, estão diretamente ligadas às barreiras não tarifárias, impostas por países desenvolvidos.

Particularmente, o setor sucroalcooleiro já vem sendo cobrado pelos mercados internacionais, para demonstrar garantia da sustentabilidade de sua produção de etanol através da certificação. É fato, que já surgiram muitos protocolos privados, direcionados ao setor, com este objetivo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A proliferação dessas certificações privadas, baseadas em protocolos não harmonizados, distantes da realidade brasileira e muitas vezes discutidos em fóruns pouco representativos, só confunde o setor produtivo. O produtor precisará se adequar a diferentes protocolos de acordo com a exigência do país comprador, onerando seus custos.

Recentemente foi criado no âmbito da ISO, um Comitê técnico para desenvolver uma norma internacional sobre “Critérios de sustentabilidade para a bioenergia” (TC 248 - Project committee: Sustainability criteria for bioenergy). A referida proposta de norma, uma vez adotada, configura-se em uma importante oportunidade para o setor demonstrar a sustentabilidade da produção de etanol combustível, sendo fundamental a participação na elaboração da mesma, de forma a influenciar adequadamente para coibir qualquer tentativa de impor requisitos com evidentes características de barreiras técnicas ao comércio internacional deste biocombustível.

Conforme demonstrado, a implementação de um sistema da gestão ambiental ISO 14001, integrado a um sistema da gestão da responsabilidade social com base na NBR 16001, pode fornecer às empresas do setor grande progresso rumo às certificações privadas, que ao que tudo indica, são inevitáveis. Além disso, caso os sistemas obtenham a certificação dentro do SBAC, a organização se beneficiará mais efetivamente, devido a maior credibilidade proporcionada, facilitando o acesso a mercados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA BRASIL. Brasil bate recorde na exportação de álcool em 2008. Folha de São Paulo Online, São Paulo, 23 jan.2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u493548.shtml>>. Acesso em: 01 fev. 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO 14001. Sistemas da gestão ambiental – Requisitos com orientações para uso. ABNT, Rio de Janeiro, RJ, 2004a.

ABNT NBR 16001. Responsabilidade Social - Sistemas da gestão – Requisitos. ABNT, Rio de Janeiro, RJ, 2004b.

ABNT NBR ISO/IEC 17000: Avaliação de Conformidade – Vocabulário e princípios gerais. Rio de Janeiro, 2005.

ABNT divulga Norma Internacional em Brasília. (02 abril 2011). Disponível em: <http://www.abnt.org.br/m5.asp?cod_noticia=635&cod_pagina=962> . Acesso em: 03 Jul. 2011.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO – BNDES. Bioetanol de cana-de-açúcar: energia para o desenvolvimento sustentável. Organização BNDES e CGEE. 1ª. ed. Rio de Janeiro: 2008.

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS – CGEE. Estudo de Sustentabilidade da Produção de Etanol de Cana-de-Açúcar. Subsídios Técnicos para a Agenda Brasileira de Bioetanol. Relatório final. Brasília: CGEE, 2009a.

CHAIB, E.B.D. Proposta para Implementação de Sistema de Gestão Integrada de Meio Ambiente, Saúde e Segurança do Trabalho em Empresas de Pequeno e Médio Porte: Um Estudo de Caso da Indústria Metal-Mecânica. 2005. 126f. Dissertação (Mestrado em Ciências em Planejamento Energético) – COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. Acompanhamento da Safra Brasileira: Cana-de-açúcar – Safra 2010/2011. Terceiro Levantamento, janeiro 2011. Brasília, 2011. Disponível em:<

<http://www.conab.gov.br/OlalaCMS/uploads/arquivos/11_01_06_09_14_50_boletim_cana_3o_lev_safra_2010_2011..pdf> . Acesso: 04 mai, 2011.

DENARDIN V.F.;VINTER,G. Algumas considerações acerca dos benefícios econômicos, sociais e ambientais advindos da obtenção da Certificação ISO 14000 pelas Empresas. Disponível em: <<http://www.race.nuca.ie.ufrj.br/eco/trabalhos/comu1/4.doc> >. Acesso em 15 jul. 2011

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

FAO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO – FAO.

Disponível em: <<http://faostat.fao.org/>> . Acesso em: 17 fev. 2011.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. Curso: Série Estratégica de Meio Ambiente. Disciplina: Responsabilidade Socioambiental, mod.1, p.21. Rio de Janeiro, FGV, 2008.

GLOBAL REPORTING INITIATIVE – GRI. Disponível em:< <http://www.globalreporting.org>>. Acesso em 15 fev. 2011

GORREN, R.C.R. – Biocombustíveis - Aspectos Sociais e Econômicos: Comparação entre Brasil, Estados Unidos e Alemanha. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Energia). Universidade de São Paulo – USP, 2009.

HARRINGTON, H. J.; KNIGHT, A. A implantação da ISO 14000: como atualizar o SGA com eficácia.

São Paulo: Atlas, 2001. 365p.

INMETRO. Avaliação da Conformidade. 5ª. Edição. Maio/ 2007. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/>> .Acesso em 25 jul. 2011.

KUTAS, G.; ZECHIN, M.R. Em busca da globalização. Agroanalysis, FGV, São Paulo, v. 28, n.08, p. 25-28, ago. 2008.

LEMOS, H.M.- Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Módulo 2, pág.37. Série Estratégica de Meio Ambiente. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, RJ, 2008.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR – MDIC. Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=2&menu=999>> . Acessos em: 17 fev 2011 e 04 mai 2011.

POPE, J.; ANNANDALE, D.; MORRISON-SAUNDERS, A. Conceptualising sustainability assessment.

Environmental Impact Assessment Review, n. 24, p. 595-616, 2004.

RODRIGUES, A.P; RODRIGUES, L. O etanol e os desafios do mercado interno. Agroanalysis, FGV, São Paulo. v. 28. n.08, p.22-24, ago.2008.

SAID, N. A. Empresas e Responsabilidade Social. Disponível em: <<http://www.ecoar.org.br/novo/formacao.asp?str=9>>. Acesso em: 27 jun. 2008.

SARAIVA, L. Balanço social e a Responsabilidade social no Brasil, (2008). Disponível em: <<http://www.socialtec.org.br>>. Acesso em: 14 fev. 2010.

SILVA, M. L. Vieira da. Responsabilidade social. Disponível em: <<http://www.abifa.org.br/responsabilidade01.asp>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

SORATTO, A.N.; MORINI, A.A.;ALMEIDA, M.S.;KNABBEN, P.S.; VARVAKIS, G. Sistema da Gestão da

Responsabilidade Social: Desafios para a certificação NBR 16001. Revista Gestão Industrial, v.02, n. 04, p. 13-25, 2006. Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR, Paraná, Brasil, 2006.

UNIÃO EUROPÉIA – UE. Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009. Jornal Oficial da União Européia, UE, 05 jun. 2009. p L 140/16. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:0062:PT:PDF>>. Acesso em: 20 fev. 2011

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

UNIÃO DA INDÚSTRIA DE CANA DO AÇÚCAR – UNICA. UNICA adere a organismo internacional focado nas melhores práticas da produção de cana-de-açúcar (11 Jun. 2008). Disponível em: <<http://www.unica.com.br/noticias/show.asp?nwsCode={81336BB1-82C0-4416-B94C-C6FC92137CDC}>> . Acesso em: 04 Jul. 2008.

Quem Somos: Histórico e missão. Disponível em: <<http://www.unica.com.br/quemSomos/texto/show.asp?txtCode={A888C6A1-9315-4050-B6B9-FC40D6320DF1}>>. Acesso em 12 mai. 2011a.

Relatório de Sustentabilidade 2010. Disponível em: < <http://www.unica.com.br/search.asp>> . Acesso em 13 jun. 2011b.

. UNICA lança 2º relatório de sustentabilidade do setor sucroenergético no Ethanol Summit 2011. (02 jun. 2011) Disponível em: <<http://www.unica.com.br/noticias/show.asp?nwsCode={43D4D634-36E5-4B3F-A236-9148E4E38075}>> . Acesso em 03 jul. 2011c.

ANÁLISE DO RELATÓRIO DE SUSTENTABILIDADE DA SABESP – APLICAÇÃO DA GRI

Autor: Cíntia Menegasso Mori

Coordenadora do SAU - (Serviço de Atendimento ao Usuário – Saneamento e Gás Canalizado) na ARSESP. Graduada em Comunicação Social/Relações Públicas pela FAAP. Atuação no setor de energia há 30 anos (13 anos na CSPE/ARSESP, na área de Ouvidoria). Ouvidora da Agência 2001-2008. Relações Públicas na CESP e experiência na área de distribuição de energia. Membro do Conselho Deliberativo da ABO Nacional (Associação Brasileira de Ouvidores), com participação ativa na ABO, desde 2001.

Endereço: Av. Paulista, 2310 – 2º. Andar – Consolação – São Paulo – SP - CEP: 20000-000 – Brasil - Tel: +55 (11) 3293-5181 - Fax: +55 (11) 0800-0555822 - e-mail: cmori@sp.gov.br

RESUMO

Apresentar a análise do relatório de sustentabilidade da Sabesp, dentro dos critérios do GRI, com comentários e sugestões sobre os principais aspectos do documento.

A leitura do relatório permitiu o levantamento de dados relativos à aplicação das três dimensões do GRI, a saber: Econômica, Ambiental e Social.

Foram avaliados os indicadores descritos no relatório de sustentabilidade da Sabesp de 2009, que seguem as diretrizes do GRI. Deverão ser considerados os pontos positivos e negativos do relatório, com comentários e sugestões sobre os principais aspectos do documento.

Verificou-se, no processo envolvido na elaboração do relatório, a apresentação dos dados em conformidade com as diretrizes estabelecidas no GRI.

O resultado da análise sugeriu o destaque dos pontos fortes e os pontos que necessitam de maior atenção, tendo em vista a melhoria, tanto em futura edição quanto de algumas medidas internamente à empresa, visando ao aprimoramento do processo como um todo, com reflexo positivo de ações que podem ser implementadas, gerando maior divulgação da qualidade na prestação de serviços, aproximação do usuário que recebe esses serviços, do Estado e demais acionistas, bem como da sociedade em geral.

PALAVRAS-CHAVE

Sustentabilidade; Relatório de Sustentabilidade (RS); GRI (Global Reporting Initiative); Sabesp; stakeholders

– INTRODUÇÃO

– OBJETIVO

Este trabalho tem por objetivo apresentar as considerações com base na análise do Relatório de Sustentabilidade (RS) da Sabesp, destacando os indicadores utilizados.

A metodologia utilizada para a elaboração do relatório de sustentabilidade da Sabesp foi o modelo GRI – Global Reporting Initiative, que é adotado nos relatórios de sustentabilidade em geral.

– DESENVOLVIMENTO

No desenvolvimento deste trabalho, serão apresentados os conceitos de sustentabilidade e a descrição do processo e das etapas da GRI para a elaboração do RS.

– CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE PELA COMISSÃO BRUNDTLAND

“Sustentabilidade é suprir as necessidades da geração presente sem comprometer as possibilidades de gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. Esse conceito de sustentabilidade foi divulgado e reconhecido internacionalmente por meio do relatório da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, conhecido como Comissão Brundtland, e intitulado Nosso futuro comum, publicado em 1987. O conceito foi definido por uma comissão, presidida pela Primeira Ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland.

- SUSTENTABILIDADE DESCRITA NO RELATÓRIO DA SABESP É UM CONCEITO QUE ENVOLVE TRÊS DIMENSÕES FUNDAMENTAIS DE COMPROMISSOS:

A primeira com o meio ambiente, que indiretamente expressa o compromisso da empresa com as gerações futuras;

A segunda, com a equidade social, que implica compromisso explícito com a universalização de acesso aos serviços a todos os segmentos sociais; e

A terceira, com a sustentação econômico-financeira dos serviços, de maneira a prover meios para a expansão da empresa.

- A UTILIZAÇÃO DA GRI COMO FERRAMENTA PARA MEDIR OS IMPACTOS ECONÔMICOS, AMBIENTAIS E SOCIAIS NA ORGANIZAÇÃO.

É um instrumento que serve, dentre outros aspectos, para comparar o desempenho dentro e fora da organização.

A missão da Global Reporting Initiative (GRI) é satisfazer a necessidade de compartilhamento global de uma estrutura de conceitos, linguagem adequada e coerente e uma forma de medir os impactos econômicos, ambientais e sociais para a eficácia na relação com os stakeholders (partes interessadas), nas decisões sobre investimento e em outras relações de mercado. Oferece, assim, uma estrutura confiável para a elaboração de relatórios de sustentabilidade, que possa ser usada pelas organizações, setores e localidades.

A GRI G3, utilizada para a elaboração do relatório de sustentabilidade da Sabesp e adotada nos RSS em geral, em todo o mundo, é a terceira geração de diretrizes (out/2006 – Instituto Ethos).

São avaliadas as três dimensões, a saber: econômica, ambiental e social e seus respectivos indicadores, que serão descritos quando da comparação dos indicadores utilizados pela Sabesp e aqueles sugeridos pela metodologia GRI.

- BENEFÍCIOS DO RELATÓRIO

Confiança dos stakeholders: credibilidade/transparência

Fortalecimento da reputação da organização

- Manutenção da “licença para operar”
- Criação de valor financeiro e atração de capital favorável
- Motivação da equipe, atração de talentos
- Medição e acompanhamento de desempenho
- Melhoria dos sistemas de gestão; melhoria contínua do processo
- Gestão da informação e integração das estratégias da organização
- Antecipação, alerta e gerenciamento de riscos e oportunidades
- Inovação, visão de futuro, benéfico para a empresa e para as partes interessadas, tais como: empregados, acionistas, comunidade, fornecedores, clientes e consumidores/usuários, sociedade, país e planeta, como um todo
- Contribui para a medição do impacto da organização na sociedade, economia e meio ambiente
- Princípios: Reflexão inicial, contexto internacional
- Autodiagnóstico: ponto de partida para a conscientização
- Medição: monitoramento; acompanhamento; desempenho
- Ferramenta para prestação de contas, diálogo e engajamento

- RELATÓRIO DE SUSTENTABILIDADE DA SABESP - 2009

Traz contribuições da sociedade na sua elaboração, discutidas no final do ano de 2009, na oportunidade de realização de duas audiências de sustentabilidade para essa finalidade. Essas audiências públicas serviram como painéis de engajamento das partes interessadas.

- SOBRE A SABESP

A Sabesp – Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo é uma empresa que presta serviços de saneamento a 366 dos 645 municípios do Estado, fornecendo água no atacado para seis municípios permissionários, tratando esgoto de cinco deles. Atende direta ou indiretamente mais de 26 milhões de cidadãos (67% da população urbana do Estado).

Sua missão é prestar serviços de saneamento, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida e do meio ambiente. A visão da empresa é assim descrita no relatório: em 2018, ser reconhecida

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

como empresa que universalizou os serviços de saneamento em sua área de atuação, com foco no cliente, de forma sustentável e competitiva, com excelência em soluções ambientais.

- OS PASSOS PARA INSERIR A SABESP COMO EMPRESA COM RESPONSABILIDADE SOCIAL

Em 2002 foi considerada a 1ª. empresa de economia mista a aderir ao Novo Mercado da BM&FBovespa e suas ações passaram a ser negociadas na Bolsa de Valores de NY. No ano de 2007; foi incluída no Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) da BM&FBovespa; deste cenário, fazem parte as empresas com comprometimento quanto à sustentabilidade e responsabilidade social.

Com o novo ambiente regulado (marco legal para o setor: Lei Federal 11.445/07 e Lei ARSESP 1.025/07) foram atribuídas novas obrigações e oportunidades, o que possibilitaria a intensificação da concorrência, com a realização de investimentos, rapidez e inovação.

Logo após a regulamentação do setor, houve a necessidade da criação de superintendências de Meio Ambiente, Regulação e Novos Negócios, em 2007, 2008 e 2009, respectivamente.

Incluída no Pacto Global ("Seal the Deal"), iniciativa da ONU – Organização das Nações Unidas, que congrega grupos voluntários de maior responsabilidade social no mundo, com o objetivo de sensibilizar dirigentes a firmarem metas ambiciosas para redução de emissões.

- PROGRAMAS E PROJETOS DESENVOLVIDOS NA EMPRESA

No quadro a seguir, são listados os principais programas e projetos.

Programa	Meta	População Beneficiada	Região Beneficiada	Período de Implementação
Onda Limpa da Baixada Santista	Elevar a coleta de esgoto de 54% para 95% e o tratamento do esgoto coletado de 96% para 100%, na Baixada Santista	2,95 milhões (população fixa= 1,6 milhão; população flutuante*= 1,35 milhão)	RMBS (Santos, São Vicente, Praia Grande, Itanhaém, Peruíbe, Mongaguá, Guarujá, Cubatão e Bertiooga)	2007-2011
Onda Limpa Litoral Norte	Elevar a coleta de esgoto de 36% para 88% e o tratamento de esgoto coletado para 100%	600 mil (população residente= 300 mil; população flutuante*= 300mil)	Litoral Norte (Ubatuba, São Sebastião, Ilhabela e Caraguatatuba)	2007-2015
Água no Litoral	Garantir a disponibilidade de água na Baixada Santista, Litoral Norte e Litoral Sul	3,7 milhões (população fixa= 2,4 milhões, população flutuante*= 1,3 milhão)	Litoral Norte, Baixada Santista e Litoral Sul	2008-2013
Tietê – 3ª etapa	Elevar a coleta de esgoto de 84% para 87% e o tratamento de esgoto coletado de 70% para 84%, na Região Metropolitana de São Paulo (RMSP)	1,5 milhão (coleta de esgoto) e 3 milhões (tratamento de esgoto)	RMS e Bacida do Tietê	2009-2015

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Programa Metropolitan o de Água –PMA	Garantir o abastecimento de água na Região Metropolitana de São Paulo, aumentando a capacidade de produção de água em 13,2 m ³ /s (20% do volume produzido atualmente)	18,9 milhões	RMSP	Fase 1: 2006-2010 Fase 2: 2011-2014
Vida Nova	Proteger e recuperar mananciais	200 mil (benefício direto) e 18,9 milhões (benefício indireto)	RMSP	2008-2012
Córrego Limpo	Despoluir e recuperar 100 córregos (42 na fase 1 e 58 na fase 2)	2 milhões	Município de São Paulo	Fase 1: 2007-2009 Fase 2: 2008-2010
Redução de Perdas	Reduzir as perdas por faturamento de 29,5%, em 2007, para 13%, em 2019	26,4 milhões	Todos os municípios atendidos direta e indiretamente	2009-2019

Figura 1 - Programas Estruturantes

Fonte: RS Sabesp 2009; Elaboração: própria

(*) Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade)

- PRÊMIOS RECEBIDOS PELA EMPRESA

Na seqüência, são informados os prêmios recebidos pela Sabesp, resultado do trabalho de responsabilidade social desenvolvido na empresa.

Prêmio Época de Mudanças Climáticas - Revista Época (Editora Globo) - uma das 20 empresas Líderes em Mudanças Climáticas - política ambiental para reduzir emissões de gases de efeito estufa

Cidade (Franca) com o Melhor Índice de Saneamento do Brasil - Instituto Trata Brasil

- Prêmio “Intangíveis Brasil 2009” – setor Utilities - Federação Nacional das Associações dos Dirigentes de Vendas e Marketing do Brasil (FENADVB) - uma das companhias que melhor gerenciam seus ativos intangíveis (marca, governança corporativa, sustentabilidade, clientes, inovação, tecnologia da informação, talentos, conhecimento corporativo, entre outros)
- Prêmio de Excelência de Metering International América Latina - Categoria Melhor Projeto de Medição Avançada - Revista Metering
- Prêmio Paulista de Qualidade da Gestão (PPQG) 2009 - Instituto Paulista de Excelência da Gestão (IPEG)
- Prêmio Nacional da Qualidade em Saneamento (PNQS) 2009 - Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental (Abes)
- Prêmio Nacional de Qualidade (PNQ) 2009 – Categoria Clientes (1) e Categoria IGS – Inovação na Gestão do Saneamento (2) - Fundação Nacional da Qualidade - case “Programa Parceria Sustentável”, voltado à implementação do modelo de excelência na gestão dos fornecedores de serviços e produtos
- Prêmio Top Ambiental - Associação dos Diretores de Vendas e Marketing do Brasil (ADVB) ao case “Soluções Ambientais”
- Selo de Diversidade Paulista - Secretaria de Relações Institucionais, como reconhecimento à empresa que possui representantes de todos os setores da sociedade brasileira em seus quadros, sem preconceito ou discriminação

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Prêmio Top Social 2009, concedido pela Associação dos Dirigentes de Vendas e Marketing do Brasil (ADVB) e pelo Instituto ADVB de Responsabilidade Socioambiental (Ires) - case “Sabesp – no caminho da sustentabilidade”
- Prêmio E-Learning Brasil 2008/2009 – Micropower - programa de educação à distância
- Top de RH - Associação dos Diretores de Vendas e Marketing do Brasil - case Gestão do Conhecimento

– SOBRE O RS DA SABESP E SUA ELABORAÇÃO

De acordo com informações da empresa, constantes do RS, a adoção desse novo modelo de relatório foi motivada pela busca de aprimoramento nos relacionamentos com as partes interessadas, nos processos de gestão e na prestação de contas para com os analistas, os investidores, a sociedade, os clientes e principalmente o cidadão (GRI 3.7).

A apresentação do relatório demonstra o interesse da organização e seus esforços no sentido de integrar a sustentabilidade à gestão. Por outro lado, apresenta as limitações inerentes a processos em fase inicial, como a necessidade de integração das ações. Comentários sobre os pontos levantados durante a análise do RS serão incluídos na conclusão deste trabalho.

Destaca-se a classificação pela Standard and Poor's (S&P), que melhorou a classificação global de “BB-“ para “BB” e na escala Brasil, de “brA+” para “brAA-”, considerando-se que no cenário de crise econômica, em 2009, as avaliações foram piores para muitas empresas.

1	Natura	Cosmético	65%
2	Sabesp	Saneamento	51%
3	Celulose Irani	Papel	50%
4	EDP	Energia	49%
5	Vale	Mineração	46%
6	Coelce	Energia	45%
7	Itaú	Financeiro	44%
8	Ampla	Energia	43%
9	Even	Construção	42%
10	Light	Energia	42%

Figura 2 - Ranking – FBDS e SustainAbility (pesquisa BMFBovespa) Fonte: FBDS – Elaboração: própria

O RS considera sugestões e críticas, como pode-se verificar nas propostas utilizadas para a sua elaboração, na oportunidade da realização da 22ª Audiência de Sustentabilidade (26/04/2009), quando foram coletadas sugestões adicionais para a minuta final do relatório. Durante a reunião, especialistas debateram em mesa redonda as três dimensões dos indicadores e a visão do cliente. Algumas citações que foram inseridas no relatório:

- Dimensão Social: Profª Paula Monteiro - Pres. Cebrap: “Parabenizo a Sabesp e expresse minha satisfação em conhecer a amplitude das metas dessa empresa.”
- Dimensão Econômica: Prof. Frederico Turolla - ESPM & FGV-SP: “A Sabesp conseguiu envolver um conjunto amplo de atores que dão sustentação a suas ações empresariais, sem perder o foco na sustentabilidade”.
- Dimensão Ambiental: Clarissa Lins - Dir. FBDS – Fundação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável: “O relatório é muito agradável de ser lido e tem uma linha estratégica bem mapeada. A maioria das empresas não detalha suas ações – ao contrário da Sabesp. Só é preciso deixar mais claro em que pé estão os programas, sinalizar o que será feito a cada ano até 2018”.
- Visão do cliente: Nelson Nicolau - Pref. S. João da Boa Vista: “90% dos moradores do município foram favoráveis à renovação da concessão. O motivo de tamanha adesão foram as dezenas de reuniões realizadas em todos os bairros para discutir o que a cidade desejava da

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Sabesp e o que a companhia poderia oferecer. Hoje estou aqui para dar meu testemunho não pelo que li no relatório, mas pelo que vejo nas ruas da cidade”.

- Depoimento de parceiro da sociedade civil: Heródoto Barbeiro – Vice-pres. do SAT (Associação de Amigos de Taiacupeba): “A grande empresa do século 20 é a empresa do petróleo, a Petrobras. A impressão que tenho - e é isso que o Relatório de Sustentabilidade me passa - é que a grande empresa do século 21 é a da água, a Sabesp, que é a empresa de água, de saneamento e do meio ambiente.”

Nesse processo, ficou evidenciado que é necessário capacitar melhor todos os participantes para o aprofundamento das discussões. Pretende-se evoluir, neste sentido, ao longo de 2010, aproveitando-se o espaço de reuniões de rotina com diversos públicos.

Ainda para a elaboração do RS, a SABESP procurou ouvir o cliente, durante pesquisa de opinião anual, quanto à formulação do planejamento de atividades; incluir mais seções de casos de parcerias e destacar as atividades; compensar as emissões de carbono relativas à preparação/impressão do relatório, a exemplo do que é feito para as audiências de sustentabilidade, o que foi providenciado para a edição de 2009. A neutralização do RS (EN18) deu-se com o plantio de 81 mudas da mata atlântica, compensando a emissão de 12 toneladas de CO₂e (resultado elaboração e impressão gráfica). O papel utilizado, reciclado, diminui 3,3 toneladas de CO₂e – “Carbon Free”.

Foi criado um índice remissivo de palavras-chave para facilitar a localização de temas específicos.

Em 2009, a SABESP cumpriu quase todas as metas estabelecidas para o ano, sendo que sete das dez principais metas, descritas a seguir, foram integralmente alcançadas.

- Índice de atendimento em abastecimento de água
- Índice de atendimento em coleta de esgotos
- Índice de tratamento dos esgotos coletados
- Índice de perdas de faturamento
- Redução no número de acidentes de trabalho
- Unidades com sistema de gestão ambiental implantado e
- Investimentos

Com isso, foi possível se atingir a meta de 80%, ou seja, parcialmente cumprida. O índice de satisfação do cliente alcançou 76%, sendo que a meta era de 80%.

- PARÂMETROS PARA O RELATÓRIO - PERÍODO E LIMITES

Dados do relatório traduzem as realizações da empresa no ano de 2009 e metas para períodos distintos. O RS é aderente às diretrizes da GRI, com o estabelecimento de metas para 2010 dentro dos aspectos das dimensões econômico-financeira, social e ambiental. Foram descritos os indicadores operacionais, índice de tratamento de água, novas ligações de água, perdas de água, índice de coleta de esgoto, índice de tratamento de esgoto, envolvendo os programas estruturantes da Companhia (figura 1).

Os indicadores são apresentados para o período 2010-2018, período que a empresa anuncia em sua visão “ser reconhecida como a empresa que universalizou os serviços de saneamento em sua área de atuação.”

As séries históricas são apresentadas no Painel de Indicadores e no restante do relatório, para o período 2004-2009. Constata-se a evolução histórica dos indicadores de população atendida, índices de atendimento em água e esgoto, apresentados para o período 1994-2009.

- PROCESSO DE ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO - CRITÉRIOS

É o terceiro RS da empresa construído a partir das diretrizes da Global Reporting Initiative (GRI GRI 3.13), que segue as diretrizes da GRI em relação aos aspectos de responsabilidade corporativa e sustentabilidade. Desde 2006, a Sabesp é signatária do Pacto Global, iniciativa da Organização das Nações Unidas (ONU) que reúne empresas, trabalhadores e sociedade civil para promover o crescimento sustentável e a cidadania.

Para as demonstrações econômico-financeiras foram obedecidas as normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Associação Brasileira das Companhias Abertas (Abrasca).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A transparência nos princípios de comunicação segue os critérios da Associação Brasileira de Comunicação Empresarial (Aberje).

Segue as orientações do Guia para elaboração do Balanço Social do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) e o modelo preconizado pelo Instituto Ethos para a elaboração do Balanço Social da empresa.

Os relatórios para os anos de 2008 e 2007 foram autodeclarados no “nível C” da GRI. Em 2009 declarou-se o nível B, em função de aperfeiçoamentos e maior número de parâmetros atendidos. A Companhia tem a intenção de aperfeiçoar o RS com a verificação de avaliadores externos, até o momento não considerados.


		2002 In Assurance	C	C+	B	B+	A	A+
Mandatory	Self Declared							
	Third Party Checked			Report Externally Assured		Report Externally Assured		Report Externally Assured
Optional	GRI Checked			Report Externally Assured		Report Externally Assured		Report Externally Assured

Figura 3 – Selo GRI

Fonte: RS Sabesp – Elaboração: própria

- MATRIZ DE MATERIALIDADE

Relação entre o que a empresa e a sociedade entendem relevantes para ser destacado no relatório, nas dimensões ambiental e social. Recorreu-se pela 1ª vez à ferramenta da matriz de materialidade, separadamente para cada dimensão.

A matriz é uma forma gráfica de correlacionar a visão da empresa e a da sociedade, que mostra, como uma situação ideal, a nuvem de pontos que representam cada tema concentrada no quadrante superior direito, indicando a alta coerência entre as duas visões (ambiental e social), com ligeira vantagem para a dimensão social.

- MATRIZ DE MATERIALIDADE – DIMENSÃO AMBIENTAL

Quadro 33: Tabela de médias e matriz de materialidade para a dimensão ambiental

Nº	Quesito	Notas Sabesp	Média de notas das partes interessadas	Média de notas da sociedade civil	Há tópico no RS 2009?
1	Coleta seletiva & reciclagem de resíduos	8	9,00	8,70	sim (870 palavras)
2	Cumprimento da legislação ambiental	7	9,29	8,87	sim (391 palavras)
3	Eficiência no consumo de energia elétrica	8	8,37	7,93	sim (221 palavras)
4	Gestão de recursos hídricos / Preservação dos mananciais	9	9,59	9,56	sim (864 palavras)
5	Gestão de transporte (frota própria)	4	5,80	5,78	sim (105 palavras)
6	Poluição atmosférica e gases de efeito estufa	6	8,94	8,33	sim (612 palavras)
7	Recomposição florestal / Proteção da biodiversidade	8	9,37	8,78	sim (963 palavras)
8	Uso racional da água e água de reúso	8	9,41	9,15	sim (753 palavras)

* média de notas de 0 a 10 atribuídas por 54 ONGs

Figura 4 – (quadro 33 no RS) Fonte: RS Sabesp 2009

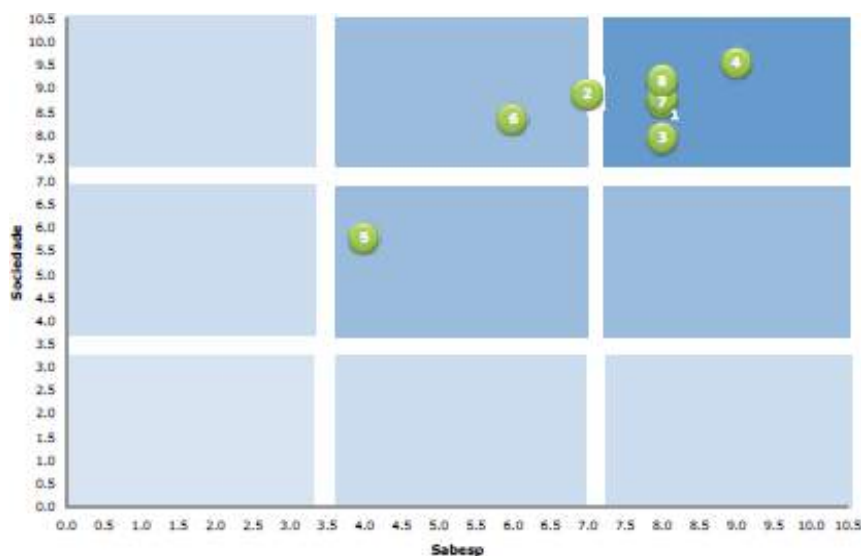


Figura 5 – Matriz de materialidade para a dimensão ambiental Fonte: RS Sabesp 2009

- MATRIZ DE MATERIALIDADE – DIMENSÃO SOCIAL

Quadro 34: Tabela de médias e matriz de materialidade para a dimensão social

Nº	Quesito	Notas Sabesp	Média de notas das partes interessadas	Média de notas da sociedade civil*	Há tópico no RS 2009?
1	Ações de comunicação e marketing	7	6,80	6,70	sim (1284 palavras)
2	Ações de treinamento & educação sanitária e ambiental	8	8,89	8,69	sim (1117 palavras)
3	Ações em favor da criança e do adolescente	7	8,80	8,20	sim (700 palavras)
4	Ações em favor da cultura	6	8,08	7,32	sim (446 palavras)
5	Ações em favor da diversidade e igualdade de oportunidades	7	8,41	7,98	sim (1252 palavras)
6	Ações em favor do esporte	5	7,86	7,38	sim (313 palavras)
7	Ações em favor do lazer	5	7,62	7,23	sim (375 palavras)
8	Benefícios para a população carente (Ex.: tarifa social)	8	8,69	8,40	sim (1480 palavras)
9	Cumprimento da legislação social e trabalhista	6	8,87	8,00	sim (854 palavras)
10	Geração de renda	7	8,06	7,37	sim (460 palavras)
11	Gestão da saúde & segurança do trabalho	8	8,72	8,15	sim (1082 palavras)

* média de notas de 0 a 10 atribuídas por 54 ONGs

Figura 6 – (quadro 34 no RS) Fonte: RS Sabesp 2009

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

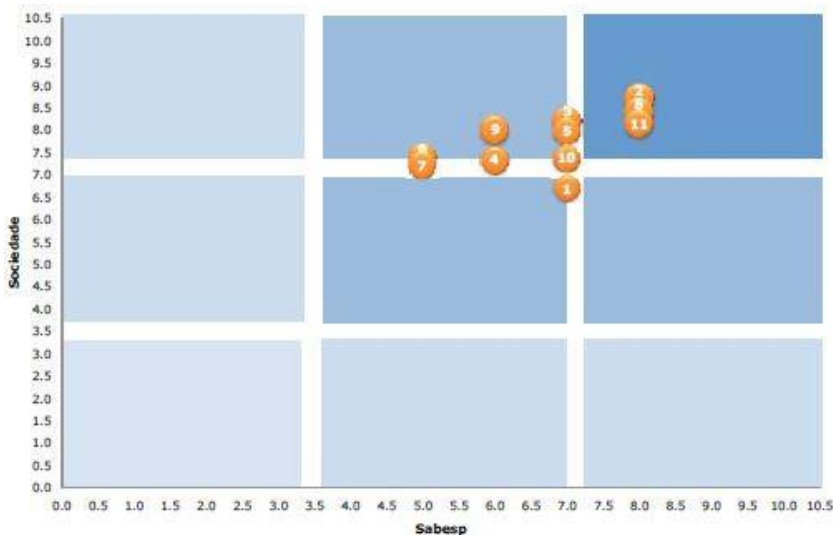


Figura 7 – Matriz de materialidade para a dimensão social Fonte: RS Sabesp 2009

- METODOLOGIA

Não foi pesquisada junto às partes interessadas a dimensão econômico-financeira, levando-se em conta que essa dimensão é objeto de diretrizes específicas de órgãos reguladores/normatizadores, como CVM, CFC e CPC, além de legislação e regras contábeis que fixam formas de apresentação dos demonstrativos e informes.

A metodologia para a realização da pesquisa para o relatório do ano anterior foi o envio pela Internet de questionário para mais de 600 e-mails de ONGs e associações cadastradas pela Sabesp, meio que possibilitou maior agilidade e facilidade para pesquisa, na minuta do relatório. Foi feita a pontuação do que é importante para a sociedade e relevante para as atividades desenvolvidas pela empresa.

As respostas foram dirigidas a um único dirigente, com cinquenta e quatro (90%) retornos. Outros aspectos levantados na pesquisa foram: a faixa de pontuação de importância de zero a dez, para cada tema; o grau de importância de um tema foi definido pelo nº. de palavras relacionadas ao tema.

Para futura edição do relatório, pretende-se avaliar as metodologias aplicadas nos anos de 2008 e 2009, com o intuito de se conseguir o engajamento apenas com debates plenários.

- PESQUISA DE SATISFAÇÃO

A pesquisa visa apontar áreas prioritárias para investimentos socioambientais, com notas de um a cinco, para o desenvolvimento dos investimentos ambientais. Serve, ainda, para subsidiar as ações futuras da empresa em apoio e patrocínio de projetos, no programa de voluntariado e outras iniciativas.

Os dados obtidos na pesquisa possibilitam comparação com a matriz de materialidade. Algumas áreas elencadas como prioritárias pelos clientes (uso racional da água, reciclagem de resíduos e educação ambiental) receberam pontuação elevada na pesquisa junto a ONGs e associações para montagem da matriz.

Em 2009 incluiu-se pela primeira vez perguntas para verificar quais áreas os clientes consideram prioritárias para as atividades e ações de apoio socioambiental pela Sabesp. Fez-se uma verificação alternativa do grau de coerência dos resultados, obtendo-se os coeficientes de correlação linear demonstrados a seguir, no quadro 6: a relativa baixa correlação entre o que a Sabesp entendeu como temas mais relevantes para o relatório e a extensão dos respectivos textos - a questão merece ser revista na fase de planejamento em futuras edições.

A percepção da sociedade na dimensão Ambiental foi superior à da empresa enquanto que no Social, aconteceu o inverso - deve ser investigado o motivo - a empresa deveria levantar a questão para ser trabalhada no próximo relatório. Pode-se atribuir a melhor percepção relativa à dimensão ambiental pela constatação de que a sociedade em geral está preocupada e atenta à divulgação na mídia das questões em torno do tema, como mudanças climáticas, dentre outras.

Figura 8 – (quadro 32 no RS) Fonte: RS Sabesp 2009

Figura 9 – (quadros 20 e 21 no RS) Fonte: RS Sabesp 2009

Quadro 20: Prioridades propostas por clientes para investimentos em responsabilidade social

Área para investimento	Sabesp	Diretoria		ROL	
		Metropo- litana	Sistemas Regionais	Especial (grandes clientes)	Comum
Artes	1,96	1,89	2,07	1,82	1,96
Cultura	3,1	3,17	3	3,05	3,1
Educação	4,35	4,43	4,23	4,33	4,35
Entidades beneficentes	2,35	2,3	2,42	2,91	2,35
Esportes	3,25	3,23	3,29	2,92	3,25

Obs: As notas são médias ponderadas de pontuações de 1 a 5

Quadro 21: Prioridade propostas por clientes para investimentos em ações ambientais

Área para investimento	Sabesp	Diretoria		ROL	
		Metropo- litana	Sistemas Regionais	Especial (grandes clientes)	Comum
Educação ambiental	3,62	3,64	3,59	3,74	3,62
Eventos técnicos sobre saneamento	2,31	2,24	2,41	1,94	2,31
Reciclagem (Ex.: óleo de fritura)	3,08	3,1	3,06	3,13	3,08
Plantio de árvores em fontes de água (mananciais)	2,94	3	2,84	3,23	2,94
Uso racional da água	3,06	3,02	3,12	2,96	3,06

Obs: As notas são médias ponderadas de pontuações de 1 a 5

- ANÁLISE DO RS DA SABESP

O Relatório de Sustentabilidade da SABESP é “autodeclarado nível B” e atende aos indicadores estabelecidos na GRI.

Obteve o reconhecimento do FBDS - Fundo de Desenvolvimento Sustentável, constando do Ranking FBDS e SustainAbility, em pesquisa da BMFBovespa, obtendo o 2º. lugar na classificação, com nota 51, sendo que a primeira classificada (Natura) obteve a avaliação de 65%.

Constatou-se que existe o comprometimento da empresa com as questões ambientais, evidenciadas nas ações dos programas realizados pela Sabesp. Há um equilíbrio entre os indicadores aplicados, embora se atribua grande peso para os índices de qualidade, que repercutem nas ações relativas à sociedade e meio ambiente. Os projetos sociais e ambientais possibilitam a melhoria da qualidade de vida enquanto as ações para a diminuição de perdas (faturamento e técnicas), novos negócios, inovação, contribuem para o aumento dos lucros da empresa, garantindo-se a sua sustentabilidade.

- INDICADORES DE DESEMPENHO APLICADOS, COM AS DEFINIÇÕES PELA GRI - DESEMPENHO ECONÔMICO

A dimensão econômica da sustentabilidade, descrita na GRI, se refere aos impactos da organização em relação às condições econômicas de seus stakeholders e sobre os sistemas econômicos em nível local, nacional e global. Os indicadores econômicos ilustram: o fluxo de capital entre diferentes stakeholders; os principais impactos econômicos da organização sobre a sociedade como um todo. O desempenho financeiro, demonstrado nos relatórios financeiros e balanços anuais são fundamentais para que se tenha uma visão da organização e a sua sustentabilidade.

- INDICADORES DE DESEMPENHO ECONÔMICO AVALIADOS NA SABESP ASPECTO: DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

EC1 Valor econômico direto gerado e distribuído, incluindo receitas, custos operacionais, remuneração de empregados, doações e outros investimentos na comunidade, lucros acumulados e pagamentos para provedores de capital e governos.

EC3 Cobertura das obrigações do plano de pensão de benefício definido que a organização oferece.

EC4 Ajuda financeira significativa recebida do governo.

ASPECTO: PRESENÇA NO MERCADO

EC5 Variação da proporção do salário mais baixo comparado ao salário mínimo local em unidades operacionais importantes.

EC6 Políticas, práticas e proporção de gastos com fornecedores locais em unidades operacionais importantes.

EC7 Procedimentos para contratação local e proporção de membros de alta gerência recrutados na comunidade local em unidades operacionais importantes.

ASPECTO: IMPACTOS ECONÔMICOS INDIRETOS

EC8 Desenvolvimento e impacto de investimentos em infra-estrutura e serviços oferecidos, principalmente para benefício público, por meio de engajamento comercial, em espécie ou atividades pro bono.

EC9 Identificação e descrição de impactos econômicos indiretos significativos, incluindo a extensão dos impactos

No RS da SABESP, para o aspecto desenvolvimento econômico foram avaliados 8 dos 9 indicadores, menos o EC2.

O indicador EC2, não avaliado, que se refere às implicações financeiras e outros riscos e oportunidades para as atividades da organização devido a mudanças climáticas, deveria constar do próximo relatório, considerando-se que o produto principal da empresa é o abastecimento de água, questão é essencial para prevenção de problemas e mesmo a otimização dos recursos hídricos, em função de problema no abastecimento causado por mudanças climáticas, tanto em relação a excesso de chuvas, com o transbordamento de represas como a necessidade de racionamento por escassez do produto.

- DESEMPENHO AMBIENTAL

A dimensão ambiental da sustentabilidade se refere aos impactos da organização sobre sistemas naturais vivos e não- vivos, incluindo ecossistemas, terra, ar e água, considerando os insumos (como material, energia, água) e a produção (emissões, efluentes, resíduos) bem como a biodiversidade, a conformidade ambiental, além dos impactos dos serviços e produtos da organização e custos envolvidos com o meio ambiente.

INDICADORES DE DESEMPENHO AMBIENTAL AVALIADOS NA SABESP ASPECTO: MATERIAIS

Não foram avaliados os indicadores EN1 e EN2, relativos a materiais usados por peso ou volume e percentual dos materiais usados provenientes de reciclagem.

ASPECTO: ENERGIA

EN3 Consumo de energia direta discriminado por fonte de energia primária.

EN6 Iniciativas para fornecer produtos e serviços com baixo consumo de energia, ou que usem energia gerada por recursos renováveis, e a redução na necessidade de energia resultante dessas iniciativas.

Avalia 2 dos 5 indicadores - EN3 e EN6.

Não avalia consumo de energia indireta discriminado por fonte primária, energia economizada devido a melhorias em conservação e eficiência e iniciativas para reduzir o consumo de energia indireta.

ASPECTO: ÁGUA (*)

Retirada de água por fonte, fontes hídricas afetadas e percentual de volume de água reciclada e reutilizada) - não avaliados.

(*) Considerando-se que o produto principal da empresa é o abastecimento de água, assim como é importante a avaliação do indicador EC2 (aspecto Desempenho Econômico essencial, que dispõe sobre as implicações financeiras e outros riscos e oportunidades para as atividades da organização devido a mudanças climáticas), no indicador ambiental, aspecto Água, os três índices EN8 - total de retirada de água por fonte; EN9 - Fontes hídricas significativamente afetadas por retirada de água; EN10 - Percentual e volume total de água reciclada e reutilizada são indicadores essenciais para avaliação da Sabesp.

ASPECTO: BIODIVERSIDADE

EN13 Habitats protegidos ou restaurados.

Avalia apenas 1 (EN13) dos 5, não aferindo os dados relativos às áreas possuídas com alto índice de biodiversidade, fora das áreas protegidas; impactos significativos na biodiversidade de atividades, produtos e serviços em áreas protegidas ou não; estratégia para gestão de impactos na biodiversidade; e relativos a espécies ameaçadas de extinção.

ASPECTO: EMISSÕES, EFLUENTES E RESÍDUOS

EN16 Total de emissões diretas e indiretas de gases de efeito estufa, por peso.

EN18 Iniciativas para reduzir as emissões de gases de efeito estufa e as reduções obtidas.

EN21 Descarte total de água, por qualidade e destinação.

EN25 Identificação, tamanho, status de proteção e índice de biodiversidade de corpos d'água e habitats relacionados significativamente afetados por descartes de água e drenagem realizados pela organização relatora.

Avalia 4 dos 10, ficando fora da avaliação os dados relativos a outras emissões indiretas; emissões de substâncias destruidoras da camada de ozônio; NOx, SOx e outras emissões atmosféricas significativas; peso total de resíduos, por tipo e método de disposição; derramamentos significativos; e peso de resíduos transportados, importados, exportados ou tratados considerados perigosos.

ASPECTO: PRODUTOS E SERVIÇOS – NÃO AVALIADO

Não são avaliados os impactos ambientais de produtos e serviços; o percentual de produtos e suas embalagens recuperados em relação ao total de produtos vendidos, por categoria de produto (não se insere ao negócio da empresa).

ASPECTO: CONFORMIDADE – NÃO AVALIADO

Não é avaliado o valor das multas e sanções resultantes da não-conformidade com leis e regulamentos ambientais.

ASPECTO: TRANSPORTE – AVALIADO

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

EN29 Impactos ambientais significativos do transporte de produtos e outros bens e materiais utilizados nas operações da organização, bem como do transporte de trabalhadores.

ASPECTO: GERAL

Não avaliado este aspecto, em relação aos investimentos e gastos em proteção ambiental.

- DESEMPENHO SOCIAL – ANALISA TODOS OS INDICADORES DESCRITOS NA GRI

A dimensão social da sustentabilidade se refere aos impactos da organização nos sistemas sociais nos quais opera. Os indicadores de desempenho social da GRI identificam aspectos de desempenho fundamentais referentes a práticas trabalhistas, direitos humanos, sociedade e responsabilidade pelo produto.

PRÁTICAS TRABALHISTAS E TRABALHO DECENTE

Os aspectos específicos referentes a práticas trabalhistas baseiam-se em normas internacionalmente reconhecidas, tais como: • Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), e seus protocolos; • Convenção das Nações Unidas: Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos; • Convenção das Nações Unidas: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; • Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, 1998 (em particular, as oito convenções da OIT identificadas como fundamentais); • Declaração e Programa de Ação de Viena¹⁴.

INDICADORES DE DESEMPENHO REFERENTES A PRÁTICAS TRABALHISTAS E TRABALHO DECENTE

ASPECTO: EMPREGO

LA1 Total de trabalhadores, por tipo de emprego, contrato de trabalho e região.

LA2 Número total e taxa de rotatividade de empregados, por faixa etária, gênero e região.

LA3 Benefícios oferecidos a empregados de tempo integral que não são oferecidos a empregados temporários ou em regime de meio período, discriminados pelas principais operações.

ASPECTO: RELAÇÕES ENTRE OS TRABALHADORES E A GOVERNANÇA

LA4 Percentual de empregados abrangidos por acordos de negociação coletiva.

LA5 Prazo mínimo para notificação com antecedência referente a mudanças operacionais, incluindo se esse procedimento está especificado em acordos de negociação coletiva. Aspecto: Saúde e Segurança no Trabalho

LA6 Percentual dos empregados representados em comitês formais de segurança e saúde, compostos por gestores e por trabalhadores, que ajudam no monitoramento e aconselhamento sobre programas de segurança e saúde ocupacional.

LA7 Taxas de lesões, doenças ocupacionais, dias perdidos, absenteísmo e óbitos relacionados ao trabalho, por região.

LA8 Programas de educação, treinamento, aconselhamento, prevenção e controle de risco em andamento para dar assistência a empregados, seus familiares ou membros da comunidade com relação a doenças graves.

LA9 Temas relativos à segurança e saúde cobertos por acordos formais com sindicatos.

ASPECTO: TREINAMENTO E EDUCAÇÃO

LA10 Média de horas de treinamento por ano, por funcionário, discriminadas por categoria funcional.

LA11 Programas para gestão de competências e aprendizagem contínua que apóiam a continuidade da empregabilidade dos funcionários e para gerenciar o fim da carreira.

LA12 Percentual de empregados que recebem regularmente análises de desempenho e de desenvolvimento de carreira.

ASPECTO: DIVERSIDADE E IGUALDADE DE OPORTUNIDADE

LA13 Composição dos grupos responsáveis pela governança corporativa e discriminação de empregados por categoria, de acordo com gênero, faixa etária, minorias e outros indicadores de diversidade.

LA14 Proporção de salário base entre homens e mulheres, por categoria funcional.

- DIREITOS HUMANOS – ANALISA TODOS OS INDICADORES

Os indicadores de desempenho referentes a direitos humanos requerem que as organizações incluam em seus relatórios a importância dada aos direitos humanos nas práticas de investimento e seleção de fornecedores/empresas contratadas.

Além disso, abrangem o treinamento de empregados e pessoal de segurança em direitos humanos e também em não- discriminação, liberdade de associação, trabalho infantil, direitos dos índios e trabalho forçado e escravo. Os direitos humanos usualmente reconhecidos estão definidos pelas seguintes convenções e declarações: • Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas, e seus protocolos; • Convenção das Nações Unidas: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; • Convenção das Nações Unidas: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; • Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, 1998 (em particular, as oito convenções da OIT identificadas como fundamentais).

INDICADORES DE DESEMPENHO REFERENTES A DIREITOS HUMANOS ASPECTO: PRÁTICAS DE INVESTIMENTO E DE PROCESSOS DE COMPRA

HR1 Percentual e número total de contratos de investimentos significativos que incluam cláusulas referentes a direitos humanos ou que foram submetidos a avaliações referentes a direitos humanos.

HR2 Percentual de empresas contratadas e fornecedores críticos que foram submetidos a avaliações referentes a direitos humanos e as medidas tomadas.

HR3 Total de horas de treinamento para empregados em políticas e procedimentos relativos a aspectos de direitos humanos relevantes para as operações, incluindo o percentual de empregados que recebeu treinamento.

ASPECTO: NÃO-DISCRIMINATÓRIOS

HR4 Número total de casos de discriminação e as medidas tomadas.

ASPECTO: LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

HR5 Operações identificadas em que o direito de exercer a liberdade de associação e a negociação coletiva pode estar correndo risco significativo e as medidas tomadas para apoiar esse direito.

ASPECTO: TRABALHO INFANTIL

HR6 Operações identificadas como de risco significativo de ocorrência de trabalho infantil e as medidas tomadas para contribuir para a abolição do trabalho infantil.

Aspecto: Trabalho Forçado ou Análogo ao Escravo

HR7 Operações identificadas como de risco significativo de ocorrência de trabalho forçado ou análogo ao escravo e as medidas tomadas para contribuir para a erradicação do trabalho forçado ou análogo ao escravo.

ASPECTO: PRÁTICAS DE SEGURANÇA

HR8 Percentual do pessoal de segurança submetido a treinamento nas políticas ou procedimentos da organização relativos a aspectos de direitos humanos que sejam relevantes às operações.

ASPECTO: DIREITOS INDÍGENAS

HR9 Número total de casos de violação de direitos dos povos indígenas e medidas adotadas.

- SOCIEDADE – ANALISA TODOS OS INDICADORES

Os indicadores de desempenho relativos à sociedade enfocam os impactos que as organizações geram nas comunidades em que operam e a divulgação de como os riscos resultantes de suas interações com outras instituições sociais são geridos e mediados. Buscam-se, em especial, informações sobre os riscos associados a suborno e corrupção, influência indevida na elaboração de políticas públicas e práticas de monopólio.

INDICADORES DE DESEMPENHO SOCIAL REFERENTE À SOCIEDADE ASPECTO: COMUNIDADE

SO1 Natureza, escopo e eficácia de quaisquer programas e práticas para avaliar e gerir os impactos das operações nas comunidades, incluindo a entrada, operação e saída.

ASPECTO: CORRUPÇÃO

SO2 Percentual e número total de unidades de negócios submetidas a avaliações de riscos relacionados à corrupção.

SO3 Percentual de empregados treinados nas políticas e procedimentos anticorrupção da organização.

SO4 Medidas tomadas em resposta a casos de corrupção.

ASPECTO: POLÍTICAS PÚBLICAS

SO5 Posições quanto a políticas públicas e participação na elaboração de políticas públicas e lobbies.

SO6 Valor total de contribuições financeiras e em espécie para partidos políticos, políticos ou instituições relacionadas, discriminadas por país.

ASPECTO: CONCORRÊNCIA DESLEAL

SO7 Número total de ações judiciais por concorrência desleal, práticas de truste e monopólio e seus resultados.

Aspecto: Conformidade

SO8 Valor monetário de multas significativas e número total de sanções não-monetárias resultantes da não- conformidade com leis e regulamentos.

- RESPONSABILIDADE PELO PRODUTO – ANALISA TODOS OS INDICADORES

Os indicadores de desempenho referentes à responsabilidade pelo produto abordam os aspectos dos produtos e serviços da organização relatora que afetam diretamente os clientes, a saber: saúde e segurança, informações e rotulagem, marketing e privacidade. Esses aspectos são tratados principalmente por meio da divulgação sobre procedimentos internos e o quanto eles não são seguidos.

INDICADORES DE DESEMPENHO REFERENTES À RESPONSABILIDADE PELO PRODUTO ASPECTO: SAÚDE E SEGURANÇA DO CLIENTE

PR1 Fases do ciclo de vida de produtos e serviços em que os impactos na saúde e segurança são avaliados visando melhoria, e o percentual de produtos e serviços sujeitos a esses procedimentos.

PR2 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relacionados aos impactos causados por produtos e serviços na saúde e segurança durante o ciclo de vida, discriminados por tipo de resultado.

ASPECTO: ROTULAGEM DE PRODUTOS E SERVIÇOS

PR3 Tipo de informação sobre produtos e serviços exigida por procedimentos de rotulagem, e o percentual de produtos e serviços sujeitos a tais exigências.

PR4 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relacionados a informações e rotulagem de produtos e serviços, discriminados por tipo de resultado.

PR5 Práticas relacionadas à satisfação do cliente, incluindo resultados de pesquisas que medem essa satisfação.

ASPECTO: COMUNICAÇÕES DE MARKETING

PR6 Programas de adesão às leis, normas e códigos voluntários relacionados a comunicações de marketing, incluindo publicidade, promoção e patrocínio.

PR7 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relativos a comunicações de marketing, incluindo publicidade, promoção e patrocínio, discriminados por tipo de resultado.

ASPECTO: CONFORMIDADE

PR8 Número total de reclamações comprovadas relativas à violação de privacidade e perda de dados de clientes.

ASPECTO: COMPLIANCE

PR9 Valor monetário de multas (significativas) por não-conformidade com leis e regulamentos relativos ao fornecimento e uso de produtos e serviços.

- DEMAIS ORIENTAÇÕES SUGERIDAS PELA GRI

O RS seguiu as diretrizes da GRI também em relação à coleta de dados, com a avaliação e viabilidade do processo, porém, faltando deixar clara toda a lógica de tomada de decisão, com suas práticas e resultados.

- ESTRATÉGIA E ANÁLISE (1)

Os dois pontos estabelecidos são avaliados pela empresa: declaração do presidente da empresa e da presidente do conselho de administração sobre a relevância da sustentabilidade para a organização e sua estratégia; descrição dos principais impactos, riscos e oportunidades, a estratégia organizacional, vantagem competitiva, indicadores qualitativos e (se possível) quantitativos no longo prazo.

- PERFIL ORGANIZACIONAL (2)

No perfil organizacional também foram avaliados os dez itens constantes da GRI, informações básicas sobre a empresa e o produto: nome da organização; produtos e serviços; estrutura operacional; localização da sede; países em que a organização opera; tipo e natureza jurídica da propriedade; mercados, setores e clientes atendidos; porte da organização (empregados, receita líquida, produtos ou serviços oferecidos; principais mudanças durante o período coberto pelo relatório em relação a porte ou estrutura acionária; prêmios recebidos no período.

- PARÂMETROS PARA O RELATÓRIO (3)

Também foram considerados todos os itens sugeridos na GRI, que são treze: período coberto pelo relatório (como ano contábil/civil); data do relatório anterior mais recente; ciclo de emissão de relatórios (periodicidade); meios de contato; processo para a definição do conteúdo do relatório; limite do relatório (como países, divisões, subsidiárias, instalações arrendadas, joint ventures, fornecedores); declaração sobre limitações específicas quanto ao escopo ou ao limite do relatório; base para a elaboração do relatório no que se refere a joint ventures, subsidiárias, instalações arrendadas, operações terceirizadas e outras organizações que possam afetar significativamente a comparabilidade entre períodos e/ou entre organizações; técnicas de medição de dados e as bases de cálculos, incluindo hipóteses e técnicas, que sustentam as estimativas aplicadas à compilação dos indicadores e outras informações do relatório; explicação das conseqüências e razões de reformulações de informações fornecidas anteriormente; mudanças significativas em comparação com anos anteriores no que se refere a escopo, limite ou métodos de medição; tabela que identifica a localização das informações no relatório; e, finalizando, política e prática atual relativa à busca de verificação externa para o relatório.

- GOVERNANÇA, COMPROMISSOS E ENGAJAMENTO (4)

Em relação a este item, a Sabesp avaliou 12 das 17 sugestões da GRI (4.1 a 4.5; 4.8; 4.12 a 4.17), a saber: estrutura de governança da organização; indicação, se o presidente também seja diretor executivo (não é o caso da SABESP, na atualidade); declaração do número de membros independentes ou não-executivos do mais alto órgão de governança; mecanismos para que acionistas e empregados façam recomendações ou orientações; relação entre remuneração para membros do mais alto órgão de governança e o desempenho da organização; declarações de missão e valores, códigos de conduta e princípios internos relevantes para o desempenho econômico, ambiental e social, assim como o estágio de sua implementação; cartas, princípios ou outras iniciativas desenvolvidas externamente de caráter econômico, ambiental e social que a organização subscreve ou endossa; participação em associações (como federações de indústrias) e/ou organismos nacionais/internacionais de defesa; relação de grupos de stakeholders (partes interessadas: comunidades; sociedade civil; clientes; acionistas e provedores de capital; fornecedores; empregados, outros trabalhadores e seus sindicatos engajados pela organização); base para a identificação e seleção de stakeholders com os quais se engajar; abordagens para o engajamento dos stakeholders; e, por fim, os principais temas e preocupações levantados por meio do engajamento dos stakeholders e medidas para tratá-los.

- FORMA DE GESTÃO E INDICADORES DE DESEMPENHO (5)

A forma de gestão de indicadores de desempenho não é descrita no RS, entretanto, há que se considerar que este é o segundo relatório elaborado pela empresa; assim, este item poderá ser

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

avaliado para o ano de 2010, como também nas futuras edições, por existirem parâmetros de comparação.

- TABELA PARA LOCALIZAÇÃO DOS INDICADORES GRI G3 NO RS (GRI 3.12)

Indicador GRI G3	Página
<u>1.1</u> Declaração do dirigente da instituição.	Páginas 4 e 8.
<u>1.2</u> Descrição dos principais impactos, riscos e oportunidades.	Ao longo de todo o Relatório.
<u>2.1</u> Nome da Organização.	Página 14.
2.2 principais marcas, produtos e serviços.	Página 14.
2.3 Estrutura operacional da organização.	Página 14.
2.4 Localização da organização.	Página 14.
2.5 Países em que a organização opera.	Página 14.
2.6 Tipo e natureza jurídica da organização.	Página 14.
2.7 Mercado atendido.	Página 14.
2.8 Porte da organização.	Página 14.
2.9 Principais mudanças durante o período coberto pelo relatório referente a porte, estrutura ou participação acionária.	Não ocorreram mudanças referentes ao porte ou a participação acionária em 2009.
2.10 Prêmios recebidos.	Página 19.
3.1 Período coberto pelo relatório.	Página 156.
3.2 Data do relatório anterior.	Página 156.
3.3 Ciclo de emissão de relatórios (anual, bienal).	Página 156.
3.4 Dados para contato/sugestões.	Página 157.
3.5 Processo de definição do conteúdo.	Página 156.
3.6 Limites do relatório (unidades/ instalações).	Página 156.
3.7 Limitações quanto ao conteúdo.	Página 156.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

3.8 Base referente a subsidiárias ou outras.	A Sabesp não tem subsidiárias.
3.9 Técnica de medição de dados e as bases de cálculos, incluindo hipóteses e técnicas, que sustentam as estimativas aplicadas à compilação dos indicadores e outras informações do relatório.	Página 156.
3.10 Reformulações em relação ao relatório anterior.	Página 156.
3.11 Mudança no escopo, limite e medição	Página 156.
3.12 Quadro de localização dos indicadores GRI.	Página 158.
3.13 Política e prática atual relativa à busca de verificação externa para o relatório. Se a verificação não for incluída no relatório de sustentabilidade, é preciso explicar o escopo e a base de qualquer verificação externa fornecida, bem como a relação entre a organização relatora e o(s) auditor(es).	Página 152.
4.1 Estrutura de governança.	Página 70.
4.2 Indicar se o presidente do principal órgão de governança é também executivo.	Página 73.
4.3 Declaração do número de membros independentes e não executivos no mais alto órgão de governança.	Página 73.
4.4 Mecanismos para que acionistas e empregados dêem sugestões aos mais alto órgão de governança.	Página 73.
4.5 Relação entre remuneração para membros do mais alto órgão de governança, diretoria executiva e demais executivos e o desempenho da organização.	Página 80.
4.8 Declaração de missão e valores, códigos de conduta e princípios internos relevantes.	Página 80.
4.12 Cartas, princípios e outras iniciativas desenvolvidas externamente de caráter econômico, ambiental e social que a organização subscreve ou endossa.	Página 100.
4.13 Participação em associações e/ou organismos nacionais/ internacionais de defesa.	A Sabesp participa em organizações ligadas ao setor tais como Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais (AESBE), Asociación Interamericana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental (AIDIS) e Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB).
4.14 Engajamento de stakeholders.	Página 122.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

4.15 Base para o engajamento de stakeholders.	Página 122.
4.16 Abordagens para o engajamento dos stakeholders.	Página 122.
4.17 Principais temas e preocupações que foram levantados por meio do engajamento dos stakeholders e que medidas a organização tem adotado para tratá-los	Página 122.
EC1 Valor econômico gerado e distribuído.	Página 85.
EC3 Cobertura das obrigações do plano de pensão de benefício definido que a organização oferece.	Página 130.
EC4 Ajuda financeira significativa recebida do governo.	A Sabesp não recebe ajuda financeira do Governo.
EC5 Variação da proporção do salário mais baixo comparado ao salário mínimo local em unidades operacionais importantes.	Página 129.
EC6 Políticas, práticas e proporções de gastos com fornecedores locais em unidades operacionais importantes.	Página 61.
EC7 Procedimentos para contratação local e proporção de membros de alta gerência recrutados na comunidade local em unidades operacionais importantes.	Como empresa controlada pelo Estado, a Sabesp precisa contratar pessoas via concurso público, o que inviabiliza tal procedimento.
EC8 Desenvolvimento e impacto de investimentos em infraestrutura e serviços oferecidos, principalmente para benefício público, por meio de engajamento comercial, em espécie ou atividade pro bono.	Página 41, 42 e 148.
EC9 Identificação e descrição de impactos econômicos indiretos significativos, incluindo a extensão dos impactos.	Página 38 e 149.
EN3 Consumo de energia direta discriminado por fonte de energia primária.	Página 23.
EN6 Iniciativas para fornecer produtos e serviços com baixo consumo de energia, ou que usem energia gerada por recursos renováveis, e a redução na necessidade de energia resultante dessas iniciativas.	Página 23.
EN13 Habitats protegidos ou restaurados.	Páginas 105, 106, 110 e 111.
EN16 Total de emissões diretas ou indiretas de gases causadores do efeito estufa, por peso.	Páginas 23 e 99.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

EN18 Iniciativas para reduzir as emissões de gases de efeito estufa e as reduções obtidas.	Páginas 100, 101 e 104.
EN21 Descarte total de água, por qualidade e destinação.	Página 23 e 53.
EN25 Identificação, tamanho, status de proteção e índice de biodiversidade de corpos d'água e habitats relacionados significativamente afetados por descarte de água e drenagem realizados pela organização relatora.	Página 109.
EN29 Impactos ambientais significativos do transporte de produtos e outros bens e materiais utilizados nas operações da organização, bom como do transporte de trabalhadores.	Página 100.
LA1 Total de trabalhadores por unidade, tipo de emprego e região.	Páginas 127 e 128.
LA2 Número total e taxa de rotatividade de empregados, por faixa etária, gênero e região	Página 129 – Princípio 6.
LA3 Benefícios oferecidos a empregados de tempo integral que não são oferecidos a empregados temporários ou em regime de meio período, discriminados pelas principais operações.	Página 129– Princípio 6.
LA4 Percentual de empregados abrangidos por acordos de negociação coletiva.	Página 130– Princípios 1 e 3.
LA5 Prazo mínimo para notificação com antecedência referente a mudanças operacionais, incluindo se esse procedimento está especificado em acordos de negociação coletiva.	Princípio 3. Nos acordos coletivos não são estipulados prazo mínimo para notificação de mudanças operacionais. Eventuais mudanças são comunicadas com antecedência, sendo que o prazo varia conforme a situação.
LA6 Percentual de empregados representados em comitês formais de segurança e saúde, compostos por gestores e por trabalhadores, que ajudam no monitoramento e aconselhamento sobre programas de segurança e saúde ocupacional.	Página 136 – Princípio 1.
LA7 taxas de lesões, doenças ocupacionais, dias perdidos, absenteísmo e óbitos relacionados ao trabalho, por região.	Página 135 – Princípio 1.
LA8 Programas de prevenção, treinamento, aconselhamento, prevenção e controle de risco em andamento para dar assistência a empregados, seus familiares ou membros da comunidade com relação a doenças graves.	Princípio 1. Os funcionários participam de cursos e palestras relacionadas à prevenção e controle de riscos de doenças. Os tratamentos (fisioterapia, RPG, acupuntura são cobertos pelo Plano de Saúde – SABESPREV).
LA9 Temas relativos à segurança e saúde cobertos por acordos formais com sindicatos.	Os acordos coletivos firmados entre a Sabesp e as entidades sindicais, não possuem temas específicos relativos à Segurança e Saúde.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

<p>LA10 Média de horas de treinamento por ano, por funcionário, discriminados por categoria funcional.</p>	Página 133 – Princípio 1.
<p>LA11 Programas para a gestão de competências e aprendizagem contínua que apóiam a continuidade da empregabilidade dos funcionários e para gerenciar o fim da carreira.</p>	Página 131 – Princípio 1.
<p>LA12 Percentual de empregados que recebe regularmente análise de desempenho e de desenvolvimento de carreira.</p>	Páginas 131.
<p>LA13 Composição dos grupos responsáveis pela governança corporativa e discriminação de empregados por categoria, de acordo com gênero, faixa etária, minorias e outros indicadores de diversidade.</p>	Páginas 127 e 128 – Princípios 1 e 6.
<p>LA14 Proporção de salário base entre homens e mulheres, por categoria funcional.</p>	Páginas 129 – Princípios 1 e 6.
<p>HR1 Percentual e número total de contratos de investimentos significativos que incluam cláusulas referentes a direitos humanos ou que foram submetidos a avaliações referentes a direitos humanos.</p>	Princípios 1, 2, 4, 5 e 6. Nos contratos de investimentos significativos da Sabesp estão incluídas cláusulas referentes a direitos humanos.
<p>HR2 Percentual de empresas contratadas e fornecedores críticos que foram submetidos a avaliações referentes a direitos humanos e as medidas tomadas.</p>	Princípios 1, 2, 4, 5 e 6. A Sabesp não realiza avaliações referentes a direitos humanos nas empresas contratadas e/ou fornecedores críticos. Para tratar esse indicador criou-se o plano de ação para 2009: Questionário direcionado aos maiores fornecedores contratados no ano anterior.
<p>HR3 Total de horas de treinamento para empregados em políticas e procedimentos relativos a aspectos de direitos humanos relevantes para as operações, incluindo o percentual de empregados que recebeu treinamento.</p>	Página 132 – Princípios 1, 4 e 5.
<p>HR4 Número total de casos de discriminação e as medidas tomadas.</p>	Páginas 81 – Princípios 1 e 6.
<p>HR5 Operações identificadas em que o direito de exercer a liberdade de associação e negociação coletiva pode estar correndo risco significativo e as medidas tomadas para apoiar esse direito.</p>	Página 130 – Princípios 1 e 3.
<p>HR6 Operações identificadas como de risco significativo de ocorrência de trabalho infantil e as medidas tomadas para contribuir para a abolição do trabalho infantil.</p>	Página 126 – Princípios 1 e 5.
<p>HR7 Operações identificadas como de risco significativo a ocorrência de trabalho forçado ou análogo ao escravo e as medidas tomadas para contribuir para a erradicação do trabalho forçado ou análogo ao escravo.</p>	Página 126 – Princípios 1, 2 e 4.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

<p>HR8 Percentual de pessoal de segurança submetido a treinamento nas políticas ou procedimentos da organização relativos a aspectos de direitos humanos que sejam relevantes às operações.</p>	<p>Página 132 – Princípios 1 e 2.</p>
<p>HR9 Número total de casos de violação de direitos dos povos indígenas e medidas tomadas.</p>	<p>Princípios 1 e 2. Em 2009 não foram registradas ocorrências deste tipo.</p>
<p>SO1 Natureza, escopo e eficácia de quaisquer programas e práticas para avaliar e gerir os impactos das operações nas comunidades, incluindo a entrada, operação e saída.</p>	<p>Páginas 140 e 142 – Princípios 1, 7, 8 e 9.</p>
<p>SO2 Percentual e número total de unidades de negócio submetidas a avaliações de riscos relacionados à corrupção.</p>	<p>Página 81 – Princípios 2 e 10.</p>
<p>SO3 Percentual de empregados treinados nas políticas e procedimentos anticorrupção da organização.</p>	<p>Página 81 – Princípio 10.</p>
<p>SO4 Medidas tomadas em resposta a casos de corrupção.</p>	<p>Página 82 – Princípio 10.</p>
<p>SO5 Posições quanto a políticas públicas e participação na elaboração de políticas públicas e lobbies.</p>	<p>Princípios 7, 8 e 9. A Sabesp atua de acordo com as políticas e os objetivos de sustentabilidade ambiental e as políticas públicas relacionadas ao tema. Participa ativamente dos Sistemas Nacional e Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos em todas as instâncias, tendo representação nas Câmaras Técnicas, Comitês e Subcomitês de Bacia Hidrográfica do Estado de São Paulo.</p>
<p>SO6 Valor total de contribuições financeiras e em espécie para partidos políticos, políticos ou instituições relacionadas, discriminadas por país.</p>	<p>A Sabesp não adota esta prática.</p>
<p>SO7 Número total de ações judiciais por concorrência desleal, práticas de truste e monopólio e seus resultados.</p>	<p>Em 2009 não foram registradas ocorrências deste tipo.</p>
<p>SO8 Valor monetário de multas significativas e número total de sanções não-monetárias resultantes da não-conformidade com leis e regulamentos.</p>	<p>Princípio 10. Em 2009 a Sabesp efetuou o pagamento de 954 ações de natureza trabalhista que somaram aproximadamente R\$ 11 milhões e estavam devidamente provisionados. Com relação ao objeto de assédio moral, não há trânsito em julgado das ações.</p>
<p>PR1 Fases do ciclo de vida de produtos e serviços em que os impactos na saúde e segurança são avaliados visando melhoria, e o percentual de produtos e serviços sujeitos a esses procedimentos.</p>	<p>Página 134 – Princípio 8.</p>
<p>PR2 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relacionados aos impactos causados por produtos e serviços na saúde e segurança durante o ciclo de vida, discriminados por tipo de resultado.</p>	<p>Página 136 – Princípio 8.</p>

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

PR3 Tipo de informação sobre produtos e serviços exigida por procedimentos de rotulagem, e o percentual de produtos e serviços sujeitos a tais exigências.	Página 125 – Princípio 8.
PR4 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relacionados a informações e rotulagem de produtos e serviços, discriminados por tipo de resultado.	Página 125 – Princípio 8.
PR5 Práticas relacionadas à satisfação do cliente, incluindo resultados de pesquisas que medem essa satisfação.	Página 125.
PR6 Programas de adesão às leis, normas e códigos voluntários relacionados a comunicações de marketing, incluindo publicidade, promoção e patrocínio.	A Sabesp segue as legislações correlatas bem como as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR.
PR7 Número total de casos de não-conformidade com regulamentos e códigos voluntários relativos a comunicações de marketing, incluindo publicidade, promoção e patrocínio, discriminados por tipo de resultado.	Em 2009, além de seguir os códigos e legislações relacionados ao marketing, publicidade, promoção e patrocínio, a Sabesp em linha com a diretriz de maior transparência nas suas ações, elaborou um Orientador e implantou um novo sistema para a seleção dos projetos interessados em obter apoios institucionais e financeiros, disponibilizado no site da Companhia e aberto durante três períodos ao ano, além de submetidos a análise de uma comissão interna, formada por funcionários da Sabesp e por uma comissão externa formada por representantes do Governo Estadual, de ONGs e acadêmicos, entre eles representantes da SOS Mata Atlântica e do Ministério Público Estadual.
PR8 Número total de reclamações comprovadas relativas a violação de privacidade e perda de dados de clientes.	Princípio 2. Em 2009 não houve casos de reclamações relativos à violação de privacidade e perda de dados de clientes. Para efeito das ações comerciais e operacionais a Sabesp não utiliza os dados do cliente, mas os dados do imóvel.

PR9 Valor monetário de multas (significativas) por não-conformidade com leis e regulamentos relativos ao fornecimento e uso de produtos e serviços.	Princípio 8. A organização não possui estes dados sistematizados.
--	--

Tabela 1

Fonte: RS Sabesp 2009

– EVOLUÇÃO DE INDICADORES E DESEMPENHO

Indicadores	Unidade	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Atendimento							
Índices de atendimento em água		Tende à universalização (1)					

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Índice de atendimento em coleta de esgoto	%	80	79	79	78	78	78
Índice de tratamento do esgoto coletado	%	74	72	66	63	61	t
População residente atendida com abastecimento de água	mil hab.	23.363	23.162	22.959	22.700	22.570	22.335
População residente atendida com coleta de esgoto	mil hab.	19.600	19.198	18.881	18.519	18.326	18.014
Número de municípios com universalização de serviços ⁽¹⁷⁾	un.	112	110	108	104	-	-
Percepção positiva de satisfação do cliente ⁽¹⁸⁾	%	76	80	78	-	-	-

Indicadores	Unidade	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Operacionais							
Ligações de água	milhares	7.118	6.945	6.767	6.609	6.489	6.358
Ligações de esgoto	milhares	5.520	5.336	5.167	5.002	4.878	4.747
Extensão de rede de água (2)	km	63.732	62.582	62.318	61.469	57.999	57.320
Extensão de rede de esgoto (2)	km	42.896	41.312	40.608	39.126	37.181	36.435
ETA - Estações de Tratamento de Água	un	208	206	198	197	201	195
ETE - Estações de Tratamento de Esgoto	un	475	464	461	446	440	431
Perdas de água	%	26,0	27,9	29,5	31,9	32,4	34,0
Perdas de água por ligação	litros / (lig. x dia)	402	436	467	511	520	547
Índice de hidrometração (3)	%	99,97	99,98	99,98	99,97	99,97	99,96
Volum produzido de água	milhões m3	2.845	2.853	2.874	2.887	2.830	2.770
Volume micromedido de água no varejo	milhões m3	1.444	1.404	1.392	1.363	1.313	1.248
Volume faturado de água no atacado	milhões m3	288	285	274	263	259	251

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Volume faturado de água no varejo	milhões m3	1.630	1.596	1.573	1.544	1.500	1.441
Volum faturad e de o esgoto	milhões m3	1.373	1.330	1.300	1.246	1.198	1.141
Número de empregados (4)		15.103	16.649	16.850	16.978	17.448	17.735
Produtividade operacional	lig. / empregad o	837	738	708	684	651	626

Indicadores	Unidade	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Financeiros (5)							
Receita bruta	milhões de reais	7.236,2	6.838,8	6.448,2	5.984,0	5.356,3	4.642,5
Receita líquida	milhões de reais	6.730,5	6.351,7	5.970,8	5.527,3	4.953,4	4.397,1
LAJIDA	milhões de reais	2.741,7	2.840,3	2.698,9	2.446,1	2.285,6	1.926,5
Margem do LAJIDA	% da receita líquida	40,7	44,7	45,2	44,3	46,1	43,8
Resultado operacional (6)	milhões de reais	2.181,3	2.222,5(7)	2.083(7)	1.814,5(7)	1.689,6	1.327,6
Margem operacional	% da receita líquida	32,4	35,0(7)	34,9(7)	32,8(7)	34,1	30,2
Resultado (lucro /prejuízo líquido)	milhões de reais	1.373,9	63,6(7)	1.055,3	789,4(7)	865,6	513,0

Margem líquida	% da receita líquida	20,4	1,0(7)	17,7	14,3(7)	17,5	11,7
Dívida líquida por LAJIDA	múltiplo	2,11	2,20	1,93	2,45	2,79	3,60
Dívida líquida sobre patrimônio líquido	%	55,0	59,5	53,4	65,8	75,3	87,3
Investimento	milhões de reais	1.834(8)	1.708(8)	921	905	678	601

Indicadores	Unidade	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Ambientais							
Volume de água de reúso vendida(13) EN21	mil m3	1.347,09	1.188,63	1.118,78	1.050,04	1.025,06	955,55

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Volume de água de reúso sobre volume de esgoto tratado (13) EN21	%	0,27	0,27	0,29	0,30	0,31	0,29
Volume de água de reúso vendida sobre capacidade de fornecimento(13)	%	30,10	26,56	34,62	32,50	31,72	29,57
Consumo total de eletricidade EN3	Terajoules (TJ)	7.631,58	7.731,50	7.717,60	7.575,18	-	-
Consumo de eletricidade/m3 de água produzida (14)	kWh/m3	0,634	0,649	0,648	0,637	-	-
Consumo de eletricidade/m3 de esgoto tratado (15)	kWh/m3	0,404	0,396	0,418	0,427	-	-
Emissões diretas e indiretas de gases de efeito estufa EN16	t CO2 e	-(19)	-(19)	1.719.159	-	-	-
Papel A4 reciclado por total de papel A4 utilizado	%	17,53	15,53	14,41	2,90	-	-
Quantidade de papel A4 utilizado por empregado	folhas / (emprego do x ano)	3.311	2.846	2.829	2.893	2.751	3.045
Percepção pública positiva da responsabilidade ambiental da Sabesp (8)	%	71	66	-	-	-	-
Percepção pública positiva do engajamento dos funcionários e em questões ambientais (16)	%	51	44	-	-	-	-
Mudas plantadas voluntariamente (9)	unidades	547.750	125.573	127.118	50.253	88.026	45.174
Quantidade de recicláveis coletada no Sabesp 3Rs	t	130,9	77,4	-	-	-	-
Consumo médio de álcool combustível EN6	litros /veículo	2.174	1.724	2.500	2.552	2.836	3.069

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Consumo de álcool sobre combustível total (12) EN6	%	46%	34%	28%	28%	29%	32%
Indicadores	Unidade	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Sociais							
Taxa de frequência de acidentes com afastamento (10)	acidentes / milhão horas trabalhadas	5,1	7,2	7,1	7,4	7,7	8,0
Valor investido em programas sociais internos (11)	milhões de reais	462	432	391	433	384	388
Valor investido em programas sociais internos (11)	% da receita líquida	6,9	6,8	6,6	7,8	7,8	8,8
Valor investido em programas sociais ambientais e externos	milhões de reais	62	51	75	25	22	15
Valor investido em programas sociais ambientais e externos	% da receita líquida	0,9	0,8	1,3	0,5	0,5	0,3
Percepção pública positiva da responsabilidade social da Sabesp (16)	%	78	71	-	-	-	-
Percepção pública positiva do engajamento dos funcionários em promoção social (16)	%	47	41	-	-	-	-

Tabela 2

Fonte: RS Sabesp 2009

Notas:

99% ou mais.

Inclui adutoras, coletores-tronco, interceptores e emissários.

Ligações com hidrômetro/ligações totais.

Número de empregados próprios, excluídos os cedidos a outros órgãos.

Valores no final do período.

Não inclui receitas e despesas financeiras e outras receitas e despesas operacionais.

Ajuste no Resultado Operacional de 2006, 2007 e 2008 e Lucro Líquido (2006 e 2008), decorrente à Lei nº 11.638/07 (reversão do ativo diferido) e em 2008, decorrente da Lei nº 4.819 (republicação das Demonstrações Financeiras de 2008), afetando a margem operacional e a margem líquida.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Não incluem os compromissos assumidos com os contratos de programa, R\$ 253 milhões em 2008 e R\$ 18 milhões em 2009

Exclui mudas plantadas por conta de termos de compensação ambiental e de ajuste de conduta, que somaram 130 mil em 2009.

Exclui acidentes de trajeto e doenças ocupacionais. (11) Inclui participação no lucro.

Considerados veículos leves da frota própria e locada; álcool e gasolina.

O volume de água de reúso não inclui a usada internamente nas ETEs (Ex.: na selagem de bombas). No volume de esgoto tratado não se inclui ETEs sem instalações para produzir água de reúso. A partir de agosto de 2008, iniciou-se o fornecimento à Santher através da ETE Parque Novo Mundo.

Inclui consumo na captação, tratamento e distribuição.

Inclui consumo na coleta e tratamento (45% da eletricidade provém da CESP e é 100% de fonte hidráulica). (16) Pesquisas realizadas em 2008 pela Vox Populi (entre novembro de 2008 a janeiro de 2009, 7.337 entrevistas em toda a base operada, com 1% de margem de erro e intervalo de confiança de 95%) e, em 2009, pela Marks Sist. Informações (entre dezembro de 2009 e fevereiro de 2010, 7.440 entrevistas em toda base operada, com 1% de margem de erro e intervalo de confiança de 95%).

Considerados atendimento em água $\geq 95\%$, coleta de esgotos $\geq 90\%$ e tratamento dos esgotos coletados $\geq 97\%$. Adotados dados disponíveis IBGE, que sofrerão revisão com o Censo 2010.

Em abril de 2010, haviam 125 municípios universalizados.

Pesquisas realizadas em 2007 pela Formar (8.030 entrevistas), e em 2008 pela Vox Populi (7.337 entrevistas) e em 2009 pela Marks Sist. Informações (7.440 entrevistas).

A validade do trabalho ultrapassa 1 ano. A Sabesp está contratando novos inventários para avaliar a modelagem.

Quadro 1: As dez principais metas para 2009

Descrição	Meta	Realização
Índice de Atendimento em Abastecimento de Água	Tende à universalização	Tende à universalização
Novas Ligações de Água (em milhares de ligações)	158,8	200,9
Índice de Atendimento em Coleta de Esgotos	80,1%	80,2%
Novas Ligações de Esgoto (em milhares)	160	184,1
Índice de Tratamento dos Esgotos Coletados	73,7%	74,3%
Índice de Perdas de Faturamento	26%	26%
Perdas de Medição (litros por ligação x dia)	397	402
Índice de Satisfação do Cliente (1)	80%	76%
Redução do Número de Acidentes do Trabalho (2)	177	143
Margem LAJIDA	47,1%	40,7%
Unidades com Sistema de Gestão Ambiental – SGA implantadas (número de unidades operacionais)	26	26
Investimentos (em bilhões de reais) (3)	1,650	1,726
Contratualização da relação com municípios (número munic.) (4)	89	14

(1) Pesquisa de satisfação do cliente.

(2) Não inclui acidentes de trajeto e doenças ocupacionais.

(3) Não inclui PPP, convênio com a PMSP e locação de ativos.

(4) Neste ano, foram aprovadas 40 leis autorizativas, destacando-se a do Município de São Paulo.

Figura 10

Fonte: RS Sabesp 2009

Quadro 2: As dez principais metas para 2010

Descrição	Meta
Índice de Atendimento em Abastecimento de Água	Tende à Universalização
Novas Ligações de Água (ligações)	148.460
Índice de Atendimento em Coleta de Esgotos (%)	81,2
Novas Ligações de Esgoto (ligações)	180.013
Índice de Tratamento dos Esgotos Coletados (%)	75,3
Índice de Perdas de Faturamento (%)	24
Perdas de Medição (litros por ligação x dia)	373
Índice de Satisfação do Cliente (%)	80
Reclamações no PROCON (reclamações/milhões de clientes)	2,25
Número máximo de acidentes de trabalho	120(1)
Margem EBITDA (%)	44,4(2)
Aumento do Volume Faturado de Vendas (m ³ x milhão)	3.316,9
Unidades com certificação ISO 14001	65
Investimento (em bilhões de reais)	1,767 (3)

(1) Não considera acidentes de trajeto e aqueles sem afastamento.

(2) Exclui reversão de PDD da PMSP.

(3) Não inclui PPP, convênio com a PMSP e locação de ativos.

Figura 11

Fonte: RS Sabesp 2009

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

	Água			Esgoto			Água + Esgoto		
	2008	2009	%	2008	2009	%	2008	2009	%
Residencial	1.358,7	1.393,1	2,5	1.088,8	1.124,3	3,3	2.447,5	2.517,4	2,9
Comercial	154,0	155,5	1,0	141,8	143,8	1,4	295,8	299,3	1,2
Industrial	35,7	34,4	-3,6	33,9	34,8	2,7	69,6	69,2	-0,6
Pública	47,1	47,0	-0,2	38,0	38,6	1,6	85,1	85,6	0,6
Total varejo	1.595,5	1.630,0	2,2	1.302,5	1.341,5	3,0	2.898,0	2.971,5	2,5
Atacado	284,5	288,0	1,2	27,9	31,1	12,0	312,4	319,1	2,1
Água de reuso	0,2	0,8	-	-	-	-	0,2	0,8	-
Total	1.880,2	1.918,8	2,1	1.330,4	1.372,6	3,2	3.210,6	3.291,4	2,5

Tabela 3 - Volume faturado de água e esgoto, por categoria de uso e por região - Volume Faturado de Água e Esgoto(1) por Categoria de Uso - milhões de m³- Fonte: RS Sabesp 2009; (1) Não auditado

	Água			Esgoto			Água + Esgoto		
	2008	2009	%	2008	2009	%	2008	2009	%
Metropolitana	1.065,9	1.083,9	1,7	887,3	911,1	2,7	1.953,2	1.995,0	2,1
Sistemas Regionais ⁽²⁾	529,6	546,1	3,1	415,2	430,4	3,7	944,8	976,5	3,4
Total varejo	1.595,5	1.630,0	2,2	1.302,5	1.341,5	3,0	2.898,0	2.971,5	2,5
Atacado	284,5	288,0	1,2	27,9	31,1	11,5	312,4	319,1	2,1
Água de reuso	0,2	0,8	-	-	-	-	0,2	0,8	-
Total	1.880,2	1.918,8	2,1	1.330,4	1.372,6	3,2	3.210,6	3.291,4	2,5

Tabela 4 - Volume Faturado de Água e Esgoto(1) por Região - Milhões de m³ Fonte: RS Sabesp 2009

Não auditado

Composto pelas regiões do litoral e interior

A receita operacional líquida alcançou R\$ 6,7 bilhões, uma evolução de 6% em relação a 2008.

- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acrescentam-se ao item relativo à análise do Relatório de Sustentabilidade da Sabesp considerações sobre os pontos positivos e outros a serem considerados para a elaboração do próximo RS, visando ao seu aperfeiçoamento

- PONTOS POSITIVOS

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Dentre vários outros aspectos levantados quando da análise do relatório e sua aderência às diretrizes sugeridas na metodologia GRI, vale destacar o compromisso da Secretária de Estado (presidente do conselho de administração) e do Presidente da empresa com o conteúdo do relatório.

As ações com a sociedade têm levado a credibilidade da empresa e os serviços envolvidos para a sociedade em geral, a transparência nas ações, demonstradas em relatório e divulgadas às partes interessadas e sociedade de forma mais ampla.

Evidencia-se, ainda, a política de investimentos seguros, o que gera confiança nos stakeholders, além da relação qualidade de vida e serviço prestado.

– PONTOS A SEREM CONSIDERADOS

- Devem ser considerados para avaliação antes da elaboração da próxima edição do RS, em 2010, os seguintes pontos percebidos quando da análise do relatório. As considerações elencadas a seguir, servirão como subsídio à empresa quanto à sua aplicação.
- Meta de universalização - falta um sinalizador do caminho até 2018
- Relação qualidade de vida e serviço prestado deve ser destacada resultados
- Deixar clara toda a lógica de tomada de decisão, com suas práticas e
- Informar sobre os resultados: reduzir perdas; abrir novos negócios; o quanto vai impactar no todo; quais indicadores
- Falta a metodologia das audiências públicas sobre sustentabilidade
- Informar como a empresa deve conciliar a prestar contas para o Estado e para seus acionistas (dois mundos)
- Relatar como são distribuídas as responsabilidades ambientais (outros órgãos envolvidos)
- Informar mais detalhadamente o andamento dos programas e sinalizar as ações até o seu término
- Dar mais voz à parte interessada - trazer comentários do órgão regulador e do cidadão usuário dos serviços, para evitar dar cara "chapa branca" ao relatório. As ações demonstradas pela empresa no relatório poderiam ser ratificadas pela sociedade em geral (não somente as partes interessadas), com comentários/depoimentos de representantes da sociedade e também sobre as adequações e resultados com a atuação do órgão regulador
- Ter mais ousadia - ir além das metas (mais certificações de qualidade, como ISO 14.000, etc)
- Incluir a forma de gestão dos indicadores de desempenho

Além dos destaques, a comunicação à sociedade deveria ser aperfeiçoada (vide resultado da pesquisa de satisfação) com maior inserção na mídia em geral de campanhas publicitárias que possibilitem o conhecimento da população, usuária dos serviços, sobre as ações desenvolvidas e aplicadas pela empresa, além do faturamento das contas. A percepção pelo usuário também foi negativa (figura 10, onde se observa que a meta para o índice de satisfação do cliente era 8, enquanto o próprio cliente atribuiu à pontuação de 76%).

A campanha adequada, divulgando as ações da companhia nas questões ambientais e sociais, bem como os esforços no âmbito econômico (administrativo), com a atuação na recuperação de perdas, proporcionando a manutenção das redes de distribuição de água, equipamentos. Campanhas de orientação e informação poderiam modificar a percepção do usuário e aumentar o grau de satisfação quando da resposta à pesquisa de satisfação para a próxima edição do RS, em 2010.

Considerando-se que o principal produto da Sabesp é a água, ressalta-se, a necessidade de se incluir no próximo relatório, o indicador EC2 (aspecto Desempenho Econômico essencial, que dispõe sobre as implicações financeiras e outros riscos e oportunidades para as atividades da organização devido a mudanças climáticas).

Em relação ao desempenho ambiental, faz-se necessária a adoção dos indicadores definidos no aspecto Água da GRI, quais sejam: EN8 - total de retirada de água por fonte; EN9 - Fontes hídricas significativamente afetadas por retirada de água; EN10 - Percentual e volume total de água reciclada e reutilizada. Esses indicadores são essenciais para avaliação da Sabesp, que tem como seu principal produto, a água.

– REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Diretrizes para Relatório de Sustentabilidade GRI <http://www.globoreporting.org>

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

OCDE, ONU e os Indicadores de Sustentabilidade (Texto editado de LExpansion.com – Hugo Lattard) - <http://www.compendiosustentabilidade.com.br>

Indicadores de Sustentabilidade – Uma análise comparativa – Hans Michael van Bellen – <http://www.books.goo- gle.br>

Desenvolvimento sustentável e indicadores de sustentabilidade – Indicadores de Sustentabilidade – Algumas Considerações – (van Bellen) www.google.com.br/artigos_academicos

Indicadores de sustentabilidade – a possibilidade de mensuração do desenvolvimento sustentável (Laudemira Silva Rabelo e Patrícia Verônica P. Sales Lima) – <http://www.prodema.ufc.br/revista>

A contribuição do modelo GRI para evolução do relato de sustentabilidade das organizações brasileiras: estudo de caso da Natura (Patrícia Moreira dos Santos) – <http://www.excelenciaemgestao.org>

Uso estratégico da água – desafio e oportunidades - apresentação Gesner Oliveira

Sustentabilidade e geração de valor – a transição para o século XXI - David Zylbersztajn e Clarissa Lins (artigo dos autores Gesner Oliveira e Marcelo Morgado: Sustentabilidade e estratégia empresarial no Brasil: Aspectos da experiência recente da Sabesp)

Audiências Públicas de Sustentabilidade - SABESP Parceria Ethos & GRI - <http://www.ethos.org.br>

Relatório de Sustentabilidade – SABESP, 2009

Outros Artigos e Publicações sobre o tema - Fundação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável – www.fbds.org.br; www.google.com.br

ELABORAÇÃO DO MANUAL DE FISCALIZAÇÃO COMERCIAL PARA OS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Itamar Aparecido de Oliveira

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos

Marcelo Bispo da Conceição

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos

Endereço: Av. Paulista, 2313/1º andar – Consolação – São Paulo – SP – 01311-300 – Tel: (11)3293- 5065 – Fax: (11)3293-5107 – e-mail: itaoliveira@sp.gov.br

RESUMO

A Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP sabendo a importância de uma fiscalização comercial eficiente para uma relação equilibrada entre o Usuário do Sistema e o Prestador de Serviço, contratou por meio de consultoria a elaboração de três produtos:

- Relatório detalhado sobre a situação do atendimento comercial para cada município regulado;
- Conjunto de indicadores comerciais;
- Manual de Fiscalização Comercial.

O primeiro produto forneceu-nos um diagnóstico individual dos municípios, permitindo-nos criar parâmetros para as fiscalizações futuras.

Utilizado como ferramenta para a elaboração do primeiro produto, o questionário eletrônico mostrou-se uma solução eficaz para a atualização das informações obtidas neste primeiro momento e para o levantamento inicial de dados de municípios que vierem a delegar a regulação e a fiscalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário à ARSESP, fornecendo para a Superintendência de Fiscalização de Saneamento Básico um banco de dados confiável.

O segundo produto apresentou uma série de indicadores comerciais estratificados em dois níveis: os dos indicadores de qualidades, que serão levantados periodicamente; e dos indicadores de processos funcionais, que servirão como auxiliares para aqueles, em caso de desvio do padrão no resultado apurado.

O Manual de Fiscalização Comercial desenvolvido foi dividido em duas partes distintas:

Procedimentos de Fiscalização Comercial, nos quais são apresentados os ritos do ato fiscalizador;

Roteiros de Fiscalização Comercial, estratificados em 10 (dez) planilhas de fiscalização. Essa divisão em planilhas possibilita que a fiscalização adapte seu planejamento às necessidades específicas dos municípios, tornando o processo mais eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Fiscalização Comercial; Indicadores; Diagnóstico inicial; Análise de Risco.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei Federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum, e da Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, e a sua regulamentação pelo Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, ocorreu o

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

estabelecimento de um amplo processo de modernização do relacionamento entre o poder concedente, o prestador dos serviços de saneamento básico e os usuários dos serviços. Esse processo consistiu na separação das funções de planejamento, prestação dos serviços e regulação do setor.

A função de planejamento é exercida pelo município, que é o poder concedente dos serviços públicos locais.

A prestação dos serviços pode ser exercida por um ente da Administração Pública direta e/ou indireta, por empresa privada mediante Contrato de Concessão, por empresa pública ou por parceria público-privada mediante Contrato de Programa.

A regulação do setor é exercida por uma Agência Reguladora, com independência decisória e autonomias administrativa, orçamentária e financeira.

Nesse novo cenário, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP foi criada pela Lei Estadual Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007, que transformou a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE na ARSESP, e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 52.455, de 7 de dezembro de 2007, para intermediar o relacionamento entre o prestador dos serviços e os seus usuários, atuando como delegada do poder concedente municipal.

O disciplinamento das relações entre os diversos entes é feito mediante a celebração de: Contratos de Programa e Contratos de Concessão para a prestação de serviços aos usuários; Convênio de Cooperação entre os entes que compõem a federação - União, Estados, Distrito Federal e Municípios -; e Contrato de Adesão, que estabelece o vínculo comercial entre o prestador do serviço de saneamento básico e o usuário dos serviços.

A fiscalização a ser exercida pela ARSESP está embasada no Artigo 6º e no Inciso VI do Artigo 7º da Lei Estadual Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007; além disso, deve zelar pela prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme previsto no Artigo 6º da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nos Artigos 21 a 27 do Capítulo V da Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e no Inciso V do Artigo 7º da Lei Estadual Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007, junto às empresas concessionárias de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na sua área de atuação, aqui denominadas de prestadores de serviços, respeitadas as competências municipais que assinaram o Contrato de Programa.

A fiscalização é fundamentada nas Deliberações ARSESP, as quais estabelecem as condições gerais para a prestação e a utilização dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pelos prestadores de serviços e usuários desses serviços, regulados pela ARSESP nos termos dos Artigos 10 e 11 da Lei Estadual Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007.

As diretrizes citadas visam assegurar a prestação adequada de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e de pleno atendimento dos usuários, obedecidas as condições mínimas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e cortesia.

Perante este contexto, tornou-se essencial um manual de fiscalização comercial que estabeleça procedimentos e instrumentos específicos para a fiscalização comercial da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Os procedimentos de fiscalização comercial compreendem o conjunto de instruções e condições de trabalho e de mecanismos de fiscalização que fundamentam a metodologia utilizada na fiscalização das atividades comerciais do prestador de serviços.

O foco desses instrumentos é apontar as não conformidades nos serviços prestados, avaliar o desempenho do prestador de serviços e identificar potenciais de melhoria existentes nos processos comerciais. Também têm finalidade educacional e de orientação ao prestador de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, visando garantir serviços eficientes e de qualidade aos usuários.

Além disso, por delimitar a abrangência do processo fiscalizador e esclarecer os parâmetros utilizados neste processo, o manual de fiscalização evita a subjetividade exagerada do fiscal, oferecendo um ambiente seguro tanto ao regulador, quanto ao regulado.

Dessa forma, a ARSESP contratou em 2009 uma consultoria com o objetivo de elaborar um manual de Fiscalização técnico-Comercial que atendesse as necessidades da agência, respeitando as características e singularidades do sistema no qual ela atua.

Como resultado deste trabalho, obtivemos três produtos:

- Relatório detalhado sobre a situação do atendimento comercial para cada município regulado;
- Conjunto de indicadores comerciais;
- Manual de Fiscalização Comercial.

A seguir, apresentaremos estes três produtos e sua importância para um processo fiscalizador eficiente.

DIAGNÓSTICO INICIAL

O desenvolvimento deste trabalho envolveu as seguintes macro-atividades:

- Coleta, atualização e análise das informações disponíveis sobre os procedimentos adotados nas atividades comerciais praticadas pelo prestador de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- Planejamento e condução dos serviços com o objetivo de levantar e apresentar os dados necessários para a proposição de procedimentos de fiscalização e de mecanismos de acompanhamento das atividades comerciais e da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- Obtenção, junto ao prestador de serviço, dos dados históricos disponíveis dos últimos 12 meses, com o objetivo de mensurar o desempenho e avaliar a qualidade do relacionamento do prestador de serviços com os seus usuários, assim como verificar se as ações estão em conformidade com a legislação e com as normas e padrões estabelecidos pela ARSESP.

O objetivo deste trabalho foi o de coletar e analisar o conjunto de informações dos serviços comerciais que envolvem as operações dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário realizadas pelo prestador de serviços, no âmbito da fiscalização técnica e comercial relacionadas ao atendimento de solicitações de serviços e de reclamações dos usuários.

Foi realizada para cada município, no mínimo, uma visita focada no levantamento das condições e eventuais problemas identificados nas instalações de atendimento ao público (Agências de Atendimento e Central de Atendimento Telefônico) e na realização de vistorias por amostragem nas ligações de água.

Elencamos no quadro 1 os itens do processo comercial que foram levantados durante a realização desta fase do trabalho:

Quadro 1

ITEM	ATIVIDADE
Pedido de ligação de água e esgoto - quem	- quantidade; forma de registro do pedido e identificação de quem solicitou; documentos requeridos e croqui; tipo de material requerido; registro da solicitação do cliente para vistoria técnica; prazo para vistoria técnica/inspeção e efetivação da ligação; assim como para cadastramento do tipo e categoria de ligação no sistema comercial; - existência de ligação padrão de água (com instalação de caixa de proteção); - outros.
Elaboração de contrato de prestação de serviços/adesão	cadastro comercial
Componentes do	

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Componentes do atendimento ao público

- início de implantação e quantidade de clientes com contrato; cláusulas contratuais - obrigações; direitos; penalidades; multa etc.; prazo de elaboração e entrega;
- outros.
- **de clientes** - nome do cliente (Pessoa Física ou Jurídica); documentos (CNPJ; CPF e RG); telefone; etc.;
- **do imóvel** - endereço; área construída; tipo de construção; categoria; economias tipo da ligação nº IPTU; contrato de energia elétrica; cartório de imóvel; habitantes etc.;
- **do hidrômetro** - número; marca; tipo; vazão; data da instalação etc.;
- **da cartografia** - localização das ligações e compatibilização com o cadastro técnico (setor/zona/distrito de abastecimento) etc.;

- **da atualização** - periodicidade; formas e comunicação ao cliente;

- outros.
- **loja** - quantidade de agências, localização; instalação; equipamentos; nº de atendentes; quantidade e tipos de serviços acatados; forma de registro da reclamação/solicitação/sugestão; tempo de espera; local de atendimento preferencial; prazo de solução etc.;
- acomodações das salas de espera e de banheiro disponibilizadas aos usuários;
- existência de bebedouro, aparelho de televisão, equipamentos, como: quantidade de estação de trabalho, de terminais, de impressoras, de aparelho de senha;
- qualificação do pessoal de atendimento ao público;
- obrigatoriedade de livre acesso, pelo usuário, ao regulamento de prestação dos serviços, à tabela de tarifas e ao Código de Defesa do Consumidor;
- existência de (um) livro ou outros meios, para registro de reclamações ou sugestões;
- **telefone (call center)** - abrangência regional; instalação; nº de pontos e de atendentes; equipamentos; dados requeridos ao cliente; tipos de serviços acatados; tempo de espera; marketing ativo; chamadas perdidas; registro de reclamação/solicitação; plano de contingência etc.;
- **site** - praticidade no acesso ao ícone “atendimento”; dados requeridos ao cliente para acessar; tipos de serviços disponibilizados; registro da reclamação/solicitação; prazo estimado para a solução etc.;

ITEM	ATIVIDADE
Componentes dos serviços técnicos comerciais	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="788 353 1235 533">- serviços operacionais - recepção e registro da ocorrência (vazamento; interrupção de abastecimento; refluxo de esgotamento etc.); frequência e prazo médios de solução; forma de comunicação ao cliente etc.<li data-bbox="788 562 1235 887">- faturamento - disponibilização do cronograma anual; quantidade de revisão/reforma de alta / baixa de consumo, forma de comunicação ao cliente e prazo de solução; de códigos de leitura; emissão de ordem de serviço e prazo de solução; prazo de entrega e opções de datas de vencimento de conta/fatura; verificação do conteúdo da conta/fatura (12 dos últimos consumos; tarifa aplicada; valor; nome do cliente; endereço; datas de leitura; vencimento e próxima leitura; número de identificação da ligação etc.) etc.<li data-bbox="788 909 1235 1144">- cobrança - disponibilização do cronograma anual; quantidade mensal de corte do fornecimento de água e supressão da ligação de água por débito; prazo de comunicação ao cliente; forma de atendimento ao cliente; prazo de restabelecimento de fornecimento de água e religação; assim como; prazo de reposição de calçada e asfáltica; tempo médio para atualização do cadastro comercial;<li data-bbox="788 1167 1235 1335">- hidrometração - forma de comunicação ao cliente para substituição e de aferição e prazos estimados para execução; avaliação das condições do parque do hidrômetro (pela idade de instalação; parados etc.); quantidade de ligações de água sem medidor e motivo etc.<li data-bbox="788 1357 1235 1503">- irregularidades nas ligações - quantidade; tipos de irregularidades (clandestina; by pass; direta; adulteração no hidrômetro etc.); forma de registrar e de comunicar ao cliente; procedimentos adotados; prazo para regularização das ligações etc.<li data-bbox="788 1525 1235 1648">- fonte própria - quantidade; forma de cadastramento; de faturamento e de comunicação ao cliente; instalações distintas da rede pública com a da fonte própria etc.
Penalidades aos consumidores	- forma de divulgação ao cliente; tipos de infração e sanção; procedimentos adotados; condições de revisão da infração e sanção aplicada etc.
Demais aspectos da prestação dos serviços	- outros aspectos relevantes a considerar e que serão definidos pela ARSESP.

O diagnóstico inicial servirá como marco zero da fiscalização e sua comparação com resultados obtidos em futuros procedimentos fiscalizadores apontará um aperfeiçoamento ou depreciação do sistema, indicando quais partes deste sistema precisará de maior atenção por parte da agência, visando seu equilíbrio e melhoria constante.

2.1. QUESTIONÁRIO ELETRÔNICO

Para a realização da etapa de coleta de dados e informações, foi avaliado qual seria a ferramenta mais adequada para a execução dos trabalhos, principalmente considerando a quantidade de municípios envolvidos, o prazo disponível e a diversidade de elementos a serem levantados e analisados.

A opção escolhida foi a de desenvolver um aplicativo on-line em linguagem SQL e em ambiente WEB, denominado de Questionário Eletrônico, com acesso via página na internet, considerando-se os fatores de padronização, qualidade, logística, rapidez, segurança e controle das informações.

Para todos os municípios fiscalizados pela ARSESP, que fazem parte do escopo contratual, foi disponibilizado o Questionário Eletrônico para o seu preenchimento pelo responsável no município e/ou áreas específicas, com perguntas padronizadas e direcionadas para respostas objetivas.

A definição das questões a serem aplicadas no Questionário Eletrônico foi o momento mais delicado do trabalho, por envolver diretamente o prestador de serviços, uma vez que seus funcionários precisariam estar aptos a responderem o questionário integralmente. Com o objetivo de esclarecer o conteúdo e a importância do trabalho, tanto para o regulador quanto para o regulado, o prestador de serviços foi convidado a participar diretamente na elaboração das questões. Esse procedimento mostrou-se eficaz, pois vários questionamentos tornaram-se mais claros para os responsáveis pelo preenchimento (funcionários dos postos de operação) e as dúvidas sobre a legitimidade das questões foram esclarecidas neste momento. É importante frisar que a cooperação do prestador de serviços foi essencial para a realização deste trabalho no prazo proposto.

As 233 perguntas do questionário e respectivas opções de respostas foram agrupadas por temas comuns entre si, denominado de “blocos”. A lista desses “blocos” é apresentada no Quadro 2.

Quadro 2

BLOCO	DESCRIÇÃO DO BLOCO	RESPONSÁVEL PELO PREENCHIMENTO
A	DADOS DO MUNICÍPIO	MUNICÍPIO
B	DADOS HISTÓRICOS (*)	ÁREA CORPORATIVA
C	CONTRATO DE PROGRAMA E DE ADESÃO	MUNICÍPIO
D	PEDIDO DE LIGAÇÃO DE ÁGUA E ESGOTO	MUNICÍPIO
E	COMPONENTES DO CADASTRO COMERCIAL	MUNICÍPIO
F	HIDROMETRAÇÃO	MUNICÍPIO
G	CRONOGRAMA DE FATURAMENTO	MUNICÍPIO
H	FATURAMENTO	MUNICÍPIO
I	DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE	MUNICÍPIO
J	COBRANÇA	MUNICÍPIO
K	FONTE ALTERNATIVA DE ABASTECIMENTO	MUNICÍPIO
L	IRREGULARIDADES NA LIGAÇÃO / HIDRÔMETRO	MUNICÍPIO
M	PENALIDADES AOS USUÁRIOS	MUNICÍPIO
N	ATENDIMENTO AO PÚBLICO	MUNICÍPIO
O	CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO	CENTRAL ATENDIMENTO

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

P	ATENDIMENTO AGÊNCIA VIRTUAL	ÁREA CORPORATIVA
Q	ATENDIMENTO ON-LINE	ÁREA CORPORATIVA
R	INFORMAÇÕES CORPORATIVAS	ÁREA CORPORATIVA
S	INDICADORES DE DESEMPENHO	MUNICÍPIO

Para todos os municípios fiscalizados pela ARSESP foi disponibilizado o Questionário Eletrônico para o seu preenchimento pelo prestador de serviços através de página na internet. Após o recebimento dos questionários preenchidos, as respostas foram verificadas pelas equipes da consultora quanto à consistência das informações levantadas.

Para garantir a confiabilidade do sistema, o Questionário Eletrônico foi dotado de senhas individuais distribuídas para os responsáveis pelo preenchimento. Uma vez preenchido e salvo, o questionário não pode mais ser alterado, a não ser pela consultora e a pedido do prestador de serviços.

Os dados históricos disponíveis dos últimos 12 meses foram obtidos junto ao prestador de serviços com o objetivo de mensurar o desempenho e avaliar a qualidade do relacionamento deste com os seus usuários, assim como verificar se as ações estão em conformidade com a legislação e com as normas e padrões estabelecidos pela ARSESP.

SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

Neste capítulo, apresenta-se a proposta de um Sistema de Avaliação de Desempenho, baseado em indicadores, que contribua para monitorar a eficiência com que os procedimentos comerciais do prestador de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário são executados e a eficácia dos trabalhos realizados.

Nos termos da legislação vigente, a ARSESP deve estabelecer normas para a adequada prestação de serviços e a satisfação dos usuários. As normas estabelecidas devem contemplar padrões progressivos de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos de atendimento.

De forma geral, para atender a esses padrões o prestador de serviços deve elevar o patamar de qualidade com que presta os seus serviços e atende aos usuários.

Nesse contexto, insere-se o Sistema de Avaliação de Desempenho, um instrumento de apoio à fiscalização para monitorar a eficiência e a eficácia com que determinados aspectos particulares do trabalho comercial são prestados. Desse modo, em caso de ocorrer deterioração, perda de qualidade ou existência de potencial de melhoria no serviço comercial prestado, a ARSESP pode, por meio desse instrumento, constatar esses aspectos e empreender ações que venham a contribuir para que o serviço seja efetivamente adequado.

Os componentes do Sistema de Avaliação de Desempenho proposto são descritos a seguir:

Informações de Contexto

São os dados coletados com o intuito de se traçar o perfil do prestador de serviços, do sistema comercial utilizado e da região em que o serviço é prestado. Essa informação é empregada no apoio à interpretação dos resultados levantados pela fiscalização durante a análise da avaliação do desempenho.

Indicadores

Os indicadores são mecanismos que buscam traduzir, de modo sintético, os aspectos particulares mais relevantes do comportamento do prestador de serviços na execução do processo comercial, o que permite simplificar a análise e o acompanhamento das tendências de melhoria (ou deterioração) desse processo ao longo do tempo.

Os indicadores selecionados para compor a estratégia devem considerar, entre outros aspectos, a oportunidade de sua aplicação, a relevância da informação utilizada e as características da prestação de serviços.

No que tange à aplicação, deve ser considerado que a avaliação e/ou a comparação de desempenho é um processo evolutivo de consolidação gradual, iniciado quando da seleção de indicadores e padrões de serviço que o prestador de serviços pode atender. Ao longo do tempo,

devem ser aprofundados os níveis adotados e completada a avaliação e/ou a comparação de desempenho, com a adoção de indicadores e padrões de serviço complementares.

No que refere à informação, devem ser consideradas somente as relevantes, evitando a manipulação de dados de difícil levantamento, com pouca ou nenhuma incidência efetiva no comportamento do prestador de serviços, e que não possam ser rastreadas, o que dificultaria o processo de fiscalização.

O fundamental é sempre buscar a qualidade da informação na representação do aspecto particular do processo comercial que se deseja sintetizar, e não a quantidade de indicadores a serem adotados.

Finalmente, no que tange às características da prestação de serviços, devem ser identificados no diagnóstico prévio os aspectos dos componentes do processo comercial que demandam desenvolvimento para o atendimento dos padrões de serviço instituídos.

Padrões de Serviço

São as referências estabelecidas em regulamentos pela ARSESP, utilizadas para a comparação com os indicadores apurados e, dessa forma, para avaliar o desempenho do serviço prestado.

É interessante destacar que um indicador de desempenho analisado individualmente tem pouco interesse prático, podendo até conduzir a conclusões errôneas. É fundamental que para a análise se considere um conjunto de informações provido pelos componentes do sistema de avaliação proposto. Entretanto, dependendo do tipo de fiscalização empregada pela ARSESP para monitorar os indicadores, a utilização da informação provida por esses componentes pode ser empregada de maneira diferente na avaliação do desempenho do prestador de serviços.

3.1. TIPO DE FISCALIZAÇÃO UTILIZADA NO SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

São propostos dois tipos de metodologia para a avaliação de desempenho baseada no tipo de fiscalização empreendida pela ARSESP.

Metodologia com Base na Fiscalização Permanente

Na Fiscalização Permanente, é necessário selecionar os indicadores cujo desempenho do processo comercial se deseja avaliar, e possuir os correspondentes padrões de serviço instituídos pela ARSESP. Em alguns casos, os padrões de serviço são considerados como a redução progressiva do primeiro valor apurado para o indicador.

A comparação entre o indicador apurado e os padrões de serviço permite avaliar o desempenho do prestador de serviços na execução do serviço comercial.

Pode-se construir, ao longo das análises dos resultados das fiscalizações iniciais e periódicas, e também da análise dos indicadores, padrões de referência específicos que serão aplicados como balizadores da análise do desempenho do prestador de serviços.

Metodologia com Base na Fiscalização por Regulação por Comparação

Na Fiscalização por Regulação por Comparação, é necessário levantar a informação do contexto em que se inserem os sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e selecionar os indicadores padronizados cujo processo comercial se deseja comparar, geralmente em entidades específicas (SNIS, ADERASA, IWA etc.).

Em seguida, devem ser selecionados os prestadores de serviços de diferentes sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário com os quais existam condições de comparação de desempenho.

As condições de comparação são caracterizadas para os sistemas que possuam contextos semelhantes no que tange aos perfis da região, do prestador de serviços e do sistema comercial utilizado. Estabelecida a semelhança, o desempenho superior de um deles na prestação de um ou mais aspectos do serviço comercial oferecido aos usuários evidencia, para os demais prestadores de serviços, o potencial de melhoria existente.

Tanto na Fiscalização Indireta / Permanente como na Fiscalização por Regulação por Comparação, compete ao prestador de serviços o fornecimento rotineiro dos dados solicitados pela ARSESP, requeridos para a apuração dos indicadores. Nesse contexto, a confiabilidade e a exatidão dos dados informados são de cabal importância para a interpretação correta da

avaliação de desempenho em relação a padrões de serviço ou do resultado da comparação entre diferentes prestadores de serviços.

Portanto, é fundamental a formalização de procedimentos de validação dos dados coletados pelo prestador de serviços e disponibilizados à ARSESP, que permita avaliar o grau de confiabilidade e a exatidão das informações.

INDICADORES DE DESEMPENHO

Este tópico contém a lista completa dos Indicadores de Desempenho selecionados para serem utilizados na metodologia de Avaliação de Desempenho com base na Fiscalização Permanente e na Fiscalização por Regulação por Comparação.

No contexto da apuração dos indicadores selecionados, essa metodologia consiste basicamente em:

- Levantamento de dados e sua validação pelo prestador de serviços;
- Fornecimento rotineiro desses dados à ARSESP;
- Validação da confiabilidade e da exatidão das informações recebidas pela fiscalização da ARSESP, que pode incluir uma fiscalização específica para rastrear a origem e os métodos de levantamento e medição dos dados recebidos;
- Empreendimento de ações para implantar a confiabilidade e a exatidão dos dados fornecidos;
- Apuração dos indicadores que sintetizem o comportamento do prestador de serviços;
- Avaliação do desempenho dos serviços prestados (metodologia com base na Fiscalização Permanente) por comparação dos indicadores apurados com os padrões de referência estabelecidos pela ARSESP;
- Na caracterização do potencial de melhorias dos serviços prestados (metodologia com base na Fiscalização por Regulação por Comparação) evidenciado por meio da comparação do desempenho, dentro de contextos semelhantes, de prestadores de serviços de diferentes sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Os indicadores selecionados para compor a estratégia devem considerar, entre outros aspectos, a oportunidade de sua aplicação, a relevância da informação utilizada e as características da prestação de serviços.

As comparações entre indicadores de desempenho, calculados com base em dados obtidos em períodos diferentes do ano, devem considerar que o comportamento de muitas variáveis não é uniforme ao longo do ano, devido a fatores aleatórios, sazonais ou de planejamento de atividades; caso contrário, podem levar a interpretações incorretas dos resultados.

O conjunto de indicadores propostos tem como objetivo caracterizar o comportamento do prestador de serviços na realização de serviços comerciais. A medida quantitativa dos aspectos particulares desses componentes, traduzida nesses indicadores, é utilizada para proporcionar uma avaliação direta da eficiência da prestação de serviços e da eficácia dos seus resultados.

Os Indicadores de Desempenho selecionados enquadram-se em dois tipos: Indicadores de Qualidade e Indicadores de Processos Funcionais.

- Indicadores de Qualidade - buscam sintetizar a eficácia com que o processo comercial atende às necessidades dos usuários do prestador de serviços e, também, medir a satisfação deles com o serviço que recebem.
- Indicadores de Processos Funcionais - buscam sintetizar a eficiência com que são produzidos os serviços comerciais. Assim, relacionam-se mais com os fatores internos da execução dos processos comerciais e devem ser utilizados quando os Indicadores de Qualidade apresentarem desvios no padrão.

A principal base a ser utilizada para a obtenção dos dados, que irá compor os algoritmos de cálculo dos índices, será o banco de dados do sistema corporativo do prestador de serviços. Com isso, buscar-se-á utilizar fontes existentes para a coleta de dados e facilitar o rastreamento das informações.

INDICADORES DE QUALIDADE

Na seqüência, são apresentados os Indicadores de Qualidade propostos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

01- Indicador de Satisfação com o Atendimento

ISA = Índice de satisfação do usuário com o atendimento do prestador de serviços

- Indicador de Reclamações Totais

IRT = (Quantidade total de reclamações, no período / Quantidade total de ligações ativas de água e esgoto, no período) x 100

- Indicador de Qualidade de Leitura de Hidrômetros

IQLH = (Número de ligações micromedidas faturadas pela média, no período / Número de ligações micromedidas faturadas, no período) x 100

- Indicador de Cortes e Supressões Indevidos

ICSI = (Quantidade de cortes e supressões indevidos, no período / Quantidade de ligações faturadas, no período) x 100

- Indicador do Nível de Hidrometração

INH = (Total de ligações ativas de água micromedida, no período / Total de ligações ativas de água, no período) x 100

- Indicador de Intermitência no Abastecimento

IIA = {(Número total de ligações sujeitas à interrupção no abastecimento de água durante o período de referência x Duração da interrupção, em horas) / (Número total de ligações de água no fim do período x Duração do período de referência, em dias)} x 100

INDICADORES DE PROCESSOS FUNCIONAIS

Na sequência, são apresentados os Indicadores de Processos Funcionais propostos.

- Indicador de Nível de Serviço da Central de Atendimento Telefônico

INSCAT = (Número de chamadas atendidas com até 60 segundos de espera no período considerado / Número de chamadas atendidas no período considerado) x 100

- Indicador de Abandono de Chamadas após 60 (Sessenta) Segundos

IAC60 = (Número de chamadas abandonadas após o tempo máximo previsto de espera de 60 segundos no período / Número de chamadas atendidas no período considerado mais o número de chamadas abandonadas após o tempo máximo previsto de espera de 60 segundos) x 100

- Indicador de Tempo Médio de Espera para Atendimento Presencial

ITMEAP = Tempo total de espera para atendimento em minutos, no período de referência / Quantidade total de atendimentos no período de referência

- Indicador de Hidrômetros com Manutenção Preventiva Vencida

IHMPV = (Quantidade de hidrômetros instalados na rede com manutenção preventiva vencida, no período / Total de ligações ativas de água micromedidas, no período) x 100

- Indicador de Hidrômetros Avariados na Rede

IHAR = (Quantidade de hidrômetros avariados na rede, no período / Total de ligações ativas de água micromedidas, no período) x 100

- Indicador de Eficiência nos Processos de Restabelecimento e Religação em 48 Horas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

IEPRR48 = $\{(Quantidade\ total\ de\ serviços\ de\ restabelecimento\ atendidos\ no\ prazo,\ no\ período + Quantidade\ total\ de\ serviços\ de\ religação\ atendidos\ no\ prazo,\ no\ período) / (Número\ total\ de\ serviços\ de\ restabelecimento\ de\ ligações\ de\ água\ executados,\ no\ período + Número\ total\ de\ serviços\ de\ religação\ de\ água\ executados,\ no\ período)\} \times 100$

- Indicador de Reclamações de Alta de Consumo

IRAC = $(Quantidade\ total\ de\ reclamações\ de\ alta\ de\ consumo,\ no\ período / Quantidade\ total\ de\ ligações\ ativas\ de\ água,\ no\ período) \times 100$

- Prazo de Atendimento de Ligações de Água

PLA = $(Número\ total\ de\ ligações\ de\ água\ atendidas\ no\ prazo,\ no\ período / Número\ total\ de\ ligações\ de\ água\ executadas,\ no\ período) \times 100$

- Prazo de Atendimento de Ligações de Esgoto

PLE = $(Número\ total\ de\ ligações\ de\ esgoto\ atendidas\ no\ prazo,\ no\ período / Número\ total\ de\ ligações\ de\ esgoto\ executadas,\ no\ período) \times 100$

- Indicador de Reclamações de Falta de Água

IRFA = $(Quantidade\ total\ de\ reclamações\ de\ falta\ de\ água,\ no\ período / Quantidade\ total\ de\ ligações\ ativas\ de\ água,\ no\ período) \times 100$

- Indicador de Reclamações de Desobstrução de Ramal de Esgoto

IRDRE = $(Quantidade\ total\ de\ reclamações\ de\ desobstrução\ de\ ramal\ de\ esgoto,\ no\ período / Quantidade\ total\ de\ ligações\ ativas\ de\ esgoto,\ no\ período) \times 100$

MANUAL DE FISCALIZAÇÃO COMERCIAL

O Manual de Fiscalização Comercial é o produto final resultante dos serviços de consultoria multidisciplinar, com ênfase no segmento técnico especializado de engenharia, no qual são definidos os procedimentos de fiscalização das práticas comerciais e de mecanismos de acompanhamento da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em municípios regulados pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP.

No contexto de modernização da política estadual de saneamento básico, o Manual de Fiscalização Comercial estabelece os procedimentos para a realização, de forma sistemática e rotineira, da fiscalização das atividades comerciais na prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, com o objetivo de promover a eficiência e a qualidade na sua prestação.

A estratificação do manual de fiscalização comercial em 10 (dez) roteiros de fiscalização tem por objetivo permitir uma regulação baseada em riscos, ou seja, permite que a agência aloque recursos proporcionalmente aos riscos oferecidos pelos prestadores de serviços.

Os indicadores de desempenho apresentados em capítulo anterior proporcionam um mapeamento dos pontos críticos do sistema comercial, a estratificação do manual permite que a agência corrija esses pontos com maior eficiência.

ROTEIROS DE FISCALIZAÇÃO COMERCIAL

Os Roteiros de Fiscalização Comercial são ferramentas que buscam padronizar as atividades e contribuir para que a fiscalização comercial seja menos subjetiva, evitando assim a ocorrência de avaliações incorretas.

A seguir, apresentamos no Quadro 3 a relação contendo os Tipos de Roteiros de Fiscalização Comercial das macroatividades do processo comercial, as quais devem ser inspecionadas quando das execuções das fiscalizações diretas programadas em campo.

Quadro 3

TIPOS DE ROTEIROS DE FISCALIZAÇÃO COMERCIAL

TIPO	DESCRIÇÃO DO TIPO DE ROTEIRO POR SERVIÇO COMERCIAL
RFC 01	AGÊNCIA DE ATENDIMENTO PRESENCIAL
RFC 02	PEDIDO DE LIGAÇÃO
RFC 03	CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO
RFC 04	ATENDIMENTO ELETRÔNICO
RFC 05	CADASTRO COMERCIAL RFC 06 FATURAMENTO
RFC 07	COBRANÇA
RFC 08	HIDROMETRAÇÃO
RFC 09	IRREGULARIDADES
RFC 10	PESQUISA DE SATISFAÇÃO E PLANO DE MELHORIAS

Essa divisão, somada aos indicadores de desempenho, são essenciais para a realidade com a qual convivemos: quadro reduzido de pessoal e número elevado de municípios regulados em uma ampla extensão territorial, o que dificulta o planejamento estratégico das fiscalizações. Dessa forma, essa estratificação nos permite mapear os pontos críticos do sistema comercial e direcionar esforços visando sua correção, ou seja, permite-nos trabalhar com análise de risco, otimizando o processo fiscalizador e melhorando os resultados obtidos.

Abaixo, apresentamos parte de um roteiro como exemplo:

1

Verificar se as economias das unidades usuárias estão sendo classificadas nas categorias conforme o Artigo 4º da Deliberação ARSESP 106/09.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 4º

2

Verificar se, na ocorrência de erro na classificação da unidade usuária, por culpa exclusiva do prestador de serviços, o usuário está sendo ressarcido dos valores cobrados a maior e comprovadamente pagos.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 6º - Parágrafo 2º

3

Verificar se as leituras estão sendo executadas com o intervalo mínimo de 28 dias e máximo de 31 dias, conforme calendário e cronogramas disponibilizados à ARSESP para consulta.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 62

4

Verificar se, quando as leituras são realizadas excepcionalmente em intervalos de no mínimo 15 dias e no máximo 47 dias, o prestador de serviços comunica ao usuário, por escrito, com antecedência mínima de um ciclo completo de faturamento.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 62 - Parágrafo Único

5

Verificar se, no caso de faturamento com leituras em intervalos superiores a 31 dias, está sendo feita a compensação de faturamento, caso haja alteração de faixa de consumo que onere a conta, com a aplicação de tarifas superiores.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 62 - Parágrafo Único

6

Verificar se o prestador de serviços utiliza a média aritmética dos consumos faturados nos últimos 180 dias, com medição normal, quando existe impossibilidade de leitura em determinado período.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 63 - Parágrafo 1º - Inciso I

7

Verificar se, caso o período seja maior do que 31 dias, o faturamento está sendo feito proporcionalmente ao número de dias do mês de referência.

Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 64 - Parágrafo 1º

8

Verificar se na fatura consta a data prevista para a realização da próxima leitura. Deliberação ARSESP 106/09 Artigo 64 - Parágrafo 5º

CONCLUSÃO

A elaboração do manual de fiscalização técnico-comercial teve como referência as bases legais e normas existentes que atualmente regulam a atividade comercial dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Isso possibilita uma abordagem clara e precisa quanto ao estabelecimento de quais itens devem ser contemplados no processo de fiscalização, sua caracterização, seu enquadramento e definição das etapas seguintes. O diagnóstico que levantou as principais informações sobre o setor comercial em cada município, o conjunto de indicadores de desempenho e o manual de fiscalização possibilitam um planejamento adequado da ação fiscalizadora, identificando o perfil do atendimento comercial e onde está localizado os pontos mais críticos que merecem atenção ou que possam causar algum tipo de desequilíbrio na relação com o usuário e/ou poder concedente.

O aprendizado adquirido pelos profissionais da ARSESP, envolvidos com o trabalho, se deu no acompanhamento de todo o processo, através de reuniões de trabalho, vistas a campo e análise de documentos fruto do cronograma e metas estabelecido em contrato. Este aprendizado foi muito rico, pois permitiram que estes profissionais participassem das análises, reflexões e das tomadas de decisão que foram necessárias durante toda a elaboração do manual, além do histórico de todo o processo de construção. Julgamos que este “histórico” é de suma importância para o momento da implantação e consolidação do manual, possibilitando sanar dúvidas futuras e oferecendo as bases para a ação fiscalizadora.

O conjunto de indicadores propostos reforça o que acreditamos ser uma das principais ferramentas para atividade de fiscalização. Os indicadores oferecidos aqui possibilitam uma análise clara e real da área comercial em cada município, ficando, no entanto, a tarefa de viabilizar, junto ao prestador de serviço, o conjunto das variáveis necessárias para a composição de cada indicador com uma base confiável e segura.

Os roteiros de fiscalização oferecem flexibilidade para a ação fiscalizadora, podendo esta ser focada de acordo com as necessidades de cada município ou demanda apresentada. No total são 98 (noventa e oito) questionamentos/abordagem divididas em 10 (dez) roteiros diferentes, devidamente caracterizado e enquadrado na legislação ou norma pertinente.

Ao final espera-se com a implantação deste manual de fiscalização comercial completar o ciclo de fiscalização somando-se ao manual de fiscalização operacional, tendo assim uma ação fiscalizadora completa, que seja isonômica, justa, equilibrada e transparente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei no 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

BRASIL. Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

BRASIL. Lei Federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

BRASIL. Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 20 jun. 2011.

SÃO PAULO. Decreto Estadual nº 52.455, de 7 de dezembro de 2007. Aprova o regulamento da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP. Disponível em: < <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao> >. Acesso em: 20 jun. 2011.

SÃO PAULO. Deliberação ARSESP nº 106, de 13 de novembro de 2009. Estabelece as condições gerais para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Disponível em: < http://www.arsesp.sp.gov.br/arquivos/secoes/saneamento_legislacao/Idl1062009.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

SÃO PAULO. Lei Estadual Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007. Transforma a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, dispõe sobre os serviços públicos de saneamento básico e de gás canalizado no Estado, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao> >. Acesso em: 20 jun. 2011.

COMUNICAÇÃO DE INCIDENTES EM SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO PERMANENTE

Maria Cecília Boni

Engenheira Civil -Universidade Estadual Paulista – UNESP - Bauru – SP

Atuou 16 anos na área de Planejamento Civil e 9 anos na área de Perícia Técnica e Ambiental, incluindo a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp. Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos – Saneamento – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo- ARSESP

Igor Sapojkin Rossine Gleb

Engenheiro Industrial Metalurgista – Escola Politécnica da USP- São Paulo. Mestrado em Engenharia – Polytechnique de Montreal – Canadá. Pós – graduação - Administração de Negócios pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Co-fundador da Associação dos Funcionários de Regulação– APAR-SP. Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos – Saneamento - ARSESP

Renatha Robertha Petrone Nogueira

Bióloga – Universidade Estadual Paulista – UNESP- Rio Claro –SP, Pós- graduanda em Licenciamento Ambiental – Universidade Gama Filho – Rio de Janeiro – RJ. Atuou 5 anos em Licenciamento Ambiental de obras de saneamento na Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB e na Secretaria do Meio Ambiente – SMA. Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos – Saneamento - ARSESP

Endereço: Av. Paulista, 2313 1o andar – Cerqueira César – São Paulo - SP - CEP: 01311-300-Brasil - Tel:

+55 (11) 3293-0662 - Fax: +55 (11) 3293-5107 - e-mail: mboni@sp.gov.br

RESUMO

Este estudo tem a finalidade de demonstrar os resultados apurados na avaliação realizada sobre os incidentes comunicados pelo prestador de serviços no período de 15 de dezembro de 2008 a 31 de dezembro de 2010, com base nas Deliberações ARSESP nº 034/2008 e nº 052/2009. Foram comunicados pelo prestador de serviços, por meio do Portal da ARSESP no Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes (SISCIs), 268 incidentes, dos quais 28 ocorreram na vigência do projeto piloto implantado com base na Deliberação nº 034/2008, e não computados para efeito de análise das “não conformidades”. Os demais 240 incidentes, ocorridos na vigência da Deliberação nº 052/2009, foram objeto de análise das “não conformidades”. Destes, 37 estavam “não conformes”, dos quais 30 foram comunicados após 12 horas entre a ciência do incidente pelo prestador de serviços e seu registro no portal da ARSESP, sendo 17 ocorridos em municípios regulados e 13 em municípios não regulados, os quais foram desconsiderados na análise. Outros 7 foram comunicados com erros no preenchimento do formulário disponibilizado no Portal, sendo 4 ocorridos em municípios regulados e 3 em municípios não regulados, igualmente desconsiderados na análise. Ao final, constatou-se a ocorrência de 21 incidentes em “não-conformidade” ocorridos em municípios regulados na vigência da Deliberação ARSESP nº 52/2009.

PALAVRAS-CHAVE: Deliberações ARSESP, Regulação, Saneamento, Não-conformidades

Nos termos do artigo 7º da Lei Complementar Estadual no 1.025, de 7 de dezembro de 2007 e do Decreto Estadual no 52.455, de 7 de dezembro de 2007, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP tem por delegação as competências de regular, controlar e fiscalizar os serviços de saneamento básico prestados por concessionária regulada. Através da Deliberação nº 034, de 12 de dezembro de 2008, foi estabelecido pela ARSESP o

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

procedimento para comunicação de incidentes em serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, sendo a utilização do Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes restrita, enquanto projeto piloto, aos eventos ocorridos nos municípios operados pelo prestador de serviços e conveniados com a ARSESP na região do Vale do Paraíba, até 31 de janeiro de 2009.

No período de 01/02 a 22/04/2009 não havia Deliberação da ARSESP que regulasse a comunicação de Incidentes pela prestadora de serviço, em função da avaliação do projeto-piloto. Com os aperfeiçoamentos formulados, a ARSESP publicou em 23/04/2009 no Diário Oficial do Estado de São Paulo - DOE a Deliberação nº 052, de 22 de abril de 2009, com entrada em vigor a partir de 23/05/2009, estabelecendo ao prestador de serviços a comunicação dos incidentes ocorridos nos municípios regulados pela ARSESP, por meio do Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes de Saneamento - SISCIs.

Conforme o §1º do Art. 1º da Deliberação ARSESP 052/2009 temos:

§1º Para fins desta Deliberação, entende-se por incidente, qualquer ocorrência não programada, relacionada a instalações, equipamentos ou serviços operacionais, decorrente de fato ou de ato intencional ou acidental que, de maneira isolada ou cumulativa, possa implicar em:

Risco eminente de dano ao meio ambiente, à saúde humana ou ao patrimônio próprio ou de terceiros;

Dano efetivo ao meio ambiente;

Prejuízos materiais consumados, tanto ao patrimônio próprio quanto ao de terceiros;

Ocorrência de fatalidades ou ferimentos em pessoal próprio, prepostos, prestadores de serviços e outras pessoas; ou Interrupção da prestação dos serviços, sem aviso prévio.

O Art. 2º da Deliberação ARSESP nº 052/2009 determina que:

Art. 2º Na ocorrência de incidente, conforme definido no art. 1º desta Deliberação, a concessionária deverá comunicar o ocorrido à ARSESP, em até 12 horas da ciência dos fatos, por meio do Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes de Saneamento (SISCIs) disponibilizado pela agência.

Permitindo a edição do registro, conforme § 2º:

“§ 2º A concessionária poderá editar o registro efetuado, a fim de adequar e tornar mais precisas as informações constantes no formulário de cadastro de incidente, apenas uma vez, em até 48 horas do cadastro inicialmente efetuado.”

- OBJETIVO

Este estudo tem por objetivo avaliar os dados enviados pelo prestador de serviço no formulário de Cadastro de Incidentes do Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes de Saneamento (SISCIs), conforme os procedimentos estabelecidos na Deliberação ARSESP nº 052/2009, principalmente no que concerne a seu art. 2º, que regula o prazo para a comunicação de incidente e ao seu artigo 3º, que postula que o Formulário de Cadastro de Incidentes deve ser integralmente preenchido.

- METODOLOGIA

PREMISSAS ADOTADAS

Para atendimento do § 1º do Art. 2º da Deliberação

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

§1º. Caso a ciência do incidente ocorra após o encerramento do expediente, o prazo a que se refere o caput deste artigo (comunicar o ocorrido à ARSESP, em até 12 horas da ciência dos fatos) será contado a partir da abertura do expediente seguinte.

Horário adotado: das 8h00min às 17h00min, correspondente ao expediente comercial.

Para atendimento do Art. 3º da Deliberação

“Art. 3º O formulário de Cadastro de Incidentes, conforme Anexo I, até a edição de seu registro final, deverá ser integralmente preenchido, devendo ser justificada eventual ausência de informação.”

O não preenchimento integral do formulário de Cadastro de Incidentes é entendido como “ausência de comunicação oficial do prestador de serviço regulado”, conforme descrito no Art. 5º.

Período de Análise

Os Incidentes analisados compreendem os anos de 2008 a 2010, estabelecendo como base a data de sua efetiva ocorrência.

Vigência da Deliberação nº 034/2008 ou Ausência de Deliberação

2008: Incidentes de nº 1 a 7, excetuando os de nº 5 e 6, que foram cancelados devido a erro do sistema e registrados novamente pela concessionária. Totalizam 5 incidentes;

2009: Incidentes de nº 8 a 30. Totalizam 23 incidentes.

Obs: Os incidentes de 2008 até 22/05/2009 são citados, mas não considerados na estatística global dos incidentes “não conformes”, por terem ocorrido no período abrangido pelo projeto piloto e/ou ausência de Deliberação.

Vigência da Deliberação nº 052/2009

2009: Incidentes de nº 31 a 127. Totalizam 97 incidentes;

2010: Incidentes de nº 128 a 269, e o de nº 274. Totalizam 143 incidentes.

Obs: O incidente nº 274 foi registrado pelo prestador de serviços no Portal de Incidentes em 10/01/2011, embora tenha ocorrido em 29/12/2010.

Notas: 1 - Na avaliação também foi considerada a abrangência dos incidentes ocorridos nos municípios não regulados, visando verificar se as áreas atingidas afetaram ou não os municípios regulados.

2 - Todos os dados de consulta foram coletados das informações enviadas pelo prestador de serviços, por meio do Portal da ARSESP no Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes (SISCIs), registradas no formulário de Cadastro de Incidentes, disponibilizado pela ARSESP conforme modelo - Anexo I, sendo, portanto, consideradas fidedignas.

- DESENVOLVIMENTO

- CARACTERIZAÇÃO DO SISCIs

O Sistema Eletrônico de Comunicação de Incidentes de Saneamento (SISCIs) é alimentado pelo prestador de serviços via portal WEB, com informações de incidentes caracterizados conforme previsto na Deliberação nº 052/2009, por meio de formulário de Cadastro de Incidentes, disponibilizado pela ARSESP, conforme modelo Anexo I.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Foi utilizada uma planilha especialmente projetada para a coleta, organização e consolidação destas informações. Esta planilha apresenta em suas linhas os incidentes e em suas colunas todos os campos constantes do formulário - Anexo I, que identificam cada incidente, permitindo a análise sistemática de prazos e preenchimentos.

Foram analisadas pormenorizadamente, dentre outras, as seguintes informações referentes aos incidentes:

- Código (nº) do Incidente;
- Data e Hora do Incidente;
- Data e Hora do Registro do Incidente;
- Data e Hora da Ciência do Incidente;
- Município onde ocorreu o Incidente;
- Área Afetada

“NÃO CONFORMIDADES” DETECTADAS NA COMUNICAÇÃO DE INCIDENTES PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS

Da análise da planilha dos dados enviados pelo prestador de serviços via SISCIs foi possível detectar as seguintes “não conformidades”:

Atraso superior a 12 horas entre a ciência do incidente pelo prestador de serviços e seu registro no portal da ARSESP (art. 2º da Deliberação nº 052/2009);

Erros de preenchimento (art. 3º da Deliberação nº 052/2009).

Obs: Os casos de Duplicidade de Registros foram apenas relacionados, sem gerar “não conformidade”.

Resumo

Planilha 1 - Resumo de Incidentes

DELIBERAÇÃO	ANO	REGISTROS	ATRASSO >12HORAS CIÊNCIA/REGISTRO	ERRO DE PREENCHIMENTO	DUPLICIDADE DE REGISTROS				
1 a 4 + 7	2	40,00	0	0,00	0	0,00	034/2008 ou Ausência de Deliberação	2008	5
8 a 30	1	4,35	1	4,35	0	0,00		2009 (até 22/05/2009)	23
	3	10,71	1	3,57	0	0,00		Total - Vigência da Deliberação 034/2008 ou Ausência de Deliberação	
31 a 127	0	0,00	0	0,00	1	1,00		2009 (após)	07

Fonte: ARSESP, 2011

Vigência da Deliberação ARSESP nº 034/2008

Incidentes 2008

Planilha 2 - Incidentes 2008 - Vigência da Deliberação 034/2008

CodIncidente	DtaIncidente	DescMunicípio	DtaRegistro	DtaCiencia	Situação
7	30/12/2008 08:00	Lorena	31/12/2008 15:00	30/12/2008 08:00	atraso 31:00h
2	18/12/2008 09:00	São José dos Campos	19/12/2008 11:50	18/12/2008 09:00	atraso 26:50h
Legenda:	■ Município Regulado				

Fonte: ARSESP, 2011

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Planilha 3 - Resumo por Município 2008 - Vigência da Deliberação 034/2008

DescMunicípio	Atraso > 12 horas	Erro de Preenchimento	Duplicidade de Registro	Assinatura Contrato Programa	Publicação Contrato Programa
Lorena	1			18/02/2007	19/07/2008
São José dos Campos	1			10/12/2008	11/12/2008
TOTAL (Mun. Regulados)	2	0	0		

Fonte: ARSESP, 2011

Incidentes 2009

Planilha 4 - Incidentes 2009 - Vigência da Deliberação 034/2008 ou Ausência de Deliberação

CodIncidente	DtaIncidente	DescMunicípio	DtaRegistro	DtaCiencia	Situação
26	06/03/2009 18:00	Jambeiro	06/03/2009 18:43	06/03/2009 18:45	erro preenchimento
20	05/02/2009 11:00	São José dos Campos	09/02/2009 09:04	05/02/2009 11:00	atraso 94:04h
Legenda: ■ Município Regulado					

Fonte: ARSESP, 2011

Planilha 5 - Resumo por Município 2009 - Vigência da Deliberação 034/2008 ou Ausência de Deliberação

DescMunicípio	Atraso > 12 horas	Erro de Preenchimento	Duplicidade de Registro	Assinatura Contrato Programa	Publicação Contrato Programa
Jambeiro		1		28/12/2007	19/07/2008
São José dos Campos	1			10/12/2008	11/12/2008
TOTAL (Mun. Regulados)	1	1	0		

Fonte: ARSESP, 2011

Vigência da Deliberação ARSESP nº 052/2009

Incidentes 2009

Planilha 6 - Incidentes 2009 - Vigência da Deliberação 052/2009

CodIncidente	DtaIncidente	DescMunicípio	DtaRegistro	DtaCiencia	Situação
124	20/12/2009 17:00	Caçapava	22/12/2009 08:16	21/12/2009 08:00	atraso 24:16h
104	15/11/2009 19:00	Caçapava	16/11/2009 10:56	02/01/1900 00:00	erro preenchimento
102	10/11/2009 22:13	Capela do Alto	12/11/2009 12:35	10/11/2009 22:13	atraso 28:35h
66	04/09/2009 06:00	Pindamonhangaba	03/09/2009 19:02	02/01/1900 00:00	erro preenchimento
126	22/12/2009 08:00	Tremembé	23/12/2009 16:10	22/12/2009 08:00	atraso 32:10h
Legenda: ■ Município Regulado					

Fonte: ARSESP, 2011

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Planilha 7 - Resumo por Município 2009 - Vigência da Deliberação 052/2009

DescMunicípio	Atraso > 12 horas	Erro de Preenchimento	Duplicidade de Registro	Assinatura Contrato Programa	Publicação Contrato Programa
Caçapava	1	1		02/07/2008	19/07/2008
Capela do Alto	1			05/06/2008	07/06/2008
Pindamonhangaba		1		10/04/2008	24/04/2008
Tremembé	1			02/07/2008	19/07/2008
TOTAL (Mun. Regulados)	3	2	0		

Fonte: ARSESP, 2011

Incidentes 2010

Planilha 8 - Incidentes 2010 - Vigência da Deliberação 052/2009

CodIncidente	DtaIncidente	DescMunicípio	DtaRegistro	DtaCiencia	Situação
143	19/01/2010 03:00	Águas da Prata	20/01/2010 14:40	19/01/2010 03:00	atraso 30:40h
245	30/10/2010 09:00	Cajati	03/11/2010 17:35	30/10/2010 10:00	atraso 57:35h
229	02/09/2010 19:30	Franca	08/09/2010 16:15	02/09/2010 19:30	atraso 128:15h
230	04/09/2010 07:30	Franca	08/09/2010 16:27	04/09/2010 07:30	atraso 56:27h
257	09/12/2010 22:10	Franca	13/12/2010 13:39	09/12/2010 22:10	atraso 77:39h
252	01/12/2010 12:00	Guareí	02/12/2010 09:35	01/12/2010 12:00	atraso 21:35h
274	29/12/2010 01:00	Igaratá	10/01/2011 12:24	29/12/2010 07:00	atraso 292:24h
209	13/07/2010 08:00	Itaberá	14/07/2010 15:43	13/07/2010 08:45	atraso 30:58h
267	27/12/2010 14:00	Nova Campina	28/12/2010 11:34	27/12/2010 14:00	atraso 21:34h
262	13/12/2010 01:30	Oswaldo Cruz	14/12/2010 10:01	13/12/2010 06:00	duplicado
261	13/12/2010 01:30	Oswaldo Cruz	14/12/2010 10:01	13/12/2010 06:00	atraso 26:01h
260	13/12/2010 04:30	Ribeirão Branco	14/12/2010 09:14	13/12/2010 04:30	atraso 25:14h
269	29/12/2010 05:30	São Paulo	29/12/2010 20:08	29/12/2010 05:45	atraso 12:23h
211	23/07/2010 08:00	São Paulo	23/07/2010 22:44	23/07/2010 08:00	atraso 14:44h
231	08/09/2010 11:30	São Paulo	09/09/2010 10:08	08/09/2010 11:30	atraso 22:38h
248	23/11/2010 20:21	São Paulo	23/11/2010 21:03	02/01/1900 00:00	erro preenchimento
207	07/07/2010 13:30	Tatuí	07/07/2010 15:12	02/01/1900 00:00	erro preenchimento
Legenda: ■ Município Regulado					

Fonte: ARSESP, 2011

Planilha 9 - Resumo por Município 2010 - Vigência da Deliberação 052/2009

DescMunicípio	Atraso > 12 horas	Erro de Preenchimento	Duplicidade de Registro	Assinatura Contrato Programa	Publicação Contrato Programa
Águas da Prata	1			28/12/2007	19/07/2008
Cajati	1			22/06/2010	24/06/2010
Franca	3			31/07/2007	30/07/2008
Guareí	1			06/09/2007	04/04/2008
Igaratá	1			30/08/2007	29/10/2009
Itaberá	1			06/09/2007	23/02/2008
Nova Campina	1			20/05/2010	25/05/2010
Oswaldo Cruz	1		1	06/05/2010	22/05/2010
Ribeirão Branco	1			30/12/2009	08/01/2010
São Paulo	3	1		23/06/2010	03/07/2010
Tatuí		1		06/05/2010	21/05/2010
TOTAL (Mun. Regulados)	14	2	1		

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Fonte: ARSESP, 2011

Resumo de “Não Conformidades”

Planilha 10 - Resumo de "Não Conformidades" -
Municípios Regulados - Vigência da Deliberação nº 052/2009

ANO	ATRASSO >12HORAS CIÊNCIA/REGISTRO Quant.	ERRO DE PREENCHIMENTO Quant.	DUPPLICIDADE DE REGISTROS Quant.
2009 (após 22/05/2009)	3	2	0
2010	14	2	1
Total	17	4	1

Fonte: ARSESP, 2011

- CONSTATAÇÕES

Conforme citado em 3.1.3.1, os incidentes de 2008 até 22/05/2009 não foram considerados na estatística global dos incidentes “não conformes”, por terem ocorrido no período abrangido pelo projeto piloto.

Assim, para efeito deste estudo, foram considerados os incidentes ocorridos nos municípios regulados, conforme previsto na Deliberação nº 052/2009 (a partir de 22/05/2009).

Dos 240 incidentes comunicados pelo prestador de serviços, foram constatados 21 incidentes em “não conformidade”, ou seja:

- 17 incidentes foram registrados após 12 horas da ciência dos fatos, em desacordo com o art. 2º da Deliberação nº 052/2009;
- 4 incidentes apresentaram erros no preenchimento, em desacordo com o art. 3º da Deliberação nº 052/2009.

- CONCLUSÃO

As “não conformidades” constatadas na vigência da Deliberação nº 052/2009 enquadram-se no Art. 10, inciso X, alínea “a” da Deliberação ARSESP nº 031/2008, que prevê imposição de penalidade de multa do Grupo II.

As “não conformidades” constatadas no período de 2008 a 22 de maio de 2009 não serão passíveis de penalidade, por se tratar de operação piloto do portal de incidentes, ocorridas na vigência da Deliberação nº 034/2008 e/ou na ausência de suporte de Deliberação.

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SÃO PAULO. Lei Estadual Complementar nº 1025, de 7 de Dezembro de 2007. Dispõe sobre serviços públicos de saneamento básico e gás canalizado no Estado de São Paulo, e dá outras providências. São Paulo. 2007. Legislação Estadual.

SÃO PAULO. Decreto Estadual nº 52.455, de 7 de Dezembro de 2007. Dispõe sobre o regulamento da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP. São Paulo. 2007. Legislação Estadual.

SÃO PAULO. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP. Deliberação ARSESP nº 31, de 01 de Dezembro de 2008. Dispõe sobre a aplicação de sanções

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

administrativas previstas em contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de saneamento básico regulados pela ARSESP. São Paulo. 2008. Deliberações.

SÃO PAULO. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP. Deliberação ARSESP n° 34, de 12 de Dezembro de 2008. Dispõe sobre o processo de comunicação de incidentes na prestação de serviços de saneamento básico regulados pela ARSESP. São Paulo. 2008. Deliberações.

SÃO PAULO. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP. Deliberação ARSESP n° 52, de 22 de Abril de 2009. Dispõe sobre o processo de comunicação de incidentes na prestação de serviços de saneamento básico regulados pela ARSESP. São Paulo. 2009. Deliberações.

Anexo 1 – Formulário de Cadastro de Incidentes

ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo

Cadastro de Incidente

Concessionária: _____
Responsável pela informação: _____
Data do Registro: _____
Incidente Nº: _____
Município: _____
Unidade de negócio: _____

1. Tipificação do Incidente

Abastecimento de Água

- Contaminação da Água Bruta
- Vazamento ou Rompimento de Tubulação
 - Adutora por Recalque
 - Adutora por Gravidade
 - Rede de Distribuição
- Pane em Estação Elevatória
 - de Água Bruta
 - de Água Tratada
- Outro (especificar)

Esgotamento Sanitário

- Vazamento ou Rompimento de Tubulação
 - Interceptor ou Coletor Tronco por Recalque
 - Interceptor ou Coletor Tronco por Gravidade
 - Rede Coletora
- Pane em Estação Elevatória
 - em Interceptor ou Coletor Tronco
 - em Rede Coletora
- Outro (especificar)

Falta de Energia Elétrica

- Outro (especificar)

Outro (especificar)

2.Dados da Ocorrência

Descrição da ocorrência

Logradouro ou Imediações

Bairro

Via Pública Propriedade Particular

Data do Incidente (dd/mm/aaaa)

Hora do Incidente (HH:mm) (formato 24h)

Diâmetro da Tubulação mm

Material do Tubo Aço

Profundidade da rede (m)

Pressão média de trabalho (mca)

3.Caracterização do Incidente

Rompimento da tubulação com solapamento do terreno

Rompimento da tubulação com inundação de áreas de terceiros (públicos ou privados)

Rompimento da tubulação com solapamento do terreno e comprometimento de construções

Risco de dano ao meio ambiente, à saúde ou ao patrimônio próprio ou de terceiros

Dano efetivo ao meio ambiente

Prejuízos materiais consumados, tanto ao patrimônio próprio quanto ao de terceiros

Ocorrência de fatalidade ou ferimento com empregados, contratados ou população

Interrupção do fornecimento de água sem aviso prévio

Área Afetada

Número de Clientes Afetados (ligações) (Somente Números)

Percentual do atendimento afetado no município % (Somente Números)

Prazo para regularização

4.Segmentos Afetados

Residências

Escolas e/ou Hospitais

Indústrias

Comércio

Trânsito de Veículos

Outros (especificar)

5.Modos como tomou conhecimento do incidente

Especificar

6. Atendimento da Concessionária

Data da Ciência do Fato (dd/mm/aaaa)

Hora (HH:mm)
(formato 24 h)

Data do Atendimento no Local (dd/mm/aaaa)

Hora (HH:mm)
(formato 24h)

Data Normalização (dd/mm/aaaa)

Hora (HH:mm)
(formato 24h)

Primeiras Providências (especificar)

Medidas Mitigadoras

7. Provável Causa do incidente

- Corrosão
- Falha do Material
- Falha da Montagem
- Falha Operacional
- Defeito em Equipamento ou Sistemas
- Obra da Concessionária/Subcontratada/Prepostos
- Obra de Terceiros
- Incrustação
- Desgaste ou Deterioração do Material
- Sobrecarga
- Movimentação do Solo

Outras (especificar)

Gravar

Voltar

A NOVA CONCEPÇÃO DO ESTUDO DE VIABILIDADE EM SANEAMENTO E SUA IMPLEMENTAÇÃO

Thelma Harumi Ohira (1)

Doutoranda em Engenharia e Gestão pelo Doutorado em Engenharia e Gestão. Instituto Superior Técnico, IST, Portugal. Possui graduação em Ciências Econômicas pela Universidade de São Paulo e mestrado em Economia Aplicada pela mesma instituição. Sócia da Pezco Pesquisa & Consultoria.

Érika Roberta Monteiro

Mestre em Economia pela Pontifícia Universidade Católica – SP. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Analista da Pezco Pesquisa & Consultoria

Jorge Luiz Dietrich

Possui Especialização em Administração com foco em planejamento, finanças, marketing pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Graduado em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica - RS. Consultor da Pezco Pesquisa & Consultoria

Frederico Araujo Turolla

Doutor em Economia de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas - SP. Mestre em Economia de Empresas pela mesma instituição. Possui intercâmbio em International Economics and Finance pela Brandeis University. Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Sócio da Pezco Pesquisa & Consultoria.

(1)Endereço: Rua Dr. Neto de Araújo, 320 – Conj. 1307 – Vila Mariana – São Paulo – SP – CEP: 04111-001 – Brasil –Tel/Fax: +55 (11) 3582-5509 - e-mail: thohira@pezco.com.br

RESUMO

Este artigo tem caráter preliminar e tem como objetivo delinear um EV específico para empreendimentos de saneamento, pormenorizando desde a elaboração das premissas que o fundamentam, as metodologias passíveis de uso e suas implicações, avaliações prospectivas, até a construção de cenários alternativos para análises de sensibilidade, encerrando com a exposição de um estudo de caso para ilustração.

PALAVRAS-CHAVE: Estudo de Viabilidade (EV), Saneamento

Introdução

O Estudo de Viabilidade (EV) é peça fundamental na sustentabilidade econômico-financeira de investimentos em projetos de saneamento, uma vez que permite avaliar quão exequível é um determinado plano de municipal saneamento e seu desdobramento através do plano de investimentos. Essa finalidade o torna ainda mais importante no setor de infraestrutura, devido às características técnico-econômicas típicas da sua função de oferta, notadamente o elevado custo fixo e as formas de capital altamente específicas. Tais características, ainda mais marcantes no setor de saneamento, em geral, implicam que os valores dos ativos envolvidos são bastante elevados relativamente aos fluxos operacionais, além de concentrados no momento inicial; e também implicam que a liquidez dos ativos é baixa, sendo em alguns casos quase inexistente, o que corresponde a um alto potencial de irreversibilidade da decisão de investimento.

No ambiente do Planasa, o EV era peça importante na análise de financiamentos. A peça de interesse público típica, naquele momento, era o Estudo de Viabilidade Global (EVG). Isto porque o financiamento era concedido, na maioria dos casos, em bases corporativas, à companhia de saneamento, principalmente pelo Banco Nacional da Habitação (BNH) e posteriormente pela Caixa Econômica Federal (CEF). O EVG ainda é importante nas operações de fomento no setor mas, recentemente, o foco das análises de viabilidade vem também se deslocando para o âmbito

de projetos individuais, ou de concessões individuais. Há duas razões principais para esta mudança de foco de análise.

Em primeiro lugar, o Brasil passou a contar com uma moderna legislação no tocante às parcerias público-privadas, que inclui a lei 8.987 de 1995 (lei das Concessões); a lei 11.079 de 2004 (lei das Parcerias Público-Privadas); e a lei 11.107 de 2005 (lei dos Consórcios). Em face deste novo ambiente, constata-se um aumento na participação privada, assim como um número crescente de novos projetos dentro de concessões existentes. Sob este novo marco regulatório da participação privada, a unidade analítica relevante dos EVs se desloca para os projetos de sistemas individuais, tais como: projetos de concessão sob análise de investidores privados; contratos de programa visando a renovação ou regularização junto a companhias estaduais; projetos específicos de parceria público-privada dentro de operações existentes; entre outros.

Em segundo lugar, a lei 11.445 de 2007 passou a exigir o EV como requisito de validade dos contratos de concessão e de programa. O inciso II do art. 11 da nova lei estabeleceu como uma das condições de validade dos contratos de saneamento “a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico”. Esta exigência reforça a análise individual da prestação de serviços em abastecimento de água e esgotamento sanitário, contribuindo para deslocar o foco analítico para o âmbito da delegação direta ou delegada dos serviços através dos contratos de prestação de serviços.

Em face da importância do tema no novo ambiente do setor de saneamento, este artigo discute elementos da metodologia de aplicação das técnicas de EV ao setor, segundo uma nova visão mais focada em projetos, destacando as especificidades e os complicadores setoriais. Note-se que os serviços aqui compreendidos são os de água e esgoto, sendo que o EV dos outros serviços abrangidos pela lei 11.445 merece consideração em estudo separado.

Além desta introdução, o artigo conterá ainda outras três seções. A primeira apresentará os objetivos de um estudo de viabilidade, bem como fará a interligação entre essa análise e o setor de saneamento. A segunda, mais extensa, detalhará os passos metodológicos para a elaboração do EV. Por fim, um estudo de caso ilustrativo concluirá essa discussão.

Estudo de viabilidade

Uma análise de viabilidade econômico-financeira tem por objetivo avaliar um cronograma de investimentos, contrapondo-o com os lucros operacionais projetados e, conseqüentemente, com seus fluxos de caixa futuros. [CECCONELLO E AJZENTAL, 2008].

Finnerty (2007) aponta que a questão crítica em um projeto de viabilidade é se o valor presente líquido será positivo, ou seja, se o valor presente do fluxo de caixa futuro excederá o valor presente dos custos de execução do projeto. Esse é o critério de decisão para a implementação ou recusa de um novo plano de investimento.

No setor de saneamento, o EV pode servir como instrumento do balizamento dos termos de negociação dos novos contratos de prestação de serviços com os Municípios de interesse do operador. A partir da realização do EV, tanto o operador quanto os titulares passam a ter elementos mais seguros para negociar, em base técnica, os parâmetros dos contratos.

Note-se que, no segmento em questão, o EV é requisito do contrato, e não do Plano Municipal de Saneamento. Entretanto, a importância do primeiro no contexto da realização deste último fica patente no seguinte trecho do guia “Saneamento - Plano Municipal Passo-a-Passo”, da Fundação Prefeito Faria Lima (CEPAM):

“Embora a comprovação da viabilidade econômico-financeira não figure entre os itens mínimos que a lei determina para compor o PMS, muitos defendem que é conveniente introduzir esse elemento no plano, pela importância que tem esse estudo para a sua sustentabilidade e exequibilidade.

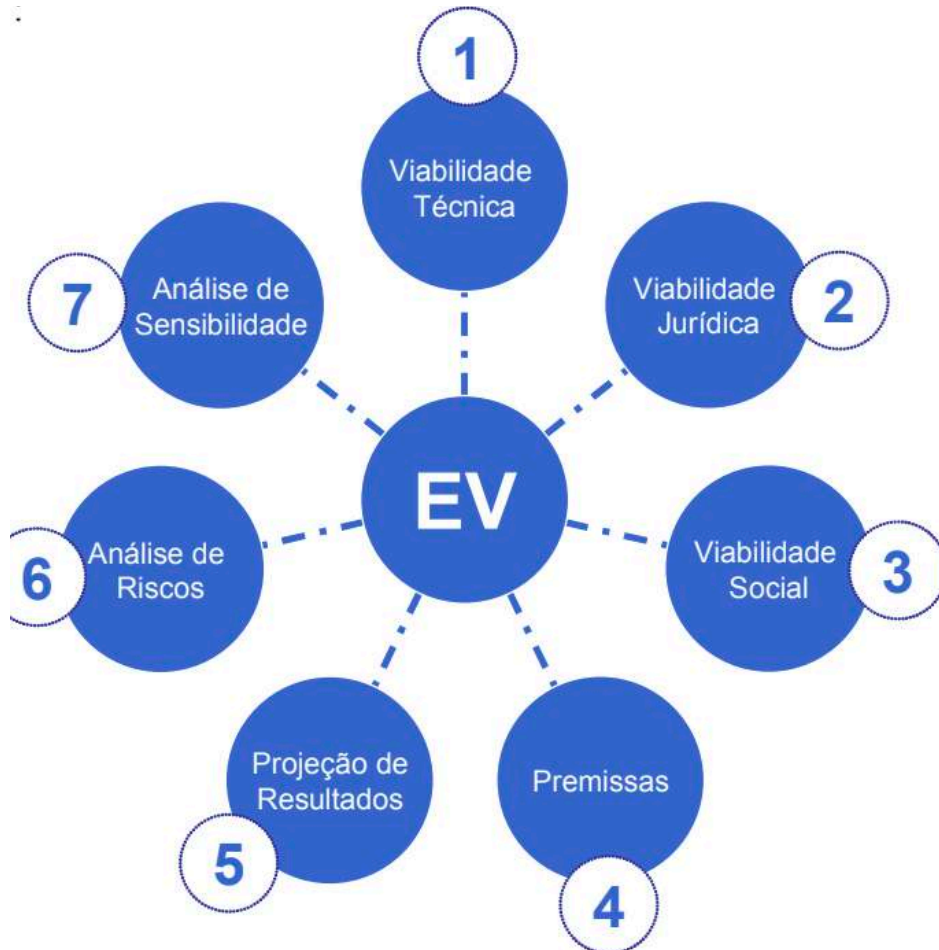
Isso significa que um plano elaborado sem levar em conta esse tipo de análise pode resultar em um planejamento impossível de ser implementado, portanto, um esforço sem utilidade prática”.

Portanto, cumpre realizar planos de saneamento, ainda que destacados do EV dos respectivos contratos, deve-se guardar relação entre si, de maneira que os elementos planejados possam se converter em realidade. Adicionalmente, a compatibilização destes dois elementos é importante

para que o concedente e a concessionária possam implementar sistemas de gestão voltados para o acompanhamento e a atualização das metas planejadas e dos elementos do EV, ao longo da vida do contrato.

Passos metodológicos de elaboração do estudo de viabilidade

Em linhas gerais, a elaboração de um EV requer o cumprimento das seguintes etapas, conforme sistematizado na Figura 1:



Fonte: Elaboração dos autores.

Análise da viabilidade técnica do projeto

Inicialmente, uma equipe de engenheiros deverá fazer um estudo e mapeamento da região onde será implantado o projeto, com o intuito de determinar suas condições físicas e ambientais – fundamentos determinantes do dimensionamento da obra e da tecnologia adequada a essas especificidades.

O projeto deverá acomodar tanto a capacidade operacional necessária para colocá-lo em funcionamento quanto habilitá-lo para uma futura expansão, uma vez que a ocorrência dessa última certamente impactará o custo do capital e a eficiência da operação. Ademais é importante analisar se toda a infraestrutura necessária para o pleno funcionamento da obra será suprida pelo projeto ou serão necessários investimentos adicionais, por vezes provenientes da esfera governamental ou de entidades internacionais. Por fim, deverá ser traçado um cronograma para sua execução considerando o tempo necessário para obtenção das licenças burocráticas e ambientais, a aquisição dos equipamentos e insumos, a preparação do terreno, bem como para a contratação e/ou treinamento da mão-de-obra (FINNERTY, 2007).

Neste sentido, uma especial atenção deve ser dedicada à análise técnica do projeto objeto do empreendimento, com a finalidade de evitar e minimizar riscos de construção e riscos de

performance e desempenho. É recomendável que o processo de análise ambiental, conte com a participação do Ministério Público.

Análise da viabilidade jurídica do projeto

Essa etapa atua no processo de delegação dos serviços envolvendo o arranjo institucional e contratual para a realização da prestação dos serviços.

Análise da viabilidade social do projeto

Normalmente, projetos de saneamento básico apresentam um forte componente social em razão de fatores econômicos, sociais e ambientais da população na área de intervenção do projeto. Para tanto, visa demonstrar as ações necessárias para o desenvolvimento de integração, organização e ações comunitárias com vistas ao atendimento das demandas de saneamento básico.

A análise do projeto técnico social consiste em verificar os mecanismos de inclusão social, de gestão participativa e os instrumentos disponibilizados na área de intervenção com o objetivo de apoiar a população a ser beneficiada.

Preparação de premissas

Ativos imobilizados

Para fins do cálculo de depreciação, tais ativos devem ser analisados com base em informações contábeis, patrimoniais e dos projetos básico ou executivo de engenharia.

Avaliação prospectiva das receitas futuras (análise da demanda) e despesas futuras (análise da oferta)

Uma análise acerca das condições de oferta e demanda, além de atestar a viabilidade do projeto nesses termos, deverá estabelecer um conjunto mínimo de condições econômicas para os quais a demanda será suficiente para absorver a produção a um preço superior aos custos totais de produção e ao custo da dívida, propiciando ainda um retorno para os investidores.

No setor de saneamento é relativamente comum considerar que a população não deverá crescer à taxa constante ou uniforme nos próximos anos. Mas essa consideração não é verdadeira e pelo contrário, choques populacionais típicos, como a implantação de grandes empreendimentos ou a dinâmica dos pólos de crescimento, não afetam o crescimento populacional ou a distribuição geográfica dos contingentes de maneira uniforme. Tampouco o impacto dos novos empreendimentos costuma ser uniforme em termos das classes tarifárias em que se enquadrarão às novas economias, assim como o impacto sobre a receita da Companhia.

Note-se que os empreendimentos supracitados, assim como a própria dinâmica de crescimento econômico do estado, têm impacto relevante na taxa de crescimento populacional. Entretanto, este impacto apresenta não linearidades que devem, necessariamente, ser consideradas em um EV. Trata-se de:

- Distribuição espacial das novas populações, ou novos conectados. A economia do setor de saneamento é marcada por elevados efeitos de densidade populacional, que são típicas das indústrias de redes. Assim, é necessário fazer uma hipótese sobre o padrão social em que as novas populações se instalarão no espaço, tendo em vista inclusive que poderão existir algumas soluções de abastecimento de água e esgotamento sanitário que não demandarão redes gerais devido a alternativas individuais viáveis;
- Enquadramento das novas populações de acordo com faixas de consumo e categorias existentes. Quando se considera a tarifa média, deixa-se de considerar um importante aspecto do aumento de receita derivado de novas economias, ou seja, a faixa tarifária em que estas se enquadrarão após conectadas. Devido à presença de tarifação por blocos de consumo, o tratamento linear desta variável pode levar a erros sensíveis de projeção, o que recomenda um esforço analítico para geração de hipóteses acerca dos padrões de enquadramento das novas populações decorrentes dos empreendimentos que serão agregados à economia estadual. A projeção da oferta, quando possível, tem como referência os sistemas já existentes.

Segundo Finnerty (2007), um outro aspecto crítico é a avaliação prospectiva dos custos operacionais. A projeção dos custos também apresenta características setoriais idiossincráticas. Todos os custos devem ser quantificados a valores constantes, incluindo o custo dos insumos, da mão-de-obra, despesas gerais, taxas, royalties e despesas com manutenção devem ser divididos entre elementos de custo fixo e variável.

É característica do setor de saneamento a variabilidade dos referenciais de custo em função de características altamente específicas a cada sistema, tanto do lado da oferta (tecnologia empregada e decisões diversas de engenharia, características naturais) quanto da demanda (densidade populacional, etc). Em indústrias de redes, a demanda pode afetar custos pesadamente, como nos casos em que há a existência de economias de densidade.

Um complicador e pode-se considerar um ponto de tensão na estruturação dos EVs é a incerteza no planejamento da oferta e da demanda devido a evolução futura de vetores econômicos, demográficos e territoriais, a longo prazo.

Note-se que referências gerais de custos, podem reduzir sensivelmente a acurácia das estimativas, devendo-se, sempre que possível, buscar estimativas específicas dos sistemas sob análise.

Análise das fontes de financiamento

Segundo Soares et al (2008), as fontes de financiamento distribuem-se entre capital próprio e capital de terceiros, também sendo possível custear um projeto a partir de uma combinação de ambas as alternativas. Em linhas gerais, a primeira fonte pressupõe apenas o direito a voto em assembléias gerais, sendo privada da restituição do empréstimo e da remuneração dos juros previamente definidos. Esses pressupostos definem bem a segunda fonte de financiamento. O pagamento de juros aos investidores por capital próprio estará sempre vinculado ao êxito do projeto podendo, portanto, inexistir ou superar a remuneração fixa dos terceiros, uma vez que a remuneração das fontes internas é obtida após satisfeitos os compromissos com os credores.

A tarefa de compatibilizar investimentos e financiamentos requer ponderações adicionais sobre o nível de endividamento, principalmente porque a maioria das empresas utiliza uma combinação de ambas as fontes para estruturar o seu capital. Salienta-se que o grau de alavancagem financeira impacta tanto o custo do capital de terceiros quanto o custo do capital próprio, tornando-os mais dispendiosos à medida que maiores riscos são incorporados.

A literatura oferece algumas teorias da estrutura de capital que contribuem para essa tomada de decisão. Neste artigo, será abordada a perspectiva do Custo Médio Ponderado do Capital (Weighted Average Cost of Capital - WACC), expresso na equação 1, de acordo com Soares et al (2008):

$$WACC = w_s k_s + w_d k_d \quad (1)$$

Em que k_s e k_d representam, respectivamente, a rentabilidade exigida para os capitais próprios e para os capitais de terceiros, enquanto w_s e w_d refletem o peso desses capitais na estrutura.

À medida que w_s diminui, w_d aumenta. Por outro lado, como a remuneração do capital próprio é incerta, seu custo será superior à remuneração do capital de terceiros, o que não implica que a prevalência desse último reduza o WACC, conforme demonstrado por Modigliani e Miller¹, argumentando que o menor custo do endividamento é perfeitamente contrabalançado pelo aumento dos riscos econômicos e financeiros incidentes sobre o capital próprio. Consequentemente, o WACC tende a ser constante independente da composição de capitais do projeto.

Ressalte-se que tal afirmação fundamenta-se em pressupostos rígidos desse modelo: endividamento ilimitado, taxa de juros sem risco, mercado de capitais perfeito, sem custo de transação e impostos sobre o rendimento. Na ausência de custos e benefícios, o valor da empresa “é determinado pelo valor dos ativos e não pela estrutura de capitais” (SOARES, et al, 2008, pág. 152).

¹MODIGLIANI, F. e MILLER, M. The Cost of Capital, Corporate Finance, and the Theory of Investment.

American Economic Review, n. 48, pp. 261-297, 1958.

Na presença de tributação, como as alíquotas incidem sobre os lucros, mas não sobre os juros, cria-se uma poupança fiscal. Desse modo, após a inclusão do imposto, o custo médio ponderado do capital pode ser expresso conforme equação 2:

$$WACC = w_s k_s + w_d k_d (1 - T) \quad (2)$$

Para o saneamento no Brasil, as alternativas de financiamento estão basicamente concentradas no Ministério das Cidades, constituídas de recursos onerosos (FGTS) e não onerosos (OGU) e contemplam um vasto leque de modalidades de investimentos destinados à elaboração de estudos e projetos, implantação e expansão física, bem como para ações em desenvolvimento institucional e operacional, conforme ilustrado na Figura 2.



Figura 2 – Modalidades de Financiamento
Fonte: Elaboração dos autores.

Os financiamentos com recursos onerosos ainda podem ser classificados em operações de crédito convencionais (corporate finance), onde a garantia principal é representada pelo fluxo de caixa global da empresa e, operações estruturadas (project finance), isto é, feito sob medida para cada projeto, no sentido de dimensionar as receitas e despesas, taxa interna de retorno (TIR) e resultado líquido da operação. Neste caso, a estrutura de financiamento é sustentada juridicamente através da constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), cuja finalidade é viabilizar a execução do projeto e isolar juridicamente a sociedade dos seus patrocinadores.

Mais recentemente, o FGTS constituiu um fundo de investimento destinado a aportar capital em projetos de infra-estrutura nos setores de rodovias, energia, portos, hidrovias, ferrovias e saneamento, por meio das seguintes modalidades de investimentos:

- Instrumentos de participação societária;
- debêntures, notas promissórias e outros Instrumentos de Dívida corporativa;
- cotas de fundo de investimento imobiliário;
- cotas de fundo de investimento em direitos creditórios;
- cotas de fundo de investimento em participações;
- certificados de recebíveis imobiliários;
- contratos derivativos e;
- títulos públicos federais.

A ampliação das fontes de financiamento e investimento pós-PLANASA, até então basicamente restritas ao FGTS e agências multilaterais de fomento, permitiu o acesso de novas linhas de financiamento e modelos de participação, a todos os prestadores de serviço, públicos ou privados.

Financeiramente, a fonte de recursos do projeto deve estar alinhada com o fluxo de caixa e economicamente, com o custo de oportunidade de capital, incluindo os benefícios intangíveis, tais como redução de despesas com medicação e internações hospitalares.

Estruturação de garantias

Consiste na formatação de responsabilidades e depende do grau de risco de crédito atribuído, cuja estrutura pode variar ao longo do pagamento do serviço da dívida, conforme a seguir descrito e exposto na Figura 3:

- Responsabilidade plena (full recourse) - o patrocinador do projeto e associados garantem o retorno total do crédito concedido, independentemente do resultado do mesmo;

- Responsabilidade parcial (limited recourse) - o credor depende em parte dos ativos do projeto e do fluxo de caixa para pagamento do serviço da dívida, não recebendo garantias totais do patrocinador e associados do projeto;
- Responsabilidade total (non recourse) – o financiamento é garantido exclusivamente pelo fluxo de caixa gerado pelos ativos do projeto implementado.



Figura 3 – Estruturação de garantias

Fonte: elaboração dos autores.

Determinação do custo de capital do projeto

Segundo Cecconello e Ajzenal (2008), o custo do capital é uma taxa de desconto que reflete o nível de risco de um investimento, obtida a partir de uma ponderação das taxas de juros de capitais de terceiros e da taxa de retorno do capital próprio, uma vez que, em geral, os investimentos aplicados em uma empresa são provenientes dessas duas fontes.

Neto, Lima e Araújo (pág.4, 2008) afirmam que:

“O custo de capital é adotado com um método de medição de propostas de investimentos, ou seja, um critério correto de aceitação/rejeição das decisões financeiras. Pode-se dizer que o custo do capital é um padrão válido de avaliação do desempenho financeiro das empresas direcionando ao objetivo de maximização da riqueza de seus proprietários. Sua função básica é servir como um mecanismo racional para determinar a atratividade econômica de qualquer proposta que exija a utilização de recursos financeiros e com o objetivo de maximização de seu valor presente líquido”.

A dificuldade em se calcular esse custo concentra-se na estimação do custo do capital próprio, uma vez que não há uma forma explícita de identificar a taxa mínima de remuneração exigida pelos acionistas. Para tanto, aplica-se o Modelo de Precificação de Ativos (Capital Asset Pricing Model - CAPM), apresentado a seguir na equação 3:

$$K_e = [R_f + \beta(R_m - R_f)] \quad (3)$$

Em que:

K_e = custo do capital próprio – taxa de retorno mínima exigida pelos investidores;

R_f = taxa de retorno de ativos livres de risco. Essa taxa deve assegurar o total cumprimento das obrigações de pagamento.

β = medida do risco sistemático² (não diversificável) do ativo. Uma carteira conterá apenas o risco sistemático quando $\beta = 1$; quando $\beta > 1$, a taxa de retorno deverá ser ampliada para remunerar o risco adicional e, logo, quando $\beta < 1$, o risco da carteira será considerado menor do que o risco de mercado e, portanto, a expectativa de retorno também deverá ser reduzida. R_m = rentabilidade oferecida pela carteira de mercado ($R_m - R_f$) = prêmio de risco do mercado

Dada a limitação das informações disponíveis no Brasil para a realização de tal estimação, costuma-se adotar o mercado norte-americano como benchmarking, utilizando as taxas de juros médias dos títulos públicos de longo prazo como parâmetro para a taxa livre de risco, um

²Risco sistemático ou risco de mercado advém de fatores que afetam a maioria das empresas: guerras, inflação, recessões e altas taxas de juros. Como a maioria das ações tende a ser negativamente afetada por esses fatores, essa categoria de risco não pode ser eliminado pela diversificação (BRIGHAM, GAPENSKI e EHRHARDT, 2008).

coeficiente beta de empresas que operem no mesmo setor ou com características similares e uma média das taxas de rentabilidade do mercado de ações para o retorno da carteira de mercado; salientam Ceconello e Ajzenal (2008).

Tais restrições são elencadas por Neto, Lima e Araújo (2008):

- Baixa expressividade do mercado acionário brasileiro no que tange à quantidade de papéis e ao volume de negociações;
- Predominância das ações preferenciais nas negociações de mercado, característica que não incorpora o prêmio pelo controle e, portanto, faz com que as ações não reflitam o efetivo desempenho e valor econômico das empresas;
- Reduzida liquidez dos papéis, em razão de se concentrarem na carteira de pequenos grupos de investidores;
- Qualidade precária de informações – demonstrativos financeiros com deficiências analíticas e informativas;
- Alta volatilidade das informações, motivadas por fatores macroeconômicos, tais como: taxas de inflação, câmbio ou juros, risco-país, entre outros.

Deve ainda ser acrescentado que, ao utilizar o mercado americano como referência para estimações de capital próprio no Brasil, a taxa de risco-país deve ser então adicionada ao modelo, conforme equação 4:

$$K_e = [R_f + \beta(R_m - R_f)] + \alpha_{BR} \quad (4)$$

em que α_{BR} representa o risco-país.

Em relação à estimativa do custo de capital de terceiros, novamente as taxas de juros surgem como obstáculos para o financiamento de projetos. Enquanto empresas de maior porte, em geral, tem acesso a fontes externas de crédito e a repasses do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social (BNDES), as empresas pequenas ainda são sensivelmente afetadas por esses fatores conjunturais. Desse modo, tal custo poderá ser estimado a partir da “prime rate do mercado financeiro americano, acrescida do prêmio pelo risco-país, líquido do benefício fiscal, calculado pela alíquota de imposto de renda, conforme equação 5.” Neto, Lima e Araújo (pág. 23, 2008):

$$K_t = (\text{Pr imerate} + \text{Pr êmio pelo Risco - país}) * (1 - IR) \quad (5)$$

Em saneamento, devido à elevada relação custo fixo/custo marginal, os projetos envolvem financiamentos de porte e, portanto, o custo destes financiamentos é um elemento sensível no fluxo do projeto.

Projeção de Resultados e Análise da Viabilidade econômica

A análise de viabilidade econômico-financeira propriamente dita é balizada por parâmetros, que podem ser:

Valor Presente Líquido (VPL): representa o valor restante ao investidor, após a amortização do investimento inicial, de acordo com a expressão 6:

$$VPL = -CI + \sum_{t=1}^n \frac{FC_t}{(1+k)^t} \quad (6)$$

Em que CI é o custo do investimento, FC_t é o fluxo de caixa para o ano t, k é o custo de capital e

n corresponde ao número de períodos do investimento. Nessa formulação está implícito que o custo do investimento ocorre integralmente no início do projeto, caso os dispêndios ocorram em períodos distintos, o investimento também deverá ser descontado à taxa do custo de capital (SOARES, et al , 2008).

Em geral, a metodologia utilizada em maior frequência para análise de cada concessão é o do VPL, os demais ferramentais descritos a seguir são calculados como indicadores acessórios. Entre as vantagens salienta-se que esse modelo é consistente com a Teoria Financeira, segundo a qual o valor de um ativo corresponde ao valor presente líquido dos fluxos futuros gerados por esse ativo. Ademais, o montante obtido converte-se em critério de decisão, dado que um $VPL > 0$ indica que tal projeto de investimento deve ser implementado.

Todavia, Soares et al (2008) assevera que o modelo não é, no entanto, desprovido de desvantagens.

Referem-se entre as principais:

- Não leva em consideração a escala (montante) do investimento. Por exemplo, dizer que o VPL de um investimento é de \$ 200 não proporciona informação
- sobre o montante investido que está subjacente. Esse pode ser tão díspar como \$ 1.000 ou \$ 10.000;
- Não controla as diferenças no perfil dos investimentos que se pretendam comparar.

Porém, essas desvantagens não são particularmente relevantes para a empresa que não enfrenta restrições de capital e cujo objetivo seja a maximização da riqueza dos acionistas.

Igualmente em Saneamento, o VPL é, em geral, o melhor indicativo do projeto, incluindo eventual crédito/débito perante o Município. Aparecem, aqui, dois casos relevantes:

- Caso o VPL de um projeto de concessão seja positivo, há margem para negociação junto ao Município, de parâmetros como oferta de maiores investimentos, melhoria de tarifas para grupos sociais ou
- geográficos determinados, ou outros de interesse das políticas públicas municipais.
- Caso o VPL seja negativo, a sustentabilidade operacional exige que haja uma contrapartida por parte do Município, ou que sejam revistos os parâmetros de tarifa, atendimento, ou outros previstos.

Payback: prazo de retorno mínimo aceitável para o investimento necessário. De acordo com Soares, et al (2008), pode ser calculado segundo a equação 7:

$$Payback = t + \frac{I - \sum_{i=1}^t FC_i}{FC_{t+1}} \quad (7)$$

Em que t é o ano antes da recuperação total do investimento; I corresponde às despesas de investimento; FC refere-se ao fluxo de caixa projetado. Nesse modelo, o investimento deverá ser aceito quando o período para recuperação do capital for inferior ao número de anos previsto para a execução do projeto.

Como todo modelo, esta técnica possui diversas limitações, dentre as quais: não considera o valor do dinheiro no tempo, uma vez que o somatório do fluxo faz uso de valores referenciados em tempos distintos; desconsidera os fluxos gerados após a recuperação do investimento; apresenta dificuldades para estimar fluxos sem investimento inicial ou naqueles que apresentam mais de um investimento; desconsidera o custo do capital.

Alternativamente, o cálculo tradicional pode ser substituído por uma versão conhecida por payback descontado, apresentada na equação 8:

$$Payback = t + \frac{I - \sum_{i=1}^t \frac{FC_i}{(1+k)^i}}{\frac{FC_{t+1}}{(1+k)^{t+1}}} \quad (8)$$

Em que os fluxos de caixa são descontados à taxa de custo do capital, resolvendo assim duas de suas limitações, quais sejam: a primeira e a última; permanecendo, todavia, as demais insolúveis.

c) Taxa Interna de Rentabilidade (TIR): taxa que, segundo Gabrielli (2009) torna o valor presente líquido de um projeto nulo, segundo a expressão 9:

$$C_0 + \frac{C_1}{1+r} + \frac{C_2}{(1+r)^2} + \dots + \frac{C_n}{(1+r)^n} = 0 \quad (9)$$

A TIR representa a rentabilidade média anual do projeto e é calculada a partir do saldo líquido do fluxo de caixa operacional. Esse indicador deve ser equivalente à taxa de desconto calculada segundo o método do Custo Médio Ponderado de Capitais (WACC). [TCU, pág. 10, 2007]

Sob essa abordagem, o investimento deverá ser aceito se a taxa interna de retorno for superior ao custo de capital do projeto. No que tange as limitações, o mesmo autor ressalta que:

- pode haver mais de uma TIR quando houver mais de uma inversão do Fluxo de Caixa;
- há casos em que a TIR não pode ser calculada, como quando não há investimento inicial;
- não permite comparar diferentes projetos, uma vez que a grandeza da taxa não pode ser usada como parâmetro;
- pressupõe que os fluxos futuros são reinvestidos no mesmo projeto, suposição nem sempre verdadeira.

Análise de riscos

Um aspecto crítico da engenharia financeira, dependendo do porte e complexidade do projeto, envolve a identificação de todos os riscos significativos que podem incorrer sobre o mesmo, bem como em encontrar mecanismos e produtos financeiros adequados de proteção.

Cada projeto apresenta características individuais de risco, cujos elementos principais estão associados a fatores de incertezas quanto aos resultados projetados e efetivamente realizados. De forma geral, os riscos potenciais podem ser agrupados em 5 categorias:

Riscos de conclusão – situação em que o projeto não é dado por concluído ou sofre prorrogação no prazo previsto de execução, tem aspectos monetários e técnicos. O primeiro envolve variações bruscas na inflação prevista, escassez de insumos principais, atrasos inesperados, subestimação dos custos, queda inesperada no preço do produto. Sobre o último aspecto, o projeto pode se mostrar tecnicamente inviável ou questionável ambientalmente. Reveste-se de importância os efeitos do projeto sobre o ambiente de intervenção, motivo pelo qual especial atenção deve ser dedicada a este tema, causados por estudos insuficientes e que venham a exigir o reexame dos projetos ambientais, cujas consequências podem provocar atrasos na programação da obra, gerando custos antes não previstos para sua conclusão. O risco é do patrocinador e financiador na medida em que a alteração de prazos poderá exigir um novo acordo quanto à forma de financiamento dos custos excedentes. Um mecanismo de mitigação de risco utilizado para obras que empregam tecnologias comprovadas é o contrato turnkey, em que o empreiteiro assume os riscos mediante acréscimo dos custos de execução do projeto.

Riscos de desempenho: a funcionalidade do empreendimento está relacionada inicialmente às condições de conclusão do projeto e prazo de entrega da obra. No segundo momento, a fatores exógenos tais como custos dos insumos, problemas ambientais, dificuldades trabalhistas, medidas de segurança, etc. Caso o resultado financeiro não atenda às expectativas de viabilidade projetadas, decorrentes do desempenho operacional, o risco de inadimplência aumenta consideravelmente. A adoção de seguros contra perda de receitas, provocada por atraso, interrupção e problemas de funcionalidade devem estar presentes na avaliação da viabilidade do projeto.

Riscos de mercado: o faturamento em serviços públicos está diretamente atrelado às taxas e tarifas praticadas em conformidade com as despesas de exploração, depreciação e serviço da dívida. Em se tratando de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, dada a capacidade de pagamento dos usuários e, em especial aqueles de baixa renda, observa-se que nem sempre os domicílios estão conectados às redes de distribuição de água ou coleta de esgotos. A análise da estrutura tarifária vigente ou revista decorrente dos novos investimentos, associado aos projetos sociais, permite avaliar sob que condições de preços públicos é possível viabilizar, econômica, social e financeiramente, a implantação ou ampliação dos serviços.

Riscos políticos – podem ser de diversas naturezas, a partir de iniciativas de governo, independente- mente da esfera do ente federado. Dizem respeito à criação de impostos e taxas ou imposição de restrições legais à execução do projeto, tais como: limitações de importações e exportações, controle de preços, alteração de alíquotas de impostos, regras cambiais e alteração de leis. Um mecanismo mitigatório utilizado é inserir nos arranjos contratuais, em especial nos contratos de financiamento, a participação do poder concedente do serviço público como interveniente – anuente, com responsabilidades definidas de obrigação em respeito à legislação vigente de delegação e concessão de serviços e, em especial, quanto à alteração ou extinção do contrato de concessão, sob quaisquer das situações legalmente previstas.

Riscos jurídicos – na medida em que os prazos dos contratos de delegação e de financiamentos são fixados, via de regra, em prazos longos, podem surgir, no período, diferentes interpretações jurídicas, afetando o rumo de tais contratos. Investimentos realizados por companhias de saneamento sem contrato, podem ficar a descobertos dando oportunidade de disputas judiciais com os titulares dos serviços, quanto aos valores de amortização. Os municípios, por sua vez, podem ser acusados de improbidade administrativa em manter um serviço público sem contrato. A insegurança jurídica na solução de disputas judiciais a respeito de leis que versam sobre a exigibilidade de garantias pode revelar situações desconfortáveis, caso se torne necessário, à implementação de garantias. Diante da insegurança jurídica, a atuação conjunta com o Ministério Público sempre é bem vinda, para a prevenção de potenciais problemas. As câmaras de arbitragem, fora do Poder Judiciário podem também atuar em resoluções rápidas e independentes. Entretanto tal alternativa, por questões de reconhecimento como alçada decisória, deve ser bem estudada e avaliada antes da sua implementação.

Um maior detalhamento dos principais riscos é apresentado na Figura 4.:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



Em relação ao compartilhamento dos riscos, os projetos de saneamento apresentam importantes desafios, incluindo os seguintes:

- Indivisibilidades aumentam significativamente a escala das operações, exigindo em vários casos financiamento através de project finance e, eventualmente, securitização dos riscos;
- Custos de transação associados à securitização dos riscos são elevados;
- Presença de elevadas externalidades, que dificultam a apropriação privada dos benefícios do investimento;
- Risco moral (moral hazard) – uma vez que o dono da aposta transferiu os riscos, tem menor incentivo a boa performance;
- Comportamento oportunista sob racionalidade limitada, transformação fundamental, creeping expropriation (Oliver Williamson, 1985)
- Problemas de agência – tempo médio de permanência no cargo dos principais executivos da organização (C-level, como o CEO, CFO, etc) que é, em geral, de alguns anos, pode ser inferior ao tempo de retorno de vários projetos, o que introduz um viés em favor dos projetos de curto prazo e em detrimento de projetos que fazem mais sentido e envolvem maiores investimentos de capital, mas que têm maturação e retorno em prazos mais longos. Este fato acontece tanto em operadores de saneamento públicos quanto privados.
- Seleção adversa – assimetrias de informação impedem a formação de um mercado eficiente de ativos;
- Dificuldades de previsão de demanda para empreendimentos greenfield.

Análise de sensibilidade

Uma vez concluído o projeto financeiro, análises de sensibilidade acerca de diversas contingências devem ser realizadas a fim de estimar o impacto dessas sobre a lucratividade do projeto e sobre o retorno dos investidores. Entre as principais eventualidades estão: atrasos ou interrupções na execução, flutuações de preços, mudanças nos custos de operação, impacto de decisões regulatórias sobre o nível de produção e preços, entre outras. Um preço de equilíbrio deve ser calculado como margem de segurança do projeto (FINNERTY, 2007).

Estudo de Caso

Uma Companhia de Saneamento designada pelo nome fantasia, neste caso, de “Pureza”, inserida em um novo ambiente legal, e com a necessidade de saber mais sobre a viabilidade para os municípios onde presta os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, realizou um EV econômico-financeira (EV). Claramente, uma das principais preocupações da empresa é de negociar seus contratos de concessão e prestação dos serviços junto aos titulares. Para que esse EV em uma fase preliminar, a empresa elaborou um estudo técnico em que foi realizada uma análise aprofundada sobre a infraestrutura existente (ativos permanentes), metas de universalização, necessidade de investimentos e das condições socioeconômicas locais e regionais.

Os vetores dinâmicos de crescimento identificados em cada setor de atividade econômica (agropecuária, indústria e serviços), bem como as condições de adensamento, verticalização e ocupação domiciliar foram utilizadas para a estimação da função de demanda municipal. As demandas estão distribuídas por categorias de consumo – residencial, comercial, industrial e pública.

Outra premissa utilizada para o EV está relacionada à projeção do crescimento demográfico. Para tanto, aplicou-se uma taxa de crescimento geométrica sobre a última estimativa populacional disponibilizada pelo IBGE, a fim de compensar a defasagem desse dado, atualizando-a para o ano corrente e projetando o longo prazo, adotou-se uma hipótese de convergência à taxa de crescimento nacional de longo prazo.

A estimativa das curvas de oferta e de custos da companhia foi norteadas pelas metas e prazos de universalização presentes no estudo técnico. Apoiado na Lei do Saneamento e o cenário de regulação do setor, adotou-se como meta um ganho de eficiência conservador, na ordem de 3%, incidente sobre os custos operacionais.

A empresa disponibilizou muitas informações sobre as prestações de serviços através de relatórios financeiros, comerciais e operacionais, que foram a base na estruturação de dados preliminares individualizadas. Os dados preliminares, chamados de mais relevantes, podem ser descritos como um conjunto de informações composto de: número de economias e ligações, e montantes de volume, faturamento, arrecadação e despesas de exploração. A partir dessa base de informações foram construídos indicadores tarifários, de receita, evasão, consumo e despesa. Na etapa subsequente foram organizadas as premissas que norteariam o modelo, tais como: o custo do capital, as condições relativas ao serviço da dívida, o percentual de reajuste inflacionário para atualização das receitas, despesas e investimentos, as alíquotas de PIS e COFINS, entre outras.

A determinação da estrutura de capital da empresa não pode ser realizada no nível das concessões municipais, sendo que a estrutura relevante para o modelo WACC é o da empresa. Para o custo de capital utilizado no cálculo da modelagem de viabilidade econômico financeira seguiu-se um benchmarking internacional.

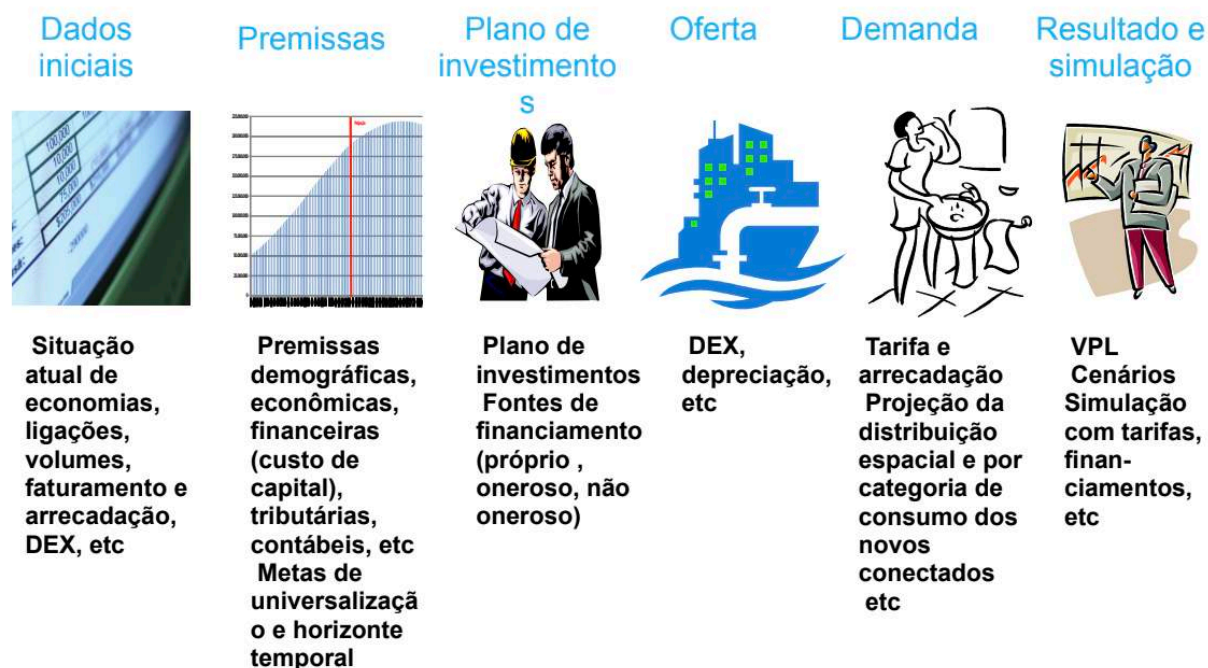
Os investimentos foram divididos em três categorias, segundo o prazo em que seriam empreendidos: em execução, para execução imediata ou para execução futura, sendo esses últimos destinados exclusivamente à manutenção da operação, dado que o prazo estabelecido para a universalização dos serviços, em todos os municípios, coincidiu com os investimentos de execução imediata. Outrossim, foram construídos três cenários distintos para financiamento: com recursos próprios, com recursos não onerosos e com recursos onerosos.

Cada conjunto de informações – projeções de receita (demanda), projeções de custos, dados preliminares, premissas e investimentos – foi organizado em planilhas eletrônicas que, uma vez interligadas, originaram o fluxo de caixa, a partir do qual se obteve o VPL individual para cada sistema municipal. Adicionalmente, consolidou-se a viabilidade global da companhia.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Resumidamente, a Figura 5, a seguir, pode representar as etapas do desenvolvimento do EV da companhia Puzos.

Figura 5 – Etapas de desenvolvimento do Estudo de Viabilidade



Fonte: Elaboração dos autores.

Após reunir todas as informações prévias, estimativas, premissas e projeções, a última etapa do estudo, ou seja, a análise de sensibilidade foi aplicada aos resultados. Para tanto foram definidas algumas variáveis de controle, a partir das quais foram efetuadas simulações, tendo em vista estimar o impacto de suas alterações.

À Companhia recomendou-se a realização de novos estudos técnicos sobre custos eficientes, redução de perdas de faturamento, novas tecnologias e metodologias alternativas de tarifação.

Bibliografia

BRASIL. Lei nº 11.079, de 05 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF. BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Diário Oficial da União, Brasília, DF. BRASIL. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF. BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRIGHAM, Eugene F.; GAPENSKI, Louis C.; EHRHARDT, Michael C. Administração Financeira: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

CECCONELLO, Antonio R.; AJZENTAL, Alberto. A Construção do Plano de Negócio. São Paulo: Saraiva, 2008.

FINNERTY, John D. Project Financing: Asset-Based Financial Engineering. New Jersey: Wiley Finance, 2007.

GABRIELLI, Marcio F. A Modelagem Financeira em PPP's. Material do Curso "PPP: A Nova Realidade do Project Finance no Brasil". Pezco Pesquisa e Consultoria, 2009.

NETO, Alexandre A.; LIMA, Fabiano G.; ARAÚJO, Adriana M. P. Uma proposta metodológica para o cálculo do custo de capital no Brasil. Revista de Administração, São Paulo, n.1, v. 43, jan – mar.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

<http://www.cepam.sp.gov.br>. Acesso em: 1 ago.2011.

SOARES, I. et al. Decisões de Investimento: Análise Financeira de Projectos. Lisboa: Sílabo, 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Roteiro para Análise de Fluxo de Caixa para Outorga de Concessões, 2007.

WILLIAMSON, Oliver E. The Economic Institutions of Capitalism. New York: Free Press, 1985.

AVALIAÇÃO COMPARATIVA DOS INDICADORES DE QUALIDADE EM ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO ENTRE SERVIÇOS REGULADOS E NÃO REGULADOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Pedro Alexandre Moitrel Pequeno Engenheiro Civil Sanitarista
MSc. Saneamento e Saúde Ambiental
Regulador Engenheiro da CASAN – Câmara Técnica de Saneamento da Agenera
Atualmente representa a Agenera junto à Secretaria de Estado do Ambiente, no apoio à implementação dos programas de saneamento no Estado do Rio de Janeiro.

AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Endereço: Avenida 13 de Maio, 23 – 23º Andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP-20031-902 – Brasil
Tel: 055-21- 9625 4137
Email – ppequeno@agenera.rj.gov.br; pedroampequeno@gmail.com

RESUMO

A prestação dos serviços de saneamento básico, mais especificamente abastecimento de água e esgotamento sanitário, com raras exceções, apresenta indicadores de qualidade ainda bastante insatisfatórios, tanto sob o ponto de vista da saúde pública, mas também da proteção ao meio ambiente e da sustentabilidade financeira.

Entre vários indicadores, é importante destacar os que se referem ao tratamento dos esgotos. Os índices são muito baixos, apresentando como resultado mais perceptível, a degradação da qualidade dos recursos hídricos.

Ao se associar os índices de tratamento de esgotos com os de perda de água para abastecimento, é possível perceber claramente as conseqüências econômicas desse cenário. Após o tratamento da água, etapa na qual os custos de implantação e operação são bastante elevados, evitar o desperdício e a falta de controle sobre seu consumo representam algumas das metas mais importantes nos sistemas de saneamento.

No Estado do Rio de Janeiro, para abastecimento de água, mais da metade dos municípios contam com a presença da companhia estadual – CEDAE, normalmente apenas em pequena parte dos municípios, deixando o restante por conta das prefeituras municipais. Em relação ao esgotamento sanitário, via de regra, onde a CEDAE está presente, a prefeitura municipal é quem presta algum tipo de serviço, normalmente apresentando índices insignificantes.

Há ainda as autarquias municipais de saneamento e os operadores privados, na modalidade de concessão. Nos casos das autarquias municipais, durante muitos anos foi priorizado o abastecimento de água, sendo possível identificar bons indicadores para esse tipo de serviço, nem sempre ocorrendo o mesmo para esgotamento sanitário. Nas concessões privadas, por exigência contratual, normalmente os prestadores vêm investindo e operando conjuntamente sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Com o advento da Lei 11.445, de 2007, que define a Política Nacional de Saneamento Básico, a regulação torna-se obrigatória para os serviços de saneamento. A mesma lei define também as características do ente regulador, bem como diversos aspectos quanto à sua forma de atuação.

Entretanto, observa-se que em apenas 8 dos 92 municípios do Estado do Rio de Janeiro, os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são regulados por ente regulador, na forma preconizada pela Lei 11.445/2007.

Este estudo apresenta críticas e comentários sobre alguns indicadores de qualidade e vem reforçar a necessidade do levantamento e sistematização dos dados.

Palavras-Chave: Regulação, Saneamento Básico, Abastecimento de Água, Esgotamento Sanitário.

- Introdução

O Estado do Rio de Janeiro possui noventa e dois municípios, dos quais, apenas oito contam com serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário regulados por ente regulador, na forma preconizada pela Lei 11.445/2007 – Política Nacional de Saneamento Básico.

Atendidos por duas concessionárias privadas, oito municípios fluminenses contam com os serviços de saneamento regulados pela Agenesra – Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro, uma autarquia estadual, com autonomia administrativa, política, orçamentária e financeira, com quadro permanente ingressado por concurso público, e com atribuições definidas por sua lei de criação, para exercer a regulação dos serviços de saneamento no Estado.

No restante do Estado do Rio de Janeiro os serviços são prestados diretamente por alguma secretaria municipal, ou por autarquias municipais, ou por outros operadores privados, ou pela CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgotos.

Excluindo-se os regulados pela Agenesra, todos os outros municípios ainda não se definiram sobre o ente regulador, estando as atividades regulatórias e de fiscalização da prestação dos serviços, quando existentes, a cargo de algum órgão da administração direta daquele município.

Este fato resulta em dificuldades na obtenção e na sistematização dos dados, bem como na transparência e na interlocução dos usuários com os prestadores. Ressalta-se também a dificuldade na mediação e arbitragem de conflitos, tanto envolvendo clientes e prestadores, mas também entre os municípios e a companhia estadual.

Ao se definir alguns indicadores de qualidade na prestação dos serviços, é possível afirmar que os serviços regulados apresentam resultados melhores que os serviços ainda não regulados.

- Objetivo do Estudo

O objetivo geral deste estudo é uma avaliação comparativa de alguns indicadores de qualidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A comparação considera diferenças qualitativas entre serviços já regulados e os ainda não regulados no Estado do Rio de Janeiro. É importante ressaltar que para que esse tipo de avaliação seja confiável, os dados precisam ser disponibilizados e validados. As fontes disponíveis nem sempre dialogam entre si e os dados são bastante dispersos, sendo muitas vezes inconsistentes ou inexistentes. Sob este aspecto, o estudo certamente estará demonstrando que permanece o desafio de se trabalhar com maior intensidade no levantamento e validação dos dados relativos à prestação dos serviços de saneamento. A partir de então, será possível definir novos e mais precisos indicadores de qualidade.

- Metodologia

Os dados relativos à prestação dos serviços nem sempre estão disponíveis através de meios de fácil acesso, como por exemplo as páginas da internet.

A principal fonte de pesquisa deve ser o Sistema Nacional de Informações em Saneamento (SNIS), do Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS), vinculado ao Ministério das Cidades. Infelizmente, pelo fato de muitos titulares dos serviços, ou prestadores, não alimentarem satisfatoriamente o SNIS, se faz necessário, de forma complementar, buscar as informações diretamente com o próprio operador dos serviços.

Já nos serviços regulados pela Agenesra, esses dados, quando ainda não disponibilizados na rede virtual, podem ser levantados com certa facilidade junto ao órgão regulador, ou também diretamente com o prestador.

Desta forma, a partir do estabelecimento de uma eficiente relação institucional entre o ente regulador, os titulares dos serviços e o prestador, os principais dados devem ser coletados, sistematizados, validados e legitimados, para serem, então, considerados como indicadores de qualidade para cada serviço.

Entre os principais indicadores propostos a serem avaliados, destaca-se:

“Disponibilidade de informações e dados”; “População atendida por redes de água”; “População atendida por redes coletoras de esgotos”; “Índices de tratamento de água”; “Índices de Tratamento de Esgotos”; “Índices de Perdas de Água”; “Tarifas de Água”; “Tarifas de Esgoto”;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

“Níveis de Inadimplência”; “Índices de Ligações Clandestinas”; “Índices de Intermittência em Redes de Água”; “Índices de Reclamações Atendidas e Não Atendidas”; e outros.

- Descrição do Problema

Os serviços de infra-estrutura no Brasil, de um modo geral, podem ser considerados como de baixa qualidade, principalmente em função dos custos repassados aos usuários. Ainda é muito pouco satisfatório o atendimento ao consumidor, sendo bastante comum a via judiciária para mediação de conflitos entre as partes.

Em relação aos serviços voltados ao saneamento básico, denota-se um atraso ainda muito grande a ser superado. Os níveis de inadimplência demonstram que as tarifas praticadas ainda não são internalizadas aos orçamentos familiares e principalmente aos orçamentos de pequenos comerciantes.

As dimensões continentais do Brasil, com uma população de quase 200 milhões de habitantes, distribuídos em aproximadamente 6 mil municípios, são parte dos motivos para a diversidade de modelos institucionais para a prestação dos serviços. Esse cenário, em um país federativo, com autonomia administrativa e política dos entes, ainda com indefinições quanto a algumas atribuições, faz também com que os serviços de saneamento apresentem indicadores de qualidade não condizentes com a situação econômica atual.

O Quadro 1, a seguir, apresenta algumas características dos prestadores dos serviços de saneamento no Brasil.

Prestadores de serviços		População urbana dos municípios atendidos		Quantidade de municípios atendidos	
Abrangência	Quantidade	Água (milhões)	Esgotos (milhões)	Água	Esgotos
Regional	25	108,1	77,4	3.921	828
Microrregional	6	0,5	0,3	17	6
Local	248	25,2	23,0	248	134
Total	279	120,3	100,7	4.186	968

Fontes: Diagnóstico dos serviços de água e esgotos (2002) e SNIS.

Quadro 1 – Distribuição dos prestadores de serviços, segundo a sua área de abrangência e características do atendimento (2002)

O Quadro 2, a seguir apresenta a relação de municípios com serviço de abastecimento de água por rede geral de distribuição, segundo grandes, entre 1989 e 2008, segundo o IBGE.

Grandes Regiões	Municípios com serviço de abastecimento de água por rede geral de distribuição					
	1989		2000		2008	
	Quantidade	Percentual (%)	Quantidade	Percentual (%)	Quantidade	Percentual (%)
Brasil	4 245	96,9	5 391	97,9	5 531	99,4
Norte	259	96,9	422	94,0	442	96,4
Nordeste	1 371	99,8	1 722	96,4	1 772	98,8
Sudeste	1 429	99,9	1 668	100,0	1 668	100,0
Sul	834	97,3	1 142	98,5	1 185	99,7
Centro-Oeste	352	92,9	439	98,4	464	99,6

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Nacional de Saneamento Básico 1989/2008.

Notas: 1. Considera-se o município em que pelo menos um distrito (mesmo que apenas parte dele) é abastecido por rede geral de distribuição de água.

2. O total de municípios era de 4 425, de 5 507 e 5 564, em 1989, 2000 e 2008, respectivamente.

Quadro 2 - Municípios com serviço de abastecimento de água por rede geral de distribuição, segundo grandes, entre 1989 e 2008

Entre alguns indicadores essenciais ao meio ambiente e à saúde pública, destaca-se o tratamento de esgotos. Esse índice médio para o Brasil situa-se na faixa de 35 %. No Estado do Rio de Janeiro, esse índice é próximo a esse valor. O resultado é a poluição ambiental dos corpos receptores. Na bacia contribuinte à Baía da Guanabara, a precariedade na prestação dos serviços de tratamento de esgotos faz com que a cidade mais famosa do Brasil conviva com

lindas praias de águas calmas, mas impróprias para o banho. Até mesmo, alguns trechos das praias oceânicas se apresentam impróprias para o banho durante grande parte do tempo.

Algumas cidades do Estado do Rio de Janeiro se utilizam do rio Paraíba do Sul como manancial para abastecimento. Devido à péssima qualidade do manancial, provocada principalmente pelo lançamento de esgotos sanitários a montante das captações, o processo para potabilização dessas águas é extremamente dispendioso.

Infelizmente, nos encontramos no Brasil em uma situação ainda muito precária em relação a diversos indicadores de qualidade. A situação é ainda mais preocupante pela dificuldade na obtenção dos dados.

Resumindo, pode-se afirmar que, de um modo geral, a prestação dos serviços de saneamento apresenta baixa qualidade. Entretanto, esta afirmação muitas vezes é feita a partir da sensibilidade e da estimativa dos profissionais, pois há uma enorme dificuldade para obtenção dos dados.

Desta forma, é muito interessante a proposta de criação de um indicador de qualidade relacionado ao controle social. É um indicador ainda difícil de ser mensurado, mas que deve ser relacionado à transparência e a disponibilização de dados. Nesse aspecto, percebe-se que os dados dos serviços regulados encontram-se muito mais disponíveis que os dos serviços ainda não regulados.

- Aspectos Institucionais na Prestação dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Estado do Rio de Janeiro

Para a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário com eficiência, qualidade e modicidade tarifária, as municipalidades devem optar, entre as diversas alternativas institucionais existentes, pelo arranjo que melhor possa se adequar às suas políticas públicas.

A população atual do Estado do Rio de Janeiro é de aproximadamente 15 milhões de habitantes, distribuídos em 92 Municípios. Desses, em torno de 12 milhões habitam os 17 municípios da Região Metropolitana. A cidade do Rio de Janeiro, como capital, abriga aproximadamente 6 milhões de habitantes. A partir desses números, pode-se constatar uma concentração de demanda pelos serviços de saneamento. Entretanto, sob o ponto de vista institucional, a principal região do Estado do Rio de Janeiro, carece de definição de um modelo de prestação de serviços de saneamento que possa fazer evoluir positivamente diversos indicadores de qualidade.

O debate a respeito da titularidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, ainda não conclusivo, mesmo após a aprovação da Política Nacional de Saneamento Básico, faz com que Estados e Municípios ainda discutam seus direitos e responsabilidades.

Um caso emblemático e ilustrativo das dificuldades e dos conflitos foi verificado no final da década de 1990, quando o governo do estado encontrava-se empenhado na concessão privada dos sistemas operados por pela CEDAE. Uma privatização bem sucedida dos serviços ocorreu na região dos Lagos, onde existem dois sistemas de abastecimento de água de interesse comum, um deles atendendo a cinco municípios (entre eles, Cabo Frio e Búzios), e o outro cobrindo três municipalidades. Ambos foram objeto de licitações conjuntas e cooperativas entre estado e municípios.

No entanto, para a Região Metropolitana do Rio, o governo estadual optou por elaborar um projeto de lei complementar, que visava à redefinição da titularidade sobre os serviços de interesse comum nessas áreas, os quais passaram a compreender, pela subsequente aprovação da Assembléia Legislativa, todo o ciclo de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, incluindo as redes de distribuição e coleta e a atribuição de responsabilidade ao governo do estado.

Essa decisão do Executivo e do Legislativo estaduais mereceu diversas contestações públicas, na forma de uma ação direta de inconstitucionalidade, encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, e declarações públicas das prefeituras do Rio de Janeiro e de Niterói, veiculadas na imprensa como anúncios, pelas quais acenavam com medidas judiciais para bloqueio da venda das ações da CEDAE.

No Estado do Rio de Janeiro essa situação ainda faz com que a empresa estadual não reconheça os municípios como clientes. Ao longo dos últimos anos a CEDAE vem firmando Contratos de Programa com diversos municípios, mas ainda sem definição de diversos aspectos preconizados pela Lei de Saneamento, entre os quais, a designação do ente regulador com as características previstas em lei.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A falta de um modelo institucional padrão para o Estado do Rio de Janeiro, faz com que os 92 municípios sejam operados de forma bem diferente, resultando, normalmente em baixa qualidade dos serviços.

Para se ter uma idéia, para abastecimento de água, a CEDAE opera individualmente em 43 municípios, convivendo com serviços municipais em outros 20 municípios. Os serviços municipais operam individualmente em 16 municípios, enquanto as empresas privadas em 12. Há também a convivência entre empresas privadas e serviços municipais em 1 município e entre a CEDAE e empresa privada também em 1 município.

O Quadro 3, a seguir, mostra a diversidade de operadores no Estado do Rio de Janeiro.

OPERADORES DOS SERVIÇOS DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTOS NOS MUNICÍPIOS FLUMINENSES		
Responsável	Pop. Urbana	No. Municípios
CEDAE	9.507.545	8
OPERADORES PRIVADOS	1.786.584	16
PREFEITURAS/SAAE'S	2.651.349	68
TOTAL	13.945.478	92

Municípios	
Numero de municípios no Estado	92
Municípios conveniados	63
Situação atual	
Convênios ativos	63
Convênios vencidos	0
Convênios em negociação	09
Tipo de Convênio	
Convênios de água	63
Convênios de Água e Esgoto	08

Dados do Anuário Estatístico do Rio de Janeiro – Fundação CIDE 2007

RMRJ: Rio de Janeiro, Duque de Caxias, São João de Meriti, São Gonçalo, Nova Iguaçu, Belford Roxo, Itaboraí e Maricá

Operadores Privados: Niterói, Cabo Frio, Búzios, São Pedro da Aldeia, Iguaba Grande, Arraial do Cabo, Campos, Araruama, Saquarema, Silva Jardim, Guapimirim, Petrópolis, Resende, Nova Friburgo, Santo Antônio de Pádua, Rio das Ostras.

Fonte: SNIS (2007)

Quadro 3 – Operadores de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do Rio de Janeiro

O Quadro 4, a seguir, apresenta a relação das concessionárias privadas de serviços de saneamento:

Águas de Juturnaíba (Caj) *
Prolagos

Araruama, Silva Jardim e Saquarema
Armação de Búzios, Arraial do Cabo,
Cabo Frio, Iguaba Grande e São Pedro
da Aldeia

Águas do Paraíba
Águas de Niterói (Can)
Concessionária de Águas e Esgotos de Nova Friburgo Ltda. (Caenf)
Águas do Imperador (Cai)

Campos de Goytacazes
Niterói
Nova Friburgo
Petrópolis

Quadro 4 - Relação das concessionárias privadas de serviços de saneamento

No caso do Município de Campos dos Goitacazes, por causa da indefinição do ente regulador autônomo, os conflitos assumem um característica peculiar. Mesmo sendo o poder concedente municipal o próprio regulador, houve diversas pendências judiciais entre o prestador privado e o município. Se exigia a reintegração de posse dos bens e instalações necessários à operação do sistema e o fim da concessão. A decisão da prefeitura foi tomada depois que a empresa privada decidiu elevar as tarifas das contas de água e esgotos dos usuários, através de aditivo contratual, negado pelo poder municipal. Mesmo assim, a concessionária privada não desistiu de elevar as tarifas, recorrendo ao Tribunal de Justiça do Estado.

No caso dos municípios atendidos pela CEDAE, a empresa estadual vem firmando Contratos de Programa com os municípios atendidos, em substituição a antigos convênios ou para formalizar uma relação antiga, mas sem qualquer instrumento legal entre as partes. Os municípios contratantes, indevidamente, não exercem qualquer ingerência sobre os serviços, deixando a

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

cargo da própria prestadora decidir sobre todas as questões. Nesses casos, há que se destacar que até mesmo a sistemática tarifária é definida pela própria companhia, respaldada por decreto estadual, já questionado sobre sua inconstitucionalidade.

Entretanto, esses contratos são pouco consistentes em relação a diversos aspectos. Entre eles, a definição da sistemática tarifária, que é única para todos os contratos firmados. A argumentação da empresa é de que estaria havendo um subsídio cruzado entre diversos municípios. A lei 11.445/2007 preconiza que a contabilidade e a sustentabilidade financeira seja garantida por contrato, que pode ser por município ou por grupo de municípios, em um mesmo contrato, mas não uma contabilidade única por prestador.

Outra inconsistência desses contratos reside na definição insuficiente das metas de investimentos, principalmente em relação ao esgotamento sanitário. Carecem também de consistência nesses contratos, o que se refere à regulação. O ente regulador definido é a Secretaria de Obras do Estado do Rio de Janeiro, órgão da administração direta, ao qual se subordina administrativamente a CEDAE.

É importante observar que, à luz da Lei 11.445/07, o ente regulador não poderia ser da administração direta. Entretanto, a partir do Decreto 7217/2010, que regulamentou a lei de saneamento, além das características do ente regulador, preconizadas na lei, se abre a possibilidade para que o ente regulador seja da administração direta. Este aspecto merece uma análise mais aprofundada.

O Capítulo V - DA REGULAÇÃO, em seu Art. 21. Define:

O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios:

I - independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;

II - transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

É importante observar que, em linhas gerais, os objetivos da regulação são os seguintes:

buscar a eficiência econômica, garantindo o serviço ao menor custo para o usuário; evitar o abuso do poder de monopólio, assegurando a menor diferença entre preços e custos, de forma compatível com os níveis desejados de qualidade do serviço; assegurar o serviço universal; assegurar a qualidade do serviço prestado; estabelecer canais para atender a reclamações dos usuários ou consumidores sobre a prestação dos serviços; estimular a inovação (identificar oportunidades de novos serviços, remover obstáculos e promover políticas de incentivo à inovação); assegurar a padronização tecnológica e a compatibilidade entre equipamentos; e garantir a segurança e proteger o meio ambiente.

A tarefa regulatória, contudo, reveste-se de grande complexidade, tendo em vista a existência de diversas dificuldades decorrentes da assimetria de informações, fazendo com que o comportamento dos operadores seja de difícil, custosa e complexa monitoração por parte dos reguladores.

Em linhas gerais, para que uma regulação seja eficaz, é recomendável que se disponha de diversos instrumentos, dentre os quais se destacam os seguintes: existência de agências independentes; definição do valor e do critério de revisão de reajuste tarifário, com a introdução de mecanismos de eficiência; e monitoramento dos contratos de concessão.

Adicionalmente a esses instrumentos, é necessário adotar o monitoramento dos contratos de concessão para a adequada fiscalização da qualidade dos serviços prestados e do cumprimento dos planos de investimento.

Esse acompanhamento é complexo e envolve custos regulatórios, em muitos casos elevados, embora tenha a vantagem de auxiliar o regulador na revisão e definição das tarifas. O ideal é que os contratos de concessão definam metas de desempenho, estabelecendo multas e penalidades para possíveis falhas na prestação dos serviços e pelo não-cumprimento das metas estipuladas nos contratos de concessão.

O regime tarifário empregado nos setores de infra-estrutura no Brasil é bastante heterogêneo. Na grande maioria dos segmentos, não existe uma metodologia clara para a definição, o reajuste e a revisão das tarifas. Em termos gerais, os critérios levam em consideração o custo de serviço ou a taxa interna de retorno, embora já exista a aplicação de mecanismos de incentivos tarifários para estimular a eficiência produtiva das operadoras e, por sua vez, o repasse de parte desses ganhos de produtividade para os consumidores.

No setor de saneamento, a questão da regulação tarifária é objeto de definição pelo respectivo poder concedente. O regime adotado tem sido o critério pelo custo de serviço, mesmo nos novos

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

contratos de concessão com agentes privados. A ausência de órgãos reguladores independentes tem gerado situações de condução política dos reajustes e revisões das tarifas. Além disso, vale registrar que a grande assimetria de informações pró-concessionárias, nos casos dos municípios que privatizaram seus serviços e que não estão equipados para o adequado acompanhamento da evolução do custo do serviço, pode resultar em apropriação de rendas e práticas abusivas de preços.

A definição tarifária é portanto um mecanismo regulatório muito importante para a garantia do funcionamento eficiente dos serviços. Os grandes desafios para a escolha do regime tarifário adequado são, em primeiro lugar, garantir, simultaneamente, preços baixos e elevados níveis de produção; em segundo, resolver as tensões entre as eficiências alocativas, distributiva e produtiva; e, em terceiro, introduzir mecanismos de indução à eficiência dinâmica.

Além de diversos critérios para estabelecimento de tarifas há que se considerar também a capacidade de pagamento pelos usuários (vontade de pagar - willingness to pay - WTP), pois a disposição a pagar negativa pode levar à diminuição do consumo, e portanto da receita, como reações da sociedade, muitas vezes desfavoráveis ao prestador de serviços.

A seguir são apresentados alguns trechos da lei de criação da AGENERSA, onde é possível observar as atribuições da agência quanto à regulação da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, independente - mente da natureza jurídica do prestador.

Lei Estadual nº 4.556, de 06 de junho de 2005

CAPÍTULO II - DAS COMPETÊNCIAS

Art. 10. É da competência da Agência exercer o Poder Regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos no Estado do Rio de Janeiro, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, na área de energia e nos serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, e por serviços autônomos dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios.

DECRETO N.º 38.618 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2005 - Regulamenta e fixa a estrutura administrati- va, atribuições e normas de funcionamento da AGENERSA.

TAXA DE REGULAÇÃO

Considerando que as atividades voltadas à regulação têm a missão de incentivar e garantir os investimentos necessários, promover o bem-estar dos consumidores e usuários e aumentar a eficiência econômica, é primordial a reestruturação do setor, começando por traçar um painel sobre as alternativas de gestão dos serviços públicos de saneamento no Brasil, bem como das alternativas a serem adotadas para regulação.

- Avaliação de alguns indicadores

Os indicadores de saneamento apresentam características diferenciadas quanto à sua importância para a saúde pública, para o meio ambiente ou para a sustentabilidade financeira. A priorização no estabelecimento de metas para alcance dos indicadores em análise pode ser considerada uma questão estratégica na gestão dos serviços. Em algumas regiões, os indicadores de saúde pública podem determinar as prioridades. Em outras regiões, a questão ambiental pode ser determinante no estabelecimento de metas.

Reconhecendo e reforçando que são obrigações das agências reguladoras o acompanhamento das metas contratuais e a criação de indicadores de gestão, para que cumpram o seu papel, ampliando ou reduzindo a quantidade de indicadores de acordo com a necessidade, A ABAR, Associação Brasileira das Agências de Regulação, através do trabalho da arquiteta Marfisa Ximenes, intitulado "A ABAR e a construção de instrumentos para a Regulação", apresenta uma proposta de um conjunto de indicadores para regulação do saneamento, a ser utilizado por todas as agências reguladoras, na expectativa de que, a médio e longo prazo, este conjunto permitiria a comparação de desempenho dos prestadores.

O Quadro 5, a seguir, apresenta os indicadores propostos.

Quadro 5 - Indicadores propostos pela ABAR

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Indicador	Título	Aplicação	Unidade	Referência
Operacionais	Perdas de faturamento	Água	%	Snis** – 1013
	Índice de atendimento urbano	Água	%	Snis – 1033
	Índice de hidrometração	Água	%	Snis – 1009
	Densidade de vazamentos	Água	Vazam./1.000 lig.	-
	Densidade de obstruções	Esgoto	Obstr./Km	Aderasa – ICC02
Qualidade	Atendimento urbano	Esgoto	%	Snis – 1024
	Descontinuidade dos serviços	Água	%	Aderasa – ICA01
	Interrupções dos serviços	Água	%	Aderasa – ICA02
	Conformidade geral das análises (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1075
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1076
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1084
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1079
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1080
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma (coliformes totais, turbidez e cloro residual livre)	Água	%	Snis – 1085
	Cumprimento da quantidade de análises exigida pela norma	Esgoto	%	Aderasa – ICC03
	Conformidade das análises das águas residuárias	Esgoto	%	Aderasa – ICC04
	Densidade de reclamações de água e esgoto	Água e esgoto	Reclam./1.000 lig.	-
	Quantidade de solicitações de serviços de água e esgoto por ligação	Água e esgoto	%	-
	Atendimento em tempo as reclamações	Água e esgoto	%	-
	Econômico-Financeiros	Faturamento médio de água	Água	R\$/m ³
Faturamento médio de esgoto		Esgoto	R\$/m ³	Snis – 1006
Índice de desempenho financeiro		Água	%	Snis – 1012
Custo médio de água faturada		Esgoto	R\$/m ³	Snis – 1026
Custo médio de esgoto faturado		Água e esgoto	R\$/m ³	Snis – 1003
Inadimplência		Água e esgoto	%	Snis – 1026
Endividamento sobre o patrimônio líquido		Água e esgoto	%	Snis – 1003
Rentabilidade sobre o patrimônio líquido		Água e esgoto	%	Snis – 1029
Liquidez geral		Água e esgoto	%	-
Liquidez geral		Água e esgoto	%	Snis – 1062

*Fonte: Oficina internacional de saneamento da Abar – março/06.

**Sistema nacional de informações em saneamento do Ministério das Cidades.

Também como resultado da pesquisa de Francisco José de Toledo Piza e Wanderley da Silva Paganini, em “Uma Proposta de Indicadores”, publicado em “Regulação: indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto”, organizado por Alceu de Castro Galvão, diversos indicadores são propostos, para os quais, apresenta-se a seguir, algumas considerações:

Em relação à Produção de Água:

Indicador de Disponibilidade Hídrica (IDH) – Tem por finalidade comparar a oferta de recursos hídricos com todas as demandas, atuais e futuras, nas bacias ou sub-bacias hidrográficas e/ou aquíferos subterrâneos, com a capacidade de produção instalada, e programar novos sistemas ou ampliações dos sistemas de produção de água para abastecimento.

Indicador de Saturação do Sistema Produtor (ISP) – Tem por finalidade determinar, em anos, a saturação dos sistemas de produção, a partir da comparação da oferta e a demanda das instalações.

Em relação à distribuição de água:

Indicador de Cobertura de Abastecimento de Água - (ICA) – Tem por finalidade quantificar os domicílios cobertos por sistemas de abastecimento de água, regulares (com controle sanitário).

Indicador de Reserva de Água Tratada - Reserva (RAT) – Tem por finalidade quantificar, em horas, por sistemas de abastecimento, área de influência de reservatório de distribuição de água, ou segmentada em áreas de interesse do operador ou da agência reguladora, o tempo disponível para manutenções programadas, e medir o risco de desabastecimento, em caso de problemas nos sistemas produtores, ou para otimização dos gastos de energia do sistema.

Indicador de Perdas (IPDA) – Tem por finalidade quantificar diariamente, em litros por ramal, as águas perdidas no sistema, por vazamentos e por deP ciência de medição e apuração do uso.

Em relação à qualidade da água distribuída:

Indicador de Locais com Abastecimento Intermitente – Tem por finalidade identificar os locais com falta de água.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Indicador de Regularidade de Abastecimento - Tem por finalidade quantificar diariamente a número de clientes com falta de água por sistema de abastecimento.

Em relação ao esgotamento sanitário:

Indicador de Cobertura em Coleta de Esgoto e Tanques Sépticos (ICE) – Tem por finalidade quantificar os domicílios atendidos pelas redes de esgoto e/ou tanques sépticos.

Indicador de Esgoto Tratado e Tanques Sépticos(ITE) – Tem por finalidade quantificar os domicílios atendidos por tratamento de esgoto e tanques sépticos.

Indicador de Eficiência no Tratamento dos Esgotos - Tem por finalidade quantificar os domicílios atendidos pelas redes de esgoto e/ou tanques sépticos.

Indicador de Saturação do Tratamento de Esgoto (ISE) – Tem por finalidade comparar a oferta e a demanda das instalações e programar novas instalações ou ampliações.

Considerando que a regulação a regulação deve atender a todos os operadores do setor, independentemente da natureza jurídica do prestador do serviço (direto pelos municípios, autarquias municipais, empresas municipais, empresas estaduais, consórcios etc) e deve abranger os aspectos físicos, técnicos e econômicos, o estudo avalia que o estabelecimento de uma rotina na aferição dos indicadores pelos entes reguladores trará economia aos usuários e ao poder público, uma vez que será possível estabelecer metas quantitativas e qualitativas dos serviços, dentro de patamares realistas de custos e da capacidade de pagamento dos beneficiados.

Não é necessário justificar a maior importância do abastecimento de água em relação ao esgotamento sanitário. Neste sentido, é claramente perceptível o avanço nas últimas décadas em relação à universalização do abastecimento de água. A população urbana da maior parte das cidades brasileiras já se encontra atendida por sistemas de rede de distribuição de água tratada, ou pelo menos, razoavelmente tratada.

De acordo com a PNSB 2008 os serviços de abastecimento de água chegam a 99,4% dos municípios e a rede de esgoto a 55,2%.

Entre 2000 e 2008, o percentual de municípios brasileiros que tinham rede geral de abastecimento de água em pelo menos um distrito aumentou de 97,9% para 99,4%; Nesses oito anos, o único serviço de saneamento que não chegou próximo à totalidade de municípios foi a coleta de esgoto por rede geral, que estava presente em 52,2% dos municípios em 2000 e passou a 55,2% em 2008.

Entretanto, nos municípios em que o serviço existia, houve, no mesmo período, um aumento dos que registraram ampliação ou melhoria no sistema de esgotamento, de 58% para 79,9% do total, e dos domicílios atendidos, de 33,5% para 44%.

Quanto à existência de instrumentos legais reguladores dos serviços de saneamento básico, constatou-se que o abastecimento de água era regulado em 32,5% dos municípios, o esgotamento sanitário, em 18,4%.

Em 2008, 5.531 (99,4%) dos 5.564 municípios brasileiros tinham abastecimento de água por rede geral, mesmo que apenas em parte do município. Entre 1989 e 2008 a cobertura desse serviço cresceu 3,5%, sendo que o maior avanço foi na região Norte (de 86,9% para 98,4% dos municípios). Desde 2000, o Sudeste é a única região com todos os municípios abastecidos por rede geral de água em pelo menos um distrito.

A PNSB 2008 indica que 55,2% dos municípios brasileiros tinham serviço de esgotamento sanitário por rede coletora, três pontos percentuais acima do índice verificado em 2000 (52,2%). Os melhores desempenhos foram encontrados nos estados de São Paulo (apenas 1 dos 645 municípios não tinha o serviço) e Espírito Santo (2 de 78 sem coleta de esgoto).

No conjunto do país, entre os municípios que possuíam o serviço, o número de domicílios com acesso à rede geral de esgotamento sanitário teve um avanço de 39,5% no período. As maiores altas foram registradas no Nordeste (64,7%) e no Norte (89,9%).

Apenas 28,5% dos municípios brasileiros com esgotamento por rede geral faz tratamento de esgoto. Apesar de menos de um terço dos municípios terem tratamento de esgoto, o volume tratado representa 68,8% do total coletado no país.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Coleta e Tratamento de Esgoto (2003/ IBGE)	
Brasil	Rio de Janeiro
47 % coleta	60 % coleta
35 % tratamento coletado	25 % tratamento (coletado)

Fonte: IBGE

Tratamento de Esgoto - RJ	Un	2006
População atendida com esgoto	hab	3.520.633
Estimativa Pop Urbana	hab	14.665.877
Cobertura tratamento de esgoto	%	24,0

Fonte: SEA/ICMS Verde

Quadro 6 – Índices de tratamento de esgotos no Brasil e no Estado do Rio de Janeiro

O presente estudo propõe a avaliação permanente, entre outros, dos seguintes indicadores:

- Disponibilidade de informações e dados
- População atendida por redes de água - (%)
- População atendida por redes coletoras de esgotos - (%)
- Índices de tratamento de água - (%)
- Índices de Tratamento de Esgotos - (%)
- Índices de Perdas de Água - (%)
- Tarifas de Água - (R\$/m³)
- Tarifas de Esgoto - (R\$/m³)
- Níveis de Inadimplência - (%)
- Índices de Ligações Clandestinas - (%); (Quantidade)
- Índices de Intermitência em Redes de Água - (%);
- Índices de Reclamações Atendidas e Não Atendidas - (Quantidade de atendimentos)

Entretanto, devido à dispersão dos dados e a uma percepção de que os dados disponíveis carecem de uniformização na sua coleta e na sistematização, o presente estudo se resume a apresentar comentários e críticas a indicadores propostos por diversos autores, bem como a alguns dados obtidos em fontes diversas.

Disponibilidade de informações e dados

Se considerarmos como um indicador a disponibilização dos dados, através de consultas rápidas a páginas da internet, podemos avaliar a qualidade da prestação dos serviços sob outros aspectos, principalmente em relação à transparência das receitas, dos custos, bem como de informações técnicas e operacionais.

Praticamente todos os prestadores possuem algum domínio na internet, para acesso público. Entretanto, nem todos os existentes disponibilizam informações suficientes.

Em relação a indicadores, os dados quando disponibilizados, nem sempre permitem a criação de parâmetros para avaliação da qualidade dos serviços.

O Quadro 7, a seguir, apresenta uma forma de informação disponibilizada na internet a respeito das relações institucionais entre o prestador no município de Campos, outros órgãos públicos e os usuários.

Parte interessada	Principais demandas, necessidades e expectativas
Poder Concedente (como representante da população de Campos)	Informações sobre o atendimento dos marcos contratuais. Atendimento de demandas específicas por aceleração da execução de obras ou outras ações voltadas ao atendimento das necessidades da população de Campos.
Outras entidades ligadas ao Poder Público (INEA, Ministério da Saúde, CONAMA, PROCON, Ministério do Trabalho e Emprego, etc)	Informações sobre o atendimento dos padrões de potabilidade da água e de descarte de efluentes tratados, além de outras informações relacionadas ao meio ambiente. Atendimento a solicitações de vistorias e visitas técnicas às instalações da empresa.

Quadro 7 - Relações institucionais entre o prestador, outros órgãos públicos e os usuários

População atendida por redes de água - (%)

O Quadro 8, a seguir, traz os principais números da operação da Concessionária Águas do Paraíba, para o município de Campos dos Goitacazes.

Serviço	População atendida	Volumes anuais	Ligações totais	Ligações ativas	Economias ativas	Extensão de rede
Água	395 mil (gosto de sempre ter dados em percentual %) esse número representa quantos % da população de Campos? Isso seve para os outros números	23 milhões de m ³ produzidos	89 mil	76 mil	109 mil	1.062 km
Esgoto	180 mil (esgoto coletado) 165 mil (esgoto tratado)	7 milhões de m ³ coletados 6 milhões de m ³ tratados	35 mil	32 mil	55 mil	276 km

Quadro 8 - Município de Campos dos Goitacazes, operado pela Concessionária Águas do Paraíba

No Região dos Lagos, com os serviços regulados pela Agenera, ao assumir os serviços na região, a Concessionária Águas de Juturnaíba encontrou uma estação de tratamento de água (ETA) com capacidade de 600 litros por segundo, para abastecer oito cidades: Araruama, Saquarema, Silva Jardim e os cinco municípios atendidos pela Prolagos (Cabo Frio, Búzios, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia e Arraial do Cabo). Em pouco tempo, a empresa ampliou a ETA, onde investiu fortemente, elevando a produção média de água tratada de 600 para 1.100 litros por segundo, além de reformar e ampliar as redes assentadas, os reservatórios e os boosters.

Águas de Juturnaíba investiu também em obras, operação e manutenção do sistema e serão assentados, ao longo da concessão, mais de 350 km de rede de água e esgoto, e construídos vários reservatórios de água tratada e estações de tratamento de esgoto. Atualmente, 95% da população recebe água tratada.

As obras de esgoto, antes com início previsto para 2008, foram antecipadas por meio de um termo aditivo no contrato. Com isso, resultados positivos já podem ser vistos, como a balneabilidade da Lagoa de Araruama. Nos dez primeiros anos de atividades, houve uma significativa evolução no índice de cobertura de esgoto, que passou de 0,7% para quase 60%.

A seguir, alguns números relativos à atuação da Concessionária Águas de Juturnaíba:

PRODUÇÃO de ÁGUA
1998 a 2004- 600 L/s
2004 a 2010- 1.100 L/s

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Nº de LIGAÇÕES 1998- 22.000
2010- 50.000

EXTENSÃO de REDES 1998- 220.000m
2010- 959.000m

INVESTIMENTOS ATÉ 2010
R\$ 98.000.000,00

A empresa Prolagos apresenta os seguintes números:

PRODUÇÃO de ÁGUA 1998 a 2003- 500 L/s
2003 a 2010- 1.240 L/s

Nº de LIGAÇÕES 1998- 30.900
2010- 89.000

EXTENSÃO de REDES 1998- 580.000m
2010- 1.070.000m

INVESTIMENTOS ATÉ 2010
R\$ 300.000.000,00

Em relação às metas contratuais de atendimento, apresenta-se os quadros a seguir:

PROLAGOS - 550 MIL HABITANTES

Tempo de Concessão	Água	Esgoto
3º ano (2001)	80%	30%
8º ano (2006)	83%	40%
13º ano (2011)	85%	50%
20º ano (2018)	85%	65%
25º ano (2023)	90%	70%

ÁGUAS DE JUTURNAÍBA 250 MIL HABITANTES

Tempo de Concessão	Água	Esgoto
3º ano (2001)	80%	-----
8º ano (2006)	85%	25%
13º ano (2011)	90%	50%
20º ano (2018)	95%	65%
25º ano (2023)	100%	70%

Os Contratos foram ajustados através de Termos Aditivos, passando a vigorar metas conforme apresenta-se a seguir:

PROLAGOS 599.081 HABITANTES

Tempo de Concessão	Água	Esgoto
--------------------	------	--------

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

13° ano (2011)	90%	70%
20° ano (2018)	94%	80%
25° ano (2023)	98%	90%
40° ano (2038)	98%	90%
43° ano (2041)	98%	90%

ÁGUAS DE JUTURNAÍBA 285.833 HABITANTES

Tempo de Concessão	Água	Esgoto
13° ano (2011)	90%	50%
20° ano (2018)	95%	65%
25° ano (2023)	100%	70%
40° ano (2038)	100%	90%

- População atendida por redes coletoras de esgotos - (%)

Os sistemas operados pela CEDAE apresentam baixa cobertura, principalmente entre os municípios do interior. Um exemplo pode ser também o município de Maricá, onde a cobertura é abaixo de 5 % de ligações atendidas por rede coletora de esgotos.

Índices de tratamento de água – (%)

De uma maneira geral, os índices de tratamento de água acompanham os índices de atendimento por redes de abastecimento de água. Apesar do cenário insatisfatório para diversos indicadores, em especial os relacionados com tratamento de esgotos, as águas para abastecimento público apresentam uma disponibilidade mais satisfatória sob o ponto de vista da potabilidade. Esse fenômeno deve-se à forte adição de cloro nas unidades de tratamento.

Índices de Tratamento de Esgotos – (%)

Tomando-se ainda o município de Maricá como exemplo de serviço operado pela CEDAE, os esgotos coletados recebem apenas tratamento primário.

Em relação à Região dos Lagos, os índices atuais situam-se nas faixas apresentadas a seguir:

TRATAMENTO de ESGOTO (CAJ) 1998- ZERO L/s
2010- 270 L/s

TRATAMENTO de ESGOTO (Prolagos)
1998- 54 L/s
2010- 765 L/s

Índices de Perdas de Água - (%)

No que se refere aos dados do SNIS em 2008, o valor médio das perdas de faturamento para todo o conjunto de prestadores de serviços foi de 37,4%. Em relação ao ano anterior, de 2007, verifica-se que houve uma boa redução de 1,7 ponto percentual.

O Quadro 9 apresenta as perdas de faturamento, em valores médios, segundo tipo de prestador de serviços, região geográfica e média do país.

Regiões	Tipos de prestador de serviços					Total
	Regional	Micro-regional	Local Direito Público	Local Direito Privado	Local Empresa privada	
	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	
Norte	52,4	-	37,6	-	65,4	53,4
Nordeste	45,8	22,1	37,6	-	-	44,8
Sudeste	36,0	36,4	38,8	27,8	26,4	36,2
Sul	24,8	17,7	29,9	45,4	34,2	26,7
Centro-Oeste	31,8	35,7	34,7	47,6	32,4	33,7
Brasil	37,4	34,2	37,0	32,6	43,8	37,4

Quadro9 - Índice de perdas de faturamento médio dos prestadores de serviços participantes do SNIS em 2008, segundo tipo de prestador de serviços, região geográfica e Brasil

Tarifas de Água e Tarifas de Esgotos (R\$/m³)

Segundo o SNIS, as despesas totais com os serviços dos prestadores de abrangência regional em 2008 foram maiores que as correspondentes aos serviços locais. Para todo o conjunto de prestadores de serviços, a despesa total média foi de R\$ 1,93/m³.

Quanto à tarifa média praticada, os prestadores regionais apresentaram um valor de R\$ 2,15/m³ (4,4% maior que o valor de 2007 que foi de R\$ 2,06/m³) e entre os prestadores de abrangência local essa tarifa foi de R\$ 1,40/m³ (3,0% maior que o valor de 2007 que foi de R\$ 1,35/m³).

Para todo o conjunto de prestadores de serviços, a tarifa média praticada foi de R\$ 1,95/m³, representando um crescimento de 4,3% em relação ao valor de 2007 que foi de R\$ 1,87/m³.

No Quadro 10 apresenta-se os valores estaduais da tarifa média para os prestadores de serviços participantes do SNIS em 2008. Como se vê, o menor valor médio foi do estado do Maranhão (R\$ 0,93/m³) e o maior valor foi de Rondônia (R\$ 2,75/m³).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Estados / Regiões	Tarifa média (IN _{tarif}) (R\$/m ³)
Acre	1,40
Amazonas	2,40
Amapá	1,62
Pará	1,40
Rondônia	2,75
Roraima	1,65
Tocantins	2,18
Norte	1,90
Alagoas	2,33
Bahia	1,69
Ceará	1,48
Maranhão	0,93
Paraíba	2,03
Pernambuco	1,93
Piauí	1,99
Rio Grande do Norte	1,79
Sergipe	2,38
Nordeste	1,72
Espírito Santo	1,56
Minas Gerais	1,91
Rio de Janeiro	2,36
São Paulo	1,82
Sudeste	1,92
Paraná	1,81
Rio Grande do Sul	2,48
Santa Catarina	2,34
Sul	2,16
Distrito Federal	2,56
Goiás	2,35
Mato Grosso do Sul	2,43
Mato Grosso	1,36
Centro-Oeste	2,28
Brasil	1,95

Quadro 10 - Tarifa média praticada dos prestadores de serviços participantes do SNIS em 2008, segundo estado, região geográfica e Brasil.

Há entendimentos que a definição da sistemática deve ser matéria de lei municipal. Entretanto, o município pode delegar ao ente regulador estadual essa função.

Nas concessões reguladas pela Agenesra, há muito tempo se discute como garantir a modicidade tarifária. Nesse aspecto, o trabalho apresentado no V Congresso Abar, intitulado “Avaliação de Critérios para a Prática da Modicidade Tarifária nos Serviços de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro” de PEQUENO, Pedro Alexandre Moitrel, apresenta propostas para implementação de diversos mecanismos visando a aplicação de tarifas razoáveis, que possam garantir a rentabilidade do negócio.

Um resultado da atividade regulatória, é a implementação da Tarifa Social. Porém, sua adoção exige uma fixação de pré-requisitos para definição dos beneficiários. Tarifa social é política de renda e, por isso, exige acompanhamento freqüente para que a concessão não seja prejudicada, principalmente pelo fato da região apresentar um baixo nível de renda.

Outra questão é a aplicação da tarifa em cascata, que garante a transição suave entre faixas distintas de consumo. Tal medida, inclusive, veio alinhar a tarifa da Concessionária com as demais empresas prestadoras.

Apresenta-se a seguir, no Quadro 11, a estrutura tarifária vigente para os serviços da CEDAE:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

ESTRUTURA TARIFÁRIA A VIGENTE (agosto/2011)

CATEGORIA DE USUÁRIOS	CONSUMO (m³/MÊS)	MULTIPLICADOR	TARIFA 1 (A) - R\$	TARIFA 2 (A) R\$	TARIFA 3 (A) - R\$
DOMICILIAR CONTA MÍNIMA		1,00	1,852919		
DOMICILIAR	0 - 15	1,00		2,039693	2,122704
	16 - 30	2,20		4,487324	4,669948
	31 - 45	3,00		6,119079	6,368112
	46 - 60	6,00		12,238158	12,736224
	> 60	8,00		16,317544	16,981632

COMERCIAL	0 - 20	3,40		6,934956	7,217193
	21 - 30	5,99		12,217761	12,714996
	> 30	6,40		13,054035	13,585305
INDUSTRIAL	0 - 20	5,20		10,606403	11,038060
	21 - 30	5,46		11,136723	11,589963
	> 30	6,39		13,033638	13,564078
PÚBLICA	0 - 15	1,32		2,692394	2,801969
	> 15	2,92		5,955903	6,198295
PÚBLICA	0 - 15	1,32	2,445853		
(*) ESTADUAL	> 15	2,92	5,410523		

TARIFA 1 e 3: Unidade predial atendida com cobr./água e esgoto;
TARIFA 2: Unidade predial atendida com cobr./água e sem cobr./esgoto;
A cobrança de esgoto é igual à cobrança de água;
Tarifa Social:
Considera 1 economia e cobrança de 30 dias;
Valor de conta para Unidade Predial (atendida com cobr./água e esgoto): R\$ 18,16;
Valor de conta para Unidade Predial (atendida com cobr./água e sem esgoto): R\$ 9,08.

ESTRUTURA TARIFÁRIA B VIGENTE (agosto/2011)

CATEGORIA DE USUÁRIOS	CONSUMO (m³/MÊS)	MULTIPLICADOR	TARIFA 1 (B) - R\$	TARIFA 2 (B) R\$	TARIFA 3 (B) - R\$
DOMICILIAR CONTA MÍNIMA		1,00	1,625364		
DOMICILIAR	0 - 15	1,00		1,789200	1,862016
	16 - 30	2,20		3,936240	4,096435
	31 - 45	3,00		5,367600	5,586048
	46 - 60	6,00		10,735200	11,172096
	> 60	8,00		14,313600	14,896128
COMERCIAL	0 - 20	3,40		6,083280	6,330854
	21 - 30	5,99		10,717308	11,153475
	> 30	6,40		11,450880	11,916902
INDUSTRIAL	0 - 20	4,70		8,409240	8,751475
	21 - 30	4,70		8,409240	8,751475
	31 - 130	5,40		9,661680	10,054886
	> 130	5,70		10,198440	10,613491
PÚBLICA	0 - 15	1,32		2,361744	2,457861
	> 15	2,92		5,224464	5,437086
PÚBLICA	0 - 15	1,32	2,145480		
(*) ESTADUAL	> 15	2,92	4,746062		

TARIFA 1 e 3: Unidade predial atendida com cobr./água e esgoto;
TARIFA 2: Unidade predial atendida com cobr./água e sem cobr./esgoto;
A cobrança de esgoto é igual à cobrança de água;
Tarifa Social:
Considera 1 economia e cobrança de 30 dias;
Valor de conta para Unidade Predial (atendida com cobr./água e esgoto): R\$ 18,16;
Valor de conta para Unidade Predial (atendida com cobr./água e sem esgoto): R\$ 9,08.

Quadro 11- Estrutura Tarifária CEDAE – Agosto - 2011

Em relação à CEDAE, da definição das tarifas ser atribuição direta do Presidente da Companhia que, respaldado por decreto, transcrito a seguir, faz publicar em Diário Oficial, despacho com tabela tarifária a ser vigorada.

Em 28 de janeiro de 2000, na página 3 do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, é publicado o Decreto nº 25.997 de 27/01/2000 que diz:

“Art. 1º - Fica delegada competência ao Presidente da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE, para promover as modificações necessárias na tarifa correspondente à prestação dos serviços de água e esgoto, em função da elevação dos custos resultante do aumento de preços dos insumos, bem como de modificações na forma de incidência dos tributos.”

Em relação à cobrança de tarifa mínima, na operação privada no município de Campos, com regulação direta pelo município, os conflitos sobre tarifas são constantes e de difícil encaminhamento.

O Quadro 12, a seguir apresenta a tabela tarifária para o município de Campos dos Goitacazes, podendo ser identificada a relação proporcional entre as faixas de consumo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Categoria	Faixa de consumo (em m³)	Tarifa Referencial de Água – TRA	Tarifa Referencial de Esgoto – TRE
Residencial	R.1 de 0 a 10	1,00	1,00
	R.2 de 11 a 30	2,50	2,50
	R.3 de 31 a 60	3,80	3,80
	R.4 de 61 a 100	5,00	5,00
	R.5 > 100	7,50	7,50
Residencial social <i>(residência com até 40m² de área construída e renda familiar de até 1,5 salário mínimo ou dentro de alguma comunidade carente cadastrada na empresa como social; o imóvel deve ser hidrometrado; desconto de 50% para os primeiros 10m³; não possui NF's em aberto no momento do faturamento da próxima referência)</i>	R.1 de 0 a 10	0,50	0,50
	R.2 de 11 a 30	2,50	2,50
	R.3 de 31 a 60	3,80	3,80
	R.4 de 61 a 100	5,00	5,00
	R.5 > 100	7,50	7,50
Comercial	R.1 de 0 a 10	3,00	3,00
	R.2 de 11 a 30	5,00	5,00
	R.3 de 31 a 60	5,50	5,50
	R.4 de 61 a 100	6,00	6,00
	R.5 > 100	6,50	6,50
Pequeno comércio <i>(desconto automático quando o comércio consome menos de 5m³ por economia comercial e não possui NF's em aberto no momento do faturamento da próxima referência)</i>	R.1 0 a 5	1,50	1,50
Industrial	R.1 de 0 a 10	6,00	6,00
	R.2 de 11 a 30	8,00	8,00
	R.3 > 30	9,00	9,00
Público	R.1 de 0 a 10	1,50	1,50
	R.2 de 11 a 30	2,00	2,00
	R.3 de 31 a 60	2,50	2,50
	R.4 de 61 a 100	3,00	3,00
	R.5 > 100	3,50	3,50

Quadro 12 -Tabela tarifária para o município de Campos dos Goitacazes,

Uma das discussões frequentes é sobre as tarifas mínimas, há uma avaliação atual que é ilegal a cobrança de taxa mínima de água multiplicada pelo número de unidades condominiais de prédio, no qual existe um único hidrômetro instalado. A decisão unânime é da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Com a decisão, o STJ manteve o entendimento anterior estabelecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

O caso envolvia a concessionária Águas do Paraíba S/A, prestadora de serviços de abastecimento de água e coleta de esgoto, e o Instituto de Medicina Nuclear e Endocrinologia (IMNE), ambos com sede no município de Campos, Rio de Janeiro.

Em julgados recentes, o STJ tem se posicionado pela ilegalidade da cobrança. Com esse entendimento foi determinada a devolução dos valores cobrados indevidamente pela concessionária aos usuários. Prevalecendo-se esse entendimento para outros prestadores, os reguladores deverão avaliar a necessidade de reequilíbrios financeiros, já que, nesses casos, os prestadores obtiveram, durante longo período, maiores receitas.

Níveis de Inadimplência - (%)

A Concessionária Águas de Juturnaíba apresenta os seguintes dados em relação à adesão ao pagamento pelos serviços:

Araruama		Total Geral	
Adimplente	21.9 67	Adimplente	29.8 75
Inadimplente	18.11 2	Inadimplente	24.6 69
Normais	33.5 26	Normais	45.4 59
Cortados	6.55 3	Cortados	9.08 5
Saquarema			
Adimplente	6.65 5		
Inadimplente	4.75 5		
Normais	9.63 3		

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Cortados	1.777
Silva Jardim	
Adimplente	1.253
Inadimplente	1.802
Normais	2.300
Cortados	755

Quadro 13 – Adesão ao pagamento pelos serviços – Concessionária Águas de Juturnaíba

A concessionária Prolagos apresenta os seguintes dados sobre seu atendimento:

Ligações provisórias INADIMPLÊNCIA 1 DIA - BASE: VENCIMENTO <=30/06/2011

Cidade	Ligações	Cidade	Adimplentes	Inadimplentes
ARRAIAL DO CABO	43	ARRAIAL DO CABO	3.147	2.306
BUZIOS	61	BUZIOS	4.222	4.400
CABO FRIO	2.151	CABO FRIO	18.129	16.419
IGUABA GRANDE	1.153	IGUABA GRANDE	6.601	4.298
SAO PEDRO	16	SAO PEDRO	12.732	12.516
TAMOIOS	14	TAMOIOS	2.566	2.995
Total Geral	3.438	Total Geral	47.397	42.934

Ligações Pré-Pagas

Cidade	Ligações
ARRAIAL DO CABO	213
Total Geral	213

Ligações ativas (Não hidrometradas)

Cidade	Ligações
ARRAIAL DO CABO	75
BUZIOS	75
CABO FRIO	539
IGUABA GRANDE	83
SAO PEDRO	856
TAMOIOS	660
Total Geral	2.288

Quadro 14 - Adesão ao pagamento pelos serviços - Prolagos

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Observa-se que a quantidade de “cortados” se refere aos consumidores que encontram-se por mais de três meses com contas atrasadas, podendo ser considerados inadimplentes.

Índices de Ligações Clandestinas - (%); (Quantidade)

Este índice é de extrema importância e é responsável por conflitos judiciais, podendo incorrer em ações criminais. Sob o ponto de vista econômico, este índice representa grande parte das perdas de faturamento, devendo ser permanentemente avaliado.

É importante observar que este índice está diretamente relacionado com a competência do prestador em administrar os bens e instalações operacionais.

Índices de Intermittência em Redes de Água – (%);

Nos sistemas operados pela CEDAE no interior do Estado do Rio de Janeiro, a intermitência é fenômeno normal, causando insatisfação dos usuários, sem no entanto resultar em maiores consequências sob o ponto de vista contratual. Como exemplo, se pode citar, mais uma vez, o caso do Município de Maricá. Pela ausência de outros meios, a Assembléia Legislativa oficializou ao Prefeito Municipal um questionário sobre as condições de prestação dos serviços de saneamento. Em resposta, o prefeito municipal informou que há falta d'água frequentemente no município, e que nenhuma das 10.400 ligações domiciliares têm abastecimento contínuo. Ou seja, há intermitência para 100 % das ligações. A alternativa é a utilização de poços artesianos ou freáticos, e a dependência de caminhões pipa.

Índices de Reclamações Atendidas e Não Atendidas – (Quantidade de atendimentos)

Cabe às ouvidorias sistematizar os dados relativos ao atendimento aos usuários. Normalmente as demandas dos usuários chegam antes ao prestador e depois ao regulador. No entanto, é importante, para avaliar a qualidade dos serviços, que o regulador tenha conhecimento também das demandas que foram encaminhadas diretamente ao prestador, bem como em relação à solução dada ao caso.

No caso da Agenesra, essas demandas ao regulador vêm, ano a ano, diminuindo de intensidade. Há entretanto que se avaliar os motivos e o conteúdo das solicitações.

Outra avaliação importante se refere ao volume de ações no judiciário, bem como seus desfechos. Esse aspecto pode identificar falhas sistemáticas na prestação dos serviços.

– Conclusão

No estudo intitulado “A Privatização no Setor de Saneamento tem melhorado a performance dos Serviços?”, de autoria de Ricardo Coelho Faria, e outros, é realizada uma comparação de performance dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil, prestados por instituições públicas e por concessionárias privadas, a partir do qual foram construídos quatro indicadores i) indicadores de produtividade do trabalho; ii) indicadores de produtividade do capital; iii) indicadores financeiros; e iv) indicadores de atendimento, a partir de um conjunto de variáveis selecionadas do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS).

Os resultados demonstram que as empresas privadas apresentam, em média, maior produtividade do trabalho e do capital, tanto nos serviços de água quanto nos de esgoto. Apresentam também melhores indicadores de atendimento nos serviços de abastecimento de água. No entanto, estas concessionárias não apresentam uma melhor performance financeira, bem como não possuem um nível de atendimento dos serviços de esgoto significativamente melhor que aqueles prestados pelo conjunto das instituições públicas.

Os resultados desse trabalho mostram que se o caminho escolhido for a substituição do setor público pelo setor privado na operação dos serviços de saneamento, essa estratégia deve ser acompanhada pelo desenho de um modelo geral de regulação.

Considerando-se um estudo realizado pelo Instituto Trata Brasil, a partir da avaliação dos serviços de saneamento prestados nas 81 maiores cidades brasileiras, com mais de 300 mil habitantes, baseado em informações do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS),

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

os avanços mais significativos ocorreram nas cidades que desenvolveram alternativas para antecipar as metas de universalização por meio de parceria com empresas privadas.

Entre 2003 e 2008, o setor de saneamento no Brasil apresentou um crescimento de 6,9% na coleta de esgoto e de 11,5% no tratamento nas cidades com mais de 300 mil habitantes.

Um bom exemplo no Estado do Rio de Janeiro é o município de Niterói, que se classificou como a primeira cidade em saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro e a terceira no país, sendo uma das que mais evoluíram, passando da 79ª posição em 2003 para a 3ª em 2008. Além do município atendido por Águas de Niterói, outras cidades com concessões do Grupo Águas do Brasil se destacaram na pesquisa.

Pode-se afirmar, portanto, que os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do Rio de Janeiro apresentam qualidade diferenciada em função da forma como são prestados, mas também como são controlados por algum órgão de controle.

Mesmo com metas ainda muito dilatadas, as concessões privadas apresentam indicadores melhores que as autarquias municipais, e muito melhores que a CEDAE. Os serviços regulados pela Agenesra, atendendo a apenas 8 municípios, apresentam bons indicadores. É importante destacar que a obtenção das informações é sempre facilitada

quando os serviços são regulados. Pode-se então identificar como um importante indicador, ainda sem critérios para sua quantificação, a disponibilização de dados. O que deveria ser básico e elementar, torna-se, em função da precariedade na coleta e sistematização de dados, um grande desafio para o setor.

Diferentemente dos serviços não regulados, os usuários e demais interessados sobre os serviços que já dispõem desse recurso institucional, podem acessar pela Internet, em “site” do ente regulador, entre outras, as seguintes informações:

- Legislações
- Deliberações
- Informativos
- Contratos
- Informações sobre Concessionárias
- Links úteis
- Formulários de Ouvidoria

Em função da atual demanda de saneamento e também face aos diversos investimentos previstos no Estado do Rio de Janeiro, somadas ainda às diferenças qualitativas entre serviços regulados e não regulados, uma enorme demanda na área de regulação se configura a curto prazo.

Há, portanto, uma expectativa muito grande quanto à definição do ente regulador pelos titulares dos serviços. Percebe-se atualmente, como tendência natural, que a Agenesra, como autarquia estadual, venha ser responsável por essa tarefa institucional, evitando-se a criação de diversos novos órgãos públicos municipais, ou intermunicipais.

Desta forma, tem-se como um grande desafio a definição de um modelo de prestação de serviços de saneamento, bem como de um modelo de regulação, que certamente resultará na necessidade de reestruturação das prefeituras municipais e da agência reguladora estadual.

Reconhece-se, entretanto, que não é tarefa simples reestruturar um órgão público, sendo necessária a elaboração de projetos de lei com novas atribuições e estruturas de cargos, concursos públicos, bem como de definição e ampliação de quadros permanentes, comissionados, prestadores de serviços e consultores.

Tanto o modelo regulatório a ser adotado, assim como a nova estrutura do ente regulador, deverão se fundamentar em avaliações permanentes dos indicadores de qualidade para a melhor prestação dos serviços, considerando-se a necessidade de cooperação com órgãos que tenham interface com as atividades reguladas.

- Referências Bibliográficas

Alceu de Castro Galvão Junior; Alexandre Caetano da Silva – REGULAÇÃO Indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto - ABAR –Fortaleza, 2006.

Constituição do Estado do Rio de Janeiro

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Constituição Federal, 1988

Contrato de Concessão Águas de Juturnaíba

Contrato de Concessão Prolagos

Convênios Municípios e Estado do Rio de Janeiro e Contratos de Programa Municípios e CEDAE

Concessionária PROLAGOS - 2ª Revisão Quinquenal, 2010.

Decreto Estadual – RJ - no. 25.997, de 27 de janeiro de 2000

Decreto Estadual - RJ – No. 22.872/96 – Regulamento Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Estado do Rio de Janeiro

Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro

- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE - Pesquisa Nacional de Saneamento Básico - 2008 - Rio de Janeiro, 2010.

IBGE - Censo Demográfico de 2000

Isabella Jinkings; Clóvis Scherer - Perfil de Empresa - Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE

Lei Estadual 4556/05 – Lei de Criação da Agenera

Lei Federal 8.987/95 – Lei das Concessões

Lei Federal 8.666/93 – Lei das Licitações e Contratos

-Lei Federal 11.107/05 – Lei dos Consórcios Públicos

-Lei Federal 11.445/2007 - Política Nacional de Saneamento Básico

- Marcato, F. S.; Oliveira, G.; Scazufca, P.- Cenários e Condições para a Universalização do Saneamento no Brasil – Parte 1,

Ministério das Cidades - Sistema Nacional de Informações de Saneamento .

PEQUENO, Pedro Alexandre Moitrel - Avaliação de Critérios para a Prática da Modicidade Tarifária nos Serviços de Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Anais V Congresso ABAR, 2007.

- Perfil da Águas do Paraíba S.A. – 2010

-PIRES, J. C. L. e PICCININI, M. S. (1997). A Regulação dos Setores de Infra-Estrutura no Brasil

-POSSAS, M., PONDÉ, J. e FAGUNDES, J. (1997). Regulação da concorrência nos setores de infra-estrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual. In: Infra-estrutura: perspectivas de reorganização. Rio de Janeiro: Ipea.

-RESENDE, M. (1997). Regimes regulatórios: possibilidades e limites. Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 27, n. 3, p. 641-64, dezembro.

- Ricardo Araújo - Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento Básico – Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário

- Ricardo Coelho de Faria; Simone Alves de Faria; Tito Belchior S. Moreira - A Privatização no Setor de Saneamento tem melhorado a performance dos serviços?

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

-TUROLLA, Frederico. Saneamento Básico: A experiência internacional e a situação brasileira. Brasília, 2006

WWW.agenersa.rj.gov.br

WWW.ambiente.rj.gov.br

WWW.cedae.rj.gov.br

www.mcidades.gov.br

WWW.aguasdobrasil.com.br

WWW.prolagos.com.br

PADRONIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO EM SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

Marcelo Silva de Almeida¹

Engenheiro Civil pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Engenharia de Saneamento Básico. Analista de Regulação da ARCE.

Márcio Gomes Rebelo Ferreira²

Engenheiro Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista e Engenharia de Saneamento Básico. Analista de Regulação da ARCE.

¹Endereço: Av. Santos Dumont, 1789, 14º andar – Aldeota – Fortaleza – Ceará – CEP: 60150-160 – Brasil – Tel: +55

(85) 3101-1013 – Fax: +55 (85) 3101-1014 – e-mail: marcelo.almeida@arce.ce.gov.br

RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar procedimentos padrões utilizados na fiscalização de sistemas de abastecimento de água por agências reguladoras. Considerando a competência fiscalizadora das agências atribuída pela Lei 11.445/2007, faz-se necessário que esses entes disponham de instrumentos de fiscalização para maior eficiência em sua atuação.

O presente trabalho apresenta procedimentos de fiscalização para coleta de dados e informações em sistemas de abastecimento de água. A partir destes procedimentos obteve-se uma padronização dos Relatórios de Fiscalização (RF) e dos critérios de aplicação de Determinações e Recomendações para solução de não conformidades detectadas na prestação dos serviços.

Os procedimentos adotados na coleta de dados primários e secundários da prestação dos serviços iniciam-se pela solicitação de informações ao prestador de serviços, seguido pela fiscalização de campo, na qual são observados aspectos específicos de cada etapa e de áreas da prestação dos serviços, tais como: macromedição, tratamento, laboratório, casa de química, reservatórios, rede de distribuição, qualidade e controle, comercial, atendimento e gerencial. Como encaminhamento do Relatório de Fiscalização, são sugeridos prazos para atendimento às determinações, além do agrupamento das não conformidades dentro de um mesmo aspecto de infração, visando o enquadramento de penalidades.

O resultado esperado é o maior foco da fiscalização nos problemas mais específicos da prestação dos serviços.

Palavras-chave: relatório de fiscalização, padronização, abastecimento de água.

INTRODUÇÃO

Com a publicação da Lei 11.445/2007 que, dentre outros aspectos, estabeleceu a obrigatoriedade da regulação dos serviços de saneamento básico, compete às agências reguladoras, além da regulação econômica, a fiscalização da prestação dos serviços. De acordo com o art. 22 da referida lei, são objetivos da regulação estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários, além de garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas. Com efeito, tais objetivos regulatórios somente podem ser alcançados por meio da função de fiscalização da prestação dos serviços. A fiscalização consiste na atividade de regulação técnica exercida com vistas à verificação contínua dos serviços regulados, objetivando apurar se estão sendo efetivamente prestados de acordo com as normas legais, regulamentares e pactuadas pertinentes (Galvão Junior et al, 2006). Para o exercício da fiscalização, as agências devem estar preparadas com equipes técnicas e laboratórios, além de dispor de normas e procedimentos que embasem esses trabalhos. Ademais, faz-se necessária a existência no marco legal, sejam contratos ou leis, de previsão para aplicação de penalidades em caso de não atendimento às determinações estabelecidas ao prestador de serviços pela agência reguladora.

Considerando o atual cenário de déficit e de inadequação na qualidade da prestação dos serviços do país, independente do modelo de prestação dos serviços, espera-se que a regulação, por meio de sua função fiscalizadora, contribua para uma melhor qualidade na prestação dos serviços e, conseqüentemente, uma maior satisfação dos usuários. Como exemplo, estudos apresentados pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (Brasil, 2011) apontaram que no ano de 2008, 40.4 milhões de brasileiros receberam água de sistemas que apresentaram não conformidades com o padrão de potabilidade na rede de distribuição em, pelo menos, metade das amostras.

Em geral, atividades relacionadas à fiscalização de serviços públicos, requerem uso intensivo de mão-de-obra qualificada para inspeções presenciais, haja vista que é insuficiente atestar a qualidade da prestação destes serviços somente por meio de informações disponibilizadas pelo Prestador dos Serviços. Apesar desta característica do processo de fiscalização, as agências reguladoras tem sido dimensionadas com reduzido quadro de pessoal, o que impõe a necessidade de otimização de processos e de procedimentos operacionais de fiscalização. Além disso, em função do recente período de existência da regulação setorial no país, não há uma cultura fiscalizadora e/ou procedimentos já consagrados, o que demanda esforço adicional destas agências na definição de metodologias de fiscalização. Diante do exposto, o presente trabalho objetiva apresentar procedimentos padrões de fiscalização em sistemas de abastecimento de água, para utilização das agências reguladoras, no sentido de contribuir para o estabelecimento de uma cultura de regulação no país, bem como, para aperfeiçoar os processos de fiscalização.

METODOLOGIA

Para definição dos procedimentos padrões foram analisados os Relatórios de Fiscalização (RF) elaborados por uma Agência Reguladora, no período de novembro de 2009 a março de 2011. A amostra foi composta de 109 (cento e nove) Relatórios de Fiscalização (RF) sobre serviços de abastecimento de água em sistemas com até 70 mil ligações.

A partir das análises dos Relatórios de Fiscalização, foram estabelecidos procedimentos a serem seguidos nas Fiscalizações e na elaboração desses Relatórios, além da definição de critérios de aplicação de Determinações e Recomendações para solução de não-conformidades detectadas na prestação dos serviços. Os procedimentos foram categorizados conforme as etapas e áreas da prestação dos serviços de abastecimento de água, a saber: Macromedição; Micromedição; ETA / Laboratório / Casa de Química; Reservatórios; Elevatórias; Adutoras; Rede de Distribuição; Qualidade e Controle; e Comercial.

RESULTADOS/DISCUSSÃO

Após a análise dos Relatórios de Fiscalização, foi observada a necessidade de padronizar os procedimentos de fiscalização, tanto no aspecto formal como, no conteúdo e na abordagem dos assuntos contemplados. Portanto, na realização da fiscalização e elaboração do Relatório de Fiscalização, a Equipe Técnica da Agência Reguladora deverá observar, além dos aspectos gerais, normalmente verificados, os seguintes pontos específicos:

Solicitação de Informações

Nas atividades preliminares a inspeção de campo, observou-se que as informações prévias, solicitadas ao Prestador de Serviços, constavam de 5 (cinco) itens apenas, descritos a seguir:

- Laudos de Qualidade da água bruta, da saída da ETA e da distribuição, dos últimos 12 (doze) meses;
- Ficha Técnica do Sistema ou documento equivalente;
- Croqui esquemático do Sistema;
- Relatório de Ocorrências Operacionais do Sistema – RECOP ou equivalente, dos últimos 12 (doze) meses;
- Relatório de Atendimento Comercial ou equivalente dos últimos 12 (doze) meses.

Muitas informações eram conseguidas no ato da fiscalização, com conseqüência no tempo de finalização da ação, com a emissão do relatório. Além do mais, cada Equipe de Fiscalização solicitava a informação da maneira que lhe atendesse, sem se preocupar com uma padronização.

Recomendou-se, então, incluir na solicitação de informações preliminares, outros itens importantes que eram conseguidos durante a fiscalização, no campo, visando reduzir a assimetria de informações do Prestador de Serviços e o intervalo de tempo para a conclusão da fiscalização, com a emissão do respectivo relatório. Desta forma, com base nas informações coletadas, será possível identificar, com antecedência, alguns aspectos da realidade da prestação dos serviços. A Equipe Técnica, através da análise dessas informações, vai ao campo com uma visão geral do sistema de abastecimento de água e poderá focar a fiscalização nos aspectos, por ela considerados, mais importantes.

Assim, antes do início da Fiscalização, a agência reguladora solicitará, através de ofício, além das citadas acima, outras informações sobre o sistema a ser fiscalizado, descritas a seguir:

- Registros dos dados de vazão dos macromedidores instalados no sistema, dos últimos seis meses e balanço hídrico do sistema;
- Cronograma de limpeza e desinfecção dos reservatórios, assim como, o registro das limpezas realizadas;
- Quantidade e localização dos pontos de descarga da rede de distribuição, bem como, o registro das descargas realizadas;
- Relatório consolidado de serviços solicitados e reclamações (presencial e por telefone) e de serviços atendidos no prazo e fora do prazo, dos últimos 3 meses;
- Histórico das chamadas para o telefone 0800, por localidade, que indique o nº de protocolo, o serviço solicitado ou a reclamação realizada, além das OS's geradas;
- Análise de consumo de 10 inscrições, com consumo superior a 10m³, aleatoriamente distribuídas em todo o sistema e relação de usuários ativos - não medidos, com consumo acima de 20m³;
- Calendário de leitura do sistema, referente aos últimos seis meses;
- Relatório de pagamentos em duplicidade e ainda não ressarcidos aos usuários;
- Contrato de concessão ou de programa;
- Licença de Operação;
- Balanço Hídrico do sistema.

Ainda como parte das atividades preliminares à inspeção de campo, a Equipe Técnica deverá informar-se sobre a existência de processos de ouvidoria (arquivados ou em andamento), junto à Ouvidoria da agência, referentes à localidade a ser fiscalizada. Havendo processos de ouvidoria, os mesmos deverão ser apensados ao processo de fiscalização e ser motivo de parecer, se for o caso, pois o assunto poderá ser objeto de análise no próprio Relatório de Fiscalização.

Complementarmente, a Equipe Técnica deverá observar, ainda, se o Prestador dos Serviços está informando à agência todas as situações de emergência que possam resultar na interrupção dos sistemas ou que causem transtornos à população. Deverá verificar, também, se o croqui e a ficha técnica do sistema ou documento equivalente do sistema estão atualizados e, se são compatíveis com todas as unidades operacionais do mesmo. Havendo diferenças, descrevê-las. O croqui define a abrangência da fiscalização que deverá envolver tudo aquilo que compõe o sistema, de forma integrada, e que é responsabilidade direta do núcleo fiscalizado.

Macromedição

É preocupação atual, de toda a sociedade, a busca do melhor aproveitamento do recurso hídrico, e o gerenciamento desse recurso implica no equacionamento entre vazão disponível e vazão de demanda. Um dos instrumentos para esse gerenciamento é a macromedição.

A macromedição é o conjunto de medições realizadas no sistema de abastecimento de água, tanto nos sistemas produtores, quanto nos setores de abastecimento, como: água bruta captada, água tratada produzida, entrada nos setores de abastecimento, água tratada entregue por atacado a outros sistemas públicos.

A quantificação desses volumes é fundamental para o adequado monitoramento e gerenciamento do sistema de abastecimento de água, pois somente através de dados confiáveis é que se pode elaborar um programa efetivo de redução e controle de perdas de água. É necessário que os macromedidores estejam aferidos, em perfeito funcionamento e dentro dos limites de precisão, de modo que os valores medidos sejam corretos e sem desvios. Esse monitoramento é importante para a regulação em decorrência do controle e redução de perdas que refletirá, diretamente, na eficiência da prestação dos serviços com reflexo no valor da tarifa.

Observou-se que nas ações de fiscalização não eram verificados os volumes macromedidos dos sistemas, em virtude da ausência, na maioria dos casos, de macromedidores instalados. Atualmente, o Prestador de Serviços, por força das determinações da Agência, vem, paulatinamente, dotando os sistemas de abastecimento de água, de macromedidores.

Deste modo, considerando a existência de macromedição, passaram a ser abordados pela fiscalização, entre outros aspectos, os seguintes:

Havendo macro-medidores instalados no sistema, a Equipe Técnica deve localizá-los, fotografá-los e verificar se foram fornecidos (do contrário, obter) os registros de vazão dos mesmos, referentes aos últimos seis meses;

Em adutoras, verificar os dados de vazão de montante e jusante;

Os volumes de macromedição, quando disponíveis para a entrada na rede, deverão ser analisados em conjunto com os volumes faturados e micromedidos, relatados no Balanço Hídrico;

Se houver macromedição na entrada do reservatório de distribuição, poderá ser aceito como na entrada da rede, desde que exista controle dos volumes que não se destinam à distribuição (lavagem de filtros e outros equipamentos, lavagem do próprio reservatório, descarga de fundo, etc), e que haja controle de nível para garantia da não ocorrência de extravasamentos.

ETA/Laboratório/Casa de Química

O Tratamento de Água é um conjunto de procedimentos físicos e químicos que são aplicados na água para que esta fique em condições de potabilidade. Com o objetivo de garantir que a água para abastecimento público não ofereça riscos à saúde, deve-se reforçar o controle da qualidade e intensificar a cobrança dos responsáveis pelo cumprimento dos padrões de potabilidade estabelecidos pela Portaria nº 518/2004 do Ministério da Saúde. Neste contexto, a inspeção na ETA, englobando todo o processo de tratamento ou a simples desinfecção, deverá observar os equipamentos fixos e móveis, inclusive a calibração e manutenção periódica dos equipamentos do laboratório e da casa de química.

Na análise dos Relatórios de Fiscalização foi observado que pouco se falava sobre fluoretação, controle de calibração dos equipamentos, validade dos produtos químicos, licença de operação da entidade de controle do meio ambiente, treinamento do operador da ETA, proteção individual e coletiva e descarte de resíduos.

A partir dessas observações, passou a ser função da Equipe Técnica, além de verificar se a água tratada encontra-se de acordo com os padrões da Portaria nº 518/2004, avaliar o processo de tratamento de água, observando se as condições operacionais e de segurança estão de acordo com a boa técnica. Desta forma, além dos aspectos já observados na fiscalização, passaram a ser destacados os seguintes aspectos:

Verificar a última data de calibração dos equipamentos do laboratório e se existe o controle da calibração dos mesmos. Se houver, apresentar no relatório, planilha onde constem os equipamentos verificados e suas respectivas datas de calibração;

Na existência de sistema de fluoretação, deverão ser identificadas as respectivas datas de instalação e de operação. Caso tenham ocorrido paralisações no sistema, as datas e motivos das mesmas deverão ser registradas;

A validade dos reagentes e produtos químicos deverá ser registrada e, pelo menos, a etiqueta de um deles deverá ser fotografada;

Verificar a existência de disco colorimétrico para a determinação da dosagem do cloro residual livre com leitura acima de 3,0 mg/l. Na falta, fazer a recomendação. Verificar se o operador sabe fazer a diluição da amostra.

Verificar a Licença de Operação da ETA e suas condicionantes;

Examinar a adequação dos dosadores de cloro, fábrica de cloro, bombas e cilindros;

Verificar a existência de EPI's para os operadores, bem como, Kit de emergência para vazamento de cloro gasoso;

Se na ETA existir leito de secagem, verificar o destino final dos resíduos sólidos (lodo e outros resíduos).

Reservatórios

Os reservatórios são unidades de acumulação e passagem de água situados em pontos estratégicos do sistema de modo a atenderem a garantia da quantidade de água; garantia de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

adução com vazão e altura manométrica constantes; menores diâmetros no sistema; e melhores condições de pressão.

O gerenciamento adequado dos reservatórios garante a qualidade da água, controla as perdas e mantém a continuidade do sistema. Essas condições são objeto de uma ideal operação do sistema de abastecimento de água e, as não conformidades encontradas são motivos de reclamações dos usuários junto às entidades de regulação.

Os Relatórios de Fiscalização citavam aspectos físicos dos reservatórios, como pintura e identificação, tubulação de ventilação, aberturas de inspeção, para-raios, vazamentos, segurança e acessibilidade, limpeza e desinfecção. Observou-se que pouco se falava em cronograma de limpeza, registros das limpezas realizadas para verificação dos intervalos, medição e controle de nível.

A partir das observações acima, determinou-se que a Equipe Técnica, além dos itens já inspecionados anteriormente, deverá verificar as seguintes condições dos reservatórios:

- A existência de cronograma de limpeza e desinfecção, bem como, o registro dos serviços realizados, seja no livro de ocorrências ou outros meios;
- Se o reservatório situar-se em área vizinha a estrutura mais alta dotada de iluminação de obstáculo, desconsiderar a necessidade desse equipamento;
- Verificar a existência de sistema de medição e controle de nível;
- Havendo controle remoto de vazão e dos níveis dos reservatórios, solicitar os dados dos últimos
- seis meses.

Rede de Distribuição

A principal função da rede de distribuição é transportar a água até os pontos de tomada das instalações prediais, ou os pontos de consumo público, sempre de forma contínua, com nível de pressão adequado e segura quanto à qualidade.

A falta de continuidade e baixa pressão são as não conformidades mais sentidas pelos usuários, portanto, as que geram maiores reclamações junto às agências reguladoras. Além dessas reclamações, outra que dispensa muita atenção, por parte dos operadores, é o vazamento na rede ou no ramal predial.

Nos Relatórios de Fiscalização analisados, verificou-se que não havia uma regra estabelecida para verificação dos registros de descarga instalados, bem como, a anotação em documento próprio, das descargas realizadas e sua quantificação de volume. A quantidade de registros de descarga inspecionados era estabelecida pela Equipe Técnica no ato da fiscalização. Não eram entrevistados os usuários sobre a falta de água e baixa pressão. Havia informações sobre a verificação da pressão contínua na rede com intervalo abaixo de 24 (vinte e quatro) horas. O nível de hidrometração era verificado sobre as ligações reais. Não era analisado o percentual de reclamações de falta de água para instrução da constatação de descontinuidade. A verificação da atualização cadastral da rede referia-se apenas à data, não observando se havia ampliação não cadastrada. Sobre a cobertura do sistema, não se verificava pedidos ligação pendentes por falta de rede no local.

A partir das observações relatadas, a Equipe Técnica passou a observar, além dos itens comumente verificados, os seguintes:

- Para a verificação dos registros de descarga da rede de distribuição, deverão ser inspecionados, no mínimo, a quantidade de registros estabelecidas a seguir: a) para sistemas com mais de 8 registros instalados – inspecionar 8 (oito) registros, e b) para sistemas com menos de 8 registros instalados – inspecionar todos os registros. A Equipe Técnica deverá verificar se as descargas realizadas são registradas em documento próprio;
- Durante a realização de medição instantânea de pressão, os usuários (do ponto de verificação ou de vizinhos) devem ser questionados sobre os problemas com pressão disponível na torneira de entrada e descontinuidade no abastecimento. O questionário poderá ser resumido a três perguntas: a) se o imóvel tem caixa d'água; b) se ocorre falta de água; e c) quando ocorreu a última falta de água. Se o imóvel tiver caixa d'água, encerrar a entrevista e passar para outro imóvel. Anotar o endereço de todos os entrevistados.
- Para verificação contínua de pressão, o equipamento deverá ser instalado por períodos de tempo correspondentes a ciclos completos de 24 horas (24, 48, 72.);

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Verificar também o percentual de reclamações de falta de água nos últimos 3 meses para instrução da ocorrência de descontinuidade. Fazer inspeção sobre os procedimentos da empresa, no caso de paralisação emergencial;
- Examinar se o cadastro técnico (planta) da rede está atualizado. Anotar a data de atualização. Observar que a data, por si só, não encerra o questionamento sobre a atualização do cadastro. É preciso verificar se houve alteração na rede que não tenha sido incluída na planta, mesmo que a data da atualização seja recente;
- Para o nível de hidrometração do SAA, considerar apenas o nº de hidrantes instalados e o nº de ligações ativas;
- Verificar se existe pedido de ligação não atendido por falta de rede no local.

Qualidade e Controle

A qualidade da água é fundamental para a saúde humana e deve ser distribuída em atendimento aos padrões de potabilidade da Portaria nº 518/2004 do Ministério da Saúde. Deverá ser observada, ainda, a quantidade e frequência das análises realizadas pelo Prestador dos Serviços, para aferição do cumprimento das exigências da legislação.

Nos relatórios analisados verificou-se que não eram abordados os seguintes aspectos sobre a qualidade da água distribuída: a divulgação dos níveis de qualidade da água à população, conforme estabelecido no Decreto no 5.440/2005 da Presidência da República; se o Prestador de Serviços estava controlando todos os parâmetros estabelecidos pela Portaria 518/2004; ocorrência pontual de alta turbidez na saída do tratamento; e distribuição semanal das amostras na rede de distribuição.

Assim, considerando as observações acima relatadas, durante a inspeção, a Equipe Técnica passou a observar os seguintes aspectos:

- Solicitar a um ou mais usuários, no mínimo, seis faturas de água, sendo uma para cada mês do semestre anterior à ação de fiscalização, devendo os resultados da qualidade de água, mostrados nas faturas, serem comparados com os laudos elaborados pelo controle de qualidade do Prestador dos Serviços. Verificar a informação do mês de referência dos resultados informados na fatura;
- Verificar se o Prestador dos Serviços está controlando todos os parâmetros na frequência e quantidade estabelecidos na Portaria no 518/2004, do Ministério da Saúde. Relacionar o atestado de conformidade no Relatório de Fiscalização àqueles parâmetros analisados pela empresa;
- Turbidez na saída do tratamento – a ocorrência de um resultado não conforme pode ser consequência da lavagem dos filtros. Verificar a hora da lavagem e a hora de coleta especificada no laudo. Se for constatada que é devido a lavagem dos filtros, desconsiderar a não conformidade, principalmente se o resultado bacteriológico estiver conforme;
- Na avaliação da uniformidade da distribuição semanal das amostras, considerar-se-á o seguinte: 1) verificar o atendimento mínimo exigido mensalmente; 2) considerar a distribuição das amostras em quatro intervalos do mês avaliado (1º-7º dia; 8º-15º dia; 16º-23º dia; 24º- último dia) e, 3) dividir a quantidade de amostras pelos 4 intervalos e considerar aceitável a tolerância de +1 ou - 1, arredondando-se o mínimo para o inteiro anterior e, o máximo, para o inteiro posterior, conforme o caso.

Comercial

Um dos objetivos da regulação é a garantia da satisfação do usuário, do Poder Concedente e do Prestador dos Serviços, ou seja o equilíbrio geral da prestação dos serviços. Dentro desse conceito, o usuário é o mais desprotegido, seja por causas culturais, educacionais, econômicas, dentre outras.

A inspeção comercial verifica como o usuário é atendido em seus direitos como cidadão e consumidor junto ao Prestador de Serviços.

Na análise dos Relatórios de Fiscalização, verificou-se que não havia padronização quanto à quantidade de Ordens de Serviços analisadas pela Equipe de Técnica; não se verificavam a disponibilidade do telefone 0800, a existência de divulgação do telefone da Agência reguladora, a oferta ao usuário, durante a solicitação de ligação, de 6 (seis) datas para vencimento da fatura, a existência de documentos fora do padrão do Prestador de Serviços, os intervalos de leitura, a

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

existência de grandes consumidores e usuários ativos não medidos com consumo acima de 20m³.

A partir da verificação acima descrita, determinou-se que a Equipe Técnica verificasse os prazos de atendimento de serviços, leituras, faturamento e cobrança, informações, cadastro, loja de atendimento, orientando-se pelos tópicos citados a seguir, dentre outros comumente usados:

- Na inspeção à loja de atendimento ou escritório, deverá ser verificada a existência de banner ou cartaz com o telefone 0800 da Agência Reguladora. Fazer recomendação caso o mesmo não esteja disponível;
- A amostra mínima de ordens de serviços (OS) a ser verificada, deverá atender os seguintes critérios:
 - nº de ligações ativas menor ou igual a 10.000 – 20 OS's
 - nº de ligações ativas entre 10.000 e 20.000 – 30 OS's
 - nº de ligações ativas maior que 20.000 - 40 OS's
- As Ordens de Serviços devem estar distribuídas, nos últimos três meses anteriores à ação de fiscalização, de forma proporcional à quantidade de OS's;
- A amostragem de Ordens de Serviços deve observar o seguinte critério: selecionar os 3 (três) tipos de serviços mais solicitados nos últimos três meses, de acordo com a listagem fornecida, e em proporcionalidade semelhante. Para completar os 100% da quantidade de OS's, complementar com os demais serviços de menor ocorrência. Se houver registros de reclamação ou solicitação de serviços realizados diretamente no núcleo, a Equipe Técnica deve solicitar cópias;
- Para as Fiscalizações Comerciais, a quantidade de OS's deverá ser equivalente a 20 unidades para cada núcleo visitado;
- Caso sejam detectados, nos escritórios, documentos referentes à prestação dos serviços, fora do padrão do Prestador de Serviços, os mesmos deverão ser fotografados ou copiados;
- Deverão ser registrados, através de fotografias ou cópias, o informativo das seis datas de vencimento de faturas, ofertadas pelo Prestador dos Serviços aos usuários, no ato do pedido de ligação;
- Caso sejam detectadas não-conformidades com relação aos intervalos de leitura, no relatório de fiscalização deverá constar gráfico ou quadro com os resultados percentuais dos intervalos;
- Telefone 0800 – durante a ação de fiscalização, realizar uma chamada, diretamente do núcleo, orelhão ou outro meio, para verificar se há atendimento adequado. Esclarecer, se atendido, que se trata de inspeção da Agência Reguladora sobre o atendimento ao usuário. Observar no relatório o tempo de espera pelo atendimento;
- Usuários ativos não medidos acima de 20m³ – Inspeção Comercial: abordar o assunto, verificando as médias do sistema fiscalizado;
- Na existência de grandes consumidores, verificar a existência dos contratos de fornecimento de água.

Prazos para Atendimento às Determinações

Durante a análise dos Relatórios de Fiscalização, verificou-se que cada Equipe Técnica estabelecia prazos diferentes para atendimento às determinações com as mesmas características. Esse procedimento incorria na exigência da solução de não conformidade igual ou semelhante com prazos diferentes, em várias localidades. Assim, estabeleceu-se que os prazos iniciais a serem estabelecidos para o atendimento às determinações serão, conforme a tabela a seguir:

Característica da Determinação	Prazo para Atendimento (dias)
Identificação, pintura e limpeza	60
Desinfecção e limpeza de reservatórios	90
Conserto de vazamentos	30
Manutenção de equipamentos	60
Aquisição de equipamentos	120

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Instalação de equipamentos	60
Sinalização e delimitação de área	120
Tampas, indicador de nível, ventilação	90
Micromedição	120
Construção e recuperação de caixas de inspeção	120
Instalações elétricas, quadros	60
Obras e Serviços de Engenharia (Peq. porte)	150
Pressão e continuidade	180
Qualidade (desde que evidenciado que não envolva obras e serviços de engenharia)	imediatos
Controle de qualidade	imediatos
Atendimento ao usuário	30
Cadastrros e plantas	30
Ordens de Serviços	imediatos

Constatações Preliminares

Na finalização da Ação de Fiscalização deverá ser emitido o Relatório de Constatações Preliminares, no sentido de que a empresa busque agilizar a correção de algumas não-conformidades incontestáveis.

Agrupamento de Não Conformidades

As ações que comporão as determinações deverão ser classificadas, por grupo, conforme o enquadramento aos itens de infrações previstas na resolução de penalidades, se houver. A cada grupo de não conformidades corresponderá uma determinação e um TN (Termo de Notificação).

Instruções Gerais

- Havendo vários itens de não conformidades inclusos na determinação, o prazo para atendimento total deverá ser o referente ao item que demanda maior tempo para solução, dentre os itens constatados;
- As constatações que não possam ser enquadradas nos itens da resolução de penalidades, se houver, sejam consideradas como recomendações;
- O SAA do município ou localidade deverá ser fiscalizado como um todo, ou seja, da captação até o padrão de ligação (entrada na unidade consumidora), incluindo bairros ou distritos afastados, desde que sejam integrados ao sistema e nele exerçam influência, quanto à pressão na rede, à continuidade, à qualidade da água distribuída, aos serviços comerciais e à operação, de maneira geral;
- Quando o sistema for integrado ou regional, a primeira fiscalização deverá incluir a captação e ETA. As fiscalizações posteriores, durante o período de 24 meses, limitar-se-ão aos demais componentes do sistema de cada município, individualmente, a partir da elevatória, se houver.

CONCLUSÃO

A partir das observações e implementação dos procedimentos, obteve-se como resultado final um maior foco da fiscalização nos problemas mais específicos da prestação dos serviços, bem como, a redução do tempo de elaboração dos Relatórios de Fiscalização, com impacto na qualidade do produto final esperado, que envolve o próprio Relatório e a resposta do Prestador dos Serviços, quanto ao atendimento das determinações da Agência Reguladora, de acordo com os prazos estabelecidos por esta.

BIBLIOGRAFIA

Brasil. Plano de Saneamento Básico Nacional (Plansab). Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades. Proposta de plano. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/VP_Plansab13042011.pdf. Acesso em: maio 2011.

Galvão Júnior, A. C. et al. – Regulação: Procedimentos de Fiscalização em Sistemas de Abastecimento de Água - Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda./ ARCE, 2006.

UNA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ISO 24500 PARA LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE UN ORGANISMO PRESTADOR DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y AGUAS RESIDUALES

Alejo Molinari⁽¹⁾

Ingeniero Civil, Master en Administración de Empresas (M.B.A.). Especializado en Regulación de Servicios Públicos y regulador del sector de agua potable y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires, Argentina, desde 1994. Actual Gerente de Benchmarking del ERAS¹ y Coordinador del GRTB-ADERASA². Colaborador del Banco Mundial, del BID, de la Organización Mundial de la Salud, AFERAS³ y ADERASA. Docente en cursos de postgrado y consultor internacional en temas de su especialidad.

(1) Dirección: Av. Callao 982 – Ciudad de Buenos Aires – CEP: 1023 – Argentina – Tel y Fax: +54 (11) 4816- 5068 – e-mail: alemol23@yahoo.com.

RESUMEN

La prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento se desarrolla habitualmente en condiciones de monopolio. Los Organismos Prestadores de Servicio (OPS) tienen escasos incentivos a la eficiencia y tienden naturalmente a pagar costos innecesarios, que son luego trasladados a los usuarios mediante las tarifas, o bien a toda la comunidad mediante el requerimiento de subsidios. Otra tendencia natural es la de relajar los niveles de eficacia en la prestación, resultando en servicios de baja calidad.

Para corregir esta falta de incentivos, en varias regiones del mundo se vienen utilizando técnicas de benchmarking. Llamamos “benchmarking” a la comparación de un OPS consigo mismo a través del tiempo o con otros OPS, con el fin de evaluar su gestión. Esta comparación habitualmente se realiza mediante Indicadores de Desempeño (ID).

Las normas ISO 24500, publicadas a fines del año 2007, proponen una metodología para la mejora continua del servicio a los usuarios y de los servicios de agua potable y aguas residuales. Recomiendan el uso de ID para evaluar a los OPS a lo largo del tiempo en su proceso de mejora continua y como un instrumento para la identificación de las mejores prácticas, en comparación con otros OPS.

La metodología de evaluación de las normas ISO 24500 propone fijar en primer lugar los objetivos del servicio, luego los criterios de evaluación y finalmente medir las variables que permitan calcular los ID más adecuados para evaluar los criterios establecidos.

Los objetivos del servicio para esta evaluación se establecieron en base a los requerimientos contractuales de la prestación en estudio (el área metropolitana de la ciudad de Buenos Aires, Argentina), privilegiando el logro de las metas del milenio y el cumplimiento de las premisas establecidas por el Derecho Humano al Agua y el Saneamiento, reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Una primera evaluación realizada con información de los últimos doce años, revela que con el cambio de gestión operado en el año 2006 se ha acentuado el nivel de inversión para mantener la tendencia de la expansión de ambos servicios, en línea con las metas del milenio, pero se han descuidado algunos aspectos del mantenimiento de la infraestructura y la calidad del servicio. Al mismo tiempo el congelamiento de las tarifas, frente a un sostenido aumento de los costos de los

¹ERAS: Ente Regulador de Agua y Saneamiento (www.eras.gov.ar).

²GRTB-ADERASA: Grupo Regional de Trabajo de Benchmarking de la Asociación de Ente Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas (www.aderasa.org/grupos_bench.html).

³AFERAS: Asociación Federal de Entes Reguladores de Agua y Saneamiento de la República Argentina.

insumos y de la mano de obra, mejora la asequibilidad, pero pone en riesgo la confiabilidad y la sostenibilidad del servicio a largo plazo.

Palabras clave: servicios públicos, eficiencia, sostenibilidad, benchmarking.

TEXTO

Fundamentos

La prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento se desarrolla habitualmente en condiciones de monopolio, debido a que la coexistencia de dos o más Organismos Prestadores de Servicio (OPS) en un mismo lugar es socialmente ineficiente.

Los OPS, al operar localmente y sin competencia directa, tienen escasos incentivos a la eficiencia y tienden naturalmente a pagar costos innecesarios, que son luego trasladados a los usuarios mediante las tarifas, o bien a toda la comunidad mediante el requerimiento de subsidios. Otra tendencia natural en regímenes monopólicos es la de relajar los niveles de eficacia en la prestación, resultando en servicios de baja calidad.

Según la experiencia reciente, en distintos países de Europa Occidental y de América Latina, coexisten diversas formas de organización institucional en el sector del agua y el saneamiento, entre las que se reconocen elementos comunes de política pública, estructura, regulación y prácticas contractuales, en modo particular el benchmarking que, de una u otra forma, está siendo adoptado por todos los países (Jean Françoise Vergès, 2010).

Llamamos "benchmarking" a la comparación de un OPS consigo mismo a través del tiempo o con otros OPS, con el fin de evaluar su gestión. La comparación histórica consigo mismo permite visualizar el impacto que van teniendo en el servicio las decisiones de la gestión; mientras que la comparación con otros prestadores permite identificar los aspectos en los cuales se puede mejorar la gestión y eventualmente identificar y analizar las mejores prácticas, a fin de implementarlas con las convenientes adaptaciones.

Esta comparación habitualmente se realiza mediante Indicadores de Desempeño (ID). Los ID son relaciones entre dos variables de diferente (p.e. \$/m³) o de igual (p.e. %) naturaleza y constituyen medidas de eficiencia⁴ o de eficacia⁵ de la gestión del OPS.

Las normas ISO 24500, publicadas a fines del año 2007, proponen una metodología para la mejora continua de los servicios de agua potable y aguas residuales, incluyendo la atención de los usuarios. Recomiendan el uso de ID para evaluar a los OPS a lo largo del tiempo en su proceso de mejora continua y como un instrumento para la identificación de las mejores prácticas, en comparación con otros OPS.

La metodología de evaluación de las normas ISO 24500 propone fijar en primer lugar los objetivos del servicio, luego los criterios de evaluación y finalmente los ID que servirán para medir el alcance de los objetivos. Estos ID a su vez surgen de la combinación de variables tomadas de la gestión del OPS.

El Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) es el organismo que controla y regula al OPS de agua potable y aguas residuales en el Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. ⁶ La misión del ERAS es controlar y regular la prestación de los servicios de agua y saneamiento en su área de competencia, en defensa de los intereses de los usuarios.

Según la normativa vigente, el ERAS deberá contribuir a asegurar que los servicios sean prestados en condiciones de eficacia, en relación al cumplimiento de los objetivos fijados por las autoridades competentes, y de eficiencia, en relación a la mejor utilización de los recursos, tanto en cantidad como en costos. Para esto el ERAS fiscalizará el cumplimiento de los objetivos fijados, los niveles de calidad logrados, el cumplimiento de las normas de calidad, la relación del OPS con los usuarios, incluyendo la atención de reclamos, y los aspectos contables de la operación. Deberá también asegurar que los usuarios cuenten con la información necesaria para ejercer plenamente sus derechos.

⁴Eficiencia: relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados. T&D, ISO 24512/2007.

⁵Eficacia: grado en el que se realizan las actividades planificadas y se alcanzan los resultados planificados. T&D, ISO 24512/2007.

⁶Agua y Saneamientos Argentinos SA (www.aysa.com.ar)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Los objetivos del servicio a ser monitoreados por el ERAS se establecieron en base a los requerimientos contractuales, privilegiando el logro de las metas del milenio y el cumplimiento de las premisas establecidas en el Derecho Humano al Agua y el Saneamiento, reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁷ La Experta Independiente para los asuntos del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento ha señalado que para garantizar este derecho han de respetarse los siguientes criterios: disponibilidad, acceso, asequibilidad, calidad, seguridad, aceptabilidad, participación, no discriminación, confiabilidad y sostenibilidad.⁸

Metodología

Para el cumplimiento de estas funciones, la Gerencia de Benchmarking del ERAS ha propuesto hacer un seguimiento comparativo de la gestión del OPS regulado mediante una “Guía de Análisis Comparativo”, elaborada en base a los principios indicados por las Normas ISO 24500. Al mismo tiempo la comparación nacional e internacional se realiza dentro del esquema del programa de benchmarking de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas (ADERASA) cuyos informes se pueden acceder a través de la página web de la institución.⁹

De esta forma, los principales objetivos fijados para la evaluación del OPS regulado por el ERAS son los siguientes:

A.- Agua potable y aguas residuales, respectivamente:

- Accesibilidad del servicio;
- Protección de la salud pública (calidad y continuidad).
- Provisión del servicio bajo condiciones normales y de emergencia.
- Conservación de los activos y capacidad de cumplir con la demanda presente y futura.
- Preservación del medioambiente.

B.- Para ambos servicios en forma conjunta:

- Cumplimiento de las necesidades y expectativas de los usuarios.
- Sostenibilidad operativa.
- Sostenibilidad financiera.
- Nivel de costos desagregados por actividad.

Para cada uno de estos objetivos se han establecido los criterios de evaluación, los ID más adecuados para su medición y las variables necesarias para su cálculo. Así, por ejemplo, para el objetivo:

Accesibilidad del servicio,

Se han definido dos criterios de medición:

- Cobertura, como criterio del acceso físico al servicio, o sea cuántos usuarios tienen servicio, y
- Asequibilidad, como criterio del acceso económico al servicio, o sea si los usuarios pueden pagar el servicio.

A su vez para cada uno de estos criterios de medición, se han definido sus Indicadores de Desempeño (ID) de la siguiente manera:

- Cobertura, AP01 - Población servida con conexión de agua potable (%), ID definido como el porcentaje de la población residente que recibe el servicio de agua potable mediante una conexión domiciliaria.

⁷Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en su reunión plenaria del 28 de julio de 2010.

⁸http://www2.ohchr.org/english/issues/water/iexpert/docs/Questionnaire_WatSanGoodPractices_sp.doc, consultado el 01/04/2011.

⁹[www.aderasa.org/grupos de trabajo/benchmarking](http://www.aderasa.org/grupos%20de%20trabajo/benchmarking).

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Asequibilidad, AP02 - Facturación de agua potable residencial por cuenta (\$/cuenta), ID definido como el precio promedio que paga anualmente cada usuario residencial de agua potable por el servicio.

Del mismo modo, para el objetivo de:

Protección de la salud pública

Se han definido cuatro criterios de medición, con sus ID para las mediciones respectivas, como sigue:

Cumplimiento de los planes de muestreo AP03 - Ejecución general de análisis de agua potable entregada comprometidos (%)

Calidad estética, organoléptica, bacteriológica y química del agua potable entregada.

AP04 - Conformidad general de los análisis de agua potable entregada ejecutados (%) AP04a - Conformidad de los análisis microbiológicos en agua potable (%)

AP04b - Conformidad de los análisis de nitratos en agua potable (%) AP04c - Conformidad de los análisis de arsénico en agua potable (%)

Presión

AP05a - Porcentaje de conexiones de agua potable con PMP entre 0 y 4 mca (%) AP05b - Porcentaje de conexiones de agua potable con PMP entre 4 y 7 mca (%) AP05c - Porcentaje de conexiones de agua potable con PMP entre 7 y 10 mca (%) AP05d - Porcentaje de conexiones de agua potable con PMP superior a 10 mca (%)

Continuidad del servicio de agua potable AP06a - Tiempo del servicio de agua potable interrumpido (%)

AP06b - Porcentaje de conexiones de agua potable afectadas por cortes de servicio (%)

Del mismo modo se procedió con los demás objetivos antes mencionados.

De esta forma se configuró un sistema de 14 objetivos, 53 criterios de medición y 69 Indicadores de Desempeño, que se forman a partir de 109 variables. Estos ID miden aspectos relevantes de la cobertura de los servicios, de la gestión de los activos físicos, de la producción, de la calidad de los servicios, de la atención a los usuarios, del impacto en el medioambiente, de facturación y costos, de inversiones y de sostenibilidad financiera de las operaciones. A través de estos 69 ID, de los cuales 30 son para agua potable, 21 para aguas residuales y 18 son comunes y referidos a aspectos de sustentabilidad social y financiera, se logra una visión abarcativa de las principales actividades desarrolladas por el OPS.

Las 109 variables son medidas e informadas por el OPS en sus informes anuales al regulador, en cumplimiento de la normativa vigente. El regulador valida las variables informadas, mediante controles de consistencia con los valores históricos, calcula los ID, realiza las comparaciones históricas, para evaluar tendencias, y con otros OPS del país y de la región, según la información disponible, y extrae sus conclusiones para luego informar a la OPS, a las autoridades competentes, a los usuarios y a otros interesados.

La normativa vigente prevé la intervención de un auditor técnico independiente para verificar la representatividad de la información provista por el OPS. Sin embargo el auditor no ha sido aún designado, por lo tanto se ha tomado la información provista como representativa de la realidad y recopilada y elaborada con procedimientos adecuados.

Resultados

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Los servicios de agua potable y aguas residuales en el Area Metropolitana de Buenos Aires han sido prestados hasta principios del año 2006 por un prestador privado, mediante un contrato de concesión que se celebró en el año 1993. A partir del mes de abril de 2006, los servicios son prestados por un Organismo Prestador de Servicios (OPS) que es una sociedad anónima¹⁰ de propiedad mayoritaria (90%) del Estado Nacional.

En el año 2010 se ha realizado un estudio histórico y una comparación con otros OPS de la región, en base a la información disponible entre los años 1999 y 2009. Este estudio ha permitido visualizar algunas tendencias y comparar sus valores más recientes con otros OPS del país y de la región.

Se presentan a continuación algunos de los Indicadores de Desempeño más relevantes, ordenados según los criterios señalados por las normas ISO 24500:

INDICADORES DE DESEMPEÑO DE AGUA POTABLE

OBJETIVO 1.- ACCESIBILIDAD DEL SERVICIO

Criterio 1.1. Cobertura del servicio de agua potable.

Indicador: AP01 - Población servida con conexión de agua potable (%)

La evolución anual de este ID es la siguiente:

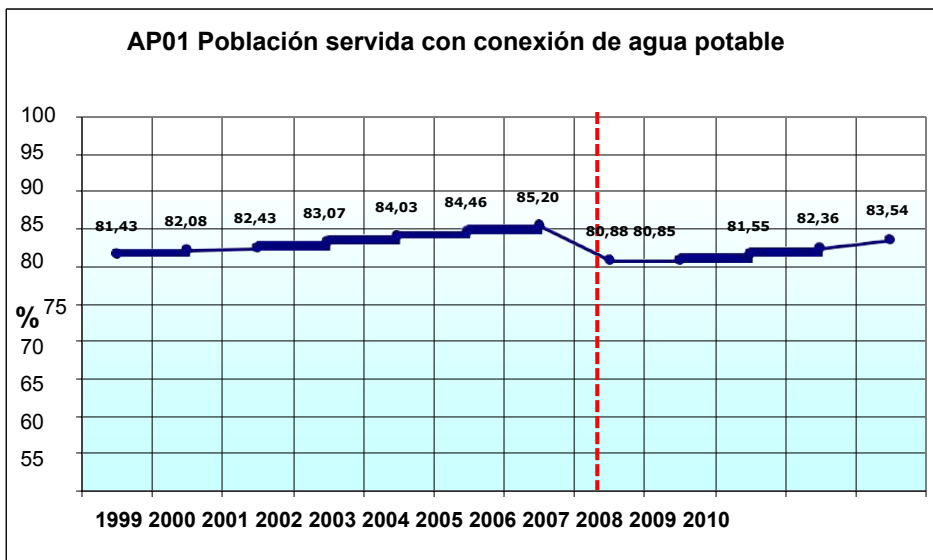


Gráfico 1.

Se observa un quiebre de la serie con el traspaso a la nueva gestión, debido a un cambio en la metodología de medición. La tendencia de ambos períodos es muy similar, con un crecimiento algo superior al 0,6% anual.

En la comparación internacional de ADERASA para el año 2009, este ID tiene el siguiente aspecto:

¹⁰Agua y Saneamientos Argentinos SA (AySA SA). www.aysa.com.ar

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

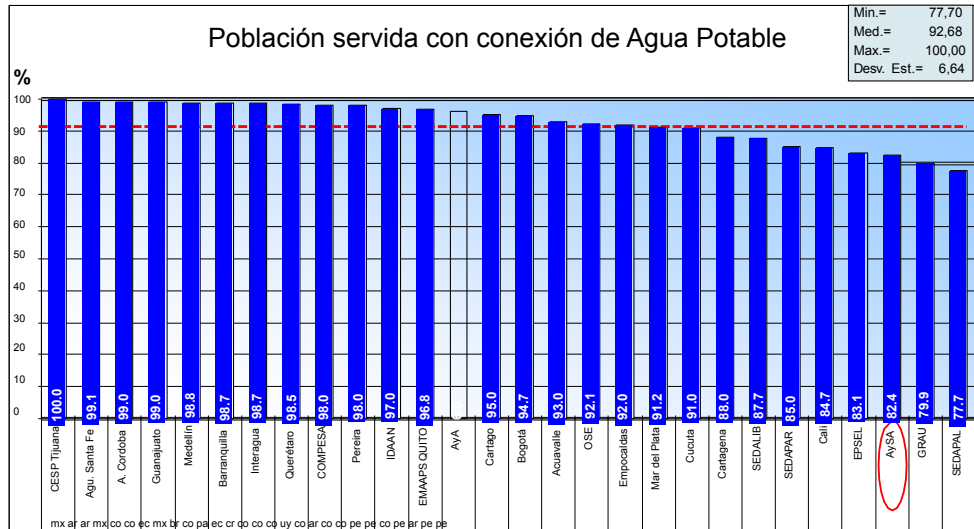


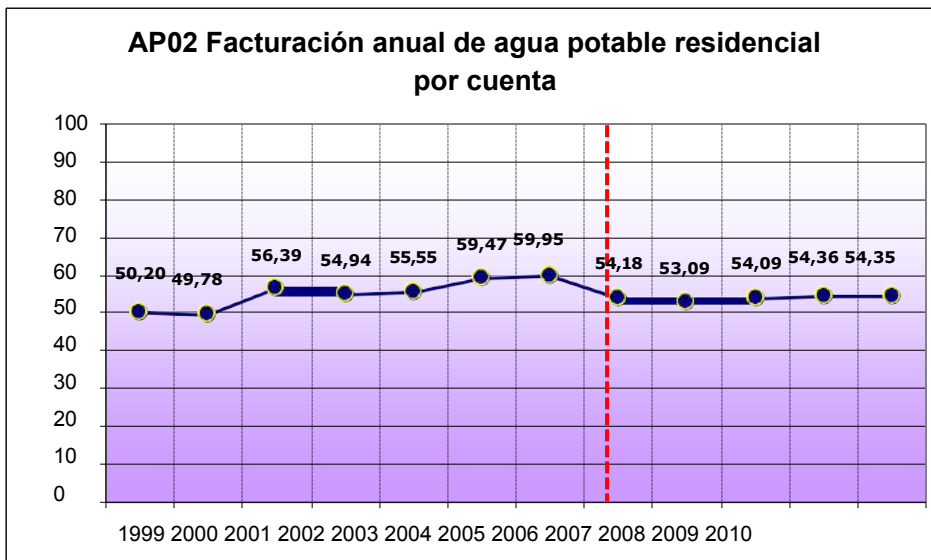
Gráfico 2.

Pese a los esfuerzos en aumentar la cobertura en los últimos años, el OPS aparece aún por debajo de la media de la muestra y entre los prestadores más retrasados en este aspecto.

Criterio 1.2. Asequibilidad del servicio de agua potable.

Indicador: AP02 - Facturación de agua potable residencial por cuenta (\$/cuenta)

La evolución histórica de este ID es la siguiente:



Pesos corrientes / cuentaGráfico 3.

Vemos que la facturación promedio anual por cuenta residencial se encuentra estancada alrededor los \$A 55 por cuenta desde el año 2001, fecha del último incremento tarifario. Más abajo se harán algunas consideraciones sobre la asequibilidad de este nivel de precios para el usuario.

OBJETIVO 2.- PROTECCION DE LA SALUDA PUBLICA

Criterio 2.1. Cumplimiento de los planes de control de calidad de agua potable

Indicador: AP03 - Ejecución general de análisis de agua potable entregada comprometidos (%)

A la hora de evaluar la calidad del agua potable que está suministrando el OPS, lo primero que cabe preguntarse es si cumple con los planes de control de la calidad del agua potable entregada

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

prescritos por la normativa vigente. El indicador relevante en estos casos es la cantidad de análisis por parámetro.

Tomando los valores consignados, el cumplimiento de muestreo sobrepasa la exigencia normativa, según se muestra en el siguiente gráfico:

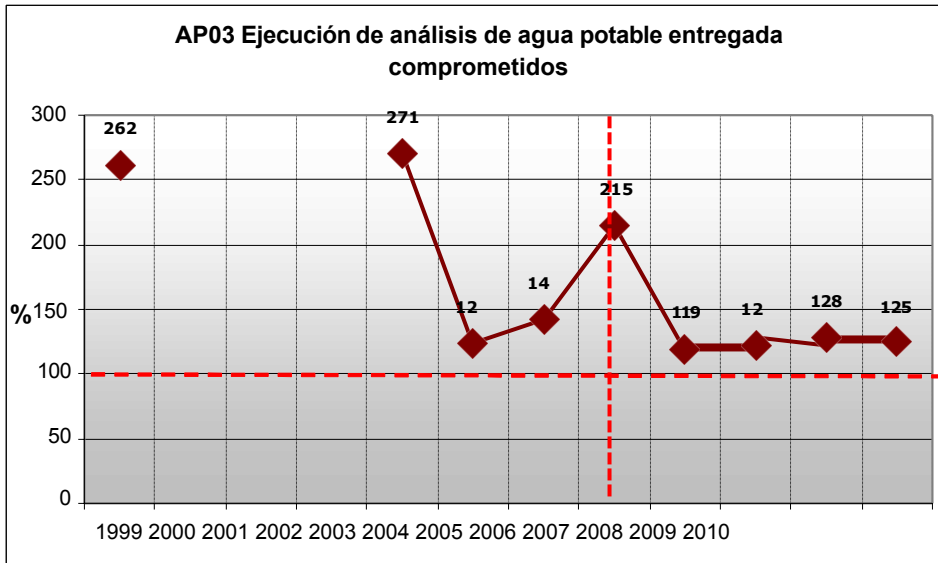


Gráfico 4.

Este gráfico ilustra que el OPS está cumpliendo con el muestreo previsto, y que en los últimos años se ha ido ajustando a la cantidad de análisis previstos en la norma.

La comparación internacional con otros prestadores del grupo de ADERASA para el año 2009 se ve en el siguiente gráfico:

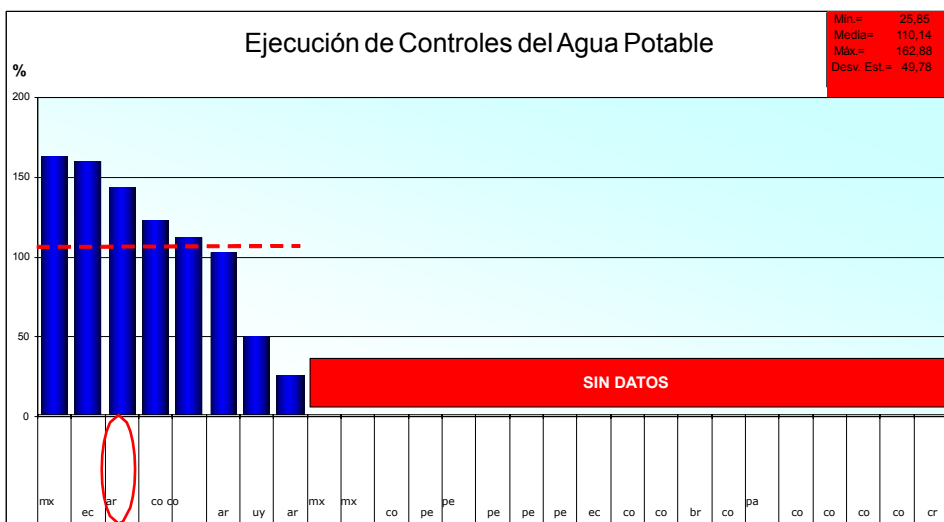


Gráfico 5.

Esta comparación confirma que el OPS está entre los que más sobre-cumplen el plan de controles.

Una vez verificado el cumplimiento de la cantidad de análisis previstos, corresponde analizar el resultado de dichos análisis.

Criterio 2.2. Calidad estética, organoléptica, bacteriológica y química del agua potable entregada
 Indicador: AP04 - Conformidad general de los análisis de agua potable entregada ejecutados (%)
 Los valores con que se cuenta se grafican a continuación:

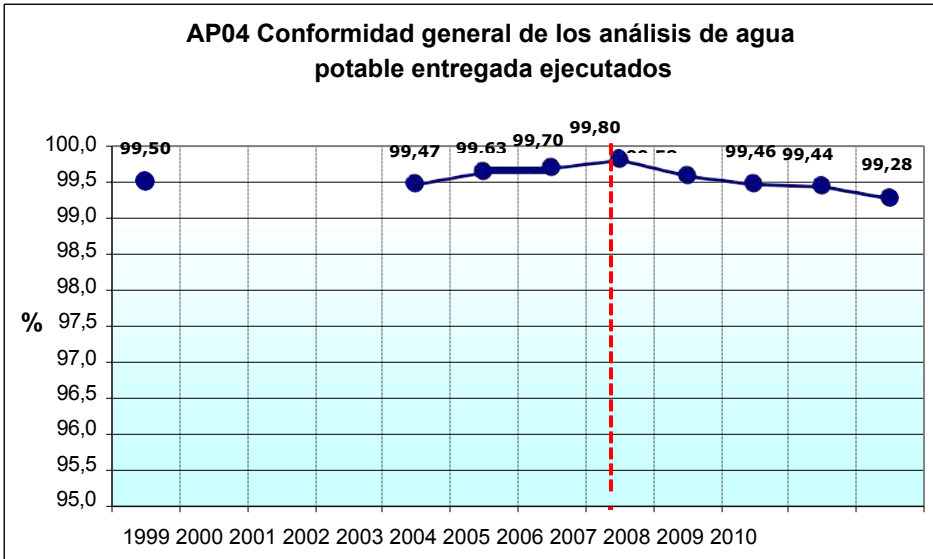


Gráfico 6

Se observa un cumplimiento general razonable, aunque en ligero pero paulatino deterioro. En la comparación internacional de ADERASA del siguiente gráfico, vemos que el OPS se encuentra entre el grupo de los que mejor cumplen con la conformidad de los análisis de agua potable.

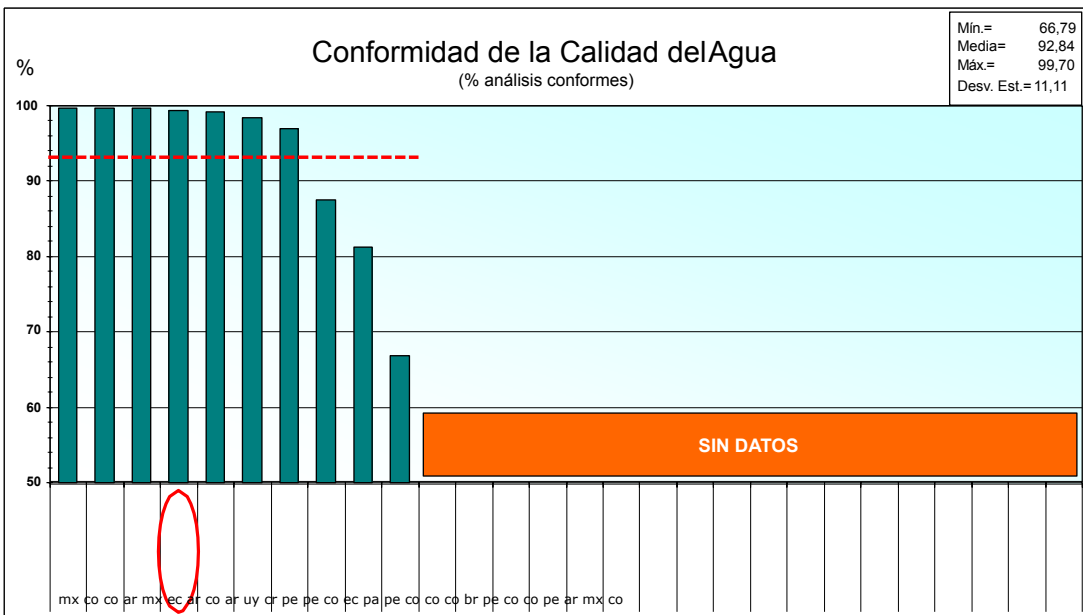


Gráfico 7

Entrando un poco más en detalle sobre algunos parámetros sensibles de calidad del agua potable entregada, veremos a continuación la conformidad de los análisis microbiológicos, los de nitrato y de arsénico, tres parámetros sensibles en el ámbito de la prestación en estudio.

Indicador: AP04a - Conformidad de los análisis microbiológicos de agua potable (%)
La evolución verificada de este indicador es la siguiente:

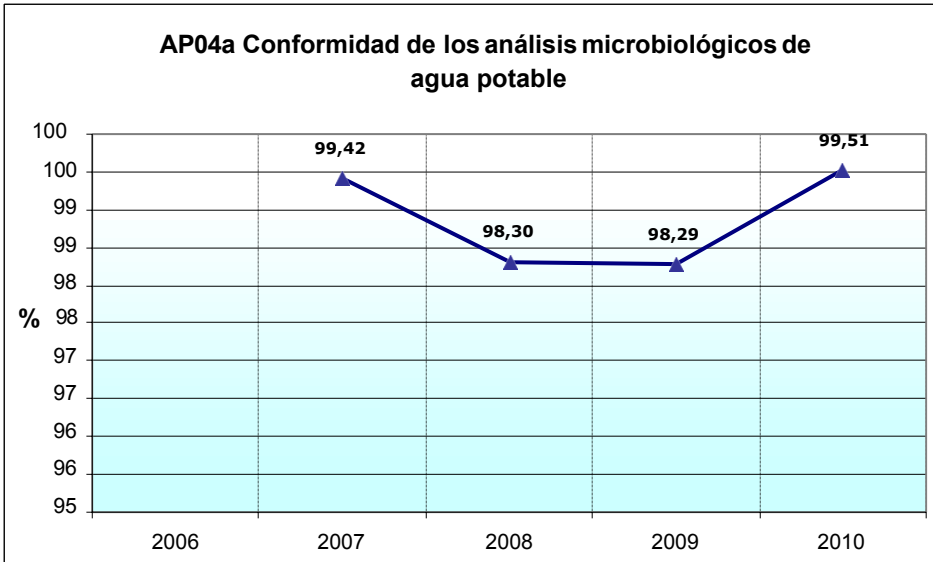


Gráfico 8

Se observa un recupero en el último año del deterioro de los dos años anteriores.

Otro parámetro sensible es el Nitrato, pues afecta al agua de origen subterráneo, que representa aproximadamente el 5% del consumo. El indicador propuesto para el monitoreo de este parámetro de calidad sensible para el caso es el siguiente:

Indicador: AP04b - Conformidad de los análisis de nitratos de agua potable (%)

La evolución de este ID para los últimos años es la siguiente:

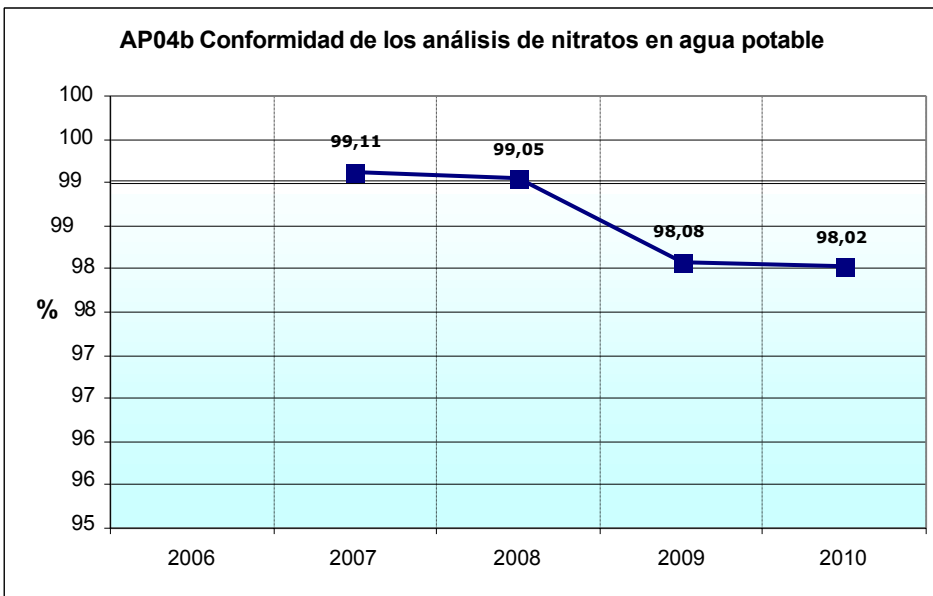


Gráfico 9

Se observa que ha habido un ligero declinar de la calidad en los últimos años, fruto de la incorporación de varios pozos con alto contenido de nitrato en áreas de expansión del servicio. Se está montando una planta de tratamiento de ósmosis inversa para controlar este parámetro. Se espera una mejor sustantiva a partir de la puesta en marcha de esa planta.

El arsénico es otro parámetro sensible, que mediremos con el siguiente indicador:

Indicador: AP04c - Conformidad de los análisis de arsénico de agua potable (%)
ID para el que encontramos la siguiente evolución:

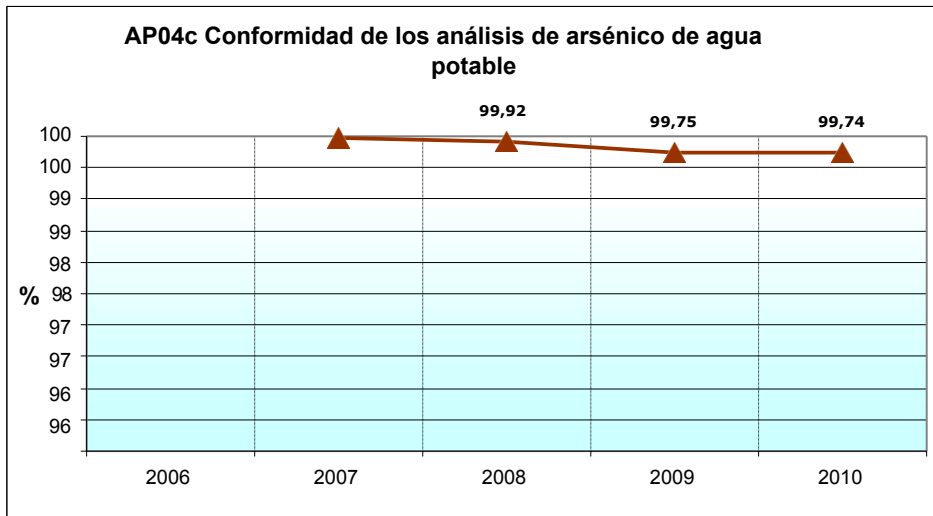


Gráfico 10

Si bien los valores de disconformidad son mínimos, se observa un paulatino deterioro, probablemente debido a la sobreexplotación de los pocos pozos que presentan problemas en este parámetro.

En general se observa una declinación en la calidad de los parámetros sensibles, en sentido contrario a la tendencia de la conformidad general, lo que se puede considerar un llamado de atención para no relajar los sistemas de calidad.

Criterio 2.3. Presión del servicio de agua potable

Otro aspecto relevante para evaluar la calidad del servicio de agua potable es la presión con que se entrega el agua en los domicilios. La presión es fundamental para asegurar la continuidad del servicio a los usuarios y a su vez para garantizar la calidad del agua en los conductos. En efecto, el mal estado de las cañerías, evidenciado por el alto porcentaje de pérdidas, hace que cuando la presión interior de la cañería es inferior a la presión externa, haya ingreso de agua a la red, con el consecuente riesgo de contaminación.

El OPS no ha provisto la información necesaria para el cálculo de los ID propuestos para medir este aspecto de la calidad del servicio.

Criterio 2.4. Continuidad del servicio de agua potable.

Otro criterio para evaluar la calidad del servicio de agua potable es su continuidad. La continuidad es uno de los parámetros de mayor sensibilidad para los usuarios, visto que el agua es de esos bienes que se perciben más cuando faltan.

Se ha propuesto evaluar este aspecto de la calidad del servicio en dos dimensiones: el tiempo de interrupción y la cantidad de conexiones afectadas.

Un primer indicador para evaluar este aspecto del servicio es:

AP06a – Tiempo de servicio de agua potable interrumpido (%).

El OPS no ha entregado la información para evaluar este indicador. Un segundo indicador para la evaluación de este aspecto es:

AP06b – Porcentaje de conexiones de agua potable afectadas por cortes de servicio (%).

Para este ID encontramos la siguiente evolución:

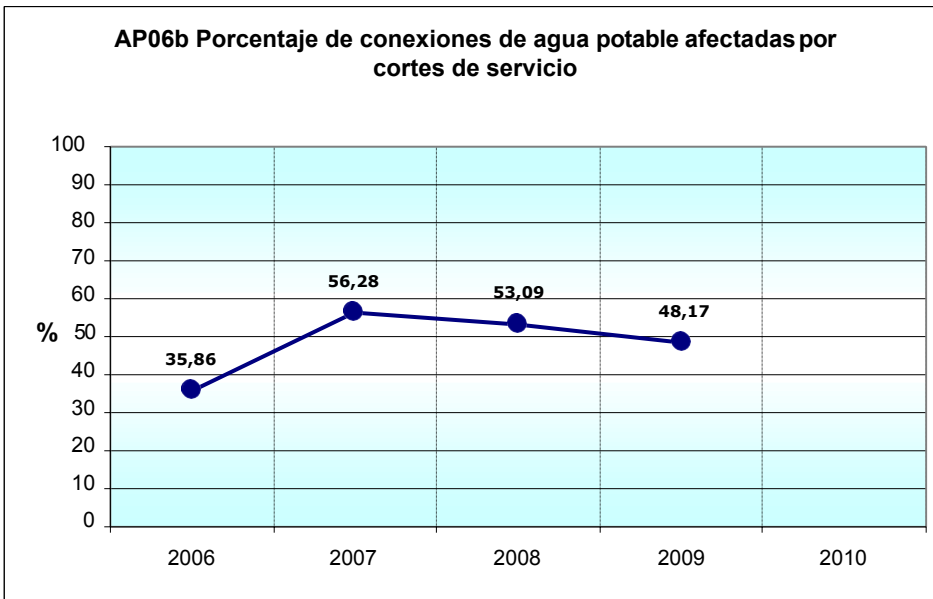


Gráfico 11

El gráfico nos ilustra que el porcentaje de conexiones afectadas por cortes de servicio (programados y no programados) sufrió un importante incremento en el primer año de la nueva gestión, pero viene disminuyendo paulatinamente en los últimos años. El dato para el año 2010 no ha sido aún informado.

OBJETIVO 3.- PROVISIÓN DEL SERVICIO BAJO CONDICIONES NORMALES Y DE EMERGENCIA

Criterio 3.1. Cantidad: satisfacción de la demanda (producción).

Para evaluar la capacidad del OPS de abastecer a la población servida, se utiliza el siguiente indicador:

AP07 – Producción diaria de agua potable por cuenta (m³/cuenta x día).

En base a la información recibida, se ha podido elaborar el siguiente gráfico:

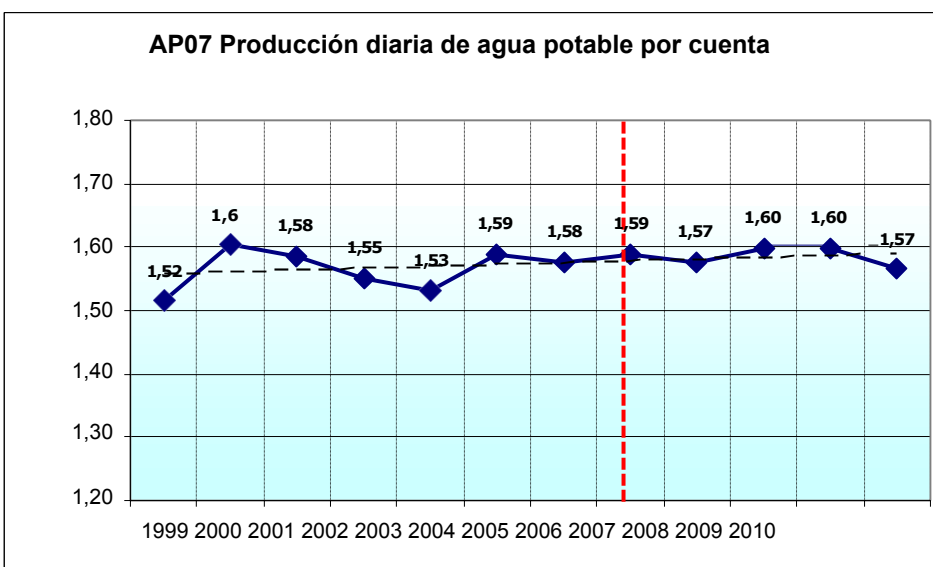


Gráfico 12

Observamos que la producción viene siguiendo una línea de tendencia levemente ascendente, que se viene manteniendo a lo largo de los últimos años, indicando que la capacidad de producción de los sistemas existentes se iría adecuando al crecimiento de la demanda por el aumento de la expansión antes visto (AP01).

La disminución en la producción del último año es consistente con la disminución de las pérdidas, que se verá más abajo en el ID pertinente.

En la comparación internacional para el año 2009, la gráfica del indicador equivalente es la siguiente:

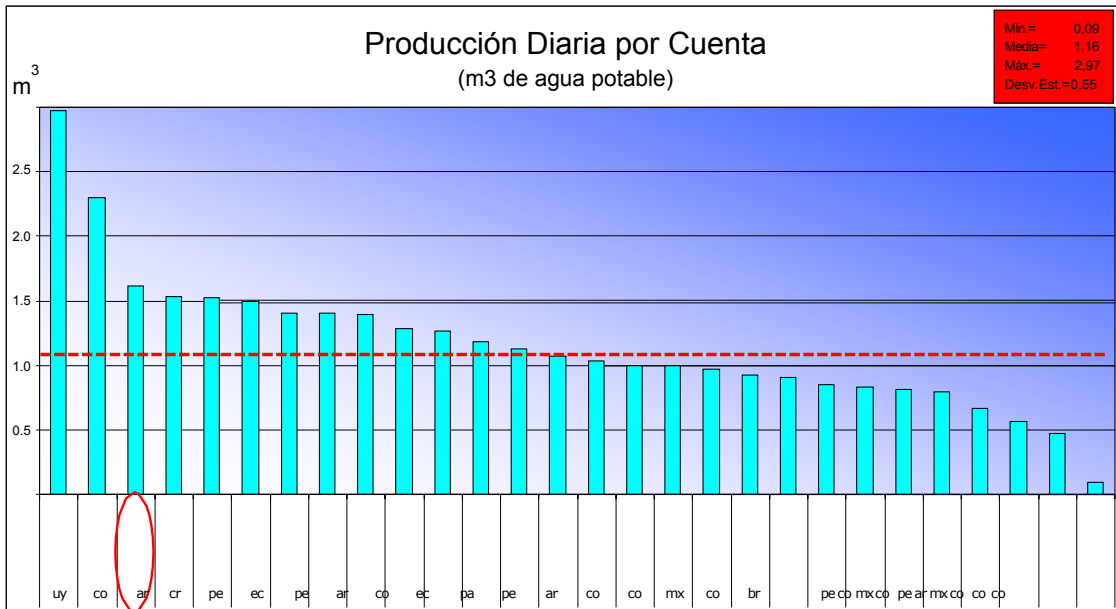


Gráfico 13

Es interesante observar que el OPS se ubica entre los de mayor producción por cuenta de la muestra, lo que es consistente con los altos niveles de consumo y de pérdidas, donde también se ubica entre los mayores valores.

Criterio 3.2. Eficiencia en el uso de reactivos

Visto que la mayoría de la producción de agua potable en el sistema utiliza como fuente el agua del Río de la Plata, cuya agua tiene una gran cantidad de sustancias en suspensión, el reactivo de mayor consumo es el sulfato de aluminio, razón por la cual se ha propuesto monitorear su consumo promedio anual, como una medida de la eficiencia en los procesos de producción.

Indicador: AP08 – Consumo promedio de Sulfato de Al (mg/lit)

Los valores consignados por el OPS permiten ver la siguiente evolución:

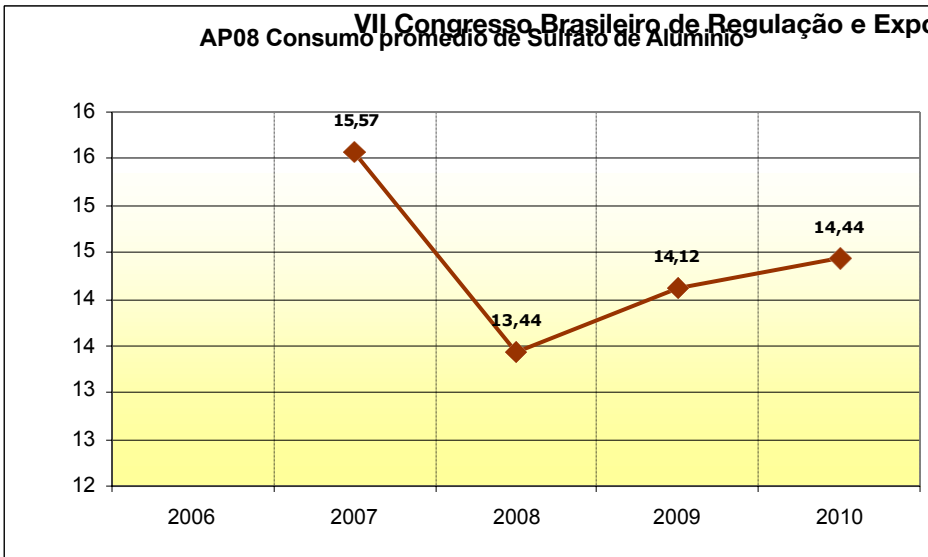


Gráfico 14

Vemos que ha disminuido el consumo unitario en el año 2008, pero ha vuelto a subir en los años sucesivos. Como los valores de turbiedad del agua cruda varían sustancialmente en pocas horas, para tener una idea más ajustada de la eficiencia de los procesos de potabilización, sería conveniente comparar los valores de turbiedad promedio en las dos plantas que utilizan esta fuente.

Criterio 3.3. Funcionamiento del Plan de Prevención y Emergencias

Para evaluar la capacidad de reacción de la Concesionaria en situaciones de emergencia, es imprescindible que su personal cuente con el entrenamiento y el equipamiento necesarios. Es por esto que se ha propuesto el siguiente indicador, para evaluar este aspecto de la gestión:

AP09 – Personal involucrado en simulaciones del Plan de Prevención y Emergencias de agua potable (%)

La información con la que se cuenta indica que el OPS no ha realizado simulaciones del Plan de Prevención y Emergencias desde que se ha hecho cargo del servicio en el año 2006, como muestra la gráfica siguiente:

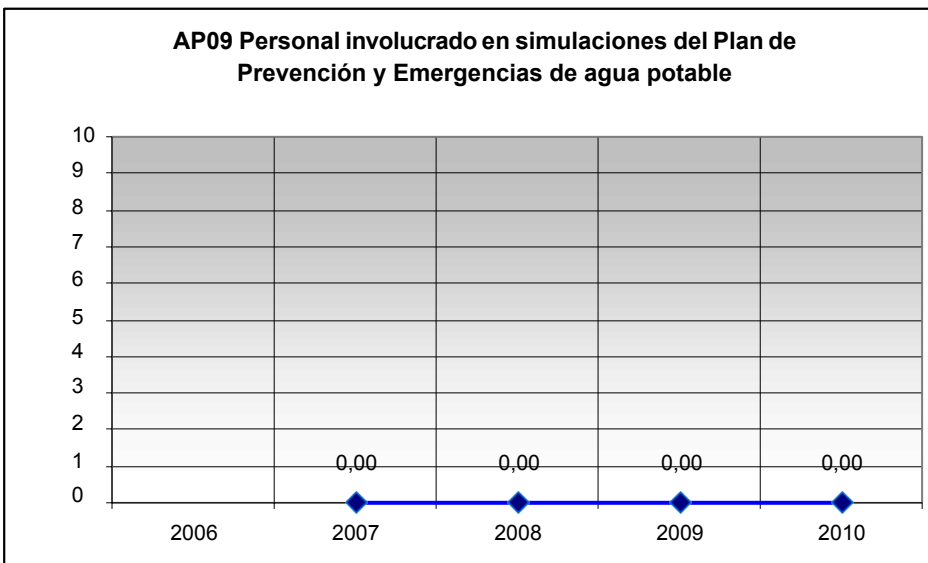


Gráfico 15

Esto puede estar significando una disminución de la capacidad de respuesta del OPS en caso de presentarse una emergencia en el servicio.

OBJETIVO 4.- CONSERVACIÓN DE LOS ACTIVOS Y CAPACIDAD DE CUMPLIR CON LA DEMANDA PRESENTE Y FUTURA

La infraestructura, de propiedad del Estado, le ha sido confiada al OPS para prestar los servicios, pero tiene la obligación de mantenerla en buen estado y renovarla, de modo que mantenga su capacidad de prestar los servicios y la mejore con el tiempo. Para evaluar el desempeño del OPS frente a este mandato, se han propuesto los criterios de evaluación e ID que se analizan en esta sección.

Criterio 4.1. Densidad de roturas en la red de agua potable Indicador: AP10 – Densidad de roturas en red (nº / 100 km)

Indicador: AP11 – Densidad de roturas en conexiones de agua potable (nº / 1000 conexiones)

El OPS no ha provisto aún la información para el cálculo de estos indicadores.

Criterio 4.2. Desincrustación de cañerías.

Indicador: AP12 – Porcentaje de cañerías ferrosas de agua potable desincrustadas (%)

La evolución de este ID para los últimos años es la siguiente:

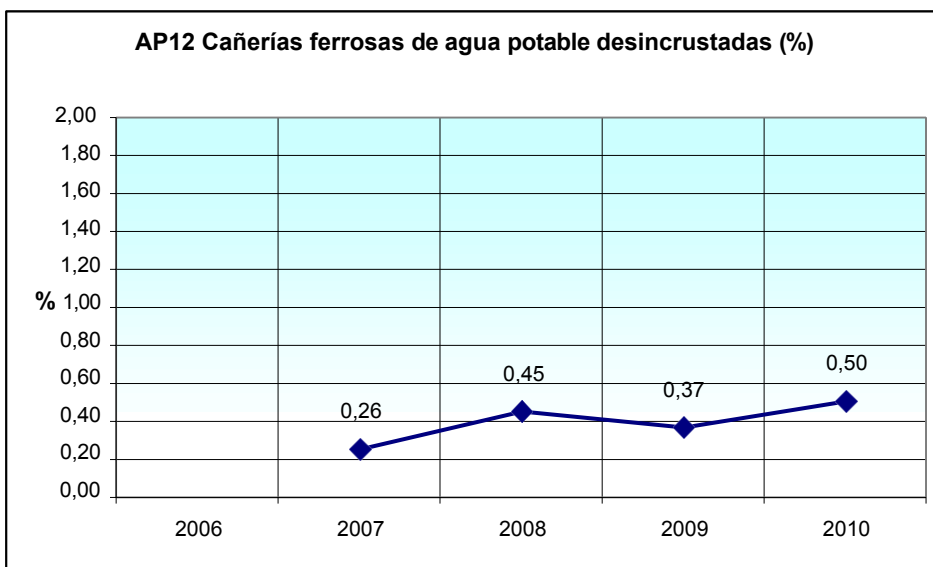


Gráfico 16

Como las cañerías no están revestidas en su interior, sería conveniente una limpieza cada 20 o 30 años, o sea que estimando una vida útil de 100 años de la cañería, esto impondría un ritmo de limpieza de entre el 3,3% y el 5% anual. Sin embargo se observa que el ritmo de limpieza se encuentra alejando de estos parámetros, aunque con una tendencia creciente.

Criterio 4.3. Renovación de redes y conexiones de agua potable

Indicador: AP13 – Porcentaje de cañerías de redes de agua potable renovadas (%)

La información con la que se cuenta para este indicador, nos muestra el siguiente gráfico:

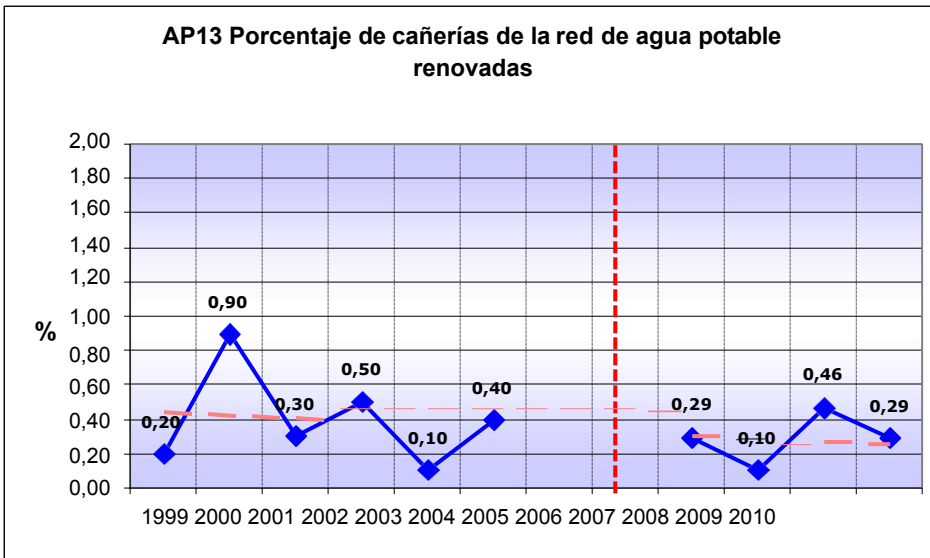


Gráfico 17

Está comúnmente aceptado en la industria que las redes tienen una vida útil de entre 50 y 100 años, o sea que el ritmo de renovación recomendable está entre el 1% y el 2% anual.

El gráfico nos muestra que se está lejos de estos ritmos de renovación y en una preocupante tendencia descendente, lo que sugiere la necesidad de reforzar esta actividad. El nivel de pérdidas que se verá más abajo, es una confirmación de este concepto.

Complementario a este indicador, tenemos el de renovación de conexiones domiciliarias:

Indicador: AP14 – Porcentaje de conexiones domiciliarias de agua potable renovadas (%)
 Los datos con que se cuenta, permiten conformar el siguiente gráfico:

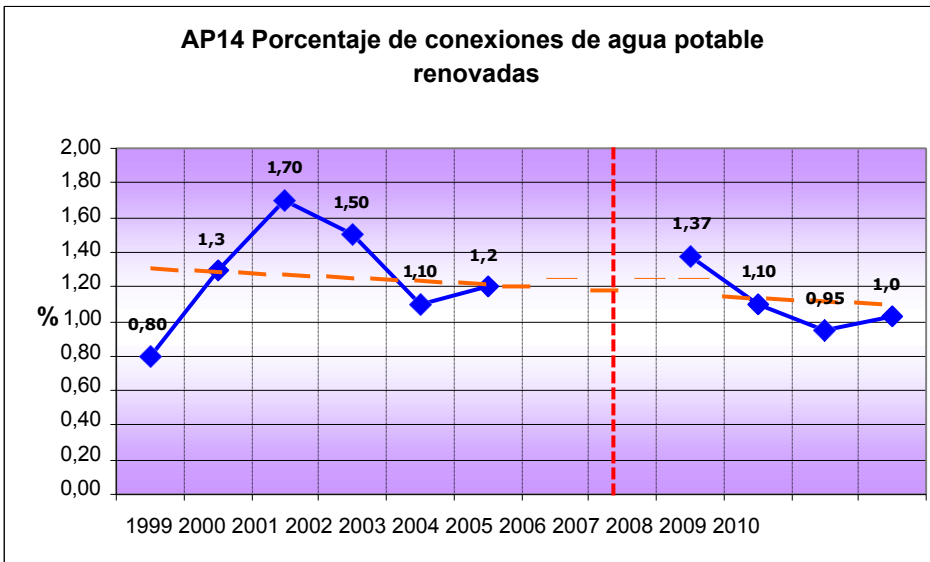


Gráfico 18

Los valores absolutos están en el orden del 1%, lo que mejora el ritmo de renovación de redes maestras. Sin embargo la tendencia es igualmente declinante.

Para completar este criterio, conviene ver también la renovación de válvulas en la red:

Indicador: AP15 – Porcentaje de válvulas de la red de agua potable renovadas (%)
 Para este indicador, la graficación de sus valores es la siguiente:

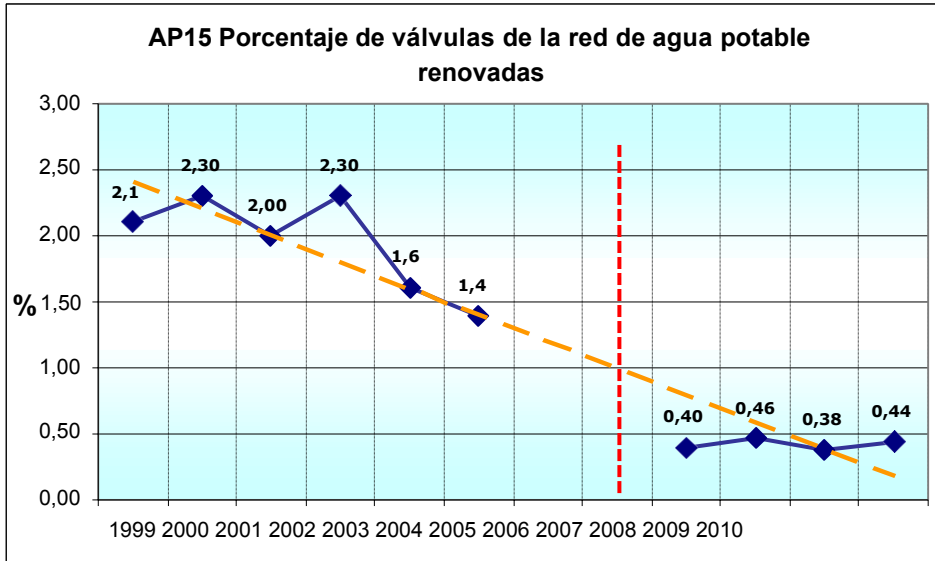


Gráfico 19

Se aprecia una sensible disminución de esta actividad con respecto al período anterior a la gestión del nuevo prestador y un notorio alejamiento del ideal del 2% de renovación anual.

Criterio 4.4. Utilización de las plantas de potabilización

Indicador: AP16 – Proporción de la capacidad de potabilización instalada utilizada (%)
 Este ID nos ilustra la capacidad remanente de producción y la eventual necesidad de mejorar o ampliar la capacidad de producción de agua potable para suplir la demanda.

Los valores informados por el OPS permiten construir el siguiente gráfico:

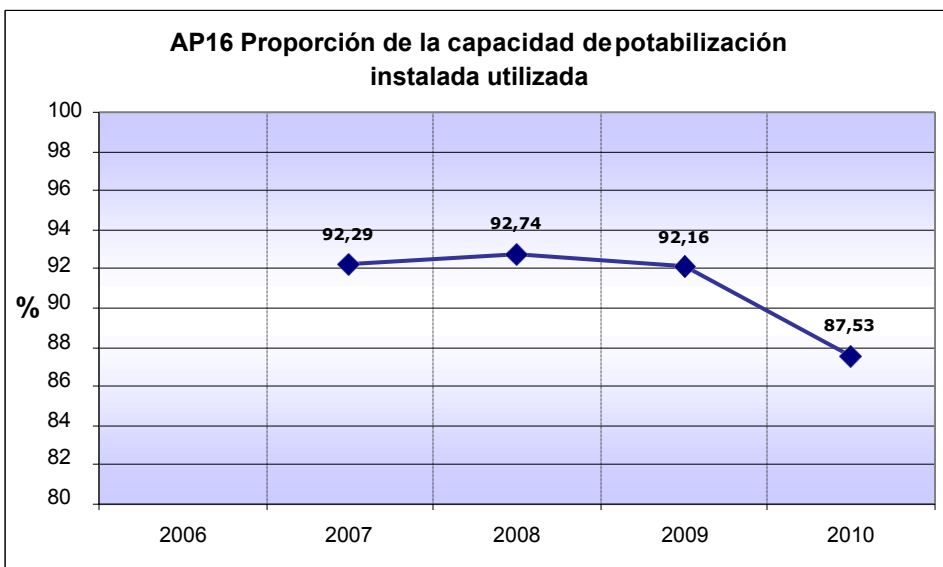


Gráfico 20

Se observa que hay capacidad de potabilización excedente con tendencia a mejorar con el tiempo, en el sentido que aumenta la capacidad disponible de un año al otro. La mayor disminución del último año es compatible con la disminución en la demanda generada por el menor nivel de pérdidas que se verá más adelante.

OBJETIVO 5.- PRESERVACION DEL MEDIOAMBIENTE

Este es otro de los grandes objetivos sugeridos por las normas ISO 24500, en consonancia con las más modernas evaluaciones de desempeño de las organizaciones. Los criterios e ID elegidos para la evaluación se ilustran a continuación.

Criterio 5.1. Uso del recurso

Indicador: AP18 – Eficiencia en el uso del recurso (%)

La información recibida grafica de la siguiente manera:

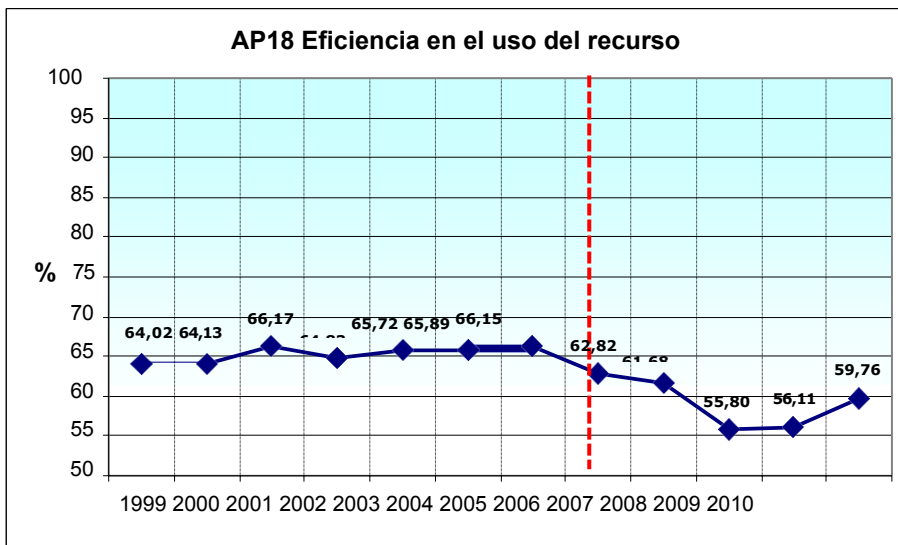


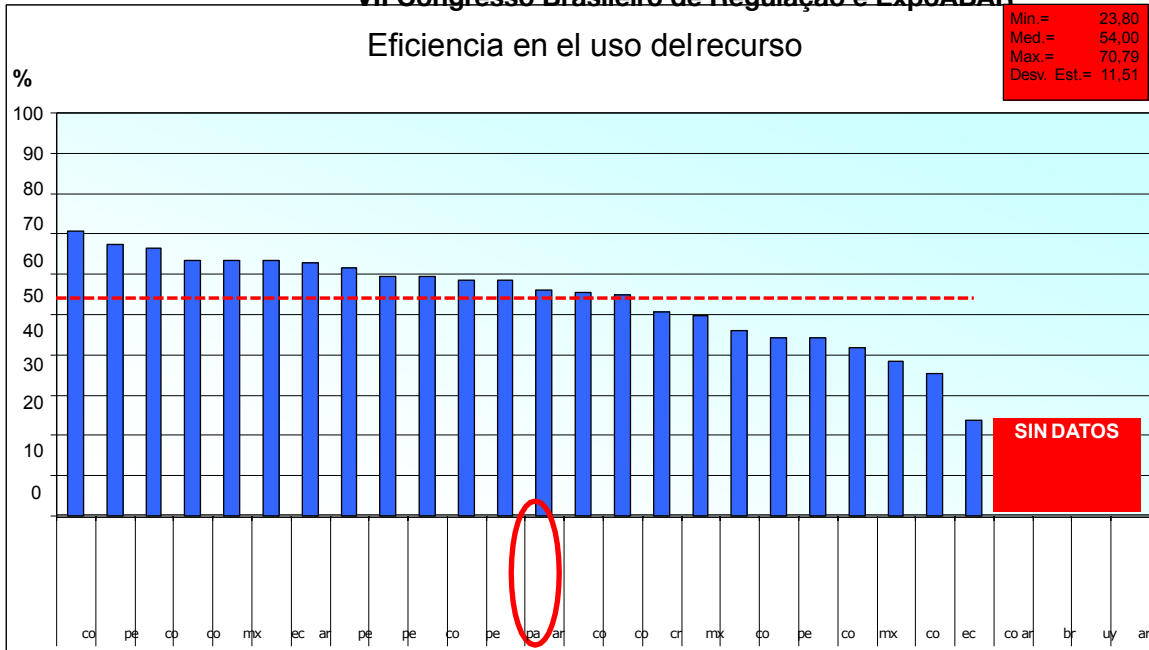
Gráfico 21

La micromedición es baja en el sistema, lo que hace que la determinación de las pérdidas sea por inferencia en base al estudio de muestras. El aumento de pérdidas y la consecuente disminución en la eficiencia del uso del recurso del período inmediato sucesivo a la toma del servicio en el año 2006 podría obedecer a un ajuste en la metodología de cálculo.

Se observa una sensible mejora en el último año, marcando un sensible cambio de tendencia.

En comparación con otros prestadores de la región, para el año 2009, la posición del OPS es apenas superior a la media, como se ilustra en el gráfico siguiente:

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



Criterio 5.2. Pérdidas de agua

Indicador: AP19 – Pérdidas de agua potable en proporción al agua despachada (%)

Un criterio complementario al anterior es el de pérdidas de agua potable, que grafica de la siguiente manera:

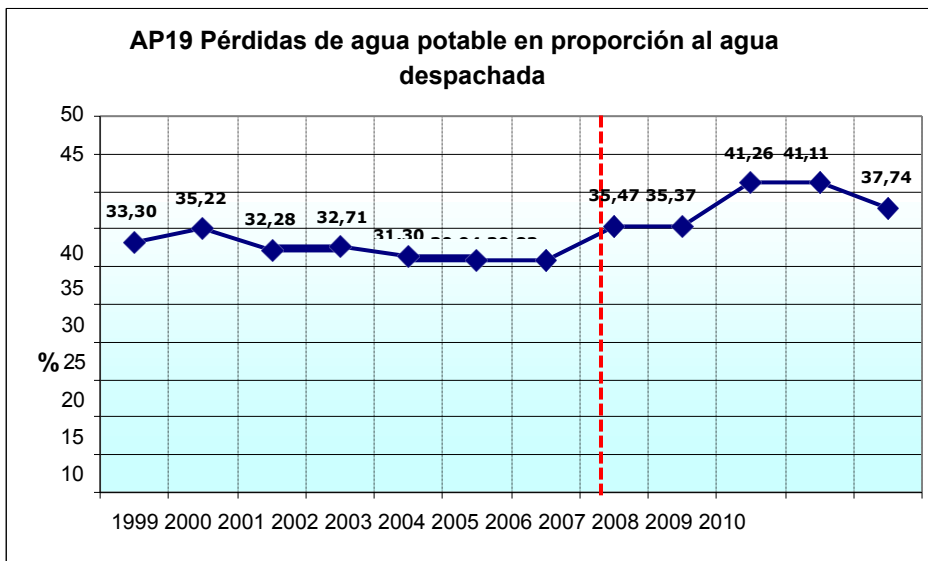
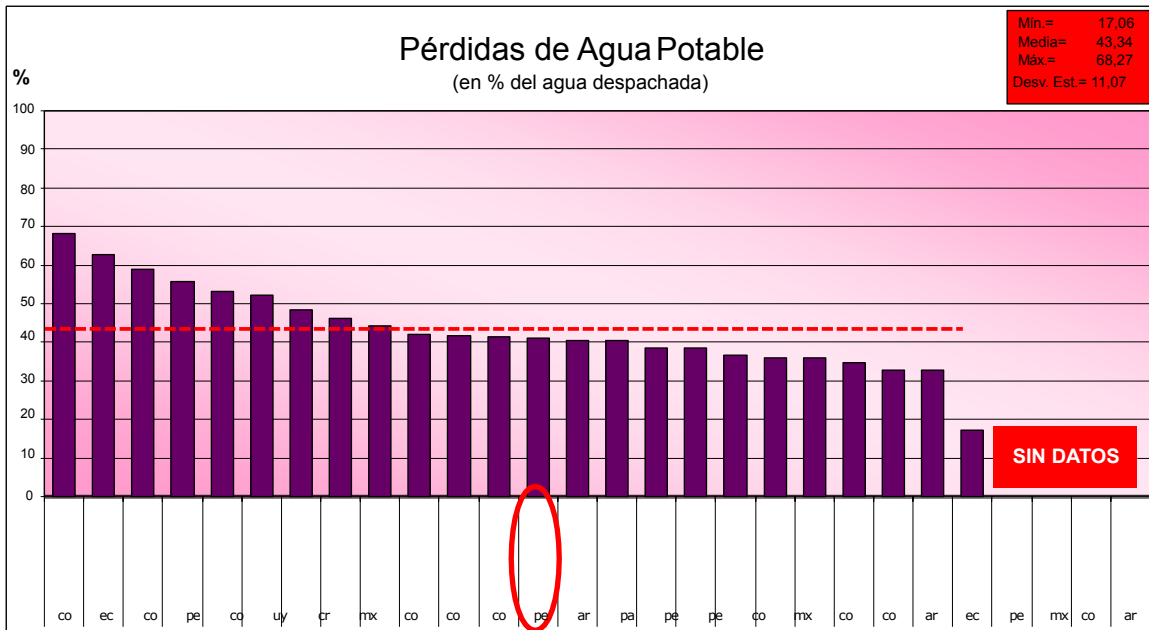


Gráfico 23

Este gráfico se comporta en forma simétrica al anterior, por las razones ya apuntadas.

En la comparación internacional para el año 2009, el OPS aparece en el grupo central, apenas por debajo de la media:

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



Criterio 5.3. Micromedición

Indicador: AP20 – Cobertura de micromedición (%)

Ha sido demostrado que la micromedición es un incentivo importante para la disminución del derroche en los domicilios de los usuarios y por consiguiente en la mejora del uso del recurso. En base a la información existente, la gráfica de valores es la siguiente:

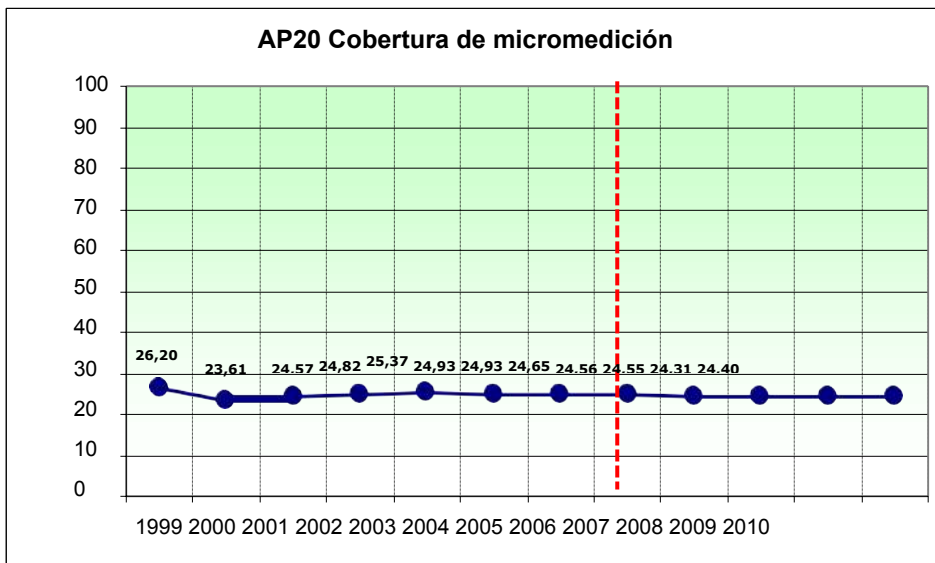


Gráfico 25

Se observa que la micromedición se encuentra estancada en los mismos niveles en que se encontraba antes de la gestión del actual OPS. Esto se puede atribuir a los escasos incentivos existentes en el régimen tarifario para el aumento de la micromedición.

En la comparación con otros prestadores de la región, el OPS aparece en el grupo de prestadores de menor micromedición de la muestra, muy por debajo de la media, como se muestra a continuación:

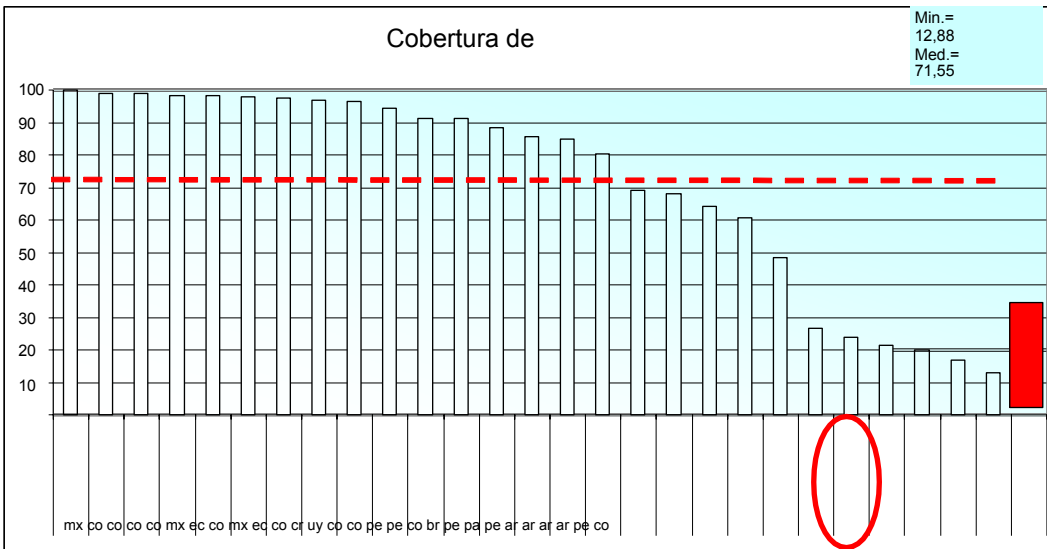


Gráfico 26

Criterio 5.4. Eficiencia energética

Indicador: AP21 – Consumo estandarizado de energía de bombeo de agua potable (Kwh/m3 a 100mca)

La evolución de este indicador nos permitiría conocer los esfuerzos que realiza el OPS en el mejor uso de la energía y consecuentemente en la disminución de la huella de carbono de la operación de los sistemas a su cargo. Lamentablemente no se tiene información para el cálculo de este indicador, de importancia creciente a medida que aumenta en la sociedad la demanda por una menor contaminación.

Los aspectos analizados de la prestación de los servicios de aguas residuales son los siguientes:

INDICADORES DE DESEMPEÑO DE AGUAS RESIDUALES

OBJETIVO 1.- ACCESIBILIDAD DEL SERVICIO

Criterio 1.1. Cobertura del servicio

Indicador: AR01 - Población servida con conexión domiciliar de aguas residuales (%)

Los datos con los que se cuenta permiten trazar el siguiente gráfico evolutivo de este indicador:

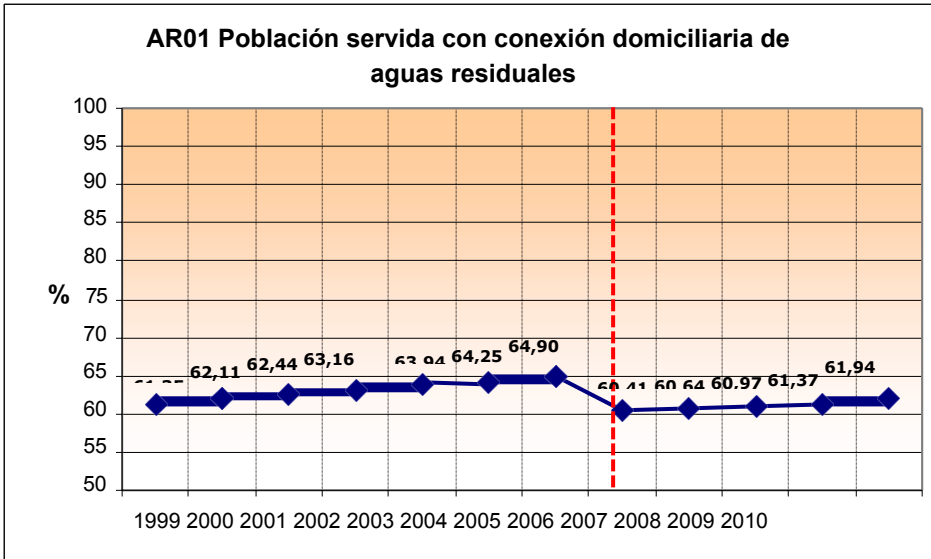
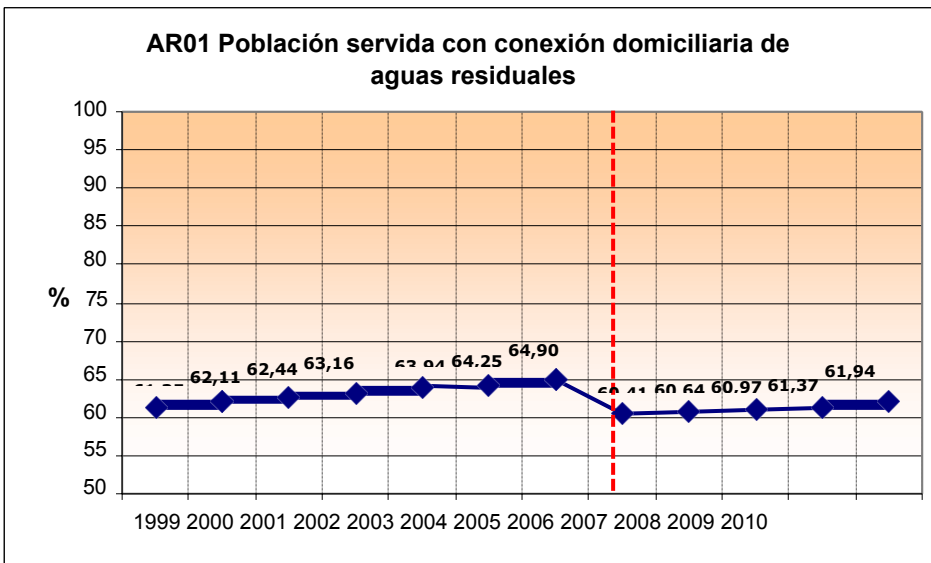


Gráfico 27

La brusca disminución en el año 2006 obedece a un cambio de metodología de medición a partir del cambio de gestión. Como en el caso del agua potable, el crecimiento de la cobertura presenta tendencias similares en ambos períodos, pese al aumento en el volumen de inversión de los últimos años.

En la comparación internacional, el OPS aparece por debajo de la media, según el siguiente gráfico:



Criterion 1.2. Asequibilidad del servicio

Indicador: AR02 - Facturación residencial de aguas residuales por cuenta (\$/cuenta)
 Este indicador nos señala el monto promedio facturado a cada hogar por el servicio de captación, conducción y tratamiento de las aguas residuales.

Los datos recibidos permiten trazar el siguiente gráfico:

OBJETIVO 3.- CONSERVACIÓN DE LOS ACTIVOS Y CAPACIDAD DE CUMPLIR CON LA DEMANDA PRESENTE Y FUTURA

Criterio 3.1. Estado de las redes y conexiones

Indicador: AR05 - Densidad de roturas en las redes de aguas residuales (n° / 100 km)

Indicador: AR06 - Densidad de roturas en conexiones domiciliarias de aguas residuales (n° / 1000 conexiones) A pesar que estos son indicadores comúnmente utilizados en la industria, el OPS no ha proporcionado aún las cantidades de roturas ocurridas en los años en que el servicio ha estado a su cargo.

Criterio 3.2. Limpieza de cañerías

Indicador: AR07 – Porcentaje de cañerías de las redes de aguas residuales limpiadas (%)

Este ID complementa al de taponamientos que vimos anteriormente, y nos da una idea del esfuerzo que realiza el prestador en el mantenimiento de las condiciones operativas de la red y su capacidad para prestar un buen servicio a los usuarios:

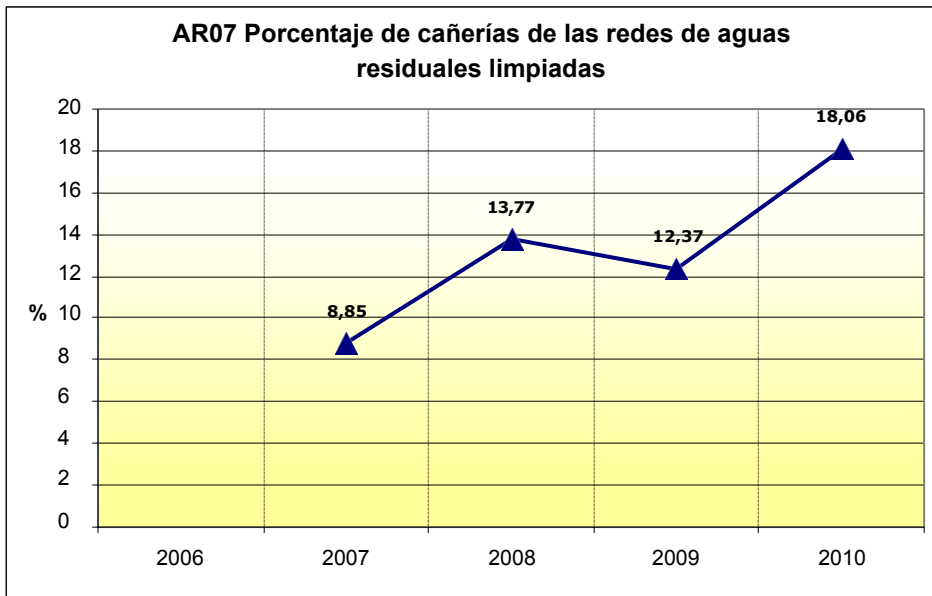


Gráfico 33

Se observa claramente que la disminución de la actividad de limpieza de redes en el año 2009 se correspondió con un incremento de los taponamientos y, del mismo modo, el aumento de la limpieza en el año 2010 dio origen a una sensible disminución en los taponamientos en este el último año.

Criterio 3.3. Renovación de redes y conexiones de aguas residuales Indicador: AR08 – Porcentaje de redes de aguas residuales renovadas (%)

Como ya se vio al analizar los ID de infraestructura para agua potable, la renovación del 2% anual de la red llevaría al reemplazo de la misma cada 50 años, asegurando condiciones óptimas de prestación de los servicios.

La evolución de este indicador nos muestra lo siguiente:

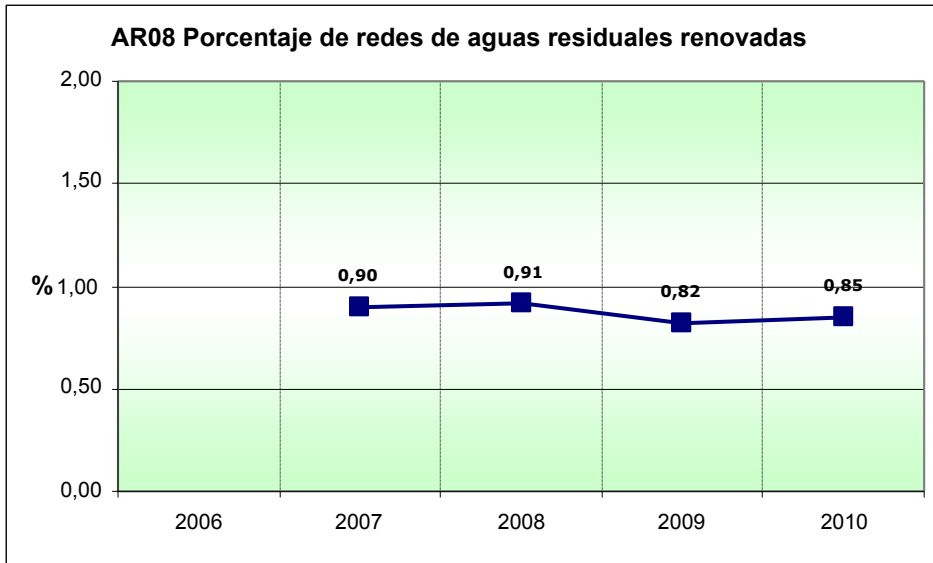


Gráfico 34

Se observa una tendencia levemente negativa en valores algo inferiores al 1% de renovación anual.

Indicador: AR09 – Porcentaje de conexiones domiciliarias de aguas residuales renovadas (%)

La renovación de conexiones domiciliarias es complementaria a la renovación de redes maestras y sus valores se aprecian en el siguiente gráfico:

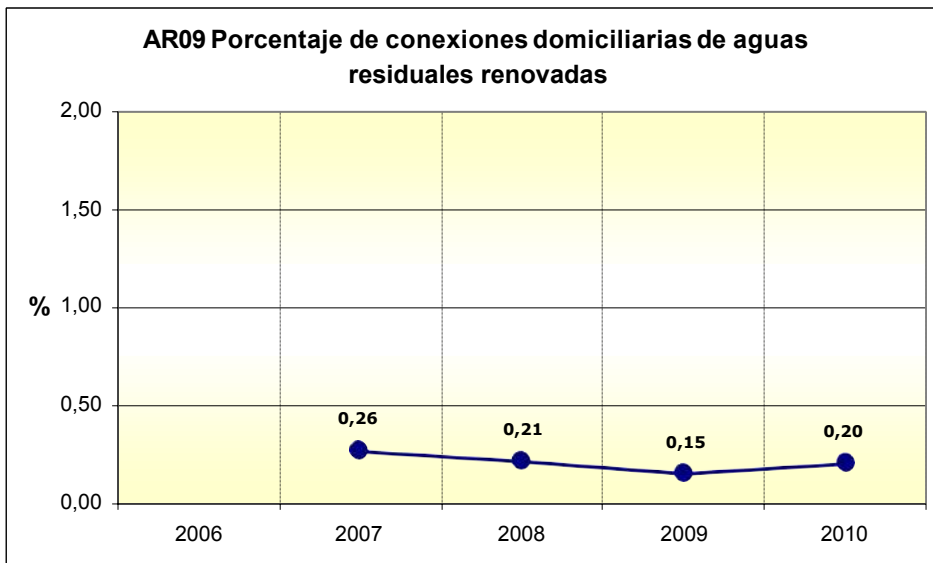


Gráfico 35

Inversamente a lo observado para el agua potable, donde la renovación de conexiones era del orden del 1% y el de redes maestras del 0,40%, aquí se observa que las conexiones se renuevan a un ritmo del orden del 0,20% anual y las redes en el orden del 1%. La tendencia levemente decreciente es común en ambos casos.

Criterio 3.5. Capacidad de bombeo de aguas residuales utilizada Indicador: AR11 – Capacidad de bombeo de aguas residuales utilizada (%)

Este indicador relaciona la capacidad instalada de bombeo de aguas residuales con la energía consumida en el período. Nos informa sobre la capacidad excedente de bombeo y la eventual

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

necesidad de incrementar la capacidad para prestar un servicio adecuado, evitando vuelcos prematuros e inundaciones. Los valores con que se cuenta, permiten trazar el siguiente gráfico:

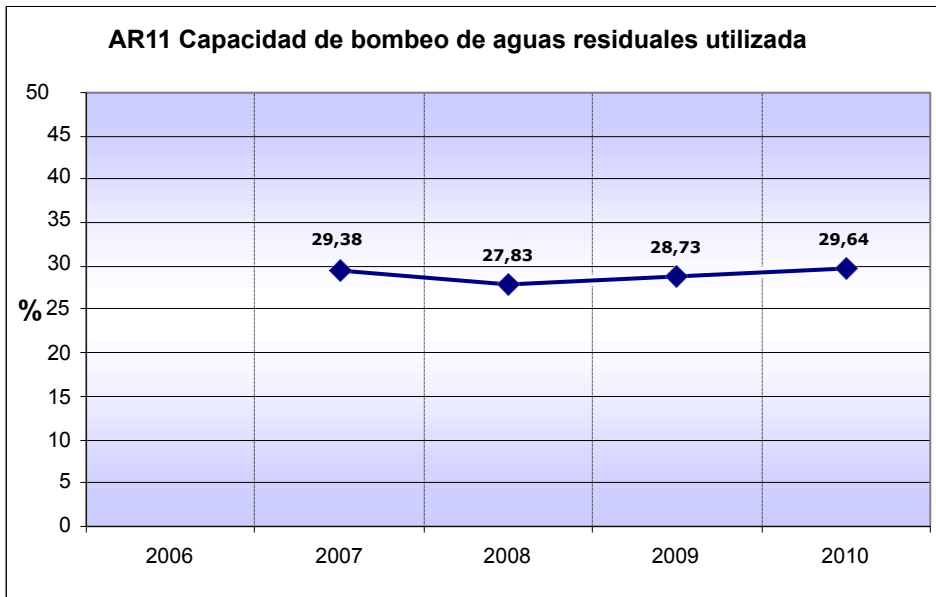


Gráfico 36

Con valores de utilización estables y en el orden del 30%, parecería que la capacidad instalada es adecuada para el tiempo seco. El tiempo de lluvia, en el que se incremente notablemente el volumen a transportar, merecería un análisis más específico.

Criterio 3.6. Capacidad de tratamiento de aguas residuales utilizada

Indicador: AR12 – Capacidad de las plantas de tratamiento de aguas residuales utilizada (%)

Los datos recibidos permiten graficar este ID de la siguiente manera:

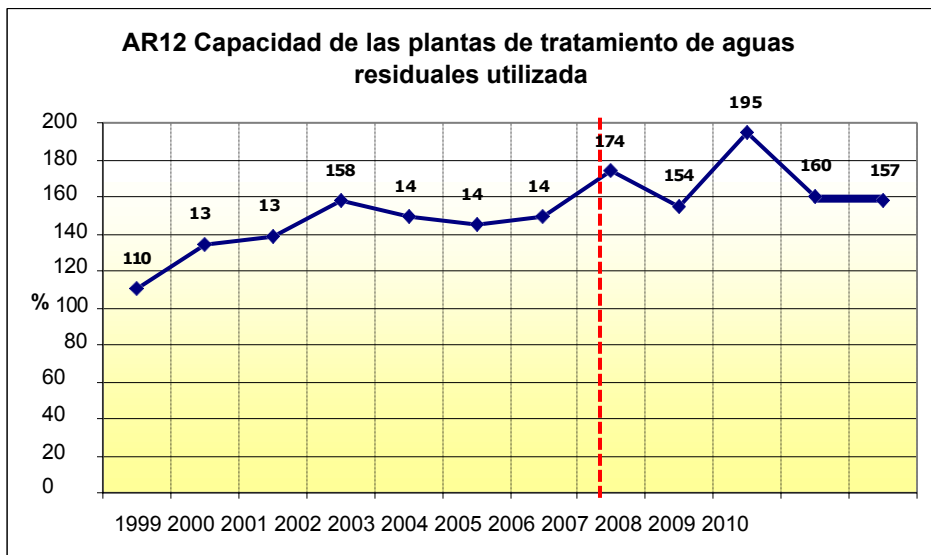


Gráfico 37

Los altos índices de capacidad utilizada en las plantas de tratamiento de aguas residuales son compatibles con el bajo nivel de tratamiento (ver ID AR18 más abajo). Son a su vez un claro indicio de la necesidad de incrementar la capacidad instalada de tratamiento.

OBJETIVO 4.- PROVISIÓN DEL SERVICIO, EN CONDICIONES NORMALES Y DE EMERGENCIA

Criterio 4.1. Funcionamiento de las redes de aguas residuales

Indicador: AR13 – Densidad de desbordes de aguas residuales en la vía pública (nº / 100 km)
 Este ID sigue la siguiente evolución:

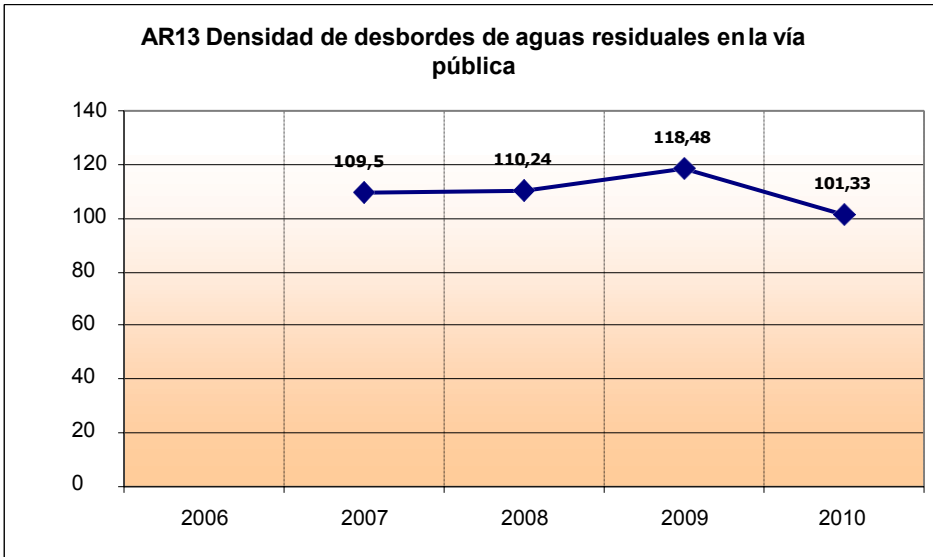


Gráfico 38

Pese a que en tiempo seco la capacidad instalada de bombeo es holgada, hay un alto nivel de desbordes, vinculados probablemente a los taponamientos y a la demanda creciente en tiempo de lluvia. La disminución de los desbordes del último año es compatible con el aumento de la limpieza de redes (AR07).

Criterio 4.2. Funcionamiento de las estaciones de bombeo de aguas residuales Indicador: AR14 – Fallas de bombeo de aguas residuales (horas / electrobomba)

Este indicador es complementario del anterior y podría dar una explicación a los desbordes que se vienen verificando, sin embargo el OPS no ha provisto la información para calcularlo.

Criterio 4.3. Funcionamiento de las plantas de tratamiento de aguas residuales Indicador: AR15 – Conformidad de los análisis de agua residual tratada (%)

Los valores entregados por el OPS muestran la siguiente progresión:

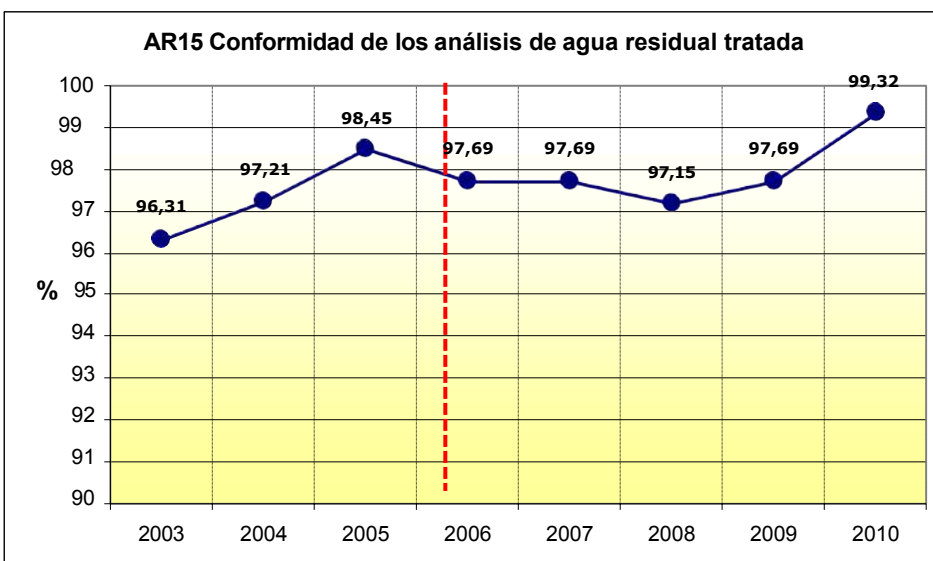


Gráfico 39

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Se observa una mejoría paulatina de la calidad del tratamiento en los últimos años. Criterio 4.4. Funcionamiento de los controles de aguas residuales no residenciales Indicador: AR16 – Ejecución de análisis de aguas residuales no residenciales (%)

Una de las responsabilidades contractuales del OPS es el control de los líquidos residuales vertidos por los usuarios no residenciales a la red. Este indicador pretende monitorear dicho control. El OPS no ha proporcionado la información necesaria para su cálculo.

Criterio 4.5. Funcionamiento del Plan de Emergencias

Indicador: AR17 – Personal involucrado en simulaciones del Plan de Prevención y Emergencias de aguas residuales (%)

Como en el caso del agua potable, una de las formas de verificar si el OPS está preparado para afrontar emergencias es la preparación del personal en los procedimientos señalados en su Plan de Prevención y Emergencias. Según los datos proporcionados, la participación del personal en los simulacros de dichos procedimientos ha sido nula en los años de la concesión, como se muestra en el gráfico siguiente:

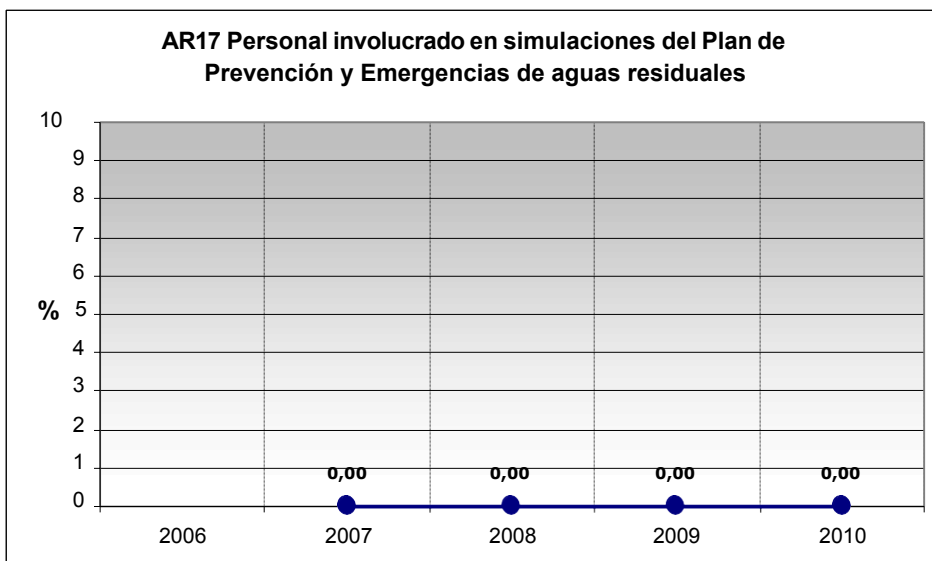


Gráfico 40

OBJETIVO 5.- PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE

Criterio 5.1. Impacto en los cuerpos receptores

Indicador: AR18 – Proporción de aguas residuales tratadas (%)

El tratamiento de las aguas residuales captadas ha seguido la siguiente evolución:

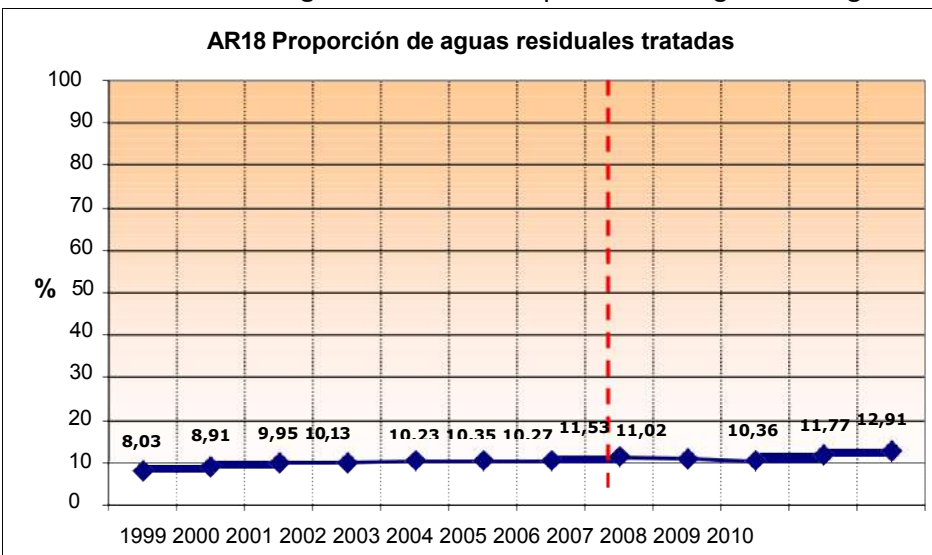


Gráfico 41

El crecimiento es lento y denota la necesidad de priorizar la inversión en este rubro.

En la comparación regional para el año 2009, el OPS aparece entre los de menor nivel de tratamiento, muy alejado del promedio de la muestra, como se ilustra en el gráfico siguiente:

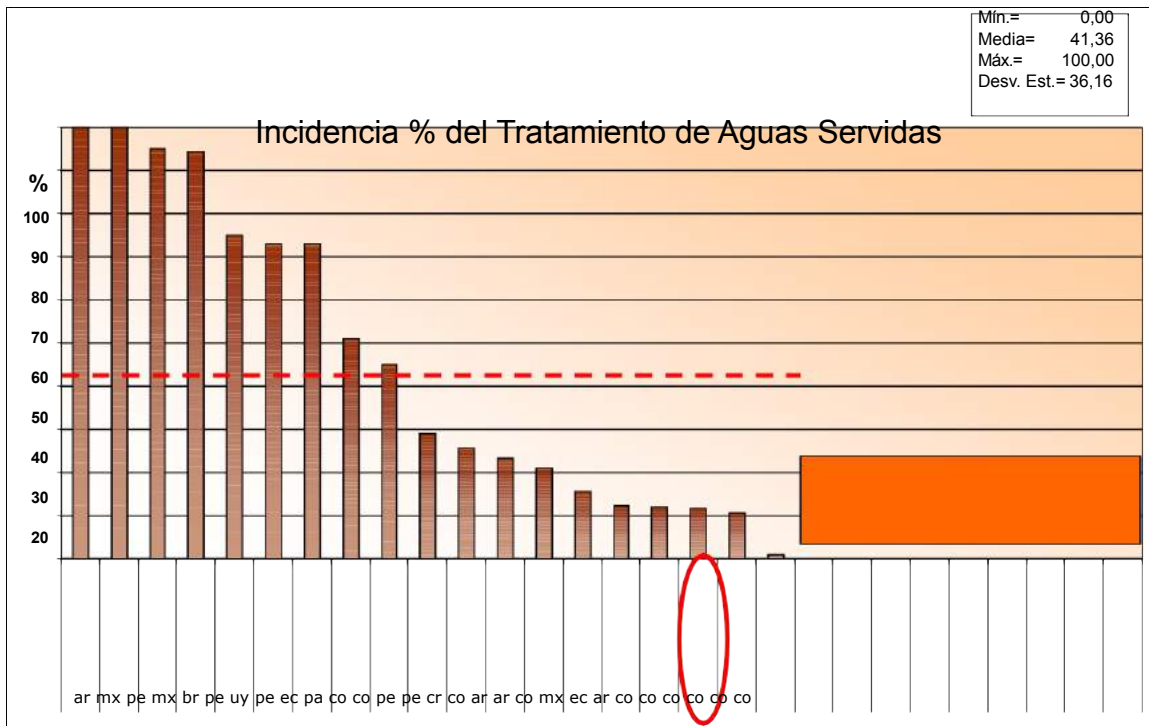


Gráfico 42

Indicador: AR19 – Disposición final adecuada de barros de tratamiento (%)

Desde el punto de vista del impacto ambiental, es importante conocer qué porcentaje de los barros generados en el tratamiento de las aguas residuales es dispuesto en forma adecuada, ya sea en rellenos sanitarios, incinerados o neutralizados y reutilizados en uso agrícola. El OPS no ha provisto la información para el cálculo de este indicador.

Criterio 5.2. Protección del medio ambiente urbano

Indicador: AR20 – Cantidad de propiedades inundadas con aguas residuales (n° / 1000 cuentas)

El impacto ambiental más cercano y sensible a los usuarios es sin duda la inundación de propiedades con aguas residuales. Este es un ID muy utilizado en la industria y sería importante conocer su evolución. El OPS no ha proporcionado la información para su cálculo.

Criterio 5.3. Eficiencia energética

Indicador: AR21 – Consumo estandarizado de energía de bombeo de aguas residuales (Kwh/m³ a 100mca) Otro de los aspectos relevantes para la evaluación del impacto ambiental de la concesión es la eficiencia energética, un indicador que viene siendo adoptado por muchos prestadores del sector, en cuanto dicho indicador nos da una idea de la huella de carbono de las operaciones del sistema de aguas residuales. El OPS no ha proporcionado la información necesaria para su cálculo.

OBJETIVOS CONJUNTOS DE AGUA POTABLE Y AGUAS RESIDUALES

Un último grupo de indicadores para la evaluación del desempeño del OPS está dedicado al análisis de algunos aspectos que toman los servicios de agua potable y aguas residuales en forma conjunta. Algunos tienen que ver con el servicio a los usuarios y otros con aspectos económicos y financieros, estos últimos ligados a la sostenibilidad de las operaciones.

OBJETIVO 1.- CUMPLIMIENTO DE LAS NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LOS USUARIOS

Criterio 1.1. Cantidad de reclamos

Indicador: APR01 - Densidad de reclamos totales (nº/1000 cuentas)

La evolución histórica de este indicador se muestra en el siguiente gráfico:

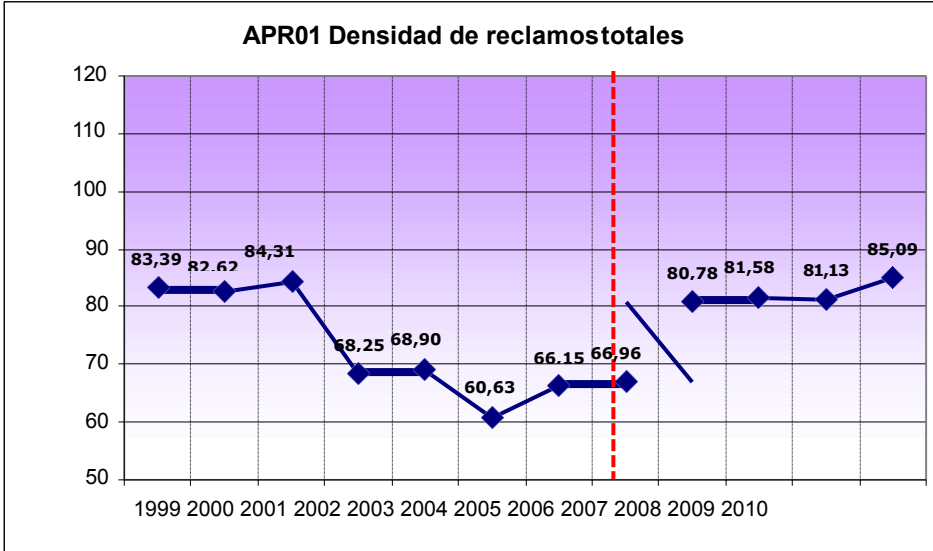


Gráfico 43

Se aprecia que a partir de la toma de posesión del OPS los reclamos de los usuarios han ido en paulatino y sostenido aumento, lo que hace pensar en un deterioro de las condiciones de servicio.

En la comparación regional, cuyo gráfico para el año 2009 es el siguiente:

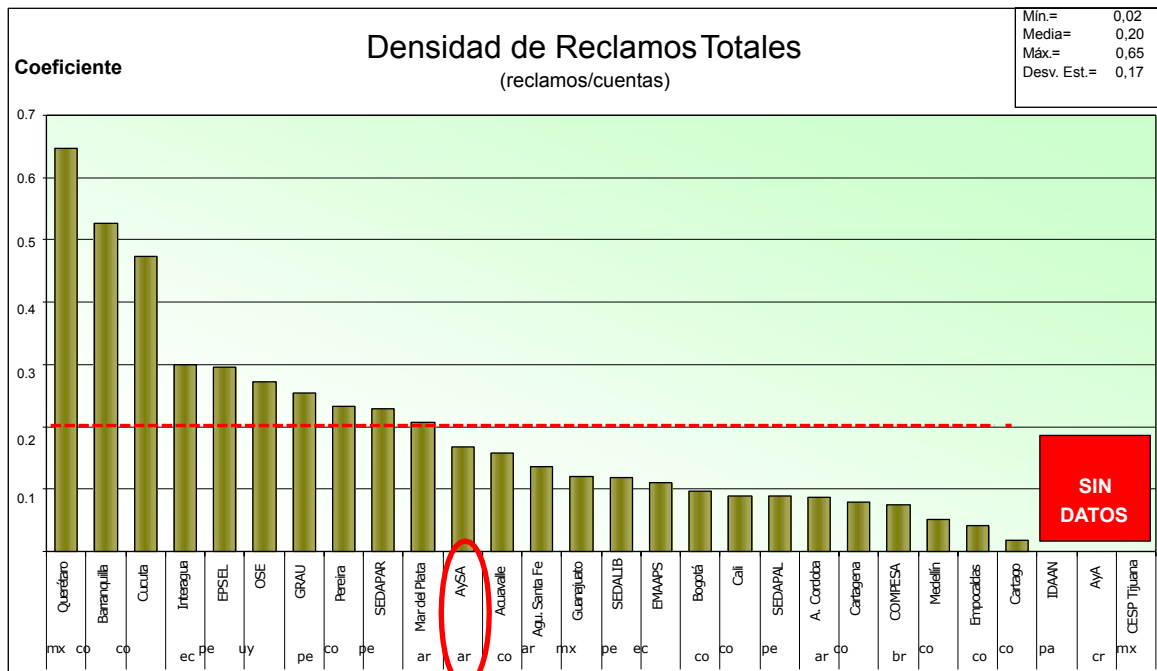


Gráfico 44

Se observa que el OPS tiene aún una posición cercana a la moda y por debajo de la media de la muestra.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Para poder identificar mejor el origen de los reclamos y a su vez evaluar la gestión comercial, se recurre al siguiente indicador. Los reclamos que no son comerciales, son necesariamente técnicos, o sea por fallas en los aspectos técnicos de la prestación de los servicios.

Criterio 1.2. Gestión de la facturación

Indicador: APR02 – Reclamos de facturación por cuentas (n° / 1000 cuentas)

N° / 1000 cuentas Los reclamos que tienen que ver con la gestión comercial han tenido la siguiente evolución:

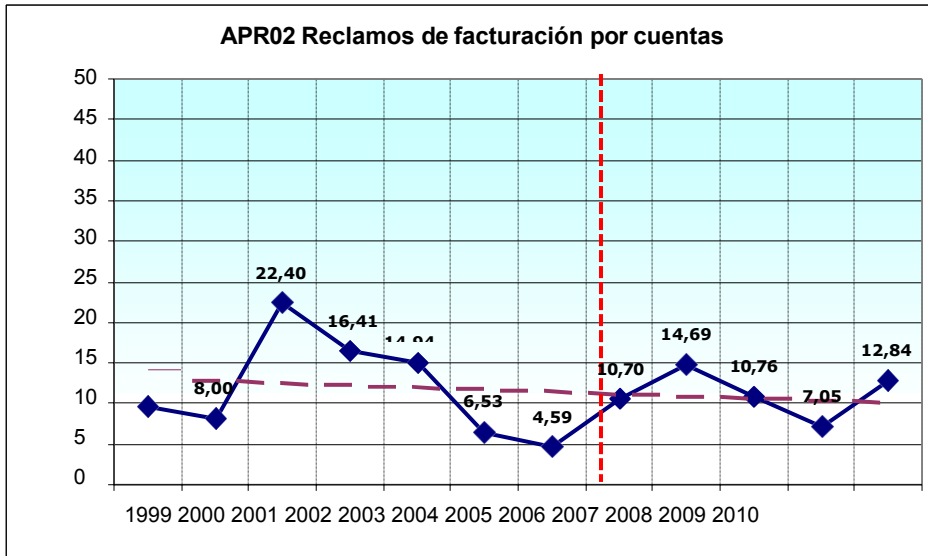


Gráfico 45

La tendencia levemente a la baja ilustra que la gestión comercial ha ido mejorando desde la toma de posesión del OPC. Esto estaría indicando que la calidad del servicio ha ido disminuyendo, causando el aumento de los reclamos visto anteriormente. En el último año han aumentado considerablemente los reclamos comerciales y estos podrían ser los responsables del incremento en los reclamos totales.

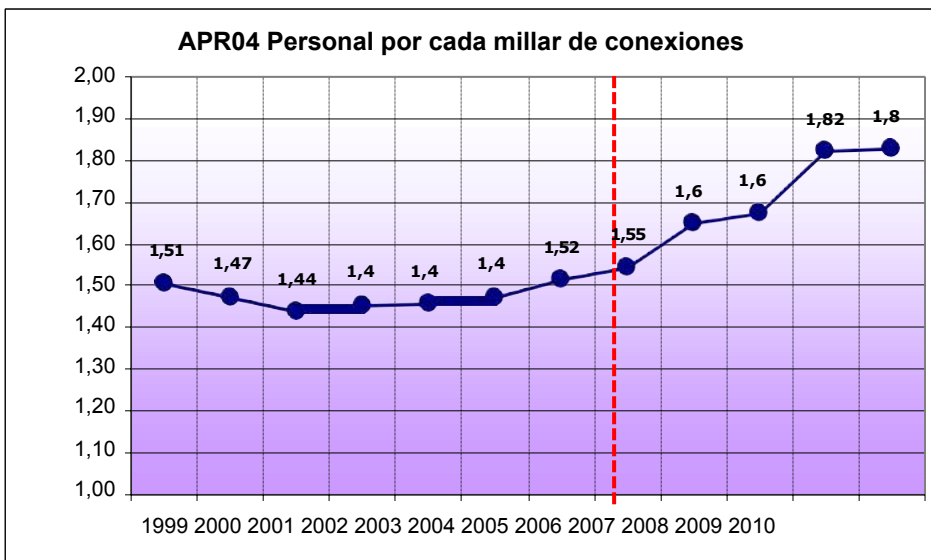
OBJETIVO 2.- SOSTENIBILIDAD OPERATIVA

Criterio 2.1. Cantidad de personal

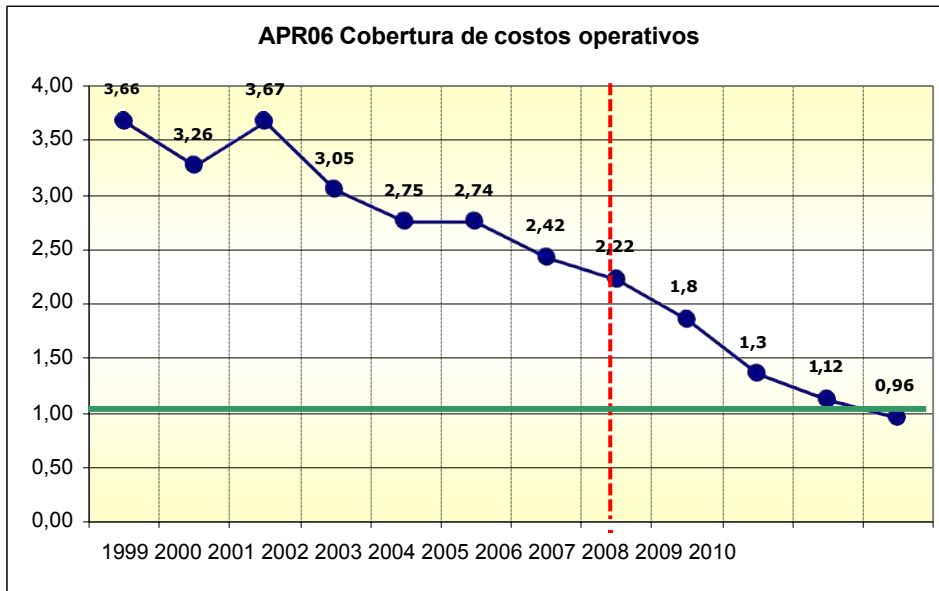
Indicador: APR04 – Personal por cada millar de conexiones (n° / 1000 conexiones)

Un primer indicador de sostenibilidad operativa es el de personal por conexión. Los valores de este indicador nos muestran lo siguiente:

Gráfico 46



VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



Se observa que la nueva gestión ha elevado la dotación de personal en un 20% en cuatro años. La comparación regional para el año 2009 se ilustra en el gráfico siguiente:

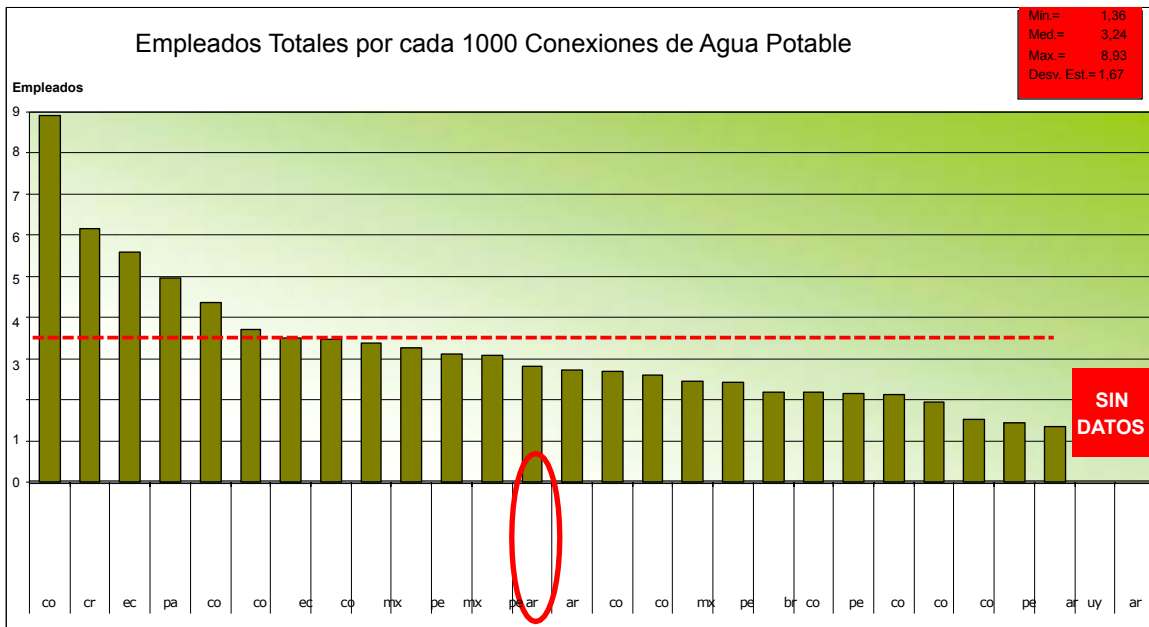


Gráfico 47

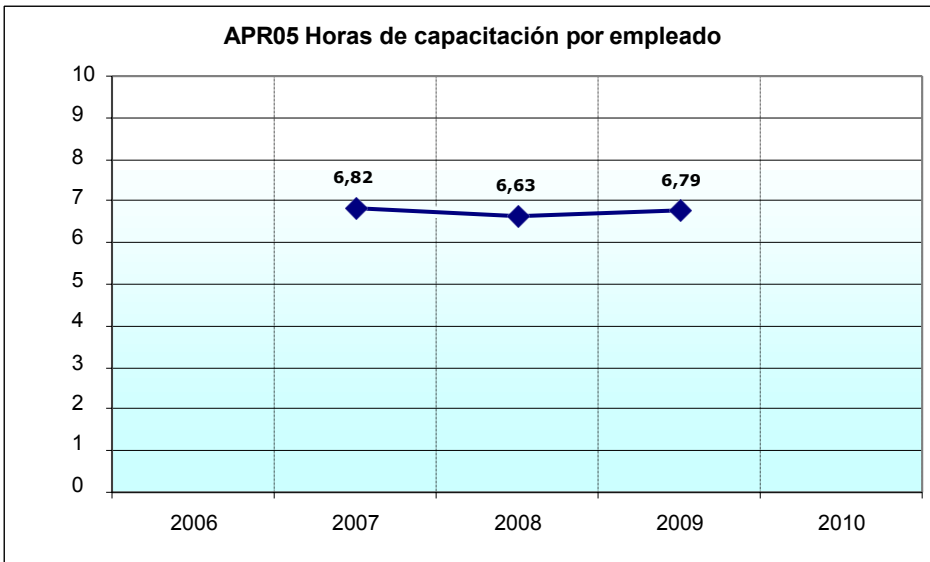
Se observa que el OPS figura en la moda, con un valor algo inferior al promedio, siendo el prestador de mayor tamaño de la muestra.

Criterio 2.2. Capacitación del personal

Indicador: APR05 – Horas de capacitación por empleado (hs / empleado)

Además de la cantidad suficiente del personal, es importante que dicho personal sea competente, razón por la cual también se mide el esfuerzo que realiza el prestador en la capacitación de su personal. Esto se ve en el gráfico siguiente:

Gráfico 48



Se observa que el valor de este indicador se mantiene constante en el período analizado. Si se considera un total de 1500 horas laborales anuales, estos valores rondan el 0,45% del tiempo laboral por empleado.

OBJETIVO 3.- SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

La sostenibilidad financiera debe ser un objetivo básico de largo plazo de todo prestador, pues asegura mantener en el tiempo un adecuado nivel de los servicios de agua potable y aguas residuales, fundamentales para la vida y el desarrollo de la comunidad.

Criterio 3.1. Cobertura de costos

Indicador: APR06 – Cobertura de costos operativos (%)

Los valores proporcionados por el OPS nos permiten ver la siguiente evolución de este indicador:

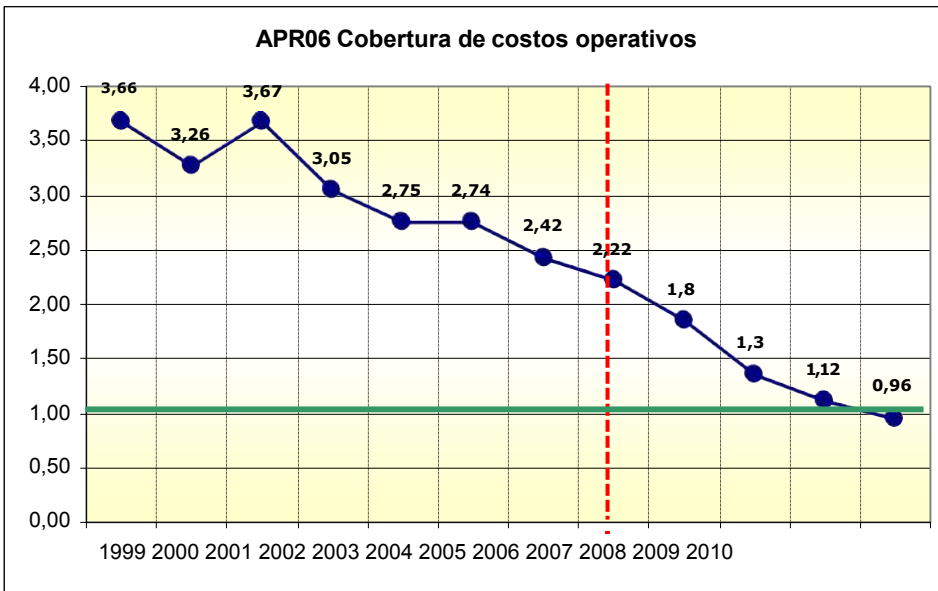
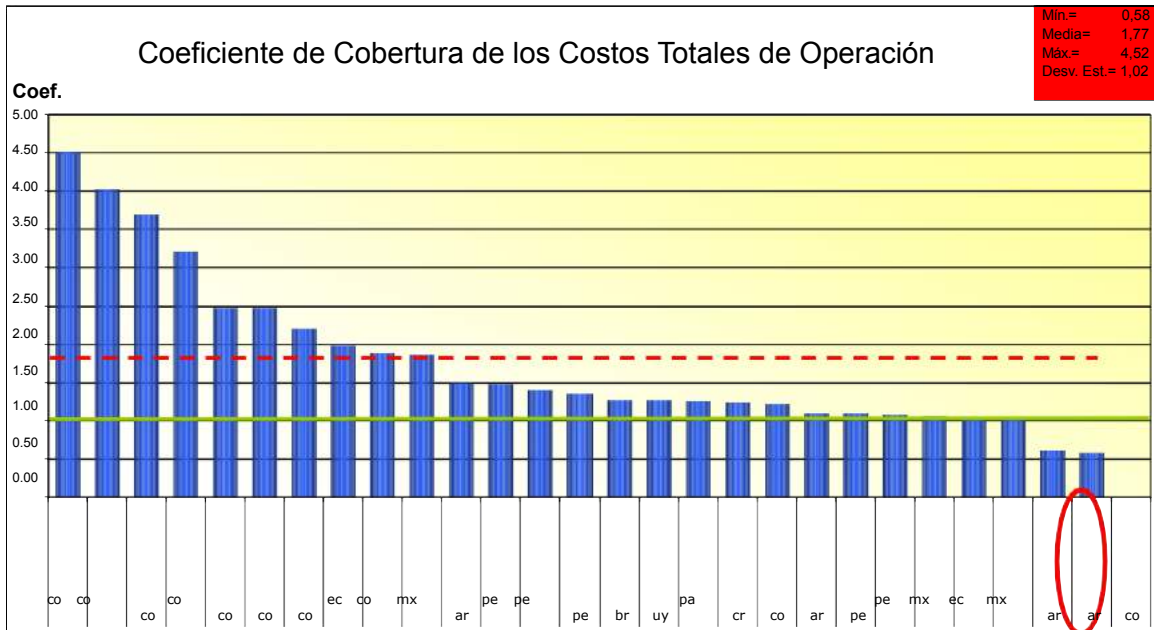


Gráfico 49

Este gráfico nos muestra que, al mantenerse la recaudación en valores constantes y aumentar los costos, el coeficiente de operación ha bajado del 100% en el último período analizado. Esto hace que la operación del sistema solo sea viable con la asistencia de subsidios.

VII Congreso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

En la comparación internacional para el año 2009, que se observa en el siguiente gráfico, el OPC aparece como el que menos costos recupera con su facturación en la muestra, seguido de otro prestador argentino:



Criterio 3.2. Cobrabilidad

Indicador: APR07 – Índice de morosidad (meses)

Los datos para este indicador nos dan el siguiente gráfico:

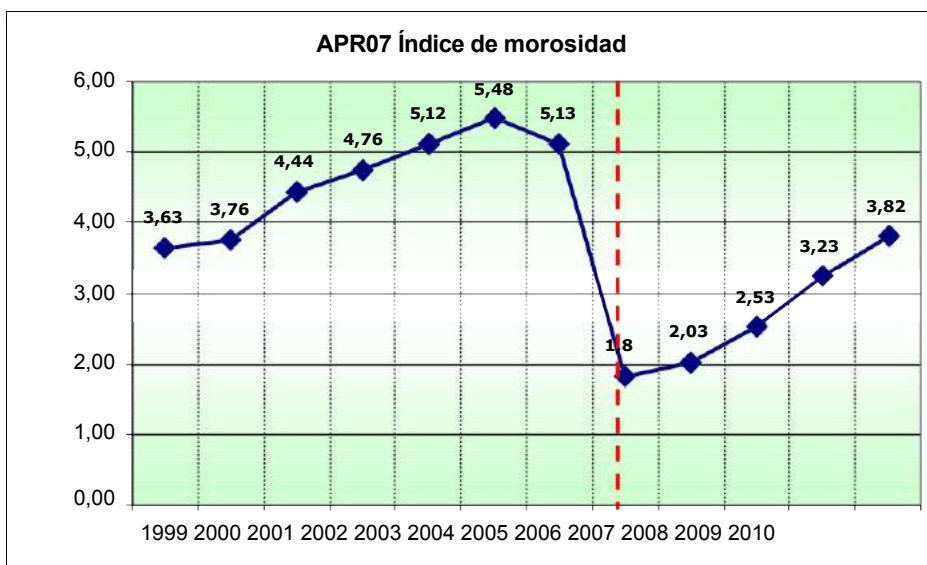


Gráfico 50

En este gráfico se aprecia que hubo una brusca caída de la morosidad en el año de la toma del servicio por parte del OPS, pero luego el indicador ha ido sufriendo un constante deterioro, aumentando la financiación a los usuarios.

En la comparación internacional para el año 2009, mostrada en el siguiente gráfico, el OPC aparece en el grupo de los de mayor período de cobro, aunque coincidiendo con la media de la muestra, fuertemente sesgada por el valor máximo graficado.

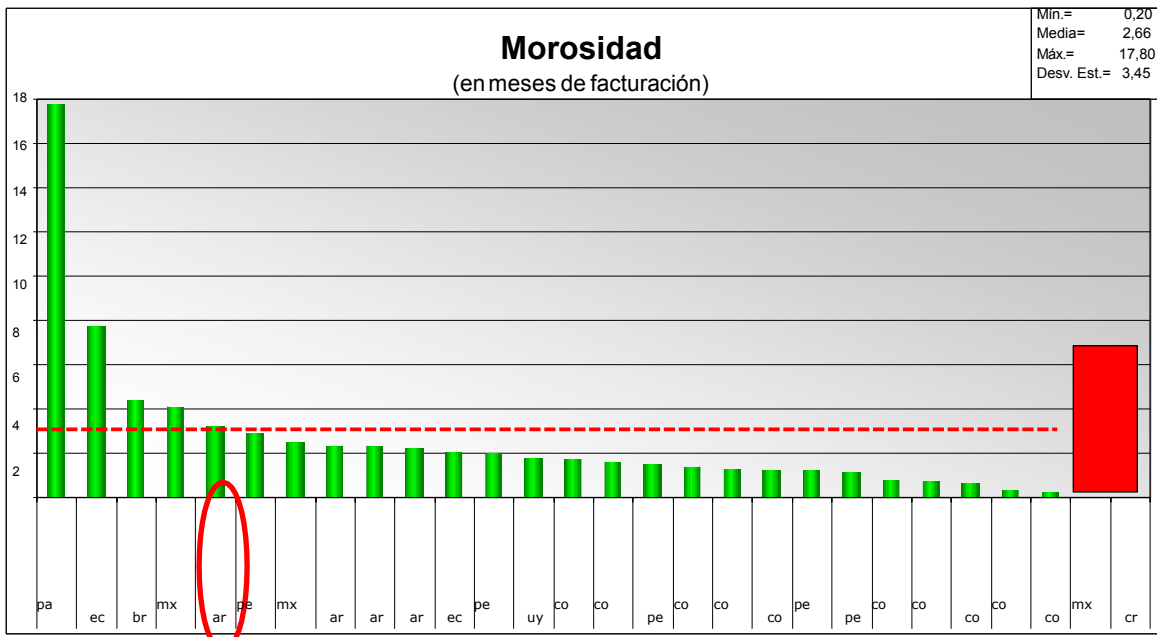


Gráfico 51

3.3. Endeudamiento

Indicador: APR08 – Endeudamiento sobre patrimonio neto (%)

La evolución del endeudamiento del OPS se muestra en el siguiente gráfico:

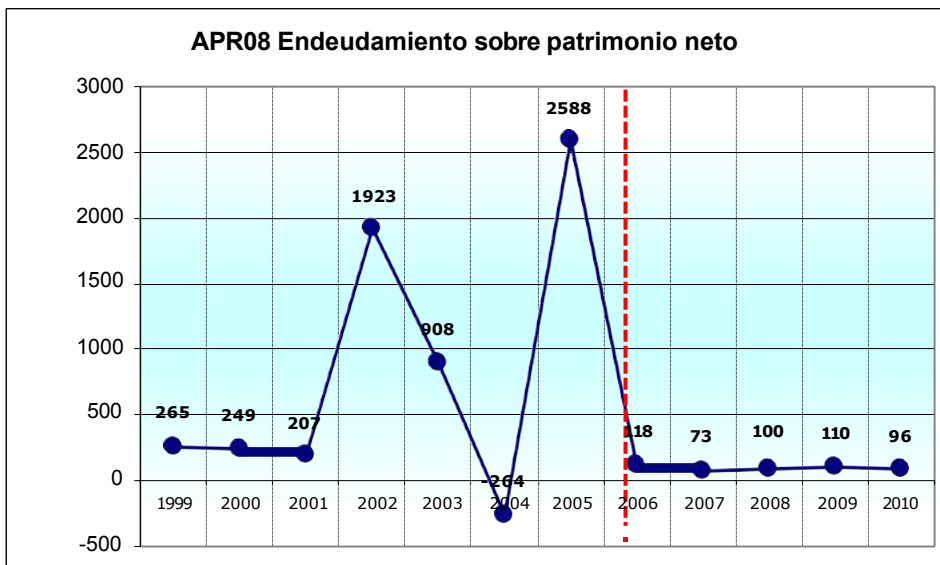


Gráfico 52

Se observa que la actual gestión mantiene el endeudamiento en el entorno del valor del patrimonio neto.

En la comparación internacional del año 2009, mostrada en el siguiente gráfico, el OPS aparece en el grupo central, con un valor de endeudamiento algo superior a la media de la muestra.

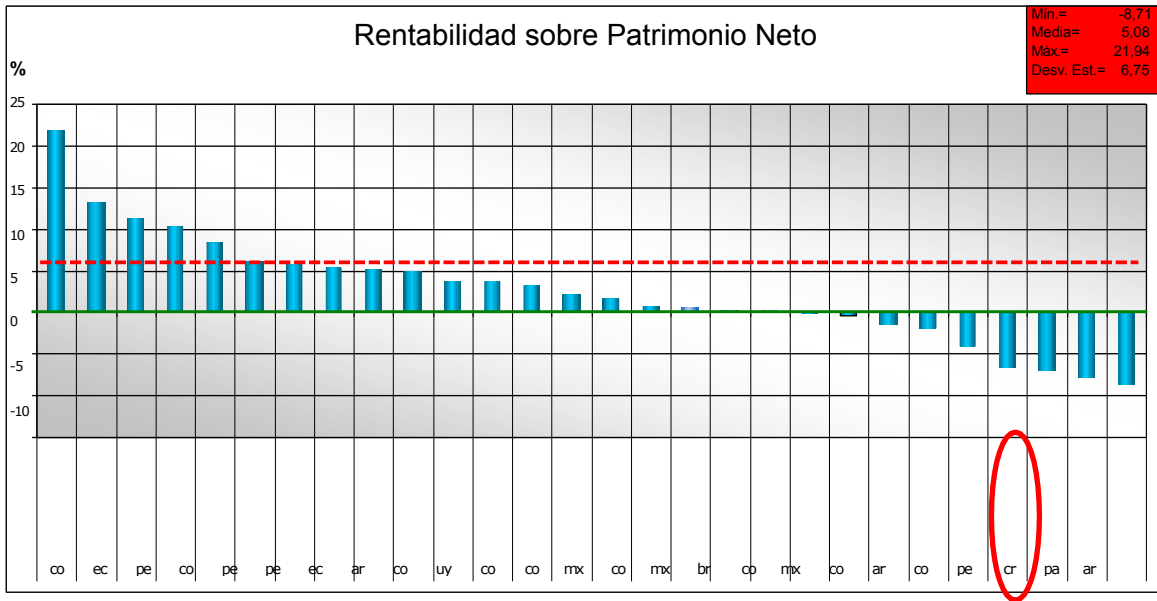


Gráfico 55

Criterio 3.5. Ejecución de inversiones

Indicador: APR10 – Ejecución de las inversiones presupuestadas (%)

El nivel de ejecución de inversiones presupuestadas muestra la siguiente evolución:

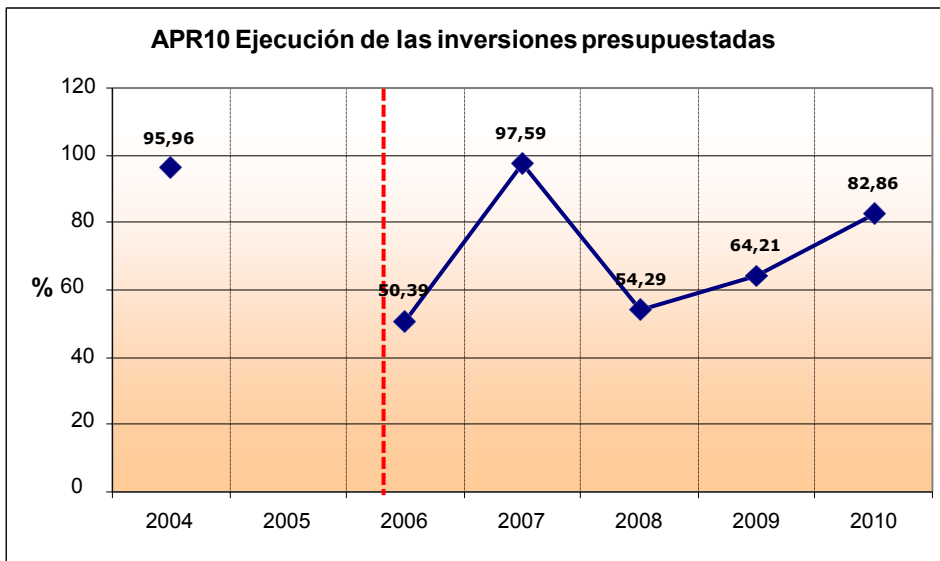


Gráfico 56

Se aprecia que la eficiencia en la ejecución de las inversiones se viene recuperando desde el año 2008. Cabe aquí señalar que los montos absolutos invertidos han ido incrementando notablemente en los últimos años, con la aplicación de fondos provenientes del Estado y de otras fuentes, incluyendo a los Organismos Multilaterales de Crédito.

En una perspectiva regional, en base a los prestadores que han informado este indicador para el año 2009, encontramos al OPS en el grupo del medio, con un valor inferior a la media de la muestra, según se aprecia en el siguiente gráfico:

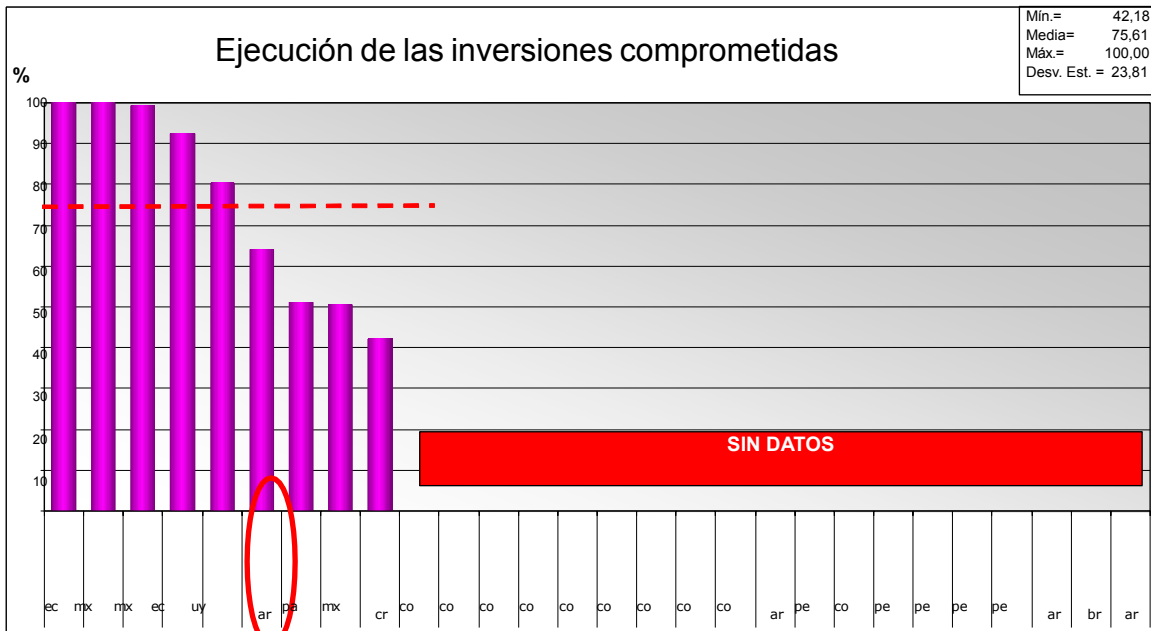


Gráfico 57

OBJETIVO 4.- COSTOS POR ACTIVIDAD

Este último grupo de Indicadores de Desempeño busca evidenciar el comportamiento de los costos de las actividades más significativas de la operación de los servicios, primero en forma conjunta y luego desagregados por actividad, de modo de identificar las áreas en las cuales resulta más efectivo centrar la atención para mejorar la eficiencia de la prestación.

Falta aún información para lograr una imagen completa de la evolución de los costos de las actividades desarrolladas por el OPS, lo que dificulta el análisis que se busca realizar con este grupo de indicadores. Veamos lo que se tiene hasta el año 2010.

Criterio 4.1. Costo promedio total por cuenta

Indicador: APR11 – Costos totales por cuenta (\$ / cuenta)

Pesos corrientes / cuenta La evolución de los costos totales por cuenta se muestra en el gráfico siguiente:

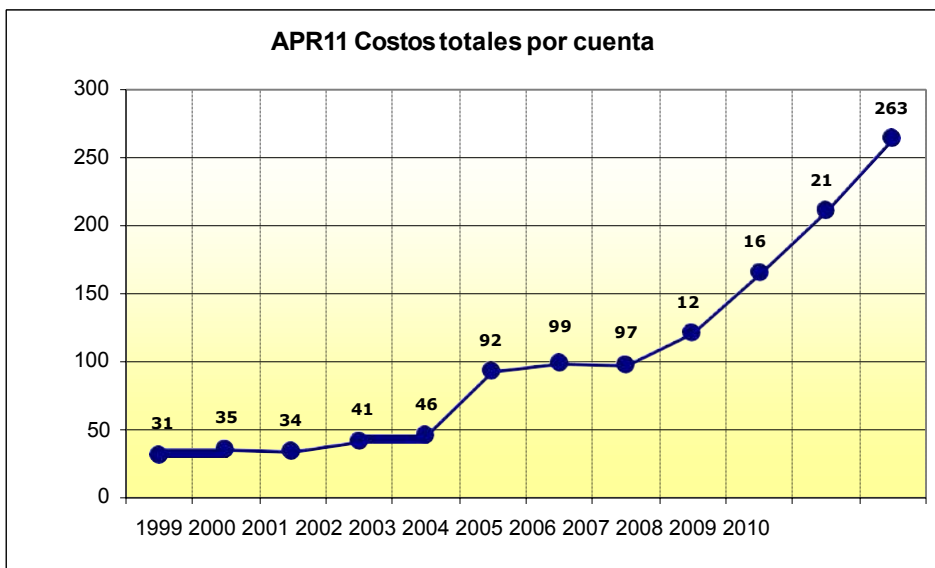


Gráfico 58

En él se observa que los costos han ido en constante aumento en los últimos años, particularmente desde la toma de posesión del servicio por parte del actual OPS. Los constantes aumentos en los costos de los insumos y de la mano de obra de los últimos años han tenido una influencia importante en este incremento.

Criterio 4.2. Costo unitario promedio de agua potable

Indicador: APR12 – Costo unitario de agua potable producida (\$ / m3)

Este indicador intenta aislar el costo promedio de producción de agua potable en toda la Concesión, combinando las distintas fuentes de agua cruda. El OPS no ha proporcionado el valor del costo de producción, por lo que no se ha podido calcular.

Indicador: APR13 – Costo unitario de agua potable comercializada (\$/m3)

Este indicador capta el costo de toda la operación de la cadena de valor del agua potable, desde la fuente hasta el usuario. Según la información recibida, el mismo ha evolucionado de la siguiente manera:

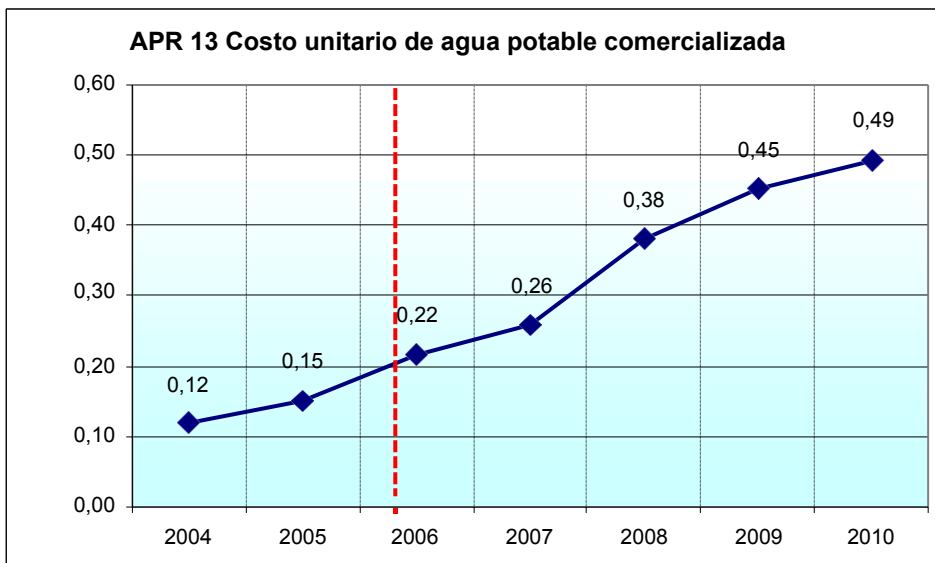


Gráfico 59

En este ID se combinan el aumento de los costos de producción y distribución, con la variación de las pérdidas (AP19). Su constante aumento es consistente con los costos totales antes vistos, por las razones ya anunciadas. El bajo crecimiento relativo del último año podría atribuirse a la fuerte disminución de las pérdidas.

Criterio 4.3. Costo unitario promedio de aguas residuales

Indicador: APR14 – Costo unitario promedio de las aguas residuales captadas (\$/m3)

Los costos unitarios ligados a la actividad de aguas residuales han seguido la siguiente evolución:

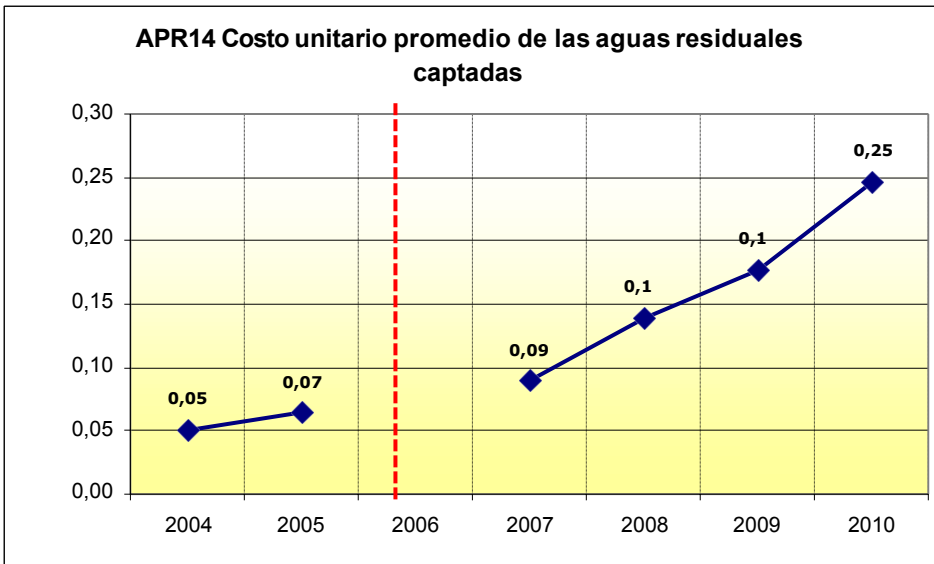


Gráfico 60

Este ID busca captar el costo unitario promedio total de las actividades vinculadas con el servicio de aguas residuales. El incremento es consistente con el de los costos totales.

Criterio 4.4. Costo unitario de administración y ventas

Indicador: APR15 – Costo de administración y ventas por cuenta (\$ / cuenta)

Los valores proporcionados permitieron elaborar el siguiente gráfico:

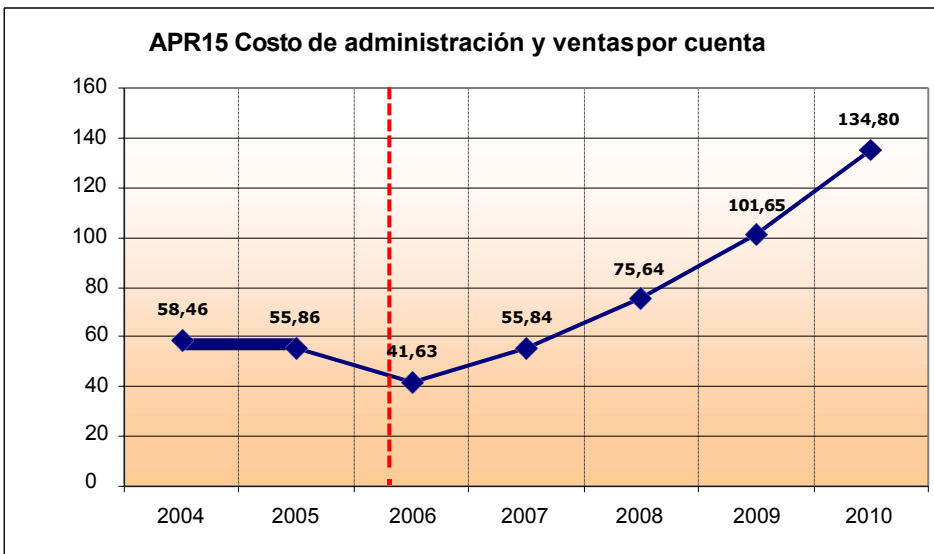


Gráfico 61

El incremento es consistente con el de los costos totales. También lo es con el crecimiento de la dotación y los costos de la mano de obra.

Criterio 4.5. Costo promedio de atención de reclamos

Indicador: APR16 – Costo promedio de los reclamos atendidos (\$ / reclamo)

No se ha recibido la información para el cálculo de este indicador, necesario para completar el panorama de los costos por actividades principales del prestador.

Criterio 4.6. Costo de una conexión domiciliaria residencial de agua potable

Indicador: APR17 – Costo promedio de una conexión domiciliaria residencial de agua potable (\$ / conexión) Este indicador permitiría proyectar las inversiones necesarias para el crecimiento vegetativo del área servida de agua potable. Lamentablemente el OPS no ha informado el dato necesario para su cálculo (DE62).

Criterio 4.6. Costo de una conexión domiciliaria residencial de aguas residuales

Indicador: APR18 – Costo promedio de de una conexión domiciliaria residencial de aguas residuales (\$ / conexión)

De igual forma que en el caso del indicador anterior, este indicador permitiría proyectar las inversiones necesarias para el crecimiento vegetativo del área servida de aguas residuales. Lamentablemente el OPS tampoco ha informado el dato necesario para su cálculo (DE63).

CONCLUSIONES

En este trabajo se ha hecho un análisis evolutivo de la prestación de los servicios de agua potable y aguas residuales en el Area Metropolitana de Buenos Aires, Argentina, en el período 1999 a 2010, siguiendo los lineamientos indicados en las normas ISO 24500. Estos lineamientos señalan la necesidad de establecer objetivos primarios del servicio, para luego medir el desempeño del prestador en el logro de dichos objetivos. Para medir el desempeño del prestador, se fijaron una serie de criterios de medición y, a partir de los mismos, se definieron los Indicadores de Desempeño y las variables necesarias para su cálculo. Con los límites fijados por la información disponible, se aplicó esta metodología para observar la evolución del desempeño del Organismo Prestador del Servicio (OPS) en estudio, cuya gestión cambió a partir de abril de 2006.

Para los Indicadores de Desempeño para los cuales se contó con la información correspondiente, se realizó una comparación regional utilizando el ejercicio de benchmarking de ADERASA para el año 2009.

Se han definido algunos objetivos para el servicio de agua potable, otros para el de aguas residuales y finalmente un grupo de objetivos que tienen que ver con ambos servicios simultáneamente. Resumiendo los hallazgos del análisis, ordenados según estos objetivos, tendríamos el siguiente panorama:

Ha sido la accesibilidad del servicio en sus dos aspectos: el acceso y la accesibilidad. En cuanto al acceso encontramos que comparado con una muestra de prestadores regionales, se está aún en el grupo de menor cobertura y la evolución muestra que la expansión del servicio avanza en un 0,6% anual; en cuanto a la asequibilidad, el costo del servicio para los usuarios residenciales está entre los más bajos de la muestra regional y se mantiene constante desde hace muchos años en un entorno inflacionario.

Un segundo objetivo de análisis ha sido la protección de la salud pública. Aquí vemos que el OPS ejecuta los análisis previstos por la normativa vigente y que el nivel de calidad es aceptable, aunque viene disminuyendo en los últimos años. Si bien la conformidad bacteriológica se ha recuperado en el último año, los parámetros sensibles como el nitrato y el arsénico muestran una leve tendencia a la disminución. La poca información disponible no permite evaluar la presión, si bien parecería que viene mejorando la continuidad del servicio.

Los indicadores de provisión del servicio en condiciones normales y de emergencia muestran que la producción tiene una leve tendencia al aumento, en línea con la expansión creciente del servicio, y que en el último año ha disminuido sensiblemente acompañando una disminución sensible de las pérdidas. En cuanto a las emergencias, el OPS no realiza simulacros para preparación de su personal para enfrentarlas.

En lo que respecta a la conservación de los activos y de su capacidad de suplir la demanda presente y futura, vemos que el nivel de actividad en general está alejado de los parámetros recomendables y en algunos casos, como la renovación de válvulas es sensiblemente menor al período anterior al inicio de su gestión. El uso de la capacidad de producción instalada viene en disminución, en particular en el último año, coincidiendo con la disminución de las pérdidas.

En lo que hace a la preservación del medio ambiente, el uso del recurso ha empeorado en los últimos años, pero se ha recuperado en el último, con un mejor control de pérdidas, encontrándose

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

en la media de una muestra regional; la micromedición es baja y no se verifican esfuerzos para aumentarla y no se ha podido evaluar la eficiencia energética por falta de información.

Para las aguas residuales se ha definido una serie de objetivos similares a los de agua potable. En lo que hace a la accesibilidad del servicio la cobertura está entre las más bajas del grupo regional de comparación y la expansión crece lentamente con la misma tendencia de los últimos 12 años. El costo para los usuarios es uno de los más bajos de la muestra regional y tiene una tendencia al aumento muy por debajo de la inflación.

En lo que hace a la protección de la salud pública, vemos que la captación y conducción segura de las aguas residuales muestra un incremento en los taponamientos desde el inicio de la gestión del OPS, con una mejora en el último año, coincidiendo con una mayor actividad de limpieza de redes.

En lo que hace a la conservación de los activos y de su capacidad de suplir la demanda presente y futura, la actividad de renovación de cañerías y conexiones está lejos de los parámetros recomendables. La capacidad instalada de bombeo es utilizada en una baja proporción, mientras que las plantas de tratamiento de aguas residuales se encuentran sobrecapacitadas con respecto a su capacidad teórica.

En lo que hace a la provisión del servicio en condiciones normales y de emergencia, se aprecia que la densidad de desbordes es alta, aunque ha mejorado en el último año, pero no se ha podido evaluar el funcionamiento de las estaciones de bombeo por falta de información. La calidad de los efluentes tratados tuvo una caída en los primeros años de la gestión del OPS, pero se viene recuperando en los dos últimos años. Tampoco en aguas residuales se hacen simulacros para la prevención de emergencias del servicio.

Finalmente en la protección del medioambiente, se observa que la proporción de aguas residuales es muy baja respecto a la muestra regional y su crecimiento es muy lento. Por falta de información no se han podido evaluar otros aspectos como la disposición final de barros de las plantas, las propiedades inundadas con aguas residuales y la eficiencia energética.

Los objetivos comunes a los servicios de agua potable y aguas residuales tienen que ver con la sostenibilidad social y con los costos de las actividades y la sostenibilidad económica de la gestión del OPS.

En lo que hace a la relación con los usuarios, se observa que los reclamos vienen creciendo desde el inicio de la gestión del OPS, aunque en la comparación regional está en el medio de la muestra y por debajo del promedio. Como los reclamos comerciales muestran una leve tendencia a la baja, los reclamos de servicio son los que vienen creciendo, evidenciando una merma en la percepción de la calidad de los servicios por parte de los usuarios. La sostenibilidad operativa se ha visto reforzada con un incremento creciente del personal, aunque su capacitación se mantiene constante en niveles relativamente modestos.

En lo referente a la sostenibilidad financiera, los costos han venido creciendo sustancialmente en todas las actividades consideradas, como así también la morosidad. Como los ingresos se mantienen sustancialmente constantes, la cobertura de costos operativos ha venido disminuyendo rápidamente hasta bajar del punto de equilibrio en el último año. El endeudamiento ha venido creciendo y la rentabilidad sobre patrimonio neto se mantiene en terreno negativo en los últimos años.

El análisis aquí realizado, sin pretender ser exhaustivo y con la precisión y el alcance de la información disponible, ha tenido la finalidad de mostrar como la utilización de las normas ISO 24500 permite dar una visión abarcativa de los diferentes aspectos de la gestión de un OPS, aportando elementos para la toma de decisiones y la mejora de los servicios.

Buenos Aires, Agosto de 2011.

]

ALEGRE H., CABRERA E. Jr., MERKEL W. (2008) – Performance Assessment of urban infrastructure services. The case of water supply, wastewater and solid waste. Executive Summary of the COST Action C18. Lisboa.

ALEGRE H., HIRNER W., BAPTISTA, J.M., PARENA R., (2000) – Performance indicators for water supply services, Manual of Best Practice Series, IWA Publishing, Londres, ISBN 1 900222 272.

ALEGRE H., BAPTISTA, J. M., COELHO, S. T., PRAÇA, P. (2002). Performance indicators for network rehabilitation. Proceedings of the 1st CARE-W Conference - International Conference on Computer Aided Rehabilitation of Water Networks - CARE-W, Dresden, ISBN 3- 86005-335-3

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- ALEGRE H., FIGUEIREDO R., DUARTE P. (2006). Comparação do desempenho de serviços de água como base no sistema de indicadores da IWA – Projecto PI-COMP. LNEC, Lisboa.
- BAPTISTA J.M., ALEGRE H., MATOS R., NEVES E. B., PÁSSARO CARDOSO A.; ESCUDEIRO M. H.; SANTOS R. F., NUNES M., RIBEIRO A., DUARTE P., (2004) - Guia de avaliação de desempenho dos operadores de serviços de águas e resíduos, Instituto Regulador de Águas e Resíduos e LNEC, Lisboa.
- BERG S., MUGISHA A., (2006), Turning Around Struggling State-Owned Enterprises in Developing Countries: The Case of NWSC-Uganda, PURC, U. Florida, USA.
- BERG S., (2002) - Scorecard for Utilities and Regulators, PURC, U. Florida, USA. BERG S., (2006) - Survey of Benchmarking Methodologies, PURC, U. Florida, USA.
- BERG S., HOLT L., (2002), Scorecards for Utilities and Regulators, PURC, U. Florida, USA.
- CABRERA E. Jr., PARDO M. A., (2008). Performance Assessment of Urban Infrastructure Services. IWA Publishing, Londres, ISBN: 1843391910.
- ERSAR (2010) Relatório anual do sector de águas e resíduos em Portugal 2009 Vol 3. Avaliação do serviço prestado aos utilizadores. (RASARP). ISSN 1674-9238.
- HERRERO, M., CABRERA JR., E., VALERO, F. J. (2003). A new approach to assess performance indicators' data quality. Pumps, Electromechanical Devices and Systems Applied to Urban Water Management (PEDS 2003), Valencia, España, A.A: Balkema (Swets & Zeitlinger), Lisse, ISBN 90 5809 560 6,
- IRAR (2007). Relatório anual do sector de águas e resíduos em Portugal 2006 (RASARP). ISBN 978- 989-95392-3-
- ISO (2007). ISO 24510:2007 – Actividades relacionadas con los servicios de agua potable y de agua residual. Directrices para la evaluación y la mejora del servicio al usuario. International Standardization Organization, Ginebra, Suiza.
- ISO (2007). ISO 24511:2007 – Actividades relacionadas con los servicios de agua potable y de agua residual. Directrices para la gestión de las entidades prestadoras de servicios de agua residual y para la evaluación de los servicios de agua residual . International Standardization Organization, Ginebra, Suiza.
- ISO (2007). ISO 24512:2007 - Actividades relacionadas con los servicios de agua potable y de agua residual. Directrices para la gestión de las entidades prestadoras de servicios de agua potable y para la evaluación de los servicios de agua potable . International Standardization Organization, Ginebra, Suiza.
- LARSSON M., PARENA R., SMEETS E., TROQUET I., (2002) - Process Benchmarking in the Water Industry: Towards a Worldwide Approach, International Water Association, Londres.
- Ley N° 26221, (2007) – Marco Regulatorio de los servicios de Agua Potable y Aguas Residuales de la Ciudad de Buenos Aires.
- MATOS M.R., CARDOSO M.A., ASHLEY R, DUARTE P., MOLINARI A., SHULZ A., (2003) – Performance Indicators for Wastewaters Services, Manual of Best Practice. IWA Publishing, London, ISBN: 1900222906.
- MOLINARI A., (2001) - Manual de indicadores de gestión para agua y saneamiento, AFERAS.
- MOLINARI A., (2005) - Manual de indicadores de gestión para agua potable y alcantarillado, ADERASA. www.aderasa.org.
- MOLINARI A, (2010) – Informe anual de Indicadores de Gestión de empresas de agua y saneamiento, año 2010, ADERASA. www.aderasa.org.
- OFWAT (2006). Levels of service for the water industry in England and Wales - 2005-06 report. Ofwat, Birmingham, UK, ISBN 1 904655 31 9
- SJOVOLD F., CORNOY P, (2008) - Performance Assessment of Urban Infrastructure Services, COST C18, ISBN: 978-82-536-1010-6. www.cost.esf.org.

REGULAÇÃO DO SERVIÇO DE GESTÃO DE RESÍDUOS URBANOS EM PORTUGAL

Pedro Simões(1)

Mestre em Engenharia Civil e aluno de doutoramento do Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa

João Simão Pires
Economista e Professor

Rui Cunha Marques
Professor

(1)Endereço: Av. Rovisco Pais - 1049-001 - Lisboa - Portugal - Tel: +351 21-8417729 - Fax: +55 21- 8417979 e-mail: pedrotsimoes@ist.utl.pt.

RESUMO

O presente artigo apresenta o modelo de governo dos serviços de gestão de resíduos urbanos em Portugal, os quais, de modo atípico no plano internacional, são objecto de regulação económica por parte de uma entidade autónoma (ERSAR). Além das suas atribuições enquanto regulador económico, o progressivo reconhecimento da ERSAR tem sido alcançado por via da sua actividade ao nível da regulação da qualidade de serviço. Através da aplicação ao universo de prestadores de serviço regulados de um conjunto de indicadores de desempenho, são comparados e publicitados anualmente os resultados relativos a cada prestador (“sunshine regulation”). Apesar da ausência de sanções formais e materiais na eventualidade de os níveis de desempenho se situarem aquém dos valores de referência preconizados pela entidade reguladora, a aplicação do sistema ao longo dos últimos cinco anos tem gerado evidência dos esforços dos prestadores na melhoria do seu desempenho nas áreas em que se apresentam mais frágeis. Consequentemente, este mecanismo de “name and shame” tem sido amplamente reconhecido pelos “stakeholders” do sector de resíduos Português, bem como pela comunidade internacional, como um importante contributo para o desenvolvimento e melhoria continua na prestação destes serviços públicos essenciais.

Palavras-chave: Portugal; Regulação; Serviço de Gestão de Resíduos Urbanos; Sunshine Regulation

INTRODUÇÃO

No quadro dos serviços públicos essenciais, contrariamente a outras utilities (telecomunicações, electricidade, distribuição de gás natural, serviços de águas,...), são ainda raras as instâncias ao nível internacional em que o serviço de gestão de resíduos urbanos é objecto de regulação explícita em matéria de preços e qualidade de serviço.

Entre os factores explicativos para este cenário contam-se:

O facto de estes serviços serem tipicamente prestados por entidades públicas locais (municípios), cientes da sua autonomia legalmente consagrada (argumento da “auto-regulação”);

O facto da adopção do princípio do utilizador-pagador, principalmente no tocante à prestação deste serviço às famílias, ainda ser relativamente incipiente, sendo ainda muito frequente a ausência de tarifação explícita deste serviço (sendo os seus custos cobertos por outras receitas locais).

Assim, num quadro em que estes serviços são prestados directamente pelos municípios (em conjunto com o exercício das suas demais competências), em que não existe um apuramento autónomo dos custos incorridos com a sua prestação, e em que a sua prestação não é objecto de tarifação específica aos usuários, dificilmente se reúnem os fundamentos base para a introdução de mecanismos de regulação económica sobre a sua prestação.

No caso Português, numa primeira fase, a implementação de uma ambiciosa estratégia de infraestruturização do sector na vertente do tratamento, valorização e destino final iniciada nos anos 90, levou à constituição de prestadores de serviço a uma escala regional os quais passaram

a ter os municípios (que retiveram a responsabilidade pela vertente de recolha) como seus clientes, numa relação de mútua exclusividade. A regulação desta relação de monopólio de origem legal consitiu o primeiro mandato da entidade reguladora Portuguesa (ERSAR).

Numa segunda fase, a evolução do quadro legislativo Português veio a consagrar a aproximação da prestação do serviço de gestão de resíduos urbanos aos demais serviços de interesse económico geral, materializada nos princípios de que a sua prestação deve ser objecto, quer de apuramento autónomo dos custos com ela incorridos, quer da aplicação de tarifas aos usuários na medida certa do necessário para assegurar uma sustentável recuperação dos custos do serviço. É no quadro da implementação generalizada destes princípios, que a entidade reguladora viu o seu mandato recentemente alargado a todos os prestadores, independentemente da sua natureza administrativa.

Após esta breve introdução, o presente artigo centra-se na apresentação da organização do sector em Portugal na secção 2. A secção 3 descreve o modelo regulatório aplicado ao serviço de gestão de resíduos urbanos. Por fim, são destacadas as principais conclusões.

ORGANIZAÇÃO DO SECTOR

Na literatura internacional, os serviços gestão de resíduos urbanos encontram-se estruturados em mercados “primário”, “secundário” e “terciário” (Massarutto, 2006). Enquanto o mercado primário se refere aos serviços de recolha de resíduos urbanos, o mercado secundário compreende os serviços de tratamento, valorização e destino final destes resíduos. Por sua vez, o mercado terciário alude ao segmento de retoma e valorização de materiais aptos para reciclagem.

No caso Português, os serviços de gestão de resíduos urbanos têm sido classificados segundo as designações de serviços em “alta” e serviços em “baixa” (Pássaro, 2003), consoante as actividades realizadas pelas várias entidades gestoras. A componente em baixa abrange as actividades de recolha e transporte de resíduos (mercado primário), desempenhadas essencialmente pelos sistemas municipais. A componente em alta é responsável pela armazenagem, triagem, transporte, valorização e eliminação dos resíduos urbanos de origem doméstica, bem como outros resíduos que pela sua natureza e composição sejam semelhantes aos provenientes de habitações e cuja produção diária não exceda os 1.100 l por produtor (mercado secundário).

A maioria dos prestadores de serviços de resíduos urbanos em baixa é de âmbito municipal, sob a forma de gestão directa ou através de empresas municipais. É neste mercado que se tem observado à proliferação do sector privado, sobretudo através de contratos de curta duração (Pinela et al., 2003). As associações de municípios e empresas intermunicipais são outro tipo de modelo de gestão com algum peso na prestação destes serviços. No Quadro 1 apresentam-se os prestadores de serviços de resíduos em baixa.

Inicialmente, o mercado secundário em Portugal compreendia as lixeiras como único e exclusivo método de tratamento de resíduos, cuja erradicação se concluiu no início de 2002. Assim, o destino final dos resíduos urbanos em Portugal passou a ser preferencialmente o aterro sanitário. Esta alteração de paradigma ao nível do tratamento de resíduos suscitou, de igual modo, a uma mudança do modelo de gestão através da criação de entidades gestoras plurimunicipais (Marinho et al., 2006), com vista a permitir o aproveitamento de economias de escala na implantação de novas tecnologias e infraestruturas de gestão de resíduos, permanecendo na esfera municipal a responsabilidade pela sua recolha. Actualmente operam em Portugal 12 sistemas multimunicipais, controlados pelo grupo estatal Águas de Portugal (AdP) através da sub-holding Empresa Geral de Fomento (EGF) dedicada ao sector do ambiente, e 11 sistemas intermunicipais, integrados na EGSRA, uma associação de prestadores de serviço constituída em 2009 para os representar. O Quadro 2 apresenta os prestadores de serviços de resíduos urbanos em alta.

Quadro 1 – Prestadores de serviços de resíduos em baixa em 2010 (imagem ausente)

Entidade Gestora	Recolha Indiferenciados
Associação de Municípios do Douro Superior de Fins Específicos	Sim
Águas da Covilhã	Sim
EAmb - Esposende Ambiente, EEM	Sim

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

EMAR de Vila Real	Sim
EMARP Portimão	Sim
EPMAR Vieira do Minho	Sim
FAGAR – Faro	Sim
HPEM – Higiene Pública	Sim
INFRAMOURA	Sim
Maiambiente	Sim
Resíduos do Nordeste	Sim
Tavira Verde	Sim
TROFÁGUAS	Sim
SM de Abrantes	Sim
SM de Aveiro	Sim
SM de Castelo Branco	Sim
SM de Loures	Sim
SMAES de Santo Tirso	Sim
SMSB de Viana do Castelo	Sim
23 Câmaras Municipais	Sim
208 Câmaras Municipais	Sim

(fonte: ERSAR, 2010)

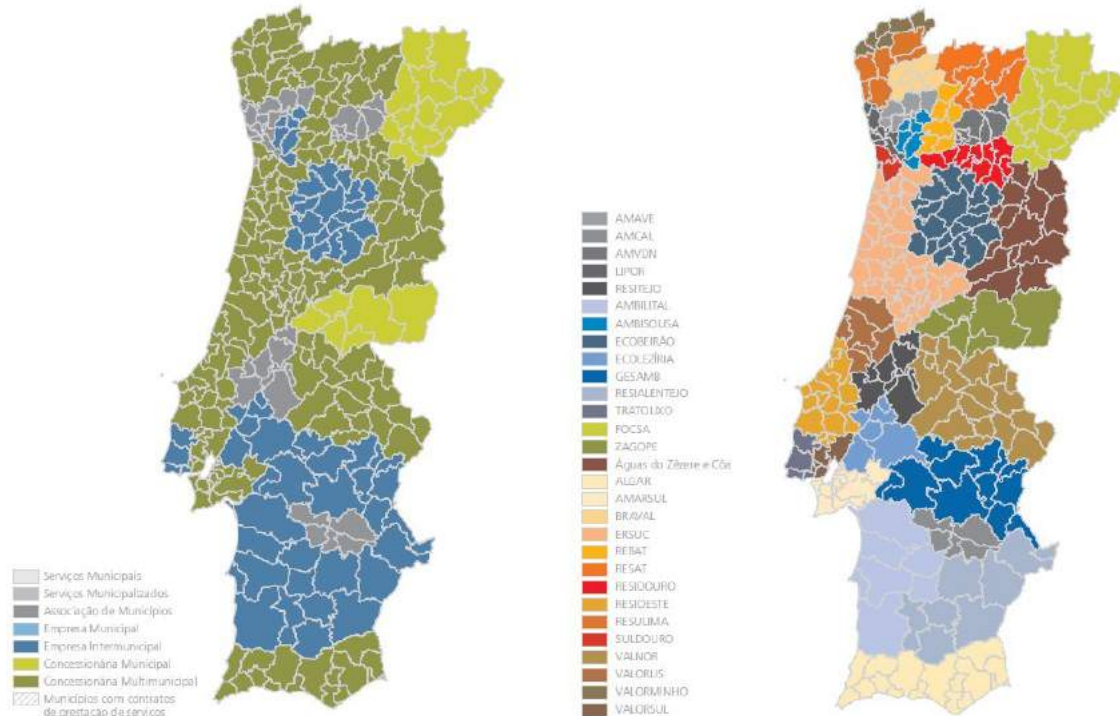
Quadro 2 – Prestadores de serviços de resíduos urbanos em alta em 2010

Entidade Gestora	Recolha Indiferenciados
AMCAL	Não
LIPOR	Não
RESITEJO	Não
ALGAR	Não
AMARSUL	Não
BRAVAL	Não
ERSUC	Não
RESIESTRELA	Não
RESINORTE	Não
RESULIMA	Não
SULDOURO	Não
VALNOR	Não
VALORLIS	Não
VALORMINHO	Não
VALORSUL	Não
FOCSA	Sim
AMBILITAL	Não
AMBISOUSA	Não
ECOBELIRÃO	Sim
Ecolezíria	Não
GESAMB	Não
Resialentejo	Não
TRATOLIXO	Não

(fonte: ERSAR, 2010)

A figura seguinte apresenta a distribuição geográfica dos prestadores de serviços de resíduos urbanos em alta.

Figura 1 - Distribuição geográfica das entidades gestoras de serviços de gestão de resíduos urbanos em alta



A figura seguinte apresenta a dimensão em termos de resíduos urbanos tratados nos sistemas em alta em Portugal.

Em relação á valorização dos resíduos de embalagens (mercado terciário), encontra-se implantado o Sistema Integrado de Gestão de Resíduos de Embalagens (SIGRE), onde a Sociedade Ponto Verde (SPV), um sociedade privada sem fins lucrativos, garante a retoma, valorização e reciclagem de resíduos de embalagem.

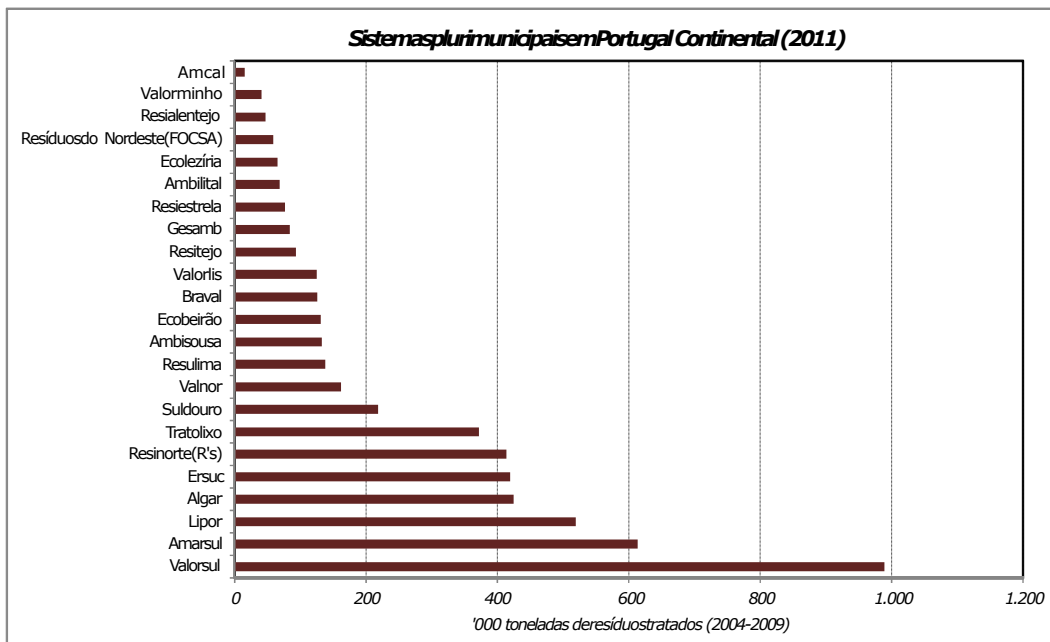


Figura 2 – Escala de operação dos sistemas de gestão de resíduos em alta

Em termos de infra-estruturas e equipamentos de gestão de resíduos urbanos, em 2009, encontravam-se em exploração no País 32.614 ecopontos, 201 ecocentros, 27 estações de triagem, 83 estações de transferência, 10 unidades de valorização orgânica, duas unidades de incineração com valorização energética e 35 aterros. As entidades gestoras concessionárias contribuem com 63% das infra-estruturas existentes, sendo que detêm 20.669 ecopontos, 98 ecocentros, 18 estações de triagem, 52 estações de transferência, 6 unidades de valorização orgânica, uma central de incineração com valorização energética e 22 aterros (ERSAR, 2010).

REGULAÇÃO DO SECTOR DOS RESÍDUOS URBANOS

Entidades com competências regulatórias

O sector dos resíduos urbanos em Portugal encontra-se regulado por duas entidades distintas. A APA é a Autoridade Nacional de Resíduos, tem como competências desenvolver e acompanhar a execução das estratégias de gestão de resíduos. Exerce as competências próprias de licenciamento das operações de gestão de resíduos e das entidades gestoras de fluxos específicos de resíduos, e de controlo operacional e administrativo das transferências de resíduos.

Segundo o n.º 4 da portaria n.º 29-B/98, os embaladores e/ou os responsáveis pela colocação de produtos no mercado nacional devem comunicar, anualmente, à APA os dados estatísticos referentes às quantidades de embalagens reutilizáveis e não reutilizáveis que coloquem no mercado, às quantidades de embalagens usadas efectivamente recuperadas e reutilizadas e ainda às quantidades entregues a entidades que se responsabilizem pela sua valorização ou eliminação. Segundo o n.º 6 da mesma portaria, os responsáveis pela colocação de embalagens no mercado são responsáveis pela gestão e destino final dos seus resíduos de embalagens, podendo transmitir a sua responsabilidade a uma entidade gestora ou adoptar um sistema de consignação que deverá ser aprovado pela APA. Qualquer entidade gestora que tenha a seu cargo a gestão de resíduos de embalagens necessita de licença, a conceder por decisão conjunta dos Ministros da Economia e do Ambiente. A responsabilidade da entidade gestora pela retoma e valorização de resíduos de embalagens é assumida, através de contratos com os municípios ou com empresas gestoras de sistemas multimunicipais ou intermunicipais a quem tenha sido atribuída a concessão da recolha selectiva e triagem e com as organizações de fornecedores e transformadores de materiais de embalagem criadas ou a criar para assegurar a retoma e valorização dos materiais recuperados. A entidade gestora fica obrigada a entregar às entidades licenciadoras um relatório anual de actividade.

Sob o ponto de vista da regulação da qualidade de serviço e económica, a ERSAR tem um papel preponderante. Numa primeira fase, a ERSAR, criada em 1998 pelo Decreto-Lei n.º 362/98, de 18 de Novembro, é criada com atribuições limitadas á concepção, execução, gestão e exploração dos sistemas multimunicipais e municipais concessionados (17 prestadores de servidos). O Decreto-Lei n.º 277/2009, de 2 de Outubro, aprovou a orgânica da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, IP (ERSAR, IP), alargando o âmbito de intervenção da ERSAR a todas as entidades gestoras destes serviços, independentemente do modelo de gestão, bem como uma maior uniformidade de procedimentos do organismo regulador. Todos os serviços municipais passam a ser regulados economicamente pela ERSAR através de um mecanismo de supervisão das tarifas no caso das concessões, delegações e parcerias e verificação tarifária por amostragem nos serviços municipais e municipalizados (ERSAR, 2009).

Para além das atribuições de regulador das áreas económica e da qualidade do serviço no sector de águas e resíduos, este Decreto prevê também como atribuições da ERSAR exercer as funções de autoridade competente para a qualidade da água para consumo humano junto de todas as entidades gestoras de abastecimento de água, assegurar a regulação estrutural do sector e promover a comparação e divulgação pública através de relatórios periódicos.

Qualidade de serviço

Um dos principais objectivos (e resultados) da regulação praticada pela ERSAR consiste na melhoria da qualidade do serviço. A ERSAR recorre para este efeito a um conjunto de indicadores de desempenho que publica no seu relatório anual. Estes indicadores medem a eficiência e eficácia dos operadores relativas a aspectos específicos da actividade desenvolvida ou do comportamento do sistema. A ERSAR implementou um conjunto de 20 indicadores de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

desempenho divididos em três grupos, nomeadamente, os relativos à defesa dos interesses dos utilizadores, à sustentabilidade da entidade gestora e à sustentabilidade ambiental.

A ERSAR, em adição ao que lhe compete e através do seu relatório anual, se avalia e emite algumas observações relativas ao resultado de cada indicador por operador. Esta avaliação é exercida segundo um sistema de classificação que compara o valor obtido com o correspondente valor de referência. Os valores de referência são valores óptimos, ou próximo disso, que o regulador considera como razoáveis de atingir para os operadores regulados.

Por fim, a ERSAR classifica qualitativamente o desempenho de cada operador, levando em conta a qualidade do serviço prestado, se insatisfatória, mediana ou boa (pela atribuição de uma bola vermelha, amarela ou verde, respectivamente), mediante a discrepância entre o resultado obtido pelo indicador e o intervalo de valores de referência.

O quadro seguinte apresenta o resultado dos indicadores de desempenho utilizados pela ERSAR, bem como o respectivo patamar definido como desempenho mediano.

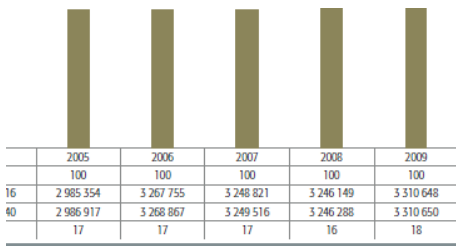
Quadro 3 - Indicadores de desempenho para a gestão de resíduos urbanos

2005	2006
100	100
77	-
24,6	26,6
89	92
1,58	1,65
22,6	25,36
0,51	0,55
6	6,4
2,9	1,5
82	79
89,6	88
116	121
0,16	0,14
2,8	2,3
0,46	0,49
80	96
79	87
-90,4	-87,9
97	90
99,5	100

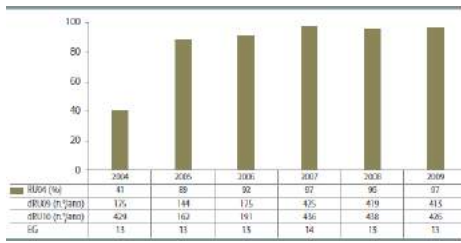
A figura seguinte apresenta a evolução dos principais indicadores de desempenho da ERSAR.

Figura 3 - Principais indicadores da ERSAR

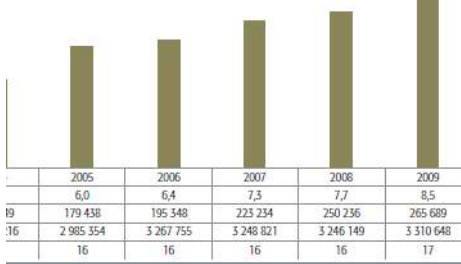
VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR



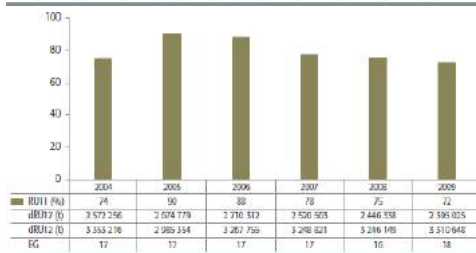
Cobertura de serviço



Resposta a reclamações



Reciclagem



Deposição em aterro

A ERSAR adoptou a regulação sunshine como um dos seus instrumentos principais de regulação. Para esse efeito, a ERSAR reúne num relatório anual os resultados do desempenho das entidades gestoras. A elaboração desse documento inclui uma avaliação conjunta do desempenho, na qual são efectuadas comparações entre as entidades gestoras e uma avaliação individual do desempenho de cada operador qualitativa e quantitativamente.

A consciencialização da actuação das entidades gestoras pretendida pela ERSAR é obtida por pressão dos consumidores e dos cidadãos em geral, por seus grupos de defesa e representação, como os media, a classe política (Governo e partidos políticos) e as Organizações Não Governamentais.

O fraco desempenho das entidades gestoras tem como consequência o seu constrangimento perante os diversos stakeholders e, por conseguinte, estas terão maior propensão a corrigir os desvios manifestados. Embora este método não fixe tarifas e o seu poder coercivo seja limitado, a exposição e a discussão pública do comportamento do regulado desencadeia efeitos bastante positivos, introduzindo competitividade entre as entidades reguladas e conduzindo a um aumento progressivo da performance no sector (MARQUES, 2005).

Paralamente, a ERSAR promove prémios de incentivo e divulga as melhores práticas com base em exemplos de prestadores de serviços no sentido de dinamizar e impulsionar a procura pela eficiência e excelência no sector dos resíduos urbanos.

3.3. Preços e tarifas

A regulação económica é tomada como a mais importante forma de regulação dos comportamentos permitidos aos prestadores de serviços, tendo em conta que os preços de monopólio tendem a ser mais elevados do que os preços resultantes de mercados concorrenciais.

As atribuições da ERSAR, nesta matéria, foram recentemente alargadas aos diferentes modelos de gestão de resíduos. Todavia, toda esta reforma carece ainda de maturação, pelo que ainda

subsiste distintos modos de estabelecimento de tarifas mediante a sua gestão e organização, a saber, gestão por administração autárquica ou indirecta (serviços municipais e serviços municipalizados) e por gestão delegada (empresas municipais e sistemas municipais) e entidades concessionárias (sistemas multimunicipais).

Em relação aos serviços municipais, aos serviços municipalizados e aos diferentes modelos de empresas municipais, as atribuições da ERSAR encontram-se ainda em fase de implementação. Os sistemas tarifários são ainda aprovados pelo respectivo órgão social autárquico competente, neste caso a Assembleia Municipal. Esta é per si a principal razão pela grande variabilidade de sistemas tarifários dos serviços de resíduos, não só pelo modo como são cobrados, mas também pelos correspondentes valores. A remuneração do serviço é, usualmente, discriminada na factura da água, sendo definido um tarifário bipartido (parcela fixa e parcela variável). Porém, também pode ser estabelecida em função da frequência da remoção, das características do município (por exemplo, área), do sistema de remoção (por exemplo, sistema de remoção porta-a-porta ou por pontos) ou das características dos fogos.

Na Figura 4 encontra-se ilustrada a distribuição nacional (308 municípios) do encargo para os utilizadores domésticos e não domésticos com o serviço de gestão de resíduos urbanos.

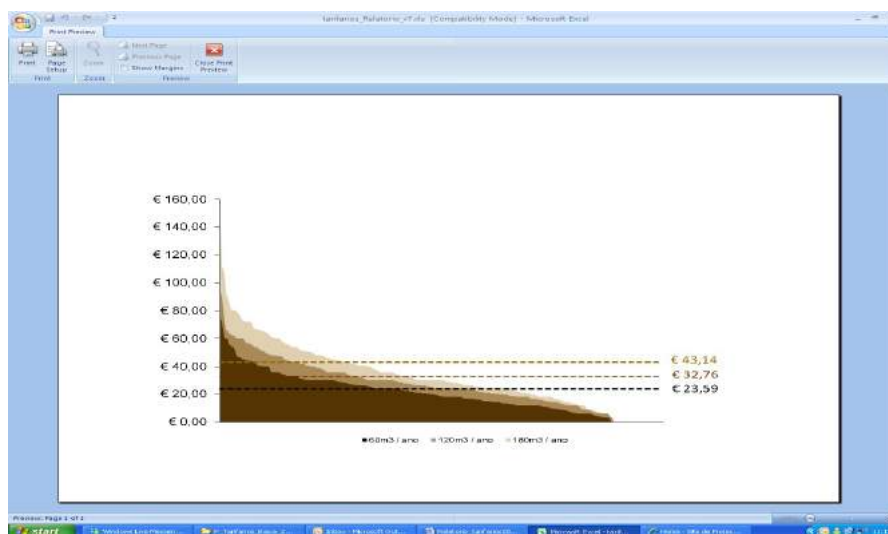


Figura 4 - Distribuição nacional dos encargos domésticos com o serviço de gestão de resíduos urbanos para vários níveis de consumo

Os tarifários dos serviços de gestão de resíduos urbanos caracterizam-se assim por:

A disparidade tarifária é bastante significativa. Por exemplo, nos municípios onde o serviço é cobrado, para uma utilização doméstica de 120 m³ por ano, o encargo máximo (cerca de €100) é 30 vezes superior ao encargo mínimo (cerca de €3).

Existem ainda 33 municípios¹ onde o serviço não é cobrado. Apesar das dificuldades na definição de uma estrutura tarifária que incida sobre a utilização do serviço, nestes municípios deverá existir uma tendência para repercutir os custos incorridos com a prestação dos serviços sobre os utilizadores dos serviços de modo a ser garantida a sua sustentabilidade.

Nos sistemas municipais concessionados, as tarifas são definidas no contrato de concessão outorgado entre o concedente (Câmara Municipal ou Associação de Municípios) e o concessionário. A fixação de tarifas é estabelecida na proposta para concurso, tendo em conta o enquadramento legal. A ERSAR não pode interferir directamente na fixação da tarifa, a não ser que o equilíbrio económico-financeiro da concessão seja colocado em causa, por motivos não previstos, quando da realização do contrato, situação à qual, a ERSAR pode ser chamada a se pronunciar.

Nos sistemas multimunicipais, a ERSAR tem outros tipos de poderes, sendo solicitada para emitir pareceres sobre os sistemas tarifários propostos, apoiando-se num programa de investimentos pré- definido à data da realização do contrato de concessão e revisto periodicamente, sobre o relatório anual das empresas e o respectivo orçamento.

¹ Relativamente aos consumidores domésticos, este número eleva-se para 35 municípios, uma vez que em dois dos municípios o serviço apenas é cobrado a utilizadores não domésticos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A formulação de definição do sistema tarifário proposto nos contratos de concessão dos sistemas multimunicipais consiste numa metodologia híbrida, tendo sido assente no método de regulação por taxa de remuneração estabelecido contratualmente e introduzindo-lhe um mecanismo de repartição de ganhos de produtividade à cabeça. Desta forma, tomando como base os contratos de concessão já outorgados, a taxa de remuneração é fixada pelo concedente pelo patamar de um indexante (sem risco)

+ 3%. O valor de 3% constitui o risco associado à exploração do empreendimento. A taxa de remuneração, por conseguinte, só pode ser alterada se ocorrer variação da TBA ou se for revisto o prémio de risco. A figura seguinte apresenta o actual processo de definição de tarifas pela ERSAR (Ruivo, 2010).

Em 2009, a maioria dos prestadores de serviços de resíduos encontram-se numa situação económica e financeira muito robusta, com resultados superiores aos definidos nos contratos de concessão, acumulando resultados em excesso sobre a forma de resultados transitados que permitem atingir níveis de capitalização apreciáveis, conforme sintetiza a figura 6.

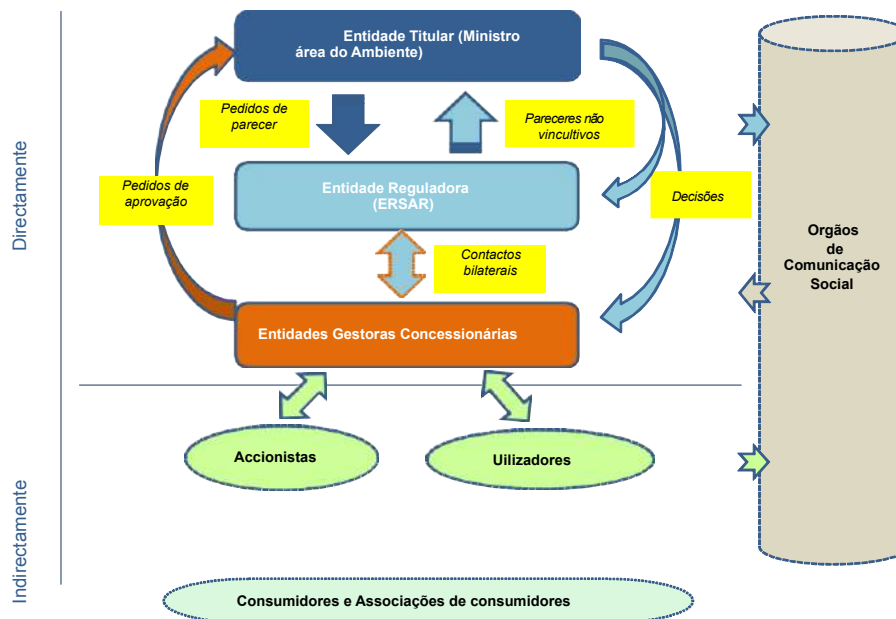
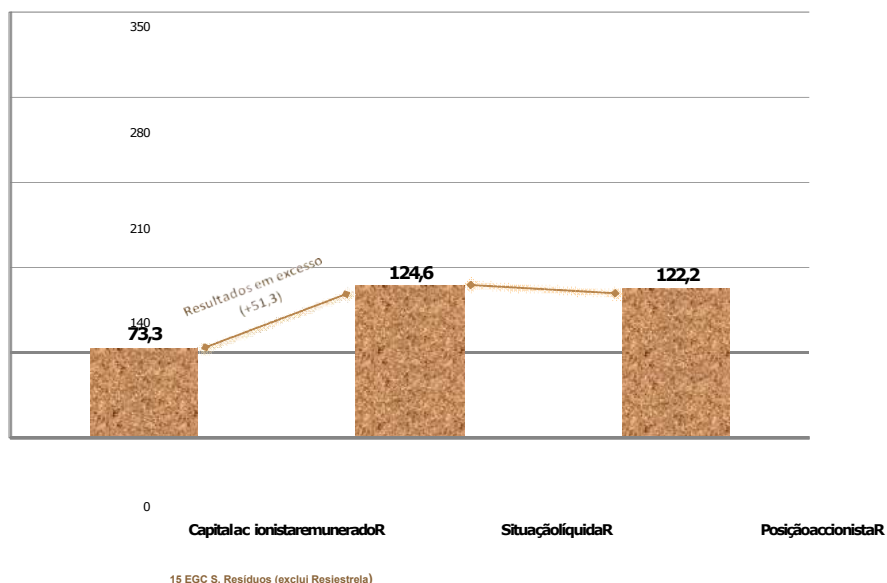


Figura 5 – Processo de definição de tarifas

Figura 6 – Situação dos prestadores de serviços de resíduos

Figura 5: SMM de Serviços de Resíduos - situação em 2009

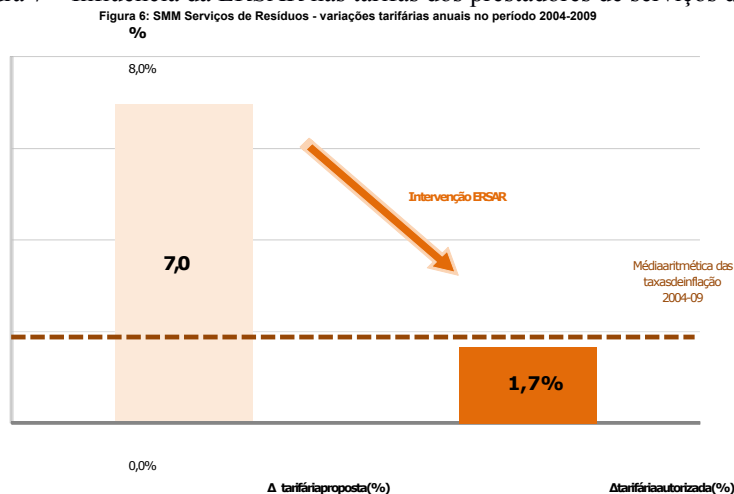


VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Os resultados em excesso representam mais de dois terços do capital accionista investido e a remuneração dos accionistas encontra-se assegurada.

Atendendo aos legítimos interesses dos utilizadores destes serviços prestados em regime de monopólio, no período 2004-2009, da intervenção do regulador têm resultado tarifas sempre significativamente inferiores às propostas pelas EGC, conforme se observa na figura 7.

Figura 7 – Influência da ERSAR nas tarifas dos prestadores de serviços de resíduos em “alta”



Nota: As percentagens apresentadas correspondem à média aritmética das variações tarifárias

A intervenção da ERSAR tem-se assim caracterizado por corrigir de práticas de sobre-orçamentação e assegurar que os resultados em excesso são repercutidos em benefício dos utilizadores dos serviços.

CONCLUSÕES

A intervenção da ERSAR no sector de gestão de resíduos “em alta” tem permitido que as tarifas aprovadas sob proposta da ERSAR tenham sido significativamente inferiores às propostas pelos prestadores conduzindo a alguma repercussão de resultados acumulados em excesso em benefício dos utilizadores destes serviços.

Cumpra aqui salientar a importância vital da reintrodução de adequados mecanismos de incentivo à eficiência e melhoria contínua no quadro de regras aplicáveis a estas entidades gestoras, como forma de alinhar os interesses da sua gestão com os legítimos interesses dos utilizadores destes serviços.

No tocante ao alargamento das suas funções de regulação económica ao vasto universo de prestadores de serviço “em baixa”, o desafio em curso afigura-se substantivo atendendo:

ao número de prestadores de serviço abrangidos (quase 300);

à incipiência de práticas de apuramento dos custos específicos incorridos com este serviço, principalmente por parte dos municípios que gerem directamente este serviço;

à dificuldade na implementação de práticas universalizadas e sistemáticas de reporte de informação tarifária e financeira à entidade reguladora em moldes que permitam uma análise célere e eficaz.

A definição de metodologias comuns de apuramento de custos e a utilização de plataformas informáticas no interface com as entidades gestoras serão vitais neste domínio.

No tocante ao sistema de sunshine regulation aplicado pela ERSAR ao universo dos prestadores de serviço em alta por si regulados, tecer-se-iam as seguintes conclusões:

a sua aplicação ao longo dos últimos cinco anos tem constituído um importante estímulo à melhoria do desempenho das entidades gestoras, como evidencia a evolução dos resultados atingidos;

iniciativas complementares como a atribuição pública de prémios de qualidade do serviço,

feita anualmente ao prestador que, seja em termos absolutos ou seja em termos de melhoria evidenciada ao longo do tempo, mereça ser distinguido contribuem igualmente para o reforço da notoriedade pública do sistema;

a universalização da aplicação deste sistema encontra-se em curso antevendo-se que em 2012 seja já apurada e divulgada publicamente informação relativa a todo o universo de prestadores de serviços de gestão de resíduos urbanos a operar em Portugal.

Por último, advoga-se que, mesmo em contextos em que não exista uma regulação económica explícita da prestação destes serviços, a introdução de um sistema de sunshine regulation, protagonizado por entidade pública ou por uma associação de prestadores de serviço, constitui uma iniciativa de elevado retorno em termos da promoção da transparência e do estímulo a uma melhoria contínua na prestação destes serviços públicos essenciais.

REFERÊNCIAS

- Baptista, J.; Pássaro, D. e Santos, R. (2003). As Linhas Estratégicas do Modelo de Regulação a Implementar pelo IRAR. Entidade Reguladora de Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR), Portugal.
- ERSAR (2010). Relatório Anual do Sector de Águas e Resíduos em Portugal. Entidade Reguladora de Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR), Portugal.
- Marinho, A.; Didelet, F. e Semiao, V. (2006). Municipal Solid Waste Disposal in Portugal. *Waste Management*, 26(12), pp. 1477-1489.
- Marques, R. e Simões, P. (2008). Does the sunshine regulation approach work? Governance and regulation model of the urban waste services in Portugal. *Resources Conservation and Recycling*, 52(8-9), pp. 1040-1049.
- Marques, R. (2005). Regulação de Serviços Públicos, Edições Sílabo, Lda, Lisboa.
- Massarutto, A. (2006). Waste management as a service of general economic interest: is the self-sufficiency principle still justified? Working Paper Series in Economics, Università di Udine and Iefe, Udine, Italy.
- Pássaro, D. (2003). Report: waste management in Portugal 1996 and 2002. *Waste Management*, 23(1), pp. 97-99.
- Pinela, A.; Madeira, L.; Levy, J. e Teles, M. (2003). Mercado dos Resíduos em Portugal. Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente (AEPSA), Portugal.
- Ruivo, A. (2010). A intervenção regulatória nas entidades gestoras concessionárias de sistemas multimunicipais de águas e resíduos – vertente económica. 14^a Encontro Nacional de Saneamento Básico, 26 a 29 de Outubro, Portugal.
- Simões, P., Witte, K. e Marques, R. (2010) Regulatory Structures and Operational Environment in the Portuguese Waste Sector. *Waste Management* 30, pp. 1130–1137.

ANÁLISE DOS IMPACTOS DA LIBERAÇÃO DE OUTORGAS DE TV A CABO SOBRE O MERCADO DE BANDA LARGA NO BRASIL

Carlos Manuel Baigorri(1)

Bacharel em economia pela Universidade de Brasília, mestre e doutorando em economia pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Regulação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Thiago Cardoso H. Botelho

Bacharel em economia pela Universidade de Federal do Rio de Janeiro, mestre em economia pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Regulação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Alexandre L. Henriksen

Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo, mestrando em economia pela Universidade de Brasília. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – EPPGG do Ministério do Planejamento. Atualmente exerce o cargo de Coordenador-Geral de Análise Econômica da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE/MJ.

(1)Endereço: SHCES 1501, Bl. E, apt. 405 – Brasília – DF – CEP: 70658-515 – Brasil – Tel: +55 (61) 9269-9579 – Fax: +55 (61) 2312-2203 – e-mail: carlosbaigorri@gmail.com

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de avaliar os impactos da retirada das limitações à outorga de prestação de serviço de TV a cabo sobre o mercado de acesso à internet em banda larga. Para tal, é feita uma apresentação das limitações hoje vigentes e das decisões recentes da Anatel no contexto do Plano Nacional de Banda Larga (PNBL). Uma vez definidas as limitações regulatórias existentes, é feito inicialmente uma identificação dos possíveis impactos do mercado de TV a cabo sobre o mercado de banda larga utilizando, para isto, dados históricos do crescimento desses mercados. Identificado a relação entre os mercados, é feita uma análise de dados municipais relativos a dezembro de 2009 para estimar os efeitos da entrada de um ofertante de TV a cabo sobre o mercado de banda larga, bem como para estimar a probabilidade de surgimento de ofertante desse serviço em cada município brasileiro. Os resultados indicam que por conta das limitações atualmente impostas, 4,4 milhões de famílias brasileiras não têm acesso à internet em banda larga, o que representa uma perda de excedente do consumidor da ordem de R\$ 4,8 bilhões por ano.

Palavras-chave: Banda larga, TV a cabo, inclusão digital.

INTRODUÇÃO

Atualmente pouco mais de 270 dos mais de 5.500 municípios brasileiros contam com ofertas de serviços de TV a cabo. Essa baixa oferta do serviço está diretamente relacionada com condições legais e regulatórias para a entrada nesse mercado.

Os direitos e obrigações dos prestadores de serviços de TV a cabo estão previstos na Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, conhecida como Lei do Cabo. Outro dispositivo intimamente relacionado com as barreiras à entrada nesse mercado é o Planejamento de Outorgas de TV a Cabo (TVC) e Serviço de Distribuição de Sinal Multiponto Multicanais (MMDS). Esse dispositivo tem o objetivo de definir as condições para a oferta de outorgas de TV a cabo, prevendo um limite para o número de prestadoras em cada município, bem como estabelecendo o processo licitatório como forma de adjudicação dessas outorgas.

Do ponto de vista econômico, o previsto no referido planejamento estabelece uma barreira à entrada ao mercado, associada não somente ao limite de ofertantes, mas também à elevação do custo fixo (licença), o que inevitavelmente afeta a escala mínima de produção e, conseqüentemente, a decisão de entrada de novas empresas no mercado.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Por outro lado, a venda de outorgas em leilões (licitações) tem efeitos positivos do ponto de vista de arrecadação tributária. Assim, a questão básica é se os ganhos decorrentes do fim do limite de outorgas, que chamaremos de “abertura” do mercado, compensam a perda de arrecadação obtida por meio da venda dessas outorgas.

Para endereçarmos essa pergunta, é fundamental ter em vista quais seriam os ganhos decorrentes do fim dos limites das outorgas de TV a cabo. Evidentemente, espera-se da maior oferta desse serviço um aumento da competição entre os prestadores, gerando assim redução de preços e aumento da qualidade.

O Brasil tem observado nos últimos anos um crescimento da participação do acesso à internet em banda larga na vida dos seus cidadãos. Atualmente, por meio da rede mundial de computadores, as famílias brasileiras têm acesso a notícias, entretenimento, serviços de telecomunicações, entre outras facilidades.

Apesar do vigoroso crescimento do acesso à internet em banda larga nos últimos anos, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo IBGE, indicam que em 2008 apenas 23,8% dos domicílios brasileiros possuíam acesso à internet.

Estudos recentes (Crandall et al 2003; Katz et al 2008, 2009a e 2009b, Qiang et al 2009, Koutroumpis 2009; Liebenau et al 2009, Katz 2010, Macedo e Carvalho 2010a) buscam mensurar os efeitos econômicos e sociais decorrentes do aumento da utilização dos serviços de acesso à internet em diversos países. Além disso, destacamos o trabalho de Macedo & Carvalho (2010b), onde são avaliados os possíveis determinantes da penetração do serviço de acesso à internet em banda larga nos municípios brasileiros.

Diante das evidências empíricas de benefícios associados ao aumento de produtividade das economias em decorrência maior acesso à internet, Governos de diversos países têm promovido políticas públicas de massificação do acesso à internet.

Entre essas políticas, destacamos o National Broadband Plan¹, elaborado pelo órgão regulador americano (FCC); a construção do National Broadband Network² pelo governo federal da Austrália; e o Plan Nacional de Telecomunicación Argentina Conectada³ apresentado pelo governo argentino em 2010.

Seguindo a tendência mundial, em 12 de maio de 2010 o Governo Federal brasileiro publicou o Decreto nº 7.175, que institui o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL)⁴. Dentre as diversas ações contidas no PNBL, destacamos a proposta de atuação do Governo por meio de uma empresa estatal (Telebrás) na oferta de infraestrutura transporte (transmissão) para a promoção da democratização do acesso à banda larga no Brasil. Nesse contexto a Anatel identificou a limitação da oferta de serviços de TV a cabo como um fator que limitava os investimentos em redes de cabo, que podem ser utilizadas para ofertar serviços de acesso à internet em banda larga. Esta constatação encontra-se respaldada inclusive pelo projeto do Ministério das Comunicações que culminou na edição do Decreto nº 7.175, traduzido no documento “Um Plano Nacional para Banda Larga

- O Brasil em Alta Velocidade” disponível no sítio do Ministério da Internet⁵. Assim, iniciou-se no âmbito da Agência uma série de medidas com o objetivo de acabar com as limitações impostas pelo Planejamento de Outorgas de TV a Cabo e MMDS.

As medidas tomadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) inevitavelmente trouxeram à tona a discussão relativa à conveniência de abrir o mercado de TV a cabo, ou seja, se os ganhos decorrentes dessa abertura compensam as perdas associadas à redução de arrecadação nos processos licitatórios.

É no contexto dessa discussão que o presente artigo vem contribuir. A proposta que é apresentada neste artigo é a de avaliar os impactos da liberação de outorgas de TVC sobre o mercado de banda larga no Brasil.

¹ Disponível em <http://www.broadband.gov/download-plan/>

² Mais informações em <http://www.nbnco.com.au>

³ Disponível em http://www.argentina.ar/_es/pais/C5121-plan-nacional-de-telecomunicacion-argentina-conectada.php

⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7175.htm

⁵ <http://www.mc.gov.br/plano-nacional-para-banda-larga>. Vide tópicos “Diretrizes para estímulo à competição” e “Diretrizes regulatórias”, pgs. 17 e 18.

O artigo está estruturado da seguinte forma. Na Seção 2 fazemos um breve histórico da ação regulatória da Anatel sobre o tema. Já a Seção 3 tece um panorama dos setores de televisão por assinatura e banda larga no Brasil e sua inter-relação. A Seção 4, por sua vez, traz os modelos econométricos utilizados e apresenta as estimativas dos impactos da abertura do mercado de TV a cabo, tanto em termos de aumento dos domicílios atendidos quanto em termos de ganhos de excedente do consumidor. Finalmente, a Seção 5 apresenta as principais conclusões do artigo.

HISTÓRICO DA AÇÃO REGULATÓRIA RECENTE DA ANATEL

Nesta seção, ressaltaremos as condições que, em nosso entendimento, limitaram o crescimento do mercado de TV a cabo, destacando os principais dados do mercado de TV por assinatura e, por fim, as medidas adotadas pela Anatel no sentido de estimular o crescimento do mercado de TV por assinatura.

O modelo regulatório do mercado de TVC e MMDS foi estabelecido pelo Ministério das Comunicações por meio da Portaria no 399/1997, que vigorou até 2010. Em tal modelo definiu-se um número limitado de empresas atuantes no mercado, sendo que a quantidade de ofertantes do serviço variava em função das características dos municípios contemplados na referida Portaria. Aproximadamente 900 cidades brasileiras foram abrangidas no modelo, sendo impedida a prestação do serviço nos demais municípios. Hoje, em decorrência dessa limitação do modelo, temos que o serviço de TV a cabo está presente em pouco mais de 250 municípios.

Ainda, tal modelo previa que as outorgas de TVC e MMDS seriam ofertadas aos interessados em prestar o serviço por meio de licitações. Essas licitações foram realizadas entre os anos de 1998 e 2000, sendo o que alguns casos verificou-se a obtenção de substanciais ágios, mas por outro lado, em boa parte dos municípios e áreas de prestação, as licitações restaram desertas.

Cumprir destacar que o modelo estabelecido pela Portaria no 399/1997 não encontra fundamento econômico, uma vez que tal forma de outorga de prestação do serviço baseia-se em instituir a competição pelo mercado em substituição à competição no mercado. Outra alegação para justificar o modelo baseado na limitação de empresas baseia-se na idéia de que a firma vencedora da licitação se apropriaria de economias de escala, o que se entendia necessário para promover a implantação do serviço.

Com o desenvolvimento do mercado, observou-se a viabilidade de infra-estruturas de TVC sobrepostas mesmo em municípios de menor contingente populacional. Portanto, embora economias de escala sejam importantes no mercado em questão, a limitação do número de competidores possui um caráter preponderante. Por outro lado, a existência de um quantitativo limitado de entradas impõe ao Poder Concedente a realização de um procedimento transparente de outorga do direito de entrada, sendo que o modelo escolhido foi o de maior valor pago pela concessão ou autorização ao ente licitante. Tal modelo impõe uma barreira adicional consubstanciada na necessidade de um dispêndio inicial por vezes elevado a título de recebimento do direito de entrada. Não raro, este modelo pode implicar uma entrada fragilizada, pois o valor pago pode comprometer a capacidade financeira da nova operadora, e não se converte em investimentos para implantação do serviço. Tal efeito pode levar, inclusive, ao fracasso da entrada, a exemplo da “maldição do vencedor”⁶.

Além de deslocar recursos de investimento para o pagamento da outorga, o modelo de leilão pelo maior preço gera uma ineficiência na prestação do serviço, uma vez que aumenta os custos afundados da prestadora entrante. Este custo pode impedir o desenvolvimento do serviço ao impor uma barreira à entrada e desequilibrar os planos de negócios, fazendo com que o preço do serviço seja majorado a fim de remunerar o valor pago pela outorga.

Portanto, a substituição da “competição no mercado” pela “competição pelo mercado” não apresenta racionalidade econômica. Quando a competição entre plataformas for economicamente viável, não consumindo recursos escassos, ela deve ser permitida e, possivelmente, até estimulada. A implantação de TVC depende apenas da construção de uma rede de cabos. Assim, se for viável a duplicação da infra-estrutura não há porque limitá-la, haja vista os benefícios decorrentes da competição. Deve-se observar que o modelo hoje em vigor aplica apenas parcialmente e de forma imperfeita a substituição da “competição pelo mercado” pela “competição no mercado”, pois não existem controles tarifários, apenas uma limitação do

⁶ Há um número considerável de concessões e autorizações que receberam lances com vultosos ágios, superiores a 1000%, e que acabaram extintas. Neste sentido, vide o Capítulo 7 do Panorama dos Serviços de TV por Assinatura, 39ª edição – Dez/2009. Este dado sugere que a maldição do vencedor possa de fato ter ocorrido com alguma frequência.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

número de competidores, o que possibilita a extração de rendas derivadas do poder de mercado e ineficiência econômica.

O processo de revisão do marco regulatório infra-legal do serviço de TV a Cabo iniciou-se no âmbito da Anatel em 2004 e ainda não está concluído, pois ainda existe incerteza quanto aos novos contratos de concessão. O fato é que desde 2002 até a presente data não são concedidas no Brasil novas outorgas do serviço de TV a Cabo, apesar da existência de fortes indícios de demanda reprimida.

Em maio de 2010, a Anatel expediu decisão cautelar suspendendo a eficácia das Portarias MC n.º 399/97 e n.º 388/97 e da alínea b do item 3.1 da Norma MC n.º 13/96-REV/97⁷, esta decisão determinou, ainda, o processamento dos pedidos de outorga de TVC, porém sem a expedição das outorgas.

Em novembro de 2010, foi aprovada a Resolução n.º 551, de 03 de dezembro de 2010, estabelecendo que “não haverá limite ao número de outorgas do Serviço de TV a Cabo e do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), salvo em caso de indisponibilidade de radiofrequência” (art. 3º).

Em fevereiro de 2010, a Anatel determinou que seria cobrado o valor correspondente ao custo administrativo, no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), pela renovação das outorgas do Serviço de TVC. Vale notar que esta decisão foi objeto de manifestação da Procuradoria da Anatel, que concluiu pela possibilidade jurídica da fixação de referido preço pela outorga do Serviço de TV a Cabo.

Por último, em março de 2011, a imprensa especializada⁸ noticiou que o Ministério Público junto ao TCU teria oferecido Representação, com requerimento de medida liminar, em face da Anatel, para que a Agência se abstinhasse de conceder novas outorgas relativas à concessão dos serviços de TV a cabo, nos moldes do que estaria sendo definido pela Agência no âmbito do novo planejamento para o setor. Um dos fundamentos alegados seria o possível dano ao erário, no sentido de que a Anatel promoveria a cobrança apenas do valor de R\$ 9.000,00 referente ao custo administrativo pela expedição do serviço, ao contrário do que teria ocorrido anos atrás nas licitações para outorga das concessões de TV a cabo, quando o Estado arrecadou o valor de R\$ 391 milhões.

PANORAMA DOS SETORES DE TV POR ASSINATURA E BANDA LARGA

Com o intuito de apresentar a relação de causalidade entre o crescimento do mercado de TV por assinatura com o de banda larga, apresentamos a seguir algumas relações entre o mercado de TVC e o de banda larga.

Nos últimos anos o mercado brasileiro de TV por assinatura tem experimentado taxas de crescimento médias da ordem de 11%. Conforme podemos observar no Gráfico abaixo, o crescimento nesse mercado foi basicamente impulsionado pelos crescimentos dos serviços de TV a cabo e de DTH, que apresentaram um crescimento de 9% e 16% respectivamente.

Assim, podemos observar que o serviço de DTH é o que apresenta maior crescimento, apesar da restrição de capacidade satelital e da falta de competitividade frente ao serviço de TV a cabo, já que não permite a fruição do serviço de banda larga.

⁷ Estes instrumentos constituíam o então “Planejamento do Serviço de TV a Cabo e do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal”. O Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) é a distribuição de sinais de TV por assinatura mediante microondas. Utiliza radiofrequência em faixa nobre do espectro (faixa de 2,5 GHz). Em 2010, a utilização desta faixa foi modificada pela Anatel para possibilitar a implantação das redes de 4ª Geração da telefonia móvel (LTE e Wimax).

⁸ <http://www.teletime.com.br/24/03/2011/ministerio-publico-acusa-anatel-de-violar-legislacao-do-setor-de-tv-a-cabo/tt/218657/news.aspx>

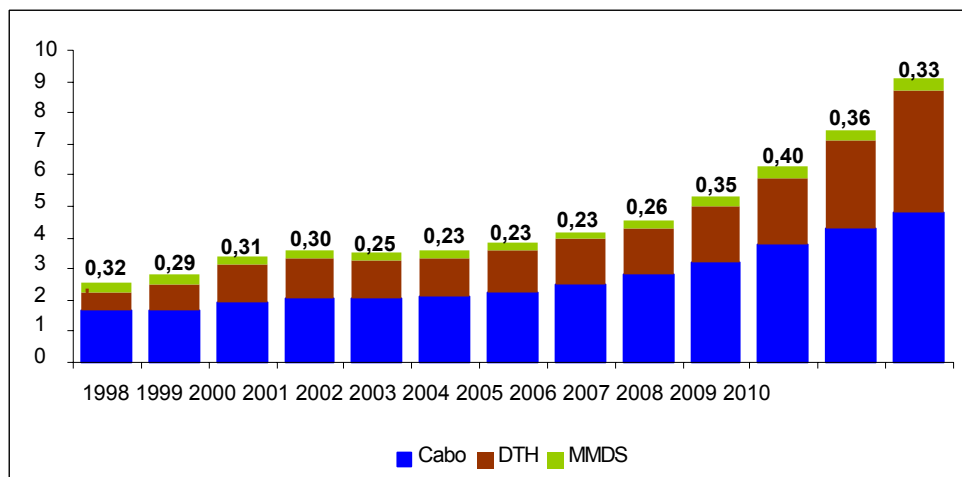
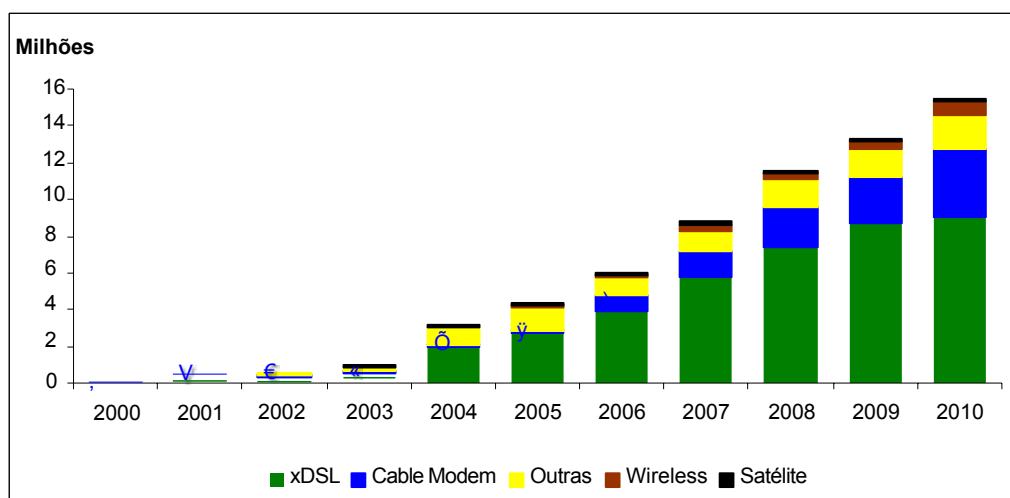


Gráfico 1: Evolução dos assinantes de TV por assinatura (em milhões)
 Fonte: Anatel

Conforme podemos observar no Gráfico acima, houve um aceleração do crescimento da base de clientes de TVC a partir de 2005, quando a taxa de crescimento média aumentou para 14% ao ano.

Conforme podemos verificar no Gráfico abaixo, no mesmo período observamos um crescimento acentuado da base de assinantes de banda larga por meio da tecnologia de cable modem, que cresce à taxa média anual de 44%. Além disso, podemos observar que a tecnologia de cable modem é a segunda tecnologia em termos de quantidade de assinantes de banda larga⁹.

Gráfico 2: Evolução dos assinantes da banda larga

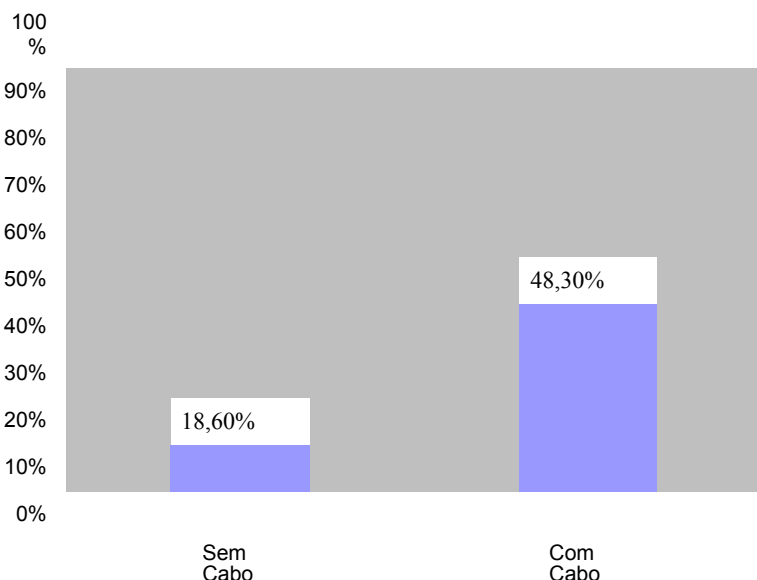


Fonte: Anatel

Apesar dos Gráficos acima já evidenciarem a relação entre o crescimento do serviço de TV a cabo e o uso de internet em banda larga, apresentamos a seguir a penetração domiciliar da banda larga nos municípios com e sem outorga de TV a cabo. Destaque-se que a penetração mais do que dobra nas cidades com TVC.

Gráfico 3: Penetração domiciliar da banda larga nos municípios com e sem outorga de cabo.

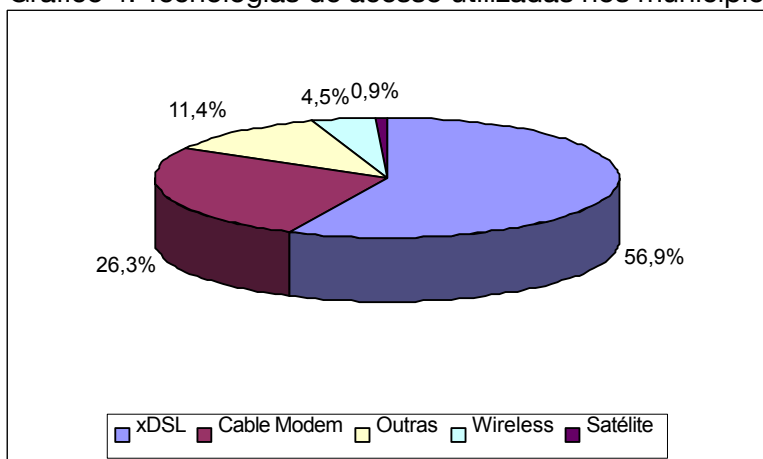
⁹ Para cômputo da evolução dos assinantes de banda larga consideramos tanto os usuários de SCM quanto os assinantes de Serviços de Valor Adicionado (SVA) associados ao Serviço de TV a Cabo.



Fonte: Anatel

Conforme observamos no Gráfico acima, a penetração domiciliar de banda larga é de 48% nos domicílios em que há outorga de TV a cabo. Além disso, analisando as tecnologias que concorrem na oferta de banda larga, percebemos que nos municípios em que há outorga de TVC a tecnologia de acesso do cable modem representa mais de 26% dos acessos em banda larga, conforme apresentado no Gráfico abaixo, o que significa que é o segundo meio mais utilizado. A tecnologia xDSL é a líder em acesso à banda larga, o que é natural quando considerarmos a evolução histórica dos serviços de telecomunicações, uma vez que utiliza basicamente as redes de acesso das concessionárias e autorizadas do STFC. Porém, o fato a destacar é que o cable modem, prestado pelas TVC caracteriza-se como a principal tecnologia concorrente na oferta do serviço de banda larga

Gráfico 4: Tecnologias de acesso utilizadas nos municípios com outorga de cabo



Fonte: Anatel

Assim, os gráficos acima indicam que a presença de outorga de TVC em um município está intimamente relacionada com o número de acessos em banda larga, uma vez que a tecnologia do cable modem representa um eficaz concorrente da tecnologia xDSL. Apesar desses resultados intuitivos, iremos avaliar, nas próximas Seções, os impactos qualitativos e quantitativos da abertura do mercado de TVC sobre o acesso domiciliar à banda larga. Pelo exposto acima, existem poucos argumentos favoráveis a uma limitação da competição nestes mercados, e evidências muito claras de que a introdução de maior competição na prestação de serviços de TV por assinatura traria benefícios líquidos positivos ao consumidor.

Objetivando avaliar os impactos da abertura do mercado de TV a cabo sobre o mercado de acesso à internet em banda larga, iremos agregar os resultados de dois modelos econométricos que utilizam dados de socioeconômicos e de infraestrutura de telecomunicações nos 5.564 municípios brasileiros.

Vale destacar que o termo “abertura” é aqui entendido como o fim do Planejamento de Outorgas de TV a Cabo, que prevê uma limitação para o número de prestadores desse serviço nos municípios, bem como a adjudicação dessas outorgas por meio de processo licitatório.

Assim, vamos inicialmente analisar que fatores afetam a quantidade de domicílios que utilizam o serviço de acesso à internet em banda larga. Evidentemente, a quantidade de clientes de banda larga em um município é basicamente o resultado da interação entre a oferta e a demanda por esse serviço.

Do lado das empresas temos que a curva de oferta é afetada por variáveis relacionadas ao custo de produção, preço de venda e o tamanho do mercado (consumo autônomo). Já do lado dos consumidores, a decisão de consumo é feita basicamente com base no preço do serviço e da renda do consumidor.

Assumindo que não se observa concorrência perfeita nesse mercado, podemos afirmar que o preço de equilíbrio resultante das decisões individuais de empresas e de consumidores está associado ao número de empresas atuantes no mercado.

Diante do exposto, vamos utilizar um modelo para estimar os impactos de cada uma dessas variáveis sobre a quantidade de clientes de banda larga em um município. Especificamente, consideraremos os custos de produção, tamanho do mercado, renda do consumidor e a existência de oferta de TV a cabo.

Vale destacar que não estamos fazendo qualquer hipótese quanto à estrutura competitiva do mercado, mas sim, avaliando os efeitos da entrada de um novo competidor no mercado, especificamente quando esse novo entrante utiliza de um processo produtivo diferente do processo utilizado pelo incumbent.

Como proxy dos custos de produção da empresa, vamos utilizar informações relativas ao mercado de insumos utilizados, que é basicamente a EILD (preço e número de ofertantes). Além disso, vamos considerar também os custos de construção da rede de acesso, utilizando para tal uma variável binária associada ao fato do município estar localizado na Região da Amazônia Legal.

A inclusão da variável binária associada ao fato do município estar localizado na Região da Amazônia Legal se justifica pela constatação de que os dados nesses municípios se apresentam muito distintos dos demais. Assim, poderia se argumentar que seria o caso de retirada desses municípios, entretanto, como o objetivo do presente trabalho é o de avaliar os efeitos em nível nacional, a retirada de tais dados não se mostra viável.

Outra variável fundamental do ponto de vista da decisão da firma está relacionada com a estrutura competitiva do mercado. Assim, iremos incluir uma variável binária associada à existência de prestadora de serviço de TV a Cabo no município.

Já para lidarmos com o tamanho do mercado, utilizaremos dados relativos ao número de domicílios urbanos em cada município. Para representarmos a renda dos consumidores, utilizaremos dados relativos ao PIB per capita do município.

Utilizaremos o modelo em termos logarítmicos de forma a obter os impactos percentuais. Evidentemente, não poderemos utilizar valores logarítmicos no caso das variáveis binárias.

As estatísticas descritivas das variáveis utilizadas são apresentadas na Tabela 1 abaixo.

Abreviação	Nome	Observações	Média	Mínimo	Máximo	Desvio Padrão	Freq. 1	Freq. 0
COMPETIDORES EILD	Número de competidores no mercado de EILD	5564	2	0	9	1	-	-
Preço médio EILD	Preço médio da EILD de 2 mbps	411	1.979	258	58.809	3.405	-	-

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Cabo	Existência de operação de cabo	5564	-	-	-	-	273	5.291
PIBpc	PIB per capita	5564	9.236	1.566	239.506	10.596	-	-
Dom Urbanos	Domicílios urbanos	5555	8.408	53	3.182.190	59.612	-	-
Central	Existência de central telefônica	5564	1	-	-	-	5.433	131
Banda Larga	Total de acessos banda larga no município (SCM + Cabo)	5564	2.865	0	2.289.200	40.462	-	-

Tabela 1: Estatísticas Descritivas das Variáveis Utilizadas nos Modelos Econométricos

Assim, nosso Modelo 1 a ser estimado será:

$$\ln BL = \alpha_0 + \alpha_1 \ln(\text{CompetidoresEILD}) + \alpha_2 \text{Amazonia} + \alpha_3 \text{Cabo} + \alpha_4 \ln \text{DomiciliosUrb} + \alpha_5 \ln \text{PIBpc} + \varepsilon$$

Por outro lado, podemos utilizar os dados relativos ao preço da EILD, e não o número de ofertantes de EILD no município. Apesar do dado relativo ao preço ser mais preciso, devemos destacar que dispomos de menos observações sobre essa variável (411 contra 5268).

Assim, o Modelo 2 a ser estimado será:

$$\ln BL = \beta_0 + \beta_1 \ln(\text{PreçoMedEILD}) + \beta_2 \text{Amazonia} + \beta_3 \text{Cabo} + \beta_4 \ln \text{DomiciliosUrb} + \beta_5 \ln \text{PIBpc} + \omega$$

Um ponto que pode ser sugerido para testar os resultados do Modelo 2 seria a inclusão de valores quadráticos das variáveis associadas a renda e tamanho do mercado, de forma a obter efeitos de segunda ordem dessas variáveis. Para efeitos de comparação, testamos o Modelo 2.1, que nada mais é que a especificação do Modelo 2 com termos quadráticos.

Assim apresentamos na Tabela abaixo os resultados das estimativas dos Modelos 1, 2 e 2.1:

Modelo 1	Modelo 2	Modelo 2.1
-16,4077***	-5,67103***	-5,11529***
<0,00001	<0,00001	<0,00001
0,284569***	-	-
<0,00001	-	-
-0,888408***	-0,918541***	-0,896003***
<0,00001	0,0007	<0,00001
0,958068***	0,302908***	0,307732***
<0,00001	0,00067	0,00073
1,19419***	1,11028***	1,10444***
<0,00001	<0,00001	<0,00001
1,28823***	0,501453***	0,493556***
<0,00001	<0,00001	<0,00001
-	-0,248591***	-0,307631***
-	0,00131	0,00021

-	-	0
-	-	0,16039
-	-	4,13555E-10
-	-	3,90E-04
3591,266***	582,3113***	4335,325***
<0,00001	2,10E-182	<0,00001
0,74524	0,892561	0,89316
5.268	411	411

Tabela 2: Resultados dos Modelos Econométricos

A interpretação do coeficiente associado à presença de cabo não pode ser feita de forma direta, como acontece tipicamente nos modelos log-log ou nos modelos log-lin. Para entendermos o que representa nossas estimativas de município passe a ter a presença de cabo, então:

α_3 , suponhamos que, *ceteris paribus*, um

$$\frac{\Delta \ln BL}{\alpha_3} = \frac{\ln \left(\frac{BL_{an}}{BL_a} \right)}{\text{pois de}} = \alpha_3 \cdot \frac{L_{dep}}{BL_{an}} = e^{\alpha_3}$$

Logo, utilizando a interpretação exposta acima, temos que os resultados do Modelo 1 indicam que a presença de um ofertante de TV a cabo faz com que o a base de clientes de banda larga aumenta em 158%. Por outro lado, no caso do Modelo 2, os resultados indicam a presença de um ofertante de TV a cabo aumenta em 35% a base de clientes de banda larga.

No que diz respeito ao Modelo 2.1, observamos que a estimativa de α_3 é de aproximadamente 0,307, o que nos levaria à interpretação de um aumento 36% da base de banda larga em decorrência da entrada de um prestador de cabo. Diante dessa variação insignificante do resultado, manteremos as estimativas utilizadas no Modelo 2.

No que diz respeito à escolha entre os Modelos 1 e 2, iremos utilizar os resultados obtidos pelo Modelo 2. Escolhemos esse modelo em detrimento do Modelo 1 pelo fato de seu resultado ser mais conservador e intuitivamente mais adequado, além de que o segundo modelo utiliza informações de preço de EILD, o que entendemos ser uma variável com mais informação do que a variável associada à quantidade de ofertantes de EILD.

Utilizando o resultado do Modelo 2 e considerando que haveria prestação de TV a Cabo nos municípios em que houve solicitação de outorga de TV a cabo, haveriam em dezembro de 2009 aproximadamente 16,5 milhões de acessos em banda larga, o que representa um aumento de 3% (500 mil domicílios) sobre a quantidade de acessos efetivamente observados.

Entretanto, não é razoável acreditar que caso fosse realizada a abertura do mercado, apenas surgiriam novos competidores nos municípios em que já há uma solicitação de outorga. Dessa forma, devemos considerar, para os demais municípios, qual a probabilidade de que surja, após a abertura de mercado, um ofertante de serviços de TV a cabo naquele município.

Para estimar a probabilidade de entrada de um competidor no mercado de TV a Cabo iremos utilizar um modelo LOGIT, que utiliza como variável explicada um valor binário associado à presença ou solicitação de outorga de TV a cabo. Assim, nossa variável dependente assumirá para cada município o valor unitário caso já exista prestação de TV a cabo ou caso haja alguma solicitação de outorga de TV a cabo.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, definimos a variável Pot_Cabo, que está associada à presença de TV a Cabo ou à solicitação para prestação desse serviço no município.

Como variáveis explicativas, vamos utilizar as informações que tipicamente afetam o valor da escala mínima de produção, quais sejam; custos fixos, variáveis e preço. Entretanto, como não dispomos de informações de preço, utilizaremos informações associadas à formação de preços de equilíbrio. Assim, utilizamos os seguinte modelo:

$$\text{Pot_Cabo} = \phi_0 + \phi_1 \text{ Amazonia} + \phi_2 \text{ Competidores_EILD} + \phi_3 \text{ DomiciliosUrb} + \phi_4 \text{ PIBpc} + \mu$$

Onde a definição das variáveis é mesma da apresentada no Modelo 2. Ao aplicarmos o modelo exposto acima, obtemos os seguintes resultados.

Tabela 3: Resultados do Modelo 3

Modelo 3: Logit, usando as observações 1-5563 (n = 5555) Observações omissas ou incompletas foram ignoradas: 8 Variável dependente: Pot_Cabo

Erros padrão QML

ϕ	-4,557 9	0,184844	-24,6581	<0,00001	** *
ϕ	-0,225666	0,196291	-1,1497	0,25029	
ϕ_2	1,133 33	0,104345	10,8613	<0,00001	** *
ϕ	9,30113e-06	1,45833e-05	0,6378	0,52361	
ϕ_4	1,93203e-05	5,33979e-06	3,6182	0,00030	** *
Média var. dependente	0,141494	D.P. var. dependente		0,089749	
R-quadrado de McFadden	0,227252	R-quadrado ajustado		0,225044	
Log da verossimilhança	-1749,956	Critério de Akaike		3509,912	
Critério de Schwarz	3543,024	Critério Hannan-Quinn		3521,455	

Coeficiente Erro Padrão z-stat p-valor

Número de casos 'corretamente previstos' = 4894 (88,1%)

Com base nos resultados do Modelo 3, podemos estimar para cada município brasileiro a probabilidade de entrada de um novo competidor no mercado de TV a Cabo. Assim, utilizando os resultados do Modelo 2 podemos calcular o valor esperado de domicílios atendidos por banda larga caso o mercado fosse aberto.

Segundo as estimativas dos Modelos 2 e 3 podemos afirmar que, caso fossem liberadas as outorgas do serviço de TV a cabo, teríamos um aumento esperado da base de clientes de banda larga da ordem de 28%, passando, em 2009, de 15,9 milhões de domicílios para 20,4 milhões de domicílios atendidos após a outorga de serviço, levando assim banda larga para 4,4 milhões de domicílios.

Vale destacar que, para avaliarmos o crescimento esperado do número de domicílios atendidos por banda larga, não utilizamos os resultados do Modelo 3 para ponderar o crescimento da base daqueles municípios em que já há solicitação de outorga de TV a cabo.

Evidentemente, não utilizar a previsão do Modelo 3 nos municípios em que já há solicitação de TV a cabo aumenta a o crescimento esperado da base. Entretanto, destacamos que, para efeitos comparativos, calculamos também o aumento esperado da base de domicílios atendidos considerando os resultados do Modelo 3 para todos os domicílios.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Nesse caso, teríamos um aumento esperado de 4,1 milhões de domicílios. Diante dessa pequena diferença, consideramos mais razoável utilizar o resultados do Modelo 3 apenas nos municípios em que a entrada não é observada, mantendo assim a estimativa de aumento esperado de 4,4 milhões de domicílios.

O crescimento de 4,4 milhões de domicílios que passariam a ter acesso à internet em banda larga está dividido pelas Unidades Federativas da seguinte forma:

Tabela 4: Crescimento da Banda Larga por UF

Aumento da base de domicílios atendidos por banda larga	
Unidade Federativa	Novos domicílios
AC	5.159
AL	19.615
AM	36.217
AP	1.181
BA	114.170
CE	88.733
DF	188.618
ES	61.076
GO	127.422
MA	21.716
MG	374.583
MS	35.969
MT	38.715
PA	36.126
PB	37.106
PE	70.459
PI	16.745
PR	328.933
RJ	601.692
RN	31.214
RO	11.848
RR	1.232
RS	303.571
SC	163.899
SE	15.544
SP	1.672.884
TO	8.323
Total	4.412.750

Com base na quantidade estimada de domicílios que teriam banda larga caso fossem retiradas as limitações do mercado de TV a cabo, podemos estimar um limite superior para a perda de excedente do consumidor decorrente a essas limitações. Para estimar essa perda de excedente

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

do consumidor utilizamos a mesma metodologia apresentada em Höffler (2007). Assim, iremos considerar o limite superior da perda de excedente do consumidor como o resultado do produto entre a quantidade de domicílios que contratariam serviços de banda larga e o preço desse serviço.

Conforme ressalta Höffler (2007), essa é uma estimativa do limite superior do excedente do consumidor, uma vez que supõe que o preço de reserva de todos os consumidores que não acessam atualmente o serviço é igual ao preço praticado no mercado.

Diante do exposto, precisamos agora definir qual o preço do serviço de acesso à internet em banda larga. Tendo em vista que, segundo dados da Anatel, o mercado de acesso à internet por meio de serviços de TV a cabo é altamente concentrado, sendo 89% desse mercado controlado pela prestadora Net Serviços, iremos utilizar os preços praticados por essa empresa.

Mesmo identificada a empresa da qual iremos considerar os preços de oferta, precisamos ainda identificar qual o plano de serviço a ser considerado. Essa decisão fundamental tendo em vista a grande variedade de planos ofertados pela Net Serviços, conforme podemos observar na Tabela¹⁰ abaixo:

Tabela 5: Plano de Banda Larga Comercializados

Produto			Velocidade download	Velocidade upload	VALOR MENSAL
Internet Popular			512 Kbps	256 Kbps	R\$ 29,80
NET 1 Mega	Virtua Mega	Flash	1 Mega	300 Kbps	R\$ 54,90
NET 5 Mega	Virtua Mega	Flash	5 Mega	600 Kbps	R\$ 99,90
NET 10 Mega	Virtua Mega	Flash	10 Mega	800 Kbps	R\$ 129,90
NET 20 Mega	Virtua Mega	Flash	20 Mega	até 1 Mega	R\$ 299,90
NET 50 Mega	Virtua Mega	Flash	50 Mega	até 2 Mega	R\$ 439,90

Diante da grande variedade de ofertas, iremos calcular o limite superior para a perda de excedente do consumidor considerando cada plano de serviço ofertado pela Net Serviços.

Assim, apresentamos abaixo o limite superior da perda anual de excedente do consumidor para cada plano de serviço considerado. Além disso, dividimos essa perda de excedente em termos de perda de arrecadação tributária na esfera federal e estadual. Para tal estimativa de perda de receita tributária, consideramos os tributos federais (PIS e COFINS) com alíquota de 3,65% e os tributos estaduais (ICMS), com alíquotas variando entre 25% e 35%, dependendo do Estado

Tabela 6: Impactos do Crescimento da Banda Larga

¹⁰ Consultada no site da Net Serviços em 04/04/2011 http://www.netcombo.com.br/netPortalWEB/appmanager/portal/desktop?_nfpb=true&_pageLabel=tabela_comparativa_page

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Plano de serviço	Valor Mensal	Excedente do consumidor* (R\$ milhões/ano)	Tributos Federais (PIS e COFINS) (R\$ milhões/ano)	Tributos Estaduais (ICMS) (R\$ milhões/ano)
Internet Popular	R\$ 29,80	R\$ 1.578,00	R\$ 57,60	R\$ 418,71
1 Mega	R\$ 54,90	R\$ 2.907,12	R\$ 106,11	R\$ 771,38
5 Mega	R\$ 99,90	R\$ 5.290,00	R\$ 193,09	R\$ 1.403,66
10 Mega	R\$ 129,90	R\$ 6.878,59	R\$ 251,07	R\$ 1.825,18
20 Mega	R\$ 299,90	R\$ 15.880,60	R\$ 579,64	R\$ 4.213,88
50 Mega	R\$ 439,90	R\$ 23.294,02	R\$ 850,23	R\$ 6.181,03

* O valor refere-se ao limite superior da perda de excedente do consumidor

Utilizando as mesmas hipóteses, podemos estimar os efeitos para da Unidade Federativa, utilizando nesse caso a alíquota de ICMS específica de cada Estado. Assim, apresentamos no Apêndice os impactos da abertura do mercado de TV a cabo para cada Estado.

Com o intuito de obter um número único para o limite da perda de excedente do consumidor, iremos utilizar dados da Anatel relativos às quantidades de acessos em banda larga que utilizam a tecnologia cable modem desagregadas por taxa de transmissão contratada.

Ponderando a perda de excedente de consumidor pela proporção de domicílios com conexão à internet na taxa de transmissão prevista no plano de serviço da Net Serviços, chegamos à conclusão de que o “fechamento” do mercado de TV a cabo gera anualmente uma perda de excedente do consumidor de aproximadamente R\$ 4,8 bilhões.

Em termos de perda de receita tributária avaliamos que o Governo Federal deixa de arrecadar por ano aproximadamente R\$ 176 milhões, enquanto os Estados deixam de arrecadar aproximadamente R\$ 1,2 bilhões por ano. Vale destacar que essa perda de arrecadação diz respeito somente ao provimento de serviços de acesso à internet em banda larga, não considerando assim a arrecadação proveniente de outros serviços prestados por meio da rede de cabo, como TV por assinatura e telefonia.

CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do artigo, fica evidente que o movimento de abertura do mercado de TV a cabo está diretamente relacionado com os objetivos estipulados no Plano Nacional de Banda Larga (PNBL). A evidência da aderência da atuação regulatória da Anatel aos objetivos do Governo Federal pode ser observada claramente do ponto de vista da penetração domiciliar do acesso à internet em banda larga nos municípios em que há um prestador de TV a cabo, vis a vis os municípios em que não há outorga para prestação de tal serviço.

Entretanto, tal constatação não é suficiente para avaliar os efeitos econômicos e sociais decorrentes da abertura desse mercado, principalmente quando se considera a perda de arrecadação decorrente do fim do processo licitatório de adjudicação de outorgas.

Diante desse impasse, apresentamos resultados econométricos baseados nos modelos de concorrência imperfeita de forma a identificar os efeitos da abertura do mercado de TV a cabo sobre o mercado de acesso à internet em banda larga. Assim, nossos resultados indicam que a presença de um prestador de serviços de outorga de TV a cabo aumenta, ceteris paribus, em 35% a base de clientes em banda larga. Ainda, utilizamos outro modelo econométrico para avaliar a probabilidade de entrada de um prestador de serviços de TV a cabo nos municípios em que não há tal serviço.

Utilizando ambos os modelos podemos afirmar que os resultados indicam um incremento esperado de 4,4 milhões de domicílios com acesso à internet em banda larga caso seja feita a abertura do mercado de TV a cabo conforme sinalizou a Anatel.

Para estimar o efeito desse aumento do número de acessos em banda larga do ponto de vista do excedente do consumidor, utilizamos o referencial teórico de Höffler (2007), e obtemos estimativas de um aumento do bem-estar do consumidor da ordem de R\$ 4,8 bilhões por ano.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Além desse ganho do ponto de vista do bem-estar social, estimamos os efeitos desse aumento da penetração do acesso à internet utilizando os resultados de Qiang (2009), e obtemos resultados que indicam que o ganho esperado para a economia brasileira com a abertura do mercado seria de R\$ 5,7 bilhões por ano.

Analisando somente o aumento de receita do setor de telecomunicações associada ao aumento de clientes, podemos estimar um incremento anual de receita tributária do Governo Federal de aproximadamente R\$ 176 milhões, e de R\$ 1,2 bilhões para os Governos Estaduais.

Diante dos resultados expostos ao longo do artigo e aqui brevemente resumidos, cremos que resta pacificada a discussão quanto à razoabilidade e a conveniência das medidas regulatórias tomadas pela Anatel para permitir uma maior abertura do mercado de TV a cabo. Tal afirmativa é feita com base no fato de que as receitas acumuladas nos últimos anos das licitações de outorgas de TV a cabo foram pouco superiores a R\$ 390 milhões, valor muito inferior aos ganhos estimados decorrentes da abertura do mercado.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, F. S. (2008), “Banda Larga no Brasil: uma Análise da Elasticidade Preço-Demanda com Base em Microdados”, Monografia de Graduação do curso de Economia da Universidade de Brasília. Orientadora: Professora Doutora Maria Eduarda Tannuri-Pianto, UnB.

CRANDALL, Lehr e Litan (2007). The Effects of Broadband Deployment on Output and Employment: A Cross-sectional Analysis of U.S. Data.

HÖFFLER, F., “Cost and Benefits from Infrastructure Competition. Estimating Welfare Effects from Broadband Access Competition”, Telecommunications Policy, vol. 31, no. 6-7, pp. 401-418, 2007.

KATZ, R., P. ZENHÄUSERN, S. SUTER, P. MAHLER e S. VATERLAUS (2008). Economic Modeling of the Investment in FTTH in Switzerland, relatório não divulgado.

KATZ, R. and SUTER, S. (2009a). Estimating the economic impact of the US broadband stimulus plan, Columbia Institute for Tele-Information working paper.

KATZ, R., S. VATERLAUS, P. ZENHÄUSERN, S. SUTER e P. MAHLER (2009b). The Impact of Broadband on Jobs and the German Economy; Columbia Institute for tele-Information texto para discussão.

KATZ, R. (2010). El impacto económico de la banda ancha: oportunidades y desafíos, apresentação durante o “Foro Iberoamericano para el Impulso de la banda ancha” AHCJET, São Paulo, Brasil 21 de junho, 2010.

KOUTROUMPIS, A.(2009). The economic impact of broadband on growth: A simultaneous approach, Telecommunications Policy 471-485.

LIBENAU, J., ATKINSON, R. (2009). The UK’s digital road to recovery. LSE and ITIF; Governo Australiano.

MACEDO, H. R., CARVALHO, A. X. Y. (2010a), “Aumento da Penetração do Serviço de Acesso à Internet em Banda Larga e seu Possível Impacto Econômico: Análise Através de Sistema de Equações Simultâneas de Oferta e Demanda” Textos Para Discussão, nº 1495, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA.

MACEDO, H. R., CARVALHO, A. X. Y. (2010b), “Análise de Possíveis Determinantes da Penetração do Serviço de Acesso à Internet em Banda Larga nos Municípios Brasileiros” Textos Para Discussão, nº 1503, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA.

QIANG, C. Z., ROSSOTTO, C. M., KIMURA, K., (2009), “Economic Impacts of Broadband”, in ICAD2009 - Information and Communications for Development, Capítulo 3: Extending Reach and Increasing Impact, The World Bank, Washington, DC.

REGULAÇÃO SANITÁRIA DE PRODUTOS: EVOLUÇÃO E INCONSISTÊNCIAS

Cezar Luciano Cavalcanti de Oliveira

Graduado em Engenharia Elétrica pela UFRGS em 1979 com pós-graduação em Engenharia Biomédica pela UFRJ. Foi professor da UFPE no Centro de Ciências da Saúde até 1984, trabalhou no Ministério da Saúde e na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA até 2005. Atualmente exerce a função de Analista em Ciência e Tecnologia (C&T) no MCT e é consultor do Instituto de Estudos do Direito Sanitário – IEDS.

Endereço: Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) –SETEC - Esplanada dos Ministérios, Bloco E, 3º andar – Brasília - DF – CEP: 70067-900 – Brasil – Tel.: (61) 3317.7805 – e-mail: coliveira@mct.gov.br

RESUMO

A regulação sanitária de produtos de interesse à saúde no Brasil tem acompanhado, embora tardiamente, a evolução de iniciativas de países desenvolvidos para controle sanitário destes produtos. Essa evolução se deu ao longo do século XX em uma velocidade condizente com as condições e aspectos políticos, econômicos e sociais do País, com destaque à década de 70 daquele século, quando foi instituído o marco regulatório de vigilância sanitária de produtos. Apesar de ter ocorrido alteração no ambiente político-institucional da saúde com a constituição de 1988, até hoje ainda convivemos com este marco regulatório, frequentemente emendado em razão da introdução de novos instrumentos de controle sanitário de produtos, proporcionando um regime regulatório sanitário no qual coexiste um modelo concebido no século passado com novas demandas de controle sanitário de tecnologias para saúde emergentes. Assim, o desafio é construir um regime estável e consistente que possibilite conviver com as inevitáveis mudanças, contemplando as conquistas de controle sanitário obtidas pelo País ao longo das últimas décadas.

Palavras-chave: regime regulatório, regulação sanitária, controle sanitário, vigilância sanitária, regulamentação.

INTRODUÇÃO

A regulação e controle de produtos de interesse à saúde humana tem sido uma atividade comum em todos os países. Entretanto, embora estes produtos, utilizados por suas populações, sejam semelhantes ou na maioria das vezes idênticos, as regulações e controles sanitários dos produtos podem diferir, em função de condições e aspectos políticos, econômicos e sociais dos países.

Inexiste um conceito único do que seja regulação sanitária, uma vez que esta pode abranger produtos, serviços, processos, sistemas ou pessoal na área da saúde. Mesmo a regulação sanitária de produtos pode contemplar áreas tão variadas como alimentos ou materiais radioativos, de interesse à saúde humana. Esta variedade nos faz refletir quanto à diversidade de órgãos e instituições que estão envolvidos ou são responsáveis pela regulação e controle destes produtos. Mesmo um determinado segmento pode ter produtos com diferentes características, demandando algumas especificidades no controle sanitário. Por exemplo, no segmento de fármacos temos drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos biológicos e fitoterápicos, entre outros, que podem exigir particularidades em seus controles sanitários.

Os modelos de controle sanitário de produtos evoluíram através do tempo em velocidades diversas em diferentes países, agregando e aperfeiçoando instrumentos de controle à medida que suas condições assim o permitissem. De modo didático, podemos compor o macro-modelo da regulação para controle sanitário de produtos de interesse à saúde humana com cinco instrumentos: regulamentação técnica, avaliação da conformidade, autorização de fornecedores, autorização de produtos e vigilância pós-comercialização (Figura 1). O formato de cada instrumento pode diferir quando adotado por países diversos, assim como seu conteúdo pode variar conforme o produto ao qual se aplica. A regulação concebida em cada instrumento

contribui para configurar o regime regulatório sanitário, incluindo suas interfaces com outras regulações internas e externas.

Outra abordagem para análise de um regime regulatório é analisá-lo em seu espaço normativo, ou seja, entender o ambiente político-institucional em que se insere o regime regulatório, compreender os objetivos de seus documentos e os instrumentos de política utilizados para atingir os objetivos [6] (Figura 2). Quanto mais amplo for o segmento considerado, maior e mais complexo será o ambiente do regime regulatório em seu espaço normativo. Assim, a análise do marco regulatório sanitário exige estudos mais aprofundados nas três dimensões do espaço, que a análise do regime regulatório sanitário de um segmento de produtos, como medicamentos, cosméticos, alimentos ou produtos médicos, entre outros.

A exemplo de outros países, o regime regulatório sanitário brasileiro foi sendo construído conforme as condições e aspectos políticos, econômicos e sociais do país. Esta construção contemplou a regulação preferencial do controle de determinados produtos, estendendo posteriormente o modelo a outros produtos, assim como privilegiou em certos momentos a adoção de alguns instrumentos de controle sanitário, dispensando menor atenção a outros. Atualmente a regulação brasileira para controle sanitário contempla todos os instrumentos utilizados por países considerados de rigoroso controle sanitário, aplicados a todos os produtos de interesse à saúde humana, porém convive com um regime regulatório sanitário constituído de atos normativos que traduzem condições e aspectos de diferentes períodos da história sanitária do País no século XX, introduzindo distorções e inconsistências que favorecem inseguranças jurídicas, dificultam o aperfeiçoamento do modelo de controle sanitário ou introduzem obstáculos a interlocuções externas. Esta situação incita constantes aditamentos a atos normativos sanitários superiores, como leis e decretos, seja para corrigir incoerências técnicas ou jurídicas, introduzir disposições sanitárias para novas tecnologias ou mudanças para pretensas melhorias no regime regulatório.

Prorrogar este cenário pode conduzir a uma situação de difícil desembaraço, pois à medida que consolidamos em nossa legislação superior e firmamos com outros países compromissos de controle sanitário baseado em um regime regulatório instável, mais nos aprofundamos em dificuldades para estabelecer e manter um regime moderno e adequado às condições do País, isto sem considerar que cenários adversos podem nos impelir a mudanças regulatórias que agravem esse regime instável.

Um regime regulatório sanitário apropriado pode ser concebido a partir de um diagnóstico criterioso da regulação sanitária atual e a concepção de um regime em que a legislação superior seja consistente e não necessite ser constantemente emendada em função da evolução tecnológica ou mudanças de cenários sanitários futuros.

CENÁRIO DA REGULAÇÃO SANITÁRIA BRASILEIRA

A constituição do Brasil de 1890 e as que se seguiram (1934, 1937, 1946, 1967) eram limitadas no tratamento de temas da saúde, abordando a matéria de maneira superficial ou confundindo-a com ações de assistência social, muito em razão de uma cultura tradicional de que os serviços de saúde constituíam um gesto de caridade, solidariedade ou condescendência do Estado.

Ao longo do século XX, a partir das teorias sistêmicas e de planejamento e em parte influenciada pelos movimentos de controle sanitário que vinham se desenhando em outros países, principalmente nos desenvolvidos, a noção de vigilância sanitária evoluiu, configurando ao longo do século as atividades de vigilância à saúde, até a incorporação do conceito de defesa da cidadania e direito do consumidor com a constituição de 1988. Entretanto esta evolução do marco regulatório foi lenta e desordenada até a década de 70

, quando a legislação brasileira conferiu certa ordenação aos temas de vigilância sanitária e intensificou a regulamentação destes temas, principalmente no que se refere a produtos. Nesta evolução, alguns marcos regulatórios sanitários ocorridos em diferentes períodos deste século merecem destaque (Figura 3):

Década de 30 – A partir desta década o foco do controle sanitário era a medicina. Com o início do Estado Novo, as estruturas de saúde pública passaram por diversas reformas. Uma delas foi a criação do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina (SNFM), de responsabilidade do então criado Ministério da Educação e da Saúde Pública, cuja regulação concentrou-se principalmente no exercício das profissões de saúde. Neste período merece destaque o Decreto nº 20.931/1932 que regulamentou o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, estabelecendo fiscalização e penalidades.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Década de 40 – Esta década privilegiou o controle das indústrias farmacêuticas e de alimentos. Após o fim do Estado Novo, iniciou-se uma política econômica de incentivo à expansão do grande capital monopolista, inclusive da indústria químico-farmacêutica e de alimentos. Dentro dessa nova conjuntura, foi instituída legislação federal para controle das indústrias destes segmentos, caracterizando crimes contra a saúde pública através do Decreto-Lei nº 2.848/1940.

Década de 50 – Esta década se destacou pelo início do controle de medicamentos e alimentos. Na área de alimentos, a publicação da Lei nº 1.283/1950 tornou compulsória a inspeção industrial e sanitária de todos os produtos de origem animal e o registro dos estabelecimentos industriais. Em 1954 foi criado o Laboratório Central de Controle de Drogas e Medicamentos (LCCDM), sendo incorporado a este, após um ano, a área de alimentos, passando a chamar-se Laboratório Central de Controle de Drogas Medicamentos e Alimentos (LCCDMA). Em 1957, foi criado o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia (SNFMF) que incorporou os antigos Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina (SNFM) e o LCCDMA.

Década de 60 – Esta década foi marcada pela extensão da vigilância sanitária às contaminações. Com a instituição do governo militar iniciou-se um período de desenvolvimento econômico, durante o qual houve também uma série de denúncias envolvendo a área de alimentos, como a morte de peixes contaminados com mercúrio no Japão e a contaminação da carne brasileira com fármacos anabolizantes, entre outras, trazendo para a cena pública discussões sobre o aumento do campo da vigilância sanitária, destacando-se os debates nas Conferências de Saúde de 1962 e 1963. Esta demanda motivou a publicação do Decreto-Lei nº 986/1969, que estabeleceu normas básicas para alimentos. Também houve neste período um aumento da abrangência do campo de ação da vigilância sanitária, com a incorporação de novos instrumentos e práticas de controle, principalmente na área de portos, aeroportos e fronteiras.

Década de 70 – A partir desta década a vigilância sanitária passou a adotar uma visão mais ampla e organizada. O crescimento da medicina curativa no setor previdenciário expandiu a produção e o consumo de produtos de atenção à saúde. Neste cenário o conceito de vigilância sanitária se ampliou para incluir no seu controle, além dos medicamentos, outros produtos e serviços de interesse à saúde, inclusive os materiais, artigos e equipamentos médicos, incluídos na época no conceito de correlatos. A partir de 1973, iniciou-se uma fase de revisão da legislação sanitária brasileira, com a publicação de atos legais que vigoram até hoje. Isso foi feito com o apoio da Organização Mundial da Saúde (OMS) tanto no Brasil, quanto em outros países, onde as legislações eram deficientes. Ainda, neste período, a OMS publicou Resoluções sobre condições higiênicas na cadeia de produção e na manipulação de alimentos e sobre seus efeitos na saúde, as quais influenciaram disposições da regulamentação deste segmento no Brasil.

Década de 80 – Esta década foi marcada pela reforma sanitária. Com a volta da redemocratização da sociedade brasileira, neste período se acentuaram as discussões para resgatar e criar a consciência sanitária na população, demandando uma reforma sanitária alicerçada no conceito de cidadania e direito do consumidor. Para esta demanda, foi promulgada a constituição de 1988 que incluiu pela primeira vez uma seção exclusiva para a saúde.

Embora a constituição de 1988 e a regulamentação sanitária que se seguiu tenham introduzidos mudanças para a área de vigilância sanitária, o controle sanitário de produtos foi pouco impactado, tendo seu principal marco regulatório sido estabelecido na década de 70 do século XX, através da Lei nº 6.360/1976 e Lei nº 6.437/1977 e suas posteriores regulamentações. Nesta década de 70, a legislação prescrevia as atividades de controle sanitário centralizadas exclusivamente na autoridade governamental, tendo como objetivo, a mudança de comportamento do setor privado, por meio de medidas compulsórias e correspondentes sanções. Ainda, não se tinha uma visão completa dos instrumentos de controle sanitário que poderiam contribuir para as ações de vigilância sanitária, assim como o foco ainda era em produtos terapêuticos, com ênfase em medicamentos. Este marco ainda molda até hoje a regulação sanitária de produtos, apesar de ter sido aditada em diferentes momentos para se adequar a condições técnicas e jurídicas para controle sanitário de produtos e a natural evolução tecnológica de produtos de interesse à saúde.

A aprovação da constituição de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), disciplinado pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990). Embora esta Lei não tenha acrescentado disposições significativas sobre instrumentos de controle sanitário de produtos, ela aperfeiçoou o conceito de vigilância sanitária e estabeleceu disposições relevantes sobre o ambiente político-institucional de aplicação destes instrumentos, dispendo sobre as atribuições no SUS das esferas federativas e a participação da iniciativa privada.

Mais recentemente, com a definição do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária – SNVS e criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA pela Lei nº 9.782/1999, foi introduzida nova dinâmica à arquitetura institucional e ordenamento do controle sanitário, aperfeiçoando ainda mais as disposições para a vigilância sanitária preconizadas pela Lei Orgânica da Saúde, embora ainda persistam problemas a serem sanados.

MODELO DO REGIME REGULATÓRIO DE CONTROLE SANITÁRIO

O modelo do regime regulatório sanitário brasileiro adotado para produtos de interesse à saúde evoluiu ao longo do tempo de disposições gerais para requisitos específicos em cada segmento de produtos, na adoção e forma de execução das atividades que compõem os instrumentos de controle sanitário e no ambiente político- institucional. Esta evolução pode ser identificada nos principais marcos regulatórios sanitários que se seguiram ao longo do século XX. Neste sentido, a Lei nº 2.312/1954 estabelecia em seu artigo 18 que

Incumbe ao órgão federal de saúde, nos termos da lei, fiscalizar:

- ;
- a produção, a manipulação e comércio de drogas, plantas medicinais, especialidades farmacêuticas, antissépticos, desinfetantes, produtos biológicos, químico-farmacêuticos e de toucador, e quaisquer outros que interessar possam à saúde pública, valendo-se para êsse fim da análise prévia e da análise final dos produtos; (grifo nosso).

Nesta disposição podemos identificar o caráter limitado da atribuição do órgão federal de saúde. Além de contemplar em um único dispositivo o controle da produção e comercialização de produtos, sem dispor sobre condições para o exercício do controle, limita os instrumentos de controle às análises prévia e final dos produtos. Ainda, embora estenda o controle a “quaisquer outros que interessar possam à saúde pública”, destaca sua aplicação e controle a fármacos. Também é de se destacar que neste período a atribuição de controle sanitário de produtos se concentrava eminentemente na autoridade sanitária federal.

Posteriormente, a Lei nº 6.360/1976 introduziu instrumentos de controle sanitário não previstos na legislação anterior e detalhou requisitos para cada segmento de produtos, embora o modelo ainda mantivesse o viés do controle de medicamentos. Este viés pode ser constatado em diversos dispositivos da Lei que são aplicáveis exclusivamente a medicamentos. Como consequência, dos 88 artigos que compõem a Lei, 68 são aplicáveis a medicamentos, sendo 17 deles exclusivos a estes produtos, isto sem considerar as muitas cláusulas subordinadas a artigos de aplicação geral, que dispõem exclusivamente sobre medicamentos (Quadro 1). Ainda, neste período, o controle sanitário de produtos era significativamente centrado no órgão federal de saúde, embora houvesse indicações de atribuições sanitárias a autoridades locais, como o licenciamento de estabelecimentos. Também, é de se destacar, que algumas tecnologias médicas, como materiais, artigos e equipamentos médicos, por serem insuficientemente conhecidas ou entendidas na época, foram pouco contempladas pela legislação sanitária ou tratadas de modo inadequado, assim como outros produtos de interesse à saúde que não foram previstos nesta legislação e somente posteriormente incluídos no regime de vigilância sanitária.

A evolução da regulação sanitária também se deu nos instrumentos de controle sanitário. Até a publicação da Lei nº 6.360/1976 a autorização de fornecedores, regulamentação técnica de produtos e sua avaliação da conformidade eram os únicos instrumentos de controle sanitário, mesmo assim, as autorizações prévias se limitavam a apenas a empresas de alguns segmentos e que exerciam algumas atividades. Com a aprovação desta Lei, além de serem estabelecidos requisitos para autorização prévia de empresas, foi introduzida a autorização prévia de produtos, sobre a forma de registro, dispensa ou isenção de registro pela autoridade sanitária federal,

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

extensiva a vários produtos que anteriormente não estavam sujeitos ao regime de vigilância sanitária.

Mais recentemente a Lei nº 9.782/1999, ampliou os instrumentos de controle sanitário de produtos, ao introduzir as Boas Práticas de Fabricação de produtos no instrumento de autorização de fornecedores e o instrumento de vigilância pós-comercialização, incluindo o monitoramento da propaganda e publicidade de produtos e da evolução de seus preços, com vistas à ampliação de seu acesso. Nesta Lei podemos identificar dispositivos que cobrem todos os instrumentos do macro-modelo de controle sanitário, desde a atribuição de regulamentação técnica até a vigilância pós-comercialização, assim como emendas à Lei nº 6.360/1976 também contemplam atividades abrangidas pelos instrumentos do macro-modelo (Quadro 2).

Porém, a mudança mais significativa no controle sanitário brasileiro ocorreu em seu ambiente político- institucional, após a promulgação da constituição de 1988. Foi esta constituição que dispôs, entre outras matérias, sobre este ambiente, posteriormente disciplinado pela Lei Orgânica da Saúde e outros atos normativos complementares. A primeira mudança se deu no conceito de vigilância sanitária. Até 1988, vigilância sanitária era legalmente definida como

um conjunto de medidas que visam elaborar, controlar a aplicação e fiscalizar o cumprimento de normas e padrões de interesse sanitário relativo a portos, aeroportos e fronteiras, medicamentos, cosméticos, alimentos, saneantes e bens, respeitada a legislação pertinente, bem como o exercício profissional relacionado com a saúde.

Com a constituição brasileira de 1988, que assumiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado, a definição de vigilância sanitária, formalizada no § 1º do Art. 6º da Lei nº 8.080/1990, passou a ser o seguinte [1]:

Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

- o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo;
- o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

Essa definição ampliou o campo de atuação da vigilância sanitária, pois, ao introduzir a prática de eliminar, diminuir ou prevenir riscos decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, ampliou o poder de interferir nas condições sócio-econômicas e de vida dos cidadãos, isto é, em todos os fatores de interesse à saúde. Este enfoque inclui ações de vigilância sanitária associadas a diferentes tipos de riscos à saúde, especificamente riscos: ambientais, ocupacionais, sociais, iatrogênicos e institucionais. Esta ampliação do campo de ação representou significativo impacto nas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

atribuições e responsabilidades das autoridades sanitárias do País, que até hoje ainda sofre limitações em sua infra-estrutura técnica para atender à demanda das empresas do setor saúde. A constituição de 1988 aborda três aspectos principais que rompem com a antiga política de saúde de compromisso social restrito e irracionalidade político-institucional:

- Fatores determinantes e condicionantes da saúde - Este aspecto abrangente tem como fatores o meio ambiente; o meio sócio-econômico; a condição biológica e a oportunidade de acesso aos serviços e ações de saúde. Isso implica que para se ter saúde são necessárias ações das instâncias federativas em vários setores, o que só uma política governamental integrada pode assegurar.
- Direito à saúde - A constituição também legitima o direito de todos, sem qualquer discriminação, às ações de saúde em todos os níveis, assim como, explicita que o dever de prover esse direito é responsabilidade do poder público.
- Criação do Sistema Único de Saúde (SUS) - Por último, a constituição cria o SUS, de caráter público, formado por uma rede de serviços regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, e sob controle dos seus usuários, podendo os serviços particulares participar do Sistema de forma complementar, quando conveniados e contratados e sob diretrizes do SUS.

A criação do SUS deu um passo importante na construção do ambiente político-institucional de controle sanitário. Neste sentido, a Lei nº 8.080/1990 e Lei nº 9.782/1999 incorporaram os princípios da organização do SUS previstos na constituição, que incluem entre outros a:

- Regionalização e hierarquização – Por este princípio as ações e serviços de saúde devem ser organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente, dispostos numa área geográfica delimitada e com a definição da população a ser atendida. Isto implica na capacidade dos serviços em oferecer a uma população circunscrita todas as modalidades de assistência, bem como o acesso a todo tipo de tecnologia disponível, possibilitando um ótimo grau de resolubilidade (solução do problema).
- Descentralização – Este princípio deve ser entendido como uma redistribuição das responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre os níveis de governo, a partir da idéia de que quanto mais perto do fato a decisão for tomada, mais chance haverá de acerto. Este princípio exige um esforço de organização das atribuições das diferentes instâncias governamentais com um nítido reforço do poder municipal sobre a saúde, no sentido de municipalização da saúde. Também, não se deve entender este princípio como delegação de ações e serviços de saúde do nível federal ao estadual e deste ao municipal, pois não existe subordinação entre estes níveis.
- Complementaridade do setor privado - A constituição possibilita que por insuficiência do setor público, serviços privados possam ser contratados ou conveniados para executar ações e serviços de saúde sob determinadas condições. Esta situação está prevista em artigos da constituição, quando dispõe que:

Art. 197 - São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (grifo nosso).

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

A Lei nº 8.080/1990 ao estabelecer as competências e atribuições de cada esfera de governo e a Lei nº 9.782/1999 ao instituir o SNVS e criar a ANVISA, delinearão melhor o ambiente político-

institucional de controle sanitário. Outros atos normativos subordinados a estas Leis contribuíram para aperfeiçoar ainda mais este ambiente.

Outra característica marcante no modelo do regime regulatório de controle sanitário de produtos é a interface da legislação sanitária com outras legislações também aplicáveis a produtos. A diversidade de produtos sujeitos a controle sanitário impõe interfaces regulatórias que vão desde a execução de atividades, como avaliação da conformidade e metrologia, até a regulamentação em segmentos de responsabilidade de diferentes agentes, como trabalho, alimentos e nuclear, entre outros segmentos (Quadro 3).

Neste ambiente político-institucional as atividades dos instrumentos de controle sanitário não são executadas de modo uniforme. A Lei nº 9.782/1999, ao definir o SNVS, indica atividades que são executadas pela autoridade sanitária federal (ANVISA) e quais podem ser delegadas a autoridades sanitárias dos estados, municípios e distrito federal. Pelo § 1º do Art. 7º da Lei, estas atividades são:

Regulamentação Técnica – A regulamentação técnica para controle sanitário pode ser elaborada e emitida pelas três esferas governamentais, porém de forma suplementar na direção da união ao município, conforme preconiza a Lei Orgânica da Saúde.

Avaliação de Conformidade – Pela multiplicidade de mecanismos de avaliação da conformidade [5], dependendo do mecanismo este pode ser executado por diferentes esferas governamentais. Assim, as análises prévias, ensaios e certificações de produtos para fins de sua autorização são atividades regulamentadas no âmbito federal, enquanto as inspeções para licenciamento sanitário são realizadas pelas autoridades sanitárias locais.

Autorização de Fornecedor – As autorizações de empresas são realizadas após alguma avaliação prévia. Assim, conforme o tipo de autorização esta também é regulamentada e executada pelas diferentes esferas governamentais. Neste sentido, a autorização de funcionamento de empresas e a certificação de cumprimento das Boas Práticas de Fabricação são realizadas pela ANVISA, esta última podendo ser delegada a autoridade de estado ou município, enquanto a licença sanitária para funcionamento é uma atividade exclusivamente das autoridades sanitárias locais.

Autorização de Produto – A autorização de produto, seja esta registro, isenção ou dispensa de registro, e a anuência para importação e exportação de produtos, são atividades exclusivas da autoridade sanitária federal. Esta condição se justifica em razão do livre trânsito dos produtos entre as fronteiras internas do País.

Vigilância Pós-comercialização – Enquanto algumas atividades pós-comercialização são responsabilidade da autoridade sanitária federal, como a monitoração da evolução dos preços de produtos de interesse à saúde e controle de sua propaganda e publicidade, a gestão das comunicações e notificações de eventos adversos e queixas técnicas, como a farmacovigilância e a tecnovigilância, entre outras, é partilhada entre as esferas governamentais, embora normalmente seja tratada pela esfera federal.

Desde sua concepção na década de 70 do século passado, o conteúdo da regulação brasileira para controle sanitário de produtos tem acompanhado de perto o modelo adotado pelos Estados Unidos da América (EUA), disciplinado pelo Food and Drug Administration (FDA/USA). Apenas mais recentemente, o modelo de controle sanitário utilizado pela União Européia (UE) tem sido inspiração para nortear a regulação sanitária brasileira, mesmo assim circunscrito a determinados segmentos sanitários. A proximidade do modelo brasileiro com o dos EUA se deveu principalmente ao caráter centralizador da arquitetura institucional de controle sanitário de produtos pela autoridade sanitária daquele país, diferentemente do adotado pelos países da UE, que delegam atividades de instrumentos de controle sanitário para execução por organismos designados pelas autoridades sanitárias. As diferenças entre estes modelos tende a se reduzir, à medida que se intensificam acordos bilaterais ou multilaterais, a exemplo do acordo de reconhecimento mútuo entre os EUA e EU [3]. Como consequência, a harmonização da regulação sanitária pelos Estados Parte do Mercosul vem acompanhado esta tendência.

FRAGILIDADES E INSEGURANÇAS DA REGULAÇÃO DE CONTROLE SANITÁRIO

Embora a legislação superior que disciplina o regime regulatório de controle sanitário de produtos tenha estabelecido suas principais premissas, identificamos algumas distorções e inconsistências que favorecem inseguranças jurídicas, dificultam o aperfeiçoamento do modelo ou introduzem obstáculos a interlocuções externas. Estas distorções e inconsistências vão desde deficiências conceituais até assimetrias na execução de atividades de instrumentos de controle sanitário.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Um problema recorrente em diversos atos normativos sanitários é a identificação da matéria objeto do ato. A diversidade de produtos sujeitos à vigilância sanitária dificulta adotar uma terminologia que possa conceituá-los de modo preciso. Embora a legislação sanitária discorra sobre definições de produtos sujeitos ao regime sanitário, estas são insuficientes para precisar produtos de alguns segmentos, introduzindo insegurança se estes estão subordinados a certos atos normativos ou como atender a determinadas disposições cujo conteúdo suscita dúvidas em sua aplicação. Exemplo disto é a definição de medicamento introduzida pelo Decreto nº 79.094/1977. As variedades e especificidades de medicamentos que se seguiram nas décadas seguintes, como fitoterápicos, biológicos, similares, genéricos e de referência, introduziram particularidades que obrigaram a autoridade sanitária não apenas a regulamentar estes produtos, como também emendar dispositivos de vários atos normativos superiores para contemplá-los. Estes aditivos e emendas nem sempre solucionam dúvidas na aplicação de atos normativos a alguns segmentos de produtos. No segmento de materiais, artigos e equipamentos médicos, ainda coexistem na legislação sanitária diversos conceitos sobre estes produtos (Quadro 4). Em razão de sua diversidade e imprecisão de seus conceitos na legislação, alguns atos normativos estendem a aplicação de matérias que disciplinam a produtos não abrangidos pelos atos. Por exemplo, a Resolução ANVISA RDC nº 185/2001, que dispõe sobre o registro de produtos médicos, estende suas disposições para os produtos “correlatos”, quando estabelece no parágrafo único de seu Art. 1º que

Outros produtos para saúde, definidos como "correlatos" pela Lei nº. 6.360/76 e Decreto nº 79.094/77, equiparam-se aos produtos médicos para fins de aplicação desta Resolução, excetuando-se os reagentes para diagnóstico de uso in-vitro.

Entretanto, esta regulamentação não é aplicada a cosméticos, produtos de higiene e dietéticos, definidos como “correlatos” e sujeitos a outras regulamentações específicas para seu registro. Outra distorção é considerar produtos veterinários como “correlatos” sujeitos ao regime de vigilância sanitária. Estes produtos além de serem de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), o próprio Decreto nº 79.094/1977, ao mesmo tempo em que dispõe sobre requisitos para “correlatos”, exclui em seu Art. 167 os produtos de exclusivo uso veterinário. Ainda, alguns produtos, por suas características peculiares, contribuem para dificultar a identificação da regulamentação sanitária a eles aplicáveis. Esse é o caso dos contrastes radiológicos, soluções de limpeza de lentes de contato, óxido de etileno para esterilização e lubrificantes para relação sexual, entre outros.

A estas indefinições somam-se contradições em disposições da legislação sanitária, particularmente por deficiências no componente de simplificação da regulação. Como consequência identificamos, principalmente nos atos normativos subordinados à legislação superior, omissões ou disposições incoerentes, conflitantes ou inconsistentes, complicando ainda mais o já difícil processo de regularização das empresas do setor de saúde e seus produtos. Estas contradições são mais eminentes em determinados segmentos sanitários que em outros. Outro desarranjo encontrado na regulação sanitária está associado ao tratamento hierárquico de matérias técnicas ou jurídicas nos atos normativos. Se considerarmos a hierarquia legal: constituição, leis, decretos e atos normativos subordinados, tais como resoluções, portarias e instruções, entre outros, sabemos que quanto mais superior o ato, suas disposições devem ter um caráter mais diretivo e menos descritivo, pois é mais difícil modificá-las quando necessário. Entretanto, na ânsia de eternizar algumas decisões, certos legisladores discorrem sobre matérias de caráter eminentemente técnico em Leis e Decretos, que poderiam ser tratadas em atos normativos subordinados. Assim, encontramos a inclusão de matérias em Leis como a Lei nº 9.272/1976, que “torna obrigatória a inclusão de dispositivo de segurança que impeça a reutilização das seringas descartáveis” ou a inclusão do artigo 41-A na Lei nº 9.782/1999, o qual estabelece que

O registro de medicamentos com denominação exclusivamente genérica terá prioridade sobre o dos demais, conforme disposto em ato da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Uma atitude sensata no uso da hierarquia dos atos normativos seria delegar atribuições às autoridades competentes para a regulamentação de matérias, mesmo que esta delegação seja

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

circunscrita a determinadas condições. Esta atitude é adotada em matérias disciplinadas pelas Directivas da UE que dispõem sobre produtos de interesse à saúde e pelo Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FD&C Act) do FDA/USA.

Mesmo na legislação sanitária brasileira encontramos disposições com este propósito, como o dispositivo na Lei nº 9.782/1999 que autoriza a ANVISA a incluir outros produtos no regime de vigilância sanitária, quando estabelece em seu parágrafo 4º do artigo 8º que

A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

Ainda, nesta mesma linha, esta Lei confere à Agência poderes condicionados para autorização de produtos, quando estabelece em seu artigo 41 que

O registro dos produtos de que trata a Lei nº 6.360, de 1976, e o Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, poderá ser objeto de regulamentação pelo Ministério da Saúde e pela Agência visando a desburocratização e a agilidade nos procedimentos, desde que isto não implique riscos à saúde da população ou à condição de fiscalização das atividades de produção e circulação (grifo nosso).

Também associado à hierarquia dos atos, enquanto muitas atividades de controle sanitário são tratadas ostensivamente na legislação sanitária, como regulamentação técnica de produtos, autorização de funcionamento de empresas e registro de produtos, algumas atividades, igualmente importantes, não são explicitamente referidas em atos normativos superiores, embora tenham suporte legal pela interpretação da legislação. Este é o caso de atividades executadas no instrumento de vigilância pós-comercialização. Uma das razões para tal é a novidade desse instrumento de controle no País, que somente começou a ser aplicado a partir das últimas duas décadas, mesmo assim em períodos distintos para diferentes segmentos de produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária. Exemplo disto são as notificações compulsórias de eventos adversos e queixas técnicas pós-comercialização, as quais, em alguns segmentos de produtos, são tratadas em atos normativos da autoridade sanitária, sem citação expressa na legislação superior.

Outra distorção que identificamos nos aditivos e emendas dos atos normativos superiores é a introdução de disposições aplicáveis a todos os produtos sujeitos ao regime de vigilância sanitária sem considerar a condição de cada segmento sujeito ao regime. É sabido que alguns segmentos como alimentos e medicamentos têm seus instrumentos de controle sanitário implantados e aperfeiçoados desde a década de 50 do século passado, enquanto outros segmentos somente começaram a ser disciplinados a partir das duas últimas décadas daquele século. Assim, existem defasagens entre a aplicação destes instrumentos que não podem ser tratados da mesma forma na legislação superior. Exemplo desta situação foi o Decreto nº 3.961/2001 que introduziu a exigência de certificação das Boas Práticas de Fabricação e Controle para fins de registro de produtos sujeitos ao regime de vigilância sanitária. Enquanto o segmento de medicamentos já vinha implantando um programa de certificação de Boas Práticas, pelo qual muitas empresas já estavam certificadas, o segmento de produtos médicos apenas naquela data tinha estabelecido esta certificação com pouquíssimas empresas certificadas, o que obrigou a autoridade sanitária a transgredir na década passada o Decreto, em benefício do acesso da população às tecnologias de produtos médicos.

No instrumento de controle da avaliação da conformidade também identificamos na regulação sanitária inconsistências na aplicação de algumas de suas atividades. Até o final do século passado os ensaios de produtos de interesse à saúde, o que inclui análises e testes, quando destinados para fins legais, eram concentrados na autoridade sanitária, ou seja, nos laboratórios de saúde pública dos governos federal, estadual e municipal. Esta situação era tão restritiva que a autoridade sanitária, em benefício da saúde pública, reconhecia ensaios realizados por laboratórios privados, desde que acreditados por autoridade pública competente. Apenas recentemente, com a publicação da Portaria Interministerial MS/MDIC nº 692/2009, foi ampliada a base técnica para análises prévia de controle e fiscal, incluindo na Rede Nacional de Laboratórios de Vigilância Sanitária, que integra o Sistema Nacional de Laboratórios de Saúde Pública – SISLAB, instituído pela Portaria GM/MS nº 2.031/2004, laboratórios privados

designados pelo Ministério da Saúde e acreditados pelo INMETRO. Esta decisão foi motivada em razão da condição anterior não atender todas as demandas de ensaios para controle sanitário, não apenas na quantidade, mas também por inexistência de competência de escopo.

Em razão desta formatação recente da Rede, a cultura anterior de centralizar na autoridade pública as avaliações da conformidade ainda é muito presente, principalmente quando se trata de avaliações fiscais, sendo objeto de recorrentes questionamentos jurídicos. Por este motivo alguns ensaios necessários para avaliação da conformidade de produtos a regulamentos técnicos ainda permanecem sendo realizados em laboratórios públicos, embora exista competência privada para realizá-los. Exemplo disto são os ensaios para avaliação da conformidade de bolsas para acondicionamento de sangue e de dispositivos intra-uterinos (DIU) que continuam sendo ensaiados e certificados pela autoridade pública. Ainda, como resquício desta cultura, alguns mecanismos de avaliação da conformidade regidos pela mesma legislação sanitária são aplicados de forma diferenciada para um mesmo segmento de produtos. Exemplo disso são as inspeções para certificação de Boas Práticas de produtos médicos, enquanto os ensaios de produtos podem ser realizados por laboratórios privados designados por autoridade sanitária com certificações reconhecidas pela autoridade emitidas por organismos privados acreditados por órgão público, as inspeções de Boas Práticas são realizadas e certificadas exclusivamente pela autoridade sanitária. Esta situação ocorre na contramão de modelos adotados por países com rigoroso controle sanitário, como países da UE e EUA, que considerando a diversidade e quantidade de empresas sujeitas a inspeção sanitária, designam organismos para executar esta atividade, sob condições de interesse sanitário estabelecidas.

Outra matéria de descompasso da legislação sanitária refere-se à autorização pelas autoridades sanitárias do fornecedor que realiza atividade de fabricação, embalagem, importação, exportação, armazenamento, transporte ou distribuição de produtos de interesse à saúde. Tanto a autorização de funcionamento de estabelecimento (AFE), a licença sanitária local e a certificação das Boas Práticas, têm como objetivo comum a “comprovação da capacidade técnica e operacional” da empresa para realizar a atividade. Para isto são avaliadas ou verificadas pelo nível federal e nível local informações sobre a infra-estrutura física da empresa e seu sistema da qualidade, muitas delas as mesmas solicitadas pelos três instrumentos de autorização.

No caso da AFE essa avaliação se restringe à verificação de informações documentais pela ANVISA e no caso da licença sanitária e certificação das Boas Práticas a inspeção é realizada na empresa para avaliação da conformidade com os requisitos das legislações sanitária federal e local. Embora seja justificável que a união deva ter conhecimento formal da existência em seu território de estabelecimento que realize atividade com produtos de interesse à saúde, requerer na autorização de funcionamento informações associadas à capacidade técnica da empresa, sem prever mecanismo que verifique essa capacidade, contribui para a inocuidade da exigência. Também, a avaliação de mesmas informações sobre a capacidade técnica e operacional da empresa para concessão da licença sanitária local e certificação de Boas Práticas federal constitui no mínimo sobreposição de esforços desnecessários, principalmente quando observado sob o foco da descentralização das ações de saúde. A equivalência e não complementaridade destes três instrumentos, além de introduzir dificuldades administrativas para as autoridades do SNVS, ocasiona custos e prazos às empresas que não revertem em benefícios significativos à segurança sanitária dos produtos. Também concorre para a deficiência da aplicação destes instrumentos a ausência na uniformidade das avaliações para sua aplicação pelas autoridades sanitárias dos diferentes níveis da federação, fragmentando os esforços de fiscalização e onerando ainda mais os escassos recursos da base técnica do SNVS.

Para o instrumento de autorização de produto, ainda como consequência das dificuldades conceituais anteriormente comentadas, em alguns segmentos de produtos não é fácil identificar a regulamentação a eles aplicável. Em razão disso, para estes produtos, a legislação sanitária instituiu atividades de registro, isenção e dispensa de registro, regidas por diferentes regulamentos. Mesmo assim, para a regularização sanitária de alguns produtos, as empresas necessitam consultar a autoridade sanitária para identificar seu enquadramento legal, ou seja, se devem ser submetidos ao registro, isenção ou dispensa de registro ou não estão sujeitos a regime de controle sanitário.

A própria legislação sanitária contribui para este embaraço ao adotar diferentes terminologias para uma mesma situação. Exemplo disso é o Título IV: Do registro de correlatos, do Decreto nº 79.094/1977, que no parágrafo único de seu Art. 35 estabelece que

Estão dispensados do registro os aparelhos, instrumentos ou acessórios de que trata este artigo, que figurem em relações

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

elaboradas pelo órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde (grifo nosso)

enquanto no parágrafo único do Art. 37 do mesmo Título indica

Deverá ser apostado no aparelho, instrumento ou acessório de que trata este artigo, gravado ou em etiquetas, o número do registro no órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, seguido da sigla respectiva, ou dos dizeres "Declarado isento de registro pelo Ministério da Saúde." (grifo nosso)

Também, em razão da longevidade da Lei nº 6.360/1976 e do Decreto nº 79.094/1977 que a regulamentou, alguns documentos ou informações exigidas para autorização de produto são de valor questionável para o objetivo de verificar a segurança e eficácia de produto. Exemplo disto é a exigência do certificado de livre comércio do produto em país no exterior, para registro de produtos importados. Mesmo que esta exigência no Decreto esteja restrita a medicamentos, foi culturalmente adotada na regulamentação de produtos de outros segmentos, como produtos para a saúde. A exigência deste documento foi instituída em uma época quando a base técnica do País para avaliação dos produtos importados era frágil e os resultados de controles sanitários realizados por outros países, principalmente os desenvolvidos, forneciam maior garantia nas decisões de autorização de produtos. À medida que a infra-estrutura técnica para avaliação da conformidade se fortalece este documento torna-se desnecessário, tanto que países com rigoroso controle sanitário não exigem este documento para autorização dos produtos que importam. A legislação sanitária brasileira tem seguido esta lógica, como no caso de equipamentos eletromédicos certificados no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade (SBAC), cujo registro dispensa a apresentação deste documento.

Como o risco sanitário é importante fator para aplicação de controles sanitários, este tem sido referência nas exigências para autorização de produto. Produtos de menor risco sanitário estão sujeitos a menos exigências para controle que os de maior risco, porém nem sempre esta premissa tem sido aplicada pela legislação sanitária brasileira. Em alguns segmentos, como produtos médicos, produtos de uma mesma classe de risco estão sujeitos a diferentes exigências para sua autorização e ampliando essa aparente distorção, algumas exigências para autorização de produtos de menor risco sanitário excedem àquelas para produtos de maior risco. Exemplo disto são a exigências para registro de produtos médicos de baixo (classe I) e médio (classe II) risco sanitário da Resolução ANVISA RDC nº 185/2001, que se contrapõem com os requisitos para registro de equipamentos eletromédicos destas mesmas classes de risco na Instrução Normativa ANVISA nº 13/2009. Ainda, esta Instrução excede em requisitos para a autorização destes equipamentos àquelas exigidas pela Resolução para produtos de maior risco sanitário, classes III (alto risco) e IV (máximo risco). Embora possa ser aceitável que produtos de um mesmo risco sanitário devam ser submetidos a diferentes exigências para controle, cabe à autoridade sanitária, em respeito à transparência, explicitar à sociedade quais critérios, informações ou dados foram referências para adotar esta decisão.

Não apenas distorções e inconsistências na regulação sanitária brasileira têm causado fragilidades e favorecido inseguranças. O não aproveitamento em alguns segmentos de mecanismos de sucesso para controle sanitário aplicados em outros segmentos, por autoridades sanitárias do País ou do exterior, tem contribuído para esta situação. Exemplo disto são as alterações realizadas pelos fabricantes em seus processos de produção. Enquanto a autoridade sanitária federal dispõe de um modelo para acompanhamento das alterações realizadas pelos fabricantes de medicamentos em seus sistemas de gestão da qualidade, as alterações efetuadas pelos fabricantes de produtos médicos em seus sistemas somente são conhecidas pela autoridade por ocasião da inspeção sanitária periódica de Boas Práticas de Fabricação, a qual pode ocorrer após longo período de tempo.

Outras distorções são identificadas na aplicação da regulação sanitária, em razão da incipiência na descentralização de atividades previstas em instrumentos de controle sanitário. Como consequência desta situação, a regulamentação federal sofre interpretações diversas pelas outras instâncias federativas, favorecendo a ausência de uniformidade em sua aplicação. A ausência ou insuficiência da regulamentação de determinadas matérias também beneficia esta não uniformidade, uma vez que as autoridades sanitárias de cada instância não podem se omitir em assuntos de sua competência, mesmo na inexistência de regulamentação ou de

jurisprudência para decisão. Em alguns casos a não uniformidade nas decisões entre instâncias governamentais ocorre em razão de limitações do processo de capacitação, principalmente em temas técnicos da regulamentação, uma vez que as autoridades sanitárias não podem prescindir de seus escassos recursos humanos, dispensando-os para participar de cursos ou encontros presenciais.

Todas as distorções e inconsistências comentadas estão associadas à qualidade da regulação, que depende dos princípios que a regem: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; assim como dos componentes que a integram: avaliação do impacto da regulamentação, consulta e notificação, simplificação e acesso [6].

VISÃO ESTRATÉGICA DE FUTURO DA REGULAÇÃO SANITÁRIA

Ao contrário do que apregoa o provérbio: “regulamentar é como fazer salsicha, quanto menos conhecer o processo mais se aceita seu resultado”¹, precisamos conhecer o processo. Não basta apenas ter o conhecimento técnico das matérias que estão sendo reguladas, mas também conhecer o processo de regulação. Por esta razão, devemos entender como a legislação sanitária vigente está inserida nos princípios que a regem e como os componentes de elaboração da regulamentação são aplicados. A qualidade da regulação sanitária depende da competência com que as autoridades sanitárias detenham o conhecimento técnico das matérias que regulam e compreendam o processo de regulação adequado a ser implementado. Enquanto deter e aplicar o conhecimento técnico é mais corriqueiro, a compreensão do processo de regulação e o uso de suas ferramentas ainda é incipiente no Brasil.

Apenas recentemente observamos ações do governo brasileiro preocupado com o processo de regulação, muito em razão das atividades das autoridades regulamentadoras e suas agências. Neste sentido observamos iniciativas tanto do CONMETRO², através do Comitê Brasileiro de Regulamentação (CBR), como da casa civil da presidência da república³, com seu Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Da mesma forma, alinhada com essas iniciativas, a ANVISA vem implantando um programa de melhoria do processo de regulamentação⁴.

Este esforço vai além da conciliação e concordância dos atos normativos que compõem o regime regulatório sanitário. A consolidação dos atos pode ser obtida com a identificação de distorções e correções pontuais nos atos, porém para se obter um regime sanitário consistente é necessário atuar em fatores estruturais, como os princípios e componentes de elaboração dos atos normativos, o ambiente político-administrativo e os instrumentos de política utilizados para execução das atividades de controle sanitário.

Sujeito a correções pontuais estão entre as deficiências e distorções comentadas: os diferentes conceitos de produtos, que dificultam seu enquadramento legal; a sobreposição de atividades para autorizações; as exigências de documentos e informações insignificantes ou inócuas no custo-benefício sanitário e a concorrência de disposições de atos normativos.

No âmbito estrutural, destacam-se os princípios que regem os atos normativos e os componentes de sua elaboração e implementação. Os princípios que regem as boas práticas de regulamentação são inspirados na excelência da gestão pública, explicitada no artigo 37 da Constituição Federal Brasileira, a qual estabelece que “a gestão pública para ser excelente tem que ser legal, impessoal, moral, pública e eficiente”. Assim, os princípios que norteiam a melhoria da qualidade e do desempenho da regulamentação brasileira são a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os componentes da elaboração e implementação da regulamentação são os indicados no Relatório Mandelkern [4] que compreendem: a avaliação do impacto da regulamentação; a consulta e notificação; a

¹ Frase atribuída ao congressista norte americano Frank W. Tracy em 1898.

² CONMETRO – Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial. Descrição disponível no portal: <http://www.inmetro.gov.br/inmetro/conmetro.asp> (acesso em junho de 2011)

³ Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG. Descrição disponível no portal: <http://www.regulacao.gov.br/> (acesso em junho de 2011)

⁴ Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR da ANVISA. Descrição disponível no portal: <http://portal.anvisa.gov.br> (acesso em junho de 2011)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

simplificação e o acesso à regulamentação. É na implantação dos componentes que reside as maiores deficiências dos regimes regulatórios brasileiros, incluindo o regime regulatório sanitário. Na construção do ambiente político-administrativo mais conveniente para cada segmento sanitário, entram temas como a descentralização de atividades de vigilância sanitária, a designação ou delegação da execução de atividades a outras instituições e atribuições ou papel de instituições públicas e privadas na execução de atividades, entre outros temas. Assim, temas como assimetrias na avaliação da conformidade de produtos em um segmento sanitário devem fazer parte da agenda para a construção de seu ambiente político-administrativo.

Na identificação dos instrumentos de política mais adequados a serem aplicados nas atividades de controle para cada segmento sanitário, devem ser ponderados quais aqueles que com menor custo têm o maior efeito na execução da atividade sanitária, ou seja, a matéria deve ser tratada por instrumentos:

- Técnicos - Correspondem aos atos normativos que contém prescrições técnicas aplicáveis a um objeto ou segmento, tais como regulamentos técnicos e instruções normativas, entre outros;
- Financeiros - Incluem os atos que prevêem medidas fiscais ou tributárias como taxas, multas e impostos ou benefícios, compensações e incentivos como isenções, subsídios, investimentos e alguns tipos de despesas orçamentárias específicas, entre outros;
- Informativos - Contemplam os atos associados a programas ou campanhas de conscientização ou de divulgação na mídia, publicações informativas e internet, entre outros; ou
- Administrativos - Incluem os atos que contêm medidas associadas ao arranjo da estrutura político-administrativa institucional para implementação e gestão da agenda política. Esses instrumentos abrangem basicamente atos dos regimes regulatórios intra-institucionais.

Também devem ser incluídos nos debates dos instrumentos de política, quais modelos para atividades de controle sanitário são adequados de se aplicar em cada segmento sanitário. Nestes debates devem ser avaliados modelos de sucesso utilizados em alguns segmentos que podem ser transpostos e adotados por outros segmentos.

Várias distorções e inconsistências comentadas são pontuais e podem ser corrigidas através de aditivos ou emendas à legislação sanitária. Entretanto, aquelas que são estruturais somente poderão ser corrigidas com a revisão do conjunto da legislação e de seu ambiente político-institucional. Contribui para dificultar estas atividades os acordos internacionais, como os do Mercosul, uma vez que as matérias acordadas naquele bloco são internalizadas por cada Estado Parte, sobrepondo-se aos atos normativos de cada Estado, acrescentando um complicador a mais no processo de atualização e modernização da legislação sanitária.

Nesta revisão do regime regulatório sanitário brasileiro é necessário um diagnóstico do conjunto da legislação sanitária, para identificar contradições, inconsistências e oportunidades de melhoria, e estruturar um modelo consensual de regime coerente com as seguintes premissas:

Orientação com o modelo preconizado para o Sistema Único de Saúde (SUS);

Ordenação de modo a acomodar rapidamente evoluções ou mudanças tecnológicas e de cenários ou de conteúdo de instrumentos de controle sanitário;

Alinhamento com os princípios e componentes que regem a elaboração e implementação da regulamentação.

As ações e atividades que atendam a estas premissas além de uma tarefa difícil são também de longo prazo, onde a educação regulatória exerce papel essencial para obter um regime regulatório sanitário de reconhecido sucesso. Muitas das deficiências e distorções identificadas são consequência do desconhecimento do processo de regulação ou de interesses não expressos, tais como, impropriedades na hierarquia dos atos normativos, inadequações no estabelecimento de disposições para determinados segmentos e limitações desnecessárias na legislação superior ou mesmo a captura regulatória de autoridades, entre outros. Em outros casos, as deficiências e distorções são consequência da incipiência da implantação do SNVS, tais como a descentralização das ações e atividades de vigilância sanitária.

Não menos relevantes é considerar as tendências dos instrumentos de controle sanitário, para ponderar sua valorização no regime regulatório. Enquanto até o final do século passado a ênfase deste controle era no produto, no início deste século observamos a valorização de instrumentos e temas onde o usuário ou consumidor passa a ser o principal protagonista. Assim, instrumentos como a vigilância pós-comercialização e temas como a avaliação de risco de produtos e riscos devido a fatores humanos, nos quais as informações de usuários ou consumidores são

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

essenciais, passam cada vez mais a ter destaque na busca pela qualidade dos produtos e a ser objeto de regulamentação e avaliações sanitárias.

Ainda, na estruturação do regime regulatório sanitário, deve-se sempre ter em mente que as disposições aplicáveis ao conjunto dos produtos sujeitos a controle sanitário devem ser objeto de atos normativos superiores e que as matérias técnicas de cada segmento sanitário sejam tratadas pela correspondente autoridade sanitária. Em razão da diversidade de produtos e suas tecnologias deve-se também considerar que muitas são as interfaces que influenciam o regime, conduzidas por autoridades fora da área de competência sanitária, mas que têm significância para a área.

PUBLICAÇÕES

ANVISA. Cartilha de Vigilância Sanitária. 2. Ed. Brasília. Ago. 2002. 58 p. Texto disponível no portal: <http://www.anvisa.gov.br/Institucional/snvs/coprh/cartilha.pdf> (Acesso em setembro de 2010)

BALDWIN, R. et al. A Reader on Regulation. Oxford University Press. ISBN – 0198765290. 1998.

EU (European Union). Agreement on Mutual Recognition Between the European Community and the United States of America. 2003. Texto disponível no portal: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_111718.pdf (acesso em junho 2011)

EU (European Union). Mandelkern Group on Better Regulation: Final Report. Nov. 2001. 91 p. Texto disponível no portal: <http://taoiseach.gov.ie/upload/publications/471.pdf> (acesso em junho de 2011)

INMETRO. Avaliação da Conformidade. 5. Ed. Mai. 2007. 52 p. Texto disponível no portal: <http://www.inmetro.gov.br/infotec/publicacoes/acpq.pdf> (acesso em setembro de 2010).

OLIVEIRA, C. L. C. Normalização como Suporte à Regulamentação. ISBN 978-85-7519-432-4. Brasília: SENAI, ABNT. 2010. 176 p.

ANEXOS

Figura 1 – Instrumentos de Controle Sanitário de Produtos Figura 2 – Espaço Normativo dos Regimes Regulatórios

Figura 3 – Marcos Regulatórios Sanitários do Brasil no Século XX

Quadro 1 – Artigos da Lei 6.360/1976 Aplicados a Produtos de Interesse à Saúde

Quadro 2 – Exemplos de Cláusulas da Legislação que Dispõem Sobre Instrumentos de Controle Sanitário

Quadro 3 - Exemplos de Segmentos com Interfaces com a Legislação Sanitária Quadro 4 - Conceitos de Materiais, Artigos e Equipamentos na Legislação Sanitária



FIGURA 1 - Instrumentos de Controle Sanitário de Produtos

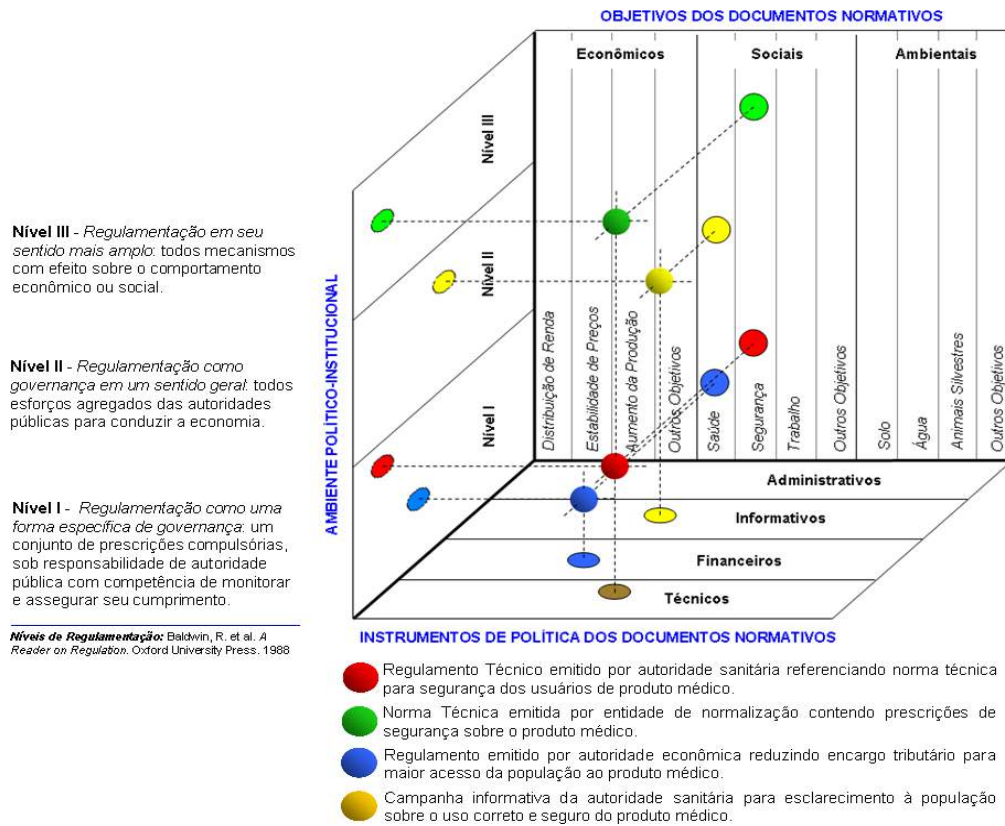


FIGURA 2 - Espaço Normativo dos Regimes Regulatórios

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

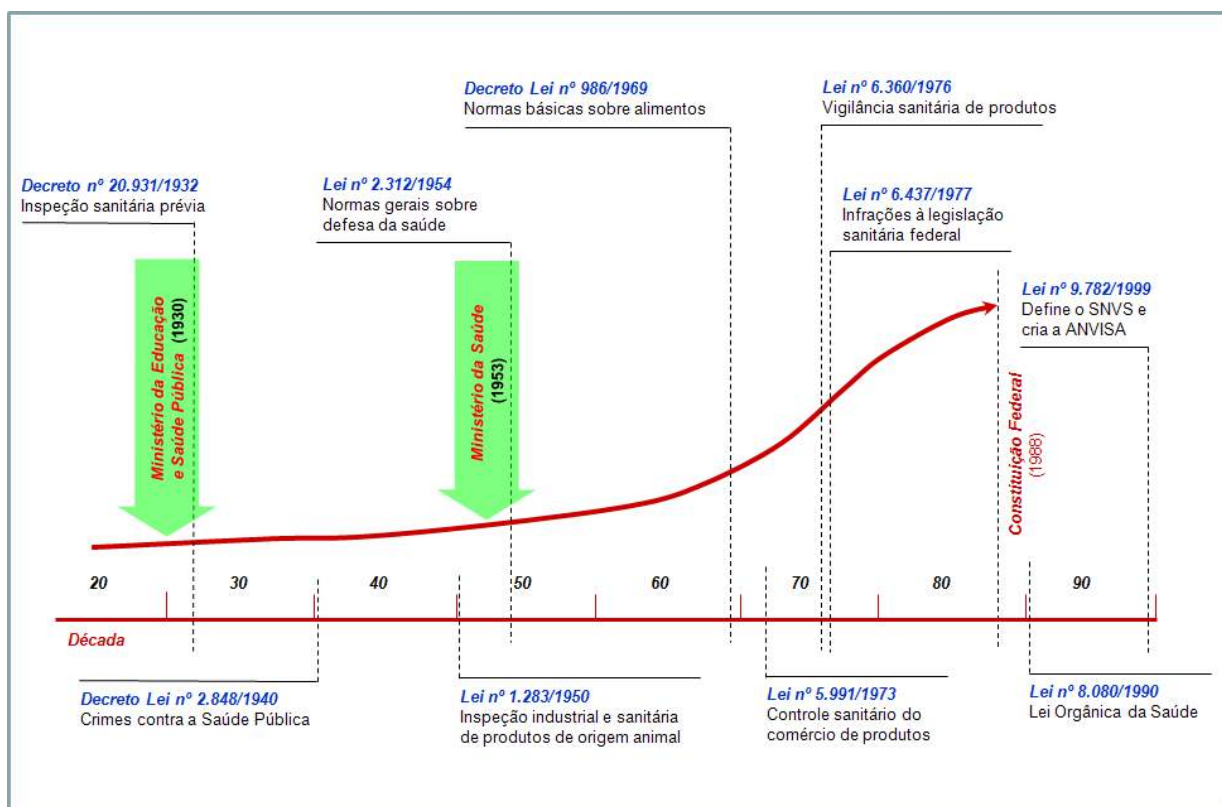


FIGURA 3 - Marcos Regulatórios Sanitários do Brasil no Século XX

Produtos de Interesse à Saúde	Quantidade de Artigos da Lei nº 6.360/1976 (88)		
	Exclusivo	Partilhado	Geral
Medicamentos	17	5	41
Cosméticos	7		
Saneantes Domissanitários	13		
Produtos Dietéticos	4		
Correlatos	1	0	

QUADRO 1 - Artigos da Lei 6.360/1976 Aplicados a Produtos de Interesse à Saúde

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Instrumentos de Controle Sanitário	Dispositivos Legais	
	Lei nº 6.360/1976	Lei nº 9.782/1999
Regulamentação Técnica	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 1º • Art. 15 • Art. 17 • Art. 31 • Art. 57 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 58 • Art. 60 • Art. 73 • Art. 75 • Art. 87
Avaliação da Conformidade	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 16, inciso II • Art. 73 • Art. 75 • Art. 76 • Art. 78 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 7º, incisos XVII, XXII
Autorização de Fornecedor	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2º • Art. 8º • Art. 50 • Art. 51 • Art. 61 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 7º, incisos VII, X, XVI
Autorização de Produto	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 10 • Art. 12 • Art. 13 • Art. 25 • Art. 60 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2º, inciso IV • Art. 7º, incisos VIII, IX
Vigilância Pós-comercialização	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 7º • Art. 19 • Art. 58 • Art. 68 • Art. 79 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 2º, incisos VIII • Art. 7º, incisos XIV, XV, XX, XXV, XXVI • Art. 8º

QUADRO 2 - Exemplos de Cláusulas da Legislação que Dispõem Sobre Instrumentos de Controle Sanitário

Segmento	Dispositivos Legais	
	Exemplos de Produtos ou Serviços	Autoridade
Alimentos e Bebidas	<ul style="list-style-type: none"> • Leite • Agrotóxicos • Hormônios • Farinhas 	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
Nuclear	<ul style="list-style-type: none"> • Fontes radioativas • Emissores de Radiação Ionizante • Equipamentos de Radioproteção 	Ministério da Ciência e Tecnologia
Medição	<ul style="list-style-type: none"> • Esfigmomanômetros • Termômetros • Seringas • Avaliação da Conformidade 	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
Água e Saneamento	<ul style="list-style-type: none"> • Disposição de Resíduos • Água Potável 	Ministério das Cidades
Proteção Individual	<ul style="list-style-type: none"> • Equipamentos de Proteção Individual – EPI • Esterilizadores por ETO 	Ministério do Trabalho

QUADRO 3 - Exemplos de Segmentos com Interfaces com a Legislação Sanitária

Lei nº 5.991/73: Art. 4º, inciso IV – Define “*correlatos*” entendidos como reagentes para diagnóstico in-vitro, produtos de higiene, cosméticos, produtos dietéticos e veterinários, ou seja, sujeita a controle sanitário todos outros produtos de interesse à saúde que não sejam drogas ou medicamentos, não contemplando os produtos de educação física, embelezamento ou correção estética.

Lei nº 6.360/76: Art. 25 – Não menciona o termo “*correlatos*”, mas em sua definição, limita os produtos a aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina e odontologia, estende esses produtos a outras “*atividades afins*” e explicita seu uso em educação física, embelezamento ou correção estética, exigindo elevado nível de interpretação desse universo.

Decreto nº 79.094/77: Art. 2º, inciso IV – Embora esse Decreto regulamente a Lei nº 6.360/76, a definição adotada é a mesma utilizada pela Lei nº 5.991/73 para “*correlatos*”.

Lei nº 9.782/99: Art. 8º, § 1º - inciso VI - Apresenta a definição mais incompleta da legislação sanitária, uma vez que limita os produtos a “*equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem*”, não contemplando equipamentos, materiais e artigos utilizados em educação física, embelezamento e estética. Apesar dessa definição limitada, o § 4º do Art. 8º dessa Lei atribui competência à ANVISA para “*regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária*”.

quadro 4 - Conceitos de Materiais, Artigos e Equipamentos na Legislação Sanitária

A ÁGUA E INDÚSTRIA DE ENERGIA: REGULAÇÃO

Lílian Gabriele de Freitas Araújo(1)

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Bolsista do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis nº 36 da Agência Nacional do Petróleo

Patrícia Borba Vilar Guimarães

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflitos e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba. Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. Advogada e Professora Adjunta do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

(1)Endereço: Av. Dos Eucaliptos, nº 333, Residencial Bertioga, Bloco V, Apto. 401 – Nova Parnamirim – Parnamirim – Rio Grande do Norte – CEP: 50151-908 – Brasil – Tel: +55 (84) 9662-4441 – e-mail: liliangfaraujo@hotmail.com

RESUMO

Com a eclosão da Revolução Industrial, as nações do mundo inteiro passaram a buscar o desenvolvimento econômico e tecnológico, bem com a expansão de seus mercados, visando à acumulação de capital. Alguns países foram pioneiros nesse crescimento, enquanto outros obtiveram um processo de industrialização mais tardio. Foi nesse contexto que ocorreu a utilização e poluição em massa dos recursos ambientais, já que seria o meio ambiente o grande fornecedor de matéria-prima para a indústria. No entanto, ao passo em que a natureza foi mostrando seus sinais de esgotamento por sustentar esse processo desenfreado de crescimento e poluição, movimentos encabeçados por organizações não governamentais começaram a chamar a atenção mundial para a necessidade de preservação do meio ambiente e de seus recursos naturais, dentre eles a água. Nesse sentido, na medida em que o crescimento econômico avança, aumenta a demanda por energia, seja qual modalidade de energia for, o que aumenta também a demanda de água para a produção dessa energia, uma vez que a matriz energética brasileira é demasiadamente dependente da utilização de água, o que nos remete à necessidade alarmante de preservação desse recurso natural, antes que haja um colapso, pois surge uma dicotomia entre a utilização da água para produção de energia e sua utilização para suprir as primeiras necessidades da vida. Assim, o objetivo primordial desse estudo é fazer uma breve análise acerca da utilização da água nas várias modalidades de processo produtivo de energia, verificando se essa utilização obedece a legislação que trata do tema da regulação do uso da água, com vistas a garantir um desenvolvimento sustentável e o uso múltiplo de águas. É a Lei nº 9.433/97 a lei especial de águas, que vai trazer os desdobramentos da regulação do uso dos recursos hídricos, bem como os instrumentos e os órgãos competentes para efetivar essa regulação.

Palavras-chave: regulação do uso da água, indústria de energia, sustentabilidade

– INTRODUÇÃO

Desde o período concernente à Revolução Industrial, o mundo todo vem passando por uma fase de crescimento econômico, o qual vem evoluindo de modo acelerado, num processo desenfreado de acumulação de capital. Essa revolução representou uma época de mudanças tecnológicas, gerando profundos impactos econômicos e sociais. A indústria, conforme aprendemos no ensino primário, constitui o segundo setor da economia, o chamado setor de transformação, no qual ocorre a metamorfose das matérias-primas em produtos industrializados, tomando por base um conceito bem simplório. As matérias-primas, por sua vez, são oriundas, obviamente, do meio ambiente, o qual, por essa lógica, sofre intensa intervenção na medida em que a demanda industrial aumenta, já que é do seio da natureza que irão ser retirados os “ingredientes” que fomentarão o processo produtivo. É o setor secundário, portanto, aquele que mais se destaca na eclosão da Revolução Industrial, pois antes desta havia prevalência do setor primário, concernente às atividades agrícolas.

Não obstante a Revolução Industrial ter se iniciado, historicamente, há três séculos, somente em meados da década de 1970 as sociedades civil, mercantil e científica passam a sentir os impactos de uma mudança drástica de comportamento da indústria, voltando toda a sua atenção para a necessidade de proteção e preservação do meio ambiente. Se antes o meio ambiente era encarado apenas como mero fornecedor de matéria-prima, fonte de crescimento da indústria, atualmente, ele passa a ser vislumbrado como fonte de vida. É dizer, a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, na Suécia, e a Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992 ECO-92, são consideradas marcos históricos no que concerne ao debate das questões ambientais mundiais.

Nesse ínterim, o Brasil tratou de introduzir em seu ordenamento jurídico, os princípios norteadores do direito ambiental, consagrados já na Carta Maior, e aclamados nas legislações infraconstitucionais, como forma de positivar dispositivos de proteção a esse bem e a todos os recursos naturais englobados por ele, dentre eles, a água. Objetivou-se, com isso, alertar a população para a necessidade de preservação e proteção do meio ambiente, bem como coibir a desobediência aos padrões mínimos de proteção, uma vez que o meio ambiente carecia de tutela específica e proteção especial por parte do Poder Público. A Constituição da República de 1988 tratou de delegar o dever de proteção não só ao Poder Público, mas também à coletividade, visando a implantar uma conscientização nos indivíduos de per si e naqueles que exploravam alguma atividade econômica. Em síntese, a questão ambiental passou a ter relevância jurídica constitucional, a partir do momento que elevou à categoria de direito fundamental o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, importa-nos aqui, delinear os problemas atinentes a um tipo de processo industrial e a um tipo de recurso natural. Primeiramente a indústria de energia, a qual é comumente debatida e discutida na mídia e em estudos científicos, pelo seu grande potencial de poluição, presente até mesmo na energia considerada limpa e renovável. Em seguida, em que pese a utilização de outros recursos naturais na indústria de energia, sabe-se que a água é o mais relevante de todos, seja pelo seu grau de importância para a vida, seja pela sua utilização em massa pelas várias modalidades dessa indústria, como as hidrelétricas, a indústria petrolífera, e a indústria de energia renovável. É dizer, a matriz energética mundial é muito dependente da utilização de água, ponto que favorece o Brasil, em função de dispormos de uma riqueza hídrica considerável, comparada a outros países do mundo.

Diante disso, e emergindo a possibilidade de escassez da água, em função de seu uso desenfreado, vários países, incluindo o Brasil, passaram a adotar medidas de planejamento e gestão dos recursos hídricos, para que houvesse uma regulação de seu uso para os mais diversos fins. No Brasil, foi promulgada a Lei de Águas nº 9.433/1997, que dá diversas diretrizes para a regulação do uso da água, e que carece de efetivação por parte tanto do Poder Público quanto da própria coletividade.

A aparente abundância de água, principalmente no Brasil, gera a despreocupação com sua preservação, fato que ocasiona o seu desperdício e poluição. Isso gera um problema tanto para a indústria energética quanto para os consumidores finais de água, que dela necessitam para satisfazer as primeiras necessidades da vida. Quanto a isso, faz-se uma consideração, pois embora a Lei de Águas garanta o uso múltiplo das águas, é feita uma ressalva no seu art. 1º, III: que em períodos de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos será o consumo humano e a dessedentação de animais. Diante desse enunciado legal, apresenta-se de forma incisiva a necessidade de uso racional da água, no Brasil e no mundo, uma vez que na proporção em que cresce a população, cresce a demanda por energia, necessariamente renovável e cresce, como consequência, a demanda por água, não só quantitativamente, mas qualitativamente. É aqui, portanto, que surge e reina o princípio do desenvolvimento sustentável.

Visando a garantir o uso múltiplo da água é que hoje ela não pode mais ser vista como um recurso privado dos indivíduos, como o era antes de ser positivada a regulação, mas sim como bem público de uso comum, mais precisamente, bem de caráter transindividual concreto, cuja titularidade do domínio pertence à União ou aos Estados, nos limites que lhes compete, cabendo a esses entes conceder a outorga para o uso da água, assim como a cobrança por esse uso, visando a inibir o desperdício e a estimular práticas ambientais educativas, a partir da preservação desse recurso natural.

- A REGULAÇÃO DO USO DA ÁGUA

Após toda a exposição do contexto histórico da questão ambiental, há que se explanar aqui o momento em que a regulação do uso da água passou a ser de crucial importância no âmbito nacional.

Tradicionalmente, aos recursos hídricos foi atribuída a característica da inesgotabilidade, em função da aparente abundância de água existente no planeta, podendo-lhe ser cabível a denominação de “Planeta Água”, ao invés de “Planeta Terra”. Essa aparência foi, contudo, demasiadamente prejudicial à própria preservação da água, uma vez que, diante do anúncio de que esse recurso natural era renovável, ao contrário do petróleo, a implementação de uma política de gerenciamento de recursos hídricos só veio surgir tardiamente, quando a sociedade já se encontrava alarmada diante da previsibilidade de sua escassez.

Faz-se relevante mencionar que na década de 1970 o Brasil ainda vivia sob a Ditadura Militar, o que estimulou mais ainda o retrocesso ambiental, uma vez que ao Estado não interessava incentivar a adoção do controle ambiental, pois isso seria se contrapor ao esforço que vinha sendo empenhado pelo próprio Estado para impulsionar o parque industrial brasileiro. Não há como deixar de reconhecer que esse processo de industrialização trouxe sérios problemas de saneamento básico e, claro, poluição de muitos lençóis freáticos e rios.

Dessa forma, coube à Carta Magna de 1988, nos moldes do disposto no art. 20, inciso III, inaugurar a idéia de que a água integrava o patrimônio público da União, e não o patrimônio privado de nenhum indivíduo. Pode-se dizer, assim, que a água foi enquadrada na categoria dos bens de uso comum, uma vez que pode ser usufruída por todos, mas a titularidade de seu domínio não pertence a uma gama de indivíduos indeterminados, mas tão-somente à União e aos Estados, na forma do art. 26, I, CF/88.

Nesse ínterim, a gestão dos recursos hídricos deveria ser feita por meio da regulação por parte da Administração, como titular do domínio, mediante autorização, concessão ou permissão, cabendo a ela a outorga de utilização dos recursos hídricos, conforme prevê o art. 21, XIX, da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, em 1992, o Brasil participou da Conferência Internacional sobre Águas e Meio Ambiente, realizada em Dublin, na qual foram traçados os “Princípios de Dublin” que servem de diretrizes para a gestão e para as políticas públicas para as águas em todo o mundo. Essa Conferência foi responsável pela disposição concreta do conceito de gestão, na medida em que impôs que, caso não fossem implantadas as políticas de gestão, a escassez e o desperdício da água doce representariam sérias ameaças à noção de desenvolvimento sustentável, bem como à saúde e ao bem-estar do homem e ao desenvolvimento industrial, além do fornecimento de alimentos.

Desse modo, formado o conceito de gestão e vivendo o Brasil um período de regulação econômica e política, experimentada na década de 1990 por todo o mundo neoliberal, nada mais propício para o surgimento de uma lei que fosse capaz de inaugurar aqui a idéia de regulação do uso dos recursos hídricos, conforme já tinha sido disposto na Constituição Federal.

Foi criada, então, a Lei nº 9.433/97, no intuito de se regulamentar o disposto no supramencionado art. 21, XIX, CF, sendo instituída, através dessa lei, a Política Nacional de Recursos Hídricos, que implementou políticas de gestão e planejamento da água.

A Lei de Águas (9.433/97) traz o rol dos seus fundamentos no seu art. 1º, dos quais pode se destacar aquele expresso no inciso IV, que reza que a gestão de recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo de águas. A seguir, o seu art. 2º trata de expor os objetivos da Política Nacional dos Recursos Hídricos, dentre os quais aquele que expressa que esse uso deve dar-se de forma racional, com vistas ao desenvolvimento sustentável (art. 2º, II), a fim de garantir à atual e às futuras gerações o acesso aos recursos hídricos em padrões de qualidade, uma vez que o inciso II do art. 1º tratou de reconhecer o caráter limitado da água, quando dispôs que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico. Ressalte-se a importância deste último dispositivo citado, o qual reconhece de maneira taxativa a esgotabilidade da água, representando uma mudança de pensamento que fora consagrada desde muito tempo, além de reconhecer também o valor econômico da água, o que ensejaria uma espécie de cobrança para quem dela se utiliza para qualquer fim, como se verá mais adiante.

Destarte, o art. 33 da Lei nº 9.433/97, o qual tratava do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, foi alterado pela Lei nº 9.984/2000, para instituir e integrar ao Sistema Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, que tem como finalidade precípua, disciplinar a utilização dos recursos hídricos, de modo a evitar a poluição e o desperdício, visando a garantir água de boa qualidade para as atuais e futuras gerações.

- A OUTORGA DO DIREITO DE USO DA ÁGUA

A outorga do direito de uso da água é definida por Maria Luiza Machado Granziera (2006, p. 179), como sendo “o instrumento pelo qual o poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico”. Constitui um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme dispõe o art. 5º, inciso III, da Lei nº 9.433/97, assim como das várias políticas estaduais de recursos hídricos.

O instituto da outorga está disciplinado nos arts. 11 a 18 da Lei nº 9.433/97, e consiste num ato administrativo discricionário, uma vez que a Administração vai agir de acordo com o seu critério de conveniência e oportunidade, sem que existam requisitos previstos em lei, ou em virtude de lei, que a obrigue a editá-los. Através desse ato administrativo o poder público confere a faculdade ao outorgado do uso do recurso hídrico que lhe interessa. Dessa forma, a outorga de permissão, concessão ou autorização pela Administração, em consonância com o dispositivo constitucional do art. 21, XIX, CF/88, implica apenas o direito de uso do recurso natural em questão, mas não sua alienação parcial, já que esse recurso ambiental é inalienável, nos moldes do art. 18, da Lei nº 9.433/97.

Nesse ínterim, em que pese a água ser modalidade de bem público de uso comum do povo, de acordo com a maior parte da doutrina, podendo os indivíduos dela dispor para a satisfação de suas necessidades, já que esse bem natural é hoje considerado direito fundamental, há que se considerar que essa disposição não pode ser aleatória e desenfreada, cabendo ao poder público fiscalizar e gerenciar esse uso.

O art. 11 da supracitada Lei de Águas revela os objetivos primordiais da outorga, que são assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água, demonstrando o papel que deverá ser assumido pela União, pelos Estados e, pelo Distrito Federal, por analogia, na função de gestores do bem ambiental fundamental para a vida, que será o papel de defensores e preservadores desse recurso, com vistas a garantir água suficiente e saudável para propiciar o uso adequado pelas atuais e futuras gerações, alcançando uma sustentabilidade, conforme anseia o art. 225, caput, da CF.

Na sequência, o art. 12, caput, da Lei de Águas traz o rol das hipóteses de utilização da água em que será necessária e imprescindível a outorga, dentre elas, aquela que consta do inciso II: “Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água. (grifei)

Da leitura do referido dispositivo depreende-se ser de absoluta necessidade, portanto, a outorga do direito de uso da água no processo produtivo das indústrias de energia. Neste sentido, é esclarecedora a lição de Eduardo Coral Viegas (2005, p. 99), o qual explicita:

Não há de ser expedido ato administrativo que permita ao particular fazer uso de água de determinado corpo hídrico para a irrigação agrícola se este vier a impedir ou dificultar substancialmente a navegação do rio de captação ou o consumo d’água pelos seres humanos e animais dela dependentes.

Tal entendimento coaduna-se perfeitamente com os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, previstos no art. 1º da Lei de Águas, onde o inciso III expressa que em períodos de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais.

Quanto ao uso prescindível de outorga, podem-se averiguar as hipóteses expressas no art. 12, § 1º e seus incisos, da Lei nº 9.433/97, as quais se referem à satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; para as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes; e ainda para as acumulações de volume de águas consideradas insignificantes.

Será a ANA a autoridade competente para dar a outorga do direito de uso dos recursos hídricos, no âmbito federal, uma vez que ela está vinculada ao ente federativo titular do domínio do recurso hídrico, qual seja: a União. Ressalte-se que é possível, por disposição legal expressa, que a União delegue a competência para outorgar o direito de uso da água de seu domínio aos Estados ou ao Distrito Federal.

- A COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA

A cobrança pelo uso da água constitui um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, previsto no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 9.433/97, que assim dispõe: “Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos[...]IV – a cobrança pelo uso dos recursos hídricos” (grifei). É instrumento que se encontra ao lado do instituto da outorga, visando a concretizar os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, previstos no art. 2º da Lei de Águas, dentre os quais se encontra aquele ao qual já se fez menção e que muito importa a esse estudo, qual seja: a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável (art. 2º, inciso II).

Somente serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga, nos termos do art. 20, da Lei de Águas. Dessa forma, depreende-se que a outorga será o instrumento antecedente, capaz de viabilizar a cobrança posterior, legalmente instituída. É dizer, a cobrança pela utilização das águas deve ser e tem sido instituída por lei, ou em decorrência desta, em observância ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição da República brasileira de 1988. (POMPEU, 2006, p. 274).

Diz-se que a cobrança está baseada no princípio geral de Direito Ambiental do usuário/poluidor-pagador, adaptando-se ao uso da água como a necessidade de que o usuário das águas ou mesmo aquele que as polui deve pagar pelo que realizou, para que os custos não sejam suportados nem pelo Poder Público, nem por terceiros, mas sim pelos utilizadores.

O art. 19 da Lei nº 9.433/97 traz o rol dos objetivos pretendidos a partir da cobrança do uso da água, que implicam em: reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; incentivar a racionalização do uso da água; e obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

A cobrança tem natureza de uma contraprestação, e a fixação do preço a ser pago deve levar em consideração a necessidade de proporcionar incentivos adequados ao uso da água, bem como restringir o mau uso, os despejos e a contaminação das águas. Deve-se considerar ainda que o Poder Público está outorgando o uso de um bem essencial, muitas vezes tendo que colocar em risco a disponibilidade de água para a satisfação das primeiras necessidades da vida, quando essa outorga é destinada ao uso da água como insumo de processo produtivo, por exemplo.

Pode-se dizer, então, que nenhum preço seria capaz de valorar esse bem de forma adequada, haja vista que a água tem caráter de direito fundamental. Nos dizeres de FARIAS (2005, p. 412): “o mercado (a valoração econômica) não pode medir ou qualificar determinados valores e crenças.”

É o Sistema Nacional de Recursos Hídricos – integrado pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, os comitês de bacia hidrográfica, os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as agências de água –, que vai promover a cobrança pelo uso das águas, nos moldes do art. 32, inciso V, da Lei de Águas. Vale acrescentar que os valores arrecadados com a cobrança serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados, nos termos do art. 22, caput, da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, do qual se depreende que esses valores podem ser aplicados fora da bacia que os proporcionou, quando esta não necessitar do dinheiro para quaisquer fins e houver autorização expressa nesse sentido no plano de aplicação dos recursos arrecadados (art. 44, XI, “c”).

A cobrança pela água, portanto, é providência essencial para garantir o abastecimento futuro, com vistas a desestimular a prática de atos lesivos à qualidade das águas, bem como o seu desperdício, impondo, dessa forma, uma espécie de educação ambiental, a qual é bastante necessária para a concretização da idéia de desenvolvimento sustentável, principalmente falando-se no âmbito das indústrias de energia, as quais precisam se educar no uso das águas, implementando políticas de otimização desse recurso natural, sendo, para isso, fiscalizadas pelo ente federativo competente, através de seus órgãos instituídos para esse fim.

- O USO DA ÁGUA NA INDÚSTRIA DE ENERGIA

O setor industrial escolhido para ser o objeto desse trabalho foi exatamente o setor energético, e isso se deu em função da constatação de que a matriz energética brasileira é demasiadamente dependente da utilização de água.

Dentre as espécies de energia utilizadas no nosso país, optamos por fazer uma abordagem acerca de três processos industriais distintos, quais sejam: a indústria petrolífera, a indústria de biocombustíveis, com enfoque máximo para o etanol e a cadeia produtiva da indústria sucroalcooleira, e a indústria de energia elétrica. Vale salientar que esses segmentos da indústria de energia implicam em diferentes formas de utilização da água, uma vez que algumas são potencialmente poluidoras, além de ensejarem prejuízo quantitativo do recurso ambiental, como é o caso da indústria do petróleo; outras não poluem tanto, mas, em compensação, utilizam um volume de água muito grande em seus processos produtivos, o que gera preocupação com relação ao desperdício, como por exemplo, a indústria sucroalcooleira, da qual provém o etanol. Quanto à energia elétrica, há que se dizer que ela não enseja prejuízo nem na quantidade nem na qualidade da água, por ser considerada energia limpa. No entanto, a discussão gira em torno da ameaça de extinção de espécies nativas aquáticas, dos prejuízos sociais e culturais, além da intervenção negativa que pode causar no transporte aquaviário, o qual também está na escala de prioridades da Lei de Águas. É dizer, todos esses problemas podem ser completamente visualizados no caso de Belo Monte.

A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL

O que se fará neste tópico é uma abordagem breve acerca da utilização dos recursos hídricos na cadeia produtiva dos energéticos fósseis, diante da impossibilidade de se englobar todas as formas de utilização de água nos processos produtivos dessa indústria que vem crescendo cada vez mais no Brasil, em função da descoberta do pré-sal, não obstante haver previsibilidade de sua escassez em tempos próximos desde muito tempo.

Inicialmente, a exploração e produção de petróleo e gás pode ser feita on-shore (em terra) ou off-shore (no mar). Obviamente, quando a produção é pela via off-shore, ela é totalmente dependente da utilização dos recursos hídricos, desde o seu procedimento mais simples. Será a água o meio propício para a ocorrência do processo de sísmica marinha, isto é, o estudo do subsolo pelos geofísicos, na tentativa de se bacias sedimentares. Existe uma Resolução do CONAMA, de nº 350/04, que regula o licenciamento ambiental específico das atividades de dados sísmicos marinhos. Assim, o ato administrativo pelo qual o IBAMA autoriza e estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental é a LPS – Licença de Pesquisa Sísmica.

A produção pela via off-shore requer mais cautela também, principalmente, em função dos grandes acidentes envolvendo derramamento de óleo em águas marinhas. É dizer, o potencial de poluição da produção off-shore é infinitamente maior do que a produção on-shore.

Quanto à rocha sedimentar, vale salientar que ela é composta não só por petróleo e gás, mas também por água. Essa água pode ser proveniente de água marinha aprisionada nessa rocha no momento

de sua formação. São as chamadas águas conatas, isto é, que se encontram no momento de formação do reservatório. Dessa forma, por estarem presentes na composição dos fluidos de reservatórios, quando ocorrer a extração de petróleo, essas águas irão ocupar os espaços vazios e, por diferença de pressão, imporão que o petróleo flua para a superfície.

Nesse mesmo sentido, os campos gasíferos também dispõem de uma certa quantidade de água. Esses campos podem ser de quatro tipos: molhados, secos, doces e azedos, estando concentrada maior quantidade de moléculas de vapor de água nos campos molhados. Trata-se de recurso hídrico no estado gasoso, armazenado no subsolo brasileiro.

Outra explanação a ser feita é com relação aos fluidos de perfuração, os quais serão de extrema importância para a lubrificação, resfriamento, controle de pressões, remoção e revestimento das paredes. É o que se chamará de lodo. Esses fluidos podem ser: argila, polímeros e químicos, e água. Neste sentido, é importante mencionar que os fluidos à base de água têm por função dispersar os materiais coloidais, ou seja, as moléculas de materiais diversos que se encontram misturadas ao óleo, formando uma solução heterogênea. Os recursos hídricos podem participar diretamente da composição dos fluidos ou sofrer a ação deles, que é o que ocorre quando há a contaminação de aquíferos pela substância do fluido ou pelo próprio óleo do reservatório, o que atrai, por si só, a observância dos órgãos governamentais para esse tipo de atividade econômica.

Destarte, o maior problema no que diz respeito à água e à indústria de petróleo e gás, é a questão da água produzida, ou seja, a parcela de recursos hídricos que é extraída concomitantemente com os hidrocarbonetos fósseis. Estima-se que, para cada m³/dia de petróleo produzido, são gerados de 3 a 4 m³/dia de água. O grande questionamento é o que deve ser feito com essa água produzida? Se, por um lado, a reinjeção entupiria a rocha reservatório, prejudicando o fluxo de óleo e o processo produtivo, por outro lado, o descarte geraria grande poluição, pois seria liberada grande quantidade de óleo, graxas e contaminantes juntos com essa água, já que ela não se encontraria dissociada dessas substâncias. Dessa forma, o que se exige daqueles que se dispõem a desenvolver essa atividade econômica, é que eles realizem o tratamento adequado dessa água para uso posterior, uma vez que isso constitui lesão direta ao meio ambiente, seja pela poluição, seja pelo desperdício dos bens hídricos produzidos. No entanto, esse tratamento para uso posterior deve ser precedido de outorga, pois esse bem hídrico produzido junto com o petróleo se quer pertence ao concessionário. Nesse sentido, o art. 26 da Lei 9.478/97 deve ser lido nos seus estritos termos, devendo ser transferida somente a exploração e produção, unicamente de petróleo e gás.

Nesse teor, existe PL n° 427 de 2009, ainda em tramitação, de autoria da ex-senadora e atual governadora do estado do Rio Grande do Norte, Rosalba Ciarlini, no sentido de acrescentar ao caput do art. 8° da Lei n° 9.478/97 a obrigação de informação à Agência Nacional de Águas – ANA, pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, sobre poços perfurados em terras que não configurem descoberta comercial desses recursos energéticos, mas que demonstrem viabilidade para obtenção de água proveniente de aquíferos.

O tratamento é feito através da separação do petróleo, do gás e da água, a qual pode vir a ser utilizada (além de ser descartada ou utilizada para irrigação) na reinjeção, para ampliar o volume da produção, isto é, injeta-se o recurso hídrico para que o petróleo seja empurrado à superfície.

Outro problema que pode ser encontrado é quando ocorre o fechamento dos poços de petróleo, quando eles atingem a sua maturidade. Vale mencionar que, à medida que a produção e o tempo de vida útil de um determinado poço avançam, o volume de petróleo reduz e o dos recursos hídricos extraídos aumenta consideravelmente, nos dizeres de Rafael Silva Paes Pires Galvão (2008, p. 207). Assim, esquecido o poço por ausência ou diminuição dos energéticos fósseis, ali ficarão aprisionados os recursos hídricos descobertos juntamente com o petróleo e o gás produzidos, sem que, muitas vezes, o Poder Público tome ciência disso. Isso pode comprometer, por diversas vezes, o abastecimento de água da região que circunda o poço fechado. É dizer que, embora não seja dever do agente econômico a promoção da gestão dos recursos hídricos após o encerramento das atividades de produção de energéticos fósseis, não pode o Poder Público simplesmente se omitir, se tiver tomado conhecimento da existência do poço, deixando de prestar e conferir a esses recursos hídricos uma finalidade que é exigida pela própria Constituição Federal.

Outra etapa da cadeia produtiva da indústria petrolífera que merece atenção é o refinamento. Nessa etapa irá ocorrer a dessalgação do óleo, de onde são retirados recursos hídricos e outras impurezas. Estima-se que, para cada barril de óleo dessalgado irão ser produzidos 7,95l de resíduos líquidos. Destaque aqui para o processo de destilação a vácuo, pois apesar de haver a reciclagem e o reuso da água, muito ainda

se desperdiça. Podemos elencar quatro grupos que se destacam dentre as principais fontes de descargas líquidas nas refinarias: vazamentos intermitentes de água (lavagem de tanques e reatores, falhas em equipamentos); água para refrigeração e resfriamento de produtos; água para uso sanitário: água de processo (dessalgação, torres de destilação, torres de fracionamento, torres de esgotamento). Demais usos também podem ser apontados: combate e prevenção de incêndios, geração de vapor, lavagem e diluição de sais, lavagem em geral, no processo químico, acionamento de máquinas e compensação de vapor (GALVÃO, 2008, p. 212).

Por fim, no final da cadeia produtiva da indústria de petróleo e gás, está a fase de distribuição e revenda, na qual também se nota grande potencial poluidor, uma vez que muitos postos de gasolina, em desrespeito às normas técnico-ambientais, faltando com a manutenção periódica dos tanques de armazenamento, acabam por contaminar lençóis freáticos do local de sua instituição. Isso vem sendo motivo de alerta do Ministério Público do Rio Grande do Norte, o qual vem exigindo dos donos de postos combustíveis que cumpram com as exigências mínimas de caráter ambiental para que continuem operando.

Diante do exposto, podemos perceber como é grande o volume de água gasto no processo produtivo do petróleo e do gás natural, com destaque maior para a etapa de refinamento, a qual enseja utilização em larga escala e para muitos fins. Dessa forma, se não houver um controle taxativo por parte dos órgãos governamentais, esse uso tenderá a ser cada vez mais

desenfreado e despreocupado. À medida que são implantadas medidas rígidas de preservação e da própria cobrança concreta por esse uso, os agentes econômicos tenderão a rever suas condutas. Sugere-se, que o tratamento, o reúso e a reciclagem se incorporem ao processo produtivo, porque assim se formará um ciclo fechado e renovável da água, alcançando a sustentabilidade.

A INDÚSTRIA DE BIOCOMBUSTÍVEIS: O ETANOL E A CADEIA PRODUTIVA DA INDÚSTRIA SUCROALCOOLEIRA

Através de pesquisa realizada em artigos científicos produzidos por alunos e professores doutores dos cursos de Engenharia Ambiental e Engenharia de Produção, da Universidade Católica de Goiás e da Universidade Federal de São Carlos, respectivamente, os quais pautaram seus estudos em pesquisas de campo realizadas nas regiões canavieiras, bem como da análise feita em relatório elaborado pelo Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa – SEBRAE, sobre a cadeia produtiva da indústria sucroalcooleira, num estudo da situação das usinas do estado de Pernambuco em relação às usinas das regiões Sul e Centro-Oeste, constatou-se que as indústrias sucroalcooleiras têm nos recursos hídricos o seu principal insumo. Para a compreensão da relevância do tema, faz-se mister dizer que é estimado que uma usina média, que mói em torno de um milhão de toneladas de cana por safra, consome a mesma quantidade de água que uma cidade de 50 mil habitantes.

A primeira etapa é exatamente a irrigação, a qual é realizada, muitas vezes e em muitos lugares, de maneira ineficaz, levando a um grande desperdício de água, bem como à má qualidade do solo. O mais preocupante é quando essa irrigação é implantada de maneira ilegal, o que ocorre quando as usinas não obtêm a devida outorga por parte do Poder Público para o uso da água, em função de a região não suportar esse desvio de água para a produção energética, uma vez que a água ali existente deve ser destinada tão-somente para o consumo humano (fins domésticos), do contrário, haveria preterição do valor da água como bem ecológico e como direito fundamental, em desrespeito à Política Nacional de Recursos Hídricos. Apesar de os usineiros estarem sujeitos à multa, ao embargamento de suas obras e ao confisco de seus equipamentos, ainda assim, principalmente no estado de Goiás, é possível a verificação da construção dos sistemas de irrigação à revelia da outorga, colocando em risco o abastecimento da região canavieira.

Nos casos em que é dada a outorga, não está havendo a devida fiscalização pelos órgãos competentes nessas áreas. O que se tem feito por parte desses órgãos é a mera vistoria pré-operacional, visando a verificar a situação para fins de liberação para implantação de projeto de barramento e de instalação de equipamentos para irrigação, não havendo mais nenhuma visita ao local para se averiguar se os termos da outorga estão sendo cumpridos.

Constata-se, também, a captação irregular de água dos rios através de bombas, para a irrigação. É possível afirmar que a irrigação, analisada em todas as formas de produção agrícola e agropecuária, seja para a produção da monocultura da cana-de-açúcar para fins de produção de etanol, seja para a produção de alimentos, é a maior responsável pelo desperdício de água no Brasil, uma vez que em 60% das terras irrigadas no país se utiliza da irrigação por superfície, a qual é de baixa eficiência.

Deve-se salientar, contudo, que a questão da irrigação, quanto às lavouras de cana, representa maior preocupação quando se analisa as regiões produtoras mais secas, como é o caso do estado de Pernambuco, pois, hodiernamente, o Centro-Sul, bastante favorecido pelo regime de chuvas, utiliza meios mais modernos de captação de água.

O ponto mais grave está na fase de processamento, pois em toda a produção sucroalcooleira, o maior gasto de água se dá com a lavagem da cana, seguido do volume gasto para o abastecimento das caldeiras e, por fim, do resfriamento de tanques no processo.

Para se ter uma idéia do volume de água gasto na fase de lavagem da cana, para cada tonelada de cana esmagada, são necessários 5m³ a 10m³ de água. A medida encontrada para reduzir esse gasto é deixar de lavar a cana, principalmente porque já foi constatado que a lavagem da cana crua provoca perda do açúcar. Essa lavagem está sendo substituída por uma forma de lavagem a seco, a qual só pode ser viabilizada se houver a eliminação da queima da palha, o que cessará a possibilidade de a terra grudar na cana, dispensando-se a necessidade de lavar, bastando a limpeza a seco para retirar as impurezas que possam existir.

Quanto às fases de abastecimento das caldeiras e resfriamento de tanques, aponta-se como alternativa para reduzir o uso de água, a implantação de equipamentos mais modernos, que são mais eficazes.

No entanto, nem todas as usinas sucroalcooleiras dispõem de recursos financeiros para bancar esse investimento em equipamentos mais modernos. É o caso das usinas que se situam no Nordeste brasileiro, onde a produção de etanol se faz por pequenos proprietários que mal recebem subsídios. Sua cadeia a montante, que é aquela responsável pela oferta de insumos e matérias-primas, máquinas e equipamentos para a cadeia principal, é composta, muitas vezes, por equipamentos usados, provenientes de usinas do Centro-Sul do país. Além disso, a produção canavieira nordestina, que é realizada na Zona da Mata, utiliza-se de instrumentos mais rústicos e mão-de-obra com menos mecanização, em função das características marcantes que são a topografia irregular e o relevo, o que gera baixa produtividade.

Diante dessa conjuntura, o que se constata é que a cobrança pelo uso da água é elemento imprescindível para garantir a redução do seu uso, pois pressiona os usineiros a adotarem medidas de reciclagem da água, reuso e captação de água de chuva, já que muitos deles não podem suportar o ônus de investir em infra-estrutura visando a tornar mais eficazes certos processos que também demandam grande uso de recursos hídricos, conforme fora citado.

É necessário que haja a atuação incisiva dos Comitês de Bacia Hidrográfica, da bacia a qual são ligados, no sentido de fiscalizar a atuação dos outorgados, nos moldes do art. 38, IV, da Lei de Águas, realizando, também, a devida cobrança para que só assim seja efetivada a produção da indústria sucroalcooleira em conformidade com a Política Nacional de Recursos Hídricos e, conseqüentemente, com o princípio do desenvolvimento sustentável.

Deve haver um melhor conhecimento dos recursos disponíveis para que a outorga seja concedida. Por sua vez, as ações governamentais devem ser aprimoradas para melhor serem aplicadas. Não se pode olvidar que a própria sociedade deve ser mais atuante, compondo uma forma de gestão integrada dos recursos.

A preservação dos mananciais, bem como a racionalização do uso da água devem constituir o objetivo-mor das indústrias sucroalcooleiras. Isso pode se dar a partir de uma mudança de mentalidade do usineiro, o qual deve receber orientações nesse sentido, para que se alcance uma educação ambiental na região canavieira, o que poderia ocorrer com a implementação de programas de capacitação, por parte de técnicos das mais diversas áreas do conhecimento.

ENERGIA LÉTRICA

O Brasil tem grande potencial para a geração de energia elétrica, em função da grande quantidade de rios que dispõe o território nacional. A geração hidráulica é responsável por cerca de 40% da oferta interna de energia no Brasil — percentual ligeiramente superior ao do petróleo e do gás natural somados (37%)¹ Inicialmente, há que se lembrar da extensão continental do nosso país, o que exige, por sua vez, imensa demanda por energia elétrica. Em decorrência desse aspecto, e por ser considerada uma energia limpa, cada vez mais estão sendo construídas represas para a geração de energia elétrica.

No entanto, pergunta-se até que ponto ela pode ser considerada limpa e renovável, pois, não obstante essa modalidade de energia não gerar grandes prejuízos qualitativos e quantitativos de água, ela pode gerar problemas de outra monta, tais como: a ameaça de extinção de espécies aquáticas nativas, problemas de ordem social e cultural, chamando nossa atenção para o socioambientalismo, e prejuízo ao transporte aquaviário.

É essa a grande problemática que gira em torno da questão da construção da usina de Belo Monte, no Rio Xingu, na cidade de Altamira, no estado do Pará. Diz-se que a região que circunda o rio Xingu é considerada patrimônio social e ambiental da humanidade, patrimônio esse que poderia ser totalmente destruído com a construção de Belo Monte. O aproveitamento energético subsistiria em detrimento da fauna e da flora aquáticas e da subsistência de povos indígenas e populações ribeirinhas, as quais teriam furtado de si o hábitat propício para sua manutenção íntegra através da pesca, bem como do necessário abastecimento de água. Os que são favoráveis a Belo Monte alegam, porém, que essa argumentação pró-ambientalismo não procede, pois somente será desviada uma parte do rio, não comprometendo o abastecimento das populações indígenas e ribeirinhas.

¹ Hidrelétricas Brasileiras. Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/meio-ambiente-agua/hidreletricas-brasileiras.php>> Acesso em: 24 mai. 2011.

O que se deve levar em conta é que a essas populações não são dadas garantias de adaptação ao novo modo de vida, nem de acesso ao rio para o exercício da pesca. São impactos socioeconômicos de difícil superação, principalmente porque as populações que ali residem são de baixa renda e dispõem de condições precárias de saúde, educação e saneamento. Por outro lado, uma parte de Altamira, que compreende exatamente os bairros mais pobres, também será inundada, o que significa o desalojamento de mais de 20 mil pessoas que já vivem em situações precárias.

Outrossim, atente-se para os efeitos ambientais e ecológicos advindos dessa realização: a perda de inúmeras espécies animais e vegetais, como fora supramencionado. Um impacto dessa dimensão deve ser minuciosamente avaliado. O Poder Público deve analisar atentamente se a necessidade de desenvolvimento econômico é realmente mais relevante do que a preservação do meio ambiente ecológico e social.

O terceiro aspecto da problemática das usinas hidrelétricas é o prejuízo que elas podem gerar ao transporte aquaviário, o qual configura uma das prioridades constantes da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos. O seu já mencionado art. 2º dispõe que constitui um dos objetivos da PNRH, a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Em sentido semelhante, o art. 13 da Lei de Águas: “Art. 13. Toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso. Parágrafo único. A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes”.

O transporte aquaviário voltou a ter importância na década de 90, o que foi fielmente refletido na Lei 9.433/97, e deve ser visto como umas das modalidades de uso múltiplo de recursos hídricos. Assim, auferimos que as condições de navegabilidade dos rios devem ser preservadas e devem ser priorizadas, muitas vezes, em relação a determinados processos produtivos.

Outrossim, para que haja a construção da usina hidrelétrica, todas as desvantagens atinentes aos impactos ambientais que irão ser causados devem ser analisadas e anotados no RIMA, pois para que haja uma construção dessa dimensão é imprescindível que seja realizado um Estudo de Impacto Ambiental da região.

– A PERSPECTIVA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Pode-se conceituar o desenvolvimento sustentável como sendo o desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades.

O princípio do desenvolvimento sustentável é um dos princípios norteadores do direito ambiental, pois vai orientar, complementar e influenciar os demais princípios que compõem o sistema normativo ambiental.

Ele está consagrado, de forma implícita, no caput do art. 225 da Carta Magna brasileira, a qual tratou de recepcionar o seu conceito, fornecido pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que em seu art. 4º dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (inciso I).

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o princípio do desenvolvimento sustentável tem como pressuposto, compatibilizar a atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico. Tem por escopo encontrar um equilíbrio entre a atividade econômica e o uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e subseqüentes.

Já se fez menção, neste estudo, ao art. 2º da Lei 9.433/97, que trata dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, e deixa claramente expressa a preocupação dessa política em alcançar o desenvolvimento sustentável, mais particularmente nos incisos I e II. É imprescindível, portanto, que os países passem a adotar o quanto antes, ou, se já adotaram, passem a aplicar as medidas de gerenciamento de uso da água frente à escassez que está cada vez mais próxima.

Não obstante isso, o que se observa no âmbito da matriz energética brasileira, é um uso demasiado de água, o que deve ser corrigido pelos poderes públicos através da regulação.

A lei 9.433/97 já reconheceu a água como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (art. 1º, II) e, visando à sua preservação é que instituiu a cobrança pelo uso da água, o

que deve ser feito com todo rigor e fiscalização por parte dos órgãos responsáveis de cada ente federativo competente, no intuito de tornar, por exemplo, a indústria de energia sustentável.

Questiona-se se a água é, portanto, recurso natural dotado de valor econômico ou de valor ecológico, isto é, se o seu uso está sendo destinado à satisfação das necessidades essenciais da vida, como bem fundamental que é, ou para a indústria, de modo geral, na forma de insumo de processo produtivo, dando-se enfoque aqui à indústria de energia. Esse questionamento revela a real necessidade de que as políticas de gestão da água tornem eficazes as medidas de seu uso racionalizado. Do contrário, todas as populações vão sofrer com a falta de água, seja em níveis quantitativos ou qualitativos, caso se dê prioridade à produção energética. Esta não pode, contudo, ser colocada em patamar superior ao consumo humano (usos domésticos).

Neste sentido, a norma constitucional constante do art. 170, VI, que trata da Ordem Econômica, reconhece que o perfil da atividade econômica não pode deixar de atender a padrões de sustentabilidade e precaução. Neste sentido CANOTILHO (2007, p. 287) pontua:

É possível, pois, reconhecer à norma constitucional dupla eficácia, positiva e negativa. Se, de um lado, só é constitucional o exercício de atividade econômica que atenda simultaneamente aos objetivos de proteção do meio ambiente e de apropriação social dos bens; não se pode negar, de outro lado, uma clara vinculação negativa. Esta proíbe o exercício de aproveitamento econômico ecologicamente insustentável e socialmente nocivo, incidindo também sobre o setor energético. Não impera mais o entendimento de que as nações devem optar pelo desenvolvimento ou pelo meio ambiente, pois “se este representa fonte de recursos para aquele, ambos devem harmonizar-se e complementar-se” (MILARÉ, 2009, p. 64).

Dessa forma, a Política Nacional de Recursos Hídricos não pode representar um empecilho para a indústria energética, mas sim um de seus instrumentos, isto é, para produzir, essa indústria deve atentar para a política de uso racional da água. Assim é que deve ser para todo e qualquer ramo industrial que se utilize da água ou de qualquer outro recurso natural como insumo de seus processos produtivos. A preservação do meio ambiente deve ser o elemento norteador de toda e qualquer atividade econômica, mormente aquela relacionada à produção de energia através dos recursos ambientais.

– CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de 70% do planeta ser coberto de água, apenas 2,5% desse percentual é formado por água doce, aproveitável para o consumo e para a irrigação. A maior parte se encontra na forma de água salgada e toda a tecnologia existente ainda não foi capaz de inventar alguma forma científica e economicamente viável para aproveitá-la. Ressalte-se ainda a grande quantidade de água existente nas geleiras polares, o que sedimenta por completo a idéia de que a água não é um recurso tão abundante como ainda se pensa.

A preservação da água não poderá ocorrer nunca se não houver uma conscientização por parte da sociedade e das indústrias que se utilizam da irrigação ou de recursos hídricos como insumo no processo produtivo. Uma sugestão, já explicitada nesse estudo, e que precisaria ser implantada urgentemente, é a educação ambiental, a consciência cívica, as quais precisam ser formadas pelas políticas públicas no intuito de se criar bons hábitos de consumo. Os indivíduos precisam se educar nas suas residências para evitar o desperdício. E as indústrias precisam encontrar maneiras de otimizar o uso da água, de consumirem de forma inteligente, para que seja alcançado o desenvolvimento sustentável. Isso não é impossível, e o centro-oeste americano é um exemplo disso, pois, independente da aridez que a caracteriza, essa região é a maior produtora mundial de grãos, e consegue um aproveitamento surpreendente das safras, simplesmente mediante o manejo racional do uso da água.

Com relação à indústria de energia, há que se considerar que a indústria sucroalcooleira brasileira já vem avançando muito nesse sentido, nas últimas décadas, através da implantação de práticas mais modernas de captação de água, eliminando a irrigação inadequada, responsável, muitas vezes, pelo desperdício da água e assoreamento do solo, e pela eliminação gradativa da lavagem da cana, a qual, conforme foi exposto, é responsável pela maior demanda de água na cadeia produtiva de etanol. No entanto, esse avanço se limita às regiões mais abastadas, como o Centro-Sul, e ainda é um avanço muito modesto. Ainda existem práticas reprováveis do uso da água nas regiões mais áridas, como é o caso do Nordeste, e isso precisa ser revisto urgentemente, pois se a região Nordeste já tem histórico de sofrimento das populações em função das grandes secas, deve-se imaginar como a situação se tornaria ainda mais calamitosa caso houvesse a escassez definitiva da água.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A indústria do petróleo vem seguindo a mesma esteira, na medida em que constantemente vem implantando medidas de otimização do uso da água, embora ainda se verifique grande desperdício, o que nunca poderá ser corrigido se não houver, o quanto antes, a efetivação da cobrança e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes.

A cobrança deve ser rigorosa, e deve ser realizada não só em pecúnia, mas através da imposição de práticas ambientais educativas às usinas, as quais, se não forem cumpridas, ensejarão punição, como a revogação da outorga. Isso, no entanto, deve ser efetivado na prática, deve ser responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de toda a sociedade. Se o uso dos bens ambientais tem caráter coletivo, ainda mais coletiva deve ser sua defesa e preservação para que se alcance uma sustentabilidade.

Para as usinas hidrelétricas, a questão não diz respeito à efetivação da cobrança, uma vez que o potencial hidráulico dos rios será explorado pelo Poder Público. Aqui, o que cabe é um Estudo de Impacto Ambiental sério e descomprometido com arranjos políticos. A discussão deve se pautar tão somente no sopesamento de vantagens para o desenvolvimento econômico e desvantagens para a manutenção do equilíbrio ecológico. O resultado deve ser o mais equânime possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

COHEN, Marleine. Setor sucroalcooleiro caminha em direção à sustentabilidade ambiental. Revista Água: gestão e sustentabilidade. 11. ed. São Paulo. Disponível em: < <http://www.revistaagua.com.br/textos.asp?codigo=213>> Acesso em: 21 mai. 2011.

FARIAS, Paulo José Leite. Água: bem jurídico econômico ou ecológico?. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires. O Princípio Constitucional do Desenvolvimento Sustentável e a Utilização de Recursos Hídricos na Indústria do Petróleo. Monografia (Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2008.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Hidrelétricas Brasileiras. Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/meio-ambiente-agua/hidreletricas-brasileiras.php>> Acesso em: 24 mai. 2011.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

POMPEU, Cid Tomanik. Direito de Águas no Brasil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. RATTNER, Henrique. Energia e Água: para a sobrevivência da humanidade. Revista Espaço Acadêmico n°

73. Junho de 2007. Mensal. Ano VII. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/073/73rattner.htm>> Acesso em: 24 mai. 2011.

RODRIGUES, Isabel Cristina; GONÇALVES, Daniel Bertoli; ALVES, Francisco José da Costa. Água: captação, uso, destinação e a cobrança pelo uso no setor sucroalcooleiro da Bacia Hidrográfica do rio Mogi- Guaçu. Departamento de Engenharia de Produção, UFScar. Disponível em:

<<http://danielbertoli.synthasite.com/resources/textos/texto07.pdf>> Acesso em: 21 mai. 2011.

SEBRAE. Cadeia Produtiva da Indústria Sucroalcooleira: cenários econômicos e estudos setoriais. Disponível em: <<http://migre.me/4DiBg>> Acesso em: 20 mai. 2011.

SILVESTRE, Mariel. O Princípio do Desenvolvimento Sustentável no Direito Ambiental e instrumentos legais de sustentabilidade no que tange a algumas atividades geradoras de energia elétrica. Disponível em: < <http://migre.me/4DiFU>> Acesso em. 19 mai. 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

SOUSA, Leandro Gomes de; PASQUALETO, Antônio. O uso dos recursos hídricos nas indústrias sucroalcooleiras e seus respectivos impactos. Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2006. Disponível em:< <http://migre.me/4Dilv> > Acesso em: 18 mai. 2011.

VIEGAS, Eduardo Coral. Visão Jurídica da Água. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

REGULAÇÃO DA QUALIDADE EM PROJETOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE IRRIGAÇÃO

Carlos Motta Nunes(1):

M.Sc. Engenheiro Civil, M.Sc. em Water and Environmental Engineering pela University of Surrey, Inglaterra. Especialista em Recursos Hídricos e Gerente de Regulação de Serviços e Segurança de Barragens da Agência Nacional de Águas – ANA.

André César Moura Onzi:

Engenheiro Agrônomo e M.Sc. em Ciências Agrárias pela Universidade de Brasília. Especialista em Recursos Hídricos da Agência Nacional de Águas – ANA.

(1)Endereço: Quadra 205, Lote 9, Bloco A, Apto 802 – Águas Claras – Brasília – DF. 71.925-000 – e-mail: carlos.motta@ana.gov.br

RESUMO

Parcerias público-privadas consistem, em geral, na prestação de um serviço público, com ou sem a execução de obra, por um parceiro privado. Em âmbito federal, a primeira PPP em estudo é a da concessão patrocinada do Perímetro de Irrigação Pontal (PPP Pontal), projeto de irrigação com uma área irrigável de 7.717 ha, com cerca de 50% de suas obras civis de infraestrutura comum já construídos, mas que a ocupação dos lotes agrícolas ainda não foi iniciada. O modelo proposto prevê que a concessionária construa o restante da infraestrutura e promova a ocupação dos lotes e a promoção da agricultura irrigada. A Agência Nacional de Águas, por força da Lei 12.058/09, será a responsável pela regulação e fiscalização do contrato de concessão da PPP Pontal. O modelo proposto consiste em atrelar o pagamento da contraprestação aos níveis de qualidade na prestação dos serviços. Esse modelo traz vantagens em relação ao tradicional de aplicação de penalidades por meio de multas ou quando das revisões tarifárias, pois permite correções de rumo assim que a qualidade dos serviços começar a ser afetada. Além disso, traz um incentivo adicional à concessionária para melhoria de seu desempenho operacional.

Palavras-chave: Parceria público-privada, Indicador, Regulação por Qualidade.

INTRODUÇÃO

Parcerias público-privadas consistem, em geral, na prestação de um serviço público, com ou sem a execução de obra, por um parceiro privado, é uma parceria entre a Administração Pública e a iniciativa privada, com o objetivo de fornecer serviços de qualidade à população. Diferenciam-se das concessões normais de serviços públicos por envolverem, sempre, o pagamento de contraprestação pecuniária diretamente pelo parceiro público ao parceiro privado, com ou sem a cobrança de tarifa pelo concessionário.

Segundo a Lei 11.079/2004, as parcerias público-privadas são aplicáveis a modalidades de contratos de concessão de serviços públicos que não tenham auto sustentação, seja porque o fluxo de caixa é insuficiente e deve ser complementado por recursos de um parceiro público (concessão patrocinada), seja porque é um serviço prestado ao Estado e não tem outra fonte de receita que não aquela representada pelo pagamento pelo ente público (concessão administrativa).

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA - PPP DO PERÍMETRO DE IRRIGAÇÃO PONTAL

Em âmbito federal, a primeira Parceria Público-privada - PPP em estudo é a da concessão patrocinada do Perímetro de Irrigação Pontal (PPP Pontal), situado em Petrolina, estado de Pernambuco. Será uma concessão patrocinada de Serviço de Irrigação, com prazo de 25 (vinte e cinco) anos, formada por obras na infra-estrutura de irrigação de uso comum e pela implantação de projeto de desenvolvimento agrícola na área irrigável.

Trata-se de um projeto de irrigação com uma área irrigável de 7.717 ha, sendo a infra-estrutura de irrigação de uso comum dividida em dois blocos, Pontal Sul e Pontal Norte, com área irrigável de 3.588 ha e 4.129 ha respectivamente. Cerca de 50% de suas obras civis de infraestrutura comum (canais, estações de bombeamento, aquedutos, etc.) já estão construídos, todavia a ocupação dos lotes agrícolas ainda não foi iniciada.

O modelo da concessão proposto prevê que a concessionária, escolhida por meio de leilão, construa os cerca de 50% restantes da infraestrutura de obras civis de uso comum e promova, por meio da associação com uma empresa âncora agrícola, a ocupação dos lotes e a promoção da agricultura irrigada.

O tipo de concessão escolhida foi a concessão patrocinada, na qual, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, o concessionário (parceiro privado) recebe contraprestação pecuniária do parceiro público. Constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos.

Portanto, a remuneração dessa concessionária será composta por (i) tarifa, que será cobrada junto aos irrigantes; (ii) contraprestação pecuniária, recebida à medida em que será disponibilizado o serviço de irrigação e a ocupação dos lotes agrícolas seja efetivada; além de (iii) eventuais receitas adicionais com prévia autorização da Agência Nacional de Águas - ANA.

A tarifa terá sua cobrança iniciada aos usuários do serviço de irrigação, após a conclusão e aprovação das obras e a ocupação da área irrigável, ou seja, quando o serviço de irrigação estiver efetivamente disponibilizado aos seus usuários, conforme exigências do contrato de concessão.

A contraprestação será repassada à concessionária pelo Governo Federal, na figura do Ministério da Integração Nacional. Será paga da seguinte forma (i) dez por cento (10%) na disponibilidade da água nos módulos agrícolas, paga em parcela única conforme disponibilização do serviço; (ii) quarenta por cento (40%) na ocupação das áreas irrigáveis, pago ao longo de 60 meses e (iii) cinquenta por cento (50%) depois de concluída a ocupação de todas as áreas irrigáveis do Perímetro Pontal, com pagamentos mensais até o final do contrato.

A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA COMO ÓRGÃO REGULADOR

Por força da Lei 12.058/09, que alterou as atribuições da Agência Nacional de Águas - ANA definidas na sua lei de criação (Lei 9984/00), incluindo a de regular serviços públicos de irrigação em regime de concessão, foi atribuído à ANA a responsabilidade pela regulação e fiscalização do contrato de concessão da parceria público-privadas do Perímetro de Irrigação Pontal (PPP Pontal). Caberá à ANA fiscalizar os aspectos técnicos da concessão, além da gestão e auditoria do contrato, bem como acompanhar o desempenho da concessionária, promovendo a regulação da qualidade.

Caberá ao órgão regulador acompanhar e controlar a execução do contrato de concessão. Os indicadores de desempenho basear-se-ão em premissas quantitativas e qualitativas objetivando fornecer subsídios para avaliação de atingimento dos objetivos, resultados esperados do empreendimento e desempenho do serviço concedido.

INDICADORES PARA A REGULAÇÃO POR QUALIDADE

A regulação da qualidade nos serviços públicos concedidos em geral consiste no acompanhamento, pela agência reguladora, de indicadores da qualidade da sua prestação. A regulação da qualidade justifica-se principalmente num ambiente monopolista, como é o caso da concessão de serviço de irrigação, quando o usuário não tem condições de escolher outra empresa prestadora do serviço, recaindo sobre a agência reguladora criar incentivos, tarifários ou de comando e controle, para a prestação de serviço adequado.

No caso desse contrato de parceria público-privado do setor de irrigação, o modelo proposto consiste em atrelar o pagamento da contraprestação aos níveis de qualidade na prestação dos serviços. Assim, os pagamentos pelos serviços prestados serão proporcionais e variáveis, dependendo do desempenho do contratado, isto é, comparando-se as metas previstas com a qualidade do serviço prestado.

Para a concessão do Perímetro de Irrigação Pontal, foram definidos uma série de Indicadores de Qualidade (IQ), baseados no uso racional da água e na continuidade da prestação de serviços. Para tanto a equipe de fiscalização da ANA avaliará o cumprimento de parâmetros sobre 5 (cinco) aspectos distintos, nos quais foram estabelecidos os níveis satisfatórios, quais sejam:

IQ1 - Perdas de Água ao Longo de todo o Sistema de Irrigação

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Esse indicador de qualidade representa as perdas totais de água ao longo de todo o sistema de irrigação. É calculado por meio da relação (1) entre o total das medições realizadas nos medidores de volume instalados na entrada dos lotes dos irrigantes (micromedições) e o volume total captado no Rio São Francisco (macromedição). Assim o valor do iq_1 será:

$$IQ_1 = V(\text{micromedições}) / V(\text{macromedição}) \quad (1)$$

A apuração da nota do IQ_1 será dada pelas sentenças abaixo, ou conforme a Figura 1. Se $IQ_1 \geq 0,85 \rightarrow IQ_1 = 1$

Se $0,70 > IQ_1 > 0,85 \rightarrow IQ_1 = 6,667 \times IQ_1 - 4,667$ Se $IQ_1 \leq 0,70 \rightarrow IQ_1 = 0$

Figura 1 – Apuração da nota do indicador IQ_1 .

Percebe-se, do critério acima, que está sendo adotado como critério de níveis de perdas físicas de água aceitáveis nos canais um máximo de 15% e considerando totalmente inaceitável um nível de perdas superior a 30%, com uma faixa de variação entre esses percentuais, para os quais serão aplicados fatores redutores na nota de avaliação da concessionária.

IQ_2 - Tempo Efetivo de Disponibilidade de Entrega de Água e Tempo Total

Esse indicador de qualidade visa verificar a efetiva disponibilidade da água nos módulos agrícolas, indicando períodos de tempo em que se verifique a ausência de água para que seja realizada a irrigação.

O IQ_2 é obtido por meio da relação (2) do tempo efetivo de disponibilidade de entrega de água (tempo total de horas previstas para irrigação menos tempo de paradas em cada ponto de monitoramento - T_{tpi}) e o tempo total - T_{tot} (número de horas previstas para irrigação nos últimos 45 dias anteriores à data de avaliação do indicador) em cada ponto de monitoramento i . Assim o valor do iq_2 será:

$$IQ_2 = [T_{tot} - (\sum T_{tpi} / N)] / T_{tot} \quad (2) \text{ Sendo:}$$

T_{tot} = número de horas previstas para irrigação nos últimos 45 dias anteriores à data de avaliação do indicador.

T_{tpi} = número de horas das paradas do sistema nos i pontos de monitoramento, descontando-se as horas de parada programadas do sistema e paradas ocasionadas por interrupção de fornecimento de energia elétrica.

N = número de pontos de monitoramento.

As paradas do sistema são períodos de tempo, em horas, em que se verifique a ausência de água impossibilitando a irrigação.

As paradas programadas do sistema são períodos de tempo, em horas, em que o sistema fica inoperante para que sejam efetuadas reparos ou similar.

Analogamente ao IQ_1 , a apuração da nota do IQ_2 será dada pelas sentenças abaixo, verificando-se, no entanto, que não são aceitáveis paradas não programadas em intervalos de tempo superior a 5% do tempo total previsto de fornecimento de água:

$$\text{Se } IQ_2 \geq 0,95 \rightarrow IQ_2 = 1$$

$$\text{Se } 0,70 > IQ_2 > 0,95 \rightarrow IQ_2 = 4 \times IQ_2 - 2,8 \text{ Se } IQ_2 \leq 0,70 \rightarrow IQ_2 = 0$$

IQ_3 - Tempo Efetivo de Disponibilidade de Entrega de Água nos Pontos Críticos e Tempo Total

Indicador de qualidade que visa verificar a efetiva disponibilidade da água nos módulos agrícolas situados nos Pontos Críticos (regiões das Áreas Irrigáveis que detêm os piores níveis de fornecimento de água, obtidos de acordo com o número de medições equivalente a 10% (dez por cento) do total de medições), indicando períodos de tempo em que se verifique a ausência de tal disponibilidade.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A estrutura do IQ3 é semelhante à estrutura do indicador IQ2. No entanto, o IQ3 se refere somente aos Pontos Críticos das áreas irrigáveis. Assim o valor do IQ3 será:

$$IQ3 = [T_{tot} - (\sum T_{tpj} / M)] / T_{tot} \quad (3)$$
 Sendo:

T_{tot} = número de horas previstas para irrigação nos últimos 45 dias anteriores à data de avaliação do indicador.

T_{tpj} = número de horas das paradas do sistema nos j pontos de monitoramento, descontando-se as horas de parada programadas do sistema e paradas ocasionadas por interrupção de fornecimento de energia elétrica.

$j = 10\%$ dos piores i pontos.

$M =$ número de pontos considerados críticos (10% de N).

Deste modo a apuração da nota do IQ3 será dada pelas sentenças abaixo:

Se $IQ3 \geq 0,95 \rightarrow IQ3 = 1$

Se $0,70 > IQ3 > 0,95 \rightarrow IQ3 = 4 \times IQ3 - 2,8$ Se $IQ3 \leq 0,70 \rightarrow IQ3 = 0$

IQ4 - Tempo Efetivo de Disponibilidade Contínua de Entrega de Água e Tempo Total

É o indicador que visa a verificar a efetiva disponibilidade, ininterrupta, da água nos módulos agrícolas, indicando, se for o caso, períodos de tempo em que se verifique uma Parada Contínua (qualquer parada com tempo superior a uma hora).

A estrutura é semelhante à estrutura do indicador IQ2. No entanto, o indicador IQ4 se refere apenas às Paradas Contínuas não programadas, que são qualquer parada com tempo superior a uma hora.

$$iq4 = [T_{tot} - (\sum T_{CONTINUOi} / N)] / T_{tot} \quad (4)$$
 Sendo:

T_{tot} = número de horas previstas para irrigação nos últimos 45 dias anteriores à data de avaliação do indicador. $T_{CONTINUOi}$ = número de horas das paradas contínuas não programadas no ponto de monitoramento i .

$N =$ número de pontos de monitoramento.

Deste modo a apuração da nota do IQ4 será dada pelas sentenças abaixo:

Se $IQ4 \geq 0,95 \rightarrow IQ4 = 1$

Se $0,75 > IQ4 > 0,95 \rightarrow IQ4 = 5 \times IQ4 - 3,75$ Se $IQ4 \leq 0,70 \rightarrow IQ4 = 0$

A importância desse indicador deve-se ao fato dos prejuízos causados à agricultura irrigada, no caso de interrupção dos serviços durante o horário planejado para a irrigação.

IQ5 - Tempo Efetivo de Disponibilidade Contínua de Entrega de Água nos Pontos Críticos e Tempo Total.

Esse indicador corresponde a uma união dos conceitos dos indicadores IQ3 e IQ4, referindo-se, contudo, às medidas das Paradas Contínuas nos Pontos Críticos.

$$iq5 = [T_{tot} - (\sum T_{CONTÍNUOj} / M)] / T_{tot} \quad (5)$$
 Sendo:

T_{tot} = número de horas previstas para irrigação nos últimos 45 dias anteriores à data de avaliação do indicador.

$T_{CONTÍNUOj}$ = número de horas das paradas do sistema nos j pontos de monitoramento, descontando-se as horas de parada programadas do sistema e paradas ocasionadas por interrupção de fornecimento de energia elétrica.

$j = 10\%$ dos piores i pontos.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

M = número de pontos considerados críticos (10% de N).

Deste modo a apuração da nota do IQ5 será dada pelas sentenças abaixo:

Se $IQ5 \geq 0,95 \rightarrow IQ5 = 1$

Se $0,75 > IQ5 > 0,95 \rightarrow IQ5 = 5 \times IQ5 - 3,75$ Se $IQ5 \leq 0,70 \rightarrow IQ5 = 0$

A verificação da disponibilidade de água para a irrigação, para cálculo dos IQ2, IQ3, IQ4 e IQ5, será obtida por meio de um conjunto de medidores de nível de água nos canais posicionados em pontos de monitoramento estabelecidos no projeto e outros indicados pela ANA. Esses medidores de nível detectarão a impossibilidade de abastecimento de água na entrada das unidades de produção que impossibilitariam, assim, a irrigação da área plantada.

As avaliações serão realizadas mensalmente por intermédio das leituras e registros dos equipamentos de medição que serão transmitidas à ANA pela internet.

Por meio de uma equação matemática que ponderará o peso de cada um dos indicadores será formado o indicador final de qualidade dos serviços, chamado Indicador de Qualidade do Serviço Global - IQG.

O Indicador de Qualidade do Serviço Global - IQG quantifica o desempenho médio da prestação do serviço de fornecimento de água e é calculado por meio da média ponderada das notas dos indicadores IQ1, IQ2, IQ3, IQ4 e IQ5, utilizando-se os pesos apresentados na Tabela 1 abaixo.

Tabela 1 - Peso de cada indicador utilizado para o cálculo do IQG.

Indicador de Qualidade	Peso
IQ1	10%
IQ2	15%
IQ3	15%
IQ4	30%
IQ5	30%
Total	100%

Com o resultado desse indicador calcula-se o chamado fator Z, que representa a nota final da qualidade da prestação do serviço de fornecimento de água pela concessionária, por meio das expressões abaixo:

Se $IQG \geq 0,95 \rightarrow Z = 1$

Se $0,70 > IQG > 0,95 \rightarrow Z = 4 \times IQG - 2,8$ Se $IQG \leq 0,70 \rightarrow Z = 0$

Assim, o resultado encontrado, que varia entre 0 a 1, será multiplicado pelo valor da contraprestação previamente devida, resultando no valor a ser repassado pelo Governo Federal à concessionária.

Portanto, quando os níveis de qualidade forem satisfatórios, a concessionária fará jus a 100% da contraprestação devida, havendo reduções desse valor proporcionalmente ao nível de qualidade do serviço alcançado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que os órgãos da administração pública, tais como as prefeituras e os governos dos Estados e da União, possuem sérios problemas para realizarem investimentos. Vê-se na formação de uma parceria público-privada uma possível solução para problemas de investimentos necessários à realização de atividades essenciais à população.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Particularmente, o modelo de concessão patrocinada com indicadores de qualidade traz vantagens em relação ao tradicional de aplicação de penalidades por meio de multas ou quando das revisões tarifárias, pois permite correções de rumo assim que a qualidade dos serviços começar a ser afetada, bem como evita a costumeira demora e inúmeras ações procrastinatórias de pagamento de multas.

Além disso, traz um incentivo adicional à concessionária para melhoria de seu desempenho operacional, uma vez que a contraprestação corresponde a uma parcela bastante significativa de sua receita. No caso do Perímetro Pontal, a parcela de contraprestação corresponderá a cerca de 50% da receita da concessionária ao longo de 25 anos.

Em que pese o modelo proposto aparentar-se adequado, os indicadores de qualidade sugeridos ainda apresentam limitações, pois abordam somente aspectos técnicos da regulação. Para fins de aprimoramento do processo de regulação da qualidade deve ser avaliada a inclusão de novos indicadores, abordando não somente aspectos técnicos, mas também econômicos, contábeis e de satisfação dos usuários.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da administração pública. Parcerias Público-Privadas. Senador Rodolpho Tourinho, Brasília: Senado Federal 31 dez. 2004. p. 152.

BRASIL. Lei nº. 9.984 de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jan.1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm> Acesso em 07 abr. 2011.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Edital da Licitação Internacional nº 1/2009 – Concessão Patrocinada para exploração do serviço de irrigação do Perímetro Pontal. Brasília. 2009.

CAMPANHAS EDUCATIVAS DA AGERBA: CONSTRUINDO ESPAÇOS PARA A PARTICIPAÇÃO E O CONTROLE SOCIAL

Jacy Sande

Cientista Social, Técnica em Regulação, membro da Equipe de Assessoria de Planejamento Estratégico da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA.

Endereço: 4ª Avenida, nº 435, 1º andar, CAB, Salvador/BA, CEP 41745-002, Brasil. Tel: +55 (71) 3115-4881 - Fax:
+55 (71) 3115-8635 - e-mail: jacy.filgueiras@agerba.ba.gov.br

RESUMO

São apresentadas duas campanhas educativas desenvolvidas pela Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA, que foram concebidas sob o princípio de que o controle social da atividade regulatória requer não somente disponibilizar à população mecanismos de acesso e obtenção de informação, como também deve estabelecer canais que propiciem modificações de comportamento, no sentido de fortalecer a qualidade da escolha e a participação efetiva.

Palavras-chave: campanha educativa, controle social, participação.

Do ambiente contextual

Um dos maiores desafios das atividades de regulação em nosso país tem sido conciliar o controle público da atividade econômica com um crescente estímulo ao controle social, contribuindo para um novo padrão de relacionamento entre Estado e sociedade.

Submetidas aos termos e limites estabelecidos à Administração Pública pela Constituição Federal e como tal, obedecendo a requisitos de controles internos e externos, muitos questionamentos ainda recaem sobre a eficácia dos atuais mecanismos de controle social das agências reguladoras, vez que estes tanto dependem da existência de normas jurídicas, quanto de uma efetiva participação popular.

A Emenda nº 19/98, mediante nova redação ao artigo 37, § 3º da Constituição, estabelece os direitos do usuário de re- clamar contra o funcionamento deficiente do serviço público, de acesso a registros administrativos e à informação sobre atos de governo, assim como o de exercer representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. Passados treze anos da promulgação da Emenda 19/98, não se efetivou a criação da Lei de Defesa dos Cidadãos Usuários dos Serviços Públicos no Brasil. Segundo estudiosos da área, a exemplo de TOR- RES (2010), tal efetivação é uma necessidade que não pode mais ser negligenciada pelos legisladores, sendo esta um elemento essencial para a garantia da máxima eficiência na prestação dos serviços públicos.

Conquanto persistindo a ausência de lei suplementar que defina como a sociedade civil deve exercer o controle social dos serviços públicos, o artigo 1º da Constituição estabelece no Brasil o Estado Democrático de Direito e prevê, em seu parágrafo único, a participação direta do cidadão em todas as áreas de atuação da administração. Sendo assim, as agên- cias de regulação de serviços públicos delegados são dotadas de princípios básicos de controle segundo suas esferas executiva, judicante e normativa. Como observa Marcos Juruena Villela Souto¹:

A regulação executiva abrange os atos de consentimento de ingresso no mercado (mediante licenças, autorizações, permissões) ou de adjudicação do objeto de contratos administrativos de concessões e permissões de serviços

¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo Regulatório. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.61

públicos, de uso de bens públicos ou do exercício de atividades econômicas relacionadas a bens ou serviços públicos ou, ainda, por meio de atos de fiscalização da correta execução da atividade consentida ou contratada, nos limites estabelecidos na moldura regulatória (que envolve a Constituição, lei, normas do órgão regulador e atos de consentimento ou de adjudicação). Cite-se, principalmente, a tarefa de aprovar reajustes e revisões de tarifas e preços[...]

A regulação judicante trata basicamente de solucionar conflitos estabelecidos entre os agentes regulados ou entre estes e o Estado, mediante conciliação, mediação ou arbitragem. Já a edição de atos normativos e concretos destinados a reger a conduta dos agentes que atuam no setor regulado, ou seja, o cuidar de explicitar os comandos técnicos voltados para o cumprimento dos direitos e deveres estabelecidos em lei (mas sem representar exercício do poder regulamentar ou se constituir delegação legislativa) é um dos aspectos que mais atrai discussões nas searas doutrinárias que tratam da autonomia das agências e da separação dos poderes, como observa TEXEIRA (2008).

Ainda que considerando que as leis que instituíram as agências estabeleceram mecanismos de controle social para cada uma destas esferas da regulação (audiências públicas, conselhos, prestação de contas, etc.), percebe-se que assim como variam os graus de autonomia e independência entre elas, também variam a observância às regras fixadas em seus atos de criação quanto à organização e funcionamento e a eficácia na aplicação dos mecanismos de controle social existentes.

Observa-se, todavia, que independentemente da esfera da regulação, o exercício da função regulatória por parte do Estado deve se dar, preferencialmente, por meio da consensualidade, sendo mister garantir a participação dos interessados em todas as etapas do processo.

Uma questão clássica da democracia é, inequivocamente, como assegurar a participação dos membros da comunidade em todos os mecanismos de poder e abrir espaço para que a sociedade interfira nas decisões socialmente

relevantes. Tal questão ganha expressividade notadamente quando se está diante da função regulatória, pois que as decisões tomadas podem afetar não só um determinado agente, mas todos aqueles que possuam vínculos, ainda que indiretos, com o setor objeto de regulação, sendo assim, é consenso que a assimetria de informações entre os agentes econômicos é uma das principais demandas de regulação dos mercados. Logo, produção, organização, recuperação e difusão de informações não são apenas ferramentas de regulação, mas condições essenciais para a existência do controle social.

Para CHAUI (1993) seja qual for o estatuto econômico e a posição dentro de um sistema global de dependências sociais, as pessoas participam da vida social em proporção ao volume e à qualidade das informações que possuem, mas, especialmente, em função de sua possibilidade de aproveitá-las e, sobretudo, de sua possibilidade de nelas intervir como produtor de saber.

Com efeito, é o pleno exercício do direito à informação que viabiliza o controle social, constituindo-se, na verdade, instrumento essencial para consecução de tal fim. CAMPELLO (2003) observa que um dos paradoxos de democracia nas sociedades atuais é que a convocação por mais participação direta das pessoas acarreta tensão com sua realização pragmática em função da complexidade dos conhecimentos necessários para as decisões públicas. A participação nas decisões é reduzida ou fica restrita pelo processo de delegação da compreensão: em função da complexidade do conhecimento necessário, os tomadores de decisão política podem delegar a responsabilidade aos peritos técnicos. Esta observação do autor se aplica particularmente ao ambiente da regulação no Brasil face às grandes disparidades existentes entre o nível de escolaridade geral da população e a capacidade de buscar e analisar informações cada vez mais complexas e que se multiplicam com rapidez. Segundo PÓ e ABRUCIO (2004), o risco da grande especialização das agências de regulação pode conduzi-las ao insulamento, dificultando a avaliação e o controle por atores com menor conhecimento da área.

Para MIRANDA (1977), a capacidade dos cidadãos de julgar e participar do governo também está relacionada à quantidade e à qualidade da informação a qual eles têm acesso. Salienta, contudo, que não basta que a informação possa ser acessada ou ter sua circulação facilitada, é necessário que ela seja percebida e entendida, e essa capacidade somente pode ser desenvolvida com processos educacionais adequados. SARTORI (2001) corrobora para o mesmo entendimento ao afirmar não ser suficiente que as informações estejam disponíveis, mas que

tenham consistência e inteligibilidade, estando “decodificadas” em linguagem acessível para entendimento do público em geral.

Este artigo não pretende analisar se os atuais mecanismos de participação e controle social das agências reguladoras brasileiras têm alcançado maior ou menor eficácia, apenas apresentar duas iniciativas de campanha educativa desenvolvidas pela Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA, que foram concebidas sob o princípio de que o controle social da atividade regulatória requer não somente disponibilizar a população mecanismos de acesso e obtenção de informação, como também estabelecer canais que propiciem modificações de comportamento, no sentido de fortalecer a qualidade da escolha e a participação efetiva. Trata-se da função educadora das agências, da capacitação para o exercício da cidadania que não pode ficar restrita aos institutos formais de educação sob o risco de não conseguirmos elevar o coeficiente democrático do Estado Regulador.

Das campanhas educativas

O Prêmio Agerba Regulação e Cidadania Ativa

Com conclusão final prevista pra dezembro de 2011, o Prêmio Agerba Regulação e Cidadania Ativa foi criado como etapa de finalização do Projeto Crescendo. Dele estão aptos a participar todas as escolas e professores contemplados com o projeto. Desde seu lançamento em dezembro de 2001 até julho de 2011, o Projeto Crescendo visitou 5.002 escolas, capacitou 11.535 professores e beneficiou mais de 1,8 milhão de alunos nos 417 municípios baianos.

Além da premiação monetária concedida às escolas e aos professores e alunos participantes, o Prêmio Agerba Regulação e Cidadania Ativa inclui a publicação, em forma de livro, dos 50 (cinquenta) melhores trabalhos inscritos. Pelas regras estabelecidas para o prêmio, os trabalhos serão de livre escolha dos participantes e incluem várias formas de expressão artística e didático-pedagógica, podendo ser apresentados poemas, cartazes, crônicas, peças teatrais, jograis, jornais, maquetes, músicas, desenhos e pinturas, estórias em quadrinhos, etc.

A AGERBA foi pioneira ao implantar uma estratégia estruturante para o controle social da qualidade dos serviços públicos concedidos, mediante o Projeto Crescendo, que contemplou não só a divulgação dos direitos e deveres dos usuários, como propiciou à crianças e adolescentes exercitarem o senso crítico acerca do consumo responsável e a construção do conhecimento de uma forma lúdica e eficiente. O Projeto Crescendo foi contemplado com as seguintes premiações:

- Prêmio “Mérito ABAR” no IV Congresso Brasileiro de Regulação de Serviços Públicos, realizado em Manaus em 2004;
- Prêmio Top de Marketing/2002 da ADVB (Associação dos Dirigentes de Marketing e Vendas da Bahia), na categoria órgãos públicos;
- Prêmio “Empresa Cidadã” em reconhecimento ao êxito do Projeto Crescendo – Cidadania Ativa, com premiação durante o 11º Fórum Nacional de Cidadania Empresarial, em São Paulo;
- Prêmio “Empresa Socialmente Responsável” no Simpósio Brasileiro de Responsabilidade Social, em dezembro de 2004.

O Projeto desenvolveu-se a partir dos Parâmetros Curriculares Nacionais no que estes se referem à abordagem de temas transversais. A estratégia didático-pedagógica utilizada foi a capacitação de professores da rede pública de ensino fundamental e médio do estado, e a partir destes agentes multiplicadores, os alunos e seus familiares.

O material didático básico do projeto foi constituído de dois kits – um sobre a temática de energia elétrica e outro sobre transportes, contendo: um vídeo, um livro e um CD.

Os vídeos constam de episódios de teledramaturgia e foram utilizados como elementos sensibilizadores, de modo a permitir ao educador a construção do conhecimento de forma lúdica e eficiente, apresentando os conceitos a serem trabalhados de forma descontraída e didática, segundo roteiros que retratam fatos pertinentes à realidade cotidiana da juventude brasileira. Os livros foram destinados aos professores, para aprofundar conceitos e subsidiar o desenvolvimento de projetos em sala de aula.

A metodologia do projeto impunha que, após a sua capacitação, o professor multiplicador fosse capaz de conduzir a organização de conteúdos por meio de diversas formas didáticas tais como: temas, seminários, áreas integradas, disciplinas e projetos escolares e extra escolares, entre

outros; permitindo adequar os conteúdos específicos de cada disciplina curricular aos temas de regulação de serviços públicos em geral e de direitos e deveres dos usuários de serviços de transporte e energia em particular.

Os trabalhos escolares resultantes do projeto e que agora serão premiados e irão compor um livro são o testemunho de que os objetivos esperados foram alcançados, pois se baseiam em reflexões sobre os sujeitos sociais como sujeitos das relações de consumo, seus direitos e sua capacidade de intervir nestas relações.

A Campanha Vai viajar, cidadão?

Ainda como parte da estratégia de promover maior espaço ao controle social, a AGERBA lançará, em outubro de 2011, a campanha Vai viajar, cidadão? Constituída de pôsteres de alto impacto e vídeos de curta duração, a campanha aborda uma seleção de direitos e deveres dos usuários de transportes intermunicipais de passageiros. Os pôsteres de impacto são peças objetivas, que geram conhecimento e constroem compreensão imediata da mensagem desejada, pois utilizam imagens fotográficas de personagens em situações pertinentes ao objeto de interesse. Além de outros locais, os Anúncios de Impacto serão fixados nos veículos da rede de transporte intermunicipal (conforme Art.51 do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal Rodoviário de Passageiros do Estado da Bahia), e nos terminais de passageiros. Os vídeos, que são constituídos como curtos episódios de teledramaturgia, abordam os mesmos temas selecionados para os pôsteres e terão os mesmos atores e personagens. Sem desprezar o conteúdo educativo, os vídeos apresentam roteiros que retratam situações do cotidiano e utilizam a comicidade como maior estratégia de atração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPELLO, B. 2003. O movimento de competência informacional: uma perspectiva para o letramento. Ci. Inf., Brasília, v. 32, n. 3. Disponível em : <http://www.scielo.br/pdf/ci/v32n3/19021.pdf>. Acesso em 30 de jan 2011

CASTELLS, M. 1999. A sociedade em rede. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra.

CHAUÍ, M. 1993. Cultura e democracia: o discurso competente e as outras falas. São Paulo: Cortez

HABERMAS, J. 1989. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro

informacional. Ci. Inf., Brasília, v. 32, 28-37;

MIRANDA, Antônio 1977. Informação para o desenvolvimento. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos..

Antônio 1993. Os conceitos de organização baseada na informação e no conhecimento e o desenvolvimento de serviços bibliotecários. Ciência da Informação, Brasília, v. 22, n. 3.

PÓ, M. V.; ABRUCIO, F. L. 2004 Gênese e indefinições da accountability nas agências reguladoras brasileiras: o caso da Anatel e da ANS. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPAD, 28., Curitiba, Anais Curitiba: Anpad, 2004.

SARTORI, G. 2001 Homo Videns: televisão e pós-pensamento. Bauru: Edusc

SOUTO, Marcos Juruena Villela. 2005 Direito Administrativo Regulatório. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, TEXEIRA, Leopoldo Fontenele. 2011 Controle Jurisdicional dos Atos Regulatórios. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao MBA em Poder Judiciário, FGV, Rio de Janeiro, março 2008. Disponível em <http://www.jfcejus.br/internet/emffe/.../monografiaLeopoldoFontenele.pdf> . Acesso em 3 abr. 2011

TORRES, Edgard Marcelo Rocha. A importância do controle social da prestação dos serviços públicos concedidos aos particulares. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2535, 10 jun. 2010. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15011>. Acesso em: 5 abr. 2011.

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS – A EXPERIÊNCIA DE FORMATAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Hugo Ryoiti Yamaguchi

Engenheiro formado pela Faculdade de Engenharia Mauá, Especialista em Energia pela Escola Politécnica da USP, atualmente Gerente da Divisão de Desenvolvimento de Parcerias e P&D da Diretoria de Engenharia da CESP.

Gilberto Alves da Silva

Economista formado pela PUCSP, Especialista em Regulação de Energia Elétrica pela USP e Especialista em Energia pela Escola Politécnica da USP, atualmente Assessor da Diretoria Administrativa da CESP.

Fernando Amaral Almeida Prado Jr

Engenheiro formado pela Unicamp e Doutor em Planejamento de Sistemas Energéticos também pela Unicamp, sendo atualmente Professor Doutor da Escola Politécnica da USP.

Endereço: Av. Nossa Senhora do Sabará, 5312 - Vila Emir - São Paulo - São Paulo - CEP: 04447-011- Brasil – Tel: 55

(11) 5613-3710 – e-mail: hugo.yamaguchi@cesp.com.br

RESUMO

O trabalho teve como campo temático as Audiências Públicas e Consultas Públicas da ANEEL, realizadas entre 1998 e 2010, analisando-se a efetividade da incorporação de contribuições dos participantes nas normas regulamentares que foram submetidas a este processo. Realizou-se uma “Pesquisa Documental”, valendo-se da disponibilidade de informações obtidas junto ao sítio da ANEEL. Tabulou-se 700 processos entre Audiências e Consultas Públicas, 24.669 participantes, 39.351 contribuições e seu respectivo grau de aceitabilidade. Com estas informações preliminares identificou-se e quantificou-se a aceitabilidade das contribuições, e através de cruzamentos entre os promotores destas (participantes) verificou-se o nível de interferência que cada segmento da sociedade exerceu junto às normas regulamentares. Observaram-se as deficiências existentes na representação dos diversos agentes envolvidos, e os meios disponíveis para exercitar o princípio da “legitimidade e transparência” nos procedimentos e normas regulamentares instituída pela Agência Reguladora. A partir da abordagem no banco de informações construído, a pesquisa é segregada em 105 Audiências da geração de energia elétrica. Classificaram-se as motivações existentes em cada contribuição encaminhada à ANEEL, assim como, selecionaram-se os participantes em categorias distintas que representaram grupos homogêneos de relacionamento com o sistema elétrico. Realizou-se também uma “Pesquisa Exploratória” junto aos principais colaboradores das 105 Audiências Públicas identificadas como de interesse do segmento de geração de energia elétrica, tendo como foco as impressões destes em relação aos procedimentos adotados pela ANEEL. A análise e interpretação quantitativa e qualitativa dos dados coletados conforme a estrutura adotada na abordagem do tema objeto deste estudo, consubstancia-se em um conjunto de conhecimentos que se espera, contribui objetiva e efetivamente para a evolução do mecanismo e na melhoria dos processos e procedimentos das Audiências Públicas da ANEEL.

PALAVRAS CHAVE: Energia Elétrica (Regulação), Agências Reguladoras, Audiências Públicas, Pesquisa.

INTRODUÇÃO

Entidades públicas, como conselhos municipais, comissões encarregadas de decisões de interesse da sociedade em geral e agências de regulação, entre outras entidades, nas mais diversas esferas de poder, às vezes por força da lei ou por outras razões podem decidir colocar um processo decisório em Audiência Pública - AP.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Entre os mais diversos propósitos para a realização de uma audiência pública, Matter (1984, p.16) identifica as seguintes razões: cumprir a lei; obter informações sobre o pensamento da sociedade em geral sobre determinado tema; disponibilizar informações para sociedade; promover a melhoria das decisões pelo recebimento de idéias novas, promover o convencimento de decisões que afetem a vida da sociedade, alterar políticas públicas ou a alocação de recursos já estabelecidos; dar respostas aos anseios da sociedade, postergar ou evitar decisões difíceis, obter ganhos políticos ou finalmente tentar obter soluções baseadas em consenso.

Embora, na maioria destas razões não possa existir questionamento sobre sua validade, é evidente que grupos de interesse podem ter capacidade de organização assimétrica, com respeito a informações prévias dos temas, tanto no que diz respeito a recursos para expressar opinião com maior qualidade técnica quanto com maior representatividade numérica.

Em 1946 a legislação APA - Administrative Procedure Act , estabeleceu que as Agências de Regulação Americanas necessitariam manter o público informado de suas organizações, procedimentos e normas e ao mesmo tempo promover a participação da sociedade nos processos decisórios. Como benefício assessorio, a publicidade daí decorrente, facilitaria a avaliação de decisões incorretas¹ ou indevidas relacionadas com outros diplomas legais de hierarquia superior.

No Brasil estes procedimentos ainda são muito recentes, sendo que Brant et alli (2007, p.) identificam suas primeiras

intervenções com o advento da resolução CONAMA 001 de 1986. No entanto apenas com a edição da lei 9.784 de 1999 que regulamentou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal é que as audiências públicas tomaram corpo.

Como exemplo marcante do processo de fortalecimento desse instrumento, está a decisão do Supremo Tribunal Federal que organizou uma audiência pública para ouvir a sociedade sobre a conveniência da aprovação de legislação que permitisse pesquisas com células tronco embrionárias (20 de abril de 2007, disponível em <http://cienciaesaude.uol.com.br/ultnot/2007/04/20/ult4477u21.jhtm>, acesso em 01/04/2009).

No Brasil no que se refere a Agências de Regulação não existe unanimidade nas leis de sua criação e nem mesmo critérios sobre em que processos dentre os inúmeros existentes merecem ou necessitam de um processo de consulta pública. A tabela 1 subsequente resume a atuação das principais agências reguladoras brasileiras.

Tabela 1 - Audiências e Consultas Públicas desenvolvidas por Agências de Regulação no Brasil

Agência	Atividade	Base legal	Obrigatoriedade de consulta pública	Número de Consultas Públicas (CP) e Audiências Públicas (AP) realizadas
ANEEL	Energia Elétrica	Lei 9427/96	SIM	até 2010 CP-173 AP-527
ANATEL	Telecomunicações	Lei 9472/97	SIM	CP-854 AP- 41
ANP	Petróleo e Gas	Lei 9478/97	SIM	135
ANTT	Transporte terrestre	Decreto 3327/00	SIM	112
ANS	Saúde Complementar	Decreto 3327/00	FACULTATIVO	35

¹ O chamado processo de Judicial review.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Para a ANEEL um dos objetos das AP's é colher subsídios e informações junto à sociedade para matérias em análise, bem como oferecer aos interessados a oportunidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões relativas ao assunto em discussão.

Dentre as definições pesquisadas sobre o assunto AP's e as CP's, a mais abrangente foi estabelecida por Evanna Soares em seu artigo "A Audiência Pública no Processo Administrativo" (Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145)). Acesso em 27 de agosto de 2008): "Audiência pública é um instrumento que leva a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. Cuida-se de uma instância no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, através da qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo. É através dela que o responsável pela decisão tem acesso, simultaneamente e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, em contato direto com os interessados. Tais opiniões não vinculam a decisão, visto que têm caráter consultivo, e a autoridade, embora não esteja obrigada a segui-las, deve analisá-las segundo seus critérios, acolhendo-as ou rejeitando-as".

OBJETIVOS E ESTATÍSTICAS

Este artigo tem por objetivo uma análise das audiências públicas realizadas pela ANEEL no período entre 1998 e 2010. Durante este período foram instauradas 527 AP's e 173 CP's que resultaram, segundo o levantamento realizado, na promulgação de 550 resoluções, 54 despachos e 34 outros procedimentos regulamentares, perfazendo 638 instrumentos.

Do montante de 639 procedimentos públicos, em 137 destes não ocorreram fatos que resultassem em novas normas. As razões pelas quais não resultaram novas normas são várias e peculiares a cada segmento, que vão desde a definição de escopo para a revisão tarifária de distribuidoras a extemporaneidade do evento face nova legislação implantada durante o período de realização de Audiências.

Nas AP's e CP's, durante o período de 1998 a 2010, foram contabilizados 24.669 participantes, responsáveis pelo encaminhamento de 39.351 contribuições, que como apurado anteriormente somaram 638 normas regulamentares entre resoluções, despachos e outros procedimentos.

Quando se analisa a distribuição temporal e por tema destas audiências públicas percebe-se que o processo de auscultação da opinião da sociedade foi ganhando importância com número crescente de processos ao longo do tempo (vide figura 1). Em relação aos temas os procedimentos destinados ao segmento de distribuição foram os mais

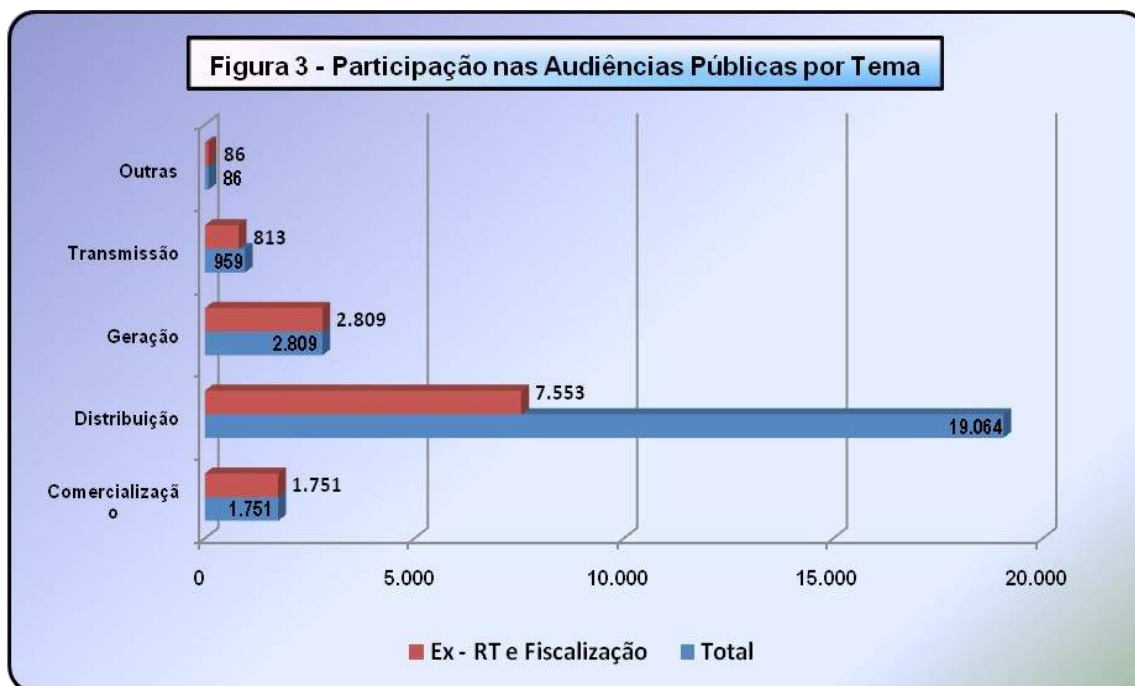
numerosos, fato muito influenciado pelos processos de revisões tarifárias² periodicamente instaladas pela ANEEL para cada empresa distribuidora, conclusão esta cristalizada na figura 2.

Em países com pequena experiência regulatória, onde a construção dos regulamentos passa pela própria consolidação do processo de atuação das Agências, este é normalmente mais complexo. Como exemplo note-se que nos 10 procedimentos de AP's instaurados pela ANEEL (2% do total), aqui classificados em Outros, 6 deles referem-se a criação de Agências Estaduais que no segmento de energia elétrica atuam em nome da ANEEL para funções previamente definidas em convênio de descentralização de papéis.

AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS

A figura 3 apresenta o nível de participação em cada uma das modalidades de temas nas AP's considerando-se respectivamente a totalidade dos eventos e excluindo-se aqueles destinados a revisão tarifária das distribuidoras de energia elétrica e processos de fiscalização (RT&F). Como se vê a maior participação nos eventos de revisão tarifária é evidente.

² O Brasil possui 65 empresas concessionárias de distribuição com tarifas reguladas e que periodicamente são submetidas a processos de revisão de suas tarifas.



Fonte: Elaboração própria a partir de www.aneel.gov.br

Na figura 4 apresenta-se a média de participação por evento ao longo do tempo, novamente com e sem a inclusão das informações relativas a revisões tarifárias e processos de fiscalização.

Outro fator que colabora com a presença dos consumidores é que as AP's de Revisão Tarifária ocorrem em geral nas regiões de atuação do concessionário distribuidor, o que facilita a presença de um grande número de participantes, ao contrário de processos realizados em Brasília.

Na figura 5 são apresentadas as contribuições dos participantes, quer através de sugestões escritas, quer através de manifestação oral durante os eventos, respectivamente com e sem a inclusão das AP's específicas de RT&F.

Observando-se o volume de contribuições e seus respectivos segmentos conclui-se que temas de caráter técnico não favorecem a participação e o debate de regras entre as diversas categorias de participantes, privilegiando os agentes de mercado que encontram um ambiente onde sua atuação é mais eficiente. Cabe também ressaltar que nem todas as categorias de participantes estão preparadas para exercer o debate no campo técnico (assimetria de competência), a exemplo dos consumidores cativos normalmente com baixa representatividade, afastando-os de temas que poderão indiretamente exercer uma alta influência no dia-a-dia do consumidor.

Como não existe um padrão de avaliação, também não existe boa uniformidade nas respostas que a ANEEL concede à sociedade em relação ao aproveitamento ou não das contribuições recebidas, ficando essa prestação de contas na dependência do interesse da Superintendência da Agência em cargo da AP/CP. A avaliação do aproveitamento das contribuições está sendo apresentada neste artigo com a utilização de quatro definições:

- Aceita - são as contribuições que na avaliação do "Relatório de Análise" da ANEEL foram classificadas como aceita, aproveitada, considerada, contemplada, atendida e outros que eventualmente levem a interpretação de que estas foram incorporadas a norma regulamentar;
- Parcialmente aceita - são as contribuições que foram classificadas pela ANEEL como aceita parcialmente, parcialmente considerada, parcialmente contemplada, atendida parcialmente e outros conceitos que levem a entender o aproveitamento parcial;
- Não Aceita - são as contribuições não aceitas, não consideradas, não aproveitadas, não contempladas e outros conceitos que levem a entender o não aproveitamento, e
- Prejudicada - são as contribuições que por qualquer razão não foram avaliadas na AP ou CP, não houve "Relatório de Análise", trouxe os conceitos confusos que não permitiram classificá-los nos conceitos anteriores, ou simplesmente utilizaram o conceito ainda a "avaliar".

A grande variedade de termos utilizados para a avaliação das contribuições foram fatores que dificultaram a análise das contribuições, sobretudo quando se considera o objetivo deste texto a

pretensão de resgatar historicamente as deficiências encontradas nos processos de AP's e CP's, Para exemplificar a dificuldade, o conceito “contemplado” utilizado em diversas ocasiões nos “Relatórios de Análise de Contribuições”, dependendo do contexto de análise realizada por órgão da ANEEL poderia estar significando que uma contribuição seria incorporada a norma regulamentar, ou de outra forma, que a contribuição já estava inserida no texto regulamentar proposto.

As dificuldades enfrentadas para a construção do Banco de Dados foram agravadas pelo fato de que nem todos os procedimentos instaurados (AP's e CP's) encontraram-se o “Relatório de Análise de Contribuições”, e mesmo assim com todas as deficiências que ao longo do período de existência da Agência Reguladora foram parcialmente evoluindo para uma uniformização.

Como é possível analisar na figura anterior (figura 6) as Superintendências com temas afetos à Transmissão deram pouca atenção o processo de avaliação das contribuições. Já nos temas classificados como outros e nos temas afetos a comercialização o nível de aceitabilidade foi muito maior, inclusive pela maior participação de agentes (Comercialização) e pela necessidade de maior interatividade com agentes políticos estaduais onde a ANEEL necessariamente se sentiu compelida a permitir maior participação (Outros).

GRUPOS DE INTERESSE

Na análise do “Relatório de Contribuições” foi possível identificar grupos com interesses específicos voltados a regulação do segmento de geração de energia elétrica, e ao mesmo tempo concluir que alguns destes grupos poderiam guardar similaridade na apresentação das contribuições. Dessa forma para que análise pretendida fosse mais efetiva foi necessário a classificação em 4 grupos distintos baseado na participação de 962 colaboradores identificados nas Audiências Públicas, a saber:

- Grupo A – Empresas e/ou Organizações Associativas dos Agentes de Mercado ligados diretamente ao Serviço de Energia Elétrica;
- Grupo B – Órgãos de Governo na administração direta e indireta (federal, estadual e municipal, inclusive autarquias), Universidades e Outras Organizações vinculadas ou não ao Serviço de Energia Elétrica. Neste Grupo excetuaram-se as empresas públicas do setor de energia elétrica, uma vez que as mesmas já estão enquadradas como agentes de mercado no Grupo A;
- Grupo C – Empresas, Consultorias, Organizações e Outros não vinculados diretamente ao Serviço de Energia Elétrica, e
- Grupo D – Consumidores ou Pessoas Físicas cuja contribuição na oportunidade não esteve vinculada a nenhuma organização formal.

Já a tipologia dos interesses manifestados nas audiências públicas teve como critério a análise do texto das contribuições recebidas mediante avaliação dos argumentos apresentados em contraposição, e/ou complementação ao texto original da minuta do ato da ANEEL. Neste artigo concentrou-se a análise no segmento Geração.

Para tanto, procurou-se, identificar na análise de texto os argumentos e justificativas apresentadas para determinada alteração normativa. Em segundo lugar, avaliou-se qual seria o efeito pretendido com a alteração normativa em questão, e detectar os interesses explícitos e implícitos.

Na seqüência tabulou-se a análise por parte da ANEEL com relação ao aproveitamento da contribuição, bem como os interesses. Dados esses três passos, qualificou-se qual seria a motivação do participante ao sugerir tais alterações. Após esse quarto passo, procurou-se classificar o tipo de interesse que estaria sendo manifestado. Para que fosse possível a análise dos dados do ponto de vista quantitativo os interesses foram classificados, em três categorias:

- Interesse coletivo;
- Interesse corporativo, e
- Interesse formal.

Essa classificação em três categorias de interesses manifestados é útil para a compreensão da multiplicidade de demandas que são levadas ao órgão regulador em todas as AP, e em cada categoria de interesse, mesmo restringindo o campo temático neste artigo à geração de energia.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A categoria interesse coletivo foi definida por demandas que têm por base argumentos e justificativas para alteração de legislação da Agência visando efeitos que beneficiam uma coletividade de participantes tais como defesa do meio ambiente, inclusão de benefícios, procedimentos, etc.

A categoria interesse corporativo foi definida por demandas de alteração do texto das minutas de legislação da Agência, cujos argumentos e justificativas apresentados apontam para efeitos pretendidos que beneficiam as empresas atuantes no setor ou em setores correlatos. Esta categoria difere-se essencialmente do interesse coletivo por estabelecer uma relação oposta ao equilíbrio dos segmentos concorrentes, almejando unicamente o favorecimento da classe (ou grupo) representado.

Por fim, a categoria interesse formal engloba os casos em que as manifestações visavam, em geral, a corrigir problemas estritamente formais de redação legislativa, sem defender ou se contrapor aos efeitos pretendidos na minuta da legislação.

RESULTADOS

Das 105 Audiências Públicas realizadas no segmento geração, a ANEEL apenas disponibilizou relatórios de avaliação para 69 eventos. O número de contribuições registradas foi de 6.339 no total, e 4.115 para as APs com relatório de análise.

Este artigo sintetiza sua análise apenas nas 69 audiências com relatório por parte da ANEEL. Na figura 7 apresentam-se as participações nas 69 APs consideradas por grupo de interesse. Já na figura 8 estas estatísticas estão apresentadas por contribuições realizadas pelos mesmos grupos de interesse.

Nas 4.115 contribuições a partir da classificação nos interesses demonstrados foi possível avaliar que a maior parte, 41%, eram colaborações de interesse corporativo, ou seja, as mudanças pretendidas buscavam alterações na legislação que beneficiavam as empresas integrantes do setor. Com o objetivo de alterações na legislação que beneficiasse a coletividade as contribuições foram da ordem de 38%, e as que tinham um caráter formal, ou em outras palavras buscavam apenas a coerência do texto normativo, corresponderam a 21% das colaborações. A figura 9 demonstra que entre os que mais buscaram mudanças no texto normativo de caráter coletivo estão os grupos B e D, com 59% e 54%, respectivamente. Este resultado parece coerente, pois estes grupos correspondem a segmentos que por sua natureza refletem mais a coletividade, ou seja, instituições governamentais, universidades, entidades que podem ou não estarem vinculados com o setor de energia elétrica, além das pessoas físicas.

Quando se analisam os resultados das contribuições pela sua aceitabilidade verifica-se que o grupo B, embora com apenas aproximadamente 7% do total de contribuições desenvolvidas, apresentou os melhores resultados em termos de aceitabilidade.

Tabela 2 - Aceitabilidade de Contribuições em AP de Geração em %

Grupo	Total de Contribuições	Aceitas	Parcialmente Aceitas	Não Aceitas
A	3.073	23%	16%	61%
B	278	44%	18%	38%
C	667	18%	19%	62%
D	97	12%	26%	62%
Total 69 AP's	4.115	23%	17%	60%

Finalmente a tabela 3 apresenta uma consolidação desses resultados de forma geral.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 3 - Resultados Consolidados por Grupo e Tipologia de Interesse

Grupo Aceitas	Interesse	Total de Contribuições				Parcialmente Aceitas		Não Aceitas	
		Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
A	Coletivo	1.105	71%	281	25%	197	18%	627	57%
	Corporativo	1.311	77%	135	10%	200	15%	976	74%
	Formal	657	76%	277	42%	107	16%	273	42%
B		3.073	75%	693	23%	504	16%	1.876	61%
	Coletivo	163	11%	73	45%	32	20%	58	36%
	Corporativo	22	1%	6	27%	2	9%	14	64%
	Formal	93	11%	42	45%	16	17%	35	38%
C		278	7%	121	44%	50	18%	107	38%
	Coletivo	227	15%	52	23%	54	24%	121	53%
	Corporativo	358	21%	40	11%	51	14%	267	75%
	Formal	82	10%	30	37%	25	30%	27	33%
D		667	16%	122	18%	130	19%	415	62%
	Coletivo	52	3%	6	12%	14	27%	32	62%
	Corporativo	14	1%	0	0%	5	36%	9	64%
	Formal	31	4%	6	19%	6	19%	19	61%
Total 69 AP's		97	2%	12	12%	25	26%	60	62%
	Coletivo	1.547	100%	412	27%	297	19%	838	54%
	Corporativo	1.705	100%	355	11%	154	15%	6	74%
	Formal	863	100%	41	18%	18	41%	41	41%
Total 69 AP's		4.115		948	23%	709	17%	2.458	60%

Fonte: Tabulação Própria a partir de dados da ANEEL.

CONCLUSÕES

A análise dos índices de participação e dos interesses manifestados nas AP's de Geração permite concluir que o mecanismo de audiência pública vem sendo efetivamente utilizado por outros participantes que não apenas associações ou empresas de energia. Comprova-se que esse tipo de procedimento tem um potencial de ampliar a participação de outros cidadãos da sociedade civil na discussão sobre o conteúdo da regulação.

Os resultados da análise mostraram que outro interesse, que não apenas os corporativos são manifestados à ANEEL, causando uma grata surpresa os interesses classificados como coletivos ganharem destaques nas contribuições.

No entanto, vale observar que parte dos interesses coletivos pode estar em contraposição aos interesses corporativos. Muitos dos argumentos e justificativas que dão suporte a interesses coletivos podem vir a ser aceitos e suportados por participantes que representam interesses corporativos. Por sua vez, nem todos os interesses corporativos seriam necessariamente aceitos por participantes que representam interesses coletivos.

O fato de aparecerem contribuições em sua maioria com a defesa de interesses coletivos levados para o interior dos processos decisórios na ANEEL é um indicativo do potencial das AP's e CP's como instrumentos de transparência e política pública propostos pela Agência. Pelo lado da ANEEL, a análise indicou que em relação à incorporação de contribuições de interesses coletivos, a rejeição foi de 54% das contribuições deste tipo de interesse, uma grande rejeição pode se percebida também com relação aos interesses corporativos que tiveram 74% de suas contribuições rejeitadas.

Ocorreu o contrário nas contribuições de interesse formal, que teve mais contribuições aceitas e parcialmente aceitas, 59%, do que rejeitadas, 41%, pois se tratando de contribuições cujas finalidades são apenas corrigir problemas estritamente formais de redação legislativa, sem defender ou se contrapor aos efeitos pretendidos na minuta da legislação, a manifestação da ANEEL, como não poderia deixar de ser, foi sempre no sentido de acatar e corrigir os erros formais do ato a que se pretende editar.

BIBLIOGRAFIA ADOTADA

ALMEIDA, Ana Luiza Paiva Pereira e ARAÚJO, Frederico Suano Pacheco. Audiências Públicas como Instrumento de Formatação de Políticas Públicas. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2005.

FALCÃO, Joaquim. Agências Reguladoras e o Poder Judiciário. Folha de São Paulo de 25/05/2003, página A3.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da Administração Consensual: a audiência pública e a sua finalidade. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em 23/07/2008.

FOGOSI, Rosoléa Miranda – A Participação Social na Regulação – As Audiências e Consultas Públicas – Vinculação. Revista do Direito da Energia – IBDE – Instituto Brasileiro dos Estudos da Energia – pgs. 28 a 40.

GOLDENBERG, M. A - Arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo – “ Folheto Agências Reguladoras” - ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação – Síntese do Estudo – Análise sobre a moderna regulação estatal.

MATTOS, Paulo Lessa Todescan - “Regulação Econômica e Social e Participação Pública no Brasil” – 2005 –

Revista Regulação Brasil - ABAR.

BRANT Mourão Teixeira Mendes, Patrícia; PAGANINI, Wanderley da Silva; SILVA, Carlos Celso do Amaral e - Audiências Públicas: Limites e possibilidades nos processos decisórios – Regulação – Controle Social da Prestação dos Serviços de Águas e Esgoto – ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação – pags. 115 a 143.

Resolução Normativa 273, de 10 de julho de 2007, ANEEL

SOUTO, Marcos Juruena Villela – Desestatização – Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação.

RUBIN, H. J., & RUBIN, I. S. (1995). Qualitative interviewing: the art of hearing data. Thousand Oaks: Sage.

SANTANA, Edvaldo A.. Grau de Investimento e Agências Reguladoras. O Estado de São Paulo de 23/05/2008, página A2.

Procedimentos da ERSE sobre Consultas Públicas. ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos. Disponível na Internet: <http://www.erse.pt/vpt/entrada/consultapublica/> .Acesso em 09/10/2008.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, no. 58, agosto de 2002. Disponível em: <HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145>>. Acesso em 27 de agosto de 2008.

SITES CONSULTADOS

ANA – Agência Nacional de Águas <http://www.ana.gov.br/Institucional/Legislacao/docs/Resolucao09-2001.doc>. - acesso em 28/07/2011 ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2338.htm - Acesso em 28/07/2011

ANEEL- Agência Nacional de Energia Elétrica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2335.htm - Acesso de janeiro a setembro de 2008 e junho a julho de 2011

ANP – Agência Nacional de Petróleo http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm -

acesso em 28/07/2011 ANS – Agência Nacional de Saúde http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3327.htm - acesso em 28/07/2011 ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10233.htm - acesso em 28/07/2011

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3029.htm - acesso em 28/07/2011

ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo <http://www.arsesp.sp.gov.br/downloads/secoes/arsesp/ARSESP.pdf> - acesso em 28/07/2011 http://en.wikipedia.org/wiki/Administrative_Procedure_Act - acesso em 14/09/08 <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145&p=2> – acesso em 14/09/08 <http://www.historians.org/Perspectives/issues/2008/0801/0801pub1.cfm> - acesso em 13/09/08 <http://www.lei.adv.br/8625-93.htm> -

Ministério Público - acesso em 14/09/08 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm - Lei 8666 - acesso em 15/09/08. <http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2001/leif10257.html> - Estatuto da Cidade – acesso em 15/09/08.

RATAMENTO DE RECLAMAÇÕES DOS USUÁRIOS QUANTO AO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POR UMA AGÊNCIA REGULADORA

Luciana Barbosa de Freitas(1)

1-Técnica em Saneamento Ambiental formada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – IFCE.

Alceu de Castro Galvão Junior

Engenheiro Civil pela Universidade Federal do Ceará – UFC, Mestre em Hidráulica e Saneamento e Doutor em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo – USP, Coordenador de Saneamento Básico da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – Arce.

(1)Endereço: Rua 04 Parque Boatan, Nº 1083 – Antônio Bezerra – Fortaleza – Ceará – CEP: 60352-130 – Brasil – Tel: (85) 3481-1451 – e-mail: luciana_barbosaf@yahoo.com.br .

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o procedimento adotado por uma agência reguladora no tratamento de reclamações de usuários de serviços de abastecimento de água, mediante a atuação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce), responsável pela regulação dos serviços prestados pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece). Como metodologia de pesquisa, foram estudadas as reclamações sobre “Cobrança Indevida em Conta” e “Consumo Medido” de usuários de serviços de abastecimento de água. Constatou-se que dos processos gerados sobre estas reclamações são geralmente julgadas improcedentes ou arquivadas pela Agência, o que remonta a necessidade de orientação dos usuários quanto ao seu consumo de água e melhoria das condições de fornecimento de água por parte da Prestadora de Serviços. Conclui-se que a Agência Reguladora fortalece os direitos dos Usuários, aproximando-os do serviço público, coibindo abusos e estimulando o processo de melhoria contínua da qualidade. Ademais, a Ouvidoria de uma Agência Reguladora é uma importante ferramenta para o exercício de controle social, promovendo uma melhoria na qualidade da prestação dos serviços de abastecimento de água.

PALAVRAS-CHAVE: Agência Reguladora, Lei Federal nº 11.445/2007, Ouvidoria, Saneamento Básico, Abastecimento de Água

INTRODUÇÃO

O déficit nos serviços abastecimento de água no país é devido a vários fatores. Dentre eles, podem-se mencionar a falta de regulação e a carência de planejamento. De fato, desde o Plano Nacional de Saneamento (Planasa), no início dos anos 1970, as companhias se auto-regulavam, definindo suas próprias regras e planos de investimento sem a participação do poder concedente e, menos ainda, dos usuários. Assim, os problemas envolvendo relações de consumo também ficavam na dependência de decisões das Companhias, pois não havia, à época, entidades externas à prestação dos serviços, às quais o usuário pudesse recorrer.

Após, praticamente, vinte anos do final do Planasa, sem que o setor tivesse definido seu marco regulatório, foi sancionada a Lei Federal nº 11.445/2007. Essa lei estabeleceu diretrizes nacionais para organização, prestação, delegação, fiscalização e regulação dos serviços públicos de saneamento básico e definiu, ainda, a política federal para o setor, constituindo, assim, um notável avanço na gestão dos serviços de saneamento. Especificamente, esta lei fortalece as funções das agências reguladoras, que têm o papel de agir para melhorar a qualidade do serviço prestado, mediar conflitos e regulamentar a prestação dos serviços, inclusive no tocante a direitos e deveres dos usuários.

Com efeito, as agências reguladoras, surgidas em meados dos anos 1990, no processo de reforma do Estado, com o objetivo de regular e fiscalizar os serviços públicos de infraestrutura, buscam atender ao interesse público, de forma justa e equilibrada, procurando assegurar a viabilidade e a universalização dos serviços. Vale ressaltar que as agências têm relevante papel no controle social, através de suas ouvidorias e, no caso de saneamento básico, a lei já

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

mencionada conceitua no seu art. 3º, inciso IV, o controle social como: “Conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico”. Ou seja, na definição mais genérica quer dizer: participação da sociedade junto ao Estado. Fica claro também nessa lei, no art. 23, parágrafos 2º e 3º, que as agências reguladoras contribuem para o controle social quando valorizam as reclamações dos usuários não solucionadas pelos prestadores de serviços, respondendo-as conclusivamente, em tempo hábil, além de criarem normas que estabelecem prazos para a solução das reclamações por parte das concessionárias.

Neste contexto, é papel do setor público impedir que o prestador de serviços abuse do seu poder de mercado, não fixando preços abusivos e não desrespeitando os direitos dos usuários. Esta função se dá por meio da regulação. O presente trabalho trata-se de estudo de caso, cuja análise será realizada sobre a atuação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce), responsável pela regulação da Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece).

OBJETIVO DO TRABALHO

Analisar procedimentos adotados por uma agência reguladora no tratamento de reclamações sobre “Consumo Medido” e “Cobrança Indevida em Conta” de usuários de serviços de abastecimento de água.

METODOLOGIA

O presente trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa documental. O objeto de análise foram os registros eletrônicos de uma agência reguladora, especificamente a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Ceará – Arce. Nestes registros foram analisados os procedimentos adotados nas reclamações classificadas como “Cobrança Indevida em Conta” e “Consumo Medido”.

Obtiveram-se dados de 86 processos que tratam de “Cobrança Indevida em Conta” e 64 relativos à reclamação do tipo “Consumo Medido”, referentes ao período de janeiro de 2004 a junho de 2010, originados do Sistema de Controle de Documentos (SCD) da Agência. Os dados foram agregados em gráficos, procedendo-se a interpretação dos resultados e à conclusão.

Embora a Arce tenha atuação multisetorial, ou seja, regula vários setores (saneamento básico, energia elétrica, distribuição de gás canalizado e transporte rodoviário intermunicipal de passageiros), o objeto deste estudo, está limitado ao setor de saneamento básico, no serviço de abastecimento de água, com ênfase nas questões de ouvidoria deste setor. O emprego da terminologia “Agência” refere-se a Arce e “Concessionária” à Companhia de Água e Esgoto do Ceará – Cagece, usual nas discussões deste estudo, tendo como objetivo facilitar o entendimento das questões aqui analisadas.

PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA

A Arce adota a Resolução nº 126/2010 para disciplinar os procedimentos gerais nas reclamações dos usuários dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Com base nesta resolução, discute-se neste item os procedimentos dados às reclamações de abastecimento de água dos usuários da Cagece que chegam à Ouvidoria. A Ouvidoria da agência é o setor responsável por coordenar, o tratamento das reclamações, cujos procedimentos são divididos.

– Tratamento das Solicitações de Ouvidoria

- As solicitações de Ouvidoria, após serem registradas no SOA (Sistema de Ouvidoria da Arce) são encaminhadas à Ouvidoria da Cagece, com prazo estabelecido para respostas.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Após receber as respostas da Ouvidoria da Cagece, a Ouvidoria da Arce analisa a documentação e tenta resolver a solicitação com o reclamante (Usuário) e com a reclamada (Cagece).
- Não sendo a solicitação resolvida, a Ouvidoria da Arce encaminha a documentação relativa à solicitação à Coordenadoria de Saneamento Básico (CSB) da Arce, para análise e pronunciamento.
- A documentação em questão é analisada pelo técnico da CSB e, caso este necessite de informações adicionais, poderá manter contato direto com o Usuário e/ou com a Cagece, além da Procuradoria Jurídica e a Coordenadoria Econômico-tarifária (CET) da Arce.
- Após a análise, a Cagece e o Usuário são comunicados do posicionamento da Arce, a respeito da reclamação, cujo resultado, poderá ser procedente, improcedente ou procedente em parte, além das recomendações necessárias à resolução da reclamação e prazo de apresentação de recurso.
- Caso uma das partes não concordar com o posicionamento da CSB, poderá solicitar por escrito a abertura de processo administrativo.
- Diante do posicionamento contrário da Cagece ou do reclamante, a CSB poderá promover reunião com as partes interessadas antes da abertura de processo administrativo, através da mediação de Ouvidoria, que será explicada a seguir.

– Mediação nas Solicitações de Ouvidoria

A mediação nas solicitações de Ouvidoria é utilizada como exceção e não como regra, onde o reclamante (Usuário) e a reclamada (Cagece) discutem propostas em busca de uma solução rápida, pondo fim à reclamação. Vale ressaltar que a Agência dá o mesmo peso as manifestações dos usuários e concessionária, no sentido de manter o equilíbrio entre as partes. Cabe a Ouvidoria fazer o contato com o Usuário e a Cagece, demonstrando os benefícios da mediação. Caso eles tenham interesse em participar, marca-se dia e hora, e em seguida encaminham-se ofícios para ambas as partes (Usuário e Concessionária), através de carta registrada ou entregue pessoalmente.

Esta audiência é feita na sede da Ouvidoria da Arce ou em outro local por ela designado, tendo como mediador a Ouvidora-Chefe da Arce, ou o Coordenador de Saneamento Básico ou servidor por este designado. Na mediação as partes ficam frente a frente, tendo o reclamante à oportunidade de manifestar sua insatisfação. Já a concessionária poderá esclarecer as razões pelas quais pretende indeferir a pretensão do reclamante, se for o caso. Havendo êxito na mediação, o acordo formulado pelas partes será reduzido a termo. Se ainda uma ou ambas as partes não estiverem satisfeitas com a solução apontada pela Agência, o caso será julgado pelo órgão colegiado.

De acordo com o art. 5º da Resolução nº 126/2010, as solicitações de Ouvidoria serão encerradas: I - quando solucionadas;

- após análise da solicitação pela CSB e emissão de Comunicação de Ouvidoria às partes; após a realização de mediação na qual se obteve solução de conflito, seguida das respectivas emissões de Comunicação de Ouvidoria a serem enviadas as partes;
- quando a Ouvidoria não localizar o solicitante, após três tentativas de contato com o interessado, por pelo menos dois meios diferentes de comunicação, quando disponíveis;
- quando o solicitante não tiver fornecido meios de contato ou tiverem sido dadas informações incompletas ou erradas de endereços ou números telefônicos;
- quando o interessado não atender às solicitações de documentos e informações nos prazos e formas estabelecidas pela Ouvidoria.

- Processo de Ouvidoria

Conforme o art. 11 da Resolução nº 126/2010, o Processo de Ouvidoria será instaurado nos seguintes casos:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- pelo inconformismo de qualquer das partes envolvidas, quando insatisfeitas com as providências ou posicionamento manifestados pela Arce nas Solicitações de Ouvidoria;
- quando verificada a situação de Processo de Consulta quando o consulente não se conformar com a resposta apresentada na Comunicação de Ouvidoria da solicitação registrada como pedido de informações e requerer a abertura de um processo administrativo;
- quando o Conselho Diretor, a Ouvidoria, a Procuradoria Jurídica ou as Coordenadorias da Arce envolvidas entenderem adequados.

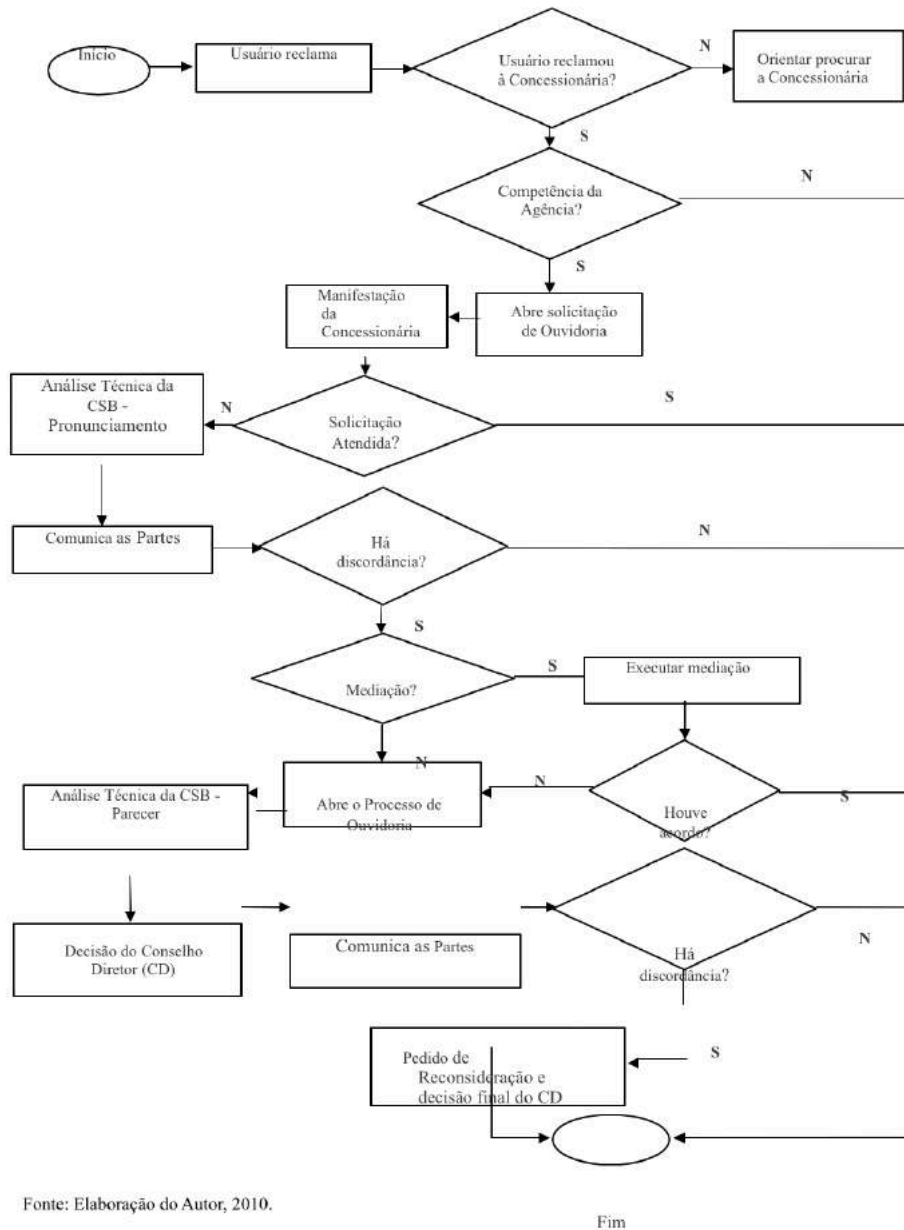
Os processos de Ouvidoria são entregues aos Conselheiros para a relatoria. O Conselheiro relator analisa, e caso seja necessário, o processo segue para a análise das Coordenadorias Técnicas da Arce (CSB e Coordenadoria Econômico-tarifária (CET) e da Procuradoria Jurídica, que emitirão pareceres a respeito. A Cagece e o Usuário são oficializados a fim de que se manifeste sobre a reclamação em questão.

A critério do Conselheiro Relator poderá ser realizada audiência de Conciliação, desde que evidencie a possibilidade de solução amigável, entre as partes. A Ouvidoria, conforme já citada é responsável pela comunicação entre as partes. Se a Cagece e o Usuário nesta etapa entrarem em acordo, encerra-se o processo.

No caso da Cagece, mesmo tendo contestado, deixar de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos quanto à reclamação, será encerrado o processo de Ouvidoria e a alegação do reclamante é admitida como verdadeira. Uma vez passado todo o trâmite processual necessário, o Conselho Relator emite o voto (decisão) e apresenta ao Conselho Diretor da Arce. Este julgará como decisão final, quanto a Procedência, Improcedência e Procedência em Parte do processo de Ouvidoria.

Vale ressaltar que o descumprimento dos Processos de Ouvidoria em não atender as decisões da Agência e corrigir prontamente suas falhas é passível de penalidades. Os resultados dos processos julgados são divulgação no site da Arce, no sentido de conscientizar os Usuários e a Concessionária quanto aos seus direitos e deveres e dar transparência a atuação da Agência.

Todos estes procedimentos podem ser verificados no Fluxograma a seguir (Figura 1).



Fonte: Elaboração do Autor, 2010.

Fim

Figura 1. Fluxograma do tratamento das solicitações, estudo de caso – Arce.

CASOS PRÁTICOS TRATADOS PELA OUVIDORIA DA ARCE

Este item consiste de duas etapas realizadas dentro da Agência Reguladora, para o tratamento das reclamações. Na primeira etapa são mostrados os procedimentos gerais realizados, e na segunda etapa, a solução dos principais casos de reclamações (Cobrança Indevida em Conta e Consumo Medido).

1º Etapa - Procedimentos Gerais

Nesta etapa são apresentados os procedimentos gerais utilizados pela Ouvidoria da Agência, comuns a todos os tipos de reclamações.

– No atendimento inicial ao Usuário (Ouvidoria)

Como primeiro procedimento, a Ouvidoria verifica se o Usuário já procurou inicialmente à concessionária. Em caso afirmativo, solicita-se o número do protocolo de atendimento, indaga-se

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

qual foi o resultado obtido, o número da inscrição da Unidade Usuária, a cópia da documentação necessária, o telefone para contato e o endereço para correspondência, e principalmente, registra o teor da reclamação com ênfase na pretensão do reclamante. Caso o problema não seja de imediato resolvido pela Ouvidoria, encaminha-se para a área técnica da Agência.

– Solicitação de Documentos

Caso haja necessidade de informações adicionais, a área técnica da Agência solicita a concessionárias documentações, tais como: leitura do consumo da Unidade Usuária reclamante, planilha de valores faturados e detalhamento de débitos, entre outros.

2º Etapa – Procedimentos Específico

Esta fase consiste de análise técnica, no sentido de se buscar a melhor solução para cada caso, permitindo um aprofundamento dos problemas específicos do mesmo.

Assim, realizados os procedimentos gerais, serão analisados os procedimentos específicos da Coordenadoria de Saneamento Básico (CSB) da Arce. Para estudar esta etapa, foram escolhidos os principais tipos de reclamações (Cobrança Indevida em Conta e Consumo Medido), onde cada reclamação foi analisada de acordo com suas características específicas, conforme relatado a seguir.

As análises dos processos de Cobrança Indevida em conta e Consumo Medido, possui rotina similares. Estes dois tipos de reclamações são apreciados, tendo em vista ocorrências de constatações de não-conformidades relativas a:

- Erro de Leitura¹ – a constatação de erro de leitura é feita, através da análise do Histórico das últimas contas faturadas;
- Falha no Hidrômetro² – a análise pauta-se na verificação se o Hidrômetro (medidor) está medindo corretamente, o que é feito por meio de laudos de aferição do hidrômetro³;
- Vazamento oculto⁴ – observa-se se a existência ou não de vazamento oculto nas instalações do imóvel do usuário, através de recursos como:
 - testes entre o hidrômetro e a caixa d'água;
 - testes de vazamento entre a caixa d'água e as instalações internas do domicílio.

A conclusão do parecer será em função da constatação ou não de vazamento oculto, falha do hidrômetro e erro de leitura. Quando a conclusão do parecer for vazamento a concessionária deve refaturar uma única conta pelo dobro da média. Caso seja defeito no hidrômetro ou erro de leitura, a concessionária deve refaturar, conforme o caso. E caso não seja detectada nenhuma anormalidade nos serviços prestados pela concessionária que justifique o alto consumo reclamado ou o valor cobrado, a reclamação será considerada improcedente. Após análise do parecer, este é enviado ao Conselho Diretor da agência que julgará sobre a procedência, a improcedência ou a procedência em parte da reclamação do usuário.

RESULTADOS OBTIDOS

I – Cobrança Indevida em Conta

¹ Leitura - procedimento realizado mensalmente para levantamento do consumo do usuário, realizado por leituristas.

² Hidrômetro - equipamento destinado a medir e registrar, contínua e cumulativamente, o volume de água fornecida a um imóvel (Art. 3º, XXI, Resolução n.º 130, Arce, 2010).

³ Aferição do Hidrômetro – processo que visa conferir a regularidade do hidrômetro com os respectivos padrões, em relação aos limites estabelecidos pelas normas pertinentes (Art. 3º, II, Resolução n.º 130, Arce, 2010).

⁴ Vazamento Oculto – vazamento de difícil percepção, cuja detecção na maioria das vezes é feita através de testes ou por técnico especializados (Art. 3º, XLVIII, Resolução n.º 130, Arce, 2010).

Cobrança indevida em conta são reclamações feitas quando o Usuário discorda do valor da fatura⁵, ou seja, ele reclama que o valor cobrado não condiz com a realidade.

A cobrança nos casos de serviços de abastecimento de água, segundo os regulamentos em geral, é feita mensalmente num período faturado de 30 (trinta) dias, em média, admitindo-se uma tolerância entre 27 (vinte e sete) e 33 (trinta e três) dias (art. 91, Res. 130/2010)

O erro mais comum deste tipo de caso pode ocorrer pelos seguintes motivos de: falta de leitura (ocorre quando o leiturista não executa a leitura do hidrômetro), erro de leitura (ocorre quando o leiturista não observa corretamente o valor registrado no hidrômetro), falha no hidrômetro ou por vazamento oculto. Entretanto, há casos em que se trata de mera desinformação por parte do usuário, já que outros fatores podem influenciar no valor cobrado como, por exemplo: aumento de tarifas e/ou cobrança escalonadas por faixas, onde se tem valores cobrados por m³ sempre crescentes.

No tocante aos processos sobre Cobrança Indevida em Conta, de acordo com o Gráfico 1, dos 86 Processos analisados no período de janeiro de 2004 à junho de 2010, 34,47% foram julgados Improcedentes, ou seja, contra os usuários; 20,28% julgados Procedentes, a favor dos usuários; 3,4% foram julgados Procedentes em Parte, o que significa que o usuário tem em parte razão e a concessionária também; e 15,21% dos processos foram Arquivados por motivos de não atendimento, pelo usuário, às solicitações de documentos e informações nos prazos nas formas estabelecidos pela Ouvidoria, ou quando o solicitante não é localizado, após três tentativas de contato.

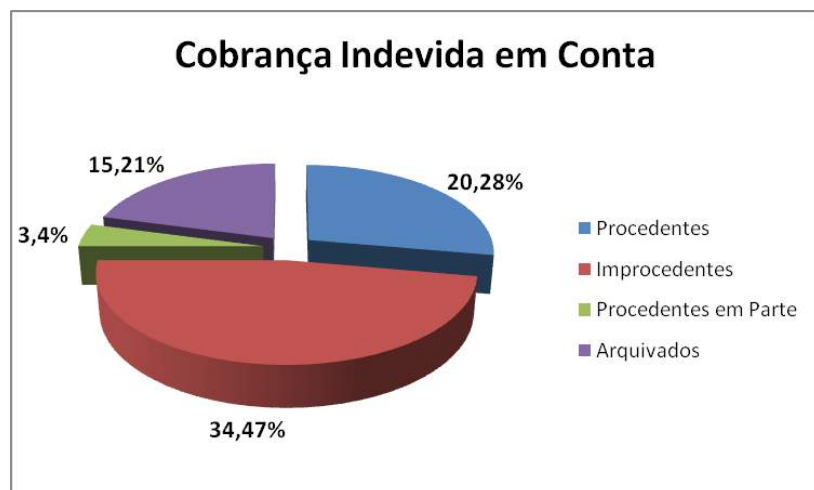


Gráfico 1 – Processos de Cobrança Indevida em Conta analisados
Fonte: Sistema de Controle de Ouvidoria (SCD) da Arce, 2010.

No Gráfico 1, observa-se que a quantidade de processos “Procedentes”, ou seja, a favor dos usuários foi menor (20,28%), que os julgados “Improcedentes” (34,47%); 3,4% foram julgados “Procedentes em Parte”, ou seja, a favor para ambos; e 15,21% foram arquivados. Isto pode significar que os usuários carecem de informações sobre faturamento de conta, podendo ser evitado através de esclarecimentos de como é feito o procedimento de faturamento.

II – Consumo Medido

Consumo medido é a diferença entre duas leituras mensais consecutivas, onde o intervalo de leitura não deverá ser menor que 27 (vinte e sete) dias e nem maior que 33 (trinta e três) dias.

Este tipo de reclamação ocorre quando o usuário alega que o consumo de água e esgoto na sua fatura não condiz com a realidade, ou seja, ele observa que o volume (m³) consumido foi bem maior do que a média normal.

⁵ Fatura - nota fiscal que apresenta a quantia total que deve ser paga pela prestação do serviço público de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário, referente a um período especificado, discriminando as parcelas correspondentes (Art. 3º, XIX, Resolução n.º 130, Arce, 2010).

Neste caso o processo, “Consumo Medido” é semelhante a do processo “Cobrança Indevida em Conta”. Portanto o técnico irá verificar as possíveis não conformidades, já mencionadas anteriormente. A diferença existente é que o técnico irá avaliar o erro de leitura em relação a média do consumo medido, e não necessariamente o valor cobrado na fatura.

A conclusão do parecer será em função das mesmas não conformidades verificadas que justifiquem o alto consumo. Após a conclusão do parecer, é enviado ao Conselho Diretor da Agência que julgará sobre a procedência, a improcedência ou a procedência em parte da reclamação do usuário.

Para esclarecer melhor os casos específicos, mencionados até o momento, verificou-se a possibilidade de descrever como alguns deles são resolvidos pela CSB, especificamente aqueles, que houve a necessidade da análise mais aprofundada pelo técnico do setor, conforme a pretensão do usuário.

De acordo com o Gráfico 2, dos 64 Processos de reclamação sobre Consumo Medido analisados no período de janeiro de 2004 à junho de 2010, 57% foram julgados Improcedentes, ou seja, contra os usuários; 17% julgados Procedentes, a favor dos usuários; 5% foram julgados Procedentes em Parte, indicando que tanto o usuário como a concessionária tinham razão em parte; e 21% dos processos foram Arquivados por motivos supracitados na análise do Gráfico 1.

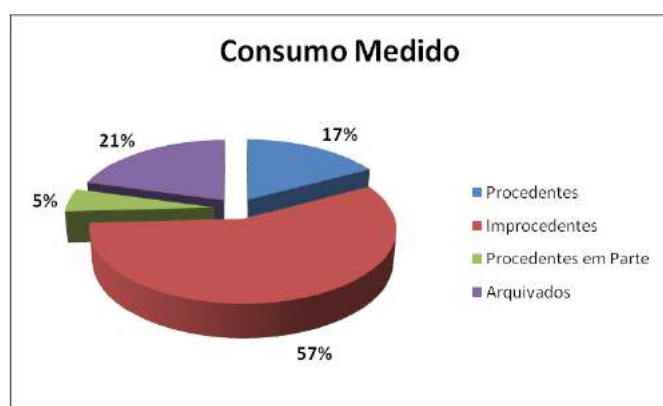


Gráfico 2 – Processos de Consumo Medido analisados

Fonte: Sistema de Controle de Ouvidoria (SCD) da Arce, 2010.

Já no Gráfico 2, observa-se que quantidade de processos “Procedentes” foi menor ainda (17%), do que os julgados “Improcedentes” (57%). Além disso, 5% foram julgados “Procedentes em Parte” e 21% foram arquivados. Isto pode significar que os usuários carecem de informações sobre consumo medido em conta, podendo ser evitado pelos mesmos motivos já mencionados na análise do Gráfico anterior.

CONCLUSÃO

A regulação consiste na promoção do equilíbrio na relação entre o Poder Concedente, a Concessionária e os Usuários, através da fixação e aplicação de regras claras, com o objetivo de melhorar os padrões de qualidade dos serviços e a universalização do atendimento.

É através das reclamações que os usuários dos serviços públicos de abastecimento de água cumprem a garantia de um direito, assim como concretizam a sua participação na gestão dos serviços públicos. Estas reclamações são consideradas importantes, pois propiciam melhorias na qualidade do serviço prestado pela concessionária, já que tais serviços impactam diretamente às áreas da saúde.

Para manter a qualidade do serviço de saneamento básico prestado aos usuários, é necessária a existência de uma entidade reguladora, ou seja, uma Agência Reguladora, que tome providências em relação às reclamações quanto a estes serviços, assim como se manifeste conclusivamente sobre as mesmas.

A Ouvidoria de uma Agência Reguladora apresenta-se, neste cenário, para solucionar as reclamações dos usuários, em geral frágeis e hiposuficientes na relação com o prestador de serviços, estabilizando o equilíbrio entre as partes e solucionando conflitos.

Após análise dos processos no período de janeiro 2004 a junho de 2010 da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – Arce, verificou-se que as reclamações do

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

tipo “Cobrança Indevida em Conta”, que favoreceu o Usuário em 20,28% dos processos julgados e em apenas 17% do tipo “Consumo Medido”, indica a carência de informações dos usuários sobre o faturamento e o consumo medido em conta, que poderiam ser evitadas caso os mesmos tivessem maiores esclarecimentos sobre estes procedimentos, através de informações da empresa sobre medição e faturamento, por meio de folhetos informativos, faturas e campanhas publicitárias.

Notou-se que a Ouvidoria da Arce possui estrutura e procedimentos adequados com relação ao tratamento das reclamações recebidas, evidenciando, nos casos descritos neste trabalho, que a Agência manteve o equilíbrio entre as partes (Usuário e Concessionária), respeitando os direitos e deveres das mesmas.

Conclui-se que a Agência Reguladora fortalece os direitos dos usuários, aproximando-os do serviço público, coibindo abusos e estimulando o processo de melhoria contínua da qualidade. Além de demonstrar que a Ouvidoria de uma Agência Reguladora é uma importante ferramenta para o exercício de controle social, promovendo uma melhoria na qualidade da prestação dos serviços de abastecimento de água.

Referências

ARCE - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará. Disponível em: <<http://www.arce.ce.gov.br/arce/institucional/Arce>>. Acesso em 07 de junho de 2010.

BASÍLIO SOBRINHO, G. Procedimentos para fiscalização da prestação de serviços de abastecimento de água. 2004. 86p. Monografia de Curso de Especialização em Saneamento Básico, FGF. Fortaleza, 2004.

BRASIL. Lei Federal nº. 11.445 de 05 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico. Brasília, 2007. D. Da República Federativa do Brasil.

DANTAS, Daniela Carvalho Cambraia. A ouvidoria e a informação como instrumentos de controle social: a experiência da ARCE. In: Regulação – Controle social da prestação dos serviços de água e esgoto. Fortaleza, ARCE, 2007. p. 177-192.

GALVÃO JUNIOR, A. C. et al. Regulação – procedimento de fiscalização em sistemas de abastecimento de água. Fortaleza: Expressão Gráfica Ltda / ARCE, 2006.

OUVIDORIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS: UMA ANÁLISE DO GRAU DE AUTONOMIA

Maria das Graças Reis Rodrigues da Silva (*)

Graduada em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE; Especialista em Teoria Econômica pelo PIMES / UFPE; Pós-Graduada em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV; Pós-Graduada em Gestão Governamental pela Universidade Estadual de Pernambuco - UPE; cursando Especialização em Gestão de Ouvidoria no Centro de Relações Públicas de Pernambuco - CRPP; atualmente é Ouvidora da Agência de Regulação de Pernambuco - ARPE.

(*) Endereço: Av. Conselheiro Rosa e Silva, nº 975 – Afritos – Recife – PE - CEP. 52.050-020
Telefone: (81) 3182.9761 – (81) 9145.0171 – E-mail: gracareis@arpe.pe.gov.br / reisgraca@yahoo.com.br.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise comparativa do grau de autonomia das Ouvidorias das Agências Reguladoras Estaduais, tomando por base as características da sua atuação constituição, o nível de localização na estrutura hierárquica da instituição, e o grau de independência do Ouvidor, contextualizando a criação das ouvidorias no processo histórico de criação das Agências Reguladoras Estaduais (ARE).

O foco da análise está dirigido para a questão da autonomia do ouvidor, e conseqüentemente, da ouvidoria, nos diferentes processos de gerenciamento e interação com a concessionária, visando a busca de soluções para os reclamos dos usuários dos serviços públicos delegados no Estado de Pernambuco.

O trabalho traça um comparativo com a Ouvidoria da Agência de Regulação de Pernambuco – ARPE, e aborda questões como: tempo de criação das ouvidorias; diversos tipos de setores atendidos por elas; nível de localização na estrutura hierárquica da instituição; constituição do corpo técnico; tamanho da ouvidoria, em termos do número de manifestações atendidas/mês; e a forma de acesso ao cargo de Ouvidor, que se constitui num dos principais tens que determina o grau de autonomia decisória.

Através desse trabalho é possível se observar as diferentes formas de atuação das ouvidorias das ARE, conseqüência de como foi criada e constituída cada agência, no universo temporal dos últimos quinze anos, a partir do processo de privatizações iniciado em meados da década de 1990.

Palavras-Chave: Ouvidoria, Autonomia, Agências Reguladoras, Concessionária, Usuário.

INTRODUÇÃO

As agências reguladoras surgiram com o movimento de transferência pelo Estado da execução dos serviços e atividades de sua titularidade para a iniciativa privada, por meio de concessões, permissões ou autorizações, uma vez que o Poder Público não dispunha de recursos para investir em serviços públicos com a satisfatória qualidade e modernidade que o desenvolvimento social e econômico do país exigia.

Esse processo foi iniciado a partir da privatização de empresas estatais, ocorrido na segunda metade da década de 1990, quando o Estado passou a adotar uma nova forma de atuar, deixando paulatinamente de ser prestador direto de serviços públicos, considerados não exclusivos do Estado, e cada vez mais assumindo o papel de regulador da sua prestação, delegada a terceiros.

A concessão de serviços públicos feita, principalmente a empresas privadas, e em setores econômicos estratégicos como o de telefonia, de energia elétrica, de gás natural canalizado, entre outros, possibilitou um Estado mais ágil, e serviços públicos que passaram a ser mais bem conduzidos pela iniciativa privada.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹, “Nesse Estado posmoderno sobressai a regulação como um adequado exemplo de instrumento de gestão que surge, auspiciosamente para o seu aperfeiçoamento, em sua versão hetero-regulatória, a ser desempenhada por instituições estatais autônomas dotadas de diversificadas funções, apropriadamente articuladas, tais como as funções orientadoras, normativas, dialógicas, executivas e arbitrais. A regulação tem, assim, todas as condições de superar a lerdeza e a ineficiência da velha administração burocrática, imperial, formalista e disposta em rigorosa pirâmide hierárquico burocrática, para proporcionar um modelo de administração em que a celeridade, a proximidade dos fatos e a atenção aos valores normativos se voltam a atender ao dinamismo das sociedades contemporâneas e a perseguir os resultados que do Estado se espera.”

O movimento de criação das agências reguladoras foi iniciado em nível federal, visando a regulação dos serviços que constitucionalmente deveriam ser prestados pela União, e passaram a ser delegados a terceiros. A elas foi repassada a responsabilidade de estabelecer normas garantidoras das condições de prestação desses serviços, além da fiscalização do seu fornecimento à sociedade.

O processo de desestatização também se estendeu à esfera estadual. Para Alexandre Aragão (ARAGÃO 2005, pp. 286-290), a maioria dos Estados delegou muito dos serviços públicos de sua titularidade, criando Agências Reguladoras Estaduais (ARE) para regular tais serviços prestados pela iniciativa privada. A criação dessas instituições ocorreu ainda em alguns municípios, com a criação de agências reguladoras municipais, em razão de terem sob sua responsabilidade a fiscalização de algum serviço concedido.

Ressalte-se que a necessidade de regulação de setores de infraestrutura advém das características de serem monopólios naturais, como é o caso do setor de saneamento e de energia elétrica no Brasil. São serviços cuja prestação, nas atuais condições tecnológicas e de mercado, só se viabiliza sob condições de economia de escala e/ou de escopo, e, portanto, exige a implantação de um ambiente regulado, onde o estabelecimento de normas e a efetiva fiscalização da atuação das concessionárias, garante sua disponibilização aos consumidores com eficiência, modicidade tarifária, e a proteção dos direitos dos cidadãos usuários.

A atividade reguladora é de natureza complexa, exige a adoção dos requisitos de autonomia e desvinculação política da agência em relação ao governo, pois tem como finalidade buscar equilibrar as perspectivas dos investidores, em função da longa maturação dos altos investimentos requeridos, dos requisitos tecnológicos e da decorrente necessidade de assegurar regras estáveis para atrair investidores privados; dos interesses do governo, como poder concedente, na elaboração das políticas públicas; e dos direitos dos usuários desses serviços. A Figura 1 abaixo traduz bem esse triplo equilíbrio, que é a base da regulação.



Fonte: ANEEL

Figura 1 – Triplo Equilíbrio na Atuação das Agências Reguladoras

¹ Palestra “A REGULAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DO ESTADO”, proferida no Fórum da ABRAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação - UMA DÉCADA DE REGULAÇÃO NO BRASIL – Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2007.

As ouvidorias completam a importante função das agências reguladoras de garantir tal equilíbrio, sob a perspectiva do usuário, evitando um total afastamento das agências do mundo real e prático das necessidades das pessoas, vez que lhes é assegurado a existências de ouvidorias autônomas e independentes, com capacidade de avaliação crítica e propostas de aperfeiçoamento da prestação dos serviços. SANTOS (2009, p. 137).

No modelo regulatório brasileiro as ouvidorias das agências reguladoras não foram desenvolvidas a partir de um mesmo referencial, ou de parâmetros unificados. Na verdade, a única característica comum a todas é a denominação ouvidoria. No restante, encontram-se semelhanças em alguns casos e enorme disparidade quanto aos elementos centrais.

Destaque-se que, diferentemente dos diversos tipos de ouvidorias públicas, o modelo de ouvidorias de agências reguladoras, segundo o professor Rubens Pinto Lyra (LYRA 2011, p. 147), referindo-se a agências federais, é considerado o mais avançado, uma vez que seus titulares são nomeados para mandatos, gozando de autonomia funcional e de um status correspondente ao dos Diretores das referidas agências. Porém, verificou-se que não é o que ocorre com os ouvidores das agências estaduais.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por foco as Ouvidorias das Agências Reguladoras Estaduais (ARE). Seu objetivo é realizar uma análise comparativa da forma de atuação dessas Ouvidorias, tomando por base os seguintes aspectos: tempo de existência de cada ouvidoria, características de funcionamento, número de usuários atendidos, e os setores em que atuam, e tamanho das ouvidorias medido em número de reclamações atendidas.

Essa análise se justifica pela situação de escassez de estudos que tratem da atuação das ouvidorias das agências reguladoras estaduais, e da forma como gerenciam a relação dos usuários de serviços públicos delegados com as concessionárias prestadoras desses serviços.

METODOLOGIA

No desenvolvimento do trabalho utilizaram-se como métodos, segundo VERGARA (2000), o exploratório e o descritivo. A técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica em livros, revistas, documentos, websites, Leis, Resoluções, e demais normativos específicos do setor, além de artigos científicos, periódicos dissertações de mestrado, e monografias sobre o assunto.

Como instrumento de coleta de dados foi utilizado um questionário com 26 perguntas abertas, sobre diferentes aspectos referentes à atuação da ouvidoria das agências reguladoras, enviado a 24 agências estaduais, visando à obtenção de informações relevantes para os objetivos do trabalho. A natureza foi qualitativa. Os dados foram

apresentados de forma descritiva, com o objetivo de conhecer os principais aspectos que envolvem as Ouvidorias das agências reguladoras estaduais, objeto da análise.

Foram feitos também contatos por telefone com diversas ouvidorias de ARE, para levantamento de informações qualitativas, complementação de dados, e para confirmação de informações registradas nos questionários.

Os dados coletados abrangeram tanto aspectos estruturais como operacionais da atuação das ouvidorias. Foram recebidos 19 questionários respondidos, e uma agência declarou que não havia implantado ainda sua ouvidoria, a Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado do Acre – AGEAC.

A pesquisa foi iniciada em fevereiro de 2011, quando foi definido o universo de abrangência do trabalho, qual seja, as ouvidorias das agências reguladoras estaduais, tendo sido excluído do objeto de análise as agências reguladoras federais e as municipais. O questionário foi elaborado e enviado por e-mail, durante o mês de maio, a todas as vinte e quatro agências reguladoras estaduais, tendo sido realizado contato telefônico, antes do seu envio, com cada ouvidor para informá-lo dos objetivos da pesquisa e da importância das respostas.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS

As Agências Reguladoras Estaduais (ARE) estão hoje presentes na maioria dos Estados, e, em grande parte, foram constituídas sob o mesmo modelo formal em todo o Brasil, ou seja, como autarquias especiais, dotadas de autonomia administrativa, financeira e decisória, contendo em sua estrutura funcional uma ouvidoria para gerenciar a interface do usuário com a concessionária, função essa imprescindível em mercados de monopólio natural.

Registre-se que os Estados do Maranhão, Piauí, Roraima, Rondônia, Amapá e Paraná não criaram ainda agências reguladoras.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As agências reguladoras estaduais podem ser definidas, de acordo com ARAGÃO (2005, p. 275), como autarquias de regime especial, autônomas diante da Administração centralizada, com funções regulatórias, com uma diretoria colegiada, em que seus membros são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, para um mandato fixo, com prazo determinado e não coincidente com o do Governador, e estabilidade, dependendo sempre de aprovação do Poder Legislativo, e com exoneração ad nutum proibida. São, portanto, consideradas instituições de Estado, e têm características de autonomia e independência em relação ao Poder Executivo e Legislativo, ao setor econômico regulado, e aos cidadãos usuários desses serviços.

Não houve um modelo previamente definido, cada ARE foi estruturada de forma diferente, e apresenta sua ouvidoria que se vincula de forma hierárquica específica, com atribuições determinadas pela condição de atuação da agência nos diversos setores por ela regulados.

Essas agências têm, em sua maioria, perfil multissetorial, o que lhes permite atuar nas áreas de energia elétrica, saneamento, gás natural, transporte público de passageiros, entre outros.

O boom de criação das agências estaduais ocorreu durante a década de 2000 na maioria dos Estados. Atualmente existem 24 em funcionamento². Ressalte-se que em alguns Estados foram criadas mais de uma agência estadual com o objetivo de regular, de forma separada, setores específicos. Esse é o caso do Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina, e Espírito Santo, que criaram cada um duas agências.

Todos os Estados do Nordeste, com exceção do Maranhão e Piauí, possuem agências reguladoras, a maioria atuando em diversos setores de infraestrutura, mas, principalmente no setor de energia elétrica, através de convênio de descentralização de atividades assinado com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a quem compete regular o fornecimento de energia elétrica, uma vez que, constitucionalmente, cabe a União a função de poder concedente de tal serviço.

Essas agências estaduais não diferem muito em sua estruturação do modelo das agências nacionais, mas uma diferença merece destaque, nas agências federais o modelo é unissetorial. Isso ocorre em virtude da pouca quantidade de serviços regulados existentes em nível federal, e da necessidade de separar a função de regular em agências reguladoras específicas, visando tornar eficiente sua atuação em todo o território nacional. No caso das agências estaduais, elas foram criadas, em sua maioria, com perfil de atuação multissetorial.

Em alguns Estados foram criadas também agências reguladoras municipais para atuar em um setor específico, como é o caso do Rio Grande do Norte, Santa Catarina, São Paulo, Espírito Santo, e Pernambuco, onde além da agência estadual (ARPE), foi criada uma agência de regulação no município de Petrolina (Agência de Regulação Municipal de Petrolina – ARMUP),

² AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS: Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas – ARSAM; Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transporte e Comunicações da Bahia – AGERBA; Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE; Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio Grande do Norte – ARSEP; Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo – ASPE; Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais - ARSAE; Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA; Agência Tocantinense de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos - ATR; Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários do Estado do Rio de Janeiro – AGETRANSP; Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA; Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transportes do Estado de São Paulo - ARTESP; Agência Reguladora de Serviços Públicos de saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP; Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS; Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina – AGESC; Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina – AGESAN; Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI; Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina – AGESAN; Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR; Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Mato Grosso – AGER; Agência Reguladora de Serviços Públicos do Mato Grosso do Sul – AGEPAN; Agência de Regulação de Serviços Públicos do Estado do Pará – ARCON; Agência de Regulação do Estado da Paraíba – ARPB; Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas – ARSAL; Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado Do Acre – AGEAC; Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Pernambuco – ARPE.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

que é responsável pela fiscalização técnico-operacional da Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA, na área urbana deste município. No Piauí existe somente uma agência reguladora municipal, a ARSETE, que regula os serviços públicos de Teresina.

No que se refere às Ouvidorias das agências, estas têm uma atuação variada, determinada pela sua estruturação, pelo nível de organização da agência, pelo tempo de existência, pelo grau de hierarquização da Ouvidoria dentro da estrutura organizacional, pelos tipos de setores em que as agências atuam e pelo grau de autonomia do ouvidor.

A OUVIDORIA DA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE PERNAMBUCO - ARPE

A Agência de Regulação de Pernambuco foi criada pela Lei Estadual nº 11.742, de 14/01/2000 alterada pelas Leis nº 12.524, de 30/12/2003 e 13.206, de 19/01/2007, para atuar como órgão regulador de todos os serviços públicos delegados no Estado. Em 2002 foi dotada de estrutura física e organizacional, quando passou efetivamente a funcionar em três áreas: a Técnico-Operacional (fiscalização), a Econômico-Financeira (tarifas) e a Ouvidoria, responsável pelo gerenciamento da relação entre usuário e concessionária.

A ARPE foi constituída formalmente como uma agência multissetorial, para atuar nos setores de saneamento, energia elétrica, rodovias, transportes, gás canalizado e outras atividades resultantes de delegação do poder público.

Para desempenhar o seu papel de ente regulador a lei definiu um elenco extenso de atribuições, entre as quais pode se destacar: fixar e reajustar tarifas; emitir parecer prévio sobre editais e contratos relativos à delegação de serviços públicos; moderar, dirimir e arbitrar conflitos de interesse relativos aos serviços sob sua regulação; aplicar sanções administrativas e pecuniárias; fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos serviços públicos delegados; encaminhar reclamações e emitir decisões administrativas; expedir resoluções; atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, compondo e arbitrando conflitos de interesses e promovendo a coordenação dos serviços delegados com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e convocar audiência pública para tratar de assuntos relacionados à prestação de serviços públicos delegados.

A Agência foi constituída com uma Diretoria Colegiada, composta de um diretor presidente, dois diretores de regulação, para as áreas de fiscalização operacional e de tarifas, e um diretor administrativo-financeiro, nomeados pelo Governador do Estado, após prévia aprovação, mediante arguição pública, pela Assembléia Legislativa, para mandatos fixos e não coincidentes de quatro anos, sendo admitida uma única recondução, e com estabilidade. Destaque-se que os membros da diretoria somente poderão perder o mandato em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

Compõem ainda sua estrutura organizacional o Conselho Consultivo, e a Ouvidoria. O Conselho Consultivo é órgão superior de representação e está composto por oito conselheiros que são nomeados pelo Governador do Estado para mandato de 03 (três) anos, sem direito à recondução, e são indicados pelos seguintes órgãos e entidades, conforme determinado no art. 11 da Lei nº 12.524, de 30/12/2003:

- 01 (um), pela Assembléia Legislativa, dentre seus membros;
- 01 (um), pelo Ministério Público Estadual; III - 01 (um), pelo Governador do Estado;
- 01 (um), pelos concessionários e permissionários de Serviço Público Delegado;
- 01 (um), pela Federação das Indústrias de Pernambuco - FIEPE;
- 01 (um), pelo Prefeito da Cidade do Recife; e
- 01 (um), pela Associação Municipalista do Estado de Pernambuco - AMUPE.

No ano de 2002 a Ouvidoria da ARPE começou a ser estruturada, para atuar, inicialmente no atendimento às demandas referentes ao setor elétrico, por força do convênio de descentralização celebrado com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, em abril daquele ano. Foi então implantado o sistema informático e constituída a equipe técnica de apoio da ouvidoria.

A ANEEL tem como política descentralizar com agências reguladoras estaduais suas atividades de fiscalização, operacional e de relacionamento com o consumidor, nas concessionárias do setor elétrico. Exige, porém, que as agências preencham os requisitos de independência

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

financeira, administrativa, funcional e decisória, de acordo com o padrão de agências estabelecido no ambiente regulatório nacional.

Em 2004 a Ouvidoria da ARPE foi ampliada para atuar nos demais setores regulados pela Agência, em especial no setor de saneamento (água e esgoto), cujo serviço é prestado pela Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA a cerca de 1,8 milhões de usuários distribuídos em quase todo o Estado. Foi então implantada dentro da Ouvidoria a Central de Teleatendimento – CTA, que hoje funciona das 8hs às 18hs, de segunda a sexta feira, e constituída a equipe técnica de apoio.

A ampliação da ouvidoria ensejou naquele momento o lançamento de uma ampla campanha publicitária, de caráter educativo, para divulgar a existência da agência e aproximá-la da sociedade, num grande passo para o seu processo de consolidação e de validação pela sociedade do seu papel de fiscalizador e normatizador dos serviços públicos delegados pelo Estado.

As determinações legais para o funcionamento da Ouvidoria e para o cargo de Ouvidor da ARPE estão contidas no art. 13 da Lei de sua criação, que determina o seguinte:

Art. 13 Compete a Ouvidoria, segundo normas, resoluções e procedimentos definidos pela Diretoria, de acordo com o Regimento Interno, através de instrumentos próprios, receber e processar as reclamações dos usuários relacionadas com a prestação de serviços públicos regulados, sem prejuízo de outras atribuições fixadas no mesmo Regimento.

§ 1º O cargo de Ouvidor, com mandato de 02 (dois) anos, com direito à recondução, é de provimento em comissão, cabendo sua nomeação ao Governador do Estado, após aprovação em arguição pública pela Assembléia Legislativa, nos termos de seu Regimento Interno.

§ 2º As solicitações da Ouvidoria terão preferência na sua tramitação e atendimento, cabendo à Diretoria, quando necessário, as devidas providências junto aos órgãos públicos, concessionárias e consumidores.

É de competência do Conselho Consultivo da ARPE a indicação para o cargo de Ouvidor, que tem a responsabilidade de fazer a indicação em lista tríplice e enviar ao Governador do Estado. Este então encaminha sua escolha para a Assembléia Legislativa que, após aprovação em arguição feita em audiência pública, devolve para nomeação pelo Governador.

- Estrutura de Funcionamento da Ouvidoria

Uma característica de ouvidoria de agência reguladora é a atuação como segunda instância administrativa, pois é imprescindível que o usuário procure antes a concessionária que lhe presta o serviço e registre sua solicitação, para que esta providencie o atendimento.

A Ouvidoria da ARPE funciona com duas estruturas separadas, sendo uma para atender a aproximadamente três milhões de usuários de energia elétrica, e outra estrutura para atender aos usuários dos demais setores regulados, disponibilizando hoje atendimento, principalmente, aos quase 1,8 milhões de usuários do setor de saneamento (água e esgoto) no Estado.

Seu diferencial qualitativo é o suporte técnico e operacional, fornecido por duas equipes de técnicos lotados na ouvidoria, sendo uma composta por dois engenheiros eletricitas e uma técnica em sistemas, que atuam exclusivamente no gerenciamento das demandas dos usuários para o setor de energia elétrica, com experiência em fiscalização e conhecimentos sobre a estrutura e funcionamento da concessionária. A outra, com o mesmo nível de experiência da anterior está composta por dois engenheiros, um agrônomo e outro químico, além de uma economista, que trabalham exclusivamente no gerenciamento das demandas dos usuários do setor de saneamento e demais setores.

A Ouvidoria trabalha com dois sistemas informáticos separados para cada um dos setores referidos. Para o de energia elétrica utiliza o Sistema de Gestão de Ouvidoria (SGO), de plataforma web, disponibilizado pela ANEEL, que interliga esta agência federal com a ARPE e com a Companhia Energética de Pernambuco (CELPE), concessionária do setor.

Para os demais setores atendidos pela ouvidoria é utilizado o Sistema de Gestão do Conhecimento (G-CON), disponibilizado pela Ouvidoria Geral do Estado de Pernambuco, para o

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

processamento e gerenciamento das demandas. Esse Sistema interliga a ARPE com a Companhia Pernambucana de Saneamento (COMPESA), e permite uma visão sistêmica do atendimento conjunto aos usuários-cidadãos, inclusive com disponibilidade de acesso para a Governadoria.

Todas as demandas dos usuários são registradas nos sistemas respectivos, independentemente da forma de envio ou do tipo de demanda, se reclamação, denúncia, ou solicitação de informação. A distribuição dos registros por Sistemas e setores pode ser visualizada na Figura 2 abaixo.

Fonte: ARPE

Figura 2 - Distribuição por sistema informático do registro das reclamações – ARPE (%) (imagem ausente)

Quanto aos canais de acesso à Ouvidoria que estão disponibilizados aos usuários, eles também são separados para cada setor, através de linhas telefônicas de discagem gratuita (linhas 0800). Para o atendimento às demandas dos usuários do setor elétrico, a estrutura de teleatendimento (Call Center), é disponibilizada pela ANEEL, que funciona em Brasília e alimenta o sistema informático SGO, que interliga a ANEEL, a ARPE e a concessionária de energia (CELPE). Essa forma de atuar é utilizada pela ANEEL para todas as agências com ela conveniadas no Brasil. Para o atendimento às demandas dos demais setores, a estrutura de teleatendimento funciona dentro da Ouvidoria.

Os usuários dos setores regulados pela ARPE têm acesso à Ouvidoria através dos seguintes canais de atendimento: linha 0800-281 3833 para demandas referentes ao serviço de energia elétrica; e 0800-281 3844, para demandas sobre o serviço de água e esgoto e gás natural canalizado. Os usuários podem também registrar suas reclamações em espaço específico disponibilizado no site da Agência: www.arpe.pe.gov.br; ou enviar mensagem para o endereço eletrônico da Ouvidoria: ouvidoria@arpe.pe.gov.br.

A Ouvidoria da ARPE realiza ainda o atendimento presencial ou por correspondência, no endereço da Agência que está situada na Avenida Rosa e Silva, nº 975 – Aflitos – Recife – PE, em sede própria. Ressalte-se que a Ouvidoria da ARPE possui uma boa localização, pois está situada no primeiro andar do edifício sede da Agência, que se localiza num dos principais corredores de acesso da cidade e dispõe de boa sinalização para facilitar a identificação pelos usuários e interessados.

- Formas de Articulação da Ouvidoria

A Ouvidoria se articula de forma sistemática com as concessionárias dos setores regulados através dos sistemas informáticos SGO e G-COM já referidos, e de reuniões ordinárias e extraordinárias para troca de informações e encaminhamento de soluções. Articula-se ainda com diversas instituições ligadas ao ambiente de defesa do consumidor, como o Ministério Público, Defensoria Pública de Pernambuco, OAB/PE, Associação de Defesa do Consumidor – ADECON, PROCON estadual e PROCON municipais, entre outras.

Essas interações têm por objetivo a divulgação do trabalho da Agência, da Ouvidoria e dos seus canais para o atendimento aos usuários. São realizadas também campanhas públicas e eventos institucionais coletivos, para a disseminação de informações ao cidadão-usuário. Nesses eventos são distribuídos folhetos, cartilhas educativas, feitas apresentações, e geralmente efetuado o atendimento presencial aos interessados.

Com o propósito de divulgação são também aproveitados outros espaços, como entrevistas em programas de rádios abertas e comunitárias, voltados ao atendimento à população. Além disso, são realizadas palestras em faculdades, escolas técnicas e universidades, para um público potencialmente multiplicador de informações visando difundir a existência da Ouvidoria e da ARPE.

O que se tem observado é que, após a realização de ações desse tipo, o nível de demandas na Ouvidoria se eleva consideravelmente, chegando às vezes a congestionar o atendimento na CTA. Isso indica a importância e a necessidade da execução sistemática de campanhas de divulgação da Ouvidoria, porque o público usuário está espalhado em todo o Estado e carece muito de canais institucionais para atender aos seus reclamos e necessidades frente aos serviços públicos regulados.

- Tamanho da Ouvidoria

Durante o ano de 2010 a Ouvidoria da ARPE recebeu um total de 52.670 manifestações de usuários, principalmente através das linhas telefônicas 0800, das quais 9.569 foram referentes ao setor de energia elétrica e 43.101 sobre questões de saneamento (água e esgoto). A Ouvidoria da ARPE é a maior Ouvidoria pública do Estado de Pernambuco, em número de atendimentos registrados.

Desse quantitativo de 52.670 manifestações, 8.036 foram reclamações dos usuários, que se transformaram Solicitações de Ouvidoria (SO), ou seja, foram reclamações registradas nos sistemas informáticos SGO (energia) e G-CON (saneamento), e enviadas para as concessionárias se pronunciarem sobre as soluções adotadas para atender ao reclamante. Essas SO passam então a serem gerenciadas pela equipe técnica da Ouvidoria, num processo de interação permanente com as concessionárias, até se conseguir uma solução, dentro das normas e dos prazos legais estabelecidos, para os problemas dos usuários.

As manifestações que não se transformam em SO (reclamações) referem-se à prestação de informações ou, como na maioria dos casos, a solicitações do usuário para registro de reclamações na Ouvidoria, sem que ele tenha antes registrado seu problema junto à concessionária, a quem compete a responsabilidade primeira de atendê-lo, por ser ela quem presta o serviço. Esse tipo de manifestação fica registrado nos Sistemas, porém, são finalizadas diretamente no ato do atendimento pela CTA.

No processo de gerenciamento da demanda do usuário, quando se estabelece um impasse entre as duas partes - usuário e concessionária - é realizada uma reunião formal de mediação, com a presença dos interessados, que pode ou não ser precedida de reuniões preliminares com as partes em separado, e, a depender do caso, com a presença de representantes das áreas jurídicas da concessionária e da Agência, para mediar o conflito e chegar a uma solução de bom termo que atenda a todos.

Tem-se observado que o volume de registros na ouvidoria vem crescendo ano a ano, conforme

Figura 3 abaixo, excetuando-se o período compreendido entre abril de 2007 e março de 2008 para a área de energia, em virtude da suspensão do convênio de descentralização entre a ANEEL e a ARPE. (imagem ausente)

Fonte: ARPE

Evolução do número de reclamações (2005-2010) (números absolutos)

AS OUVIDORIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS (ARE)

Analisando-se os dados coletados na pesquisa verificou-se que, a despeito das muitas similaridades apresentadas, as ouvidorias das agências reguladoras estaduais diferem em vários aspectos, especialmente na forma de atuação, na variedade de setores regulados, no volume de reclamações recebidas, no tempo de existência da ouvidoria, e na forma de nomeação para o cargo de ouvidor. Essa realidade mostra que não existe um padrão estabelecido para ouvidorias de agências reguladoras, e o que se observa é que tem havido uma adequação do modelo de ouvidoria, adotado no Brasil de forma ampla, aos diferentes contextos geográficos, político-econômicos e sociais dos Estados, refletindo a diversidade apresentada por um país de dimensões continentais como o Brasil.

- Quantitativo de Atendimentos / mês

No que se refere ao tamanho de uma ouvidoria, vale destacar que não se observa uma relação direta entre o número de reclamações recebidas e o tamanho da população do Estado, e muito menos com o número de usuários da concessionária. Como já referido anteriormente, o tamanho de uma ouvidoria de agência reguladora, em termos da quantidade de manifestações recebidas dos usuários, depende substancialmente de dois fatores básicos, quais sejam: o grau de conhecimento da existência da ouvidoria pelos usuários dos serviços públicos delegados, associado ao nível de conhecimento da função de uma agência reguladora pela população; e o nível de desempenho da ouvidoria, no que diz respeito à qualidade das soluções dadas às demandas dos usuários.

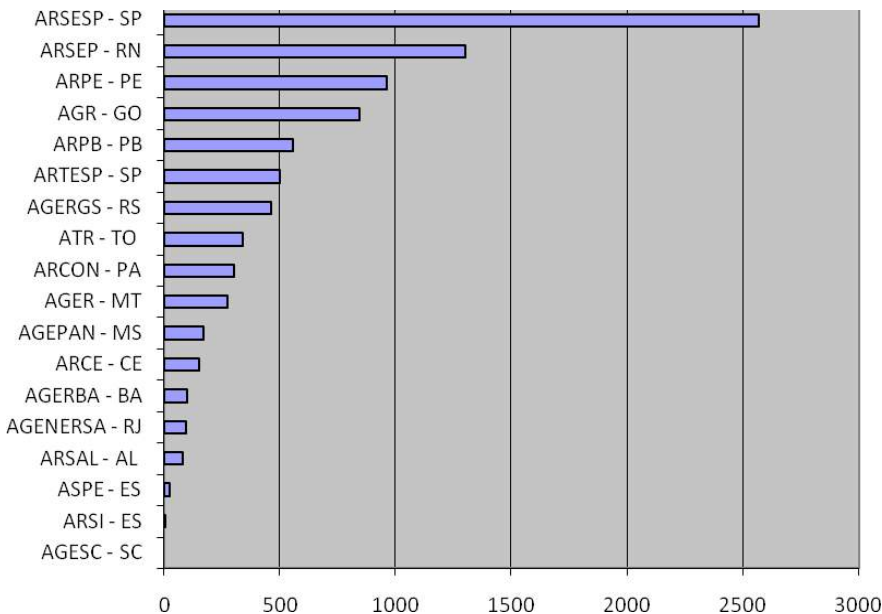
VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No dizer de LIMA (2009, p. 727) “O contato com aquele que procura a ouvidoria precisa ser o momento de consagração, em que o cliente/cidadão perceba a seriedade da organização e que se sinta seguro quanto aos rumos que vai tomar a sua solicitação”. Portanto, a eficiência em termos de respostas às demandas dos usuários tem que ser uma característica basilar da ouvidoria.

Em ouvidorias de agências reguladoras o atendimento é feito em segunda instância, isto significa que o usuário já procurou a concessionária, aguardou os prazos legais estabelecidos para atendê-lo e não obteve solução satisfatória para seu problema. Terá ainda que aguardar os prazos legais dados pela ouvidoria da agência. Portanto, encontra-se no limite da paciência e da confiança. A ouvidoria precisa, portanto, trabalhar com eficiência e presteza na busca de soluções e do entendimento entre usuário e concessionária, e é isso que dará respaldo a sua atuação e a verdadeira legitimidade que uma ouvidoria de ARE precisa.

O primeiro foco da análise das ouvidorias das agências reguladoras estaduais diz respeito ao tamanho das ouvidorias pesquisadas, tomando por base o quantitativo médio de reclamações mensais recebidas. Verificou-se na análise dos dados que há uma grande variação no volume de atendimentos realizados.

As ouvidorias das agências reguladoras dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Norte, Pernambuco e Goiás, nessa ordem, foram as que apresentaram um elevado quantitativo de atendimentos mensal (Figura 4). Dessas, a que apresentou o maior volume de reclamações foi a Ouvidoria da ARSESP (São Paulo), que se destaca pelo fato de regular a maior empresa de saneamento do país (SABESP) além de 16 concessionárias de energia elétrica no Estado, apresentando uma média mensal de 2.565 registros/mês.



Fonte: ARE

Figura 4

Nº médio de reclamações / mês – Ouvidoria das ARE (números absolutos)

Seguiram-se as ouvidorias da ARSEP, no Rio Grande do Norte, a ouvidoria da ARPE, em Pernambuco, e a da AGR em Goiás.

Quanto ao baixo quantitativo de reclamações apresentadas pela Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI (duas reclamações), esta se deve ao pouco tempo de existência da ouvidoria, vez que sua estruturação foi iniciada somente a partir de 2010.

No que se refere aos dados da Ouvidoria da Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Santa Catarina – AGESC, esta não forneceu as informações sobre o número de reclamações/mês que recebe.

Enfim, é inquestionável o fato de que o nível de conhecimento da ouvidoria por parte dos usuários, e a eficiência na sua atuação são os dois principais fatores que fortalecem o seu papel e dão a verdadeira legitimidade que uma ouvidoria precisa.

- Tempo de Existência das Ouvidorias

Tomando-se por base o tempo de existência das Ouvidorias das ARE, verifica-se na Figura 5 abaixo, que 07 ouvidorias pesquisadas têm entre 11 e 15 anos de existência, ou seja, surgiram com a criação das agências durante o auge do processo de privatizações do setor público no final dos anos 1990.

Fonte: ARE

Figura 5 - Tempo de existência das Ouvidorias (anos) (imagem ausente)

Esse processo de criação de agências reguladoras, juntamente com suas ouvidorias, teve continuidade durante a década de 2000, quando foram criadas mais 06 agências com suas respectivas ouvidorias, e que hoje têm entre 06 e 10 anos de existência. Isso mostra o avanço no processo de consolidação do modelo regulatório, quando foram criadas mais 06 ouvidorias em anos seguintes, e que hoje têm entre 01 e 05 anos de existência. Por tratar-se de uma nova modelagem de instituições públicas, sabe-se que uma década e meia é um tempo curto para a sua consolidação. O modelo de agências reguladoras carece de ajustes e apresenta-se ainda desconhecido para sociedade.

- Tipos de Setores em que Atuam

A análise abordou também os setores de infraestrutura em que as ouvidorias atuam. Foram identificados, principalmente, o setor de energia elétrica, o de saneamento (água e esgoto), o setor de gás natural canalizado, e o setor de transporte público de passageiros.

Para o setor de energia elétrica a agência reguladora estadual só pode atuar por delegação da ANEEL, através de convênio de descentralização, por se tratar de uma atribuição federal. Nos demais setores, as ARE exercem sua função regulatória diretamente, por serem concessões estaduais, a exemplo do setor de gás natural canalizado, ou concessões municipais, como é o caso do setor de saneamento.

Na observação dos dados verificou-se que as ouvidorias das agências dos Estados de Goiás, Ceará e Mato Grosso do Sul atuam em todos os quatro principais setores (saneamento, gás natural, energia elétrica e transporte público de passageiros). Já as das agências do Rio Grande do Sul, São Paulo, Alagoas, Pernambuco e Paraíba atuam em três desses setores: energia elétrica, saneamento e gás natural canalizado. Outra parte do grupo atua em dois setores, conforme Figura 6 abaixo. Considerando-se o total de ouvidorias pesquisadas, um percentual 32 % atua em apenas um setor, destacando-se saneamento e de transporte público de passageiros.

Fonte: ARE

Figura 6 (imagem ausente)

Quantidade de setores em que as ARE atuam

Merece destaque o fato das agências que são conveniadas com a ANEEL, receberem um conjunto de subsídios e orientações visando à padronização de procedimentos, tais como apoio técnico, capacitação técnica, disponibilização de sistema informático para o gerenciamento das demandas e do serviço de teleatendimento (Call Center).

As agências que são conveniadas com a ANEEL apresentam ouvidorias com certo grau de autonomia vez que atuam num setor completamente regulado, com normas detalhadas e abrangentes e procedimentos estabelecidos, e se reportam diretamente a Superintendência de Mediação Administrativa - SMA da ANEEL, cujas orientações devem ser obrigatoriamente seguidas.

É no setor elétrico onde o modelo regulatório encontra-se mais desenvolvido no Brasil, e as ouvidorias das ARE que atuam nesse setor naturalmente tendem a adotar o mesmo padrão de atuação nele para os demais setores atendidos por elas, melhorando assim o nível de eficiência geral da ouvidoria da agência reguladora estadual.

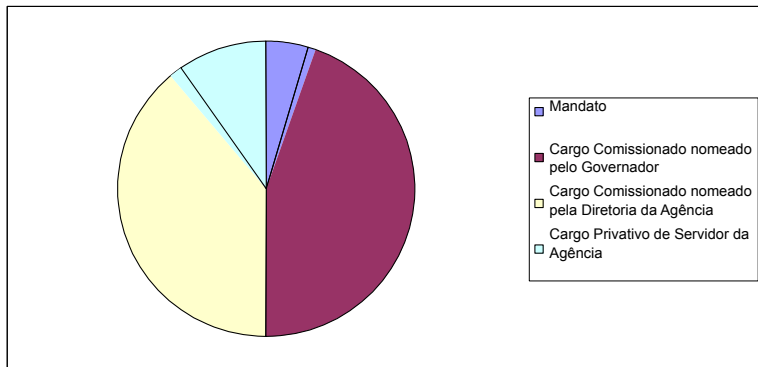
- Formas de Acesso ao Cargo de Ouvidor

O que se tem observado no ambiente regulatório, é que os ouvidores de algumas agências reguladoras federais têm mandato e gozam de autonomia funcional, mas, na maioria das agências reguladoras estaduais a realidade é outra. Verificou-se na análise que em apenas uma

agência estadual, exatamente a ARPE de Pernambuco, o ouvidor tem mandato e status correspondente ao dos Diretores.

Enfocando a questão da autonomia do ouvidor, diz Caio Márcio Marini Ferreira³, que as formas de assegurar a imunidade do ouvidor no exercício de suas funções são, entre outras, a existência de mandato, a autonomia e a ausência de subordinação hierárquica na agência, e que essas características encontram-se em diferentes estágios de evolução nas agências, vez que nem todos os ouvidores possuem mandato ou são independentes hierarquicamente.

Na análise realizada, pode-se observar (Figura 7) que do total de 19 Ouvidorias de ARE, 8 delas, ou seja, a maioria, o ouvidor é nomeado pelo Governador para um cargo comissionado, com prerrogativas de demissão ad nutum. Portanto, sem qualquer estabilidade que lhe possibilite autonomia e independência decisória.



Fonte: ARE

Figura 7

Formas de Acesso ao Cargo de Ouvidor

Em outras sete ouvidorias analisadas, o ouvidor também é nomeado para cargo comissionado, com as mesmas características do grupo anterior, porém, a nomeação é feita pela diretoria da agência. Nesse caso, o ouvidor pode ter até menos independência do que se fosse nomeado pelo Governador, uma vez que se a nomeação é feita pela alta cúpula da agência isso pode tornar o ouvidor mais susceptível a interferências na sua atuação, já que se encontra muito mais próximo dos responsáveis pela sua escolha.

Do total do grupo pesquisado, somente em duas ouvidorias o cargo de ouvidor é privativo de servidor da agência. Essa característica pode imprimir maior profissionalismo na escolha do ocupante para o cargo, além de possibilitar o acesso de técnicos da agência comprometidos com o ambiente da regulação e afinados com os propósitos da agência, de autonomia e independência frente ao regulado e ao poder concedente.

O mandato desvincula o ouvidor da hierarquia da agência, lhe confere independência para agir e decidir visando o equilíbrio da relação entre concessionária e usuário, protegendo este último, que se constitui na parte mais vulnerável da relação, vez que essa relação se estabelece num ambiente de serviços públicos fornecidos sob forma de monopólio pelas concessionárias.

A independência do ouvidor, permitida por sua autonomia, e concedida pelo mandato, contribui ainda para tornar o ambiente regulatório menos favorável à captura pelos agentes regulados.

- Formação Básica do Ouvidor

A análise da formação básica do atual ocupante do cargo de Ouvidor nas ARE (Figura 8) mostra um elenco de profissionais com os mais variados tipos de formação acadêmica básica, onde encontra-se ouvidores formados em Direito, Engenharia, Administração, Economia, e em outras profissões.

³ Consultor de Relatórios sobre as ouvidorias para o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional de Gestão em Regulação – PRO-REG, do Governo Federal.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR	AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR
AGESC - SC	vago	ATR - TO	Comunicação
AGR - GO	Sociologia	ARTESP - SP	Social vago
ARCON - PA	Geologia	ARPB - PB	Psicologia
AGENERSA - RJ	Comunicação Social	ARSEP - RN	Engenharia Elétrica
AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR Engenharia	AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR vago
AGER - MT		ARSESP - SP	
ASPE - ES	Civil Direito	ARCE - CE	Direito
ARSI - ES	Engenharia Elétrica e Direito Administração	AGEPAN - MS	Direito
AGERGS - RS		ARSAL - AL	Publicidade
AGERBA - BA	Administração	ARPE - PE	Economia
AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR	AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR
AGESC - SC	vago	ATR - TO	Comunicação
AGR - GO	Sociologia	ARTESP - SP	Social vago
ARCON - PA	Geologia	ARPB - PB	Psicologia
AGENERSA - RJ	Comunicação Social	ARSEP - RN	Engenharia Elétrica
AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR Engenharia	AGÊNCIAS	FORMAÇÃO DO OUVIDOR vago
AGER - MT		ARSESP - SP	
ASPE - ES	Civil Direito	ARCE - CE	Direito
ARSI - ES	Engenharia Elétrica e Direito Administração	AGEPAN - MS	Direito
AGERGS - RS		ARSAL - AL	Publicidade
AGERBA - BA	Administração	ARPE - PE	Economia

Fonte: ARE

Figura 8 – Formação Profissional do Ouvidor

Isso demonstra que para o exercício da função de ouvidor não se faz necessário notório conhecimento em nenhuma área específica. Segundo Aristóteles dos Santos (SANTOS 2009, p.157) “O ouvidor não necessita ser um especialista do setor e sim alguém voltado pra a defesa dos direitos do cidadão, sensível aos valores democráticos, à cidadania e aos direitos do consumidor.” Acrescente-se que, no que se refere ao ambiente da regulação, o ouvidor deve ter profundo conhecimento de suas ações para que elas estejam em consonância e harmonia com as estratégias da instituição e com as determinações legais do ambiente regulado.

Segundo Edson Vismona (in LIMA, 2007, p.725 e 729), criador da Associação Brasileira de Ouvidores - ABO, existe algumas características que podem auxiliar na formação do perfil do ouvidor, quais sejam: ter afinidade com o relacionamento pessoal, ser paciente com o público,

agir com espírito de colaboração e cortesia, ser pró-ativo, atuar como facilitador, conhecer os serviços que são prestados, ter visão sistêmica, ter habilidade para mediação, e ter capacidade de gestão para fazer da ouvidoria uma área de resultados.

Considerações Finais

Foi durante a década de 1990, no bojo do processo de privatizações de empresas públicas e do boom de criação de agências reguladoras, que o instituto da ouvidoria pública no Brasil ganhou uma grande dimensão, com o advento da Constituição cidadã e com o Código de Defesa do Consumidor. Assim, cada agência reguladora estadual quando criada trouxe em sua estrutura uma ouvidoria, embora sem seguir nenhum padrão pré-determinado no seu formato.

É a ouvidoria da ARE que, através da interface com o usuário, completa o tripé de equilíbrio na atuação da agência, cuja função é harmonizar os interesses da concessionária, do Poder Concedente e do usuário.

As ouvidorias de agências reguladoras estaduais pesquisadas apresentaram algumas similaridades e uma grande diversidade de características, em termos de tamanho da ouvidoria, medido em número de atendimentos realizados; variedade de setores em que atuam; tempo de existência da ouvidoria; forma de nomeação para o cargo de ouvidor, e formação básica dos ouvidores.

Registra a Associação Nacional de Ouvidores Públicos – ANOP, no documento Carta de São Paulo, sobre o processo diversificado de criação de ouvidorias públicas no Brasil, declarando que: “A cultura de Ouvidorias Públicas no país encontra-se em formação, num processo que revela a diversidade de concepções e possibilidades institucionais, criadas sem um formato uniforme, quer seja do ponto de vista do papel, da missão, da inserção institucional, das prerrogativas, das atribuições e da estrutura.” (ANOP, 2006).

O formato atual das ouvidorias das agências reguladoras estaduais reflete a forma como foi constituída cada agência. Aristóteles dos Santos (SANTOS 2009, p. 136), quando se refere às ouvidorias de agências reguladoras, diz que: “Hoje, não há uma uniformidade quanto ao enquadramento normativo das ouvidorias das agências. Enquanto algumas desempenham razoavelmente sua função, outras estão limitadas pela forma como foram constituídas, e em algumas agências nem existem (ouvidorias), [...]”

Essa variedade de formas de atuação mostra a existência de um processo de adaptação do modelo de ouvidoria de agência reguladora aos diferentes contextos geográficos, político-econômicos e sociais dos Estados, refletindo a diversidade de um país como o Brasil, de dimensões continentais e especificidades culturais.

Outra característica básica das ouvidorias das agências reguladoras estaduais é a atuação multissetorial, determinada pela forma em que atua a própria agência reguladora estadual. Essas agências foram implantadas na maioria dos Estados para regular vários setores onde os serviços públicos foram delegados para serem prestados por terceiros.

Um dos pressupostos básicos de uma ouvidoria fortalecida e legitimada é a independência do ouvidor. Sua autonomia decisória contribui para o fortalecimento de sua atuação e para um desempenho eficiente da ouvidoria, legitimando-a como instrumento de cidadania. É pelo mandato que o ouvidor exerce sua independência de ação, imprime celeridade aos processos e eficiência nas respostas ao usuário-cidadão, dentro dos princípios básicos determinados para a atuação pública.

Na análise realizada, verificou-se que existe apenas uma ouvidoria de ARE no Brasil onde o ouvidor possui mandato, sem limitação de vezes para recondução, que é a ouvidoria da Agência de Regulação de Pernambuco

– ARPE. Ressalte-se que a Ouvidoria da ARPE é a maior ouvidoria do Estado de Pernambuco. Em todas as demais ouvidorias o ouvidor é nomeado para cargos em comissão pelo chefe do Executivo ou pela própria diretoria da instituição, ficando, dessa forma, vulnerável pela ausência de estabilidade, inerente a esse tipo de nomeação.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Com relação ao perfil do ouvidor, não existe qualquer exigência formal quanto à formação profissional mais adequada para o exercício da função, o que vem a confirmar a não existência de um modelo padrão de ouvidoria no ambiente regulatório. Verificou-se que vários são os perfis profissionais das pessoas que atualmente exercem essa função nas ouvidorias das ARE pesquisadas. Encontrou-se ouvidores com formação em engenharia, sociologia, administração, direito, economia, publicidade, entre outras áreas.

Há uma convergência de opiniões entre os especialistas em ouvidoria de que a formação profissional não é o principal determinante do perfil do ouvidor. Alguns autores apontam um elenco de outras características importantes no perfil de um ouvidor, tais como: atuar como facilitador, conhecer os serviços que são prestados, ter facilidade para relacionamento interpessoal, ser paciente com o público, ter visão sistêmica, ser pró-ativo, ter habilidade para mediação, e ter capacidade de gerencial visando uma gestão eficiente e de resultados.

O instituto da ouvidoria é ainda uma realidade nova para a sociedade brasileira, e que foi fortalecida com o processo de democratização do país. Materializou-se, principalmente, no pós Constituição de 1988 com o conjunto de normas sobre defesa do cidadão, como o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, entre outros, mas que se encontra ainda em processo de aperfeiçoamento e consolidação.

No que se refere às ouvidorias de agências reguladoras, essa realidade fica ainda mais explícita, por ser a regulação uma forma também muito recente de atuação do Estado na prestação de serviços para a sociedade. São assim, dois modelos novos - ouvidoria e regulação - que se associam e que traduzem o movimento de modernização econômica e de democratização das relações de consumo na sociedade brasileira.

Essas duas formas de atuação do Estado associadas - ouvidoria e agência reguladora - são experiências muito recentes e ainda em processo de amadurecimento, consolidação, e validação pela sociedade, mas cada vez mais estabelecidas como institutos definitivos e imprescindíveis para a modernização da sociedade brasileira.

Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.

2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências reguladoras e poder. O poder normativo das agências reguladoras. Alexandre Santos de Aragão (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006. pp. 75-89.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de, e ZULIAN, Rosemeri Aparecida. A importância das agências reguladoras estaduais para a universalização dos serviços públicos: análise comparativa da AGERGS e da AGESC. 2010, in www.regulacao.gov.br.

COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. Administração pública voltada para o cidadão, in Revista do Serviço Público, ano 51, nº 3, jul/set de 2000.

GALVÃO JÚNIOR, Alceu de Castro & XIMENES, Marfisa Maria da Aguiar Ferreira. Regulação: Controle social da prestação dos serviços de água e esgoto. ABAR, Fortaleza, 2007.

GODOI JUNIOR, José Vicente. Agências Reguladoras: características, atividades e força normativa. Dissertação de Mestrado, Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR, 2008.

LIMA, Chussely Souza. Ouvidor gestor: a necessidade da ouvidoria moderna. In: AGUIAR, Sylvana Maria Brandão de (org.). Gestão pública: práticas e desafios. Vol. III, Edições Bagaço, 2009.

LYRA, Rubens Pinto (org.) Do tribuno da plebe ao ouvidor público: estudos sobre os defensores da cidadania. Editora Universitária da UFPB. João Pessoa – PB, 2011.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

MORAES, Alexandre de. Agências reguladoras. In: Revista dos Tribunais. ano 90. v.791. set. 2001. p. 739- 756.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do estado. Documentos da Associação Brasileira de Ouvidores - ABAR – 2003.

PINTO JUNIOR & PIRES. Helder Q. e Melissa Cristina Pinto. Assimetria de informações e problemas regulatórios, Nota Técnica n ° 6: ANP – 2000.

SANTOS, Aristóteles dos. In: PINTO, Eliana & LYRA, Rubens Pinto (org.). Modalidades de ouvidoria pública no Brasil. Editora Universitária da UFPB. João Pessoa – PB, 2009.

SILVA Maria Cristina, Texto: Panorama das agências reguladoras, 2008, in www.administradores.com.br. SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo regulatório. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ROSA, Ádima Domingues da. Agências reguladoras e estado no Brasil: reformas e reestruturação neoliberal nos anos 90, dissertação de mestrado, Faculdade de Filosofia e Ciências da UNESP – 2008.

VERGARA, Sylvia C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 3ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

INDICADORES DE AVALIAÇÃO DE PERFORMANCE DE GESTÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO SETOR DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS – UM MODELO EM CONSTRUÇÃO

Carlos Antonio Lopes (1)

Economista

Especialista em Fontes Renováveis e Uso Racional de Energia Especialista em Comércio Exterior e Negócios Internacionais Mestre em Gestão de Empresas

Consultor Empresarial

Rua Francisco Oscar Karnal, 479 / 401 – Centro – Lajeado / RS - CEP: 95.900-000 - Brasil - Tel: +55 (51) 3011-4386 - e-mail: carloslopes@ballcons.com.br.

RESUMO

A análise dos sistemas de avaliação de desempenho das concessões rodoviárias no Brasil e Portugal, especialmente em Parcerias Público-Privada (PPP), aponta a seguinte falha: ausência de indicadores qualitativos de avaliação da performance de gestão, possibilitando apropriação pelo Estado da tecnologia de gestão gerada nos empreendimentos. Como essa falha contribui para caracterizar o problema da assimetria de informações entre agentes, a matriz de riscos utilizada nas negociações de PPP torna-se imperfeita. Apesar dos mecanismos de avaliação de projetos (Value for Money e Custo Público Comparável), há inconsistência na opção pública pela “parceria”, dados os pressupostos de eliminar custos de transação com atuação em rede e os fundamentos da criação/gestão do conhecimento nas agências reguladoras. Enquanto oferta de bem público, essa falha provoca sensível desequilíbrio entre os benefícios dos usuários/clientes e dos cidadãos/contribuintes em geral (incluindo não usuários); uma vez que os indicadores de desempenho, também considerados na contrapartida tarifária, visam apenas garantir um suposto equilíbrio contratual sob a ótica exclusiva da taxa interna de retorno, e somente consubstanciado na fiscalização da disponibilidade de bens tangíveis e apuração do grau de satisfação (imediate) dos usuários/clientes. Para amenizar essa falha, sugere-se o IBCP como modelo de indicadores. O objetivo é classificar o nível de performance de gestão e certificar as concessionárias; não somente para comparação setorial, mas, sobretudo, como mecanismo de suporte no estabelecimento de metas de gestão e, ainda, como instrumento para acompanhar o nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos sociais, inerentes ao que se pode chamar de “autêntica parceria”.

PALAVRAS-CHAVE: Concessão Serviço Público, Parceria Público-Privada, Agência Reguladora, Tecnologia Gestão, Indicadores Gestão.

- INTRODUÇÃO

A alternativa de implementação do modelo de Parceria Público-Privada - PPP, visando aumentar a oferta e qualidade do serviço público no setor de transportes rodoviários, ainda não se consolidou como um instrumento eficaz e totalmente confiável para a sociedade brasileira. Uma das razões apontada nesta investigação é a ausência nos mecanismos regulatórios de um sistema de controle do contrato de concessão que contemple, em sua magnitude, indicadores qualitativos de avaliação da performance de gestão das empresas concessionárias.

Essa falha, que é identificada na análise dos contratos de concessão de rodovias no Brasil e também em Portugal, contribui sobremaneira para caracterizar o problema da assimetria de informações entre os agentes públicos e privados, tornando imperfeita a matriz de riscos utilizada como referência nas negociações de PPP neste setor. Apesar da análise de projetos terem à disposição o mecanismo chamado Custo Público Comparável (CPC), há evidências de uma inconsistência entre os pressupostos explícitos da opção pública pela “parceria” – dado o propósito principal de eliminar os custos de transação existentes em outras opções (como atrativo privado) - e os fundamentos da criação e gestão do conhecimento por parte dos

organismos de controle. Essas atribuições estão a cargo das denominadas “agências reguladoras”.

Assim, enquanto oferta de bem público, observa-se que essa falha provoca um sensível desequilíbrio entre os benefícios alcançados pelos usuários/clientes das rodovias concedidas e os benefícios dos cidadãos/contribuintes como um todo (usuários e não usuários). A razão principal é que os indicadores de desempenho, considerados até então como um dos itens da contrapartida tarifária, visam apenas garantir um suposto equilíbrio contratual sob a ótica exclusiva da disponibilidade dos bens tangíveis e o grau de satisfação (imediate) dos usuários.

Com a ausência de indicadores qualitativos de performance de gerenciamento, uma parte essencial da tecnologia de gestão dos empreendimentos deixa de ser apropriada pelo Estado e, como consequência, um substancial prejuízo social é contabilizado no médio e longo prazo. Por esse ângulo, o papel desempenhado pelas agências reguladoras como gestoras do conhecimento fica sem efeito e, com isso, o arrefecimento natural do principal fator impulsionador da PPP em termos de Value for Money - o alívio das pressões fiscais e orçamentárias - perde o sentido e transforma essa alternativa num grande paradoxo.

Visando contribuir para amenizar essa falha e buscar o aperfeiçoamento da análise da matriz de riscos, esta investigação sugere um modelo de indicadores de performance de gestão (IBCP), aplicado às PPP, tendo como base dimensões de qualidade já amplamente consolidadas nos padrões de gerenciamento do setor privado, notadamente nas empresas do porte das concessionárias de rodovias. O objetivo é propor a construção de um modelo de classificação do nível de performance entre as empresas; não somente para efeito de comparação na indústria-tipo, mas, sobretudo, como mecanismo de suporte para o estabelecimento de metas de gestão e, também, como instrumento de acompanhamento do nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos sociais, inerentes ao que se pode chamar de uma “autêntica parceria”.

– O CONTEXTO DAS CONCESSÕES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

– Os pressupostos da relação – público-privada

As concessões dos serviços públicos, no âmbito das parcerias público-privadas, estão ancoradas ideologicamente nos preceitos da chamada “terceira via” - corrente de pensamento originada no Reino Unido no último quarto do século XX⁴ - e que se alastrou em outras partes do mundo sob os auspícios doutrinários da social democracia⁵. O princípio fundamental dessa corrente estabelecia a redefinição do papel do Estado no funcionamento da atividade econômica contrapondo-se ao extremo das duas vertentes dominantes até então:

de um lado – ala esquerda – a presença do Estado máximo, vertente socialista / comunista, dedicada a um

modo de produção planejado, orientado e controlado totalmente pelo aparelho estatal; e, de outro - ala direita - a vertente liberal da economia de mercado, que atribui ao Estado mínimo o papel mais adequado ao modo de produção capitalista, focado nas atividades estritamente necessárias para manter a organização social.

Na base das transformações do papel do Estado ocorridas neste período, estavam sedimentadas as percepções de uma crise que estava generalizando-se: crise fiscal com poupança pública negativa, esgotamento da estratégia estatizante e superação da administração pública burocrática. Isto implicou na necessidade de reforma e reconstrução do Estado e que, reforçada pelo concomitante processo de globalização, tornou imperativa a tarefa de redefinir suas funções (Bresser-Pereira, 1995; Villela, 1998).

⁴ Alternativa democrática aos paradigmas políticos dominantes – o socialismo e o neoliberalismo –, a Terceira Via rapidamente se tornou um programa atraente para governos de centro-esquerda de todo o mundo (Giddens, 2005).

⁵ Se a chamada primeira via se referia às idéias socialistas tradicionais, radicais e reformistas em si mesmas, e a segunda, ao neoliberalismo e ao fundamentalismo de mercado, a terceira via busca a renovação da democracia social nas condições contemporâneas (Giddens, 2005).

Em linhas gerais, a instalação da “terceira via” como vertente intermediária, tinha origem numa concepção inspirada nas teorias keynesianas⁶ - voltada para uma social-democracia modernizada através da reforma do Estado (desestatização e desprivatização); da participação da sociedade civil; da regulação dos mercados; da justiça e de menor exclusão social. Além disso, essa corrente procurou afastar a idéia liberal de que os mercados chegam naturalmente ao equilíbrio sem regulação - ensejando o pleno emprego.

Esta estratégia promoveu uma onda de integração, onde os governos nacionais passaram a atuar em redes com instituições supranacionais (blocos regionais, por exemplo), entidades da sociedade civil, administrações públicas regionais e a iniciativa privada, ou seja, o mecanismo de rede, constituindo o pressuposto básico da relação público-privada para conformação da denominada “parceria”.

Consubstanciada nas formas de Estado que se sucederam, foram implantados no Brasil os modelos patrimonialista, burocrático e gerencial de administração pública (MARE, 1995; Ferreira, 1996). Segundo Bresser-Pereira (1995), a análise do modelo gerencial pode ser dividida nos seguintes aspectos:

- Contexto inicial – onde a crise do estado (crise fiscal com poupança pública negativa, esgotamento da estratégia estatizante e superação da administração pública burocrática) implicou na necessidade de reformá-lo e reconstruí-lo; a globalização tornou imperativa a tarefa de redefinir suas funções. Além disso, antes da integração mundial dos mercados e dos sistemas produtivos os Estados podiam ter como um de seus objetivos fundamentais protegerem as respectivas economias da competição internacional. Depois da globalização, as possibilidades do Estado continuar a exercer esse papel diminuíram muito. Seu novo papel passou a ser o de facilitar para que a economia nacional se tornasse internacionalmente competitiva.
- Evolução - no Brasil, a idéia de uma administração pública gerencial começou a ser delineada ainda na primeira reforma administrativa, nos anos 30, e estava na origem da segunda reforma ocorrida em 1967. Em 1938, foi dado um primeiro sinal da administração pública gerencial com a criação da primeira autarquia. Surgia então a idéia de que os serviços públicos na “administração indireta” deveriam ser descentralizados e não obedecer a todos os requisitos burocráticos da “administração direta” ou central. A primeira tentativa, no entanto, irá acontecer em 1967 e, posteriormente, com a definição do Programa Nacional de Desburocratização, lançado em 1979, como uma proposta política visando, através da administração pública, “retirar o usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado”.
- Principais tendências e diferenças entre os modelos de diferentes países:
 - Reforma do Estado: construir um novo Estado capaz de atuar como parâmetro fundamental para os países enfrentarem os dilemas econômicos e sociais do final do século 20;
 - Paradoxo dos governos: por um lado, diminuir os gastos e, por outro, atender as demandas crescentes por serviços e subsídios públicos;
 - Na Grã-Bretanha, o gerencialismo foi aplicado ao serviço público com uma reforma administrativa profunda e bem sucedido. Foram implementados os seguintes Programas: Unidades de Eficiência, com relatórios de pesquisa e avaliação; Próximo Passo, com agências autônomas; e o Direito do Cidadão. Esses Programas tornaram o serviço público mais flexível, descentralizado, eficiente e orientado para o cidadão, adquirindo características gerenciais;
 - Reformas análogas ocorreram na Nova Zelândia, Austrália e Suécia (governos social-democratas);
 - Nos EUA, no ano de 1992, e na França em 1989, também adotaram reformas com critérios gerenciais; e
 - O modelo gerencial puro tem como principal fundamento a busca da eficiência, pressupondo modificação do modelo weberiano.
- Características da nova gestão pública - reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços; e, o gerencialismo voltado para resultados, orientado para os anseios do cidadão/usuário.

⁶ Lord John Maynard Keynes (1883-1946). Inspirados do plano do presidente Roosevelt na grande crise do capitalismo - quando o valor da produção caiu pela metade e ¼ da força de trabalho do mundo ficou desempregada - Keynes já preconizava, naquela época - um Estado regulador da atividade econômica (Vilella, 1998).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Visões da administração pública gerencial⁷: voltado para o modelo gerencial puro, com ênfase na economia e na produtividade e dirigido para os contribuintes; o consumerism, com ênfase na efetividade e qualidade e dirigido para os clientes/consumidores; e, o public service oriented, com ênfase na accountability e equidade e dirigido para cidadãos (Abrucio, 1998).

Com base nesses aspectos do modelo gerencial, a redefinição do papel do Estado objetivou institucionalizar, defender os mercados e garantir a estabilidade macroeconômica; a Reforma do Serviço Civil, baseadas no mérito, flexibilidade e responsabilização; a implementação do Plano Diretor para a Reforma do Aparelho do Estado de 1995, com os propósitos de resgatar a autonomia financeira e capacidade de implementar políticas públicas, a defesa da coisa pública (Nível político: privatização x rent seeking⁸ e Nível administrativo: patrimonialista – burocrático – gerencial); e, ainda, a existência de quatro setores dentro do Estado, assim definidos (MARE, 1995):

- Núcleo estratégico do Estado (definidas leis e políticas públicas – legislativas, judiciário, presidência, cúpula dos ministérios);
- Atividades exclusivas do Estado (poder de legislar e tributar, polícia, forças armadas, órgãos de fiscalização e regulamentação e órgãos responsáveis pelas transferências de recursos, seguridade social básica e fomento);
- Serviços não-exclusivos ou competitivos (o Estado realiza e/ou subsidia porque os considera de alta relevância para os direitos humanos, ou porque envolvem economias externas, não podendo ser adequadamente recompensados no mercado através da cobrança de serviços – universidades, hospitais, centros de pesquisa, museus); e
- Produção de bens e serviços para o mercado (empresas de economia mista que operam em setores de serviços públicos e/ou setores considerados estratégicos – empresas estatais).

Os instrumentos gerenciais contemporâneos são a avaliação de desempenho e resultados, a flexibilidade organizacional, o trabalho em equipe, a cultura da responsabilidade e os mecanismos de rede, que correspondem às relações intergovernamentais e a sociedade civil (atuando em parceria e cooperação para a implantação das políticas públicas). Governos nacionais devem atuar em redes com instituições supranacionais (blocos regionais, por exemplo), entidades da sociedade civil, administrações públicas regionais e a iniciativa privada.

- A teoria dos custos de transação x teoria de redes (parceria)

Considerando que uma organização empresarial é a combinação de esforços individuais (pessoas) com a finalidade de realizar propósitos comuns a uma empresa, e que esta organização, atuando isoladamente num determinado mercado, reúne por analogia as mesmas deficiências individuais das pessoas, a organização em rede pretende, justamente, o somatório de esforços entre empresas visando os mesmos objetivos.

De acordo com a concepção de Ebers (1999), a construção do conceito de Redes Interorganizacionais baseia-se no ponto de vista social a partir do relacionamento entre os agentes. Para ele, uma rede interorganizacional se materializa quando as organizações se encontram ligadas por meio de uma rede de relacionamentos, da seguinte forma:

“(...) as redes interorganizacionais representam uma forma particular de organização, ou de administração de troca de relacionamentos entre organizações. Apesar de o trabalho em

⁷ Abrucio (1998) apresenta o caso do Reino Unido enfatizando o poder de transformação do processo de reforma nessas três fases distintas, e que se desenvolvem nas décadas de 80 e 90.

⁸ A partir de um ensaio publicado em 1967, Gordon Tullock examinou as conseqüências econômicas de vantagens obtidas por pessoas ou empresas através do Estado. Essas vantagens podem consistir em recursos diretamente dos cofres públicos ou, então, na concessão de privilégios legais (por exemplo, proteção alfandegária) ou de vantagens legais à custa de agentes privados. Todas essas situações têm um impacto social negativo e representam atividades denominadas por ele de “rent seeking”. Disponível em <http://www.institutoliberal.org.br/biblioteca/galeria/Gordon%20Tullock.htm>.

rede poder assumir várias formas, todas estas formas são caracterizadas pelo recurso à troca de relacionamentos entre um número limitado de organizações que retêm um controle residual dos seus recursos, ainda que periodicamente se juntem para decidir sobre a sua utilização" (Ebers, 1999, p4).

Já, a escola sueca (Hakansson e Johanson, 1995), incorpora a esta definição de redes interorganizacionais, um sentido mais "industrial", mais "estratégico" de rede, em que esta se constitui não só a partir de agentes (as empresas e a instituições) e das relações entre eles, mas também a partir de recursos e atividades e das dependências entre eles (Corvelo et al., 2001).

Desta maneira, tanto para a formação ou mesmo para a manutenção da própria rede, há certa complexidade, pois resultam não somente de uma interação e de decisão conjunta, mas essencialmente porque envolvem as seguintes dimensões sugeridas por Corvelo et al. (2001): dimensão social (que corresponde ao relacionamento entre agentes que controlam recursos e a abordagem desse relacionamento do ponto de vista cultural, organizacional e a sua relação de confiança); dimensão econômica (que corresponde à interdependência entre recursos e atividades controlados pelos agentes, a motivação para essa partilha e os problemas e soluções que daí advém); e, dimensão estratégica (que corresponde ao valor que se gera dentro delas).

A organização em rede afirma-se superior à integração pelo mercado, na medida em que permite reduzir os custos de transação e superior à integração pela hierarquia, uma vez que se liberta das (des)economias de escala próprias das organizações de grande dimensão (Ebers, 1999). A principal justificativa para que tenham surgido outras formas de governança, como as redes interorganizacionais, está centrada na lógica dos custos de transação com outras lógicas como as da aprendizagem, da inovação e da cooperação na procura de agregar valor e obter dividendos com estratégias que ultrapassam a mera redução de custos, independentemente do tipo (Corvelo et al, 2001).

Por outro lado, Gonçalves (2005) observa que não é somente ao nível dos custos de transação e das (des)economias de escala que a rede possui vantagens. Mais importante do que isso são as vantagens ao nível da agilidade e da criação do conhecimento.

Para Corvelo et al. (2001) a rede funciona como um sistema privilegiado de criação e de agregação de valor. Isto se justifica pelo fato de ser construída e gerada no sentido em que não só se aproveitam economias de escala e variedade na produção, como também aproveita a maior customização face ao mercado. Os suprimentos provem do conjunto de competências distintas que, não podendo ser fornecidas por cada um dos agentes da rede individualmente, são pelo conjunto e de forma sinérgica.

Gonçalves (2005) afirma que a organização em rede pode ser potencializadora da agilidade, da criação do conhecimento e de sinergias entre estas; sendo, portanto, mais vantajosa que o mercado, dado que a instabilidade das relações neste último não permite a formação de "campus de criação do conhecimento". Além disso, a organização em rede é mais vantajosa que uma empresa tradicional (mesmo a grande empresa) porque permite a intersecção de diferentes contextos organizacionais, desenvolvendo perspectiva acerca do ambiente competitivo e adaptabilidade a um meio em mudança (Gonçalves, 2005).

De acordo com Best (1990), a forma ideal de um arranjo industrial seria a existência de rede sem hierarquia, onde lideranças surgiriam conforme necessidade em momentos específicos, cujos requisitos seriam o conhecimento e a competência. A grande vantagem deste modelo está na capacidade de aprendizagem, onde empresas fornecedoras que convivem com múltiplos setores poderiam participar do processo de inovação ofertando novas idéias.

Complementarmente ao aspecto das vantagens na criação do conhecimento restrita à inovação, Gonçalves (2005) acrescenta que a qualidade, a formação e o desenvolvimento de competências tecnológicas e, ainda, a agilidade, formando um modelo de 5 elementos, apresenta-se como uma resposta mais competitiva das empresas ágeis e criadoras do conhecimento.

Custos de transação:

Com base nos estudos de Ronald Coase⁹, um novo conceito econômico é incorporado nos estudos das organizações. Trata-se da Nova Economia Institucional (NEI) que, ao contrário da economia neoclássica, considera os custos de produção e custos de transação como os custos de funcionamento do mercado, em detrimento a teoria da firma como uma função de produção, privilegiando as relações entre insumos, tecnologia e bens produzidos (Zylberstajn, 1995).

De um modo geral, as empresas não são auto-suficientes para conquistar seus objetivos e, por isso, não vivem de forma isolada. Assim, grande parte das empresas busca uma interação sempre crescente com os diversos agentes com que se relaciona, formando as denominadas cadeias produtivas, efetuando transações e tornando mais dinâmico e competitivo o mercado em que operam. As constantes trocas de bens e serviços entre os agentes envolvidos são marcadas por custos de produção e, também, por custos de transação. Na definição de Williamson (1985), consiste nos custos necessários para movimentar o sistema econômico e social, ou seja, “são os custos não diretamente ligados à produção, mas que surgem à medida que os agentes se relacionam entre si e problemas de coordenação de suas ações emergem”.

Segundo Williamson (1985), os custos de transação surgem a partir do momento em que as organizações, justamente pelo fato de não serem auto-suficientes, obrigam-se a interagirem com os agentes que formam as cadeias em que estão inseridos para, por exemplo, comprar insumos ou vender a produção.

No entanto, custos de transação são custos que os agentes econômicos enfrentam todas as vezes que recorrem ao mercado, ou seja, são custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato. Nesta nova abordagem os contratos envolverão custos, pois, não há na transação em questão a presença de simetria de informação. “A Teoria dos Custos de Transação suspende a hipótese de simetria de informação e elabora um conjunto de hipótese que tornam os custos de transação significativos: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos” (Kupfer, 2002). Diante destes pressupostos comportamentais, todas as vezes que os agentes recorrerem ao mercado estarão sujeitos aos custos de transação e, nesse caso:

“O ponto de partida para a existência dos custos de transação é o reconhecimento de que os agentes econômicos são racionais - porém limitados - e oportunistas. De um lado, assumindo racionalidade limitada, os contratos serão intrinsecamente incompletos, na medida em que será possível aos agentes prever e processar todas as contingências futuras relativas ao contrato. De outro, assumindo também oportunismo, a inevitável renegociação sujeita as partes envolvidas na transação ao comportamento aético da outra” (Farina, 1997, p. 71; 72).

Os custos de transação são encontrados *ex ante* ou *ex post*. Os custos *ex ante* para redigir e criar salvaguardas para proteger um contrato é um custo de transação para se precaver de eventuais problemas e amortecer perdas ou custos da adaptação futuros (Zylberstajn, 2000).

Os custos “*ex ante*” ocorrem antes de se efetivar a transação. Estão envolvidos no esboço contratual, na coleta e no processamento de informações, na negociação entre as partes e no estabelecimento de salvaguardas contratuais. Por outro lado, os custos *ex post* ocorrem durante a vigência do contrato, sendo esse formal ou informal. Os custos *ex post* são os custos de renegociação entre as partes, de monitoramento do contrato, para evitar ações oportunistas, e de adaptação às mutações do ambiente ou algo que não tenha sido previsto inicialmente.

Os custos de transação são decorrentes de dois pressupostos comportamentais. De acordo com Williamson (1985), os indivíduos são oportunistas e sua racionalidade é limitada. Nesse sentido, o ser humano tem racionalidade limitada porque tem limitações para receber, guardar e processar

⁹ Até a publicação do artigo pioneiro de Ronald Coase em 1937, intitulado (The Nature Of The Firm), a natureza da firma, a teoria econômica reinante se preocupava apenas com os custos de produção, embora reconhecesse a existência dos custos de transação. O artigo de Coase deu início, dessa forma, ao estudo das condições sob as quais os custos de transação deixam de ser desprezíveis e passam a ser em um elemento importante nas decisões dos agentes econômicos, contribuindo para determinar a forma pela qual são colocados os recursos na economia. A análise dessas condições assim como das conseqüências dos custos de transação para a eficiência do sistema, constitui o objeto da Teoria dos Custos de Transação (Kupfer, 2002, p.268).

informações. Mesmo que deseje agir racionalmente, o processo decisório se dá sempre em condições da incerteza, por mais que se possa contar com todos os dados possíveis para apoiar a decisão.

Para Williamsom (1985), os agentes econômicos, em linhas gerais, procuram ser racionais no momento em que necessitam tomar uma determinada decisão. Entretanto, possuem uma limitação cognitiva que os impedem de prever um acontecimento futuro. Além de sua racionalidade ser limitada, podem agir buscando apenas seu próprio interesse, sem preocupação com o prejuízo que os outros agentes da cadeia possam ter. O oportunismo é, nesse caso, decorrente da busca do auto-interesse, em que uma das partes envolvidas utiliza-se de “má-fé” para tirar proveito da transação, e pode ser encontrado ex ante (antes da transação), ou “ex post” (depois da transação)

No que se refere à teoria dos contratos, Zylbersztajn (2000) indica que os contratos podem ser classificados em clássicos, neoclássicos e relacionais e mostra que existe uma relação entre esses tipos de contratos e os atributos das transações: especificidade de ativos e frequência.

O contrato clássico tem relação direta com o conceito de mercado em competição perfeita da economia neoclássica. Assim, os contratos do tipo clássico ocorrem quando o mercado é a estrutura de governança escolhida. Nesse caso, não há presença de ativos específicos nas transações. Por outro lado, o contrato neoclássico caracteriza-se pelo manifesto desejo de manutenção da relação contratual (Zylberstajn, 2000).

Nos contratos neoclássicos, os agentes envolvidos têm a preocupação de dar continuidade aos contratos, o que não ocorre no tipo clássico, porque o término resultaria em custos para ambas as partes. Outra diferença em relação ao contrato clássico é que o contrato original é utilizado como base de referência para uma nova negociação (Zylberstajn, 2000).

Os contratos relacionais, diferentemente do contrato neoclássico, são mais flexíveis, uma vez que os contratos originais não servem como referência para uma negociação. A cada transação é estabelecido um novo contrato, levando em consideração as variáveis determinantes para sua elaboração (Zylberstajn, 2000).

A especificidade de ativos pode ser apresentada em três níveis: ativos reutilizáveis, com especificidade elevada e, ainda, com um nível intermediário de especificidade. A frequência é classificada em discreta (quando ocorre apenas uma vez), ocasional e recorrente. Caso o ativo tenha especificidade nula e as frequências sejam discretas, ocasionais e/ou recorrentes, a estrutura de governança adequada é o mercado e o contrato clássico.

Admitindo que o ativo tenha especificidade intermediária, se a frequência for discreta e ocasional, a estrutura de governança adequada é a híbrida, quando o tipo de contrato é o neoclássico. Por outro lado, se a frequência é recorrente, a estrutura de governança adequada é a híbrida e o contrato relacional. Caso o ativo tenha elevada especificidade e a frequência seja discreta, a estrutura de governança indicada é a híbrida e o contrato neoclássico. Se a frequência for ocasional, a estrutura de governança adequada é a hierarquia e o contrato neoclássico. Por outro lado, quando a frequência é recorrente, a estrutura adequada é a hierarquia e o contrato relacional (Zylberstajn, 2000).

No caso do processo regulatório há, segundo Pinto Jr e Pires (2000), duas causas importantes que estão diretamente ligadas às instituições e operação do sistema contratual:

O fato dos contratos serem incompletos e os custos de transação serem elevados, pois, como em qualquer outro contrato, os contratos de concessão também não permitem prever todas as contingências futuras (quanto mais longo o contrato, mais incompleto ele é);

As restrições político-institucionais, que delimitam o escopo de ação do órgão regulador de modo que ele não interfira na esfera de outro órgão.

A teoria de redes (parceria):

Para Carvalho (2002), a perspectiva de “redes sociais” é aplicada às redes estratégicas interfirmas e, nesse sentido, há convergências e paradoxos nas teorias que são centrais na perspectiva de redes sociais dentro do universo corporativo: a “força dos laços fracos”, de Mark Granovetter; e dos “buracos estruturais” de Ronald Burt.

De acordo com Burt (1992), o acesso às novas informações é uma importante dimensão na aplicação estratégica das redes. Essa abordagem assume a perspectiva de (ego) centrada no conceito elaborado por Granovetter (1973), ou seja, a rede parte do indivíduo.

Do ponto de vista estratégico as redes podem ser vistas de forma (ego) centrada e útil para avaliação de oportunidades e considerações, mas também podem ser avaliadas de forma (sócio) centrada.. Entretanto, para a construção da teoria dos “buracos estruturais”, Burt (1992) amarra

esta perspectiva à noção de rotas de acesso para outras redes. Importante para entender a noção de “buraco estrutural” é a compreensão de que pessoas diferentes podem encontrar-se desconectadas numa estrutura social. O buraco estrutural representa, portanto, a oportunidade de agenciar o fluxo de informação e controlar os projetos e as formas que trazem em conjunto tais pessoas. (Carvalho, 2002).

Granovetter (1985) aborda sobre a “força dos laços fracos”: laços fracos e integração social (no plano micro) e laços fracos e organização social (no plano macro). Para Burt (1997), os dois benefícios que decorrem das redes – os de informação e os de controle – são funções inversas de dois indicadores de redundância: a coesão e a equivalência estrutural. Os contatos coesivos retêm as mesmas informações e, portanto, fornecem redundantes benefícios.

Na equivalência estrutural, por sua vez, os contatos equivalentes – contatos que ligam cada agente às mesmas terças partes – também têm as mesmas fontes de informação resultando, portanto, em benefícios redundantes. Burt (1992) observa que quando o contato é feito entre pessoas ou “nós” de pessoas que já se conhecem é muito provável que as informações compartilhadas sejam as mesmas. Tais contatos são redundantes e novas rotas de acesso às informações/recursos não são criados. Não há, portanto, necessidade de manter contatos de redes com várias pessoas de uma rede, uma vez que estas funcionam como grupo (Carvalho, 2002).

O conceito de parceria tem amplitude e diversidade de significados de tal monta que McQuaid (2000) sugere ser infinito. De um modo geral, a “parceria” sugere a existência de cooperação, confiança, complementariedade e sinergia entre as pessoas e organizações para que todos possam, em conjunto, alcançar um objetivo comum. O conceito “parceria” remete também à relação entre dois ou mais agentes sociais que somam diferentes recursos para a definição de um método de trabalho conjunto e alcance de um objetivo comum (Lewis, 2000).

Há, na literatura, duas perspectivas que dominam a discussão sobre parceria: uma centrada no agente social e outra centrada nas instituições e organizações. No que se refere à perspectiva centrada no agente social, a parceria consiste na forma de auto-organização (Harris, 2000) pela qual o efetivo envolvimento dos parceiros depende fundamentalmente da existência de confiança (Fowler, 1997; Dolny, 2000; Harris, 2000).

Além disso, a perspectiva centrada no agente social significa que parceria emerge como resultado da habilidade e motivação de todos os agentes envolvidos. Essa Motivação da parceria não se refere apenas a uma idéia de ganhos materiais ou coerção dos agentes envolvidos, mas, sobretudo, por um senso de objetivo comum e benefício mútuo apoiado por confiança entre as partes envolvidas, onde Harris (2000) sugere ser o “tipo ideal de cooperação” e Fowler (1997) define como “autêntica parceria”.

No que tange a perspectiva centrada nas instituições e organizações, parceria é resultado do movimento das instituições formais e políticas (Evans, 1997; Tendler, 1997; World Bank, 2004). Neste caso, a parceria emerge a partir de incentivos e oportunidades criadas por existentes estruturas institucionais e governamentais (Evans, 1997; Tendler, 1997). Além disso, a parceria centrada nas instituições é relacionada com a noção de “complementariedade” entre as organizações (Evans, 1997; Lan, 1997).

De acordo com Sobrinho (2006) ambas as perspectivas refletem as formas pela qual o conceito de parceria vem sendo examinado na literatura. Parceria centrada no agente conduz a noção de parceria como um processo (Lewis, 1998) e, por conta disso, resultado de uma duradoura relação entre os agentes para alcançar um objetivo de longo prazo. No Entanto, embora a parceria centrada na confiança represente a “autêntica” parceria, Folwer (1997), afirma que muitas parcerias estão longe de alicerçar-se sobre confiança.

Tanto os níveis de confiança, como a auto-organização, são influenciados pelos incentivos e oportunidades criadas pelas estruturas institucionais em qualquer contexto (Evans, 1997; Tendler, 1997). Isso significa que parceria pode ser criada em pequeno espaço de tempo para representar uma solução de um problema específico ou, ainda, para alcançar um objetivo de longo prazo. Dessa forma, sugere-se, então, que a parceria é uma ação estratégica onde os agentes vêem uma vantagem em realizá-la, mesmo que os valores, objetivos e formas de trabalhar em conjunto desses agentes não sejam os mesmos (Sobrinho, 2006).

- O papel das agências reguladoras

- Origem e finalidades

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Sob a égide dos acelerados processos de desestatização e privatização em nível mundial observados no último quarto do século XX, impulsionados pela premente necessidade de reforma do papel estatal na economia; foram instituídos em diversos países uma série de organismos intermediários como mecanismo para criar as condições de manutenção, ampliação e melhoria da oferta - via iniciativa privada - de bens de interesse estatal, notadamente nos setores de infraestrutura.

O princípio fundamental desse mecanismo baseia-se em alguns atributos para caracterizar a finalidade dos organismos, ou seja, a regulação, a contratação e a fiscalização/controle de atividades econômicas específicas e, em especial, dos serviços públicos concedidos, com propósito implícito de garantir os direitos dos usuários consumidores.

Com a sanção da Lei das Concessões (Lei n 8.987/95)¹⁰, que regulamenta o Art. 175 da CF¹¹, a sociedade ganha uma alternativa concreta aos investimentos estatais para a expansão e melhoria da prestação dos serviços públicos, que é a participação do setor privado.

A essência das privatizações tradicionais é a alienação, pelo governo, de um patrimônio público, mediante leilão. No regime de concessões, todavia, os bens públicos permanecerão propriedade do Estado. Na concessão, o setor privado prestará serviços públicos em nome do Estado por meio de contratos, explorando bens que reverterão ao poder público.

Setores como os de energia elétrica, transportes, construção de rodovias, portos e aeroportos, saneamento básico, abastecimento de água e outros foram diretamente beneficiados pela vigência da lei. Assim, um sistema equilibrado - de direitos e garantias - foi estabelecido, no intuito de dar estabilidade ao investidor.

A crescente substituição do Estado pela iniciativa privada na operação dos setores de infraestrutura vem exigindo o desenvolvimento de novos marcos regulatórios para garantir os investimentos necessários, promover o bem-estar dos consumidores e usuários e aumentar a eficiência econômica.

Há, no entanto, uma série de instrumentos para consecução desses objetivos e, certamente, uma infinidade de desafios a serem enfrentados para o equacionamento das dificuldades, em especial, na definição do papel das agências reguladoras como gestoras da relação público-privado em tais empreendimentos.

No Brasil, a criação dos organismos autárquicos denominados de agências reguladoras, a partir da década de 1990, procurou estabelecer o marco regulatório essencial para garantir o funcionamento da relação pública e privada com essa finalidade e, naturalmente, minimizar os efeitos negativos da defasagem de investimentos que se anunciavam. Com base nesse modelo, foram priorizados diversos setores, como as áreas de energia (geração e distribuição), comunicações (telefonia fixa e móvel) e petróleo e, em destaque, está o setor de transportes, não somente pela grande importância para o desenvolvimento da infraestrutura do país, mas, sobretudo, pela peculiaridade das concessões terem iniciado antes mesmo da instalação do órgão regulador.

Em linhas gerais, Azevedo (1998) cita algumas premissas básicas para que o organismo regulador possa exercer eficazmente as funções reguladora e fiscalizadora do Estado: possuir ampla autonomia técnica, administrativa e financeira, de maneira a ficar tanto quanto possível imune às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de verbas orçamentárias; expedir normas operacionais e de serviço, de forma a poder acompanhar o ritmo extraordinário de desenvolvimento tecnológico e o atendimento das demandas populares; aplicar sanções com rapidez, respondendo aos reclamos da população e às exigências do serviço; e associar a participação desses usuários no controle e fiscalização do serviço.

Segundo Peci (1999:125), há nessas premissas “uma tentativa de estabelecer um novo tipo de agência, com maior flexibilidade e capacidade de adaptação num mundo em rápida transformação, da qual se demanda maior capacidade normativa e executiva associando a participação dos usuários ao cumprimento da sua missão”.

No entanto, observa também que, frente aos primeiros problemas surgidos, esses organismos apresentaram certa hesitação em adotar as soluções necessárias. Isto resultou, num primeiro momento, vários casos de mau- desempenho das novas operadoras privadas de vários serviços

¹⁰ Lei Nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

públicos, justamente pela incapacidade de reação das agências frente o poder das concessionárias. Por fim, destaca que “a atuação delas começa a melhorar com o aumento da pressão dos usuários de serviços públicos”.

Para Pinto Jr e Pires (2000), a justificativa tradicional para a existência da regulação é a necessidade de corrigir externalidades, falhas de mercado (assimetrias de informação), entre outros. Uma das principais questões referentes à regulação atualmente é até que ponto ela é bem sucedida em seus reais objetivos e qual o seu custo para a sociedade.

Sob este ponto de vista, é preciso destacar que a regulação implica em custos diretos (despesas fixas e operacionais das agências) e indiretos (distorções das decisões, etc.). A comparação com os custos da não- regulação, mesmo teórica, tornaria possível avaliar até que ponto é viável regular a indústria. Essa comparação, no entanto, não é tão simples na prática, pois a estimação de boa parte destes custos - em especial os indiretos

- é muito difícil. Alguns desses custos são inerentemente incertos, cuja avaliação somente será possível ex post, e com isso, recai sobre os agentes político-ideológicos boa parte do peso de decidir pelas formas a serem implementadas (Pinto Jr e Pires, 2000).

De acordo com ABAR (2003), o papel regulador do Estado possui os seguintes pressupostos:

- As transformações ocorridas nos últimos anos apontam para o fortalecimento do papel regulador do Estado em detrimento do papel do Estado produtor de bens e serviços;
- É introduzido o conceito de competição entre os setores sujeitos à intervenção estatal indireta;
- Pautada pela mediação e não pela imposição de objetivos e comportamentos ditados pelo Estado;
- Arbitrando interesses e dando suporte para os setores de menor eficiência;
- Os objetivos da atividade regulatória se deslocam dos interesses do Estado e passam a se identificar mais com os interesses da sociedade.

Já, no que se refere aos objetivos do ente regulador ABAR (2003) aponta os seguintes: bem-estar do consumidor; eficiência alocativa e produtiva da indústria; universalização e a qualidade dos serviços; interconexão; segurança e proteção ambiental.

Para que a regulação seja eficaz, é recomendável que se disponha de diversos instrumentos, dentre os quais se destacam os seguintes: a) existência de agências independentes; b) controle da entrada e saída do mercado, por intermédio da concessão de licenças para as operadoras, quando for o caso; c) defesa da concorrência; d) definição do valor e do critério de revisão de reajuste tarifário, com a introdução de mecanismos de eficiência; e, e) monitoramento dos contratos de concessão (particularmente no que concerne à qualidade do serviço e ao cumprimento de metas de expansão dos serviços e de universalização do atendimento).

Há três aspectos contidos nesses instrumentos que, a rigor, correspondem à essência do papel regulador do Estado: equilíbrio de mercado, incentivos aos bons resultados e regulação econômica. Conforme ABAR (2003) estão assim caracterizados:

- Regulação de mercados - induz à produção desejável do ponto de vista social. A quebra de monopólios, a desestatização e/ou abertura de setores à competição não são necessariamente associados aos mecanismos desregulatórios. Esses processos alimentam o desenvolvimento de uma nova forma de regulação, possivelmente mais firme e consistente. As transformações no papel regulador do Estado;
- Regulação dos incentivos - concebe incentivos que conduzam a empresa a resultados ótimos;
- Regulação econômica e agências reguladoras - consiste na imposição pelos poderes públicos de uma determinada forma de regulação econômica como meio de capturar as vantagens, em termos de eficiência, dos monopólios naturais, eliminando, também, a possibilidade de abuso de posições dominantes.

Alguns requisitos são desejáveis para uma regulação eficiente: a independência da agência reguladora (autonomia decisória, financeira e agilidade nas iniciativas, autonomia de seus gestores - só podem ser afastados com base em critérios rígidos de demissão; delegação de competência normativa; motivação técnica e não política de suas decisões); a escolha de instrumentos que incentivam a eficiência produtiva; os preços que o monopolista é autorizado a praticar devem induzir tanto a eficiência produtiva como a eficiência do mercado, ou seja, satisfazer a procura ao preço mínimo e permitir rentabilidade justa à empresa (ABAR, 2003).

Além disso, o papel da agência não se resume a um simples controle de preços, mas, sobretudo em: nível de rentabilidade permitido na estrutura de preços; diferentes tipos de procura; e, níveis adequados de desempenho (qualidade). Há dois métodos mais utilizados que são a taxa de rentabilidade máxima (rate of return regulation¹²) e o controle direto de preços (price cap regulation¹³)

Para ABAR (2003), esses métodos requerem às agências de regulação a necessidade de “cooperação por parte da empresa regulada em termos de informações necessárias a serem fornecidas para o funcionamento do sistema de regulação”. Na análise das relações entre agentes públicos e privados, alguns conceitos básicos são destacados:

- Monopólios naturais: é mais eficiente ter uma única empresa a fornecer todo o mercado do que 2 ou mais empresas a produzir a mesma quantidade (ineficiência). Os custos de exploração e os preços a pagar pelos consumidores serão maiores se for introduzida concorrência na indústria.
- Estruturas de mercado: setores interno e externo, modo de produção, relação entre agentes econômicos.
- Indústrias de rede: gás e energia elétrica (dependência de transporte e distribuição)
- Eficiência econômica: relação entre o valor comercial de um produto e o custo unitário de sua produção. A eficiência econômica aumenta quando aumenta a relação entre o valor de um produto em relação a seu custo unitário.
- Externalidades: todas as formas de interdependência direta entre membros de um sistema econômico que não ocorrem por meio de mecanismos de mercado ou que não são totalmente mediadas por critérios de preço. Como exemplo de externalidade positiva são citados os benefícios gerados por novos investimentos econômicos, atraídos por uma maior e melhor oferta dos serviços de energia elétrica, telecomunicações e transportes em uma determinada região e a melhoria da saúde da população com os investimentos em saneamento básico.
- Bens públicos: bens cuja utilização é indivisível (bem puro), na medida em que seu gozo não diminui com a intensidade subjetiva do seu uso, não pode ser excluída pelo seu produtor. Não pode ser rejeitado pelo consumidor. Não sendo indivisível (bem impuro, bem coletivo ou recurso comum).
- Assimetria de informação entre o regulador e o regulado, em favor do último: o regulado tem um conhecimento profundo de suas atividades, etapas de produção e estrutura de custos, enquanto o regulador não possui essas informações. Isto significa que as decisões tomadas pelo regulador muitas vezes se subordinam ao conjunto de informações fornecidas pelos regulados. O regulador não dispõe de instrumentos de mensuração (mecanismos formais para medir) do “esforço” dos regulados. Portanto, o ideal é a criação de um sistema que induza a firma a revelar as informações que o regulador necessita ou a induza a ser eficiente e repartir ganhos de eficiência com consumidores.
- De acordo com Pinto Jr e Pires (2000), em função da assimetria de informações o regulador é obrigado a recorrer a outras formas de obter informações, que não seja através da firma

¹² Rate of return regulation é a tarifação pelo custo do serviço. Também conhecida como regulação da taxa interna de retorno, é o regime tradicionalmente utilizado para a regulação tarifária dos setores de monopólio natural. Através desse critério, os preços devem remunerar os custos totais e conter uma margem que proporcione uma taxa interna de retorno atrativa ao investidor (Pires e Piccinini, 1998).

¹³ O mecanismo de tarifação conhecido como price-cap constitui-se na definição de um preço-teto para os preços médios da firma, corrigido de acordo com a evolução de um índice de preços ao consumidor, o Retail Price Index (RPI), menos um percentual equivalente a um fator X de produtividade, para um período prefixado de anos. Esse mecanismo pode envolver, também, um fator Y de repasse de custos para os consumidores, formando a seguinte equação: $RPI - X + Y$ (Pires e Piccinini, 1998).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

regulada, a fim de evitar o risco de captura¹⁴. No entanto, isso acarreta custos, pois os organismos reguladores necessitam de um bom aparelhamento para cuidar das questões setoriais e, desta forma, reduzir as assimetrias de informações quanto às questões técnicas, econômicas e financeiras das empresas. Contudo, cabe destacar que o problema da assimetria de informações não é eliminado e, assim o regulador deve estar capacitado para arbitrar sobre as questões de sua competência sem dispor do mesmo conjunto de informações da firma regulada.

- Falhas de mercado – desvio em relação às condições ideais (assimetria de informação, problemas de externalidades, poder de monopólio);
- Estado e regulação – tarefa do Estado é criar instituições de regulação para controle dos monopólios naturais. O Governo, na verdade, cedeu controle e capacidade decisória sobre aspectos técnicos para as Agências Reguladoras em troca de credibilidade e estabilidade, demonstrando com isso que a regulação deixava de ser assunto de governo para ser assunto de Estado.

Segundo Pires e Piccinini (1999), o histórico dos órgãos reguladores no Brasil registra que, desde meados de 1995, o governo vem promovendo uma série de reformas estruturais visando incentivar a entrada do capital privado na infra-estrutura. A montagem do marco regulatório adequado, capaz de operacionalizar as emendas constitucionais que flexibilizaram os monopólios estatais na infra-estrutura, vem adquirindo crescente importância.

Desta forma, em termos regulatórios, o processo de privatização no Brasil, a partir da década de 1990, ocorreu de forma mais acentuada nos setores de infra-estrutura energética e comunicações, enquanto o setor de transportes avançou de forma incipiente.

Assim foram criadas as principais agências reguladoras de infra-estrutura com as seguintes denominações e base legal, conforme tabela 2.1.

Tabela 2.1 – Agências Reguladoras e Lei de criação:

Agência	Lei de criação
ANEEL Agência Nacional de Energia Elétrica	LEI Nº 9.427, de 26 de DEZEMBRO de 1996 Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.
ANATEL Agência Nacional de Telecomunicações	ANP Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.
ANA Agência Nacional de Águas	LEI Nº 9.472, de 16 de JULHO de 1997 LEI Nº 9.478, de 6 de AGOSTO de 1997 Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.
ANTT Agência Nacional de Transportes Terrestres	LEI Nº 9.984, de 17 de JULHO de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Água - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências.
ANTAQ Agência Nacional de Transportes Aquaviários	LEI Nº 10.233, de 5 de JUNHO de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. LEI Nº 10.233, de 5 de JUNHO de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências

Fonte: elaboração própria

¹⁴ Uma das conseqüências da captura do órgão regulador é o fato de que ela pode acarretar a perda de credibilidade da agência como árbitro de conflitos, o que acaba por gerar aumento dos custos e diminuição da eficácia da regulação. Neste ponto é importante que o regulador sinalize uma diretriz de atuação, para que esta seja percebida pelos agentes (Pinto Jr e Pires, 2000).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Em linhas gerais, as agências reguladoras, enquanto elos de ligação entre o público e o privado, guardam peculiaridades expressas na legislação, conforme Neto (2003):

- Autonomia decisória: devem ser dotadas de capacidade de organizar e gerir seus orçamentos, alocando os recursos disponíveis nas atividades que o órgão entenda serem prioritárias e necessárias ao bom exercício de suas competências. Isso evita contingenciamentos ou cortes orçamentários que sejam feitos para atender os objetivos de política monetária ou fiscal. E também torna incompatível a previsão de contratos de gestão como, por exemplo, ocorre no caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) conforme artigo 70, da Lei no 9.427/96.
- Constituição da diretoria: alguns instrumentos prestam-se, conjugadamente, a garantir a independência orgânica. O principal deles é a estabilidade dos dirigentes das Agências. Esta estabilidade se traduz: a) na investidura de mandato para os dirigentes (fixação de um prazo para exercício das funções); e b) na conseqüente inamovibilidade (não demissibilidade) destes durante o período do mandato, salvo em circunstâncias excepcionais (prática de atos de improbidade, condenação criminal, descumprimento reiterado dos objetivos do setor). Essa estabilidade assegura, em última instância, que o regulador poderá exercer suas competências sem estar ameaçado de ter sua atuação interrompida por ato de vontade dos dirigentes do poder central¹⁵.
- Formas de financiamento: a autonomia financeira é caracterizada pela garantia de que os recursos financeiros da atividade da agência reguladora não dependerão da gestão do tesouro e, dessa forma, não dependerá da boa vontade do poder central. Mesmo que esse objetivo esteja vinculado a uma previsão legal, o ideal seria a criação de fontes próprias de recursos e, se possível, geradas do próprio exercício da atividade regulatória (especialmente mediante a instituição de taxa para fazer frente às diversas manifestações de poder de polícia encontradas nas Agências).
- Quando as receitas das Agências provierem da cobrança de taxas, os recursos auferidos deverão ser necessariamente despendidos no exercício da atividade regulatória.
- Atribuições e relacionamento com o órgão supervisor do Executivo: na condição de autarquias, as Agências Reguladoras federais estão vinculadas – e não subordinadas – aos respectivos Ministérios. Observando os textos normativos que criaram as Agências Reguladoras brasileiras é possível concluir que em nenhuma lei foi expressamente vedado o controle administrativo dos atos das Agências Reguladoras por meio do recurso hierárquico impróprio ao respectivo Ministério ao qual está vinculada. Ao contrário, a presença e supervisão Ministerial estão presentes em vários artigos.

Quanto aos arranjos institucionais para a atividade da regulação, são inúmeras e variadas as formas que podem assumir os órgãos encarregados de exercê-la. Exemplos tradicionais desses arranjos são as Public Utility Commissions americanas; os Departamentos de ministérios, aplicados normalmente em países onde a concessionária é pública (Pinto Jr e Pires, 2000). Em todos esses diferentes arranjos é possível identificar os seguintes agentes comuns que estão representados: firmas reguladas, governo e órgão regulador.

Exceto no caso de monopólio exercido por empresa pública, a regulação entre órgão regulador e empresas reguladas é, geralmente, explicitada num contrato de concessão. Esse fato torna aparente a tensão e uma possível ambigüidade no papel do regulador, isto é, o agente regulador deve atender os interesses da sociedade e, concomitantemente, assegurar direitos inerentes aos contratos de concessão das firmas reguladas (Pinto Jr e Pires, 2000).

Os objetivos principais da missão regulatória definidos para as agências são o de buscar a eficiência econômica, garantindo o serviço ao menor custo para os usuários e de evitar o abuso do poder de monopólio, assegurando a menor diferença entre preços e custos, de forma compatível com os níveis desejados de qualidade do serviço.

¹⁵ Tal aspecto relevante da independência das Agências foi bem percebido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, quando, ao deferir liminar em Adin, asseverou “Ninguém coloca em dúvida o objetivo maior das agências reguladoras, no que ligado à proteção do consumidor, sob os mais diversos aspectos negativos – ineficiência, domínio de mercado, concentração econômica, concorrência desleal e aumento arbitrário de lucros. Hão de estar as decisões destes órgãos imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes – detentores de mandato –, mas também dos servidores (...)” (Neto, 2003).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Nesse contexto, através da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, é criada a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, sob a ordenação do Sistema Nacional de Viação – SNV, que é constituído pela infra-estrutura viária e pela estrutura operacional dos diferentes meios de transporte de pessoas e bens, sob jurisdição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os objetivos essenciais do SNV são 13:

a) dotar o País de infra-estrutura viária adequada; b) garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens; e, c) promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional.

Para tanto, foram definidos os seguintes conceitos:

- Define-se como infraestrutura viária adequada a que torna mínimo o custo total do transporte, entendido como a soma dos custos de investimentos, de manutenção e de operação dos sistemas;
- Entende-se como operação racional e segura a que se caracteriza pela gerência eficiente das vias, dos terminais, dos equipamentos e dos veículos, objetivando tornar mínimos os custos operacionais e, conseqüentemente, os fretes e as tarifas, e garantir a segurança e a confiabilidade do transporte.

Além disso, a referida lei define que o gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais¹⁴:

- Preservar o interesse nacional e promover o desenvolvimento econômico e social;
- Assegurar a unidade nacional e a integração regional;
- Proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;
- Assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência;
- Compatibilizar os transportes com a preservação do meio ambiente, reduzindo os níveis de poluição sonora e de contaminação atmosférica, do solo e dos recursos hídricos;
- Promover a conservação de energia, por meio da redução do consumo de combustíveis automotivos;
- Reduzir os danos sociais e econômicos decorrentes dos congestionamentos de tráfego;
- Assegurar aos usuários liberdade de escolha da forma de locomoção e dos meios de transporte mais adequados às suas necessidades;
- Estabelecer prioridade para o deslocamento de pedestres e o transporte coletivo de passageiros, em sua superposição com o transporte individual, particularmente nos centros urbanos;
- Promover a integração física e operacional do Sistema Nacional de Viação com os sistemas viários dos países limítrofes;
- Ampliar a competitividade do País no mercado internacional;
- Estimular a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes.

No que tange aos objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário, a referida lei estabelece os seguintes:

- Implementar, em suas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes, segundo os princípios e diretrizes estabelecidas nesta Lei;
- Regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas; e, harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Art. 4º da Lei Nº 10.233 de 5 de junho de 2001

Art. 11, Capítulo IV, Seção I, da Lei 10.233 de 5 de junho de 2001.

– O problema da assimetria de informações

O principal problema do regulador é que, mesmo admitindo a vigência de um contrato entre as partes (como por exemplo, um contrato de concessão), a relação e o cumprimento dos dispositivos contratuais se enquadram num contexto de informação assimétrica, pois o principal dispõe de um conjunto imperfeito de informações sobre o agente.

Se essas informações são referentes à estrutura de custos do agente (empresa regulada), é de se esperar que o principal (regulador) tenha uma base de conhecimento que depende da confiabilidade das informações prestadas pelo agente. Neste ponto reside o problema da captura do regulador por parte da firma regulada, uma vez que o primeiro tem que tomar suas decisões baseadas nas informações recebidas do último.

Por isso, segundo Resende (1997), a tarefa regulatória possui grande complexidade decorrente da assimetria de informações. Isto faz com que o comportamento das firmas seja de difícil, custoso e complexo monitoramento por parte dos órgãos reguladores. Por conta disso, o fenômeno da informação assimétrica envolve duas dimensões principais, uma exógena e outra endógena às empresas concessionárias, correspondentes, respectivamente, a seleção adversa e ao perigo (prejuízo) moral.

A seleção adversa e o prejuízo moral constituem essencialmente a base do problema regulatório e, quando não adequadamente dimensionados, podem comprometer sobremaneira a tarefa do organismo regulador. Nesse sentido, essas dimensões estão assim definidas por Pinto Jr e Pires (2000):

Seleção Adversa: esta dimensão é derivada do custo de acesso a informação. O fenômeno da seleção adversa é representado pelo fato de que a seleção do produto a ser demandado ocorre de forma ineficiente e, portanto, adversa, em função da assimetria de informação entre os ofertantes e demandantes desse serviço. No aspecto contratual, a seleção adversa pode ser originada de comportamentos oportunistas derivados de assimetria de informações a nível pré-contratual. Esses comportamentos prejudicam a operação das transações antes mesmo do estabelecimento do contrato, pois uma das partes depende de informações relativas à natureza da outra e, nesse caso, nem sempre são fornecidas. Assim, no momento da definição do contrato algumas informações são omitidas.

Risco (Perigo / Prejuízo) Moral: o caso do risco moral se baseia nas ações dos agentes, que podem acabar influenciando esse risco. O que está em questão neste caso é a moral dos consumidores, que podem agir de modo a aumentar ou diminuir a probabilidade de ocorrência do aspecto em questão. No nível contratual, a possibilidade de risco moral é resultado de comportamentos oportunistas posteriores à elaboração do contrato, podendo, nesse caso, decorrer também de um comportamento imprevisto ao longo da execução do contrato. A informação assimétrica não é, portanto, relativa às características desconhecidas dos agentes, mas sim de um comportamento oportunista e não conhecido pela outra parte do contrato, no momento de sua confecção.

Por conta desses problemas, a regulação dos setores de infra-estrutura no Brasil e, também, em diversos países do mundo ocidental, tem passado por um forte processo de mudança. Frente às transformações na configuração industrial destes setores – principalmente em razão da diminuição das barreiras institucionais à entrada e dos processos de abertura de redes - e, ainda, no comportamento estratégico dos agentes que neles atuam, o ente regulador passa a exercer diferentes tarefas. A explicação para isso é dada, segundo Pinto Jr e Pires (2000), pelo fato de que a regulação deixa de estar vinculada a atividades caracterizadas exclusivamente como monopólicas.

Para Pinto Jr e Pires (2000), um dos maiores problemas a ser enfrentado pelo regulador setorial consiste na assimetria de informações entre este e a empresa regulada. Para que o agente regulador atue de forma a conseguir extrair da empresa a prestação do serviço de forma eficiente, este necessita de informações detalhadas sobre as atividades econômico-financeiras e operacionais das firmas. As melhores fontes de obtenção dessas informações são as próprias firmas reguladas, pois elas são as detentoras das informações consideradas relevantes. Entretanto, essa forma de adquirir informações pode levar ao chamado problema de captura do regulador. Além deste aspecto, a busca de informação é um processo oneroso para o órgão regulador e, na maior parte dos casos, não é do interesse dos regulados.

Naturalmente, que o fato do regulado possuir um conhecimento profundo de suas atividades, etapas de produção e estrutura de custos e, por outro lado, o regulador não possuir essas informações, significa que as decisões tomadas pelo regulador muitas vezes estão subordinadas ao conjunto de informações fornecidas pelos regulados. Nesse sentido, o regulador não dispõe de instrumentos adequados para mensuração do “esforço” dos regulados, ou seja, mecanismos formais de medição. O ideal é, portanto, a criação de um sistema que induza a empresa regulada a revelar as informações que o regulador necessita ou a induza a ser eficiente e repartir ganhos de eficiência com consumidores (Pinto Jr e Pires, 2000).

Entre os objetivos da missão regulatória destacam-se a busca da eficiência econômica, da qualidade e da universalidade do serviço prestado e o estabelecimento de canais para atender a reclamações dos usuários (Pires e Piccinini, 1999). Contudo, a regulação é imprescindível para a maximização da qualidade dos serviços e a alavancagem dos altos investimentos necessários para a modernização do setor e a universalização dos serviços (Conforto, 2000).

Para o exercício das atividades regulatórias, exige-se a criação de agências reguladoras independentes e autônomas que detenham expertise para monitorar as obrigações e metas dos contratos de concessão e do marco legal. Em face dos enormes desafios regulatórios, é fundamental que as agências estejam dotadas de estabilidade dos dirigentes, pessoal especializado, transparência das ações, clara atribuição de funções, e de mecanismos de cooperação com órgãos que tenham interface com atividades reguladas (Pires e Piccinini, 2000).

Embora as agências apresentem todos os requisitos para uma atuação de forma independente e autônoma, é necessário possuir um conjunto de estratégias específicas para mitigar o problema da assimetria de informações entre a agência e a empresa regulada. Como afirma Jouravlev (2003), a assimetria de informações é um elemento determinante no equilíbrio de poder entre o organismo regulador e a empresa regulada. Das estratégias para diminuí-la, sobressaem a utilização de sistema de indicadores e a cooperação entre agências e diferentes órgãos reguladores (Ximenes, 2006).

Os indicadores são índices que refletem de modo sintético os aspectos mais significativos do desempenho operacional e econômico-financeiro de uma concessionária e, dessa forma, simplificando sua análise. Também avaliam ao longo do tempo a evolução do desempenho da empresa e permitem a comparação com as demais organizações do setor. Além de reduzir a assimetria de informações entre regulador, usuários e prestadores de serviço, os sistemas de informação e os mecanismos de participação dos usuários devem garantir a transparência dos processos e, assim, evitar a captura dos reguladores pelos interesses das empresas (Pena e Abicalil, 1999). Esta redução será conseguida se houver a coerência inter temporal das decisões tomadas pelo regulador (Pinto Jr e Pires, 2000).

- A teoria da criação e gestão do conhecimento

A inserção da análise e revisão das teorias da criação e gestão do conhecimento no contexto das concessões dos serviços públicos; e, ainda, o papel desempenhado pelas agências reguladoras no controle dos contratos de concessão, a partir de informações fornecidas pelas concessionárias, pode considerar inicialmente as proposições de Nonaka e Takeuchi (1995), quando analisam sobre os significados e diferenças de conhecimento e informação.

O conhecimento é função de uma atitude, perspectiva ou intenção específica e está relacionado à ação. Ambos, conhecimento e informação, são relacionais e específicos ao contexto, na medida em que dependem da situação e são criados de forma dinâmica na interação social entre as pessoas. A informação, como instrumento, é um meio ou material necessário para extrair e construir o conhecimento, acrescentando-lhe algo ou reestruturando. A informação, como produto, é capaz de gerar conhecimento.

Um dos princípios objetivos da gestão do conhecimento em organizações é, em última instância, o de tornar o conhecimento mais visível. Isso corresponde a uma distinção importante entre o

conhecimento tácito e o conhecimento explícito, na forma descrita por Polanyi (1997). A criação de conhecimento em uma organização pode ser vista como um processo que começa com o indivíduo aprendendo e compartilhando esse novo conhecimento. O desenvolvimento dessa teoria, que versa sobre as características e a complementaridade desses dois tipos de conhecimento, permitem afirmar que o “modelo dinâmico da criação do conhecimento está ancorado no pressuposto crítico de que o conhecimento humano é criado e expandido através da interação social entre o conhecimento tácito e o conhecimento explícito” (Nonaka e Takeuchi, 1995).

Assim, as empresas criadoras do conhecimento encontram a sua vantagem competitiva justamente na capacidade de criar conhecimento como precedente da gestão do conhecimento (Gonçalves, 2005).

Desse modo, o propósito dessa revisão visa contemplar as teorias da criação e gestão do conhecimento através da gestão da informação como suporte às teorias organizacionais que sustentam o papel das agências reguladoras/controladoras. Ou seja, na análise dos processos de aprendizagem e criatividade, o mapeamento de processos, a interatividade e o desenvolvimento de taxonomias¹⁶, a inteligência artificial, o planejamento estratégico e as tecnologias de informação e comunicação (TIC) e/ou sistemas governamentais de informação.

Como criador do conceito “learning organization”, Senge (1999), observa que, para manterem-se inovadoras e competitivas, as organizações deveriam transformar-se em “organizações que aprendem”, pois somente estas possuem a capacidade de aprendizado gerativo¹⁷ e de aprendizado adaptativo¹⁸, de modo a exercitarem a sua competência e inteligência coletiva para responder ao ambiente interno e externo.

“organizações que aprendem as pessoas expandem continuamente sua capacidade de criar resultados que elas realmente desejam, onde maneiras novas e expansivas de pensar são encorajadas, onde a aspiração coletiva é livre, e onde as pessoas estão constantemente aprendendo a aprender coletivamente” (Senge, 1999, p. 21).

Nesse sentido, a aprendizagem organizacional constitui um processo contínuo de identificar e corrigir erros, mas esta organização que aprende e que gera conhecimento deve, segundo Senge (1999), passar por profundas mudanças e, além disso, deve implantar um novo estilo gerencial baseado em cinco disciplinas: a) adoção do “pensamento sistêmico” (criar uma forma de analisar e uma linguagem para descrever e compreender as forças e inter-relações que modelam o comportamento dos sistemas; b) estímulo ao “domínio pessoal” (esclarecer e aprofundar a visão pessoal, de concentrar energias, de desenvolver paciência e de ver a realidade objetivamente); c) identificação e questionamento dos “modelos mentais” (aprendizagem requer que as organizações e os gerentes estejam verdadeiramente abertos a maior gama possível de perspectivas, que venham a maximizar sua própria experiência de criar alternativas); d) desenvolvimento de uma “visão compartilhada”, envolvendo habilidades de descobrir “imagens de futuro” compartilhadas, que estimulem o compromisso genuíno e o envolvimento em lugar da mera aceitação (as organizações que tencionam desenvolver uma visão compartilhada estimulam

¹⁶ As empresas possuem diferentes tipos de conhecimento e cada um desses tipos pode proporcionar a base para uma vantagem competitiva. A taxonomia do conhecimento organizacional considera como dimensões críticas à propriedade do conhecimento, seu grau de transferibilidade, seu valor estratégico e a possibilidade da empresa proteger seu conhecimento estrategicamente relevante (Oliveira Junior, 1999).

¹⁷ Chama de ‘aprendizado gerativo – aprendizado que aumenta a capacidade de criar’ em vez de aprendizado para reforçar as expectativas (Senge, 1998).

¹⁸ As organizações têm colocado mais ênfase no aprendizado adaptativo, que é lidar com o meio, ajustando-se ao que está em volta. Neste processo, elas estão muito mais voltadas à administração dos sintomas do que na busca das causas efetiva dos problemas (Senge, 1998).

continuamente seus integrantes a desenvolver suas visões pessoais); e, e) promoção do “aprendizado em grupo”. A aprendizagem em equipe é o raciocínio comum concebido por uma equipe a partir de idéias entre seus membros. Aprendizagem em equipe é vital, pois as equipes, e não os indivíduos, são as unidades de aprendizagem fundamentais nas organizações modernas. Para Gonçalves (2005), a learning organization também deverá ser considerada em perspectiva com a criação do conhecimento. Mesmo que uma empresa aprenda não significa que esta consiga ser criativa e, desse modo, a capacidade de criação do conhecimento deverá ser vista como a parte central. É necessário aprender para criar conhecimento, é necessário ser criativo para criar conhecimento eficaz para a organização e, sobretudo, é importante gerir o conhecimento no sentido de maximizar a criatividade e a aprendizagem.

No entanto, Gonçalves (2005) adverte que a criatividade organizacional é proporcional à agilidade, isto é, à capacidade da organização em criar rapidamente e com flexibilidade o conhecimento eficaz e, portanto, a agilidade na criação do conhecimento e a agilidade organizacional estão correlacionadas. Para tanto, uma empresa ágil criadora de conhecimento é definida por Gonçalves (2006:9) “como uma configuração orgânica e dinâmica de campus, bem como o nexus de uma rede de relações, a rede ágil, da qual emerge um campus virtual”.

A gestão do conhecimento é, portanto, um novo objeto no gerenciamento das organizações, focado na aprendizagem contínua, na estratégia da inovação e na criação de conhecimentos. Apesar das organizações públicas serem notadamente intensivas em conhecimento, a sociedade brasileira, em geral, e as três esferas da administração pública, de maneira genérica, não possuem uma cultura e um ambiente voltados para a aprendizagem organizacional e/ou para a inovação e, com raras exceções, também não incentivam a educação continuada de seus servidores (Coelho, 2004). A propósito da percepção estatal da gestão do conhecimento, ENAP (2005), através do curso de especialização em gestão pública, apresenta os seguintes objetivos:

Proporcionar uma visão ampla e integrada da administração pública brasileira, no contexto das transformações econômicas, sociais e políticas do país e do cenário internacional;

Promover a reflexão e debate sobre a ética pública, democracia e responsabilidade do Estado perante a sociedade;

Desenvolver capacidades de comunicação, trabalho em equipe e liderança que favoreçam tomadas de decisão em um contexto democrático; e

Propiciar a aquisição de conhecimentos e instrumentos de gestão que contribuam para a elevação dos padrões de eficiência, eficácia e efetividade da Administração Pública, no atendimento às necessidades dos cidadãos.

Para Magalhães (2005), a gestão do conhecimento é apresentada como uma disciplina emergente que propõe uma abordagem formalizada e integrada para a gestão dos ativos intangíveis de conhecimento da organização. Um esforço coordenado para extrair e utilizar o potencial não realizado na organização para partilha e reutilização do conhecimento coletivo da organização; Uma estratégia de negócio caracterizada pela transferência de best practices, aprendizagem pessoal, customer intelligence, process intelligence, gestão dos ativos intelectuais e liderança da inovação.

Dessa forma, a correlação entre os modelos aplicados nas agências reguladoras e nas demais organizações pode ser abordada através da gestão do conhecimento na medida em que a assimetria de informações, característica dos processos de regulação estatal em análise conduz as mesmas inquietações de Magalhães (2005), tais como: o conhecimento individual – no que concerne às idéias pré-concebidas - organizacional e os paradigmas organizacionais; a relação entre os novos paradigmas organizacionais e o conhecimento organizacional; a importância do conhecimento organizacional para a estratégia empresarial; a relação entre estratégia, conhecimento e ação dos gestores; o papel dos sistemas de informação no desenvolvimento do conhecimento organizacional; e, ainda, a forma de realização de uma auditoria à gestão (estratégica) do conhecimento organizacional.

Nesse caso, Brown e Duguid (1998) entendem que uma alternativa para o gerenciamento de forma eficaz e adequada do processo de criação e exploração do conhecimento, seria que as organizações pudessem localizar ou mapear seus estoques de conhecimento, embora a aplicabilidade deste mecanismo não seja suficiente, visto a mutabilidade e dinâmica do processo. Esta questão da mobilidade do conhecimento dentro da organização é entendida por Brown e Duguid (1998) através da distinção entre movimentação “interna” e “externa”. Na interna há comunidade de praticantes. Isto é, o conhecimento está permanentemente associado à prática, de forma que sua produção e disseminação são quase indivisíveis e, por essa razão, se o conhecimento não emergir já compartilhado, ele circulará facilmente. E, “externa” a esses grupos há diferentes comunidades de praticantes, onde por definição a prática não é compartilhada e o

know-how e o know-what, associados na prática, devem ser separados para que o conhecimento circule, o que pode gerar problemas.

Para Senge (1999: 487) o conhecimento é a capacidade para a ação eficaz e, nesse sentido, o conhecimento somente se difunde quando existem processos de aprendizagem pelos quais os seres humanos desenvolvem novas capacidades de ação eficaz (ibidem: 488).

Há uma grande relevância nesse aspecto das relações entre indivíduos, que vão além das fronteiras internas e externas impostas pelas organizações, conforme ressaltada por Brown e Duguid (1999). O conceito de “comunidade de praticantes” é utilizado para distinguir a forma que as pessoas realmente trabalham “na prática” e as prescrições propostas pelas descrições de tarefas especificadas pela organização. Essa abordagem desenvolve uma visão de aprendizagem como algo socialmente construído e, desse modo, o que é aprendido está profundamente conectado com as condições nas quais é aprendido. A construção social de um conhecimento comum se dá a partir de elementos como a linguagem e símbolos utilizados nas interações entre indivíduos pertencentes a grupos dentro das empresas e mesmo entre grupos em diferentes empresas.

De forma contrastante ao termo “gestão do conhecimento”, o conceito de “gestão da informação” está intrinsecamente associado à expressão “tecnologia da informação¹⁹”, cuja origem é a área de “processamento eletrônico de dados”. Assim como a informação provém dos dados, o conhecimento, por sua vez, deriva das informações. Da mesma forma, Davenport e Prusak (1998), afirmam que os “dados tornam-se informação

quando o seu criador lhes acrescenta significado”, sendo que significado a que se refere pode ser agregado

através de cinco processos: contextualização, categorização, cálculo, correção e condensação.

Davenport e Prusak (1998) afirmam também que “para que a informação se transforme em conhecimento, os seres humanos precisam fazer todo o trabalho”, ou seja, esta transformação vai agregar valor à informação, por meio de quatro processos: comparação, conseqüências, conexões e conversação. Além disso, afirmam que “o conhecimento pode e deve ser avaliado pelas decisões ou tomadas de ação às quais ele leva”.

Nonaka e Takeuchi (1995), afirmam que o conhecimento, ao contrário da informação, diz respeito a crenças e compromissos. O conhecimento é uma função de uma atitude, perspectiva ou intenção específica. O conhecimento, ao contrário da informação, está relacionado à ação. É sempre um conhecimento “com algum fim”; e, o conhecimento, como a informação, diz respeito ao significado. É específico ao contexto e é relacional.

Nonaka (1991), Nonaka e Takeuchi (1995) e Nonaka e Konno (1998), apresentam um modelo conversão de conhecimento denominado de Modelo SECI.. Nesses quatro modos, o fluxo de conhecimentos move-se de tácito para explícito e para tácito uma vez mais, pela espiral de criação do conhecimento, ou seja:

- Socialização - conversão de conhecimento tácito em conhecimento tácito – é um processo de troca de experiência e, portanto, de criação de conhecimento tácito, como os modelos e habilidades mentais compartilhadas. Um indivíduo pode adquiri-lo diretamente de outros, sem a linguagem, ou seja, pela observação e prática, pela proximidade física. A chave para a sua aquisição é a experiência e atividades conjuntas;
- Externalização - conversão de conhecimento tácito em explícito - é um processo de articulação do conhecimento tácito em conceitos explícitos, publicamente compreensíveis. É a essência do processo de criação do conhecimento, no qual o conhecimento se torna explícito, tomando a forma de metáfora, conceitos, hipóteses ou modelos. O modo de externalização da conversão do conhecimento é tipicamente vista no processo de criação do conceito e iniciada pelo diálogo ou reflexão coletiva;
- Combinação - conversão de conhecimento explícito em conhecimento explícito - é um processo de sistematização de conceitos explícitos em um sistema de conhecimentos, ou seja, é uma combinação de diferentes partes de conhecimento explícito por meio da análise, da

¹⁹ Tecnologia de informação refere-se às ferramentas, metodologias e técnicas utilizadas para a coleta, armazenamento, processamento, classificação e utilização de dados. Como, hoje em dia, as tecnologias da informação não podem ser dissociadas das tecnologias de comunicação (melhor seria dizer, das telecomunicações), há, então, o surgimento da expressão Tecnologias da Informação e das Comunicações, e a conseqüente criação do acrônimo TIC (Coelho, 2004).

categorização e da reconfiguração de informações que podem levar a um novo conhecimento;

- e
- Internalização – é a absorção de conhecimento explícito em conhecimento tácito e está intimamente relacionado ao aprendizado pela prática. É favorecida se o conhecimento for verbalizado em forma de histórias contadas ou se forem utilizados processos de documentação de sistemas, a qual auxilia os indivíduos a internalizarem suas experiências.

Segundo Nonaka e Takeuchi (1995), com a posse destes modos de conversão do conhecimento “a criação do conhecimento organizacional é uma interação contínua e dinâmica entre o conhecimento tácito e o conhecimento explícito”. Os últimos dois tipos de interação são os passos mais críticos na criação de novos conhecimentos, pois requerem o envolvimento ativo do indivíduo.

Dessa forma, tem origem, segundo Nonaka e Takeuchi (1995), a denominada “Espiral do Conhecimento”, cujo processo é caracterizado pela interação que é moldada pelas mudanças entre os diferentes modos de conversão do conhecimento que, por sua vez, são induzidos pelos seguintes fatores: a) campo de interação; b) diálogo ou reflexão coletiva; c) associação do conhecimento; e, d) aprender fazendo.

A estes modos e fatores de transformação do conhecimento, Nonaka e Takeuchi (1995), acrescentam os quatro conteúdos do conhecimento: a) conhecimento compartilhado; b) conhecimento conceitual; c) conhecimento sistêmico; e, d) conhecimento operacional.

Este sistema, na forma como está estruturado, permite ilustrar o seguinte: para que a criação de conhecimento perdure, as condições capacitadoras devem ser aprimoradas ou atualizadas continuamente. E, para serem bem sucedidos, os processos de gestão do conhecimento devem entender que a inovação contínua passa pela “atualização contínua dos valores organizacionais” e pela adoção de um “estilo gerencial e de estruturas organizacionais mais condutivas à criação do conhecimento organizacional”, como são os modelos “middle-up-down²⁰ e hipertexto²¹, respectivamente” Nonaka e Takeuchi (1995).

Segundo Klein (1998), o processo de aprendizagem organizacional pode ser identificado como “um modelo de três estágios”: a) aquisição; b) compartilhamento; e, c) utilização do conhecimento.

Klein (1998) adota o conceito de “gestão do capital intelectual” e com a premissa de que “as organizações competem crescentemente com base em seus ativos intelectuais”. Assim, o conhecimento passa a ser considerado o principal fator de produção das modernas economias e a competitividade é determinada pelo “capital intelectual das empresas”, isto é, seu conhecimento, experiência, especialização e diversos ativos intangíveis, ao invés do capital tangível, físico e financeiro.

De outro modo, esta abordagem privilegia um aspecto da gestão do conhecimento que está associado à manutenção da memória organizacional, isto é, o mapeamento, a sistematização e a adequada disseminação do conhecimento. Esta manutenção dos conhecimentos e das práticas da organização pretende reduzir o retrabalho e a perda de conhecimentos inerentes às habilidades e às experiências dos indivíduos que compõem a força de trabalho de uma organização (Stewart, 2002).

Com as inovações que as organizações conseguem gerar e difundir, por ser fonte essencial de vantagem competitiva, o capital intelectual é gerido de forma mais sistemática, oportunizando que a estratégia da empresa para a gestão do capital intelectual incorporada a um portfólio de iniciativas gerenciais e tecnológicas no nível operacional (Klein, 1998).

²⁰ O conhecimento é criado pelos gerentes de nível médio - freqüentemente líderes de uma equipe ou força- tarefa - através de um processo em espiral de conversão que envolve tanto a alta gerência quanto os funcionários da linha de frente. O processo coloca a média gerência bem no centro da gestão do conhecimento, posicionando-a na interseção dos fluxos vertical e horizontal de informações dentro da empresa. O fato de a gerência middle-up-down enfatizar o papel dinâmico do gerente de nível médio distingue enormemente a nossa teoria da visão administrativa tradicional. (Nonaka e Takeuchi, 1995).

²¹ No que diz respeito à estrutura organizacional, Nonaka e Takeuchi (1995) propõe uma organização em “hipertexto”. Análogo a um documento de hipertexto, uma organização em hipertexto é constituída de planos (ou níveis) interconectados, ou seja, contextos organizacionais.

O processo de gestão do conhecimento é composto por três etapas: a) geração; b) codificação; e c) transferência do conhecimento, sendo que na etapa de geração, podem existir cinco modos de se gerar conhecimento: aquisição, recursos dedicados, fusão, adaptação e rede de conhecimento (Davenport e Prusak, 1998; Klein, 1998). Quando se trata de pensar em espaços compartilhados de aprendizagem, Hamel e Prahalad (1995) diziam que:

“a proximidade geográfica também pode ajudar a mobilidade de competências e quando uma competência está espalhada por várias instalações da empresa em uma dúzia de países ou mais, o aprendizado coletivo e a re-alocação de indivíduos a novos projetos é mais difícil. Uma empresa deve evitar a fragmentação geográfica desnecessária de suas competências essenciais, isso não é necessariamente válido nos dias atuais, onde as redes prevalecem e empresas necessitam de cooperação maior”

Surge então o conceito de “Ba”, definido por Nonaka e Konno (1998) como o espaço compartilhado para as relações emergentes, podendo ser um espaço físico (um escritório, espaço de negócios (redes), etc.), virtual (um e-mail, uma teleconferência, etc.), mental (das experiências compartilhadas, das idéias, dos ideais) ou uma múltipla combinação destas. O “Ba” é, portanto, um espaço compartilhado que serve de base para a criação de conhecimento, seja este individual ou coletivo. O que diferencia “Ba” das interações normais humanas é o conceito de criação de conhecimento. “Ba” disponibiliza uma plataforma para o conhecimento individual/coletivo avançado, para a criação de conhecimento.

A propósito do papel a ser desempenhado pelos dirigentes e executivos do setor público, observa-se que, nesse âmbito, a Gestão de Conhecimento não tem acompanhado o mesmo ritmo de evolução implementada no setor privado. As possibilidades de obtenção de vantagens competitivas e a elevação dos patamares de flexibilidade, produtividade e inovação – como prerrogativas mais associadas à área privada - impedem que os recursos da gestão do conhecimento sejam plenamente incorporados nos organismos públicos.

Nesse sentido, Coelho (2004) observa que, apesar das organizações públicas possuírem propósitos distintos, das organizações privadas – a eficiência para o setor público está associada ao atendimento das demandas da sociedade e, para o setor privado, está vinculada à lucratividade dos empreendimentos – as estratégias e as tecnologias utilizadas atualmente para consecução de seus objetivos tendem a ser semelhantes. Daí, a importância da gestão do conhecimento, como nova tecnologia de gestão a ser adaptada e plenamente usufruída para a melhoria de desempenho da função pública.

No âmbito das agências reguladoras, a ANEEL²² tem procurado apoiar os eventos que aprofundam a discussão e aplicação da gestão do conhecimento em empresas e atividades do setor elétrico. Como, por exemplo, o Sinconee²³, cujos trabalhos apresentados têm demonstrado um interesse maior na avaliação desse recurso como ferramenta indispensável na detecção e análise de falhas no controle da execução dos serviços dessas empresas.

Conforme destacam Fagundes e Almeida (2005), qualquer tipo de serviço - incluindo o setor de distribuição de energia elétrica – é passível de conter falhas durante sua prestação/execução. Falhas mais graves como, por exemplo, a interrupção, pode gerar grandes prejuízos cuja peculiaridade não é comum a outros tipos de serviços. A perda financeira proveniente do

²² Boletim Energia n.127 de 2004 da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, no apoio a temas como: “Sistemas de Informações para Desenvolvimento de Negócios no Novo Ambiente do Setor Elétrico Brasileiro”, disponível em: <http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/boletim127.html>.

²³ A 6a edição do SINCONEE – Seminário Nacional da Gestão da Informação e do Conhecimento no Setor de Energia Elétrica, realizado em Olinda/PE no ano de 2005, apresentou para discussão importantes trabalhos, dentre os quais destaca o seguinte: “Aplicação da Gestão do Conhecimento para Análise de Falhas no Setor de Energia Elétrica”, de Liliâne Dolores FAGUNDES e Roberto Alves de ALMEIDA.

montante que a distribuidora deixa de receber quando a carga é interrompida, não é o único prejuízo. Dependendo da proporção, a falha poderá afetar indústrias que tenham sua produção comprometida e que possam mover processos judiciais, implicando em penalidades financeiras contra a concessionária.

A análise das falhas permitirá aos gestores conhecer detalhadamente os fatores causadores das mesmas. Desta forma é possível alocar recursos da empresa para evitar a reincidência de falhas, ou pelo menos, na resolução mais rápida por serem conhecidos os fatores causadores. Essa é uma das razões que levam Fagundes e Almeida (2005) a afirmar que a gestão do conhecimento é uma ferramenta muito importante nas etapas de detecção e análise de falhas. No caso de concessionárias responsáveis pela distribuição de energia elétrica estas tarefas são fundamentais.

No setor de regulação nos transportes, a ANTT atua juntamente com o Ministério de Transportes do Brasil, através do CETIIT – Comitê Executivo de Gestão de Tecnologia da Informação e Informática dos Transportes, criado pela Portaria MT no 165/2006²⁴, cujo objetivo é assessorar e propor ao Ministério dos Transportes uma política de gestão nessa área.

Essa medida considera a necessidade de planejar, coordenar as ações estratégicas relacionadas à tecnologia da informação dos transportes no âmbito do Ministério dos Transportes, do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. De acordo com essa Portaria, compete ao CETIIP, dentre outras, elaborar o Plano Anual de Ações Estratégicas na área de Tecnologia da Informação, Informática e Comunicações - PAAETIC, com a finalidade de garantir a interoperabilidade dos sistemas de informação do Ministério dos Transportes, DNIT, ANTAQ e ANTT; e, definir e implantar o Projeto de Gestão do Conhecimento em Transportes.

– MODELO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA - PPP

A modalidade de concessão de serviço público através das “Parcerias Público- Privadas”, comumente denominadas PPP, se inserem num quadro político-ideológico originado no Reino Unido, especialmente na Inglaterra, da chamada “terceira via”. O propósito dessa alternativa busca se distanciar da visão liberal de serviços públicos - cujo principal objetivo é o Estado mínimo - e, concomitantemente, da perspectiva que considera a provisão estatal de serviços públicos uma questão de princípio (HM Treasury, 2002). É importante reconhecer que esta estratégia surge como uma alternativa fortemente atrativa para governos constrangidos por problemas de natureza financeira e fiscal (EIB, 2005).

De uma forma abrangente, as PPP podem ser definidas como uma relação, através de um acordo consensual, de compartilhamento de riscos entre o setor público e o privado (incluindo agentes do terceiro setor), com objetivo de alcançar um resultado desejado de política pública. Geralmente, as PPP assumem a forma de uma relação flexível e de longa duração, consubstanciada num contrato de provisão de serviço público (IFSL, 2003).

De acordo com a Comissão Européia (2003), as estruturas de PPP oferecem novas oportunidades para que o setor privado execute tarefas que, de outra forma, seriam empreendidas pelo setor público. Entretanto, os arranjos de PPP podem também envolver financiamentos do setor privado para projetos que, de outra forma, seriam integralmente financiados pelo estado. Esse tipo de arranjo é particularmente atraente, já que permite a implementação e as eficiências operacionais com novas fontes de capital. O acesso a fontes adicionais de capital permite que os proprietários implementem projetos importantes com mais rapidez, evitando, dessa forma, a necessidade de aguardar por futuros ciclos de orçamento do governo para obter recursos.

Nesse sentido, segundo IFSL (2003) e HM Treasury (2003; 2006), as principais justificativas da adoção das PPP como alternativa na Inglaterra são:

- A expectativa de melhoria nos serviços públicos;
- A crença de que as empresas privadas podem ser mais eficientes e melhor geridas do que as empresas públicas;

²⁴ Portaria MT nº 165/2006, de 31/07/2006, publicada em 01/08/2006. Constitui o Comitê Executivo de Gestão de Tecnologia da Informação e Informática dos Transportes - CETIIT e revoga as Portarias nº 337, de 29 de maio de 2002, 467, de 3 de julho de 2002 e 425, de 26 de agosto de 2004, que dispõem sobre a CCPIT.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- A expectativa de melhoria do Value for Money (eficiência) no uso dos recursos públicos, em benefício da sociedade;
- A possibilidade de transferência e compartilhamento de riscos com o setor privado;
- A expectativa de transferência de know-how do setor privado para o setor público [grifo nosso];
- A superação de dilemas fiscais, ante a possibilidade de contínua prestação de serviços públicos, por meio de participação de recursos privados;
- O engajamento dos cidadãos e grupos cívicos na governança e no monitoramento dos serviços.

Mesmo que problemas de natureza fiscal possam prevalecer, o principal fator na justificativa de adoção da PPP é a expectativa de que as capacidades gerenciais e financeiras do setor privado tragam benefícios efetivos de Value for Money²⁵ (VFM) para a sociedade e, assim, tornando possível a transferência total ou parcial de riscos para o setor privado (Peci, 2006).

Em linhas gerais, o termo “parcerias público-privadas” no contexto anglo-saxão aparenta ter um sentido mais abrangente do que o conceito utilizado no Brasil, por exemplo. As congêneres inglesas se referem a qualquer colaboração estabelecida entre organizações públicas e empresas privadas (Peci, 2006).

O modelo que mais se aproxima do projeto brasileiro de PPP corresponde aos projetos associados ao programa de Private Finance Initiative (PFI), lançado em 1992. O PFI, “iniciativa para o financiamento privado”, é um programa do governo britânico que visa incentivar a realização de obras e a gestão de serviços públicos mediante o apoio de financiamento privado; não se tratando, portanto, de uma forma genérica de contratação (Peci, 2006). O PFI está contido num arcabouço institucional de modernização da administração pública e, por isso, é de inspiração conservadora pois, conquanto objetive modernizar a infra-estrutura doméstica, almeja, prioritariamente, a redução das despesas públicas. (Cossalter, 2001).

A propósito da experiência internacional, a aprovação das parcerias pelos órgãos de controle tende a angariar legitimidade para essas iniciativas pois, segundo observa Cossalter (2001), no Reino Unido, o acolhimento favorável da autoridade superior de controle é também uma garantia, aos olhos do governo, do Parlamento e dos demais agentes locais, quanto à seriedade e à viabilidade do programa PFI. Dessa forma, as PPP materializam-se como uma classe de contratos de associação do setor público e o privado, com objetos variados, que tem uma mesma metodologia de formação e gestão (Brito, 2005).

– No Brasil

As parcerias entre os setores público e privado surgiram no Brasil no Plano Plurianual – PPA do período de 1996-1999. No período subsequente de 2000-2003 essas parcerias ganharam expressiva participação. Naquela época, as parcerias foram definidas com uma única exigência: alocação de recursos financeiros pelo setor privado (Soares e Neto, 2006).

Dessa forma, se a iniciativa privada tivesse uma participação financeira em determinado projeto, considerava-se, então, que estava ocorrendo uma parceria. Naquela época, observou-se a inexistência de um conceito mais adequado ao novo termo que estava surgindo e que o Estado não estava dividindo os riscos nem participando das receitas das ações em parceria (Soares e Neto, 2006).

As PPP foram, indubitavelmente, mais uma tentativa de atração de investimentos privados em setores de infra-estrutura. A década de reformas desestatizantes proporcionou grandes modificações estruturais nas relações público-privada no Brasil, mas, no entanto, não solucionou os problemas de ordem fiscal e orçamentária que legitimaram as reformas. O arcabouço composto pela Lei das Concessões (Lei 8.987/1995), pela reforma da Lei das Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993) e por outras leis de cunho setorial e regulatório, serviu de base às reformas, mas não se mostraram suficientes para a atração de investimentos em áreas onde o potencial de lucratividade ficou abaixo dos níveis desejados pelos investidores privados. No entanto, essa legislação tem um sentido geral comum, que é o de viabilizar a gestão não exclusivamente estatal dos interesses públicos (Paiva e Rocha, 2005; Sundfeld, 2005).

Segundo Soares e Neto (2006), outra limitação apresentada dava conta da fragilidade das garantias propostas pela Administração Pública na atração dos parceiros privados. Faltava um

²⁵ Value for Money – termo utilizado no contexto inglês para se referir à combinação ótima custo/qualidade do projeto, de forma a satisfazer as demandas do usuário (HM Treasury, 2004).

instrumento que pudesse convencer a iniciativa privada de que haveria recursos orçamentários comprometidos com pagamentos futuros, durante a vida útil do projeto.

A Lei também superou essa questão ao estabelecer garantias mais efetivas à atração do investidor privado, ao instituir o Fundo Garantidor dos Pagamentos (FGP) das PPP. Trata-se de fundo constituído com recursos públicos, originários da União, que visa garantir os pagamentos futuros assumidos pelos parceiros públicos federais em virtude das obrigações contraídas nos contratos de PPP, em caso de não pagamento por parte do governo. Segundo Ribeiro (2005), o objetivo do FGP é proteger o parceiro privado do risco de inadimplência do parceiro público, ou seja, mitigar o risco político do parceiro privado e reduzir o custo de contratação do Poder Público.

A discussão pública que permeou a adoção desse programa de parcerias no Brasil culminou com a aprovação em 30 de dezembro de 2004, da Lei nº 11.079, que instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no Brasil. Essa Lei enfrentou e superou várias dificuldades, entre as quais, destaca-se a conceitualização dessas parcerias. Até então, o conceito em discussão possibilitava que expressivo número de empreendimentos fosse classificado na categoria PPP. Oportunamente, a Lei estabeleceu que a nova modalidade de parceria fosse exclusiva para os projetos de pouca ou nenhuma viabilidade econômica, como rodovias, ferrovias, entre outros. Por isso, explicita que somente os projetos que necessitam do comprometimento de recursos públicos para pagamento ao parceiro privado podem ser classificados como tal. (Soares e Neto, 2006).

Entre os fatores que influenciam a adoção das PPP no Brasil, destaca-se, principalmente, a necessidade de promover a elevação de investimentos em infra-estrutura, em função da queda de investimentos públicos nas décadas de 80 e 90. Se, na década de 70, a taxa média de investimentos em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) se situava na faixa de 22,6%, sendo que o setor público era responsável por 3,7%; na década de 90, essas taxas caíram para 20,4% e 2,7%, respectivamente. No período de 2000 a 2003, os investimentos públicos caíram para 1,8% do PIB (Paiva e Rocha, 2005).

Diferente de muitos países que adotaram esta modalidade de concessão de serviços públicos, nos quais não foram elaborados instrumentos legais específicos relacionados a PPP, é possível constituir dois tipos de PPP por meio de contrato administrativo de concessão no contexto brasileiro da Lei nº 11.079. As normas gerais para a licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública definem que a “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa” (Peci, 2006):

Concessão patrocinada - trata da prestação de serviço público ao usuário, que paga pelo serviço (tarifa) complementado pelo pagamento da autoridade pública; e

Concessão administrativa - o usuário da prestação do serviço é a própria Administração Pública, que adquire o serviço com o objetivo de disponibilizá-lo gratuitamente ao cidadão. Não há, portanto, cobrança de tarifa do beneficiário.

Outro importante aprimoramento introduzido pela Lei de PPP é, segundo Peci (2006) quanto ao impacto futuro desses empreendimentos sobre as contas públicas. Para garantir o equilíbrio fiscal futuro a Lei determina que o conjunto dos desembolsos anuais, dos projetos executados em parceria público-privada, não pode ultrapassar 1% da receita corrente líquida da União. Este limite foi imposto, também, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, como condição prévia ao recebimento de recursos financeiros e garantias da União.

– Em Portugal

Em Portugal, a legislação nacional sobre a matéria define como Parceria Público-Privada: “o contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva; e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado²⁶.”

²⁶ Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, artigo 2.º, n.º 1.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Observa-se que, no contexto português, as PPP são definidas como relações mais duradouras entre entidades públicas e privadas, destinadas à provisão de um determinado serviço, podendo exigir a concepção, o financiamento, a construção e a operação de infra-estruturas, ou apenas parte deste fluxo (MPOG, 2006).

Destaca-se, no entanto, que o modelo utilizado em Portugal conceitua essa modalidade de relação público-privada num sentido mais abrangente, da mesma forma que no contexto inglês. Dessa forma, qualquer licitação para prestação de serviço público é tida como uma PPP, inclusive, as concessões puras. Este modelo pressupõe que o mercado determinará a auto-sustentabilidade do projeto ou será necessária uma contrapartida pública, aumentando a competição e o comprometimento do setor privado com o projeto e minimizando, por outro lado, a necessidade de recursos estatais (MPOG, 2006).

Desse modo, tanto o setor rodoviário, como o ferroviário ou até mesmo da saúde são mais intensivos no uso das PPP. Empregando conceitos utilizados no contexto brasileiro, o programa de implantação de rodovias se baseia no uso das concessões simples e das concessões administrativas (shadow toll). Nas concessões administrativas, não há cobrança de pedágio (Silva e Silva, 2006).

O caso português se destaca pela estrutura e preparação do setor público para lançar, avaliar e acompanhar os projetos, assim como para executar as obrigações sob sua responsabilidade. No entanto, é importante enfatizar que os primeiros passos em direção as PPP não contaram com agentes organizacionais estruturados com essa finalidade, tendo sido essa uma das principais críticas ao programa português (Price Waterhouse Coopers, 2001).

Quanto aos agentes impulsionadores das PPP em Portugal, (Vieira, 2006; MPOG, 2006) destacam os seguintes: o déficit de infra-estruturas e serviços públicos; a insuficiência de recursos públicos; o aumento da eficiência da despesa pública; a implementação de projetos mais eficientes, em menos tempo; e, a reduzida dimensão das empresas privadas.

Tanto a necessidade interna de desenvolver a infra-estrutura, de forma a aumentar a competitividade do país em termos europeus, quanto o advento do Euro, influenciou sobremaneira o desenvolvimento das PPP em Portugal. A atração de investimentos em infra-estrutura, controlando a quantidade e a qualidade dos projetos para a manutenção do rigor fiscal, foi defendida como o principal argumento em favor das PPP (Price Waterhouse Cooper, 2001).

O compartilhamento de riscos e a gestão por resultados de desempenho estão presentes na concepção do modelo das PPP em Portugal. Uma vez que a PPP é uma relação de longo prazo, o parceiro público pode transferir para o parceiro privado o risco de concepção do projeto, sem, contudo, explicitar os requisitos necessários ao desenvolvimento do projeto, possibilitando-lhe, portanto, concentrar-se na definição dos resultados a serem alcançados e no nível de qualidade pretendido (Peci, 2006).

Conforme MPOG (2006) e Vieira (2006), o processo de implementação do modelo das PPP demandou reformulações jurídicas. Isto porque a disciplina jurídica tradicional dos contratos administrativos prescreve a apresentação de propostas fechadas e a escolha da melhor proposta, não permitindo possibilidades de ajustes dos instrumentos contratuais. Nesse caso, quando considerando que as regras da União Européia não exigem que as licitações sejam feitas pelo modelo tradicional, optou-se por uma modalidade caso a caso, ou seja, para cada projeto é editado um Decreto-Lei do Presidente da República, contendo todo o procedimento específico para as licitações e disposições contratuais daquele projeto em particular.

Com isso, o desenvolvimento das PPP demandou uma série de revisões relativas aos contratos administrativos. Podem ser citados como exemplo, os poderes de rescisão e alteração contratual unilateral, sendo trazidas para o texto do contrato as hipóteses em que estes poderes seriam exercidos e as formas de compensação ao parceiro privado. Atualmente, muitos projetos estão sendo implementados com instrumentos contratuais bastante sofisticados e eficientes, e com grande interesse do mercado (Peci, 2006).

O principal organismo a ser destacado na implantação de projeto de PPP em Portugal é a PARPÚBLICA – Participações Públicas, SGPS, S.A.²⁷ - Sociedade Gestora de Participações Sociais de capitais exclusivamente públicos. Esse órgão constitui um instrumento do Estado para atuação nos seguintes domínios:

- Gestão de participações em empresas em processo de privatização ou privatizáveis a prazo;

²⁷ Conforme Parpública, disponível em: <http://www.parpública.pt/parpública.htm>.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Desenvolvimento dos processos de privatização, no quadro determinado pelo governo;
- Reestruturação de empresas transferidas para a sua carteira para o efeito;
- Acompanhamento de participações em empresas privatizadas que conferem direitos especiais ao Estado;
- Gestão de patrimônio imobiliário público excedente, através de empresas subsidiárias de objeto especializado;
- Apoio ao exercício pelo Ministro das Finanças da tutela financeira sobre empresas do Estado e empresas concessionárias de serviços de interesse econômico geral;
- Promoção da utilização das parcerias público-privadas no desenvolvimento de serviços públicos em condições de maior qualidade e eficiência;

Dentre as atribuições, a Parpública deve receber, em nome do Ministro das Finanças, as eventuais notificações dos demais ministérios acerca da preparação e do lançamento de uma determinada PPP, assim como alterações nos contratos já assinados. Esse organismo também realiza o acompanhamento econômico-financeiro das parcerias, bem como da prestação de apoio técnico ao Ministro das Finanças no acompanhamento permanente das parcerias já celebradas (MPOG, 2006).

A Parpública apóia o Ministério das Finanças nos processos de preparação, negociação e renegociação de parcerias que pela sua dimensão e pelo envolvimento da administração central ou de Institutos Públicos como entidade pública contratante envolvem decisão do Ministério das Finanças (Pires, 2006).

Um dos principais trabalhos desenvolvidos pela Parpública, que toma como base as experiências de processos já desenvolvidos, consiste na elaboração de um modelo de procedimentos a serem adotados no processo de lançamento de novas parcerias, mostrando, dessa forma, a tentativa de padronização do processo (MPOG, 2006).

O Ministério de Finanças, por sua vez, tem uma atuação particularmente relevante no processo de implantação das PPP, dado que é esse órgão que define as regras orçamentárias dos projetos, especifica as regras para sua avaliação e, ainda, é responsável pela Unidade de Trabalho de PPP. De acordo com o Decreto-Lei 86/2003 de Portugal, a atuação do Ministério das Finanças se desenvolve, principalmente, dentro do quadro de comissões paritárias para o acompanhamento dos projetos (Parpública, 2006).

A comissão de acompanhamento é constituída pelo ministério setorial e pelo Ministério das Finanças (que é representado pela Parpública S.A.). Monteiro (2006) e MPOG (2006) destacam que uma força-tarefa é constituída por elementos da Parpública S.A para analisar e propor ações sob o ponto de vista estratégico, econômico e jurídico, agregando à discussão do projeto todas as entidades públicas envolvidas, de forma a evitar os entraves burocráticos. Cabe a essa unidade: recolher e difundir informações relativas às experiências nacionais e estrangeiras; auxiliar os proponentes na análise do financiamento e da partilha de riscos; avaliar e melhorar os projetos e a documentação relativa à licitação; e, apoiar as negociações e a avaliação de propostas.

Posteriormente, o Ministério Setorial e o Ministério das Finanças elaboram os pareceres individuais que darão base ao comunicado comum que os dois ministros emitirão acerca da pertinência do projeto, visando à comunicação com o setor. A experiência mostra que, com a colaboração ativa dos membros das comissões de acompanhamento, os projetos podem ser rapidamente desenvolvidos e levados à licitação e adjudicação (Monteiro, 2006).

A figura 3.1 resume a estrutura organizacional que sustenta o esquema de PPP na experiência portuguesa, conforme Amoreli, Prado & Emura (2006).

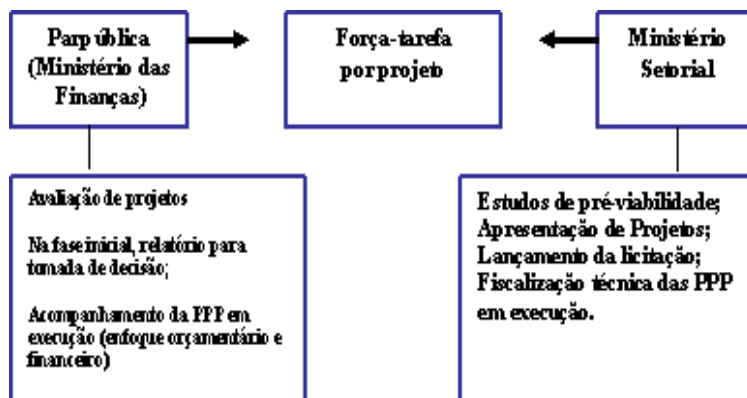


Figura 3.1 - Estrutura Organizacional das PPP em Portugal (Amoreli, Prado & Emura (2006).

No que concerne à decisão sobre a implementação do projeto, observa-se que também é condicionada ao exame do impacto orçamentário. A Lei do Enquadramento Orçamentário exige a avaliação de um custo público comparável e a definição de orçamento plurianual dos projetos de parceria público-privada (MPOG, 2006).

De acordo com o European Bank of Investment - BEI (2006) e Parpública (2006), o tratamento contábil dado as PPP acompanha as orientações publicadas pelo Instituto de Estatística Europeu (Eurostat) em 2004.

Segundo essas orientações, os ativos de PPP são considerados como “não-governamentais” (“fora do balanço” para o setor público), desde que: o setor privado assuma o risco de construção; e, o setor privado assuma o risco de disponibilidade ou o risco de procura (demanda).

Dois situações fictícias de projetos de PPP, relacionando os riscos transferidos para o operador privado e o respectivo tratamento em termos de classificação da despesa, são exemplificadas por Simões (2005), conforme figura 3.2.

Transferência de Risco para o Operador Privado	Situação A	Situação B	Situação A	Situação B
Risco de Construção	Sim	Sim	Sim	Sim
Risco de Disponibilidade	Não	Sim	Não	Sim
Risco de Utilização/Volume	Não	Não	Sim	Sim
Critério da Classificação da Despesa	"Dentro" das Contas Públicas	"Fora" das Contas Públicas	"Fora" das Contas Públicas	"Fora" das Contas Públicas

Figura 3.2 - Critérios de classificação de despesas em PPP (Simões, 2005)

De acordo com relato da Parpública (2006), a preparação dos projetos pressupõe a explicitação dos resultados pretendidos e, nesse caso, não envolve, necessariamente, a discriminação dos recursos e dos processos a serem utilizados.

O modelo de PPP adotado atualmente em Portugal é semelhante ao modelo inglês, sendo, também, congruente com o conceito europeu de competição negociada, baseando-se na realização dos procedimentos licitatórios em duas fases (MPGO, 2006): na primeira fase, são apresentadas as propostas pelos concorrentes, as quais são avaliadas por uma comissão que escolhe as duas melhores propostas para, então, empreenderem a segunda fase. A segunda fase permite um processo de negociação com os dois melhores concorrentes. Assim, as duas melhores propostas são discutidas com os proponentes e, ao final, eles apresentam as best-and-final-offers (BAFO), ofertas finais, para avaliação da comissão avaliadora.

A garantia da transparência do processo, da competitividade e do tratamento isonômico dos proponentes é fundamental para a condução de um processo realmente competitivo. Dessa forma, a fase de negociação é subdividida em duas etapas: competitiva – a fim de melhorar propostas em aspectos relevantes; e, final – com apenas um concorrente para ajustar a minuta do contrato.

Segundo a Parpública (2006), além de regras formais, são necessárias as seguintes medidas adicionais para a promoção da concorrência: obtenção de todas as licenças (governo, autoridades ambientais, autoridades locais) prévias à licitação; definição clara da qualidade requerida; estipulação de requisitos flexíveis para promoção da inovação; e, definição de critérios de seleção com objetivos simultâneos e passíveis de admissão de propostas inovadoras.

Para Pires (2006), as condições essenciais na preparação de parcerias de sucesso, além da clara definição do que o Estado pretende e da confirmação de que existem condições tecnológicas, ambientais, regulamentares e financeiras para que tal seja exequível, são:

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Caderno de encargos focalizado nas especificações do serviço que se pretende e no controlo da respectiva qualidade e prestação efetiva, deixando para o privado a escolha das soluções técnicas para o projeto e a execução das infraestruturas ou equipamentos necessários;
- Caderno de encargos definindo uma clara partilha de riscos e prevendo pagamentos pelo Estado por disponibilidade sempre que não seja possível que o concessionário seja remunerado pelos usuários, assumindo o risco de procura;
- Não imposição ao concessionário de custos que não criam valor e que conseqüentemente são inúteis, nem restrições excessivas ao uso da infraestrutura para outros negócios, promovendo pelo contrário a partilha com o Estado dos resultados que venham a ser obtidos por esta via;
- Adequação da duração da parceria ao ciclo de vida dos investimentos, o que poderá conduzir a parcerias por mais de 50 anos;
- Introdução no caderno de encargos e no contrato de “benchmarks” que permitam aferir os níveis de preços praticados e os níveis de qualidade do serviço obtidos face aos serviços similares, nacionais e internacionais. Este mecanismo é essencial para a questão seguinte;
- Introdução no caderno de encargos e no subsequente contrato de mecanismos de flexibilidade que permitam a renegociação dos preços, das condições de serviço e da partilha de receitas ao fim de 10, 15 ou 20 anos; consoante as características de investimento e sucessivamente de 10 em 10 anos; possibilitando ao Estado resgatar a concessão pagando o valor líquido dos ativos, sem lucros cessantes, caso não se chegue a acordo (sem este tipo de mecanismos não é possível desenvolver concessões para o ciclo de vida dos investimentos sem colocar o Estado perante situações que possam vir a ser penalizadoras para os contribuintes);
- Otimização dos modelos no sentido de permitir um custo de financiamento baixo, matéria onde o recurso a pagamentos por disponibilidade, já referido, reveste uma importância crucial, bem como a partilha dos benefícios com o refinanciamento após a conclusão da infraestrutura, do investimento inicial;
- Contratualização pelo concessionário do financiamento só no final do concurso, onde o seu poder negocial junto da Banca é muito maior. Eventual existência na área pública de instrumentos de mercado que possam apoiar este processo;
- Mecanismos de “step in” eficientes, a utilizar em caso de notório mau funcionamento da concessão;
- A existência de reguladores que fixam preços e normas de qualidade pode ser útil, quando o serviço é pago pelo usuário;
- Finalmente, concursos competitivos e com muitos concorrentes.

Segundo o relatório do MPOG (2006), os problemas e dificuldades apontados no programa português, não se devem, em sua maior parte, à utilização do instrumento PPP, mas a erros de modelagem, planeamento e alocação de riscos, passíveis de acontecer em contratos de obras públicas tradicionais ou de concessões comuns.

Paralelamente, diversos re-equilíbrios económico-financeiros de contratos portugueses tiveram origem em questões ambientais. Os órgãos ambientais portugueses são bastante exigentes. Na falta de obtenção das licenças necessárias, houve a necessidade de renegociar os contratos, causando prejuízos ao Poder Público. Para evitar esses erros de modelagem do projeto, o relatório do MPOG (2006) recomenda a necessidade de verificação prévia do licenciamento ou das condições para sua obtenção. A importância da aplicação da Avaliação Ambiental Estratégica na fase de estudos para o lançamento das PPP é igualmente recomendada (este é um ponto importante na transferência do conceito, no contexto brasileiro, uma vez que o instrumento não é utilizado sistematicamente no País) como objeto de controle.

As principais lições da experiência portuguesa em PPP, segundo Amoreli, Prado & Emura (2006) são as seguintes: o Estado deve estar capacitado para exercer eficientemente seu papel de desenho e gestão das PPP; a assessoria deve ser tão eficiente quanto a contratada pelo setor privado; o foco deve estar no resultado; para fazer bons contratos; o Estado deve investir muito nas fases prévias à contratação, como na elaboração, estudos preliminares e na formação de gestores públicos especializados para a interface operacional com o parceiro privado; e, deve-se ter cuidado com a tendência do Estado de segmentar a gestão destas parcerias: quem estiver presente desde o início da concepção do contrato deve participar da sua gestão.

Análise do Value for Money – VMF

No que se refere às implicações financeiras e económicas das PPP, ou seja, a administração de risco e o seu impacto financeiro sobre um projeto, a principal responsabilidade do setor público é

assegurar a aplicação eficiente dos recursos (Value for Money) para a sociedade (Comissão Européia, 2003).

Value for Money (VMF) é o termo utilizado no contexto inglês para se referir à combinação ótima entre o custo e a qualidade do projeto, de forma a satisfazer as demandas do usuário (HM Treasury, 2004). É considerado o principal elemento que justifica a adoção de PPP, na medida em que há expectativa de que as capacidades gerenciais e financeiras do setor privado tragam ganhos efetivos ao setor público, mesmo que os fatores de natureza fiscal possam prevalecer (Peci, 2006).

Uma pesquisa recente sobre PPP, encomendada pela Força Tarefa do Tesouro do Reino Unido, identificou que existem seis determinantes-chaves de vantagens socioeconômicas (Value for Money) em projetos de PPP na perspectiva do setor público (Comissão Européia, 2003): transferência de riscos; natureza de longo prazo dos contratos; uso de especificações baseadas no resultado; concorrência; avaliação de performance; e incentivos e habilidades gerenciais do setor privado.

Em termos de valor presente líquido, a porcentagem média de economia de custos, com o uso das PPP, foi estimada em 17% ao longo da duração do contrato (Comissão Européia, 2003). A comparação do VFM é implementada após a seleção da melhor oferta por parte do setor privado. Constitui-se num controle-chave do processo. De forma simplificada, o VFM significa uma verificação de que os custos para o Tesouro de um projeto adotado na modalidade de PPP, representado pela melhor oferta, são inferiores aos custos alternativos, que poderiam ser oriundos das formas tradicionais (Peci, 2006).

O VFM compreende a comparação, no decorrer do ciclo de vida do projeto, dos fluxos de pagamentos do setor público, incluindo também contribuições de capital, arranjos de compartilhamento da receita e implicações em termos de impostos, com os fluxos de caixa previstos no Public Sector Benchmark²⁸. Neste caso, todos os fatores possíveis de quantificação são considerados, incluindo riscos transferidos, impostos, custos de financiamento, capital e de operação (Peci, 2006). Embora haja pontos de contato, o conceito básico é a

comparação de custos e, portanto, distinto do conceito restrito de Cash Flow.

Para Peci (2006), elementos qualitativos que podem afetar a avaliação do VFM não fazem parte da Comparação do Value for Money como, por exemplo, as provisões mais antecipadas e/ou ativos relevantes. No entanto, esses elementos podem ser considerados pelo ente público interessado, quando a análise quantitativa não for conclusiva. Ao final da avaliação do VFM é tomada a decisão de continuar, postergar ou terminar o processo de PPP.

Diversas técnicas e considerações são apresentadas para a determinação e avaliação de valor. As dotações orçamentárias são reconhecidas como uma ferramenta útil para o financiamento de projetos, mas que, no entanto, envolvem determinados riscos (Comissão Européia, 2003). Visando assegurar a viabilidade do projeto e as vantagens socioeconômicas (Value for Money), as dotações devem ser cuidadosamente compatibilizadas com as necessidades efetivas do projeto e do beneficiário.

Segundo a Comissão Européia (2003), os fatores determinantes das vantagens socioeconômicas (Value for Money) sofrerão obviamente uma variação de projeto para projeto e entre os diversos setores. No entanto, de forma geral, as PPP gerarão incrementos de valor em diversas áreas, inclusive: custos reduzidos no ciclo de vida; melhor alocação de riscos; implementação mais rápida; melhor qualidade de serviço; e, geração de receita adicional.

Por outro lado, a avaliação da geração potencial das vantagens socioeconômicas (Value for Money) deve levar em consideração os seguintes aspectos (Comissão Européia, 2003): o escopo do projeto (inclusive o equilíbrio entre a provisão do ativo e a entrega de serviço); o potencial para transferência eficiente de riscos (em especial em relação aos riscos de demanda e valor residual); e a abrangência para cobrança dos usuários (receitas de terceiros e uso alternativo dos ativos, que podem reduzir os custos do projeto).

²⁸ É o parâmetro que serve de comparação para avaliação dos projetos. É de certa forma uma medida de eficiência. "Benchmarking de desempenho é a comparação feita por meio da utilização de uma série de padrões e de indicadores de desempenho. Normalmente esses indicadores estão relacionados aos aspectos da produtividade, da utilização de recursos, dos custos unitários e, quando possível, da qualidade do serviço". In: Brasil. Tribunal de Contas da União. Técnicas de Auditoria: Benchmarking - Brasília: TCU, Coordenadoria de Fiscalização e Controle, 2000.

– Custo Público Comparável – CPC

De acordo com Peci (2006), a adequação de um projeto público a PPP tem como base uma correta avaliação do seu custo potencial, no caso (alternativo) de ser desenvolvido pelo setor público – o chamado Custo Público Comparável (CPC).

Para Brito (2005), o Custo Público Comparável (CPC) corresponde ao “custo que determinado projeto, desenvolvido de acordo com especificações definidas, teria para o setor público, caso fosse desenvolvido diretamente pela entidade pública promotora”. Isto torna possível a avaliação econômica, eficácia e eficiências das PPP, dadas através deste instrumento.

Os projetos de PPP são examinados no seu modelo financeiro, utilizando como referência o CPC, que corresponde a uma estimativa atualizada do custo do projeto de parceria, caso ele fosse desenvolvido pelo setor público, com financiamento e contratação convencionais. A diferença entre o valor resultante do CPC e a melhor proposta privada define o Value for Money (VFM) – adotando, assim, o mesmo critério utilizado no contexto inglês (Peci, 2006). Ressalta-se novamente que o conceito básico considerado é a comparação de custos e, portanto, distinto do conceito restrito de Cash Flow..

Para que a execução do projeto esteja caracterizada sob o regime das PPP, deve ser demonstrado que essa é verdadeiramente a opção mais vantajosa em diversos aspectos, incluindo, naturalmente, a dimensão econômica (Peci, 2006). No entanto, conforme (MPOG, 2006; Parpública, 2006), nesse regime de parceria, vários fatores podem influenciar a prestação mais eficiente do serviço: incentivo à inovação tecnológica; melhor alocação de riscos; minimização de custos por meio de ganhos de eficiência na construção, operação e manutenção dos ativos; avaliação dos benefícios sob a ótica do ciclo de vida do projeto; e, a mobilização do investimento privado, que dilui o ônus sobre o orçamento público ao longo de vários anos.

De acordo com Parpública (2006), a utilização do CPC apresenta também vantagens concernentes à melhor definição dos objetivos finais e, ao teste da consistência do projeto em avaliação com as políticas públicas globais.

Segundo Brito (2005), deve tomar em consideração a repartição de riscos proposta, ainda que não tenham expressão financeira precisa. Assim, o Custo Público Comparável é um critério de decisão público, mas igualmente em preço de referência da licitação. Para sua implementação, são realizados os seguintes testes:

- Valor Acrescentado: tem por objetivo verificar a existência, ou não, de poupanças potenciais para o setor público pelo desenvolvimento de determinado projeto em parceria. É obtido através da diferença do CPC e o custo base proposto pelos concorrentes, adicionando a valorização atribuída aos riscos retidos na esfera pública.
- Suportabilidade orçamental: tem por objetivo verificar a capacidade financeira da entidade pública de suportar a despesa pública acrescida induzida pelo projeto, tendo em consideração o respectivo planeamento financeiro de longo prazo.

Os momentos de avaliação, segundo Brito (2005) são os seguintes: a) estudo preliminar (verificação preliminar da suportabilidade orçamental); b) estudo estratégico e econômico-financeiro detalhado (verificação da suportabilidade orçamental e verificação da probabilidade de obtenção de valor acrescentado); e, c) análise final para adjudicação (verificação da suportabilidade orçamental e da existência de valor acrescentado, comparando os seguintes aspectos: o valor da proposta final privada com o Custo Público Comparável).

Para Brito (2005), as etapas de construção do Custo Público Comparável está representada na figura 3.3.

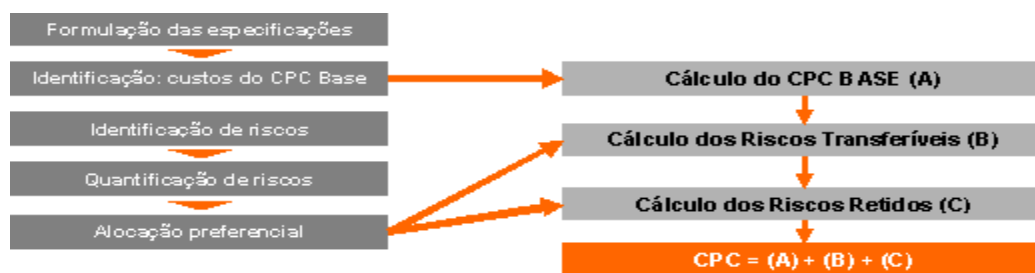


Figura 3.3 – Etapas de construção do CPC (Brito, 2005)

– Matriz de riscos dos projetos PPP – partilha e gestão

Ao contrário do que estabelece a lei das concessões²⁹ - transferência de “todo” risco para a empresa concessionária - a nova Lei das PPP mostra claramente que o “Poder Concedente” deverá compartilhar riscos com os “Operadores Privados”. Dessa forma, deve ser estabelecida uma “Matriz de Risco” para orientar a produção dos contratos de concessão, com uma nova divisão de riscos entre o Poder Público e o Parceiro Privado. Essa disposição implicará contratos mais flexíveis, que possam incorporar variações de risco ao longo da vida das concessões (KPMG, 2004).

No entanto, a Lei das PPP reconhece que existem projetos de interesse público, que não apresentam atratividade para o setor privado, sem que haja uma complementação tarifária ou, por outro lado, sem um apoio do governo na obtenção do financiamento. Essa disposição dá maior sustentação jurídica para o subsídio, que estará limitado pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo orçamento projetado. Há, portanto, a necessidade de estabelecimento de “garantias” de receita mínima ou de crédito em emissão de dívida, que poderão ser concedidas pelo poder público para o parceiro privado que investir (KPMG, 2004).

Em cada projeto de PPP, a elaboração da matriz compondo todos os riscos envolvidos será feita mediante uma avaliação que deve levar em conta as incertezas decorrentes da adequação desses à vida econômica dos ativos (whole-life costing), bem como a alocação eficiente dos riscos consoante o parceiro com melhores condições de gerenciá-los (Peci, 2006).

Esses riscos envolvidos são distribuídos de forma a estabelecer um equilíbrio entre as partes. Os riscos inerentes ao certame licitatório e a preparação do projeto são do Poder Público. Já, os riscos relativos à construção da infra-estrutura e aqueles relativos à exploração ou operação do projeto são do construtor- parceiro privado; e, ainda, os riscos externos (licenciamento, alterações legislativas, força maior) são alocados ao parceiro privado ou ao público, de acordo com a sua capacidade de gestão (Peci, 2006).

Outro aspecto importante considerado é que, ao contrário do definido pela Lei das Concessões, a nova Lei das PPP permite a captura da sinergia projeto/obra/operação, que inibe a participação de quem projeta nas obras e na operação posterior. O propósito do PPP é trazer o Parceiro Privado para a fase de projeto e construção, visando a obter mais criatividade e menor custo, além de vincular com a operação posterior (KPMG, 2004).

As alocações dos riscos são determinadas no decorrer do processo licitatório das PPP. Apesar disso, as alocações podem ser renegociadas ao longo dos contratos. Os fatores a serem ponderados na alocação de riscos são os seguintes: preço; previsão de mecanismos para sua mitigação e transferência (por exemplo, seguros); gerência por quem tem capacidade para fazê-lo; eventual divisão de riscos associada à partilha de benefícios; e, ainda, previsão de mecanismos amigáveis ou de arbitragem para a resolução de conflitos (Peci, 2006). De acordo com o European Bank of Investment – BEI (2006), o compartilhamento de riscos nas PPP implementadas no setor de transportes pode ser resumido na figura 3.4.

²⁹ Lei nº 8.987/95.

Figura 3.4 - Alocação de riscos em PPP (BEI, 2006) (imagem ausente)

Para Comissão das Comunidades Europeias (2004), as PPP não implicam necessariamente que o parceiro privado assuma todos os riscos, ou a parte mais importante dos riscos decorrentes da operação.

A distribuição precisa dos riscos efetuar-se-á caso a caso, em função das capacidades respectivas das partes em causa para avaliar, controlar e gerir.

– Controle das PPP - organismos e instrumentos

Os arranjos de PPP surgem de várias formas e ainda constituem um conceito em evolução. Deve, sobretudo, ser adaptado às necessidades e características individuais de cada projeto e de cada parceiro. Um projeto de PPP bem-sucedido requer eficiência na legislação e na estrutura de controle, e que cada parceiro reconheça os objetivos e as necessidades do outro (Comissão Europeia, 2003).

O modelo brasileiro emprega a terminologia PPP em seu sentido estrito. É uma forma de provisão de infra-estruturas e serviços públicos em que o parceiro privado é responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e operação de ativos, que posteriormente são transferidos ao estado. O setor público torna-se parceiro na medida em que ele é comprador, no todo ou em parte, do serviço disponibilizado. O controle do contrato passa a ser por meio de indicadores relacionados ao desempenho na prestação do serviço, e não mais ao controle físico-financeiro de obra (Brito e Silveira, 2005).

Conforme a Comissão Europeia (2003), o objetivo de desenvolvimento de mecanismos de controle é, acima de tudo, a proteção do interesse público. Isso se manifesta de diversas formas e afetará o desenho, o escopo e a implementação do projeto. Nesse sentido, há exigência de adoção das normas, qualidade e padrões de desempenho europeus, aliados a sistemas eficientes de monitoramento e administração em parceiros locais do setor público.

No caso de Portugal³⁰, a Inspeção-Geral de Finanças (IGF) desempenha um papel importante no controle das PPP. Geralmente, há três fases de auditoria: num primeiro momento, a IGF verifica a concepção, o planejamento e o procedimento licitatório até a adjudicação; durante a execução do contrato, verifica-se o cumprimento das obrigações contratuais por parte do parceiro privado; e, ao final do contrato, é realizada uma última auditoria, por meio da qual se busca verificar a economia, a eficácia e a eficiência da opção pela parceria.

No entanto, os pareceres da IGF não são determinantes para interromper ou impedir os efeitos oriundos do contrato de PPP. Esse papel é desempenhado pelo Tribunal de Contas - TC, que dispõe de poder denegatório da contratação, bem como de impedir que se leve adiante o processo de execução do contrato. O TC realiza o controle técnico, que implica uma vistoria prévia sobre os contratos de maior vulto, sobre a qual também não há possibilidade de recurso ao Poder Judiciário, de modo que, se não houver aprovação do Tribunal (exame prévio), a contratação não será possível. É, sobretudo, por meio desta modalidade de controle que os contratos de PPP são auditados.

Embora o TC deva restringir a análise à questão da estrita legalidade, sua competência de auditoria tem sido ampliada, inclusive, de modo a abarcar preocupações ambientais e a qualidade das prestações dos parceiros privados. Segundo o TC português, devem ser ressaltados diversos desafios relacionados ao controle das PPP, destacando-se: adequado tratamento do risco ambiental (que ocasionou diversos re-equilíbrios econômico-financeiros nos contratos em vigor); a comparação entre as propostas é dificultada em razão de diferentes níveis de riscos, de modo a escolher a que melhor atenda ao interesse público; a verificação do VFM e do CPC com o escopo de demonstrar que a PPP é a alternativa mais eficiente; e, a necessidade de processos competitivos e transparentes. O esquema de controle das PPP em Portugal é resumido, conforme figura 3.5.

³⁰ Segundo a Comissão Europeia (2003), Portugal é considerado referência na coordenação de esforços para desenvolver uma economia. Em particular, a experiência em financiamento de projetos mostra os benefícios das parcerias público-privadas, como por exemplo o financiamento da ponte Vasco da Gama.

Figura 3.5 - Controle das PPP em Portugal (Amoreli, Prado & Emura, 2006) (imagem ausente)

Outros estudos desenvolvidos pelo TC objetivam avaliar o impacto das PPP nas contas públicas. Aparentemente, há muitas despesas – especialmente, aquelas oriundas de recomposições do equilíbrio econômico-financeiro – que não estão transparentes no âmbito dos contratos, ocultando, por conseguinte, o real efeito desses nas contas públicas (MPOG, 2006). O controle financeiro externo no contexto das PPP insere-se na competência do TC, ao nível do controle prévio da legalidade dos respectivos contratos, do controle concomitante e, ainda, do controle sucessivo da gestão financeira que a sua execução implica.

Tratando-se de projetos e contratos de execução de longo prazo, o controle financeiro terá de assumir, também, pontos de vista em termos de análise prospectiva, condição indispensável à avaliação das possíveis implicações financeiras para o Estado da PPP. Tal não pode deixar de passar pela necessidade de um controle concomitante desde o nascimento do respectivo projeto.

De acordo com Tribunal de Contas de Portugal (2006), no domínio das concessões rodoviárias em regime de pedágio real, incluem-se as concessões rodoviárias do Norte, do Oeste, das travessias do Tejo (Lusoponte) e da Brisa, cujos encargos globais, correspondentes a todo o período das concessões, representam 2.047,69 Milhões de Euros. Para além destes encargos, há a perspectiva de um fator indutor de novos re-equilíbrios financeiros a favor das concessionárias, a suspensão ou redução de tarifas de pedágio, tendo em vista compensar o usuário pela redução da qualidade do serviço oferecido nestas vias. Esta medida, embora se encontre na fase preparatória da legislação específica, pode vir a originar mais um encargo adicional para o Estado com estas concessões, podendo os montantes envolvidos rondar 450 Milhões de Euros, dado o impacto que a medida poderá acarretar ao nível da perda de receita das concessionárias.

Com relação às concessões rodoviárias em regime de pedágio virtual (SCUT), o total dos respectivos encargos encontra-se estimado em 17.026,72 Milhões de Euros, com referência a Maio de 2005. Embora o Tribunal de Contas de Portugal tenha sido informado de que as concessionárias não apresentaram formalmente qualquer reclamação, estas referenciaram que se encontra em processo de avaliação qualitativa e quantitativa um conjunto de eventos susceptíveis de gerarem re-equilíbrios financeiros a seu favor (TC Portugal, 2006).

Os projetos de PPP apresentam inúmeras vantagens, segundo Tribunal de Contas de Portugal (2006). No entanto, alguns aspectos negativos provocam, naturalmente, consequências penalizadoras para o Estado e, por isso, requerem bastante atenção, tais como:

- Carência de competências técnicas por parte dos parceiros públicos que intervêm na negociação, ficando muito dependentes do apoio dos consultores externos, sendo que nem todos os intervenientes públicos assumem, de forma plena, a diferença entre a contratação em PPP e a contratação tradicional;
- Falhas no estabelecimento das cláusulas contratuais, designadamente no que se refere à Reposição do equilíbrio Financeiro, podendo implicar riscos financeiros muito gravosos para o Estado e a multiplicação de decisões unilaterais pelo concedente (alterando modelos, traçados, projetos e introduzindo exigências adicionais), sem que tivessem sido quantificados previamente os custos associados às alterações.

De acordo com o Tribunal de Contas de Portugal (2006), dadas essas referências e constatações, entende-se que é possível delimitar algumas áreas críticas mais relevantes que deverão ser objeto de especial atenção pelo controle externo em futuras contratações de parcerias público-privadas, a saber:

- Preparação adequada dos projetos de PPP (definição prévia dos objetivos a atingir, numa ótica de resultados, e a procura de soluções inovadoras, pelo parceiro privado; geradoras de ganhos de eficiência e quantificação de custos);
- Assegurar a partilha adequada dos riscos no estabelecimento das cláusulas contratuais (devem estar claramente estabelecidos no contrato os termos exatos em que a partilha de riscos deve ser concretizada. O Estado deverá proceder a uma análise criteriosa e limitar, no âmbito dos processos de Reposição do Equilíbrio Financeiro, as imposições do sistema financeiro, bem como todos os outros custos indiretos, devendo ser prestada especial atenção aos mecanismos de cálculo e compensação, de forma a limitar os efeitos financeiros resultantes da rigidez dos modelos Caso Base);

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Racionalidade, eficiência, eficácia e sustentação financeira do projeto (justificação clara e objetiva da necessidade de execução do projeto, com identificação e quantificação de todos os custos envolvidos e dos benefícios esperados; análise da prioridade do projeto, face às outras necessidades globais do país; compatibilização do projeto com outros complementares, existentes ou em preparação; verificação da viabilidade orçamental do projeto, numa perspectiva de longo prazo; e, identificação das entidades responsáveis dos pontos de vista financeiros e da gestão do contrato);
- Elaboração obrigatória de um comparador do setor público – essa construção constitui uma oportunidade única de validar a consistência do projeto, permitindo identificar requisitos dispensáveis e outros necessários mas não previstos. O comparador deve ser utilizado como um teto máximo dos compromissos a assumir pelo Estado, sendo o elemento essencial para fazer a avaliação das condições financeiras das propostas (como de resto se encontra previsto na legislação nacional em vigor);

Inscrição orçamental prévia dos encargos com cada PPP (visando garantir a compatibilização entre a assunção de encargos e a garantia de disponibilidade de recursos compatíveis, obrigando a maior rigor e exigência por parte de quem propõe o lançamento de novas PPP).

– CONTRATOS DE CONCESSÕES NO SETOR DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS

Existem três formas básicas de desenvolver infraestruturas de serviço público e prestar o correspondente serviço (Pires, 2006):

- Construção e exploração diretamente pelo Estado;
- Construção e exploração por empresas do Estado;
- Construção e exploração em PPP.

Para Pires (2006), é possível a realização de algumas combinações como, por exemplo, construção pelo Estado e exploração por uma empresa pública ou por concessão a privados, mas normalmente conduzem a soluções menos responsáveis e eficientes do que as antes referidas.

Os Contratos de fornecimento tradicionais são basicamente uma extensão da abordagem convencional existente, buscando transferir para o setor privado os riscos de projeto e construção, por intermédio de contratos a preço fixo. Em tais instâncias, a responsabilidade pela manutenção da infraestrutura permanecerá com o setor público. Em alguns casos, a construção de um esquema rodoviário importante será financiada, no todo ou em parte, pelo pedágio pago pelos usuários. Túneis e pontes, por exemplo, são particularmente adequados à cobrança dos usuários quando existir um benefício claro a ser obtido pelo uso da rota tarifada em substituição a um caminho alternativo. Em tais circunstâncias, o setor público deve decidir se deve ou não transferir para o empreiteiro do setor privado a responsabilidade pelo financiamento do projeto e pela cobrança do pedágio (Comissão Européia, 2003).

Com a implementação do projeto de PPP, o Poder Público deve estar capacitado para gerenciar a relação contratual com o parceiro privado. A Parpública (2006) destaca que a obtenção de eficiência na parceria implica a criação de entidades públicas contratantes com efetiva capacidade de relacionamento com os parceiros privados. A capacitação da Administração deve compreender os seguintes pontos:

- Compreensão da vida empresarial;
- Enfoque nos resultados, não nos recursos;
- Alocação efetiva dos riscos nos parceiros privados;
- O adequado controle da qualidade dos investimentos físicos e serviços prestados;
- A compatibilização da decisão política com os prazos e as condições contratuais acordados, de forma a evitar a efetiva devolução ao setor público dos riscos transferidos para os parceiros privados.

A contratação através da PPP permite as seguintes possibilidades, conforme Ribeiro (2005): transferir para o parceiro privado a responsabilidade por fazer os projetos, financiar, construir e operar – o risco de demanda pode ser parcialmente ou totalmente transferido; e distribuir riscos tradicionalmente de responsabilidade da administração pública.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O contrato definirá a distribuição de riscos entre os parceiros públicos e privados, com a possibilidade do parceiro público exigir compartilhamento dos ganhos do parceiro privado provenientes da queda do seu risco de crédito. Além disso, é importante destacar que as garantias, em Portugal (assim como nos demais países estudados), são dadas pelo ente privado ao Estado (Peci, 2006). Para Ribeiro (2005), o contrato poderá requerer as seguintes garantias do parceiro privado nos limites aplicáveis às concessões:

- Previsão (step in rights) dos financiadores no caso de inadimplência ou de baixos níveis de retorno que antecipam a inadimplência (possibilidade do credor intervir na Sociedade de Veículo).
- Intervenção governamental (step in rights), nos termos da Lei das Concessões;
- Risco de continuidade à prestação do serviço;
- Risco à segurança dos usuários;
- Possibilidade de usar a arbitragem ou outros meios alternativos de solução de conflito.

No caso do setor de transportes, a Comissão Européia (2003) observa que, dentre as questões mais importantes que influenciarão a seleção do formato preferido de PPP são o tamanho e escopo do projeto, a capacidade de cobrança de pedágio dos usuários e a extensão da transferência de riscos exigida. Esquemas de rodovias principais e secundárias ou sistemas de transporte de massa são bastante adequados aos contratos tradicionais de projeto e construção, já que os custos operacionais em um esquema típico são baixos em comparação aos custos de capital da construção.

Na Europa já estão sendo implementados diferentes tipos de contratos de PPP, conforme Comissão Européia (2003):

- Contratos de concessões rodoviárias são mais adequados quando o contratado do setor privado for financiar um esquema rodoviário importante, cobrar o pedágio dos usuários e suportar o risco associado à demanda;
- Contratos BOT são mais adequados nos casos em que o setor privado receber tarifas de uso pagas pelo poder público, mas o setor público financiará o projeto e aceitará os riscos associados à demanda;
- Contratos DBFO de “pedágio-sombra” (esquema no qual o governo paga ao concessionário segundo uma estimativa de utilização) são mais adequados quando o contratado do setor privado suportar parte do risco associado à demanda, mas o pedágio não for cobrado diretamente do usuário. Diversos projetos rodoviários importantes foram executados nessas bases na Inglaterra, Finlândia, Escócia, Espanha e em Portugal, e os empreiteiros privados são pagos com base no “Pedágio-sombra”. Entretanto, existe também uma série de desvantagens associadas a essa abordagem, inclusive o maior nível de risco de demanda retido pelo setor público e o fato de que, como os motoristas não pagam pelo custo econômico do fornecimento de infraestrutura, o investimento pode não ser alocado de forma racional. Os projetos secundários são mais adequados aos contratos tradicionais - do tipo “design and build”, e é pouco provável que sejam adequados a outras formas de PPP, salvo se agrupados em um contrato maior, com um elemento operacional significativo (Comissão Européia, 2003).

O recurso a concessões para os casos em que os usuários pagam o serviço já ocorre de longa data e serviu de base, por exemplo, à introdução do transporte público em Lisboa ou do telefone. Mas para os casos em que é o organismo estatal quem paga o serviço, o recurso a PPP é relativamente recente e deriva no essencial das dificuldades orçamentais dos Estados e das limitações que também por essa via são colocadas ao uso de empresa pública para o financiamento destes investimentos (Pires, 2006).

De acordo com Peci (2006), um projeto de PPP é formado por um conjunto de contratos, entre os quais, se destacam: (i) instrumentos relativos à Sociedade de Propósito Específico (SPE); (ii) contrato de financiamento; (iii) contrato de garantias; (iv) contrato de concessão; e (v) contratos com empreiteiros e prestadores de serviços. Nesse arranjo, as disposições sobre o equilíbrio econômico-financeiro, por exemplo, assumem particular importância na elaboração dos instrumentos contratuais, pois devem explicitar com precisão as hipóteses adotadas, as formas de compensação e os critérios para sua apuração.

Outro ponto importante a ser levado em consideração concerne à transparência do processo de implementação. As consultas públicas, a análise prévia dos projetos, e as definições claras dos resultados influenciam a transparência desse processo (Peci, 2006)..

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A constituição de uma sociedade de veículo (correspondente à sociedade de propósito específico no Brasil) apresenta vantagens, na medida em que reduz e desvincula o risco do projeto do de seus promotores e, mantém inalterado o balanço dos investidores. A definição precisa do projeto (investimentos, receitas, custos), o elevado rigor na análise dos riscos e sua alocação, a estrutura contratual complexa, os fluxos de caixa com elevada estabilidade e a forte alavancagem são medidas importantes para uma boa estrutura dos contratos. A contraprestação pública é recebida somente após a conclusão das obras (Peci, 2006).

– No Brasil

Atualmente a Administração Pública tem duas maneiras de atrair investimentos privados: fazendo novas concessões e instituindo Parcerias Público-Privadas. A diferença entre uma concessão e uma PPP ter ou não viabilidade econômica tem uma expressão financeira mais nítida na medida em que se espera que os primeiros projetos em PPP tenham custos mais elevados que as concessões, por conta do risco regulatório (Soares, 2002)

As PPP poderão ter um custo maior para o governo do que as concessões até então estabelecidas. Trata-se de um novo tipo de empreendimento que motiva incertezas maiores nos empresários. Tanto que, “para definir o preço do risco, os possíveis investidores das PPP têm olhado para os contratos que já existem (concessões)”. Esse procedimento é bastante razoável, pois os contratos de parcerias serão regidos pelas normas gerais do regime de concessão de serviços públicos e de licitações. Após a licitação, no contrato com a empresa vencedora será estabelecido o valor da tarifa inicial, que garante o seu equilíbrio econômico-financeiro – EEF, a semelhança do que já vem sendo praticado com as atuais concessões. Cabe analisar a sistemática de fixação e de atualização da tarifa de pedágio das concessões, pois também será aplicada nos projetos em PPP (Soares, 2002).

Com relação ao modelo de contrato, Soares (2002) destaca três aspectos: a) a complexidade natural de um contrato entre o setor público e a iniciativa privada; b) o longo tempo de duração de cada contrato de PPP, que pode ser de até 35 anos, o que exige um esforço adicional de previsão do comportamento das variáveis constantes no contrato, especialmente as referentes ao seu equilíbrio econômico-financeiro, incluindo os desembolsos a serem realizados pelo governo; c) os vários tipos de empreendimentos, com características diferentes, que exigem estudos jurídicos, técnicos e econômicos específicos.

Segundo a ANTT, o desenvolvimento dos projetos das rodovias no Brasil está sob o arcabouço do “Programa de Concessões de Rodovias Federais”. Começou a ser implantado com a licitação dos cinco trechos que haviam sido pedagiados diretamente pelo Ministério dos Transportes, numa extensão total de 854,5 km, enquanto estudos eram realizados para identificar outros segmentos considerados técnica e economicamente viáveis para inclusão no programa. Inicialmente, foram analisados 17.247 km de rodovias, dos quais 10.379 foram considerados viáveis para concessão e 6.868 km viáveis somente para a concessão dos serviços de manutenção.

Em 1997/98 esse estudo foi revisto mediante empréstimos externos ou dotações orçamentárias do DNER, incluindo-se no Programa trechos que estavam em obras de duplicação (BR-381/MG/SP entre Belo Horizonte e São Paulo, bem como todo o Corredor da BR-116/SP/PR, BR-376/PR e BR-101/SC, entre São Paulo, Curitiba e Florianópolis); e excluindo outros trechos, que eram objeto de programas de restauração e ampliação de capacidade.

A promulgação da Lei n.º 9.277, de maio de 1996 (denominada Lei das Delegações), criou a possibilidade de Estados, Municípios e o Distrito Federal em solicitar a delegação de trechos de rodovias federais para incluí-los em seus Programas de Concessão de Rodovias. A Portaria n.º 368/96, do Ministério dos Transportes, estabeleceu definiu os procedimentos para a delegação de rodovias federais aos estados dentre outras definições.

Entre 1996 e 1998 foram assinados Convênios de Delegação com os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Minas Gerais. O Estado de Mato Grosso do Sul, ainda em 1997, assinou Convênio de Delegação visando a construção de uma Ponte sobre o Rio Paraguai na BR-262/MS. Esta ponte foi financiada com recursos do FONPLATA - Fundo Financeiro dos Países da Bacia do Prata, e está sendo explorada mediante a cobrança de pedágio para amortização do financiamento.

Trechos de rodovias federais dos estados de Goiás e do Pará foram incluídos no Programa, para serem delegados e concedidos. Os estudos porém demonstraram que os trechos, tal como apresentados, não tinham viabilidade para concessão e por isso foram retirados do Programa.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Face às dificuldades para implementação dos programas estaduais, através da Resolução n.º 8, de 5 de abril de 2000, o Conselho Nacional de Desestatização - CND recomendou "a revisão do Programa de Delegação de Rodovias Federais, de que trata a Lei n.º 9.277/96", e autorizou o Ministério dos Transportes a "adotar medidas necessárias à unificação da política de concessões rodoviárias". Em função dessa autorização, o Ministério dos Transportes, analisando o desempenho dos estados na implantação e gestão de seus Programas, decidiu:

- Denunciar os Convênios de Delegação de Rodovias Federais ao Estado de Minas Gerais;
- Sub-rogar à União os contratos de concessão do Pólo de Pelotas, devido à denúncia dos respectivos Convênios pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, que passou a integrar o grupo de concessões administradas diretamente pelo Ministério dos Transportes.
- Denunciar o Convênio de Delegação das Rodovias Federais que compõem o Pólo do Complexo Metropolitano (Polão) com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul e avocar o processo licitatório, paralisado há dois anos sem decisão final do Estado.

As concessões sob responsabilidade da ANTT, através do Programa de Concessão de Rodovias Federais abrangem 13.780,78 quilômetros de rodovias, desdobradas em concessões promovidas pelo Ministério dos Transportes, pelos governos estaduais, mediante delegações com base na Lei n.º 9.277/96, e pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

As concessões administradas hoje, diretamente, pela ANTT são as seguintes:

Concessões atuais - constituídas de trechos de rodovias já concedidos à iniciativa privada, numa extensão de 1.482,40 km. São seis concessões, das quais cinco foram contratadas pelo Ministério dos Transportes, entre 1994 e 1997, e uma pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, em 1998, esta, posteriormente, teve o Convênio de Delegação das Rodovias denunciado e o contrato sub-rogado à União em 2000.

Tabela 4.1 - 1ª Etapa - Trechos Concedidos - Administrados pela ANTT (em operação):

Concessionário	Localização	Extensão (km)
		-

Fonte: elaboração própria.

Figura 4.1 - Mapa de concessões administradas pela ANTT:

Já, as concessões e Parcerias Público-Privadas, a serem licitadas, são as seguintes:

- Segunda etapa de concessões a licitar abrange 2.600,78 km. É composta de sete lotes:

Tabela 4.2 - 2ª Etapa – Concessões Rodoviárias a licitar - Brasil:

Rodovias	Trecho	Extensão (km)
BR-116/PR/SC	Curitiba – Div. SC/RS	412,70
BR-376/PR - BR-101/SC	Curitiba – Florianópolis	382,33
BR-116/SP/PR	São Paulo – Curitiba (Régis Bitencourt)	401,60
BR-381/MG/SP	Belo Horizonte – São Paulo (Fernão Dias)	562,10
BR-393/RJ	Div.MG/RJ – Entroncamento com a Via Dutra	200,35
BR-101/RJ	Ponte Rio-Niterói – Div.RJ/ES	320,10
BR-153/SP	Div. MG/SP – Div. SP/PR	321,60
TOTAL	07 TRECHOS	2.600,78

Fonte: ANTT

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Parcerias Público-Privada (PPP) - Numa extensão total de 637,4 km. Compreende a BR-116, entre Feira de Santana e a divisa BA/MG, com 524,2 km em pista simples e a BR-324, entre Salvador e Feira de Santana, com 113,2 km em pista dupla, constam do Programa Nacional de Desestatização – PND, conforme o Decreto nº 2.444, de 30/12/1997.

Tabela 4.3 - 2ª Etapa – Parcerias Público-Privada - Transportes - a licitar - Brasil:

Rodovias	Trecho	Extensão (km)
Salvador (BR116/324)*	Trecho Div. MG/BA	637,4

*Os estudos técnicos relativos à modelagem do primeiro projeto federal de Parceria Público-Privada - PPP para a restauração, manutenção, operação e aumento de capacidade da BR 116/ BR 324 estão publicados no site <http://www.pppbr116.org/docs.html>, com o objetivo de maximizar a transparência no processo de contratação e possibilitar o acesso a todas as informações sobre o projeto por potenciais licitantes, usuários dos serviços e entes da sociedade civil em geral. Os estudos foram feitos sob a égide de Termo de Cooperação celebrado entre o Ministério do Planejamento, o BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, e a IFC - International Finance Corporation, instituição vinculada ao Banco Mundial responsável pelo fomento da iniciativa privada. Tais estudos foram aprovados pelo CND – Conselho Nacional de Desestatização, por meio de sua Resolução nº 5, de 2006 e encaminhados no dia 10 de julho passado para análise do TCU – Tribunal de Contas da União (ANTT).

Fonte: elaboração própria a partir de ANTT.

O Projeto BR116/324 representa a primeira concessão de estrada federal a ser implementada no Brasil dentro do marco regulatório estabelecido pela Lei Federal das Parcerias Público-Privadas.. O projeto vem sendo estudado e estruturado através de parceria entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o BNDES e o IFC (International Finance Corporation). Conforme a ANTT, o Brasil é um dos poucos países da América Latina a já ter estabelecido um referencial jurídico e regulatório para as PPP, destinado a promover investimentos privados em infra-estrutura, em colaboração com o setor público.

A escolha da BR-116/324 como um projeto prioritário dentro da nova estrutura jurídica que regula as PPP no Brasil demonstra o compromisso governamental com o desenvolvimento da infra-estrutura do país, abrindo, desta forma, oportunidade de negócios para investidores nacionais e internacionais.

O projeto em pauta consiste na concessão para recuperação, manutenção, operação e aumento de capacidade, em uma extensão de 637 quilômetros das rodovias federais BR-116 e BR-324, com prazo da concessão que variará de 13 a 17 anos a depender do volume de tráfego observado, cujo sistema de estrada cobrirá os seguintes trechos:

- 113,2 quilômetros da BR-324, ligando as cidades de Salvador e Feira de Santana;
- Segmento de 554,1 quilômetros da BR-116, entre Feira de Santana até a divisa entre os estados da Bahia e Minas Gerais;
- Trecho de 13,3 quilômetros da BA-526, ligando a BR-324 até a Base Naval Aratu / Salvador.

A exemplo de outras concessões rodoviárias implantadas no Brasil desde meados dos anos 90, este projeto visa promover maior eficiência no sistema de transporte e o conseqüente crescimento econômico regional através da melhoria da infra-estrutura viária. O trecho da BR-324, considerado para concessão, constitui um importante corredor de exportação e importação, apresentando altos índices de tráfego de caminhões em torno de Feira de Santana e no acesso ao Porto de Aratu, próximo a Salvador.

Já, a BR-116, é uma importante artéria que se estende por nada menos que 4.500 quilômetros. Ligando o Sul ao Norte do Brasil, apresenta significativos volumes de tráfego de cargas originadas e destinadas em diferentes pontos do território nacional, bem como de bens e produtos exportados/ importados, ao longo do trecho que se inicia ao sul de Feira de Santana e vai até a divisa com Minas Gerais.

– Em Portugal

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As principais áreas de aplicação das PPP (consideradas num amplo sentido e englobando também as concessões) em Portugal têm sido no setor rodoviário, ferroviário (metrô) e, recentemente, no de saúde. No uso das PPP, o setor rodoviário é o mais intensivo.

Mesmo que o primeiro projeto nesse setor (a ponte Vasco da Gama) tenha passado por um processo de renegociação, Portugal conseguiu superar, em poucos anos, a densidade média de rodovias de seus parceiros na Comunidade Européia, sem causar impacto fiscal imediato e mantendo o déficit orçamentário sob controle (Silva e Silva, 2006).

Os financiadores são agentes importantes no esquema das PPP em Portugal. Os bancos exerceram papel fundamental no desenvolvimento das PPP, contribuindo não só para o desenho da estrutura financeira, mas também na elaboração dos contratos e do controle da execução. Usualmente, possuem equipes específicas, voltadas ao project finance, que estendem sua atuação a outros países da Europa (Peci, 2006).

Os financiamentos envolvem bancos comerciais e instituições supranacionais (que, muitas vezes, exigem a intermediação de bancos comerciais para assunção dos riscos do projeto), cujos instrumentos financeiros compreendem: inter alia, a emissão de obrigações, o leasing operacional, e o financeiro (Peci, 2006).

É importante ressaltar que os bancos passaram a tomar a iniciativa de propor pequenos projetos às prefeituras. Significativa parcela dos projetos nas carteiras dos bancos proveio de suas iniciativas e são de âmbito municipal. Os longos prazos de financiamento (que atingem 25 anos; para concessões, chegam há 30 anos) facilitam o processo de envolvimento efetivo dos financiadores privados no processo das PPP (Peci, 2006).

As PPP contratadas em Portugal na área dos Transportes e a respectiva legislação correspondente são as seguintes³¹:

Tabela 4.4 - Parcerias Público-Privadas – Transportes - Contratadas - Portugal:

Contra to	Concessionário	Base Legal
Nova travessia sobre o rio Tejo em Lisboa:	consórcio Lusoponte	Decreto-Lei n.º 168/94, de 1994-06-15
Concessão de auto-estradas do Oeste	consórcio Auto-Estradas do Atlântico -concessões rodoviárias de Portugal, S.A.	Decreto-Lei n.º 393-A/98, de 1998-12-04
Concessão de auto-estradas do Norte:	consórcio AENOR - Auto-Estradas do Norte, S. A	Decreto-Lei n.º 248-A/99, de 1999-07-06
Concessão de auto-estradas da Beira Interior	consórcio SCUTVIAS - Auto Estradas da Beira Interior, S. A	Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 1999-08-20
Concessão de auto-estradas das Beiras Litoral e Alta	consórcio LUSOSCUT - Auto- Estradas das Beiras Litoral e Alta.	Decreto-Lei n.º 142-A/2001, de 2001-04-24
Concessão de auto-estradas do Algarve	EUROSCUT - Sociedade Concessionária da SCUT do Algarve, S.A.	Decreto-Lei n.º 55-A/2000, de 2000-04-14
Concessão de auto-estradas da Costa de Prata	sociedade LUSOSCUT - Auto-Estradas da Costa de Prata,S.A	Decreto-Lei n.º 87-A/2000, de 2000-05-13
Concessão de auto-estradas do Interior Norte	NORSCUT- concessionária de Auto- Estradas,S.A.	Decreto-Lei n.º 323-G/2000, de 2000-12-19
Concessão de auto-estradas do Norte Litoral	Concessão SCUT Norte Litoral.	Decreto-Lei n.º 234/2001, de 2001-08-28
Concessão do metropolitano ligeiro da margem sul do Tejo	MTS - Metro, Transportes do Sul, S.A..	Decreto-Lei n.º 167-A/2002, de 2002-07-22
Concessão de auto-estradas do Grande Porto	concessão SCUT do Grande Porto.	Decreto-Lei n.º 189/2002, de 2002-08-28

³¹ Conforme Parública, disponível em: <http://www.parpública.pt/ppscontratadas.htm>.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Concessão de auto-estradas do Litoral Centro	concessão designada por Litoral Centro	Decreto-Lei n.º 215-B/2004, de 2004-09-16
Concessão do Serviço de Transporte Ferroviário de passageiros do eixo Norte-Sul	Fertagus - Travessia do Tejo, Transportes, S.A	Decreto-Lei n.º 189-B/99, de 1999-06-02
Concessão de auto-estradas da Grande Lisboa	LUSOLISBOA, Auto-Estradas da Grande Lisboa, S.A	Decreto-Lei n.º 242/2006, de 2006-12-28

Fonte: elaboração própria a partir de Parpública.

– Análise dos requisitos de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos

Em geral, o Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos de Concessão é determinado pelo ponto em que a taxa interna de retorno (TIR) observada é igual àquela estabelecida, quando apresentada a Proposta de Tarifa pela licitante vencedora (ANTT, 2006). Esse equilíbrio, quando ameaçado, pode ser re-estabelecido através da Adequação ou da Revisão da Tarifa, o que, em grande parte, minimiza os fatores de riscos para o concessionário.

Segundo ANTT (2006), a TIR estabelecida no contrato de concessão é determinada em pontos percentuais e consiste na remuneração do empreendimento. Representa o “termômetro” pelo qual é avaliada a situação de equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Considerando que a taxa interna de retorno é uma taxa de desconto que torna o valor presente das entradas de caixa igual ao valor presente das saídas de caixa do projeto de investimento, a condição de equilíbrio utiliza esse indicador como referência de garantia do retorno do investimento e gastos operativos efetivados pelo concessionário no empreendimento. No caso das rodovias, a revisão tarifária em função da expectativa do fluxo de veículos é a forma de adequação da previsão de entradas de caixa para buscar o equilíbrio do contrato.

A Revisão da Tarifa consiste na alteração (aumento ou redução), conforme o Índice de Revisão de Tarifa, previsto em contrato; podendo ocorrer por solicitação da concessionária ou do organismo regulador/controlador. Seu objetivo principal é manter o "Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato". O índice de Revisão de Tarifa consiste numa proporção de aumento ou redução no valor da tarifa em decorrência de maiores ou menores encargos para a concessionária pela inclusão ou retirada de obras ou serviços não previstos no PER/PEP inicial.

O PER - Programa de Exploração da Rodovia e o PEP - Programa de Exploração da Ponte são siglas de um Programa que contempla o "Projeto Básico" de investimentos e atividades da concessionária vencedora da licitação. Esta assume o compromisso de sua efetivação e total execução e das obras e dos serviços de manutenção, conservação e monitoração do trecho rodoviário sob sua responsabilidade, a partir da data de início dos trabalhos iniciais.

Como forma de avaliar a efetivação dos compromissos assumidos no PER/PEP, são utilizados os Índices de Desempenho, conforme as seguintes definições:

- IC - índice de condição da rodovia - é calculado considerando parâmetros cujas medições em campo são procedidas periódica e sistematicamente em trechos de 20 km da rodovia concessionada. Esses parâmetros são: Pavimento, Drenagem, Encostas, Obras de Arte Especiais, Sinalização, Dispositivo de Segurança, Dispositivo de Controle, Operação da Rodovia, Atendimento ao Usuário e Equipamentos.
- IP - índice de qualidade do pavimento - média geométrica dos parâmetros diretamente relacionados com a visão do usuário.
- IS - índice do nível de serviço da rodovia - de acordo com o contrato de concessão, a rodovia não pode operar em nível de serviço acima do nível D, correspondente a 200 horas por ano de congestionamento.
- IQ - índice de qualidade da rodovia - média aritmética dos três índices: IC, IP e IS.

– Benefícios dos usuários/clientes

O ideal para usuário/clientes de uma rodovia que opera em regime de concessão pública e cobrança de pedágio é que a contrapartida tarifária tenha uma relação direta com a efetiva e permanente inspeção da qualidade física do empreendimento e, ainda, a avaliação dos serviços oferecidos pelo concessionário nos trechos utilizados. Para isso, parte-se do pressuposto que os

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

usuários/clientes estejam certos que o Poder Concedente realize, através do organismo regulador/controlador, e de forma criteriosa e consistente, a verificação da qualidade da execução (ou não) dos componentes construtivos do empreendimento; a verificação da qualidade do fornecimento (ou não) de informações de tráfego e documentos contábeis que atestam um satisfatório nível de equilíbrio tarifário; e, ainda, que as solicitações de informações, mesmo as que não estejam especificadas claramente nos contratos, possam estar sendo atendidas de tal forma que esteja garantida a transparência e o perfeito controle do contrato de concessão.

O grau de satisfação dos usuários/clientes quanto às expectativas acima estão perfeitamente registradas nas pesquisas realizadas, tanto pelo concessionário quanto pelo organismo regulador/controlador e, também, através dos registros nos livros de queixas/reclamações disponíveis em locais amplamente divulgados. Dessa forma, os benefícios dos usuários/clientes podem ser facilmente medidos e, naturalmente, utilizados para comparação com as rodovias não concessionadas.

– Benefícios dos cidadãos/contribuintes

No caso dos cidadãos/contribuintes (usuários/clientes e não usuários), há certo grau de dificuldade na medição do grau de satisfação com a oferta de determinada rodovia em regime de concessão pública, especialmente no âmbito da PPP. O ideal para os cidadãos/contribuintes é que no modelo adotado pelo organismo regulador / controlador para as avaliações dos empreendimentos, esteja sendo contemplado, além da análise do Custo Público Comparável ou do Value for Money, verificações acerca da qualidade de gestão dos processos nas empresas concessionárias pois, dessa forma, estaria assegurando um dos fundamentos básicos no papel desse organismo: a garantia da gestão do conhecimento como um fator propulsor de absorção tecnológica para o benefício social.

– SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE CONCESSIONÁRIAS

Conforme KPMG (2004), os pagamentos pelos serviços prestados podem estar vinculados à performance das empresas concessionárias e, nesse caso, podem ser proporcionais e variáveis, conforme a avaliação de desempenho. Nesse sentido, a definição dos critérios e o controle da qualidade são fundamentais e, o mais importante, é ter o serviço adequado e não deter ativos. O controle e a fiscalização dos serviços devem ser muito mais rigorosos do que são hoje, resultando na necessidade de se criar um sistema de monitoramento e controle do tipo Balanced Scorecard ou QRD.

– No Brasil

Em linhas gerais, o Sistema de Avaliação de Desempenho, conforme modelo utilizado no Brasil pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT – contempla, basicamente, as seguintes tarefas:

- Verificar a execução (ou não) dos componentes construtivos do empreendimento;
- Verificar o fornecimento (ou não) de informações de tráfego e documentos contábeis; e
- Solicitar outras informações, porém não especificadas claramente nos contratos.

Os pressupostos básicos para dimensionamento da qualidade de processos de construção, manutenção e operação, de fornecimento de informações e relacionamento entre os agentes envolvidos e a qualidade das informações fornecidas, estão contidos numa tecnologia de gestão, conforme definidos nesta pesquisa. Esta tecnologia está relacionada ao tipo de empresa que geralmente participa das licitações, isto é, grande parte das empresas é tradicionalmente construtora e não prestadora de serviço, e que, por força de contrato, após a construção, passam a operar/gerir um serviço³².

Observa-se, portanto, que no modelo que está sendo adotado para as avaliações, o organismo regulador / controlador não estaria contemplando verificações acerca da qualidade dos processos de gestão das empresas concessionárias e, dessa forma, deixando de atender

³² Este formato de projeto é definido pelos seguintes termos em inglês: BOO (Build-Own-Operate) ou BOOT (Build-Own-Operate-Transfer).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

algumas premissas básicas para sua existência. Assim, grande parte das empresas concessionárias se vê obrigada a mudar substancialmente o enfoque de gestão, passando de uma gestão de “obra” para um enfoque de “serviço”, sem, contudo, promover os ajustes necessários para a busca da eficácia dos processos.

Outro aspecto observado é que no âmbito das Parcerias Público Privado – PPP, o estabelecimento da garantia pública para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato pressupõe uma composição de custos operativos que o sistema de avaliação de desempenho não contempla. Como referência para análise da performance que está sendo aplicada na atualidade, a ANTT está colocando em consulta pública um modelo de contrato de concessão de rodovia³³, cujo sistema de avaliação de desempenho da empresa concessionária é composto de três fases:

- Construção – pavimento, sinalização, drenagem, obras de arte corrente e obras de arte especiais, faixa de domínio, terraplenos e estruturas de contenção;
- Restauração - pavimento, sinalização, segurança e serviços aos usuários, drenagem, obras de arte corrente e obras de arte especiais, faixa de domínio, terraplenos e estruturas de contenção, investimentos e sistemas de controle de tráfego e de informações; e
- Manutenção e Operação - pavimento, sinalização, segurança e serviços aos usuários, drenagem, obras de arte corrente e obras de arte especiais, faixa de domínio, terraplenos e estruturas de contenção, investimentos e sistemas de controle de tráfego e de informações.

Conforme especifica a minuta do Contrato de Concessão Patrocinada, as notas atribuídas à concessionária têm por objetivo avaliar o padrão de obras e dos serviços por ela prestados e, após composição das notas de vários itens, a partir de uma ponderação para cada subitem, são calculadas da seguinte forma:

- Inicialmente por grupo de obras e serviços em cada segmento do Sistema Rodoviário;
- Em seguida, pelo somatório dos grupos de obras e serviços em cada segmento, chegando ao resultado por segmento;
- Por fim, pela média do somatório das notas de cada segmento, chegando à nota final, sempre numa base de 0 (zero) a 100,0 com um decimal.

De acordo com a metodologia aplicada, o desempenho é considerado “plenamente satisfatório” pelo fato da concessionária atingir a nota final maior ou igual a 90,0. Pode ser “marginalmente satisfatório”, para nota final maior ou igual a 80,0 e menor que 90,0; ou, ainda, “não satisfatório”, para nota final menor que 80,0.

Há dois aspectos importantes a serem observados nessa metodologia. Primeiro, que o efeito da ponderação aplicado no cálculo parece determinar maior peso para os elementos construtivos em detrimento do único item que trata da performance de gestão da concessionária, isto é, do sistema de controle de tráfego e informações. Segundo, que toda a expectativa relacionada ao modelo de Parceria Público Privado - PPP, ainda em fase inicial de implantação no Brasil, tem como pressuposto básico o equilíbrio econômico-financeiro do contrato baseado num quantum para o fluxo de veículos que determina o retorno mínimo pretendido.

Diante disso, o questionamento sobre o método se dá por classificar a concessionária com desempenho satisfatório quando ela está, de fato, cumprindo com todos os compromissos contratuais de construção, restauração, manutenção e operação, e prestando todas as informações necessárias estabelecidas em contrato, sem, contudo, demonstrar, por exemplo:

- Como o seu sistema de gestão está atuando para atrair o fluxo de veículos para o empreendimento;
- Como o seu sistema de gestão está adequadamente capacitado para gerir o objeto do contrato;
- Como os prestadores de serviços terceirizados pela concessionária estão aplicando efetivamente as normas e procedimentos de qualidade, adequadas ao empreendimento;
- Como o gerenciamento dos recursos está resultando em benefícios sustentáveis internos e externos ao empreendimento;

³³ Contrato de Concessão Patrocinada (PPP) – Consulta Pública nº 003/2006 – ANTT.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Como a relação entre a concessionária e o órgão de controle está promovendo a sinergia necessária ao contexto geral de gestão do negócio e da perfeita transparência das ações da concessionária frente aos usuários e contribuintes em geral;
- Como estão sendo administrados os riscos do empreendimento.

Naturalmente que, pelas referências dos modelos atuais, as exigências impostas à concessionária para participar da licitação - como as garantias de oferta ou garantias de execução de contrato - parecem refletir tão somente a preocupação com a capacidade econômico-financeira necessária para assegurar o volume de investimento do empreendimento. No entanto, não há qualquer exigência para assegurar que a garantia operacional pressupõe a posse de um determinado nível tecnológico de gestão, cuja condição torna-se indispensável para garantir a capacidade de esforço para o sucesso do empreendimento. Além disso, há também que ser considerado que o empreendimento deverá ser transferido no final do contrato em sua totalidade, ou seja, um bem em funcionamento e não somente um bem físico.

Nesse sentido, tendo a ANTT³⁴ a missão de “regular e fiscalizar a prestação de serviços de transportes terrestres, com eficiência e imparcialidade, buscando a harmonização dos interesses dos agentes do setor”, parece oportuno destacar que, conforme observa Conforto (1998), o estabelecimento da regulação e do marco regulatório pode servir para normatizar “direitos e deveres do usuário dos serviços; e dando maior publicidade a esse conjunto de normas, assim como informações quanto a custos e obrigações das concessionárias, permite a participação do cidadão no aperfeiçoamento dos serviços”.

– Em Portugal

O controle técnico do contrato de concessão foi inicialmente atribuído à antiga Junta Autónoma de Estradas (JAE), organismo público dependente do ministério da tutela do setor rodoviário, conforme previsto na Base XLVI constante do Decreto-Lei n.º 294/97.

Posteriormente, a reestruturação da JAE deu origem a três novos institutos públicos (IEP – Instituto das Estradas de Portugal; ICOR – Instituto para a construção rodoviária; e, ICERR – Instituto para a conservação e Exploração da Rede Rodoviária), de acordo com o Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho. Um desses institutos, o IEP, foi concebido precisamente como promotor e coordenador do desenvolvimento das infra-estruturas rodoviárias.

Entretanto, com a publicação do Decreto-Lei n.º 227/2002, de 30 de Outubro, operou-se a fusão no IEP dos outros dois institutos anteriormente destacados da antiga JAE, isto é o ICOR e o ICERR. No que respeita à gestão das concessões, sem prejuízo da recente fusão, destacam-se as seguintes atribuições do IEP:

- Assegurar a execução da política de infra-estruturas rodoviárias definidas no Plano Rodoviário Nacional, numa perspectiva integrada de ordenamento do território e desenvolvimento económico;
- Definir, em articulação com todas as entidades interessadas, as normas regulamentares aplicáveis ao setor e aos níveis de desempenho da rede rodoviária, assegurando a sua qualidade em termos de circulação, segurança, conforto e salvaguarda dos valores patrimoniais e ambientais;
- Exercer os poderes e as faculdades do concedente, previstos nos respectivos contratos de concessão, zelar pela qualidade das infra-estruturas concessionadas e assegurar a execução das respectivas obrigações contratuais;
- Representar o Estado nos processos de concessões, na fase de preparação dos concursos e dos contratos, por indicação do concedente; e
- Assegurar a participação e colaboração com outras instituições nacionais e internacionais no âmbito das suas competências.

O IEP representa, pois, o Estado como autoridade nacional de estradas em relação as infraestruturas rodoviárias concessionadas e não concessionadas. Quanto às competências de fiscalização do IEP, no âmbito do contrato de concessão BRISA, de acordo com as bases estabelecidas no Decreto-Lei n.º 294/97 e respectivas alterações, são, em síntese, as seguintes:

³⁴ ANTT (2006), disponível em www.antt.gov.br

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Tabela 5.1 – Resumo das Competências do IEP e Obrigações da BRISA:

Artigo BASE	Competência IEP	Obrigações BRISA
XI XIV	Apreciação dos pedidos de com participação financeira Dar parecer sobre tarifas de portagem	Proposta sobre com participações financeiras. Proposta sobre as tarifas de portagem.
XXI. XXII. XXV	Fornecer estudos de viabilidade do traçado; Submeter os estudos prévios ao Ministério do Ambiente, para avaliação do impacto ambiental, bem como ao Ministério da tutela do setor rodoviário para aprovação; Aprovar os estudos prévios das obras de arte especiais; Colaborar no estabelecimento dos contactos com as autarquias locais e outras entidades públicas com o objetivo de viabilizar a aprovação de aspectos específicos de projetos. Definir normas de projeto. Aprovar tabelas com os valores unitários dos terrenos a expropriar;	Realizar estudos e projetos exigidos legalmente e apresentá-los ao IEP; Apresentação dos estudos prévios das obras de arte especiais que tenham uma extensão superior a 100 m ao IEP; Requerer ao IEP fixação de zona de servidão <i>nona edificandi</i> ; Aprovar diversos projetos e apresentá-los ao IEP, antes da execução da obra; Estabelecer contactos com as autarquias e outras entidades públicas, com o objetivo de viabilizar a aprovação de aspectos específicos dos projetos.
XXVII	Pronunciar-se sobre a entrada em serviço das novas auto-estradas.	Realizar as expropriações necessárias à construção das auto-estradas; Submeter ao IEP as tabelas com os valores unitários dos terrenos, segundo os diversos tipos de utilização ou ocupação; Dar conhecimento semestralmente das expropriações realizadas e os respectivos montantes. Aumentar o número de vias nas circunstâncias previstas; Construir novas auto-estradas em substituição das quartas vias.
XXIX.	Proceder à vistoria dos lanços e sub-lanços de auto-estradas após a conclusão dos respectivos trabalhos indispensáveis à entrada em serviço.	Pedir as vistorias após a conclusão trabalhos indispensáveis à estrada, após a conclusão dos respectivos trabalhos indispensáveis à entrada em serviço.
XXX.	Intervir, a qualquer momento do processo evolutivo da obra decorrente da verificação de anomalias de execução ou situações de não cumprimento, determinando alterações e melhorias.	
XLVI	Fiscalização da concessão para todas as situações, excetuando as financeiras.	

Fonte: Tribunal de Contas de Portugal (2003).

– Análise comparativa dos sistemas de avaliação de desempenho

Com base nos contratos de concessão vigentes e/ou em consulta pública, tanto no âmbito da ANTT no Brasil, como da PARPÚBLICA e IEP de Portugal, constata-se que os critérios de avaliação identificados e/ou metodologia de apuração dos indicadores de desempenho das concessionárias determinam um nível tecnológico de gestão que contempla exclusivamente as variáveis físicas do empreendimento. Ou seja, estão focados essencialmente na satisfação dos usuários/clientes em detrimento da satisfação geral que inclui os cidadãos/contribuintes. Constata-se que, nos critérios até então utilizados, não se consolidou no âmbito dos organismos reguladores/controladores a prática de avaliação contínua de produtos, serviços e de gestão das empresas concessionárias. Inexiste, portanto, o propósito de aprimoramento organizacional através da absorção do programa de qualidade (satisfação do cliente, delegação de competência, gerência e liderança, melhoria contínua, desenvolvimento das pessoas, disseminação das informações, não aceitação de erros, constância de propósitos, garantia da qualidade), gerência de processos (eliminação de barreiras hierárquicas entre os entes os parceiros); o aprendizado organizacional (formas de conduzir as organizações para a mudança e

renovação contínuas da visão compartilhada, aprendizagem de equipes e pensamento sistêmico); e, ainda, o planejamento estratégico.

Desse modo, fica evidenciada a inexistência em ambos os países de um sistema de controle dos contratos que contemple uma qualidade de gestão em termos tecnológicos no nível mínimo, e que contenha as dimensões de gestão de processos e logística; estrutura organizacional e recursos humanos; controles de contratos terceirizados; sistemas operacionais e gestão da informação; controles de custos e gestão financeira; programação e planejamento; gestão da qualidade; e, gestão de marketing. Enfim, a tecnologia de gestão do conhecimento não está caracterizada nos atuais modelos de gestão das PPP.

Em suma, dos seis determinantes-chaves de vantagens socioeconômicas (Value for Money) em projetos de PPP na perspectiva do setor público especificados por Comissão Européia (2003), dois deles não estão evidenciados nos contratos analisados: a avaliação de performance e os incentivos e habilidades gerenciais do setor privado.

- TECNOLOGIA DE GESTÃO E REGULAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE PERFORMANCE

- Avaliação do desempenho (privado) x avaliação de performance (parceria)

O termo “performance” é utilizado apenas como alternativa de diferenciação do termo “desempenho”, uma vez que a hipótese básica dessa investigação consiste na afirmação de que há uma falha nos sistemas de avaliação de desempenho das concessões rodoviárias brasileiras e portuguesas. Isso ocorre na medida em que o controle sobre a gestão da qualidade da concessão, por parte das agências reguladoras/controladoras, não está sendo contemplado nos contratos. Assim, essa diferenciação pode ser definida da seguinte forma:

Sistema de Avaliação de Desempenho (modelo utilizado atualmente pela ANTT) – corresponde à tarefa de observar a execução (ou não) dos componentes construtivos do empreendimento e o fornecimento (ou não) de informações de tráfego e documentos contábeis. Há, ainda, a possibilidade de solicitação de outras informações pela ANTT, porém não especificadas claramente nos contratos.

Sistema de Avaliação de Performance (modelo utilizado como referência para a investigação) – corresponde ao que deveria ser observado pelo órgão regulador/controlador com relação à qualidade dos processos de execução dos componentes construtivos do empreendimento; a qualidade dos processos operativos e de gestão do negócio; a qualidade do fornecimento das informações e do relacionamento entre o órgão controlador e a concessionária; e, ainda, a qualidade das informações fornecidas pela concessionária.

Com o propósito de aprimoramento, a gestão da mudança organizacional contempla, entre outras, das seguintes tecnologias e/ou ferramentas: o “benchmarking”, como processo contínuo de avaliação de produtos, serviços e práticas dos concorrentes mais fortes e reconhecidos como líderes setoriais; o programa de qualidade, que tem por objetivo a satisfação do cliente, delegação de competência, gerência e liderança, melhoria contínua, desenvolvimento das pessoas, disseminação das informações, não aceitação de erros, constância de propósitos, garantia da qualidade; gerência de processos (eliminação de barreiras hierárquicas); o aprendizado organizacional, que trata das formas de conduzir as organizações para a mudança e renovação contínuas (domínio pessoal, modelos mentais, visão compartilhada, aprendizagem de equipes e pensamento sistêmico); e, ainda, o planejamento estratégico.

Os instrumentos gerenciais contemporâneos utilizam a avaliação de desempenho e de resultados como forma de medir os avanços e criar as referências para o aperfeiçoamento contínuo. Além disso, a flexibilidade organizacional, o trabalho em equipe, a cultura da responsabilidade e os mecanismos de rede, também correspondem, na essência, os fundamentos encontrados para justificar o papel dos organismos reguladores/controladores na gestão de PPP.

Desse modo, a gestão do conhecimento constitui um dos instrumentos tecnológicos fundamentais para o aperfeiçoamento das avaliações de performance das concessões públicas por meio das PPP. A partir da gestão da informação, como suporte às teorias organizacionais que sustentam o papel das agências reguladoras/controladoras, promovendo a gestão “compartilhada” do conhecimento com as concessionárias e outros agentes públicos e privados, cria-se o ambiente para implementação dos processos de aprendizagem e criatividade. Isso se dá principalmente através do mapeamento de processos, da interatividade e o desenvolvimento de taxonomias, o uso da inteligência artificial, do planejamento estratégico e das ferramentas de informática e sistemas governamentais de informação.

- Dimensões da qualidade de gestão

A implantação de um conjunto de metodologias e técnicas organizadas, na forma de um sistema de gerenciamento para busca de objetivos estratégicos e operacionais das concessionárias e do seu ambiente de atuação, constitui a “Tecnologia de Gestão” a ser absorvida pelo Estado através dos organismos reguladores/controladores. Desse modo, a Tecnologia de Gestão, pretendida como um mecanismo de acompanhamento da regulação/controle para avaliação de performance das empresas concessionárias, considera um nível de “Qualidade de Gestão”, que pode ser mensurado a partir da análise e enquadramento das seguintes dimensões: gestão de processos e da logística; estrutura organizacional e gestão de recursos humanos; controles de contratos de terceirização e outros; sistemas operacionais e gestão da informação; controles de custos e gestão financeira; programação e planejamento; gestão da qualidade; e, gestão de marketing. Há, na literatura, diversos significados para a palavra “qualidade”. No entanto, é possível especificar alguns desses significados essenciais no planejamento da própria qualidade e no planejamento estratégico dos organismos reguladores/controladores e das empresas concessionárias. No que se refere ao desempenho, a qualidade aponta geralmente para características indicadoras da satisfação do cliente frente a produtos ou serviços. Quando relacionada à satisfação, a palavra qualidade também se vincula a “ausência de defeitos ou falhas”. Todavia, não se pode perder de vista que um produto ou serviço sem deficiências não significa necessariamente que satisfaça o cliente, porque algum produto ou serviço concorrente pode apresentar um desempenho melhor, atraindo o cliente. Por isso, a qualidade também significa uma adequação ao uso que, no caso em questão se trata da qualidade da relação entre o organismo regulador/controlador com a empresa concessionária.

Assim, a “qualidade de gestão” do organismo regulador/controlador será determinada pela capacidade de mensurar e absorver o nível de “gestão da qualidade” da empresa concessionária, não como um programa de modernização, mas sim como uma nova maneira de relacionamento entre os entes públicos e privados, onde o benefício comum será superior ao de uma das partes. No que tange aos diferentes conceitos de qualidade utilizados como referência, não se trata apenas do reconhecimento dado a uma organização após ter sido demonstrado que ela é capaz de atender aos requisitos especificados; mas, sobretudo, de garantir que ela também é capaz de gerir e transferir os conhecimentos criados pela “gestão da qualidade” para, com isso, possibilitar o aperfeiçoamento da própria “qualidade de gestão” do organismo regulador/controlador.

Ressalta-se que, nos processos de criação de conhecimento, Gonçalves (2006: 5), admite ser desejável que os tipos de conhecimento tácitos e explícitos, distinguidos por Polanyi³⁵, “sejam considerados na sua complementaridade interativa, no sentido em que, cultural e socialmente combinados, podem potenciar a criatividade dos indivíduos com efeitos multiplicadores nos próprios atos de criação de conhecimento, com vista à circulação e expansão do mesmo, no que respeita à sua qualidade e quantidade”.

– INDICADORES DE PERFORMANCE DE GESTÃO – UM MODELO EM CONSTRUÇÃO

– Modelo de indicadores

A qualidade de serviços em PPP tem sido aperfeiçoada a partir do planejamento e implantação no setor público de indicadores de desempenho (ID), ou seja, sistemas métricos e cálculo das notas de performance que podem utilizar como base metodológica o QRD – Quadro de Referência de Desempenho – ou aplicação do BSC – Balanced Scorecard (Ribeiro e Leone)³⁶

Há uma série de fatores que talvez escapem ao controle do organismo regulador e que, se relacionados a certas condições do seu ambiente de atuação, poderão surgir muitas falhas na prestação dos serviços públicos. Nesse sentido, Molinari (2006) observa que, para se avaliar corretamente o comportamento de um operador, é necessário analisar seu desempenho por intermédio de um grupo de ID que descreva ao menos os aspectos mais significativos de sua gestão, utilizando para isso os seguintes critérios:

³⁵ op.cit.

³⁶ José Guilherme Whitaker Ribeiro, titular da TEVEC; e Paulo Cesar Leone, diretor da TEVEC. Membros da equipe técnica – Sistema Teveris - Disponível em: <http://www.ivec.com.br/associados.html>.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Materialidade - no sentido que os indicadores têm de ser relevantes, evitando, assim, a manipulação de informações que não tenham uma incidência efetiva no comportamento do operador;
- Consistência – (i) temporal: todos os indicadores devem ser relativos a um mesmo período; (ii) geográfica: os indicadores são relativos a um mesmo âmbito geográfico e a uma mesma população

Para Silva (2006), além da questão temporal, a avaliação envolve dois outros eixos importantes, necessários a sua formalização nos diferentes sistemas reguladores. São os eixos funcional e temático:

- Funcional - diz respeito ao âmbito ou objeto de avaliação que, para cada caso em análise, define os limites funcionais da avaliação. Pode ser a política pública, o setor, a instituição, o programa, o projeto ou a ação. Dependendo do contexto, pode haver outras categorias além das mencionadas, mas o princípio geral é o mesmo, de uma hierarquia entre intervenções, segundo o âmbito ou objeto com que se identifique seu escopo.
- Temático - diz respeito ao foco daquela específica função avaliadora, ou seja, se é sobre resultados (por exemplo, sociais, ambientais), ou se acerca de desempenho orçamentário, ou, ainda, se atestado de lisura na aplicação dos recursos públicos. O conceito de temático neste caso refere-se ao tema da avaliação e não ao do objeto avaliado, este último abrangido na definição do eixo anterior (funcional). Essa identidade temática da avaliação organiza-se segundo os sistemas e subsistemas que operam os instrumentos específicos de interesse de cada segmento temático.

Esses indicadores de desempenho (ID), também chamados indicadores da gestão (IG), traduzem de forma sintética os aspectos mais relevantes da gestão da empresa, simplificando a análise e o entendimento de conceitos mais complexos. A comparação de indicadores pode ser feita entre os diversos setores de uma mesma empresa, entre distintos momentos de sua evolução ou, ainda, a empresa pode ser comparada com outras do mesmo ramo, e, inclusive, com organização de outros negócios, em conformidade com aquilo que se queira estudar (Molinari, 2006).

Para Molinari (2006), podem ser comparados indicadores relevantes relativos a diversos aspectos da gestão das empresas prestadoras de serviço, sendo que, neste caso, há o chamado benchmarking métrico. Poderão, ainda, ser comparados processos específicos da cadeia de valor das empresas, sendo que aí se estará falando de benchmarking de processos. Organismos reguladores, assim como diretorias de empresas prestadoras de serviço, utilizam o benchmarking métrico, que permite identificar as áreas de ineficiência. Uma vez identificados os processos ineficientes, a área operacional poderá comparar seus respectivos procedimentos, para então adotar as melhores práticas e conseguir as melhorias desejadas, mediante a utilização do benchmarking de processos. (Molinari, 2006).

Para KPMG (2004), as inovações e aplicações de metodologias adequadas à avaliação de desempenho nas parcerias público-privadas devem atender os seguintes aspectos:

- Objetivo: induzir os futuros Concessionários a aderir a certo comportamento nas áreas de responsabilidade operacional; responsabilidade ambiental; responsabilidade financeira; responsabilidade social;
- Mecanismo: sistema de indicadores de desempenho, nas várias áreas, com pesos específicos, com a definição do serviço adequado e forma de medição e métrica (bom, regular, ruim), de modo que seja possível o cálculo de uma nota geral de desempenho (Nota do QRD);
- Vinculação: definir em contrato que o pagamento integral só será permitido no caso de uma Nota do QRD máxima (Nota 10), com a retenção permanente de receita, na “Conta Fiduciária de Garantia”, em casos de notas inferiores, conforme sistemática a ser definida.
- Usos do QRD: Criar uma nota e um ranking para o Operador Privado (modo de comparação). Vincular recebimentos ao serviço medido (sistema de incentivos e punição). Facilitar a visualização dos aspectos críticos da performance (ponderação). Mecanismo de indução de comportamento (sem especificação de obras ou serviço).

O estabelecimento das etapas para construção de um sistema de indicadores deve considerar os seguintes pontos (Ximenes, 2006):

- Experiências em sistemas de indicadores têm demonstrado grande complexidade na elaboração desta ferramenta, tanto no campo operacional quanto no gerencial;
- Por considerar que a construção do indicador envolve elaboração de normas, definição de metodologias, comunicação com a população, pré-requisitos operacionais, entre outros, são sugeridas algumas etapas a partir de uma estrutura mínima organizacional para montagem dos indicadores em uma agência reguladora, tais como: pessoal próprio, consultoria técnica, equipe informática, consultoria informática e normatização;
- A construção de indicadores envolve custos, pessoal próprio e terceirizado, consultores especializados, e principalmente planejamento das ações. Diante destas exigências, o apoio da alta administração das agências é fundamental para a montagem dos sistemas, por apresentarem formatação de longo prazo e caráter contínuo. Além disso, ações não planejadas podem ocasionar desgaste e descrédito para as agências, seja pela divulgação de indicadores não aferidos, seja por não atualização permanente dos resultados, entre outros. Por exemplo, a aplicação inadequada dos indicadores em processos de revisão tarifária pode induzir à avaliação incorreta da prestação dos serviços e acarretar prejuízos aos usuários ou concessionários, e também à própria agência.

Nessa linha de definição, Ximenes (2006) retrata as diferentes etapas para a construção de indicadores destinados à regulação da prestação dos serviços de água e esgoto. Dentro da concepção proposta, entende-se que a melhor opção para a construção de indicadores é trabalhar em conjunto com os demais sistemas da agência, como a fiscalização direta, no sentido de prover credibilidade ao indicador calculado, geralmente originado dos dados brutos da prestadora de serviços. Para tanto, são consideradas as seguintes perspectivas:

Regulação: Uso pleno dos indicadores na regulação

- Transparência: Divulgação pública dos indicadores
- Controle: Uso conjunto de fiscalização direta e indicadores; Fluxo de dados para alimentação do sistema; Mecanismos de aferição e validação dos dados;.
- Fiscalização: Início da fiscalização direta; Consolidação da fiscalização direta; Padronização das metodologias e ferramentas de fiscalização; Conhecimento pleno do modus operandi da concessionária; Ciência dos tipos e de formatos dos relatórios e informações produzidos pela concessionária; Informatização das metodologias e ferramentas de fiscalização (relatório eletrônico e coletor eletrônico de dados de campo – palm); Concepção do sistema de indicadores; e, Uso interno (testes) do sistema de indicadores.
- Normatização: Metodologias de fiscalização; e, Edição de resoluções.

A avaliação de eficiência e eficácia dos serviços regulados se faz sobre uma combinação coerente de indicadores confiáveis, que abranja diferentes momentos e objetos desse processo. A avaliação de eficiência de uma atividade ou de um grupo de atividades precisa ser pautada por um diagnóstico prévio da situação antes da execução das atividades, sem o que nunca se vai saber que benefícios decorrem dela. Isto obriga a que os indicadores de eficiência sejam coerentes com os utilizados no diagnóstico prévio. Eles se aplicam como instrumentos de avaliação ao longo do processo de execução das atividades e podem instruir a correção de rumos na gestão (Silva, 2006).

Já a eficácia final das atividades, se mede apenas depois de concluído um projeto / plano no qual aquelas atividades estejam inseridas. De novo, os indicadores de eficácia final, aplicáveis após a conclusão do projeto, têm que guardar coerência com aqueles utilizados nas etapas precedentes do diagnóstico e da avaliação de eficiência no processo. Não precisam ser exatamente os mesmos, pois há grandezas apenas mensuráveis após a conclusão e operação efetiva de um sistema; mas precisam ser relacionadas (Silva, 2006).

Nesse sentido, existe uma coerência entre diagnóstico, hipóteses técnicas e indicadores de desempenho, que se aplica desde a fase inicial de conhecimento do problema até a etapa final de avaliação das soluções executadas. Articulam-se, portanto, três momentos fundamentais do processo de avaliação das políticas públicas, que em geral são designados por (Silva, 2006): avaliação ex-ante (diagnóstico); avaliação de processo (monitoramento / avaliação de eficiência); e, avaliação ex-post (avaliação de eficácia).

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No que se refere ao cumprimento pleno das funções assinaladas pelo benchmarking, Molinari (2006), observa que os indicadores de desempenho devem reunir uma série de condições. Dentre estas, menciona as seguintes: devem ser representativos dos aspectos mais relevantes do desempenho do operador; não de representar esses aspectos de forma fidedigna, para eludir distorções; têm de ser mutuamente excludentes, para evitar repetições desnecessárias; devem ser definidos de forma clara e facilmente compreensível, ainda para aquele público alheio ao setor; impõe-se que se refiram a um período de tempo determinado, normalmente um ano, e é necessário se mencionar a uma área geográfica bem determinada; devem ser aplicáveis aos operadores com características diferenciadas e com distinto grau de desenvolvimento; e, deverão ser em número tão pequeno quanto possível, sem perder qualidade relativamente à visão do desempenho do operador. (Molinari, 2006)

De alguma forma, o ID é uma simplificação que sintetiza a gestão do operador e, como toda simplificação, deve ser interpretada com a máxima prudência. Não se pode caracterizar o comportamento de um operador somente por meio de um ou dois ID.s, pois se corre o risco de interpretar a realidade de forma errônea. (Molinari, 2006). Para o autor, os IDs são, em geral, uma combinação de dados. Para que os IDs reflitam fielmente a realidade, é necessário que os dados que integram sua composição sejam os mais exatos e confiáveis possíveis. Para que isso ocorra, as medições que produzem os indicadores e sua posterior manipulação têm que ser isentas de erros humanos, sendo recomendável a realização de auditorias por técnicos externos, que assegurem a sua veracidade e razoabilidade.

– Modelo IBCP “em construção”

Um modelo recomendado de Indicadores de Performance de Gestão dos Contratos de Concessão Pública, aplicado às Parcerias Público Privadas, ainda em fase inicial de elaboração, possui as seguintes especificações técnicas de avaliação:

IBCP – ÍNDICE BALLCONS DE AVALIAÇÃO DE CONCESSÃO PÚBLICA³⁷.

	§	Classificação do nível de performance a partir da avaliação dos seguintes itens:
§	SDI	- Solicitação de Documentos e Informações
§	IFS	- Realização de Inspeção Física
§	EEC	- Evidências (verificadores) de Controle Econômico-Financeiro e Contábil
§	EAD	- Evidências (verificadores) de Controle Administrativo e Organizacional
§	EOP	- Evidências (verificadores) de Controle Operacional
§	ECC	- Evidências (verificadores) de Controle do Concedente

O IBCP é um conceito atribuído ao concessionário, com os seguintes critérios:

Figura 7.1 – Conceito do Concessionário – Índice IBCP
Certificado de Avaliação de Concessão Pública - IBCP:

O conceito final acima é especificado no documento denominado “CERTIFICADO DE AVALIAÇÃO DE CONCESSÃO PÚBLICA - IBCP”, cuja emissão é feita pela entidade certificadora com a anuência do organismo regulador/controlador e concessionário, conforme o modelo a seguir.

Figura 7.2 – Certificado de Avaliação de Concessão Pública – IBCP (imagem ausente)
Indicadores de Avaliação de Concessão Pública – IBCP

³⁷ O IBCP – Índice Ballcons de Avaliação de Concessão Pública - é de propriedade exclusiva da Ballcons Consultoria Empresarial Ltda. – todos os direitos são reservados e o uso demonstrativo ou aplicação prática somente poderão ser feitos mediante autorização expressa.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Os Termos de Referência de Auditoria, Critérios e Metodologia de Avaliação para Concessões Rodoviárias, são os seguintes:

SDI - Solicitação de Documentos e Informações

A solicitação de documentos e/ou informações pelo organismo regulador/controlador ao concessionário, bem como a incidência de repetição dessas solicitações, são descritas e quantificadas em termos de:

- Documentos e/ou informações solicitados;
- Significância da solicitação;
- Documentos e/ou informações atendidas;
- Documentos e/ou informações com atendimento integral;
- Documentos e/ou informações com atendimento parcial;
- Descrição da razão do não atendimento das solicitações ou atendimento insignificante.

IFS - Realização de Inspeção Física

O trabalho de Inspeção Física de Rodovias, Obras de Arte e Edificações é desenvolvido através da análise das informações fornecidas pelo concessionário e organismo regulador/controlador (Manual de Manutenção) e, posteriormente, pela inspeção física propriamente dita, da seguinte forma:

- Rodovia – A avaliação das condições estruturais é realizada com base no Pavement Management System – PSI. Se a rodovia apresenta um adequado “índice de Serviciabilidade” (PSI) é necessário avaliá-la periodicamente a fim de determinar a evolução dos parâmetros que afetam seu desempenho num futuro próximo. Tais programas de avaliação devem ser executados continuamente. Assim, a identificação dos fatores que possam provocar a deterioração do pavimento é avaliada e se torna mais eficiente e, portanto, possível de realizar ações corretivas necessárias. Neste caso será feita uma avaliação da superfície do pavimento onde, seguramente, poderão ser encontradas as deficiências, produto do tempo transcorrido e também por efeito do trânsito que produz a fadiga na estrutura. As deficiências apresentadas poderão ocorrer na pista de rolamento ou em toda a estrutura (base e sub-base).
- Obras de Arte (pontes, viadutos e outros) e Edificações: Esta avaliação inclui a verificação do estado de conservação e de serviciabilidade de todos os elementos construtivos, em especial: pista de rolamento; superestrutura; infraestrutura; detalhes (grades, dispositivos de apoio, defesas de trânsito, calçadas, juntas de expansão e outros elementos); e serviços sobre a estrutura. Com base nos relatórios realizados se fará uma avaliação do estado de conservação da obra de arte e edificações, fazendo menção aos aspectos estruturais, hidráulicos, elétricos, de segurança e outras, que possam afetar a operação normal prevista.

EEC - Evidências (verificadores) de Controle Econômico-Financeiro e Contábil

Para avaliação da situação econômico-financeira e contábil dos empreendimentos são utilizados como base os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos de Resultados dos últimos 5 anos, pelo menos, e, ainda, os quadros gerenciais de resultados operacionais periódicos (mensais) elaborados pelo concessionário. Para análise dos gastos operacionais foram realizados os seguintes procedimentos:

- Verificação dos custos diretos de mão de obra, materiais e insumos, em cada serviço prestado;
- Verificação da distribuição dos custos diretos;
- Verificação dos custos indiretos e análises da distribuição;
- Análise dos custos fixos e variáveis;
- Análise de criticidade, variação e relevância dos custos operacionais.

Para análise da situação econômico-financeira são realizados os seguintes procedimentos:

- Análise dos principais indicadores econômico-financeiros resultantes dos balanços;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Análise daqueles indicadores frente à situação operacional e projeções, de acordo com os padrões internacionais.

Como conceito da Auditoria Contábil considera-se como compromisso de auditoria com “finalidade especial”, cuja natureza, oportunidade e extensão do trabalho executado pode variar de acordo com as circunstâncias. Em linhas gerais a auditoria deve abranger os seguintes serviços:

- Análise e avaliação das Demonstrações Financeiras preparadas de acordo com uma base global de contabilização – cujos critérios dever ser estabelecidos em conjunto com a coordenação geral da equipe técnica de auditoria;
- Análise de determinadas contas e/ou elementos de contas de uma determinada Demonstração Financeira;
- Análise/avaliação da conformidade das Demonstrações Financeiras com acordos contratuais existentes.

Com base nisso, os procedimentos adotados para análise dos balanços patrimoniais consistem nos seguintes:

Verificação geral das informações;
Verificação da documentação respaldatória necessária;
Análise dos princípios de contabilidade aplicados nos balanços;
Análise do endividamento a curto e longo prazo;
Análise dos valores relacionados a lucros e impostos;
Análise dos indicadores patrimoniais.

EAD - Evidências (verificadores) de Controle Administrativo e Organizacional

A Tecnologia de Gestão, pretendida como um mecanismo de regulação na avaliação de performance das empresas concessionárias considera a “Qualidade de Gestão” como a principal evidência de controle administrativo e organizacional, a partir da análise e enquadramento das seguintes dimensões:

- Gestão de processos e da logística;
- Estrutura organizacional e gestão de recursos humanos;
- Controles de contratos terceirizados;
- Sistemas operacionais e gestão da informação;
- Controles de custos e gestão financeira;
- Programação e planejamento;
- Gestão da qualidade; e
- Gestão de marketing.

O material básico de auditoria administrativa e organizacional consiste no seguinte:

- Organograma Setorial e Funcional;
- Quadro de Pessoal e atribuições;
- Estrutura material dedicada à operação;
- Subcontratos, planilha de custos, pessoal e materiais envolvidos;
- Diagrama de distribuição organizacional / funcional pelas diferentes áreas operacionais atendidas pela concessionária.
- Fluxograma de processos operacionais implantados;
- Programas e Sistemas de Controles de Qualidade.

Com base nisso, os procedimentos adotados para análise da estrutura organizacional consistem nos seguintes:

- Verificação do organograma setorial e funcional;
- Verificação da dotação real de pessoal e atribuições;
- Verificação da estrutura material dedicada à operação;
- Verificação dos subcontratos, seus custos, pessoal e materiais envolvidos;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Verificação da distribuição organizacional/ funcional pelas diferentes áreas operacionais atendidas pela concessionária.

EOP - Evidências (verificadores) de Controle Operacional

Como conceito utilizado, a Auditoria Operacional consiste em avaliar as ações gerenciais e os procedimentos relacionados ao processo operacional, ou parte dele, com a finalidade de emitir uma opinião sobre a gestão quanto aos aspectos da eficiência, eficácia, economicidade, efetividade, qualidade, sistemas de controle e responsabilidade gerencial sobre os resultados econômicos financeiros da empresa. A metodologia utilizada no trabalho de Auditoria Operacional procura levar em conta a necessidade de se hierarquizar as prioridades ao longo do tempo em função da materialidade, riscos e mudanças de cenário, tendo em vista que os recursos disponíveis são escassos e os custos elevados. Na realidade, com o aprofundamento do conhecimento sobre os Sistemas de Controle Interno – SCI – do concessionário, alguns passos poderão ser eliminados, bem como outros poderão ser inseridos, de acordo com o grau de abordagem em cada momento. Com base nisso, os procedimentos adotados para análise da estrutura operacional consistem nos seguintes:

- Identificação dos processos operacionais implantados;
- Detalhamento dos que foram considerados mais importantes;
- Identificação das áreas e/ ou processos críticos e os riscos potenciais associados;
- Verificação dos sistemas de controle existentes.

ECC - Evidências (verificadores) de Controle do Concedente

As Evidências (verificadores) de Controle do Concedente, através dos organismos reguladores/controladores são observadas em três categorias:

- Contrato de Concessão e Termos Aditivos: verificação do cumprimento das obrigações do concessionário de acordo com as normas legais e as cláusulas especificadas no contrato de concessão;
- Operação e Manutenção: verificação do cumprimento das obrigações do concessionário de acordo com normas legais e os manuais de procedimentos de operação e manutenção do empreendimento; e
- Registros e Obrigações Complementares: verificação dos registros do cumprimento das obrigações complementares do concessionário de acordo com as normas e procedimentos não especificados no Contrato de Concessão.

– Metas de gestão da PPP

Para implementação do modelo de Parceria Público-Privada - PPP, que visa efetivamente aumentar a oferta e a qualidade do serviço público de modo consistente com os propósitos de modernização do gerenciamento estatal e, além disso, que pretende ser um instrumento eficaz e totalmente confiável para a sociedade, o estabelecimento das seguintes metas/benefícios principais de gestão é sugerido em momentos distintos:

- Avaliação ex-ante - Aperfeiçoar o mecanismo de determinação do Custo Público Comparável (CPC),
- Benefícios:
 - Qualificação do diagnóstico e aperfeiçoamento da matriz de riscos utilizada como referência nas negociações de PPP;
 - Maior consistência aos pressupostos da opção pública pela “parceria”
- Avaliação ex-post - Implantar um sistema de controle do contrato de concessão nos mecanismos regulatórios que contemple, em sua magnitude, indicadores qualitativos de avaliação da performance de gestão das empresas concessionárias.
- Benefícios:
 - Aperfeiçoamento da matriz de riscos utilizada como referência nas negociações de PPP a partir da análise de eficiência e eficácia na própria indústria-tipo;
 - Maior consistência aos pressupostos da opção pública pela “parceria”;

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Minimização ou eliminação do problema da assimetria de informações entre os agentes públicos e privados;
- Caracterização do propósito principal de eliminação dos custos de transação existentes em outras opções (como atrativo privado) com o aperfeiçoamento da gestão do conhecimento por parte dos entes envolvidos na parceria: governo - organismo de regulação/controlador – concessionário.

– Nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos sociais

Em termos de oferta de bem público (indivisível), o nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos e sociais dos contratos de concessão poderá ser incrementado se houver um sensível equilíbrio entre os benefícios alcançados pelos usuários/clientes e os benefícios dos cidadãos/contribuintes como um todo (usuários e não usuários). Para tanto, os indicadores de performance de gestão devem, além de garantir o equilíbrio contratual sob a ótica da disponibilidade dos bens tangíveis e o grau de satisfação (imediate) dos usuários, garantir também, como um item implícito da contrapartida tarifária, o compartilhamento da gestão do conhecimento entre os entes envolvidos na PPP: governo – organismo regulador/controlador - concessionário.

Em linhas gerais, a mitigação do problema da “assimetria de informações”, como um dos principais objetivos a serem perseguidos nos atuais modelos de PPP, deve então ser substituído ou complementado pelo objetivo de mitigação do problema da “assimetria do conhecimento”. Desta forma, poderá haver, efetivamente, uma melhora significativa no nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos e sociais pretendido.

A implementação de indicadores qualitativos de performance de gerenciamento, como parte essencial da tecnologia de gestão dos empreendimentos, poderá ser apropriada pelo Estado e, como consequência, um substancial ganho social poderá ser contabilizado no médio e longo prazo. Por esse ângulo, o papel a ser desempenhado pelos organismos reguladores/controladores como gestores do conhecimento aumenta sua magnitude e, assim, se justifica o principal fator impulsionador da PPP em termos de Value for Money - o alívio das pressões fiscais e orçamentárias para oferta de bens públicos prioritários e de qualidade.

Finalmente, cabe destacar que a adoção do modelo de indicadores de performance de gestão (IBCP), visando contribuir para amenizar as falhas de gestão de contratos e, com isso, buscar o aperfeiçoamento da análise da matriz de riscos, sugere uma melhoria no nível de absorção tecnológica e social; na medida em que utiliza dimensões de qualidade já amplamente consolidadas nos padrões de gerenciamento do setor privado. Por outro lado, O objetivo de construção de um modelo de classificação do nível de performance entre as diferentes empresas possibilita não somente a comparação transparente na indústria-tipo, mas, sobretudo, a adoção de mecanismo de suporte para o estabelecimento de metas de gestão e, naturalmente, o acompanhamento qualitativo do que se pode chamar de uma “autêntica parceria”.

8 – CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na metodologia utilizada, constatou-se que no contexto das concessões dos serviços públicos emerge a Parceria Público-Privada - PPP. Ancorada ideologicamente nos preceitos da chamada “terceira via”, que se alastrou pelo mundo a partir do último quarto do século XX, teve como princípio fundamental a redefinição o papel do Estado no funcionamento da atividade econômica, baseado nas percepções de uma crise que se generalizava: a crise fiscal com poupança pública negativa, o esgotamento da estratégia estatizante e a superação da administração pública burocrática.

Diante da crise do financiamento do Estado, os modelos estatais intervencionistas precedentes (Estado oligárquico e patrimonial, Estado autoritário e burocrático e Estado Bem-Estar) cederam espaço a um modelo temperado; dando origem ao denominado “Estado regulador”. Nesse novo sistema, o intervencionismo e o modelo liberal são substituídos pela intervenção estatal na ordem econômica e social sob a configuração de organismos de regulação e controle dos serviços públicos concedidos.

Nas características principais da nova gestão pública havia a pretensão de redução de custos, aumento da qualidade dos serviços e, ainda, a adoção de um sistema gerencial voltado para resultados e orientado para os anseios do cidadão/usuário. Esta nova visão da administração pública, direcionada para um modelo gerencial puro, pretendia dar ênfase na economia e na

produtividade dirigida aos contribuintes (consumerism), na efetividade e qualidade dirigida aos clientes/consumidores e na equidade do serviço público orientado (accountability) aos cidadãos. Nessa redefinição do papel do Estado, cujos princípios basilares da gestão democrática (transparência e participação) permitiam aos cidadãos se informar sobre a agenda proposta pelo governo, criou-se o lastro para o surgimento da “parceria” entre governo e sociedade. No que se refere aos aspectos organizacionais, essa redefinição foi caracterizada pela adequação da estrutura de departamentalização orgânica especializada do aparelho estatal, sobretudo, motivada pela compreensão dos desafios e das perspectivas de desenvolvimento profissional, das oportunidades de treinamento e capacitação, do reconhecimento, valorização, integração, sentimento de utilidade, empatia com o estilo de liderança vigente, sentimento de justa remuneração, segurança e autonomia. Ou seja, um serviço público eficiente. Com isso, o clima organizacional fez transparecer no ambiente de trabalho estatal uma complexa rede de expectativas e percepções individuais e de grupo, permeada por referências estratégicas, criada com características próprias e, acima de tudo, com uma cultura voltada para o desenvolvimento do processo de aprendizagem, a fim de lidar com problemas de adaptação (externa) e integração (interna).

No entanto, a constatação desta investigação é que a capacidade dos organismos reguladores/controladores para absorver, organizar e difundir práticas inovadoras e de gestão da mudança organizacional, preconizada pelo novo modelo gerencial puro, não se expandiu como esperado. Um dos principais fatores observados é a dependência de uma cultura organizacional que encorajasse a reciprocidade, a curiosidade e a reflexão além das fronteiras internas e externas e de infra-estruturas de aprendizagem, frente à nova ordem de relações pública e privada. Faltaram, portanto, os meios para qualificar os recursos e aproveitamento de oportunidades, visando promover o aperfeiçoamento regulatório e de controle, não somente das informações geradas pelas empresas concessionárias dos serviços públicos, mas, sobretudo, nas transformações dessas informações em conhecimento.

Desse modo, ainda não se efetivaram no gerenciamento de contratos de concessão no âmbito dos organismos reguladores/controladores as práticas de avaliação contínua dos resultados de produtos e serviços, correlacionados com as práticas de gestão das empresas concessionárias. O propósito de aprimoramento organizacional, através da absorção de tecnologia de gestão de programas de qualidade, gerenciamento de processos, aprendizado contínuo e planejamento estratégico, inexistente ou é incipiente e, por isso, os meios para criação e gestão compartilhada do conhecimento são desperdiçados.

Sob essa ótica, contata-se que os instrumentos gerenciais contemporâneos, como a avaliação compartilhada de desempenho e resultados, a flexibilidade interorganizacional, o trabalho integrado em equipe, a cultura da co-responsabilidade e os mecanismos de rede, que corresponderiam às relações otimizadas entre os organismos reguladores/controladores e as empresas concessionárias, não estão sendo aplicados nos contratos de concessão. Se assim fosse, a “qualidade de gestão” dos organismos reguladores/controladores seria determinada, por exemplo, pela capacidade de mensurar e absorver o nível de “gestão da qualidade” da empresa concessionária. Porém, não somente como um programa de modernização, mas também como uma nova maneira de relacionamento entre os entes públicos e privados, onde o benefício comum seria superior ao de uma das partes.

A análise dos critérios adotados para avaliar a execução, o fornecimento de informações de tráfego e documentos contábeis e, ainda, para solicitar outras informações complementares, demonstra que os instrumentos utilizados são insuficientes para evidenciar um controle da eficiência na alocação de recursos e na qualidade da gestão do empreendimento. Por outro lado, os indicadores de desempenho são também insuficientes, justamente por não contemplarem os elementos qualitativos de avaliação da gestão.

Constata-se, portanto, que a alternativa de implementação do modelo de Parceria Público-Privada - PPP, visando aumentar a oferta e qualidade do serviço público no setor de transportes rodoviários, tanto no Brasil como em Portugal, ainda não se consolidou como um instrumento eficaz e totalmente confiável para a sociedade. Uma das razões apontada nesta investigação é, justamente, a ausência nos mecanismos regulatórios de um sistema de controle do contrato de concessão que contemple, em sua magnitude, indicadores qualitativos de avaliação da performance de gestão das empresas concessionárias.

Essa falha, identificada em contratos de concessão de rodovias, tanto no Brasil como em Portugal, contribui sobremaneira para caracterizar o problema da assimetria de informações entre agentes públicos e privados, tornando imperfeita a matriz de riscos utilizada como referência nas negociações de PPP neste setor. Apesar da análise de projetos contar com o mecanismo do

Value for Money (VFM) ou do Custo Público Comparável (CPC), há evidências de uma inconsistência nos pressupostos explícitos da opção pública pela “parceria” – dado o propósito principal de eliminar os custos de transação existentes em outras opções (como atrativo privado) - e os fundamentos da criação e gestão do conhecimento por parte dos organismos de controle. Pois essas atribuições estão a cargo das denominadas “agências reguladoras”.

Enquanto oferta de bem público, observa-se que essa falha provoca um sensível desequilíbrio entre os benefícios dos usuários/clientes das rodovias concedidas e os benefícios dos cidadãos/contribuintes em geral (usuários e não usuários). A razão disso é que os indicadores de desempenho, considerados até então como um dos itens da contrapartida tarifária, visam apenas garantir um suposto equilíbrio contratual sob a ótica exclusiva da taxa interna de retorno (TIR), consubstanciado somente na fiscalização da disponibilidade de bens tangíveis e na apuração do grau de satisfação (imediato) dos usuários/clientes.

Por conta disso, é de se refutar que o nível atualizado de “Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos de Concessão” seja determinado única e exclusivamente pela estimativa da taxa interna de retorno (TIR), comparando-a com a estabelecida na proposta tarifária da licitante vencedora. Dessa forma, a qualidade de gestão da empresa concessionária, caracterizada pelo nível de competitividade e o grau de agilidade e criatividade, não está sendo considerado nos resultados alcançados, contrariando sobremaneira um dos preceitos essenciais dos organismos reguladores/controladores: eficiência alocativa e produtiva da indústria.

Com a ausência de indicadores qualitativos de performance de gerenciamento, uma parte essencial da tecnologia de gestão dos empreendimentos deixa de ser apropriada pelo Estado e, como consequência, um substancial prejuízo social é contabilizado no médio e longo prazo. Por esse ângulo, o papel desempenhado pelos organismos reguladores/controladores, como gestores do conhecimento, fica sem efeito e, com isso, o arrefecimento natural do principal fator impulsionador da PPP em termos de Value for Money - o alívio das pressões fiscais e orçamentárias – perde o sentido e transforma essa alternativa num grande paradoxo. A redução da assimetria de informações entre regulador e prestadores de serviço é uma necessidade premente para o sucesso da PPP, seja pelo problema da seleção adversa ou pelo fato do risco moral. Além disso, os sistemas de informação e os mecanismos de participação dos usuários devem apoiar a transparência dos processos e, dessa forma, evitar a captura dos reguladores/controladores pelos interesses das empresas.

Tomando como base os fundamentos da criação e gestão do conhecimento, especialmente no que tange a agilidade e criatividade como desafios competitivos e, ainda, a gestão da informação como suporte às teorias organizacionais que deveriam sustentar o papel das agências reguladoras/controladoras, torna-se imprescindível corrigir a falha apontada nesta investigação. A proposta é a implantação e mapeamento dos processos de aprendizagem, da interatividade entre os agentes e o desenvolvimento de taxonomias, da potencialização da inteligência artificial, do planejamento estratégico e do aperfeiçoamento das ferramentas de TIC e/ou sistemas governamentais de informação.

Como contribuição para amenizar essa falha e buscar o aperfeiçoamento da análise da matriz de riscos, apresenta-se como alternativa o modelo de indicadores de performance de gestão denominado IBCP. Tendo como base dimensões de qualidade que já estão amplamente consolidadas nos padrões de gerenciamento do setor privado, notadamente nas empresas do porte das concessionárias de rodovias, o objetivo proposto é a adoção de um modelo de classificação do nível de performance entre as empresas, não somente para efeito de comparação na indústria-tipo mas, sobretudo, como mecanismo de suporte para o estabelecimento de metas de gestão e, também, como instrumento de acompanhamento do nível de absorção compartilhada de benefícios tecnológicos sociais, inerentes ao que se pode chamar de uma “autêntica parceria”.

Em termos de metas de gestão da PPP, a adoção de instrumentos eficazes e, naturalmente, confiáveis para a sociedade, requer o aperfeiçoamento do mecanismo de determinação do Custo Público Comparável (CPC), como etapa de avaliação ex-ante. Complementarmente, é fundamental a avaliação ex-post, através da implantação de um sistema de controle do contrato de concessão que contemple, em sua magnitude, indicadores qualitativos de avaliação da performance de gestão das empresas concessionárias.

Em suma, a mitigação do problema da “assimetria de informações”, como um dos principais objetivos a serem perseguidos na avaliação dos atuais modelos de PPP, deve então ser complementado, no âmbito dos organismos reguladores/controladores, pelo objetivo de mitigação do problema da “assimetria de conhecimento”. Desta forma, poderá haver, efetivamente, uma melhora significativa no nível de absorção compartilhada de benefícios

tecnológicos e sociais pretendido para a gestão dos contratos de concessão dos serviços públicos, especialmente no âmbito das concessões rodoviárias.

Finalmente, cabe ainda salientar que a seqüência dessa investigação passará, provavelmente, por uma substancial revisão da governança e do marco regulatório que permeiam a adoção da PPP no Brasil, especialmente no que concerne ao modelo de discussão prévia dos compromissos a serem assumidos nos contratos de concessão. Esta indicação encontra guarida no aparente fortalecimento das redes associativas de concessionárias, em contraposição ao sensível enfraquecimento do papel das agências reguladoras. Será este um caso de “assimetria de agilidade e criatividade” que descaracteriza ainda mais a “autêntica parceria” esperada na PPP?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAR (2002) – Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado. Associação Brasileira de Agências Reguladoras. São Paulo.
- (2003) – Agências Reguladoras. Associação Brasileira de Agências Reguladoras. São Paulo.
- ABRUCIO, F. L. (1998) Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER PEREIRA, L. C., SPINK, P. Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.
- AMORELLI, L. C.; PRADO, L. N.; & EMURA, W. S. (2006). Modelagem institucional das PPP: a experiência portuguesa; no Seminário Parcerias Público-Privadas: lições portuguesas para o Brasil, realizado pelo MPOG, Brasília, 12 de abril.
- ANTT (2006), disponível em www.antt.gov.br
- AZEVEDO, Eurico de Andrade. (1998) Agências reguladoras. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.213, p. 141-148, jul./set.
- BEST, M. H. (1990). New Competition: Institutions of Industrial Restructuring. Cambridge: Harvard University Press.
- BRASIL. Lei n. 8.031, de 2 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências. Disponível em <http://www.mme.gov.br>.
- . Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.aneel.gov.br>.
- . Lei n. 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em <http://www.mme.gov.br>.
- . Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em <http://www.aneel.gov.br>.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos (1995). A Reforma do Estado. /Correio Brasiliense e O Globo, 11.1.1995, disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/>.
- (1996). Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil. São Paulo: Editora 34.
- (1998). Reforma do Estado para a Cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34.
- (1998b). Reforma do Estado nos Anos 90: lógica e mecanismos de controle. São Paulo: Revista Lua Nova, n 45.
- . Luiz Carlos. (2005) Instituições e Estado. Valor, 25/02/2005.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e PACHECO, Regina Silvia (2005). Reforma do Estado para o Desenvolvimento. Fórum Especial: Reproclamação da República (Res Publica) - Reforma das Instituições do Estado Brasileiro. Brasília, 1º de setembro de 2005.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. e SPINK, Peter (1998). orgs. Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. Editora da Fundação Getúlio Vargas.
- BRITO, Bárbara B. e SILVEIRA, Antonio H. P. (2005) Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. Revista do Serviço Público. Brasília, vol.56, nº1 Jan/Mar.
- BRITO, Pedro Madeira (2005). Contratos PPP: a experiência portuguesa. Barrocas Sarmiento Neves – sociedade de advogados – BSN. 23 de Setembro.
- BROWN, John Seely; DUGUID, Paul (2001). Knowledge and organization: a social-practice perspective. Organization Science, v. 12, n. 2, p. 198-213, March/April.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- BURT, Roland (1992). *Structural Holes: The Social Structure of Competition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- (1997). *The Contingent Value of Social Capital In.: Administrative Science Quarterly*, 42, p: 339-365.
- CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. (1995) *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília.
- CARVALHO, Mercya Rose de Oliveira (2002). *Redes Sociais: convergências e paradoxos na ação estratégica*.
Revista Diálogos Possíveis, Faculdade Social da Bahia.
- CCMD - Centro Canadense para o Desenvolvimento da Gestão (2001). *Canadá: organizações de aprendizagem no setor público*. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, ano 52, n.3, jul-set 2001, p. 101- 122.
- CNI (2005). *Confederação Nacional da Indústria. Mapa Estratégico da Indústria: 2007–2015 – Brasília: CNI/DIREX*.
- COELHO, Espartaco Madureira (2004). *Gestão do Conhecimento como Sistema de Gestão para o Setor Público*. Comitê de qualidade da Gestão Pública. São Paulo: CQGP, Março.
- COMISSÃO EUROPEIA (2003). *Diretrizes para Parcerias Público-Privadas Bem-Sucedidas*. Diretoria Geral
– Política Regional, Bruxelas, março.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (2004). *Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e o direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões*, Bruxelas, 30.4.2004, COM (2004) 327 final.
- CONFORTO, Glória (1998). *Descentralização e regulação da gestão de serviços públicos*. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 32, n.1, p. 27-40, jan./fev.
- CORVELO, S.; SANTOS MOREIRA, P. dos; CARVALHO, P. S (2001). *Redes Interorganizacionais*. Ed. INOFOR, Lisboa.
- COSSALTER, Phillip (2001). *Le Private Finance Initiative*. Tradução de Marçal Justen Filho. Paris: Institut de la Gestion Déléguée.
- DAVENPORT, Thomas H. e PRUSAK, Laurence (1998). *Conhecimento empresarial: como as organizações gerenciam seu capital intelectual*. Rio de Janeiro: Campus.
- DEMSETZ, Harold. (1968) *Why regulate utilities?* *Journal of Law and Economics*. Chicago, v. 11, p. 55-66, abril.
- DOLNY, H (2000). *Building trust and co-operation: transforming the Land Bank. Managing Development: understanding inter-organizational relationships*. In: Robinson, D. at al. London: Thousand Oaks & New Dehli: Sage & The Open University. p. 261-270.
- EBERS, M. (Eds.) (1999). *The formation of inter-organizational networks*. Nova York: Oxford University Press.
- EIB (2005); EUROPEAN INVESTMENT BANK. *Innovative financing of infrastructure: the role of public- private partnerships*. EIB Papers. Vol. 10. N. 1. 2005.
- ENAP (2005). *Curso de Especialização em Gestão Pública Pós-Graduação Lato Sensu*. Brasília, 19 de dezembro de 2005, disponível em www.enap.gov.br.
- EVANS, P. (1997). *Government action, social capital and development: reviewing the evidence on synergy*. In: Evans, P. *State-society Synergy: government and social capital in development*. Berkeley: University of California at Berkeley.
- FAGUNDES, Liliane Dolores e ALMEIDA, Roberto Alves de (2005). *Aplicação da Gestão do Conhecimento para Análise de Falhas no Setor de energia Elétrica*. VI Sinconee, Gedoc, Olinda-PE.
- FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido (1997). *Competitividade: Mercado Estado e Organizações*. São Paulo: Singular.
- FERREIRA, Caio Márcio Marini (1996). *Crise e reforma do Estado: uma questão de cidadania e valorização do servidor*. *Revista do Serviço Público*. Ano 47, Volume 120. Número 3, Set-Dez.
- FOWLER, A. (1997) *Striking a balance: a guide to enhancing the effectiveness of non-governmental organisations in international development*. London: Earthscan.
- GONÇALVES, Carlos (2005), *Uma Teoria da Empresa Ágil Criadora de Conhecimento*. *Contributos, Dissertação de Doutorado (disponível nas Bibliotecas do ISCTE e INDEG/ISCTE)*. (2006), *Criação de Conhecimento e Agilidade – Novos Desafios Competitivos*.
Revista Economia Global e Gestão, Vol. XI, No.1, pp. 125-139, Lisboa: ISCTE-Business School.
- GRANOVETTER, Mark (1973), "The strength of weak ties". *American Journal of Sociology*, 78, pp. 1360– 1380.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- . (1974), *Getting a Job. A Study of Contacts and Careers*, Chicago, University of Chicago Press (2.ª ed. revista e ampliada, 1995).
- . (1985), "Economic action and social structure. The problem of embeddedness. *American Journal of Sociology*, 91, pp. 481–510.
- HAKANSSON H. & SNEHOTA I. (1995) *Developing Relationships in Business Networks*", International Thomson Business Press, London.
- HARRIS, J. (2000). *Working together: the principles and practice of co-operation*. In: Robinson, D. et al. *Managing Development: understanding inter-organizational relationships*. Thousand Oaks & New Dehli: Sage and The Open University, p. 225-242.
- HM TREASURY. (2006) *PFI: Strengthening long-term partnerships*. Londres: HM Treasury.
- . (2004). *Value for Money assessment guidance*. Londres, HM Treasury.
- . (2003). *PFI: Meeting the investment challenge*. Londres, HM Treasury.
- . (2002). *Building better partnerships*. Londres, HM Treasury.
- IFSL. (2003). *INTERNATIONAL FINANCIAL SERVICES. Public private partnerships: UK expertise for international markets*. IFSL, Londres.
- JOURAVLEV, A. (2003) *Acceso a la información: una tarea pendiente de la regulación latinoamericana*. Santiago do Chile: CEPAL.
- KLEIN, David A. (1998). *A gestão estratégica do capital intelectual: recursos para a economia baseado em conhecimento*. Rio de Janeiro: Qualitymark.
- KPMG (2004). *Contratos em PPP vs. Concessões – Inovações e Aplicações no Brasil*. Seminário Técnico sobre PPP. Governo de Santa Catarina 12 e 13 de agosto de 2004. disponível em www.spg.sc.gov.br.
- KUPFER, David (2002). *Economia Industrial: Fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus.
- LAN, W. F. (1997) *Institutional design of public agencies and co production: a study of irrigation associations in Taiwan*. In: Evans, P. *State-society synergy: government and social capital in developing*. Berkeley: University of California at Berkeley.
- LEWIS, D. (2000). *Building active partnership in aid-recipient countries: lessons from a rural development project in Bangladesh*. In: Osborne, S. P. *Public-Private Partnerships: theory and practice in international perspective*. London and New York: Rutledge, p. 252-264.
- MAGALHÃES, Rodrigo (2005). *Fundamentos da Gestão do Conhecimento Organizacional*, Lisboa: Edições Silabo.
- MCQUAID, R. W. (2000). *The theory of partnership: why have partnerships?* In: Osborne, S.P. *Public-Private Partnerships: theory and practice in international perspective*. London and New York: Rutledge, p. 9-35.
- MARE (1995). *Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Estado*. Brasília: Presidência da República, Imprensa Oficial, novembro.
- McELROY, Mark (2003). *The New Knowledge Management: complexidade, aprendizagem e inovação sustentável*. Burlington, MA. Elsevier Science. 247p
- MINISTÉRIO DA FAZENDA / Secretaria de Acompanhamento Econômico (2006). *A Regulação e o Comportamento dos Preços Administrados. Texto Para Discussão nº 81*. www.fazenda.gov.br, janeiro.
- MPOG (2003). *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. Gestão pública para um Brasil de todos : um plano de gestão para o Governo Lula / Secretaria de Gestão. – Brasília: MP, SEGES.*
- (2006). *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. Secretaria de Gestão Parcerias Público-Privadas: lições portuguesas para o Brasil / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão; elaborado por André Luiz Andrade Bobroff et al. – Brasília : MP.*
- MOLINARI, Alejo (2006). *Panorama Mundial*. In: *Regulação: indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto*. 2.ed. / Alceu de Castro Galvão Júnior, Alexandre Caetano da Silva, Editores.- Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda.
- NONAKA, I. (1991). *The knowledge-creating company*, Harvard Business Review, Boston: Harvard University Press, Nov-Dez, p.96-104.
- NONAKA, I., TAKEUCHI, H. (1995). *The knowledge-creating company: how Japanese companies create the dynamics of innovation*, New York: Oxford University Press.
- NONAKA, I., KONNO, N. (1998). *The Concept of "Ba": Building a Foundation for Knowledge Creation*, California Management Review, and vol. 40, n.º 3, spring.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- NETO, Floriano de Azevedo Marques (2003). *Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado*. ABAR.
- OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda (1999). *Contribuições para uma taxonomia do conhecimento organizacional e sua administração estratégica*. Rio de Janeiro: ANPAD. Disponível em www.anpad.org.br/contato.php.
- OLIVEIRA, Luiz Andrade. (2000) *A Teoria Geral do Estado e seu Objetivo – a questão do Método*, disponível em www.ime.usp.br, 23/10/05.
- OLIVEIRA, Roberto G. (2001) *Avaliação do Equilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos de Concessão de Rodovias*. (Relatório de Pesquisa, 52). São Paulo. FIPE/USP.
- PAIVA, M. S. C. e ROCHA, C. A. (2005). *Parceria Público-Privada. O papel do Senado Federal na discussão e aprovação da Lei. Nº 11.079, de 2004*. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Texto para Discussão, 25. Brasília, maio.
- PECI, Alketa (1999) *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, p.121–135, jul./ago.
- _____. (2001) *A outra face da regulação: o cidadão usuário de serviços públicos no novo modelo regulatório brasileiro*. In: Associação Nacional de Programas de Pós-Graduação em Administração. Encontro anual, 25, Foz do Iguaçu. Anais.
- _____. (2006). *(Re)construção de marcos regulatórios: uma reflexão acerca das parcerias público- privadas XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Ciudad de Guatemala, 7 - 10 Nov.*
- _____. CAVALCANTI, Bianor Scelza (2000). *Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais*. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro: v.34, n.5, p.99-118, set./out.
- PENA, D. S., ABICALIL, M. T. (1999). *Saneamento: os desafios do setor e a política de saneamento*. In: *Infra-estrutura : perspectivas de reorganização*. Brasília: Ipea, p. 107-137.
- PINHEIRO, Armando C. (2005) *Reforma Regulatória na Infra-Estrutura Brasileira: Em que pé estamos?* In *Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer*. Lúcia Helena Salgado e Ronaldo Serôa da Motta, editores. Rio de Janeiro. Ipea.
- PINTO JR, Helder Q. e PIRES, Melissa Cristina Pinto (2000). *Assimetria de Informações e Problemas Regulatórios*. Nota Técnica, ANP, Fevereiro.
- PIRES, João Plácido (2006). *Intervenção na Conferência da APOCCEP – 16 de novembro*. Parpública SA., Estudos. Disponível em: www.parpública.pt
- PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão (1998). *Modelos de Regulação Tarifária do Setor Elétrico*. Rio de Janeiro: Revista do BNDES, Junho.
- PIRES, Jose Cláudio Linhares e Maurício Serrão PICCININI. (1999) *A Regulação dos Setores de Infra- Estrutura no Brasil*. In: *a economia brasileira dos anos 90*. Rio de Janeiro: BNDES, Pág. 217-260.
- PIRES, José C. L. e GIAMBIGI, Fabio (2000). *Retorno dos Novos Investimentos Privados em Contextos de Incerteza: Uma Proposta de Mudança do Mecanismo de Concessão de Rodovias no Brasil*. Rio de Janeiro. BNDES. Jul.
- POLANYI, M. (1997). *The tacit dimension*, in *Knowledge in Organizations*, PRUSAK, L. (Org.), Boston: Butterworth Heinemann.
- PRICE WATERHOUSE COOPERS. (2001). *Review of PPP Structures*. Relatório apresentado ao governo irlandês.
- RESENDE, M. (1997). *Regimes regulatórios: possibilidades e limites*. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 27, n. 3, p. 641-64, dezembro.
- RIBEIRO, M. P. (2005). *Parcerias Público-Privadas*. Apresentação. Brasília.
- SCHMITZ, Rutsnei (2001). *Uma Contribuição Metodológica Para Avaliação da Tarifa De Pedágio Em Rodovias*. Universidade Federal de Santa Catarina Programa de Pós-Graduação Engenharia de Produção e Sistemas, Tese de doutoramento em engenharia da produção, Florianópolis – Santa Catarina, abril.
- SCHUMAHER, Luciana M. e TAVARES de ALENCAR, Cláudio (2004) *Manutenção e Reposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro Dos Contratos De Concessões De Rodovias: Avaliação Das Revisões e Reajustes De Tarifas no Brasil*. Boletim Técnico da Escola Politécnica da USP, Departamento de Engenharia de Construção Civil; BT/PCC/361. São Paulo: EPUSP.
- SCOTT, John (1991). *Networks of Corporate Power: A Comparative Assessment*. In: *Annual Review of Sociology*, n.17, p: 181-203.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- SENGE, Peter (1998). A quinta disciplina: arte e prática da organização que aprende. São Paulo: Best Seller.
- . (1999). A dança das mudanças. Rio de Janeiro: Campus.
- SILVA, E. & SILVA, J. (2006). Projeto Euro-brasil 2000. Apresentação no Seminário Parcerias Público- privadas: lições portuguesas para o Brasil, realizado pelo MPOG, Brasília, 12 de abril.
- SILVA, P. B. (2005). Parceria público-privada: desafios e oportunidades. Revista do TCU. Ano 23. Nº 104. Brasília, abril-junho de 2005.
- SILVA, Ricardo Toledo Silva. (2006). Aspectos Conceituais e Teóricos. In: Regulação: indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto. 2.ed. / Alceu de Castro Galvão Júnior, Alexandre Caetano da Silva, Editores.- Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda.
- SIMON, Imre (1999). A Revolução Digital e a Sociedade do Conhecimento. São Paulo: IME/USP.
- SNOWDEN, David (2002). Complex Acts of Knowing: paradox and descriptive self-awareness. Journal of Knowledge Management; 6.2; ABI/INFORM Global p. 100.
- SOARES, R e CAMPOS NETO, C. A da S. (2006) Das Concessões Rodoviárias às Parcerias Público- Privadas: Preocupação com o Valor do Pedágio. Disponível em: www.anpec.org.br/encontro2006/artigos/A06A031.pdf.
- (2002b). Parcerias Público-Privadas do Plano Plurianual: Proposta de um Conceito. Brasília. Ipea, dez. (TD nº 924).
- (2004). Considerações sobre o Projeto de Lei de Parceria Público-Privada (PPP) em face da experiência recente do Brasil. Brasília: Ipea, mar. (TD nº 1010).
- SOBRINHO, Mário Vasconcellos (2006). Parceria: conceitos e interpretações. Disponível em http://www.projeto.org.br/emapbook/map_mario.htm.
- SOUZA JÚNIOR, Roberto T. (2004) O Leilão de Demsetz como mecanismo regulador: O caso prático das concessões rodoviárias gaúchas. UFRS, Escola de Administração, Programa de Pós-Graduação em Administração, Porto Alegre.
- STEWART, Thomas A. (1998). Capital Intelectual. Rio de Janeiro: Campus.
- . (2002). A riqueza do conhecimento: o capital intelectual e a nova organização do século XXI. Rio de Janeiro: Campus.
- SUNDFELD, C. A. (2005) O arcabouço normativo das parcerias público-privadas no Brasil. Revista do TCU. Ano 23. Nº 104. Brasília, abril-junho.
- TENDLER, J. (1997). Good Governance in the tropics. John Hopkins.
- TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. (2003). Auditoria ao Contrato de Concessão BRISA. Relatório de Auditoria N.º 13/2003 - 2ª Secção, Abril 2003.
- . (2006). O Controlo Externo das Parcerias Público-Privadas (A Experiência Portuguesa), Lisboa, Julho 2006, apresentado na IV Assembleia Geral da Organização das ISC da CPLP - Países de Língua Portuguesa - Maputo, 19-21 Julho 2006.
- VIEIRA, P. (2006) PPP em Portugal: Enquadramento Jurídico Geral. Material de apoio ao Seminário Parcerias Público-privadas: lições portuguesas para o Brasil, Realizado pelo MPOG, Brasília, 12 de abril.
- WILLIAMSON, Oliver E. (1976). Franchising Bidding for Natural Monopolies: in general and with respect to CATV. The Bell Journal of Economics. v. 7, p. 73-104. spring.
- . (1995). The Economic Institutions of Capitalism. New York, NY: The Free Press.
- . (1996). The Mechanisms of Governance. Oxford, 429 pp.
- WORLD BANK (2004). State-Society Synergy for Accountability. Washington, World Bank.
- XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (2006). A ABAR e a Construção de Instrumentos para a Regulação. In: Regulação: indicadores para a prestação de serviços de água e esgoto. 2.ed. / Alceu de Castro Galvão Júnior, Alexandre Caetano da Silva, Editores.- Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda.
- ZYLBERSZTAJN, D. (2000) Economia das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, D.; NEVES, Marcos Fava (Orgs.). Economia e gestão dos negócios agroalimentares. São Paulo: Pioneira.

O DESAFIO DE LICITAR UM SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO – O CASO DE ANÁPOLIS

Fernanda Antônia Fontes Mendonça

Arquiteta e Urbanista, pós-graduada em Planejamento Urbano e Ambiental – PUC – Goiás e em Transportes Urbanos – Unb. Mestranda em Projetos de Arquitetura e Urbanismo pela Universidade Miguel de Cervantes – Espanha. Diretora de Transportes - CMTT – Companhia Municipal de Trânsito e Transportes de Anápolis-Goiás.

Av. Brasil. CMTT – Companhia Municipal de Trânsito e Transportes, nº 7575, Anexo Vila Esperança. Anápolis – Goiás. CEP. 75.133.565 – Brasil. Tel. +55 (62) 3902 2823. Fax. +55 (62) 3902 2699. fermendonca@terra.com.br.

RESUMO

O sistema de transporte público de passageiros de Anápolis vive um momento especial. Esse sistema implantado em 1953 teve seu contrato finalizado em dezembro de 2008. Por solicitação do Ministério Público, o órgão gestor, a CMTT

– Companhia Municipal de Trânsito e Transportes viu-se obrigada a realizar os estudos com vistas a elaborar a minuta do edital de licitação sem ter para isso uma estrutura mínima de pessoal capacitado. Para tanto contratou uma consultoria qualificada para realização dos estudos. Durante o tempo necessário para realização do edital de licitação, a empresa operadora do sistema de transporte continuou a realizar o serviço de forma precária segundo determinação judicial. O edital foi publicado no dia 28 de julho e as propostas serão abertas no dia 13 de setembro de 2011, caso não haja nenhum empecilho.

Palavras-chave: Licitação, concessão, edital, transporte público, sistema de transporte.

INTRODUÇÃO

Anápolis é a cidade com a segunda maior economia do estado de Goiás. Possui uma população de aproximadamente 335.960 habitantes, segundo estimativa do IBGE. – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2009. Está situado a 48 km da capital do estado, Goiânia e a 139 Km da capital do Brasil, Brasília. As três cidades juntas constituem o eixo Goiânia – Anápolis – Brasília que é a região mais desenvolvida do Centro-Oeste brasileiro.

A cidade possui um Distrito Agro Industrial – DAIA que foi criado em 1976, cujo objetivo era o de agregar valores à produção agropecuária e mineral, embora o grande impulso só tenha vindo em meados da década de 80. Atualmente o DAIA é a sede do pólo farmacêutico goiano e possui várias indústrias químicas e diversas outras empresas. Possui também uma Estação Aduaneira Interior, o “Porto Seco” e uma Plataforma Logística Multimodal onde serão integrados os modais, aeroviário, ferroviário e rodoviário.

A ferrovia Norte-Sul, em fase de conclusão, permitirá a efetivação do Porto Seco, agregando ainda mais valores ao DAIA. Este desenvolvimento da cidade voltado à indústria e ao comércio contribuiu significativamente para o desenvolvimento sócio-econômico o que conseqüentemente acarretou incremento populacional, super utilização e esgotamento dos serviços urbanos. Um olhar de cunho mais técnico revela ainda que faltaram ações urbanísticas planejadas nas diversas esferas do poder público voltadas à cidade ao longo dos anos, deixando graves lacunas ao que tange os serviços relativos ao sistema de transporte e trânsito.

O sistema de transporte coletivo urbano da cidade de Anápolis é operado em regime de concessão, contrato este, findo em dezembro de 2008. A cidade possui hoje um total de 115 linhas, com serviços diferenciados em algumas, ou seja, em horários de pico estas linhas operaram de forma de direta, sem passagem pelo terminal. As linhas são operadas por 164 veículos e possui ainda 16 veículos que fazem parte da frota reserva e cinco veículos alocados como frota reserva de terminal. Estes veículos perfazem um total de 2.166 viagens dia. O modelo operacional de seu sistema é o de gerenciamento informatizado dos veículos, com bilhetagem eletrônica, o que possibilita uma interface entre frota disponível e a necessidade de integração.

O Terminal Urbano – TU, cujo contrato de concessão findou juntamente com o contrato operacional, é único e localiza-se na região central da cidade. É operado de forma a permitir que

qualquer veículo possa rodar em qualquer uma das linhas do sistema, ou seja, todos os veículos podem cumprir qualquer um dos itinerários propostos nas 115 linhas. No entanto, o modelo operacional de integração completa radial a partir de um único terminal de integração tem recebido críticas que apontam a falta de linhas circulares ou diametrais que façam a ligação entre bairros.

Visando estabelecer um novo desenho da rede de transporte coletivo urbano, e buscando a possibilidade que novos deslocamentos pudessem ser feitos através de outros modais como a bicicleta, foram realizadas pesquisas que para detectar a necessidade ou a existência de outros modais pouco privilegiados. Procurou-se também aferir o atendimento realizado pela rede atual de transporte, visando à melhoria da rede a ser proposta no edital de licitação para o novo contrato operacional.

HISTÓRICO

O serviço de transporte coletivo de Anápolis foi instituído através de licitação. A Lei Municipal nº11, de 20 de junho de 1953, representou o primeiro edital de licitação e autorizava a operação do transporte coletivo urbano através de um contrato de concessão com validade de cinco anos, com direito a renovação por mais 5 anos. A instituição dos serviços se deu em 1956. O contrato operacional, durante muitos, passou pelas renovações obedecendo aos prazos fixados em lei, ou seja, de 5 em 5 anos: 1960, 1965, 1970, 1976 (retroativo a 1975), 1982 (retroativo a 1980), e 1985. Em 1960, no ato de renovação do contrato, uma nova empresa passa a operar o transporte juntamente com a primeira operadora. Em 1963, a operação passa a ser novamente realizada por uma única empresa, empresa esta que opera o transporte urbano até os dias de hoje.

A princípio os veículos que operavam o transporte coletivo partiam da praça central da cidade, a Praça Bom Jesus. O itinerário e o número de viagens eram previstos no contrato, sempre com corridas ininterruptas das 6 horas da manhã até as 23 horas. As alterações de itinerários, acréscimo de linhas e aumento do número de veículos ocorriam mediante as necessidades de ampliação que eram averiguadas a cada renovação de contrato.

A título de incentivo à empresa operadora tinha isenção de todos os impostos municipais. Em contra partida a empresa operadora fazia a manutenção das ruas por onde trafegavam os veículos do transporte. Em 1967 a Prefeitura Municipal de Anápolis passa a beneficiar a empresa operadora com um subsídio mensal.

As tarifas tinham valores diferenciados de acordo com as distâncias. Aos estudantes, operários e funcionários municipais era concedido um desconto de 50%. Em 1970 as tarifas foram unificadas e os estudantes, operários e funcionários públicos perderam o desconto. Em 1970 também, foi criado o serviço de linhas especiais em dias especiais, como por exemplo, as linhas para o estádio em dias de jogos.

Em 1976 era 28 o número de veículos que operavam o transporte. Neste ano passa a ser de responsabilidade da prefeitura municipal a manutenção das vias por onde circula o transporte coletivo urbano. Outra mudança ocorrida foi a transferência do ponto de partida dos veículos do transporte para a Praça Americano de Brasil, local onde ainda hoje funciona o único terminal de transporte coletivo urbano da cidade. O número de veículos que operava o transporte coletivo crescia rapidamente e na renovação do contrato em 1982 o número já era de 44, e em 1985 passa para 70 veículos

Paralelamente aos acontecimentos da cidade de Anápolis, no dia 05 outubro de 1988, no Brasil, era promulgada pela Assembléia Nacional Constituinte a nova Constituição Brasileira. Em seu art. 175, parágrafo único a Constituição Brasileira reza: “incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a exploração de serviços públicos”.

A renovação do contrato de concessão deveria acontecer em 1990, no entanto, em 03 de dezembro de 1988, através da lei nº 1.628 de 1º de dezembro de 1988, o então prefeito, altera o art. 3º da lei nº 11 de 1953, cuja redação era “ o prazo da concessão do serviço, que não poderá exceder de 5 anos...” para a seguinte redação “... do serviço que não poderá exceder a 20 anos, findo os quais o município poderá reformá-lo”. Cinco dias após a alteração da lei, o Município de Anápolis renovou o contrato de concessão com a operadora.

Em dezembro de 2008, exatos vinte anos após a renovação do contrato operacional do transporte, a Prefeitura Municipal de Anápolis, apoiada por decisão judicial decide licitar o transporte coletivo urbano. A empresa operadora não aceitando a decisão recorre ao tribunal de justiça, solicitando o ressarcimento dos investimentos realizados no sistema e prorrogação do prazo da concessão. O Ministério Público apoiado pelo judiciário, fazendo prevalecer a aplicação

estrita da legalidade (Machado, 2009), por entendimento contrário à empresa operadora, exige que a licitação do transporte coletivo seja realizada num prazo de seis meses.

Di Pietro (1997) afirma "... a constituição exige que um serviço público seja prestado diretamente ou mediante concessão...", caso isto não aconteça, "além de haver ofensa à Constituição, está tirando da administração aquelas prerrogativas de que só é detentor o poder concedente, pela via contratual. Este entendimento se reforça pelo fato da atual Constituição, no art. 175, parágrafo único, inciso I, deixar claro que a concessão tem de ser feita por contrato(...)"

A lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, estabelece obrigatoriedade e as condições para concessão dos serviços públicos, inclusive de transportes, complementada pela Lei nº 9.074 de 7 de julho de 1995, que trata das prorrogações desses contratos.

A CMTT considerou o prazo exíguo para elaboração dos estudos e solicitou da justiça um prazo maior. A solicitação foi atendida pela justiça que concedeu à CMTT o prazo necessário para elaboração de todos os estudos relativos à elaboração do edital de licitação.

OBTENÇÃO DE DADOS DO SISTEMA

A CMTT – Companhia Municipal de Trânsito e Transporte é uma autarquia. Foi criada através da lei complementar nº60 de 27 de junho de 2003 e alterada pela lei complementar nº159 de 06 de novembro de 2007 com a finalidade de planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos ao transporte coletivo e individual de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário. Mesmo com todas as prerrogativas de gestão do transporte, asseguradas por uma lei municipal, essa gestão nunca foi efetivamente realizada pelo órgão gestor, ficando este papel a encargo da própria empresa operadora, portanto a CMTT não detinha os dados relativos ao sistema de transporte.

Em virtude da inexistência de dados, os estudos foram iniciados a partir da releitura da documentação existente no processo que instituiu a comissão para realização da licitação, em 2008. O documento em questão trazia cópia da lei nº11/1953, que deu origem ao primeiro processo licitatório, até a finalização do contrato de concessão.

A segunda fonte para a obtenção de dados foi às informações operacionais cedidas pela própria empresa operadora. O sistema de transporte público de Anápolis é operado por uma mesma empresa desde 1963. A relação estreita entre poder público e operador privado (Vasconcelos, 2005) produziu efeitos adversos, delegando à operadora uma forte participação ao processo de compreensão e seção de dados. O sistema é operado através de bilhetagem eletrônica, assim todos os dados do sistema são transmitidos pelos próprios veículos a uma central de captação de dados na entrada do terminal urbano.

Segundo Germano Travassos (2009), consultor em transporte, o processo licitatório para contratação de empresas para operar o transporte público de passageiros, deve ter por objetivo atender não apenas a constituição brasileira, mas acima de tudo a busca da melhor qualidade dos serviços, a um custo mais acessível para os segmentos mais necessitados da população. Portanto o ponto de partida para o desenvolvimento dos estudos da rede foi o diagnóstico do sistema de transporte a partir elaboração e posterior avaliação da Planilha Tarifária.

A título de aferir os dados fornecidos pela operadora e compreender melhor o sistema operacional a terceira fonte para obtenção de dados foi a realização de pesquisas. Três foram as pesquisas realizadas: Origem e Destino – O/D de terminal, Contagem de Embarques e Pesquisa de Opinião

O objetivo primordial das pesquisas foi identificar os principais desejos de viagem e deslocamentos dos usuários do transporte coletivo, através da matriz Origem/Destino, elaborada com base nas informações fornecidas pelos usuários do TU e em pesquisa realizada para quantificar o total de passageiros que utilizam o terminal em um dia útil.

Pesquisa origem e destino

Ferraz (2001) considera que o principal objetivo da pesquisa Origem/Destino é a caracterização espacial das viagens. A pesquisa O/D foi realizada em todas as baias do TU, através de uma amostragem. Foram pesquisados apenas parte dos passageiros de uma viagem, portanto foi necessário fazer a expansão da amostra dos dados, utilizando-se para isso a base de dados obtida com a pesquisa de contagem de embarques. Em cada pesquisa OD realizada, foram identificados:

- Objetivos da origem e destino da viagem (casa, escola, trabalho, etc)

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- Endereço do local de origem e destino da viagem (rua, bairro, ponto de referência)
- Modo utilizado (ônibus, carro, etc.), ou tempo de caminhada para chegar ao TU;
- Em qual linha o usuário irá embarcar naquele ponto (Terminal);
- Modo utilizado (ônibus, carro, etc.), ou tempo de caminhada para completar a viagem do ponto de desembarque da linha que o usuário irá utilizar, até o seu destino final.

Concluídos os levantamentos, os dados foram tabulados e transformados em uma matriz O/D. Para cada usuário entrevistado também foi anotado o horário da entrevista, a fim de permitir a expansão dos dados por faixa horária.

Metodologia para geração da Matriz O/D

A metodologia de obtenção da matriz Origem/Destino foi constituída das seguintes fases:

- cálculo do total de embarques no terminal em cada linha por faixa horária;
- cálculo do total de entrevistas O/D realizadas em cada linha por faixa horária;
- cálculo do fator de expansão das entrevistas, por linha, por faixa horária;
- cálculo da Matriz O/D.

Pesquisa de contagem de embarques

A pesquisa de Contagem de Embarques consistiu da anotação de todos os usuários que embarcaram no TU em cada viagem realizada pelas linhas do Sistema de Transporte. Pesquisadores foram posicionados em todas as baias do terminal, durante todo dia.

Em cada baia do TU foram anotados os seguintes dados:

- o número da linha em que os usuários estavam embarcando;
- a hora de saída de cada viagem;
- o número do veículo;
- a quantidade de passageiros que embarcaram no TU.

De posse destes dados foi possível identificar o total de passageiros que embarcaram por linha do sistema, por faixa horária, fornecendo a base para a expansão das entrevistas da O/D.

Zoneamento de tráfego

Com o objetivo de codificar a pesquisa O/D foi necessário a identificação dos locais de origem e destino das viagens através dos endereços fornecidos pelos usuários entrevistados.

Considera-se (Ferraz, 2001) que o primeiro passo para a realização da O/D seja a divisão da cidade em zonas ou a adoção da mesma divisão zonal empregada pelo poder público no planejamento urbano. O Plano Diretor – PD de Anápolis não apresentava esta divisão para área urbana da cidade. Estabeleceu-se assim a área de estudo compreendida pela área urbana.

Para a identificação desses locais, dividiu-se a área de estudo em 33 unidades chamadas de “Zonas de Tráfego”, através do agrupamento de bairros do município, respeitando os critérios de homogeneidade. São 32 zonas urbanas, internas ao município, e a zona 33 que representa as outras localidades próximas ao município de Anápolis, conforme figura 1 (ausente).

Pesquisa de opinião

A metodologia para realização da pesquisa consistiu na realização de entrevista com os usuários do sistema de transporte coletivo. As respostas fornecidas pelos entrevistados permitiram a obtenção de informações sobre dados pessoais, tais como: renda, idade e grau de escolaridade; frequência de utilização e tipos de transporte adotados; avaliação do valor da tarifa cobrada, quantidade de veículos e outras características do sistema de transporte por ônibus, como o número de transbordos (transferências) do sistema.

Os resultados da pesquisa mostraram que dentre as reclamações do sistema em primeiro lugar está o valor da tarifa. A população está relativamente satisfeita com os serviços prestados, mas

reclamaram do tempo de espera nos pontos de embarque e desembarque, lotação no interior dos veículos e lugar reservado para os idosos.

Acredita-se que os esforços feitos no sentido de promover a melhoria de alguns itens poderão contribuir significativamente para o aumento do grau de fidelização dos usuários ao sistema de transporte coletivo por ônibus, aumentando significativamente os índices gerais de avaliação por parte da população.

O SISTEMA DE TRANSPORTE ATUAL

O sistema de transporte de Anápolis opera hoje com 115 linhas, incluindo as três linhas que compõem o esquema operacional de soltura da frota das garagens no período da manhã. São, portanto, 112 linhas regulares.

A rede atual tem como principal característica o fato de cem por cento das linhas se dirigirem para o terminal central de Integração. Esta Integração traz uma grande vantagem para os usuários, pois permite a integração de todas as linhas possibilitando que os usuários façam qualquer deslocamento na cidade pagando apenas uma passagem.

Permite, também, que este transbordo seja feito de forma confortável dentro do terminal existente e com qualquer linha que atenda o destino pretendido, aumentando as opções e com isso reduzindo o tempo de espera e o tempo total de deslocamento para uma parte dos usuários. No entanto esta configuração obriga todos os usuários a irem até o terminal ocasionando em alguns casos perda de tempo, visto que, às vezes, o usuário faz percursos “negativos” andando “para trás” no seu deslocamento.

Do ponto de vista da cobertura espacial a rede atinge quase a totalidade dos bairros da cidade ficando fora apenas alguns condomínios de chácaras. Os principais bairros têm linhas diretas para o DAIA nos horários de pico permitindo o acesso direto nestes horários sem passar pelo terminal. Fora a área central de Anápolis, o DAIA é o principal pólo de atração de viagens da cidade representando cerca de 16% da demanda de transporte por ônibus da cidade.

A seguir apresentam-se em forma de quadro os dados que representam o sistema de transporte coletivo urbano de Anápolis. Estes dados foram aferidos pelas pesquisas realizadas no sistema.

Passageiro Total		2.153.362
Passageiro Equivalente		1.825.212
Número de Viagens	DU	2.069
	SÁB	1.560
	DOM	1.237
Quilometrag . Mensal	Operacional	938.713
	Ociosa	46.936
	Total	985.649
Frota	Operacional	164
	Reserva	21
	Total	185
IPK		2,18
IPK equivalente		1,85
PMM		6.010
Pagamento	Inteiro	81%
	Estudante	8%
	Gratuidade	11%

Tabela 1: Dados do sistema

DIRETRIZES DA NOVA REDE DE TRANSPORTE

Para elaboração de uma rede de transporte (Vasconcelos, 2005) devem ser observadas as principais linhas a serem formadas, os tipos de veículos a serem utilizados, a frequência a ser ofertada por estes veículos e acima de tudo as tarifas a serem cobradas.

A nova rede de transporte coletivo por ônibus de Anápolis será implementada a partir de medidas de curto e médio prazo estabelecidas no edital de licitação buscando suprir as falhas existentes no serviço atual, melhorando a qualidade do serviço prestado.

Medidas de curto prazo

- Renovação da Frota e atendimento aos portadores de deficiência;
- Integração Temporal – Bilhete Único;
- Adequação dos Quadros de Horários - QH: (Dia Útil - DU, Sábado, Domingo);
- Criação de 4 Serviços Diametraes entre os pólos principais de demanda;
- Serviço Noturno: Sexta e Sábado.

Medidas de médio prazo

-
- Pesquisas Operacionais: Sobe/Desce, O/D embarcada.
- Implantação de Corredor Exclusivo da Av. Brasil (Principal eixo de transporte);
- Política Tarifária (adequação da metodologia de apuração do valor da tarifa).

A LICITAÇÃO

As licitações no Brasil estão obedecendo segundo Cordeiro (2008), aos critérios de julgamento definidos na lei nº 9.648, no seu artigo 15.

- o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- a maior oferta, nos casos do pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
- a combinação, dois a dos critérios referidos nos itens I, II e VII;
- a melhor proposta técnica com preço fixado em edital;
- a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor de tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;
- a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; e
- a melhor oferta de pagamento pela outorga após a qualificação de propostas técnicas.

A licitação do Sistema de Transporte Coletivo de Anápolis será julgada pelo critério do item VI: Melhor técnica e maior oferta de outorga e serão admitidas como concorrentes pessoas jurídicas isoladamente ou reunidas em forma de consórcio conforme estabelecido no inciso IV, do art. 33 da Lei 8.666/93, Lei das Licitações. O sistema será dividido em dois lotes operacionais de serviços e veículos, como mostram as tabelas abaixo e cada concorrente poderá participar ao mesmo tempo dos dois lotes.

O prazo da concessão será de 15 (quinze) anos, a contar da data do início de operação, renovável por igual período. A meta da concessão é a prestação eficiente dos serviços, garantida a racionalização e reestruturação da rede existente quando estudos comprovarem a sua necessidade.

A outorga dos serviços será subdividida em duas parcelas. A parcela “A” corresponderá ao valor de 1% (um por cento) sobre a receita operacional bruta a título de Parcela do Poder Concedente. A parcela “B” será o valor pela outorga da concessão, proposto pela licitante, a ser paga em doze parcelas iguais, sendo a primeira efetuada na assinatura do contrato e as demais a cada 30 dias subseqüentes à primeira.

A concessionária vencedora do certame se comprometerá ainda a implantação de até 24 abrigos em pontos de parada por ano, nos prazos, condições e locais indicados pela CMTT, ficando a cargo das empresas operadoras a conservação e manutenção dos abrigos, durante o período de vigência do contrato.

O julgamento das propostas técnicas apresentada pelas concorrentes será por meio de atribuição de pontos a critérios objetivos. A Nota da Proposta Técnica (NPT) terá um valor

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

máximo de 2200 (dois mil e duzentos) pontos e será calculada através da totalização de notas parciais em conformidade com a equação:

$$NPT = NCap + NSau + NSisInf + NPIOp + NIdMéd + NInTec + NApPes + NBE + NPre Amb$$

Onde:

NPT = Nota da Proposta Técnica

NCap = Programas Regulares de Treinamento e Capacitação

NSau = Serviço de Atendimento ao Usuário

NSisInf = Uso de Sistemas Informatizados

NPIOp = Prazo para Início da Operação

NIdMéd = Idade Média da Frota Futura

NInTec = Inovação Tecnológica

NApPes = Aproveitamento do Pessoal Operacional

NBE = Experiência em Bilhetagem Eletrônica e/ou Integração Temporal

NPre Amb = Programas de Preservação Ambiental

À proposta comercial serão atribuídos 2.200 pontos para o concorrente que oferecer o maior valor ofertado pela outorga da concessão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implantação das metas deverá seguir um cronograma rigoroso para que os impactos econômicos resultantes das propostas sejam distribuídos de maneira uniforme e não provoquem grandes alterações na tarifa.

A 1ª etapa será implantada em 180 dias após a assinatura do contrato. Corresponderá a inserção de 20 veículos acessíveis, ou seja, adaptados para o transporte de deficientes físicos segundo a legislação vigente no país. Leis 10.048/00 e 10.098/00, regulamentadas pelo decreto nº 5.296/04, NBR – 14.022 e normas técnicas do INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia e Normalização e resoluções do CONMETRO – Conselho Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial.

A 2ª etapa que deverá ocorrer 120 dias após a primeira etapa com a implantação dos serviços diametrais, os novos quadros de horário e a integração temporal.

A 3ª etapa que corresponderá a implantação do serviço noturno deverá ocorrer 60 dias após a implantação da 2ª etapa.

A 4ª etapa que deverá ocorrer 540 dias após a assinatura do contrato será a efetivação das pesquisas operacionais previstas. A tarifa hoje em Anápolis é de R\$2,00 (dois reais). A tabela a seguir mostra os impactos econômicos dos benefícios a serem implantados.

Item	Impacto	Custo Passageiro (R\$)	Incremento (R\$)	Custo Acumulado (R\$)
Acessib. E Renov. Frota	1,32%	2,0264	0,0264	2,0264
Integração Temporal	0%	2,00	0	2,0264
Corujão	0,30%	2,006	0,006	2,0324
Linhas diretas	2,45%	2,049	0,049	2,0814
Adequação Q.H.	1,72%	2,0344	0,0344	2,1158

Tabela 1: Dados do sistema

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Como todo projeto de transporte, (Ferraz, 2001), este projeto certamente apresentará aspectos negativos e positivos sendo que parte destes impactos pode ser avaliado em valores monetários e outros não. A preocupação primordial é que os impactos monetários não incidam todos ao mesmo tempo sobre a tarifa. O cronograma e implantação de cada uma das etapas foram criteriosamente avaliados e distribuídos conforme o cronograma de etapas apresentado.

BIBLIOGRAFIA

ABNT (1994) NBR 9050 – Acessibilidade de Pessoas Portadoras de Deficiências a Edificações, Espaço, Mobiliário e Equipamentos Urbanos. Associação Brasileira de Normas Técnicas, Rio de Janeiro.

ABNT (1997a) NBR 14021 – Transporte - Acessibilidade à Pessoa Portadora de Deficiência em trens metropolitanos.

Associação Brasileira de Normas Técnicas, Rio de Janeiro.

ABNT (1997b) NBR 14022 – Transporte - Acessibilidade à Pessoa Portadora de Deficiência em ônibus e trolebus, para atendimento urbano e intermunicipal. Associação Brasileira de Normas Técnicas, Rio de Janeiro.

Associação Nacional de Transportes Públicos, São Paulo. BRASIL, Decreto nº 5.296 de 02 dezembro de 2004.

BRASIL, Constituição, 1988.

BRASIL, Lei 8.666 de 13 de fevereiro de 1995 e Lei 8.987 de 21 de junho de 1993.

BRASIL, Lei 9.648 de 14 de dezembro de 1995.

BRASIL, Lei 10.048 de 08 de novembro de 2000 e Lei 10.098 de 19 de dezembro de 2000.

Cordeiro, Dirac Cordeiro; Cordeiro Gauss. (2008) Modelo de licitação utilizando a combinação outorga e tarifa. Ferraz, A. C. P.; Torres, I. G. E. (2001) Transporte Público Urbano. RiMa, São Carlos

GEIPOT. http://www.geipot.org.br/estudos_realizados/catilha01/tarifa.xls. Acesso em 05/06/2009

IBGE. Cidades@ - Informações Estatísticas (2010) <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/Acesso> em 10/06/2009

Machado, Cristiano Antônio Moraes. (2006) Delegação do transporte coletivo sem licitação, aplicação dos princípios da legalidade e da razoabilidade. Revista dos Transportes Públicos, nº 112, pág. 25 a 41. ANTP – Di

Pietro, Maria Sylvia Zanella. (1997) Parcerias na administração pública. 2ª.Ed. Atlas. São Paulo Revista dos Transportes Públicos, nº 117, pág. 83 a 92. ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos, São Paulo.

Travassos, Germano. (2009) Alternativas de Licitação e contratação no Transporte público por ônibus: a contestabilidade nem sempre aumenta a produtividade e a qualidade do serviço. Revista dos Transportes Públicos, nº 121, pág. 19 a 28. ANTP – Associação Nacional de Vieira, S. (1991) Como Escrever uma Tese. Livraria Pioneira Editora, São Paulo.

DINÂMICA DOS AJUSTES CONTRATUAIS EM CONCESSÃO DE RODOVIAS NO BRASIL: O CASO DO ESTADO DE SÃO PAULO – 2000-2006

Adriana Bortolon Carvalho Cardoso

Mestre pela FUCAPE, Espírito Santo André Carlos Busanelli de Aquino Universidade de São Paulo Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, São Paulo.

Francisco Anuatti Neto

Universidade de São Paulo Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, São Paulo.

Ricardo Lopes Cardoso

Fundação Getúlio Vargas, EBAPE, Rio de Janeiro

RESUMO

Essa pesquisa analisou a relação entre concessionárias e a Agência Reguladora do programa de concessões rodoviárias estaduais no Brasil. Para isto analisou o caso das rodovias no Estado de São Paulo, buscando a identificação das razões da dinâmica entre agência reguladora do estado e 12 concessionárias para o período de 2000 a 2006. As alterações nos termos contratuais foram pautadas pela preservação do equilíbrio financeiro inicial do contrato. A análise das renegociações é baseada em dados anuais de ajustes em investimentos realizados pelas concessionárias e no número anual de notificações recebidas por concessionárias.

Palavras-chave: Concessão rodoviária, regulação, renegociação.

Contato com os autores:

André Carlos Busanelli de Aquino (aaquino@usp.br) e Francisco Anuatti Neto (fanuatti@usp.br)
Avenida dos Bandeirantes, 3900 – FEARP/USP – Ribeirão Preto, São Paulo – CEP 14040 900
Telefone: 16 3602-3910 ou 16 3602-3882

INTRODUÇÃO

As concessões de serviços de transporte rodoviário mais comuns na América Latina têm sido do tipo build-operate-transfer (BOT) (GUASH, 2004), que equivalem em termos gerais ao mecanismo clássico de concessão para exploração, construção e prestação de serviço por um período determinado, ao fim do qual o projeto retorna ao Estado. O mesmo estudo constatou que nestes países nos contratos de concessão predomina o uso de “price-cap” (56% das concessões), seguido de regimes híbridos (24%) e por fim o regime “ rate-of- return” (20%). Guash (2004) analisou com que frequência os contratos de concessão passaram por renegociações após serem licitados. Entre os contratos de concessão da área de transportes, incluindo os de concessão rodoviária, pouco mais de metade dos contratos passaram por renegociações com um período médio de aproximadamente três anos após o início do contrato. Para os contratos em geral, Guash (2004) apontou que para os contratos sob regime e price-cap em 83% das renegociações foram iniciadas pelas concessionárias.

A malha de rodovias pavimentadas no Brasil é superior a 216 mil quilômetros , menos de um décimo dela é operada por meio de concessões federais ou estaduais. As experiências e modelos de concessão de transporte rodoviário no Brasil foram avaliadas em Oliveira, Michel e Cydis (2004), que consideraram a primeira rodada de concessões federais, as experiências dos programas estaduais do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo. Em todos os programas houve processo licitatório e as exigências de investimentos num plano de negócios, estabelecido em edital, pautaram os compromissos assumidos pelos concessionários. O monitoramento da execução desses contratos passou a ser realizado por reguladores independentes nos estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo e no caso dos contratos federais a partir de 2002 com a criação da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT). Os dois principais aspectos desse

monitoramento envolvem a fiscalização do cumprimento dos compromissos assumidos e a regulação tarifária.

As tarifas fixadas para os contratos de concessão licitados a partir de 1995, sob a égide da lei de concessões, seguiram a proposta vencedora da licitação, cujo valor deve ser preservado pelas regras de revisão previstas no edital e no contrato. Essa premissa legal faz com que o regime tarifário que rege esses contratos seja o de teto tarifário ou price-cap, que se contrapõe ao regime de retorno assegurado do investimento ou rate-of-return, que mantém taxa de retorno constante definida em contrato. A tarifa pelo preço ou price-cap, gera maior incentivo para que as concessionárias controlem seus custos, visto que, ao contrário do regime de taxa de retorno, em que os aumentos de custos são repassados aos preços para manter a lucratividade é fixada, o regime de preços segue apenas os mecanismos de reajuste previstos em contrato, ficando o concessionário com a responsabilidade dos efeitos de todos os riscos a ele alocados.

Nestes regimes as renegociações, embora não desejáveis, podem ser encaradas como decorrentes do ambiente de incertezas presentes no momento em que os contratos são firmados e de contingências que podem ocorrer durante a execução do contrato (TIROLE, 1999; HART e MOORE, 1988). Mesmo que muitas das contingências pudessem ser incluídas no contrato, de tão numerosas que são o custo de descrevê-las não compensaria o esforço ex-ante ou evitaria a necessidade de adaptações (TIROLE, 1999). Isso sugere a necessidade de renegociações (STERN, 2003), por isso, as partes mantêm direitos residuais de controle, que permitam a adoção de decisões discricionárias ex-post.

Os contratos de concessão são contratos incompletos e os investimentos realizados na concessão são em sua maior parte investimentos em ativos específicos, em geral ativos dedicados a uma determinada operação (BESANKO et al, 2006). A existência de tais investimentos específicos incentiva a ação oportunista, uma vez que, o poder concedente controla as tarifas e pode reduzi-las em termos reais sem que os investimentos possam ser recuperados ao seu custo de oportunidade (efeito hold up). A incompletude contratual pode permitir tal expropriação de valor por meio de exploração de brechas contratuais (MILGRON e ROBERTS, 1992; KLEIN, 1999). Essa situação pode ser reduzida caso exista forte dependência bilateral, ou seja, cada parte depende da outra parte, sendo possível que os investimentos específicos estejam protegidos contra potencial hold up (BROUSSEAU, 2000).

Especificamente no caso brasileiro, o regime de atribuição de direitos dos contratos de concessão, com intuito de defender o interesse público, reserva ao poder concedente os direitos residuais de alteração unilateral do contrato. Por outro lado, a lei de concessões brasileira é clara ao estabelecer que: “Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração”.

Nesse sentido, a presença de agências reguladoras, pautadas pela competência técnica e autonomia decisória introduz um elemento mitigador de riscos associados aos investimentos específicos feitos pela concessionária. A presença de um órgão regulador permite que as renegociações encontrem na fundamentação técnica as bases para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Na terminologia de GUASCH (2004), renegociação é a expectativa de mudanças nas condições de execução do contrato possam restituir a expectativa de lucratividade.

Este estudo apresenta e analisa a dinâmica de interação na proteção contra expropriação de excedentes por imposições de obrigações adicionais às concessionárias de serviços delegados de operação, conservação e ampliação do sistema rodoviário do Estado de São Paulo. Foram analisadas as renegociações de 12 contratos em vigor no ano de 2006. Tais renegociações foram conduzidas pela Agência Reguladora de Serviços Públicos

Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP)¹ e não alteraram os termos gerais do contrato, mas trataram de alterações no cronograma de obras e eventuais acréscimos de obras não previstas no programa original. As alterações nos termos contratuais foram pautadas pela preservação do equilíbrio financeiro inicial do contrato. A análise das renegociações é baseada em dados anuais de ajustes em investimentos realizados pelas

¹ Os contratos de concessão preveem contingências como alterações de alíquotas de impostos, mudanças de capacidade de oferta ou nível de qualidade de serviço e suas implicações em traçados de pista, duplicações, entre outras, acabam por gerar necessárias adequações que por sua vez demandam ajustes.

concessionárias e no número anual de notificações recebidas por concessionárias².

O artigo é dividido em cinco seções, incluindo essa introdução. Na segunda se apresenta um breve histórico da regulação de rodovias no Estado de São Paulo e a agência reguladora. Na terceira seção é desenvolvida análise da dinâmica dos ajustes realizados nos 12 contratos de concessão. A quarta seção traz a análise empírica dos ajustes contratuais. Ao final são apresentadas as considerações finais.

O Modelo de Concessão de Rodovias do Estado de São Paulo e ARTESP

O modelo de concessão escolhido pelo Estado de São Paulo, de forma simplificada, iniciou-se com a criação do Programa Estadual de Desestatização, através da Lei 9.361/95 que serviu de instrumento à implantação do Programa de Concessões Rodoviárias do Estado. O programa de concessão é constituído por um contrato firmado entre a firma vencedora do processo licitatório e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem/SP (DER/SP). Tal modelo utiliza regulação de utilidade pública com ARTESP Reguladora independente.

O Governo do Estado de São Paulo, em seu planejamento interno, decidiu por 12 lotes como prioridade de concessão, dado potencial viabilidade econômica (volume de tráfego e projeção de arrecadação) estudada pela Comissão de Monitoramento³ (MONTEIRO, 2005). A partir dessa definição, o grupo de técnicos que compôs a equipe governamental iniciou a redação dos editais, supervisionada pela Procuradoria Geral do Estado e juristas.

Tal edital seguiu a Lei da Licitação, contendo todas as regras e condições da concorrência, que no caso de São

Paulo, foram 12 concorrências internacionais (RECCHI, 2005). Em 1997, foram realizadas as licitações, as quais exigiram que as concorrentes apresentassem a metodologia detalhada de execução técnica de obras e serviços, assim como a proposta financeira com o valor que o licitante estava se propondo a pagar ao Estado de São Paulo pelo direito de exploração das rodovias, demonstrando todo o fluxo financeiro previsto (RECCHI, 2005).

Os primeiros contratos são do ano de 1998 e os demais foram assinados em 2000. Os contratos detalham as regras básicas do edital e regulam minuciosamente toda a execução do programa, especificando obras e serviços a serem executados e condições que as concessionárias devem cumprir, durante todo o prazo de concessão (RECCHI, 2005). O contrato de concessão prevê as amarras para que se garanta o seu cumprimento por parte da concessionária e da Agência, visto que toda a formalidade de execução está sustentada por uma política regulatória. As concessionárias ficam responsáveis por serviços de conservação e obras de expansão. Sendo que serviços de conservação e rotina incluem pavimentação, drenagem e sinalização, e obras de expansão são as previstas no cronograma físico, com todos os detalhamentos de datas de realização.

² Os dados foram coletados pela primeira autora por meio de entrevistas semiestruturadas, observação direta e exame de documentos físicos e eletrônicos, no período entre janeiro de 2006 a janeiro de 2007, tendo sido realizadas três incursões à ARTESP, incluindo os “braços” de fiscalização e consultoria da ARTESP, e uma entrevista no grupo OHL (concessionárias).

³ A Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões de Serviços Públicos foi criada através do Decreto Lei 43.011/98 para acompanhar e fiscalizar os serviços delegados de transporte.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A ARTESP, agência reguladora é uma autarquia⁴, criada pela Lei Complementar 914 de 14 de janeiro de 2002. Vinculada à Secretaria dos Transportes, sendo atribuída a esta Agência a tarefa da execução, gestão e fiscalização dos serviços delegados⁵ apoio na execução dos serviços não delegados⁶ e gestão e fiscalização dos serviços complementares⁷. A malha rodoviária paulista (23.000 quilômetros) foi fragmentada em 22 lotes⁸, sendo doze desses lotes concedidos à iniciativa privada até 2006. Esses primeiros lotes somam 3.545 km, atendem 167 municípios, 20 milhões de pessoas, ou 54% da população do Estado.

A ARTESP é subordinada ao poder concedente e coordena empresas de apoio à fiscalização (EAF's), empresas de apoio ao gerenciamento (EAG) e as concessionárias das rodovias. A EAG presta serviços técnicos especializados de consultoria, assessoramento, planejamento e apoio técnico para o gerenciamento, acompanhamento e controle de todas as etapas do programa de concessão, assim como apoiar a ARTESP no desenvolvimento de ações conjuntas entre as concessionárias e EAF's visando a padronização das informações fornecidas pelas concessionárias (ARTESP, 2006).

Para cada concessionária, a ARTESP contrata via licitação por dois anos, renováveis por mais dois anos, um agente fiscalizador, chamado EAF. As EAF's são prestadoras de serviços de fiscalização e acompanhamento das concessionárias. Tal acompanhamento é feito semanalmente e segue diretrizes da ARTESP, envolvendo: (i) identificação de todos os serviços a cargo das concessionárias, nas áreas de projetos, obras de ampliação e melhoramentos, operação, conservação, comunicação social e assuntos ambientais; (ii) operacionalização dos procedimentos de fiscalização e controle, com a padronização de formulação, formato, veiculação e registro de informações prestadas pelas concessionárias; (iii) análise, com base nos dados obtidos na fiscalização, das causas e tendências de desvios da atuação da concessionária em relação ao contrato de concessão e aos procedimentos fixados pela ARTESP; (iv) acompanhamento de todos os eventos contratuais, de responsabilidade da concessionária (ARTESP, 2006). Identificadas não conformidades, as EAF's emitem relatórios específicos (relatório de não conformidades e relatório fotográfico) e encaminham à fiscalização da ARTESP

⁴ O Decreto-Lei nº 239 de 21 de julho de 1975 define autarquia como "serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram para seu melhor funcionamento gestão administrativa e financeira descentralizada". As autarquias têm patrimônio formado por recursos próprios. Sua organização interna pode vir através de decretos (emanam do poder executivo); de portarias (ministérios, secretarias); regimentos ou regulamentos internos.

⁵ Serviços delegados são aqueles que devem ser prestados obrigatoriamente e ininterruptamente pela concessionária durante todo o prazo da concessão. São os serviços, ligados à operação, conservação e ampliação do sistema rodoviário.

⁶ Serviços não delegados são aqueles de competência exclusiva do poder público e, portanto, não são objetos da concessão. Entre eles estão: o policiamento ostensivo de trânsito, preventivo e repressivo; a fiscalização e autuação de infrações; emissão de outorgas a serviços de transporte coletivo, escolar, de trabalhadores rurais, de cargas excepcionais e perigosas e realização de eventos na rodovia.

⁷ Serviços complementares são aqueles considerados convenientes, mas não essenciais para manter o serviço adequado devendo ser prestados por terceiros, que não a concessionária, como abastecimento e reparo de veículos, alimentação e hospedagem para usuários e provisão de áreas de lazer e repouso para usuários.

⁸ A Lei 9.277/96 possibilitou à União delegar aos Estados a administração e a exploração de trechos de rodovia ou obras rodoviárias. Portaria 368/96 do Ministério dos Transportes definiu os procedimentos para a delegação, ficando o DNER com a coordenação e a fiscalização da execução. Esta iniciativa acabou trazendo um tratamento mais sistêmico (de malha) aos trechos concedidos, introduzindo o conceito de lotes, em contraposição à experiência federal, onde as rodovias eram tratadas de forma isolada (AS CONCESSÕES, 2001).

via e-mail, com cópia para a concessionária correspondente, a fim de que a mesma inicie as correções (ARTESP, 2006).

A remuneração das concessionárias em questão, seguindo o estabelecido nos contratos, vem da cobrança da tarifa⁹ de pedágio e, também, de fontes acessórias de receitas, dentre elas: rendimentos decorrentes de aplicações financeiras e cobrança por publicidade (GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2003). Para o Estado, representado pelo DER/SP, a concessionária paga um valor fixo definido na proposta. Por exemplo, no caso da concessionária RENOVIAS, pelo estipulado no contrato 004/CR/1998, o ônus devido ao Estado alcançou um total de R\$ 151 milhões, a ser pago em 240 parcelas mensais. As oito primeiras parcelas correspondem a 0,9% do valor total e as 232 restantes correspondem a 0,4% do valor total. O reajuste das parcelas ocorre nas mesmas datas dos reajustes aplicados à tarifa de pedágio. A ARTESP recebe uma parcela variável correspondente a 3% da receita bruta efetivamente obtida pela concessionária no mês anterior ao pagamento. Os valores são pagos mensalmente de acordo com a demanda de cada trecho pedagiado. A remuneração das empresas de apoio (EAF's e EAG) se dá por valor fixo mensal, sendo reajustado anualmente por um índice específico que, segundo informações da Agência, equipara-se ao Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC (ARTESP, 2006).

A Dinâmica dos Ajustes Contratuais

Contratos de concessão são contratos de longo prazo e podem ser considerados contratos incompletos de acordo com a teoria econômica dos contratos (MARTIMORT 1999, GUASH, 2004). No contexto dos contratos incompletos, mesmo que se assuma que as partes têm a mesma informação ex-ante à assinatura do contrato, admite-se que demandarão ajustes durante a execução do contrato diante da existência de contingências futuras que não são antecipáveis quando da celebração do contrato (FURUBOTN e RICHTER, 2000). Tais ajustes são necessários como medidas adaptativas às circunstâncias não previstas ou se previsíveis, mas com consequências não quantificáveis, para manter o equilíbrio de direitos pactuados ex-ante. A necessidade de adaptar o contrato às contingências não previstas demanda adaptações ex post, e tais ajustes representam custos de transação adicionais (WILLIAMSON, 1991).

Os contratos de concessão em análise preveem o direito ao reequilíbrio em função de incidência de riscos não alocados aos concessionários. Os riscos explicitamente alocados ao concessionário, e que não dão direito ao reequilíbrio são: o risco de tráfego (demanda); o risco de construção, principalmente quanto à conclusão das obras nos prazos previstos no contrato; o risco de variações de custos e variações em preços de insumos; e risco das projeções das receitas acessórias, pois sua assunção pela concessionária foi integral.

Por outro lado, o direito ao reequilíbrio protege as concessionárias de riscos que não são capazes de evitar, de se proteger e mitigar. O principal deles é aquele associado ao direito residual do poder concedente de modificar unilateralmente o contrato. Esse direito está associado ao caráter público da concessão e ao controle sobre ela delegado ao poder executivo (MELLO e ANUATTI, 2001). Da mesma forma, o ambiente macroeconômico instável em que os contratos foram celebrados incluiu salvaguardas relativas a significativas modificações nos mercados financeiro e cambial, que impliquem alterações substanciais nos pressupostos adotados na elaboração das projeções financeiras. Preservam-se ainda, sob o título de casos de força maior ou de eventos excepcionais, as circunstâncias imprevisíveis e de consequências incalculáveis e alterações legais de caráter específico, que tenham impacto significativo e direto sobre as receitas ou sobre os custos.

A atribuição da ARTESP é monitorar a ocorrência dos riscos ao longo da concessão e garantir a execução do contrato. O contrato de concessão garante ao poder concedente o direito discricionário de rever o cronograma e o escopo das obras a serem realizadas. A concessionária por sua vez solicita compensação caso essas alterações tenham efeito sobre o equilíbrio inicialmente pactuado.

Mesmo que não sejam feitas alterações no escopo das obras, a mera alteração do cronograma de execução pode suscitar o reequilíbrio econômico-financeiro. Se os atrasos, mesmo que justificados, decorrerem de riscos atribuídos aos concessionários devem contribuir para a redução tarifária. Da mesma forma, antecipações requeridas pelo poder concedente teriam efeito de aumento tarifário. Se o ajuste se dá por meio de tarifa, pode ocorrer por meio de outras

⁹ O valor da base tarifária quilométrica é reajustado anualmente.

compensações de dilatação de prazo de outras obras, abatimento do ônus ou prorrogação de prazos contratuais.

Com o potencial dos mesmos efeitos, mas com natureza formal distinta encontram-se os ajustes associados a inclusão de obras não previstas no plano de negócio. Num ambiente de contratos incompletos é razoável que, diante de circunstâncias não previstas por ocasião da licitação, novas obras venham a se tornar demandas legítimas dos poderes públicos estadual e locais. Muitas vezes a solução mais adequada será a de atribuir tais obras à concessionária ao invés de promover contratação isolada das mesmas. Diferentemente dos ajustes de cronograma, essas obras não tem valor previsto no plano de negócios, tornando o processo de reequilíbrio mais complexo, mesmo que os instrumentos de reequilíbrio continuem os mesmos.

Ajustes contratuais são necessários também quando do surgimento de impostos não previstos e devidamente computados por ocasião da licitação. O risco tributário é atribuído ao poder concedente, sendo necessário que os efeitos da introdução de um novo imposto sejam compensados para que a tarifa após impostos volte a garantir as condições anteriores.

Uma questão mais controversa está associada ao risco de desvio das praças de pedágio. Em princípio o risco de demanda é alocado à concessionária. Esse risco inclui a elasticidade de preço dos usuários, de modo que, se uma tarifa for demasiadamente elevada ao ponto de induzir usuários a buscarem rotas alternativas, essa seria uma típica reação de mercado. Como as concessões foram realizadas empregando-se praças de pedágio existentes, a implantação da cobrança teve como efeito o surgimento de rotas de fuga, com a intensificação do trânsito local, e congestionamento de vias secundárias. Assim, existiriam efeitos externos da cobrança de pedágios que recairiam sobre o poder público. Nesse sentido, tornar o sistema de cobrança mais eficiente seria uma forma de mitigar tanto os efeitos sobre as receitas das concessionárias como de minorar os efeitos negativos das rotas de fuga. Nesse sentido, foram realizados ajustes para diminuir o impacto da cobrança sobre os usuários, tais como, implantação de praças bi-direcionais e realização de obras para separação de vias expressas de vias locais.

Outra forma de mitigar os impactos da cobrança das tarifas sobre os usuários foi o ajuste, adotado por iniciativa do poder concedente, que impediu a aplicação integral do índice de correção contratual das tarifas. Tal medida, embora tenha amortecido os efeitos da aceleração dos índices de correção sobre as tarifas pagas pelos usuários em determinado período, ocasionou a necessidade de que a ARTESP promovesse a recomposição do equilíbrio econômico financeiro dos contratos.

Para apurar os efeitos de tais ajustes sobre equilíbrio econômico-financeiro a ARTESP adotou, como procedimento geral, a sua representação no fluxo de caixa o Plano de Negócios original. Os efeitos líquidos do ajuste seriam apurados em valor presente na data do contrato descontado pela TIR original. O equilíbrio econômico-financeiro seria restabelecido por meio de medidas compensatórias como adiamento/antecipação do cronograma de obras, redução do ônus, aumento/diminuição do prazo de contrato, aumento/diminuição nas tarifas.

Ao adotar esse critério, garantindo a manutenção da TIR inicial, a ARTESP buscava reduzir a incerteza da concessionária quanto ao desempenho futuro do contrato, preservando a reputação de neutralidade, ao mesmo tempo em que eram atendidas as alterações solicitadas pelo governo (ajustes).

Por outro lado, a ARTESP precisa também lidar com os incentivos da concessionária na redução de custos que comprometam à eficiência nos serviços e com os incentivos de informar custos acima dos reais nas negociações de ajustes. Para cumprir esse papel fiscalizador e garantir a eficiência dos serviços, a ARTESP dispõe de poder regulatório e conta com as (EAF's e EAG). A ação fiscalizatória se inicia pela emissão de notificações diante de irregularidades e não conformidades identificadas na operação das rodovias ou no cumprimento do cronograma de obras. Se os requisitos contratados não são realizados pela concessionária após a notificação, as penalizações podem evoluir de advertências para multas.

Análise Empírica dos Ajustes Contratuais

O presente estudo se utilizou da análise de documentação física e eletrônica e coleta de dados produzidos pela Empresa de Apoio ao Gerenciamento. Os dados secundários coletados, para o período de janeiro de 2006 a janeiro de 2007, foram obtidos dos documentos físicos e eletrônicos da ARTESP, sendo predominantemente quantitativos.

A Tabela 1 apresenta as 12 concessionárias, sua extensão em km e a demanda média observada no período 1999 a 2006. Destaca-se a presença de três concessionárias de grande volume de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

veículos diários. Observando a razão veículos por km nota-se também a disparidade das mesmas em relação ao restante das concessões.

Tabela - Concessionárias -Extensão e Demanda

		7		
Ecovias	176,9		40.750,	230,4
		1		
Viaoeste	162,4		37.944,	233,6
		8		
Colinas	299,0		13.185,	44,1
		2		
Centrovias	218,2		10.280,	47,1
		5		
Vianorte	236,6		9.869,	41,7
		1		
Renovias	345,4		8.190,	23,7
		7		
Intervias	375,7		7.209,	19,2
		1		
Triângulo do Sol	442,2		7.073,	16,0
		5		
Autovias	316,5		7.036,	22,2
		9		
SPVias	505,7		6.173,	12,2
		7		
Tebe	156,0		3.695,	23,7
		4		

Para o mesmo período 1999 a 2006 a Tabela 2 apresenta o histórico de notificações e multas emitidas pela ARTESP no monitoramento dos contratos.

Tabela - Notificações

Concessionária Notificações Multas

SPVias	210	21
Autoban	172	17
Viaoeste	166	21
Vianorte	152	20
Ecovias	141	13
Autovias	137	1
Intervias	126	1
Triângulo do Sol	115	2
Centrovias	95	9
Colinas	93	8
Tebe	79	2

A ARTESP, ao desempenhar papel de fiscalização, monitora as concessionárias e usa notificações que emite como forma de coibição de desvios quer em relação ao plano de obras contratado quer aos índices de desempenho requeridos. Verificou-se que no período foram emitidas 1538 notificações, sendo que 79,19% desse total foram emitidas pelas diretorias de investimento (ampliação e conservação) e controle econômico (financeiro), portanto, mais relacionadas aos investimentos que a operação rodoviária propriamente dita. Das notificações aplicadas pela ARTESP, 61% foram acatadas e corrigidas pelas concessionárias, porém 29% delas foram contestadas pelas concessionárias, sendo que 22,11% tiveram penalidade de advertência e 7,5% levaram a aplicação de multa. Em termos absolutos, das 1538 notificações apenas 340 tornaram-se advertências e destas 116 resultaram em multas. Metade das multas aplicadas se deveu ao não atendimento de compromissos com ampliações e um terço foi aplicada devido ao não atendimento de condições operacionais.

Freqüentemente, reguladores emitem apenas advertências e, se concessionárias se movem em favor destas, agências não promovem penalidades (GALBIATI, 2006). Quando a coerção não é bem sucedida, é preferível algum tipo de interação ex-post do que “fazer valerem” penalidades, provavelmente porque agências não querem ir aos tribunais, quando elas gerenciam as sanções dos contratos (LAFFONT, 2001).

Com o entendimento de que a dinâmica de relacionamento entre os agentes se viabiliza por meio de ajustes no decorrer do exercício do contrato, passaremos agora a analisar os ajustes ocorridos. Qualquer alteração nos termos iniciais do contrato deve passar por processo de análise no âmbito do poder concedente e avaliada pela procuradoria jurídica do estado, bem como, receber apreciação do Tribunal de Contas. Embora a ARTESP exerça a função técnica, reunindo competências tanto na análise das condições de execução dos serviços rodoviários, como do julgamento da adequação dos impactos econômicos decorrentes de uma renegociação contratual, o ajuste não é aprovado por decisão da agência reguladora. Caso o ajuste requeira algum recurso orçamentário do estado, ele deverá também ser avaliado pelos órgãos centrais da administração das finanças do estado. Desse modo, o instrumento jurídico associado a um ajuste será um termo aditivo modificativo (TAM) que é publicado em Diário Oficial, formalizando a alteração contratual.

É importante frisar que os ajustes não correspondem a pedidos de recomposição de equilíbrio econômico nas circunstâncias previstas em contrato. Nesses casos, a ARTESP teria autonomia para proceder ao reequilíbrio do contrato. Solicitações são freqüentemente aceitas e resolvidas em favor das concessionárias que, por justificarem desequilíbrio econômico-financeiro.

A Tabela 3 apresenta o total de ajustes ocorridos por concessionária, como identificados em relatórios elaborados pela ARTESP.

Tabela - Ajustes
Concessionárias Ajustes

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Colinas	20
Autoban	14
Triângulo do Sol	14
Autovias	13
Ecovias	12
Renovias	12
Intervias	12
SPVias	12
Viaoeste	10
Tebe	10
Centrovias	9

O grande número de ajustes observados em espaço de tempo tão reduzido requer que se faça uma qualificação sobre a natureza dos ajustes realizados à luz da repartição de riscos estabelecida nos contratos. A Tabela 4 foi desenvolvida tendo como fontes os relatórios da ARTESP e os Termos Aditivos Modificativos celebrados no período.

A segunda coluna apresenta as alterações de controle societário incorridas. Como o contrato de concessão é celebrado com uma empresa de propósito específico, as alterações de controle acionário da empresa devem contar com a anuência do poder concedente, isto é, o poder concedente como controlador do ativo específico, a concessão, se resguarda o direito de interferir nas relações entre os sócios da concessionária. Nota-se que no período o número de alterações societárias foi relativamente pequeno, representando basicamente a entrada da controladora espanhola OHL no Brasil, por meio de aquisição de controle.

Tabela - Tipos de Ajustes Realizados

Concessionárias	Alterações de Controle Societário	Repasse de ISS	Índices Não Aplicados	Contratuais	Cronograma físico-financ.
Colinas	3	2	4	6	5
Autoban	0	3	0	7	4
Triângulo do Sol	0	2	4	5	3
Autovias	1	3	4	1	4
Ecovias	1	3	4	1	3
Renovias	0	0	4	2	6
Intervias	1	2	4	0	5
SPVias	0	0	3	7	2
Viaoeste	0	0	3	2	5
Tebe	0	3	4	0	3
Centrovias	2	1	4	0	2
Vianorte	0	0	4	0	2
Total	8	19	42	31	44

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Na terceira coluna, sob o título Repasse do ISS, observamos para cada concessionária o número de ajustes realizados para permitir que o recolhimento do ISS por parte das concessionárias, não previamente estabelecido como obrigação contratual, pudesse inicialmente ser inserido no fluxo de caixa das concessionárias e posteriormente ser compensado financeiramente. Nota-se que nem todas as concessionárias necessitaram desse tipo de ajuste, enquanto outras tiveram até três compensações. A Tabela 5 apresenta distribuição temporal dos ajustes, revelando que este instrumento teve importância entre 2000 e 2002.

A quarta coluna apresenta os ajustes decorrentes de dois tipos de alterações de compromissos por parte do governo do estado. O primeiro deles está associado a transferência de responsabilidade para as concessionárias de manutenção de vias secundárias ou estradas vicinais sob jurisdição do DER, portanto não integrantes das concessões. Em contrapartida a essa obrigação as concessionárias receberiam as verbas orçamentárias correspondentes. Nesse condição aparece em várias vezes a expressão “Não repasse da variação do IGP-M / FGV, sobre o subsídio concedido as rodovias de pista simples”.

Tabela - Distribuição dos Ajustes por Ano

Ano	Alterações e de Controle societario	Repasse ISS	Inices de Não Aplicado	Contratuais	Cronog. Físico financ	Total ano
1999						
2000		5		7	4	16
2001	2	7		5	11	25
2002	2	6	10	7	10	35
2003	1	1	11	3	2	18
2004	1		10	4	4	19
2005	1		1	3	6	11
2006	1		10	2	7	20
Total	8	19	42	31	44	144

O segundo tipo de alteração de compromisso associado a essa coluna encontra-se a decisão do governo estadual de autorizar o reajuste tarifário anual abaixo do índice de reajuste contratual em algumas praças de pedágio, especificamente para as rodovias de pista simples. Na Tabela 4 nota-se que esses ajustes só não tiveram impacto sobre a Autoban, e na Tabela 5 percebe-se que eles se intensificaram a partir de 2002.

É importante destacar para mitigar os efeitos do repasse do ISS e da não correção de tarifas e repasses pelo indexador contratual sem onerar os usuários foi autorizada o abatimento do ônus devido pela concessionária.

A quinta e a sexta coluna apresentam os ajustes em que o interesse na investigação do potencial de negociação entre regulado e regulador é mais direto. Enquanto a coluna Contratuais reporta a incidência de ocorrências de alterações por circunstâncias não previstas no Plano de Negócios original, as alterações de Cronograma Físico-Financeiro tratam dos atrasos e antecipações no cronograma previsto em contrato.

Não por acaso as advertências e multas aplicadas pela ARTESP concentraram-se no cumprimento das ampliações, visto que a postergação de desembolsos associados ao cronograma de obras é um instrumento de controle da rentabilidade de uma concessionária. Sem uma fiscalização efetiva por parte da agência a concessionária pode gerenciar seus resultados mediante alegações de fatores externos e impeditivos do cumprimento do cronograma a concessionária. No sentido contrário, os cronogramas de execução contratuais impedem também a pressão política por antecipações de calendário político de inaugurações. A gestão técnica do cronograma de obras e da equação econômico-financeira do contrato constitui boas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

razões para a delegação do controle desses compromissos em mão de uma agência tecnicamente afeita a essa função.

Na Tabela 4 observa-se que, para um período de sete anos, todas as concessionárias tiveram repactuações do cronograma de execução de obras, destacando-se Renovias que passou por 6 revisões, Colinas e Intervias tiveram 5 alterações e Autovias e Autoban com 4 alterações. A análise da magnitude desses ajustes não foi objeto deste trabalho, cabendo registrar que o uso desse mecanismo de governança que permitiu a adaptação contratual a um cronograma de obras previsto pelo poder concedente.

Há um cenário que pode ter facilitado o uso desse mecanismo. Os cronogramas de obra consideravam, além das obras iniciais de adequação aos níveis de serviço definido no contrato, a realização de obras compatíveis com as projeções de demanda. Se as projeções se demonstrassem muito otimistas, certas obras de ampliação poderiam ser adiadas sem prejuízo a qualidade dos serviços. Se, por outro lado, as projeções fossem muito pessimistas, o cronograma previsto em edital seria insuficiente para atender os níveis de serviço esperados.

No processo licitatório as concessionárias tinham liberdade para adotar suas próprias projeções de demanda e ajustar o cronograma de obras de acordo com suas estimativas. Como regra as concessionárias preferiram aderir às projeções e manter o cronograma previsto em edital, mantendo a disputa em relação ao ônus pago. Isso não alteraria a condição de que os riscos de variação de demanda foram assumidos pelas concessionárias, impedindo que a frustração da demanda prevista fosse utilizada como base para pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro. Se tudo mais permanecesse constante, os cronogramas iniciais teriam de ser cumpridos, mesmo diante de demandas mais baixas que as previstas, e diante de demandas mais altas que as previstas, certas obras deveriam ser antecipadas para cumprir obrigações de nível de serviço.

Na Tabela 5 é possível constatar que 25 das 44 revisões de cronograma ocorreram até o ano de 2002. Empregando dados de demanda fornecidos pela ARTESP a Tabela 6 apresenta, a razão entre a demanda prevista nas propostas das concessionárias para o ano de 2002 e a demanda realizada no mesmo ano. Nota-se que, para o ano em análise, oito concessionárias encontravam demanda menor que a prevista, com destaque para Triângulo do Sol, Centrovias e Viaoeste, com percentuais superiores a 30%. Destaque-se também o caso da Intervias, com demanda 89,7% superior a prevista. Esse lote não atraiu proponentes na primeira licitação em função de dificuldade de operacionalização das praças de pedágio.

Tabela – Razão Demanda Prevista e Realizada 2002

Concessionaria	Demanda prevista/realizada 2002
Triângulo do Sol	-43,7%
Centrovias	-34,3%
Viaoeste	-32,7%
Ecovias	-18,8%
Autovias	-13,5%
Colinas	-12,2%
Renovias	-8,8%
Tebe	-4,4%
Autoban	3,7%
SPVias	4,1%
Vianorte	28,5%

Pode-se inferir, portanto, que ao adotarem em seus Planos de Negócio, previsões de demanda e cronogramas de obras elaborados pelo poder concedente, as concessionárias obtiveram uma base comum para caracterizar e mensurar os eventos fora de seu controle.

A essas bases comum podem ser associadas às circunstâncias técnicas que dificultaram a cobrança das tarifas nas praças de pedágio existentes. Muitas praças efetuavam a cobrança numa única direção, incentivando o uso de rotas alternativas. Grande parte dos ajustes apresentados na coluna Contratuais das Tabelas 4 e 5 dizem respeito a propostas por parte das concessionárias para a criação de pedágios de bloqueio, realocação de praças para evitar fugas e a introdução de pedágios bidirecionais. Esses ajustes, embora visassem o imediato aumento da arrecadação, tem como virtude tornar o sistema de cobrança mais eficiente e equitativo para os usuários.

Um conjunto de obrigações públicas de menor monta foi repassado às concessionárias, tais como, desapropriações para realização de obras, cobertura dos custos para obtenção de licenças prévias e projeto ambiental (EIA/RIMA). Há ainda uma solicitação para inclusão de trecho rodoviário na área de uma concessão. A transferência de certas obrigações às concessionárias parecem ter sido pautadas pela eficácia na solução de pendências que seriam de interesse tanto das concessionárias como do poder concedente. Porém, esses ajustes produziram efeitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até 2005 a principal ferramenta para o reequilíbrio dos contratos foi o deslocamento do cronograma de obra. Os principais investimentos já haviam sido realizados, restando ainda investimentos em manutenção e conserva especial, que não eram passíveis de postergação. Ainda, a utilização do ônus comprometeria o orçamento do DER afetando suas próprias atividades.

A medida adotada pela ARTESP para reequilibrar os contratos foi a prorrogação de prazo. Essa foi a saída encontrada pela ARTESP para atender ao governo e as concessionárias. Ao empregar a TIR contratual, até então empregada como taxa de desconto do fluxo de caixa da proposta, para determinar o período adicional de contrato a ARTESP viu-se colocada diante de uma decisão polêmica, pois uma taxa de desconto reconhecidamente elevada para descontar fluxos de caixa futuros. Quando empregada para avaliar o fluxo de caixa da proposta original, retornando sempre a data do contrato a metodologia parecia guardar coerência interna. Porém, ao introduzir anos adicionais ao final do fluxo de caixa, e descontando-os por taxas contratuais superiores a 17% a.a., num momento em que novas concessões estavam sendo licitadas em outros setores de infraestrutura por taxas inferiores a 10% a.a. acabou por provocar reações contrárias dentro do próprio governo.

A análise dos ajustes ocorridos no processo de interação entre ARTESP e concessionárias de rodovias permite concluir pela existência de uma dinâmica produtiva entre regulador e regulados, com a superação de eventos e circunstâncias não previstos e a adaptação das condições contratuais, conducentes a viabilização de uma indústria saudável de concessões rodoviárias no Estado de São Paulo. Por outro lado, o atual modelo de concessão gera poucos incentivos à modicidade tarifária, e por isso se encontra em processo de revisão.

REFERÊNCIAS

ARTESP. 2006. Documento Interno da Agência Reguladora de Serviços públicos delegados de transporte do estado de São Paulo, São Paulo, 2006.

BNDES, As concessões rodoviárias no país. Cadernos de Infraestrutura, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em:

<<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/cadernos/cad-17.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2006.

BESANKO, D. et al. A Economia da estratégia. Porto Alegre: Bookman, 2006.

BROUSSEAU, Eric; FARES, M'hand. Incomplete contracts and governance structures. In: MÉNARD, C. (ed.). Intuitions, contracts, organizations, perspectives from new-institutional economics, Edward Elgar, 2000.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Edital de licitação do programa estadual de desestatização e parcerias com a iniciativa privada, 2003. Disponível em:

<http://www.artesp.sp.gov.br/biblioteca/biblio_editais.asp>. Acesso em 28 set. 2006.

FURUBOTN, G. Eirik; RICHTER, Rudolf. Institutions economics and economic theory: The contribution of the new institutional economics. Michigan: Michigan Press, 2000.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- GALBIATI, Roberto. Uncertainty and the optimal use of warnings in regulation. Working Paper, 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910502>. Acesso em: 28 set. 2006.
- GREIF, A. Commitment, coercion, and markets: the nature and dynamics of institutions supporting exchange. In: MÉNARD, Claude; SHIRLEY, Mary M. (Eds.). Handbook of new institutional economics. New York: Springer, 2005.
- GUASCH, J. Luis. Granting and renegotiating infrastructure concessions. The World Bank. 2004. Disponível em: <[http://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=xBqtbaBM-Z0C&oi=fnd&pg=PR7&sig=l3oXgly7a4PRZzS_demYr9skAFk&dq=Granting+and+Renegotiating+Infrastructu re+Concessions](http://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=xBqtbaBM-Z0C&oi=fnd&pg=PR7&sig=l3oXgly7a4PRZzS_demYr9skAFk&dq=Granting+and+Renegotiating+Infrastructu+re+Concessions)>. Acesso em: 28 set. 2006.
- HART, O; MOORE, J. Incomplete contracts and renegotiation. *Econométrica*, v.56, n.4, p.755-785, 1988. KLEIN, Peter G. New institutional economics. University of Georgia. Department of Economics, 1999.
- LAFFONT, Jean J. Enforcement, regulation and development. *Journal of African Economies*, 2001. Disponível em: <<http://ideas.repec.org/p/ide/wpaper/664.html>>. Acesso em: 28 set. 2006.
- MARTIMORT, D. The Life cycle of regulatory agencies: dynamic capture and transaction costs. *The Review of Economic Studies*, v.66, p.929-947, 1999.
- MELLO, M. T. L. e ANUATTI, F. Arbitragem e risco regulatório em contratos de concessão. Anais do II Seminário Brasileiro da Nova Economia Institucional, Campinas, 2001.
- MILGRON, P. R.; ROBERTS, J. Economics, organization and management. New Jersey: Prentice-Hall, 1992.
- MONTEIRO, R. F. O Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. *Revista Engenharia*, São Paulo, v.63, n.572, p.171-175, 2005.
- OLIVEIRA, R.O.; MICHEL, F.D.; CYDIS, H.B.B. (Organizadores). A Experiência Brasileira de Concessões de Rodovias. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE e LASTRAN-Laboratório de Sistemas de Transportes-UFRGS, 2004.
- RECCHI, W. Contrato de concessão rodoviária: recente história. *Revista Engenharia*, São Paulo, v.63, n.572, p.106-108, 2005.
- STERN, J. Regulation and contracts for utility services: substitutes or complements? London Business School, Working Paper, n.54, 2003.
- TIROLE, J. Incomplete contracts: where do we stand? *Econométrica*, v.67, p.741-781, 1999.
- WILLIAMSON, O. E. Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives. *Administrative Science Quarterly*, v.36, n.2, p.269-296, 1991.

A ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE INVERSÃO DE FASES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DA CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SISTEMAS RODOVIÁRIOS INTEGRANTES DA 2ª ETAPA DO PROGRAMA ESTADUAL DE CONCESSÕES RODOVIÁRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Elaine Mosca

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pós-graduação em Direito Administrativo- Econômico pelo Instituto Presbiteriano Mackenzie, advogada, atua há 14 anos na área de transporte do Estado de São Paulo, membro da Diretoria de Assuntos Institucionais da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP

Endereço: Rua Urussuí nº 300 – 11º andar – Itaim Bibi – São Paulo – SP – CEP: 04542-051 – Brasil – Tel.: 55(11)3465-2080 – Fax: 55(11)3465-2073 – e-mail: elainemosca@sp.gov.br

RESUMO

Dando seguimento à 2ª etapa do Programa Estadual de Concessões Rodoviária e seguindo os delineamentos definidos pelo Poder Concedente, a ARTESP promoveu as licitações para concessão onerosa de 07 (sete) lotes rodoviários do Estado de São Paulo, aprovados para concessão em 2008, utilizando o critério previsto no artigo 18-A da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, introduzido pela Lei Federal nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que abonou a possibilidade dos editais de concessão de serviços públicos estabelecerem a inversão da ordem das fases de classificação, habilitação e julgamento nos procedimentos licitatórios.

A experiência do Estado de São Paulo, executada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transportes - ARTESP, na licitação, para fins de concessão dos Trechos Oeste, Sul e Leste do Rodoanel Mário Covas, dos sistemas rodoviários Ayrton Senna-Carvalho Pinto, Corredor Dom Pedro I, Corredor Marechal Rondon Leste, Corredor Marechal Rondon Oeste e Corredor Raposo Tavares, ao adotar o aludido critério, demonstrou que a escolha adotada não afetou o direito dos participantes mas, em verdade, atuou a favor dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, patenteados no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, tanto por inibir a prática de atos desnecessários e o acréscimo significativo de documentos nos autos processuais, quanto pela sensível redução do lapso temporal de tramitação do certame, sem desnaturar a modalidade obrigatória nas concessões, que é a Concorrência Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação, concessão, inversão de fases

DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE INVERSÃO DE FASES NAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Tornam-se dispensáveis maiores digressões sobre o dever de realização de procedimento licitatório para a outorga da concessão de serviço público, que além de encartar-se, implicitamente, no elenco de princípios que regem a atuação administrativa, deriva de expresso imperativo constitucional, constante do inciso XXI, do artigo 37, combinado com o caput do artigo 175 da Lei Magna.

\nA Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, enunciou, em seu artigo 2º, a concorrência pública, indicada na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, como a modalidade licitatória própria para a finalidade de delegação da prestação de serviço público, mediante regime de concessão. Registrou, porém, que esta regra é excepcionada, apenas, nos casos de serviços públicos

prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com a prorrogação das concessões existentes, e quanto aos serviços de telecomunicações, quando a União poderá utilizar, no procedimento licitatório, a modalidade de leilão (artigo 27, inciso I da Lei nº 9.074, de 07/07/1995).

Portanto, como regra, depende a concessão de procedimento licitatório, cuja validade vai condicionar a validade do respectivo contrato. Com isso, transcrevendo as lições de Lúcia Valle Figueiredo¹, a exegese dos artigos 14 e 18 da Lei nº 8.987/1995, ao se referir a legislação própria, aponta que os atos relacionados à concessão sofrerão a regência da Lei nº 8.666/1993, naquilo que não for contrário à disciplina da Lei Geral de Concessões, do mesmo modo como a própria Lei de Licitações, em seu artigo 124, faz expressa menção de sua aplicação subsidiária em tudo que não conflitar com a legislação específica sobre o assunto.

Marcos Juruena Vilela Souto, em artigo inserto em obra coletiva coordenada por Alexandre Santos de Aragão e Floriano Azevedo Marques Neto², lembra que, no campo da licitação, o objetivo constitucional é a seleção da proposta mais vantajosa para firmar contrato com a Administração, cujo fundamento está no atendimento dos princípios constitucionais da eficiência, da economicidade e da moralidade. Nessa senda, o autor assinala que, para atendimento de tais princípios, outros, de ordem instrumental, devem ser observados, a saber: a ampla competição, a publicidade e a isonomia, devendo ser proporcionada igualdade de oportunidades de acesso e de tratamento entre os interessados em contratar com a Administração.

Segundo salienta Celso Antônio Bandeira de Mello³, o ponto diferencial mais significativo entre as normas da Lei nº 8.987 e as da Lei de Licitações, no que concerne à escolha do concessionário, reside no critério de julgamento do certame, pois, diferentemente dos previstos na lei de licitações e nela caracterizados sob a rebarbativa denominação de tipos de licitação, na lei de concessões (artigo 15, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.648, de 27/05/1998, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.531, de 02/12/1996) adotar-se-á, para o julgamento, um dos seguintes critérios:

- I. o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- II. a maior oferta nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
- III. a combinação, dois a dois, dos critérios referidos em (i), (ii) e (vii), devendo este critério estar previamente estabelecido no edital, dele constando regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira; (iv)
- IV. a melhor proposta técnica, com preço fixado no edital, de acordo com parâmetros e exigências para formulação das propostas técnicas previstas no instrumento convocatório;
- V. a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica, de acordo com parâmetros e exigências para formulação das propostas técnicas previstas no Edital;
- VI. a melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão, com o de melhor técnica, de acordo com parâmetros e exigências para formulação das propostas técnicas previstas no Edital; ou
- VII. a melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas, de acordo com parâmetros e exigências para formulação das propostas técnicas previstas no Edital.

Sobre este aspecto, é entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ que, com a inclusão desses novos critérios de julgamento, mais a dicção da nova redação do parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.987/1995, o julgamento técnico só é possível quando o critério de julgamento seja um dos previstos nos incisos IV a VII do artigo 15, assim como a precisão na definição do procedimento a ser adotado em cada um desses critérios de julgamento, que acabou por dar

¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 658

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 119/120

maior margem de discricionariedade à Administração Pública, já que os parâmetros deverão constar do edital.

Como bem salienta Marçal Justen Filho⁴, a outorga da concessão, tanto quanto os demais atos praticados pelo Poder Público, deve ser norteadada pelos princípios da vantagem e da isonomia; por isso, o ente político está obrigado a buscar a melhor solução, técnica e econômica, para a prestação do serviço por via de concessão, ficando constrangido a propiciar a todos os interessados competir em igualdade de condições para obter a outorga. Por isso, a incidência dos princípios da licitação assimila a concessão às demais atividades administrativas, no sentido de que nenhuma circunstância justifica privilégios na seleção do concessionário, por não se tratar de instituto especial, refratário à licitação.

Dentro do complexo cenário das licitações para concessão de serviços públicos, que envolve a realização de grandes investimentos e, por isso mesmo, a participação de grandes empreendedores, não raro unidos em consórcio, cujos atos convocatórios, a exemplo das licitações para as concessões rodoviárias do Estado de São Paulo, devido ao grande vulto e à alta complexidade do objeto licitado, exigem que os licitantes apresentem Metodologia de Execução, Plano Econômico-Financeiro e Plano de Negócios, com todas as projeções financeiras relativas à execução do contrato, bem como a análise econômico-financeira cobrindo todo o prazo contratual, importante inovação, no tocante à condução dos procedimentos licitatórios, foi introduzida pela Lei nº 11.196/2005, que inseriu à Lei nº 8.987/1995 o artigo 18-A.

A redação do aludido dispositivo permite que o Edital, em caráter facultativo, preveja a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento das propostas, nas licitações para concessão de serviços públicos. Como dito, cuida-se de regra de aplicação facultativa, eis que depende de expressa previsão no instrumento convocatório, cabendo ao administrador público avaliar, em cada caso, a conveniência e oportunidade de aplicar o critério como a solução mais adequada para o processamento do certame.

A inclusão da possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, na Lei nº 8.987/1995, teve como paradigma a prática já adotada na Lei nº 10.520, de 17/07/2002, artigo 4º, inciso XII, para as licitações realizadas na modalidade de pregão, que teve regulamento fixado pelo Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, para a forma eletrônica, tornando-a obrigatória na aquisição de bens e serviços comuns.

Invocando os comentários de Marcos Juruena Vilela Souto, em artigo inserto em obra coletiva coordenada por Alexandre Santos de Aragão e Floriano Azevedo Marques Neto⁵, a inversão das fases de habilitação e julgamento consistiu em medida de reforma do Estado, com vistas a combater a morosidade comumente presente nos procedimentos licitatórios e ganhar agilidade, por via da qual ficou estabelecido que, aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital.

Ressalta-se que idêntica faculdade está prevista, também, na Lei nº 11.079, de 30/12/2004, artigo 13, para as licitações das modalidades de parcerias público-privadas (PPP's), quais sejam, as concessões administrativa e patrocinada, cuja redação foi totalmente reproduzida no artigo 18-A da Lei nº 8.987/1995.

Deste modo, a chamada "inversão das fases", como comenta Marçal Justen Filho⁶, consiste no exaurimento da etapa competitiva e no exame das condições de licitação exclusivamente em face do licitante que apresentou a proposta aparentemente mais vantajosa e, além dessa tendência ter sido incorporada, ainda que como uma faculdade de escolha, na Lei de Parcerias Público-Privadas e na Lei de Concessões, foi consagrada na legislação de diversos entes federativos.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões de Serviços Públicos. 1.ed. São Paulo: Dialética, 1997, p. 111

⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob.cit., p. 562

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 395/396

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Assim, o procedimento de inversão de fases estriba-se na análise das propostas econômicas dos licitantes, antes de se proceder ao exame de sua possibilidade de contratar o objeto licitado, junto à Administração Pública. A grande vantagem na adoção do critério consiste, pois, na celeridade que é conferida ao procedimento licitatório, uma vez que são verificadas as condições de habilitação apenas do licitante que possuir a melhor proposta, ou proposta “mais bem classificada”, consoante os exatos termos que expressa a Lei nº 8.987/1995, segundo as premissas apontadas no edital e, caso esse satisfaça aos requisitos exigidos no ato convocatório, realiza-se a homologação e a adjudicação do contrato, com grande economia de tempo.

Em tais casos, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, após o julgamento e classificação das propostas, será aberto o envelope com a documentação apenas do licitante classificado em primeiro lugar; se a documentação estiver em ordem, ele será proclamado vencedor; em caso contrário, serão analisados os documentos do segundo colocado na classificação das propostas e assim sucessivamente até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital. Proclamado o resultado, será feita a adjudicação ao vencedor, nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

Na inversão de fases, somente após classificadas as propostas ou oferecidos os lances é que serão verificados os documentos de habilitação do licitante que teve a proposta melhor classificada. Na hipótese deste licitante não atender aos requisitos de habilitação constantes do edital, será analisada a documentação daquele que teve sua proposta classificada em segundo lugar e assim sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às exigências editalícias.

A utilização do critério de inversão das fases, consoante expõem Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado⁸, torna a licitação muito mais ágil e implica grande economia para o Poder Público, pois reduz a quantidade de documentos a serem analisados no procedimento e o trabalho para gerenciar e lidar com a grande quantidade de impugnações administrativas e judiciais que ocorrem quando a habilitação se dá antes da abertura das propostas.

Isto significa que o interesse público pretendido com o certame poderá ser atingido com maior rapidez, uma vez que, encerrada a fase de classificação das propostas oferecidas, apenas a documentação do licitante melhor classificado será verificada, sendo que a dos demais proponentes não será apreciada, conforme expressamente dispõe o inciso I do artigo 18-A, da indigitada Lei de Concessões, salvo se for inabilitado, hipótese em que serão analisados os documentos habilitatórios do segundo colocado, e assim sucessivamente (inciso III do artigo 18-A), reduzindo, sensivelmente, como adverte a doutrina administrativista, o tempo a se despender com providências formais, burocráticas e análises técnicas, assim como o risco de medidas judiciais incidentais.

Importante destacar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acolhe a escolha dessa via nas licitações para concessão de serviço público, conforme Acórdão nº 447/2009, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, in verbis:

“Quanto à modalidade de licitação, nenhuma dúvida remanesce em relação à legalidade da adoção da concorrência, com a inversão de ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese expressamente disciplinada no art. 18-A da Lei nº 8.987/95.

Ante as inúmeras vantagens proporcionadas por esse rito especial, a inversão de fases torna-se impositiva, razão pela qual o gestor somente pode afastá-la mediante justificativa fundamentada que demonstre a inadequação desse rito ao caso concreto.

Acolho, portanto, a proposta de determinação à ANTAQ, para que oriente as autoridades portuárias, quanto à adoção da inversão de fases nas licitações de arrendamento de instalações portuárias (item 75)”.

DA EXPERIÊNCIA PRÁTICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob.cit, p. 120

⁸ RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada, Fundamentos Econômico-Jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 302/303.

O Programa de Concessões de Rodovias do Estado de São Paulo conta, atualmente, com 19 (dezenove) lotes rodoviários administrados em regime de concessão de serviço público, dos quais 12 (doze) foram firmados na primeira etapa do Programa, entre 1998 e 2000, ou seja, antes da alteração introduzida pela Lei nº 11.196/2005 à Lei nº 8987/1995.

A partir de meados de 2007, quando se iniciou a segunda etapa do Programa Estadual de Concessões de Rodovias e uma vez consolidados os estudos de viabilidade da concessão do Trecho Oeste do Rodoanel Mário Covas, pelo Poder Concedente, que passou a tecer as diretrizes para elaboração do Edital de Concorrência Pública Internacional e realização do certame licitatório, pela ARTESP, foi vislumbrada a possibilidade de ser utilizado o critério facultado pela então recente alteração promovida na Lei nº 8.987/1995, decidindo-se, com isso, pela introdução do critério de inversão das fases de habilitação e julgamento.

A medida revelou-se tão bem sucedida, considerando-se a publicação do ato convocatório em 09/01/2008 e a assinatura do Contrato de Concessão em 01/06/2008, que para as licitações dos lotes rodoviários subsequentes, o Poder Concedente houve por repetir a prática, adotando a inversão de fases igualmente nas licitações dos Corredores Ayrton Senna – Carvalho Pinto, D. Pedro I, Marechal Rondon Leste, Marechal Rondon Oeste e Raposo Tavares, bem como na concessão dos Trechos Sul e Leste do Rodoanel Mário Covas.

O Quadro I, encartado ao final deste trabalho, apresenta o cronograma com os resultados das licitações dos 07 lotes rodoviários mencionados, nos quais a ARTESP utilizou o critério de inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento.

De molde a compartilhar textualmente a experiência prática vivenciada pela ARTESP, passa-se a detalhar a licitação para concessão dos Trechos Sul e Leste do Rodoanel Mário Covas, que consiste, até o momento, no último certame licitatório para outorga de concessão rodoviária realizado pela ARTESP.

DA LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO ONEROSA DOS TRECHOS SUL E LESTE DO RODOANEL MÁRIO COVAS

Mediante o Decreto nº 56.009, de 14/07/ 2010, o Governo do Estado de São Paulo (Poder Concedente) autorizou a realização de licitação para a concessão onerosa dos serviços públicos de exploração da infraestrutura de transportes que compõe o Trecho Sul, com 61,4 km de extensão do eixo em pista dupla e o Trecho Leste, com extensão prevista do eixo em pista dupla de aproximadamente 42,4 km, do Rodoanel Mário Covas, na forma estatuída no inciso III, do artigo 2º da Lei Federal nº 8.987/1995⁹.

Observados os delineamentos do instrumento convocatório, o objeto da concessão consignou a exploração onerosa do Trecho Sul, que já havia sido construído pelo Poder Concedente, a partir de sua transferência à concessionária vencedora do certame, a qual assumiria, também, a incumbência de construir o Trecho Leste, para futura exploração, seguidamente à conclusão da obra.

Ao definir os parâmetros para a realização do certame, o ato governamental estabeleceu, a exemplo da experiência bem sucedida na licitação do Trecho Oeste do Rodoanel, assim como de outros 05 (cinco) lotes da malha rodoviária do Estado de São Paulo, aprovados para serem outorgados por meio de concessão de serviço público, em 2008, na 2ª etapa do Programa Estadual de Concessões Rodoviárias, que a licitação seria processada utilizando-se o critério de inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento.

Assim previu o artigo 2º, inciso IV, do Decreto autorizativo:

“Artigo 2º - A outorga da concessão será precedida de procedimento licitatório, na modalidade de concorrência pública internacional, a ser instaurada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, nos termos previstos no inciso IV do artigo 4º da Lei Complementar nº 914, de 14 de janeiro de 2002, a qual coordenará a Comissão de Licitação, composta por representantes da ARTESP, da Casa Civil, da Secretaria de

⁹ Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Economia e Planejamento, da Secretaria da Fazenda, da Secretaria dos Transportes e da DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., designados nos termos da Deliberação CDPED-1, de 10 de março de 2010, do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização, publicada no Diário Oficial do Estado de 25 de março de 2010, e deverá obedecer aos seguintes parâmetros:

...

IV - a licitação será realizada com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, prevista no artigo 18-A da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, introduzido pela Lei Federal nº 11.196, de 21 de novembro de 2005”.

Nesse passo, o Edital de Concorrência Pública Internacional nº 001/2010, para outorga de concessão onerosa dos Trechos Sul e Leste do Rodoanel Mário Covas, consignou a adoção do critério de julgamento de “menor tarifa”, contemplado no inciso I do artigo 15 da Lei 8.987/1995, que confere ao Poder Concedente escolher um dos critérios de julgamento de propostas nele elencados. A propósito, o instrumento convocatório deixou explícita a aplicação desse critério já no primeiro parágrafo de seu preâmbulo, como exposto a seguir:

“Acha-se aberta a concorrência de âmbito internacional, do tipo menor valor de TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, com a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa, apresentada por empresa ou consórcio de empresas, que se encarregará da exploração, mediante CONCESSÃO ONEROSA, do TRECHO SUL DO RODOANEL MÁRIO COVAS e da construção e posterior exploração do TRECHO LESTE do aludido RODOANEL, na forma que especifica, integrante do Programa Estadual de Concessões Rodoviárias”.

Ato contínuo, o preâmbulo do edital apontou a utilização do critério de inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, autorizada pelo art. 18-A da mesma Lei 8.987/1995, hipótese em que, de acordo com o inciso I desse dispositivo legal, deverá ser “aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital” (artigo incluído pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005). Assim apontou o preâmbulo do ato convocatório, aliás resumindo o critério de processamento do certame:

“O prazo para entrega da documentação mencionada no parágrafo anterior encerrar-se-á às 10:00 horas desse mesmo dia quando, então, proceder-se-á a abertura do envelope contendo as PROPOSTAS DE TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIOS, para análise e classificação pela COMISSÃO DE LICITAÇÃO (CL), observadas as seguintes etapas previstas no artigo 18-A da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995:

Encerrada a fase de classificação das PROPOSTAS DE TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIOS, serão abertos os invólucros da METODOLOGIA DE EXECUÇÃO (incluindo o PLANO ECONÔMICO-FINANCEIRO e o PLANO DE NEGÓCIOS) e dos documentos para QUALIFICAÇÃO do LICITANTE mais bem classificado, para oportuna verificação, pela CL, do atendimento das condições fixadas neste Edital.

Toda documentação exigida deverá ser apresentada na forma impressa e em meio magnético.

Verificado o atendimento das exigências deste Edital, o LICITANTE melhor classificado será declarado vencedor.

Inabilitado o LICITANTE melhor classificado, serão analisados os

documentos habilitatórios do LICITANTE com a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, até

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

que um LICITANTE classificado atenda às condições fixadas no Edital.

Proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

A CL divulgará o resultado da LICITAÇÃO, declarando habilitado o LICITANTE com as menores TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIOS OFERTADAS. Desse julgamento ficará assegurado o direito de defesa dos LICITANTES, nos termos do artigo 109, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1.993 e Cláusula 5ª deste Edital”.

Portanto, uma vez atendidas as exigências editalícias, o licitante melhor classificado seria declarado vencedor, nos termos do inciso II do artigo 18-A da Lei nº 8.987/1995. Tais disposições foram contempladas nos itens 14.1¹⁰, 15.1¹¹ e 16.1¹² do instrumento convocatório.

Ao certame, acudiram 03 (três) propostas apresentadas por Consórcios interessados.

Na data e horário designados para abertura do certame, a Comissão de Licitação – CL, em estrita observância às regras do edital, procedeu a abertura dos Envelopes A, contendo as propostas dos 03 (três) licitantes-proponentes, classificando-as e declarando, em primeiro lugar, a de menor valor de tarifa básica de pedágio. Em seguida, abriu os invólucros que continham os documentos para habilitação do licitante mais bem classificado, quais sejam, o Envelope B, com a Metodologia de Execução e o Envelope C, com os Documentos para Qualificação, facultando aos participantes rubricá-los, para garantir a segurança jurídica de sua autuação.

Passou-se, então, no âmbito interno da ARTESP, ao exame da Metodologia de Execução, incluídos o Plano Econômico-Financeiro e o Plano de Negócios (subitem 9.7.1 e item 14.1 do Edital). Foram promovidas diligências para que o licitante demonstrasse a exequibilidade do seu Plano Econômico-Financeiro (item 14.2 do Edital¹³), submetendo os documentos a minuciosa análise técnica, tal como previsto no subitem 9.7.1 do instrumento convocatório, que tem a seguinte redação:

“A CL analisará e avaliará a METODOLOGIA DE EXECUÇÃO apresentada, em razão do grande vulto, envolvendo a alta complexidade técnica do objeto da LICITAÇÃO e os riscos financeiros consideráveis, aliados à essencialidade dos serviços públicos a serem concedidos, levando em consideração as exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos, especialmente as estatuídas nas cláusulas 9ª, 10 e 11 deste instrumento convocatório.”

¹⁰ “14.1. A CL examinará a METODOLOGIA DE EXECUÇÃO do LICITANTE melhor classificado, para análise de sua aceitabilidade, segundo os critérios objetivos exigidos neste Edital”.

¹¹ “15.1. Aceita a METODOLOGIA DE EXECUÇÃO do LICITANTE melhor classificado, a CL examinará os documentos para QUALIFICAÇÃO apresentados, divulgando o resultado por intermédio de publicação no Diário Oficial do Estado”.

¹² “16.1. Será considerada vencedora da LICITAÇÃO a PROPOSTA com o menor valor de TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIOS OFERTADAS e que esteja devidamente habilitada quanto à METODOLOGIA DE EXECUÇÃO e às condições de QUALIFICAÇÃO previstas neste Edital”.

¹³ “14.2. A CL poderá promover diligências para que o LICITANTE demonstre a exequibilidade de seu PLANO ECONÔMICO-FINANCEIRO, nos termos do inciso V do item 10.6., observadas as responsabilidades contratuais decorrentes do artigo 25 da Lei nº 8.987/1995”.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Verificou-se, ademais, a regularidade dos documentos referentes à qualificação e, constatado o atendimento das exigências do edital, foi declarado vencedor o licitante que apresentou a proposta de menor tarifa (item 16.1 do Edital¹⁴).

Assim, o edital foi elaborado na conformidade das normas legais aplicáveis e, no processamento da licitação, a Comissão de Licitação agiu na estrita observância às regras do edital.

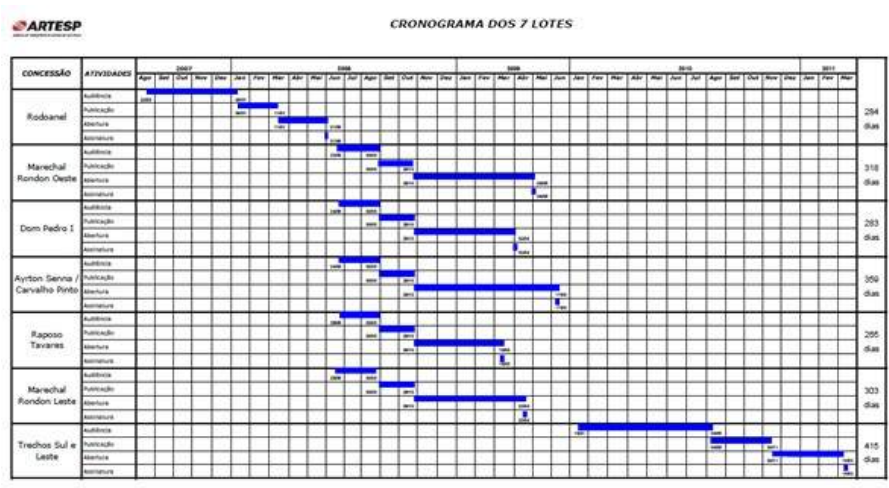
Por conseguinte, levando em conta que o Edital de Concorrência Pública Internacional nº 001/2010, referente à concessão onerosa dos Trechos Sul e Leste do Rodoanel, foi publicado no dia 04/08/2010 e o respectivo Contrato de Concessão nº 001/ARTESP/2011 foi assinado em 10/03/2011, tendo sido respeitados rigorosamente todos os prazos legais e recursais previstos aos certames licitatórios, bem como a incidência de vários feriados no período, ocorreu um lapso temporal de 218 dias corridos de duração da fase externa da licitação!

Considerando as licitações dos demais lotes rodoviários em que foi utilizado o critério abordado neste trabalho, o menor prazo ficou registrado na concorrência pública para a concessão onerosa do Trecho Oeste do Rodoanel Mário Covas, cuja fase externa desse procedimento licitatório 143 dias, sendo que a licitação que teve maior lapso temporal foi a do Corredor Ayrton Senna-Carvalho Pinto, com 293 dias, mas sob a justificativa de que, após a adjudicação do objeto ao 1º classificado e transcorrido o prazo designado no Edital para assinatura do contrato, esse ato não ocorreu, uma vez que o licitante não apresentou os documentos fundamentais, exigidos no Edital para tal fim, razão pela qual foi desclassificado; após o decurso dos prazos recursais, mediante designação de audiência, foram abertos os envelopes do 2º classificado e promovidas todas as demais etapas subseqüenciais, até culminar na assinatura do contrato de concessão.

A título de comparação, nas licitações promovidas na 1ª fase do Programa Estadual de Concessões Rodoviárias, nas quais seguiu-se o rito tradicional, até porque ainda não havia previsão legal facultando a adoção da inversão de fases, o mesmo lapso temporal perdurou de 250 a 770 dias!

O Quadro I abaixo apresenta o panorama geral dos procedimentos licitatórios dos 07 lotes rodoviários mencionados neste trabalho, observando o cronograma das licitações e o lapso temporal desde a realização das audiências públicas, passando pelo início da fase externa dos referidos certames e culminando nas assinaturas dos Termos de Contrato.

QUADRO I



CONCLUSÃO

Conforme reflexões de Marcos Juruena Vilela Souto, citando Floriano Azevedo Marques e Alexandre Santos Aragão, em artigo inserto em obra coletiva coordenada por esses autores¹⁵, para a mensuração da eficiência de um instituto de Direito, é preciso que a lógica (econômica) de resultados não seja afastada ou anulada pela lógica (ética) dos princípios. O grande desafio se alocaria, pois, na busca da harmonização entre resultados econômicos e princípios jurídicos.

¹⁴ “16.1. Será considerada vencedora da LICITAÇÃO a PROPOSTA com o menor valor de TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIOS OFERTADAS e que esteja devidamente habilitada quanto à METODOLOGIA DE EXECUÇÃO e às condições de QUALIFICAÇÃO previstas neste Edital”.

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit, p. 553

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

A experiência do Estado de São Paulo, executada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transportes - ARTESP, na licitação, para fins de concessão, dos Trechos Oeste, Sul e Leste do Rodoanel Mário Covas, dos sistemas rodoviários Ayrton Senna-Carvalho Pinto, Dom Pedro I, Marechal Rondon Leste, Marechal Rondon Oeste e Raposo Tavares, ao adotar o critério de inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, demonstrou que a via adotada atendeu, estritamente, os princípios constitucionais informadores do Direito Público Brasileiro, imprimindo, com transparência, eficiência e economicidade, os atos administrativos formais integrantes das licitações.

A eficiência da via eleita ficou confirmada pela simplificação verificada nas licitações realizadas na segunda etapa do Programa de Concessões Rodoviárias do Estado de São Paulo, que imprimiu maior celeridade no processamento dos certames e menor trâmite de documentos e atos desnecessários a serem enfrentados pelas Comissões de Licitação e analistas técnicos que lhes deram suporte.

De mais a mais, as oportunidades de acesso aos atos do procedimento licitatório foram garantidas em todas as fases da licitação, a todos os interessados e proponentes. Houve garantia à igualdade de tratamento a todos os proponentes, ainda que não tenha tido a proposta classificada em primeiro lugar, consolidando integral legitimidade ao certame licitatório.

Indo ao encontro do propugnado pela doutrina administrativista, restou evidenciado, também, que a adoção da inversão de fases preservou totalmente os direitos dos interessados e participantes, agindo-se com a transparência e moralidade necessária aos atos administrativos, restando respeitados os princípios da ampla competição, da publicidade e da isonomia, na medida em que não foram restringidos os direitos dos proponentes que não tiveram a proposta mais bem classificada e nenhum prejuízo foi causado ou reclamado ao interesse público, bem como aos direitos de quaisquer interessados.

Como visto, a adoção do critério de inversão das fases de habilitação e julgamento, em verdade, andou a favor da consecução do interesse público, atendendo os princípios constitucionais que norteiam a atuação administrativa, patenteados no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que tem por corolário a legalidade, agindo destacadamente a favor da eficiência e da economicidade, tanto por inibir a prática de atos desnecessários e o acréscimo significativo de documentos nos autos processuais, quanto pela sensível redução do lapso temporal de tramitação do certame, sem, contudo, desnaturar a modalidade obrigatória nas concessões de serviços públicos, que é a Concorrência Pública.

Posto isto, observados os critérios de conveniência e oportunidade do ente público, à hora de eleger o modelo que melhor atenda a consecução do interesse público, denota-se que a experiência vivenciada pela ARTESP nos procedimentos licitatórios integrantes da 2ª etapa do Programa Estadual de Concessões Rodoviárias (São Paulo), atingiu plenamente o escopo legal. Vale, portanto, novamente reproduzir as ponderações do saudoso Marcos Juruena Villela Souto, em artigo inserto em obra coletiva coordenada por Alexandre Santos de Aragão e Floriano Azevedo Marques Neto¹⁶, sobre o controle da eficiência nas licitações, no sentido de que o processo, quaisquer que sejam a tecnologia e metodologia nele empregadas, deve servir para estimular o mercado a ser competitivo e a dele participar; de outro lado, a Administração deve ser dotada de gilidade para acompanhar essa realidade desejada. Instaurar o procedimento sem ter essa finalidade em mira é violar o dever de boa administração a que tem direito o administrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000
ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008
JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões de Serviços Públicos. 1.ed. São Paulo: Dialética, 1997
JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010
RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada, Fundamentos Econômico-Jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007

¹⁶ RAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ob. cit, p. 553

RESULTADOS RECENTES DE LICITAÇÕES PARA DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS: UMA ANÁLISE À LUZ DA COMPETITIVIDADE

Fernando Rolim(1)

Engenheiro Civil, ocupa o cargo de Inspetor de Obras Públicas no Tribunal de Contas de Pernambuco, é Especialista em Direito Administrativo e Constitucional pela UFPE, é Especialista em Auditoria de Obras Públicas pela UFPE, e Mestre em Engenharia Civil pela UFPE.

Enilson Santos

Engenheiro Civil, é Mestre em Engenharia de Produção pela UFSC, e Doutor em Engenharia de Transportes pela UFRJ. Atualmente é professor adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. É membro da RESET - Rede de Estudos de Engenharia e Socioeconômicos em Transporte, grupo multiinstitucional de pesquisa e consultoria. É também professor orientador cadastrado nos Programas de Engenharia de Transportes da COPPE/UFRJ e de Transportes da UFPE

Anísio Brasileiro

Engenheiro Civil, é Professor do Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, na área de Transporte e Gestão das Infra-Estruturas da UFPE, é Mestre em Engenharia Industrial pela PUC/RJ, é Doutor em Transportes pela École Nationale des Ponts et Chaussées em Paris, França, e realizou seu Pós-Doutorado no Laboratoire Techniques, Territoires et Sociétés - LATTs, na França

(1)Endereço: Rua da Aurora, 885 – Boa Vista - Recife - PE - CEP: 50050-910 - Brasil - Tel: +55 (81) 3181-7600 - e-mail: aforolim@uol.com.br

RESUMO

Neste artigo, é analisada uma amostra de processos licitatórios referentes à delegação de serviços de transporte rodoviário de passageiros no Brasil, todos realizados entre 2004 e 2008. Entre os processos, há casos de serviços de ônibus intramunicipais (urbanos) e outros que se referem a serviços de caráter metropolitano. Depois de uma descrição dos casos, os processos em si e seus resultados são escrutinados do ponto de vista da competitividade, a partir de cinco parâmetros, a saber: tipo de licitação, modo de definição das tarifas, exigências quanto à qualificação técnica, quantidade de licitantes e períodos contratuais. Conclui-se que, a despeito de ainda serem poucas, as licitações no setor de transporte rodoviário de passageiros podem ser vistas como um avanço, ainda que os certames estejam marcados por muitas barreiras à entrada fixadas nos editais. Uma pauta sugerida é a de que próximos processos licitatórios no setor sigam com mais ênfase os princípios pró-competitivos definidos no arcabouço jurídico subjacente, gerando benefícios econômicos para a sociedade e para os usuários, até como forma de que as chamadas de licitação não se caracterizem como instrumentos meramente formais de obediência às leis.

Palavras-chave: transporte por ônibus, competitividade, regulação econômica

INTRODUÇÃO

Em um trabalho anterior (Rolim, Brasileiro & Aragão, 2007), foi desenvolvida e apresentada uma versão preliminar de um modelo de auditoria aplicável ao transporte rodoviário intermunicipal de passageiros no Brasil, o qual poderia ser utilizado tanto pelas instituições diretamente envolvidas com a regulação do setor, quanto pelos Tribunais de Contas e outros entes de controle externo. Naquele trabalho, uma aplicação parcial do modelo proposto foi feita sobre as estruturas regulatórias de três estados federados, a saber: Bahia, Rio de Janeiro e Santa

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Catarina. O foco de tal modelo estava posto em temas referentes ao caráter pró-competitivo da regulação, destacando-se particularmente as barreiras à entrada nos correspondentes mercados de transporte, os tempos de contrato e o modo de contratação dos serviços.

Neste trabalho, busca-se ampliar o escopo de variáveis considerado no modelo, ao tempo em que se centra a análise, não mais no arcabouço regulatório, mas nas concretas manifestações licitatórias. Em suma, os focos da aplicação de um modelo expandido não são mais os ditames e a estrutura regulatória em si; objetiva-se agora examinar a forma como tal arcabouço regulatório é efetivado em um momento crucial do processo regulatório de serviços públicos de transporte, qual seja o certame licitatório que precede o ato de contratação de permissionários ou concessionários dos serviços.

Os casos enfileirados neste artigo, que se deixam detalhar na Tabela 1 a seguir, são todos de processos licitatórios referentes à concessão de serviços rodoviários de passageiros, que se realizaram no período pós- Constituição Federal de 1988. A análise leva em conta parâmetros extraídos da Teoria da Regulação em seus aspectos pró-competitivos, bem como aspectos e regras já definidos na legislação vigente no país.

Tabela 1: Casos analisados

Organismo responsável	Licitação	Objetivo de Delegação	Estimativa do valor a contratar (R\$)
Prefeitura de Belo Horizonte (MG)	131/2008	Serviços que compõem a rede de transporte urbano (intra-municipal) por ônibus do Município de B. Horizonte (MG)	1a Região: 4.330.788.653,28 2a Região: 4.807.591.621,42 3a Região: 4.329.280.716,59 4a Região: 2.842.765.302,45 Cifras referidas a novembro de 2007, relativas a um período de contrato de 20 anos
DETRO (RJ)	03/2008	Transporte intermunicipal, com características urbanas, na Região Metropolitana do Rio de Janeiro	347.793.264,00 (referente a outubro de 2008), relativos a um período de contrato de 15 anos
	02/2005	Transporte intermunicipal, com características urbanas, na Região Metropolitana de São Paulo – 2a Área	2.400.000.000,00 (referente a janeiro de 2005), relativos a um período de contrato de 10 anos
	03/2005	Transporte intermunicipal, com características urbanas, na Região Metropolitana de São Paulo – 3a Área	1.600.000.000,00 (referente a janeiro de 2005), relativos a um período de contrato de 10 anos
	04/2005	Transporte intermunicipal, com características urbanas, na Região Metropolitana de São Paulo – 4a Área	1.100.000.000,00 (referente a janeiro de 2005), relativos a um período de contrato de 10 anos
Prefeitura de São Paulo (SP)	06/2005	Transporte urbano por ônibus, interior à geografia do Município de São Paulo (SP) – 4a Área	1,00 (referente a outubro de 2007), relativos a um período de contrato de 10 anos

Este artigo é estruturado como segue: descrição do propósito dos editais; estrutura legal subjacente à provisão dos serviços; parâmetros relacionados à competitividade empregados na análise; análise das ofertas; conclusões.

PROPÓSITOS DOS EDITAIS ANALISADOS

Esta seção descreve os propósitos dos editais analisados neste artigo, quais sejam os listados na Tabela 1.

Edital 131/2008 – Municipalidade de Belo Horizonte

O sistema municipal de ônibus de Belo Horizonte tinha, em 2008, uma média mensal de 36 milhões de passageiros, aproximadamente (BHTrans, 2009).

A Secretaria Municipal de Política Urbana de Belo Horizonte preparou o Edital de Licitação 131/2008, com o objetivo de delegar os serviços de ônibus coletivos da rede municipal. Na licitação, a área municipal foi dividida em 4 (quatro) regiões, e uma empresa que ganhasse a delegação em uma região não poderia ser contratada para nenhuma outra. Cabe ressaltar que a Municipalidade já realizara uma primeira delegação de toda a rede de serviços, por meio de licitação, em 1997.

Edital 03/2008 – DETRO (RJ)

O DETRO lida com o transporte rodoviário intermunicipal de passageiros no estado de Rio de Janeiro, uma rede que era composta por 1.083 linhas de serviço em 2009, apresentando uma média mensal de passageiros da ordem de 40 milhões (DETRO, 2009).

O objetivo da licitação analisada neste artigo era a concessão da linha 405T, de Nova Iguaçu, na Baixada Fluminense, à Barra da Tijuca, bairro na área oeste do Município do Rio de Janeiro. A estimativa do DETRO era que a linha registraria inicialmente uma média diária de 12.976 usuários. Cumpre ressaltar que este Edital 03/2008 era o último de um conjunto que regeu a concessão de nove linhas entre a Baixada Fluminense e a Barra da Tijuca.

Editais 01/2005 a 04/2005 – EMTU (SP)

A EMTU/SP é uma empresa pública controlada pelo Governo estadual paulista, com a missão de gerenciar os sistemas de transporte intermunicipal em três Regiões Metropolitanas do estado de São Paulo: São Paulo (RMSP), Baixada Santista (RMBS), e Campinas (RMC). Juntas, as três regiões congregam 67 municípios e mais de 23 milhões de habitantes. Os serviços gerenciados pela EMTU nessas três Regiões Metropolitanas registram cerca de 1,5 milhões de passageiros por dia útil médio (EMTU, 2009).

A RMSP tem seu sistema de transporte intermunicipal dividido em cinco zonas, além do município da capital. Os editais aqui escrutinados se referem às áreas 1 a 4, uma vez que, no momento da coleta de informações para este trabalho, o processo licitatório referente à área 5 ainda não havia sido concluído. Os propósitos de cada um dos quatro processos estudados são descritos a seguir:

- 01/2005: concessão do sistema coletivo de transporte intermunicipal, envolvendo ônibus e outros veículos rodoviários de baixa e média capacidade, compreendendo os municípios de Cotia, Embu, Embu-Guaçú, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra, Vargem Grande Paulista e São Paulo - RMSP (Área 1).
- 02/2005: concessão do sistema coletivo de transporte intermunicipal, envolvendo ônibus e outros veículos rodoviários de baixa e média capacidade, compreendendo os municípios de Barueri, Cajamar, Caieiras, Carapicuíba, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus, Santana de Parnaíba e São Paulo - RMSP (Área 2).
- 03/2005: concessão do sistema coletivo de transporte intermunicipal, envolvendo ônibus e outros veículos rodoviários de baixa e média capacidade, compreendendo os municípios de Arujá, Guarulhos, Mairiporã, Santa Isabel e São Paulo - RMSP (Área 3).
- 04/2005: concessão do sistema coletivo de transporte intermunicipal, envolvendo ônibus e outros veículos rodoviários de baixa e média capacidade, compreendendo os municípios de Biritiba Mirim, Ferraz de Vasconcelos, Guararema, Itaquaquecetuba, Mogi das Cruzes, Poá, Salesópolis, Suzano e São Paulo - RMSP (Área 4).

Edital 06/2006 – Municipalidade de São Paulo

O transporte público interior ao município de São Paulo é de responsabilidade da Secretaria Municipal de Transportes. De acordo com o website institucional (Prefeitura de São Paulo, 2009a), a cidade de São Paulo tem ao redor de 10,5 milhões de habitantes, e os ônibus da rede municipal registravam cerca de 5,5 milhões de passageiros em dia útil médio.

A estratégia licitatória seguida foi a de dividir o sistema em oito áreas de operação de serviços. O Edital 06/2006 objetivava conceder a provisão de serviços para o subsistema estrutural da Área 4, o que corresponde à Zona Leste de São Paulo Capital, envolvendo as subprefeituras de Araçanduva, Itaquera, Guaianases (parcialmente), Cidade Tiradentes e São Mateus; as estimativas dos gestores do sistema (Prefeitura de São Paulo, 2009b) era de que a Área 4 representasse 12% do montante de receita do sistema.

ARCABOUÇO LEGAL

A tradição brasileira sinaliza para que ônibus urbanos e intermunicipais sejam operados como serviço público, logo as delegações a entidades privadas para que exerçam a operação devem ser precedidas de licitações competitivas. É esse o ditame contido no Artigo 175 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Federal 8.987/1995 e que se apóia subsidiariamente na Lei Federal 8.666/1993.

Entretanto, até bem recentemente, a maioria dos operadores de ônibus urbanos, intermunicipais e interestaduais, exibe permissões ou concessões que não resultaram de processos licitatórios, sendo quase uma regra a renovação automática de contratos. Mais além, muitas das delegações atuais estão referidas a contratos já expirados ou por expirar em breve, de modo que a Lei Federal 11.445/2007 impôs uma data limite para a realização de licitações que saneiem estas situações.

Espera-se, portanto, que venham a ocorrer muitos procedimentos licitatórios envolvendo o transporte por ônibus em seus variados níveis de responsabilidade regulatória e gestora: municipal, estadual e federal. De fato, alguns procedimentos vêm ocorrendo e a discussão agora relevante deverá ser aquela que busque compreender e analisar em profundidade os resultados alcançados por essas primeiras experiências processuais, seja para extrair lições importantes sobre as estratégias licitatórias, seja para evitar repetir erros que certamente têm ocorrido e ainda ocorrerão, especialmente no que tange à questão da inserção de competitividade real nos processos, antes que o país venha a adquirir uma maior experiência e maturidade em torno a esse tema.

PARÂMETROS RELATIVOS À COMPETITIVIDADE

Neste artigo, como já enunciado, pretende-se focar os editais de licitação analisados do ângulo da competitividade. Os tópicos que constituem a matriz analítica do artigo, é claro, não pretendem ser exaustivos; nem todos os aspectos referidos à competitividade dos processos licitatórios poderão ser estudados, seja por falta de dados suficientes, seja porque esse propósito estaria além do escopo de um único artigo. Sem embargo, tentou-se selecionar aqueles tópicos que tenham maior relevância, com base na Teoria da Regulação e dos Contratos, para assegurar a natureza pró-competitiva das licitações no setor de transportes por ônibus. Com tal objetivo em mente, os seguintes tópicos foram selecionados para constituir a estrutura da análise dos casos:

- tipo de licitação;
- modo de definição das tarifas;
- exigências de qualificação técnico-profissional;
- exigências de qualificação técnico-operacional;
- número de licitantes;
- possibilidade de participação de consórcios ou de firmas individuais;
- período contratual.

ANÁLISE DAS LICITAÇÕES

Nesta seção, apresentam-se as considerações sobre os processos licitatórios analisados, do ponto de vista dos parâmetros detalhados na seção anterior.

Tipo de licitação e modo de definição das tarifas

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

O tipo de licitação refere-se ao critério de definição do ganhador. Neste artigo, considera-se como pró-competitivo o tipo de licitação por “menor tarifa”, dada a definição operacional e técnica dos serviços. A Lei 8.987/1995 permite outros tipos de critério (maior valor da outorga, melhor proposta técnica, assim como combinações desses critérios). Entretanto, ainda que haja tal flexibilidade legal, admite-se aqui que critérios outros que não o de “menor tarifa”, bem como combinações, mesmo que envolvendo “menor tarifa”, restringem a competitividade do processo, no caso específico do setor de ônibus.

Com respeito ao modo de definição das tarifas, aqui é considerado como pró-competitiva uma solução em que o(s) valor(es) máximo(s) de(as) tarifa(s) seja(m) estabelecido(s) no Edital, com os licitantes podendo oferecer tarifa(s) abaixo desse(s) valor(es) de modo a fazer uso de regiões da curva de demanda em que esta seja elástica a preços (elasticidade-preço da demanda menor que -1) a fim de atrair mais usuários, com tarifas menores, mas com receitas maiores, tanto no momento em fixem suas tarifas no ato da licitação, quanto possam exercitar estratégia similar em sua política de preços ao longo da execução do contrato (Rolim, 2007). Evidentemente, a forma de definição das tarifas está intrinsecamente ligada ao tipo de licitação, já que o tipo “menor tarifa”, sem combinação, é o único em que o ganhador será aquele que propuser a menor tarifa para o usuário do serviço.

A Tabela 2 mostra os tipos de licitação usados nos certames analisados. Na medida em que, como exposto, há uma relação estreita entre tipo de licitação e o modo de definição das tarifas, esses dois parâmetros de análise serão trabalhados aqui de forma conjunta.

Organismo responsável	Licitação	Tipo de licitação	Menor valor aceitável pela outorga (R\$)	Forma de pagamento da outorga
Prefeitura de Belo Horizonte (MG)	131/2008	Melhor proposta técnica combinado com maior valor proposto para outorga	1ª Região: 33.155.042,23 2ª Região: 95.751.004,72 3ª Região: 25.466.833,29 4ª Região: 69.593.870,25	10 pagamentos semestrais
DETRO (RJ)	03/2008	Maior valor proposto para outorga combinado com menor tarifa	4.347.415,80	50% na assinatura do contrato; 50% em 24 pagamentos mensais
EMTU (SP)	01/2005; 02/2005; 03/2005; 04/2005	Maior valor proposto para outorga	Sem especificação no Edital	Ao longo da execução do contrato na forma de percentagem da receita tarifária
Prefeitura de São Paulo (SP)	06/2006	Menor pagamento por passageiro (a ser pago pelo Governo ao vencedor)	Não se aplica ao caso	Não se aplica ao caso

Pode-se observar, da Tabela 2, que nenhum dos casos analisados mostra critérios de escolha do vencedor que privilegiem a competitividade, exceto o caso do Edital 03/2008 (DETRO/RJ) em que a menor tarifa é combinada com maior pagamento pela outorga. Em todos os demais casos, a tarifa não é considerada decisiva para a escolha do vencedor do certame.

O critério de maior pagamento pela outorga restringe a competição no sentido em que favorece operadores potenciais com maior capacidade financeira ou creditícia. Veja-se que, excetuando os Editais da EMTU/SP, os montantes a serem pagos à vista (DETRO/RJ) ou nos primeiros anos de vigência do contrato (cinco primeiros anos, no caso de Belo Horizonte) são consideráveis e impõem aos potenciais candidatos a concessionários um fardo pesado de investimento, simultaneamente aos investimentos em material rodante, por exemplo, que costumam ser requeridos dos concessionários. Além disso, haverá certamente um diferencial de capacitação entre os candidatos vis-à-vis o mercado de crédito, o que vai ocasionar custos financeiros maiores àqueles menos capazes em termos de arranjos e soluções creditícias. No caso da

EMTU/SP, é curioso notar que, em sendo fixada no Edital a tarifa, e em sendo a outorga cobrada na forma de uma percentagem sobre a arrecadação tarifária, o critério é equivalente ao de menor tarifa líquida apropriada efetivamente pelo operador, o que poderia ser parcialmente considerado como incentivador de competitividade – parcialmente, na medida em que os efeitos de uma menor tarifa líquida não se fazem sentir nas opções do usuário (competitividade do modo ônibus sobre alternativas de viagem, coletivas ou individuais).

Por outro lado, há que sublinhar o fato de que a adoção de um critério puro ou combinado envolvendo a noção de melhor proposta técnica provoca a necessidade de certas valorações de caráter subjetivo, basicamente especificando trade-offs entre as condições técnicas propostas para a operação. Tal questão, certamente, compromete a escolha objetiva da melhor proposta para a Administração e para os usuários.

Em resumo, em quase todos os editais estudados não se adotou o critério de menor tarifa, o qual representaria diretamente, dado um padrão técnico especificado como mínimo, o maior interesse do usuário.

Tal constatação leva obrigatoriamente à questão de como se estabelecem as tarifas pelo uso do serviço. Na medida em que as tarifas não saem da licitação – o que, vale lembrar, ocorre necessariamente quando o tipo de licitação adotado é o de menor tarifa –, nem foram fixadas tarifas máximas que estimulem a criatividade do operador em praticar políticas de desconto de preço para atrair segmentos não-cativos de seus mercados potenciais, restringe-se a competitividade e se prejudica o interesse dos usuários.

Na maioria dos casos, é a autoridade pública quem fixa as tarifas do serviço. Assim, duas alternativas restam aos licitantes: ou disputam com base em maiores pagamentos de outorga, ou com base em um desenvolvimento formal mais acurado de uma proposta técnica capaz de convencer, dentro das regras do Edital, por suposto, a Comissão de Licitação das vantagens de sua vitória no certame para a autoridade pública e para a sociedade em geral.

Uma exceção foi observada no caso do DETRO/RJ, que propõe em seu Edital 03/2008 combinar valor de pagamento pela outorga e menor tarifa. Embora a competitividade seja comprometida pela existência de uma outorga mínima e pelo fato de o vencedor se obrigar a pagar 50% do valor proposto para a outorga no ato de contratação, a tarifa proposta pelo licitante foi um aspecto considerado para determinar o vencedor. Entretanto, os termos do Edital fixavam uma tarifa mínima, de modo que a consideração da tarifa proposta pelo licitante estava claramente limitada, ferindo a tendência pró-competitiva do critério menor tarifa.

Outra exceção está no caso da Municipalidade de São Paulo, em seu Edital 06/2006. Apesar de ter usado um critério não contemplado na legislação federal – o de menor subsídio por passageiro –, o efeito pró-competitivo não será muito diferente do que se obteria com a menor tarifa, ressalvado que para tanto haveria de se garantir que os custos eficientes de produção do serviço especificado, divididos pelos usuários esperados no mesmo período de apuração, não sejam inferiores à tarifa (o Edital não previa proposições de subsídios negativos por passageiro). Nesse caso, é valioso enfatizar que, como se tratava da concessão de uma área operacional da cidade, o mecanismo de tarifa unificada de transporte urbano por ônibus, vigente no Brasil já há décadas, impôs ao gestor/regulador uma solução como a dada, desde que – em verdade inequívoca – a operação tenha que ser subsidiada.

Qualificação técnico-profissional e qualificação técnico-operacional

A qualificação técnico-profissional do licitante é uma exigência permitida pela Lei Federal 8.666/1993, com o argumento de que é importante para a Administração verificar se o licitante emprega profissional com experiência prévia em executar serviços similares aos que estão em disputa. Ela ocorre através da apresentação de certificados que comprovem o desenvolvimento prévio de serviços. Limita-se a exigência de certificados àquelas partes mais relevantes e de maior valor para o objeto da licitação. Quantidades mínimas ou prazos limite de validade não são permitidos pela legislação. Neste artigo, considera-se como postura pró-competitiva a adoção de exigências de qualificação técnico-profissional, desde que circunscritas aos conceitos supra explicitados.

Já a qualificação técnico-operacional do licitante é uma exigência que garante ao promotor da licitação que o candidato tem condições de executar o contrato no futuro. Neste artigo, argumenta-se que a postura de exigirem-se certificados técnicos em nome dos licitantes, pior ainda, com a imposição de quantidades mínimas de serviços previamente executados, restringe fortemente a competitividade da licitação. Entende-se que esse procedimento, além de beneficiar empresas maiores em detrimento das menores, não comprova efetivamente capacidade

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

operacional, pois serviços realizados no passado não provêm, necessariamente, condições materiais ou tecnológicas para a realização de serviços no futuro. Em vez dessas exigências, poder-se-ia simplesmente adotar o preenchimento de requerimentos operacionais previamente determinados no Edital, complementados por uma declaração. Esse ponto de vista foi defendido por Rolim e Santos (2009). Entretanto, e embora vetado na redação final da Lei 8.666/1993, doutrina e jurisprudência têm visto a exigência de qualificação técnico-operacional feita por certificados como apropriada.

A Tabela 3 mostra as exigências de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional feitas nos casos dos Editais analisados no artigo.

Organismo responsável	Licitação	Técnico-profissional	Técnico-operacional
Prefeitura de Belo Horizonte (MG)	131/2008	Exigida, mas sem ajustamento à legislação e com barreiras à entrada, na medida em que impõe quantidades mínimas de serviço previamente realizadas (operação de 100 veículos por dia)	Exigida, mas de forma inadequada e com barreiras à entrada, pois: (a) requer a apresentação de certificado de realização prévia de serviços de ônibus urbanos; (b) impõe quantidade mínima de frota já operada (100 veículos por dia)
DETRO (RJ)	03/2008	Não exigida	Exigida, mas de forma inadequada e com barreiras à entrada, pois: (a) requer a apresentação de certificado de realização prévia de serviços de ônibus intermunicipais; (b) requer que o licitante apresente documentação de propriedade dos veículos necessários ao serviço, ou apresente evidência documental de ter opção de aquisição, aluguel ou <i>leasing</i> de no mínimo 50% da frota necessária; (c) requer que antes da licitação o licitante já tenha em seu staff no mínimo 5 motoristas
EMTU (SP)	01/2005; 02/2005; 03/2005; 04/2005	Não exigida	Exigida, mas de forma inadequada e com barreiras à entrada, pois: (a) requer a apresentação de certificado de realização prévia de serviços de ônibus urbanos; (b) impõe quantidade mínima de frota já operada (entre 2.100 e 6.000 ônibus/mês); (c) requer que o licitante possua garagens e ônibus, ou apresenta evidência documental de ter opção de compra, aluguel ou <i>leasing</i>
Prefeitura de São Paulo (SP)	06/2006	Exigida, de acordo com a legislação	Exigida, mas de forma inadequada e com barreiras à entrada, pois: (a) requer a apresentação de certificado de realização
Organismo responsável	Licitação	Técnico-profissional	Técnico-operacional
			prévia de serviços de ônibus urbanos; (b) impõe quantidade mínima de frota já operada (18.00 ônibus/mês)

A Tabela 3 mostra que todos os editais estudados impuseram barreiras à entrada nos sistemas respectivos por meio de exigências de qualificação técnico-profissional ou técnico-operacional, o que restringe certamente a competitividade do processo.

Número de licitantes

Este parâmetro, por si mesmo, não necessariamente informa o padrão de competitividade atingido por um processo licitatório, mas é fato que quanto menor seja o número de licitantes mais parece sugestivo que o certame não alcançou a competitividade almejada. Tendo isso em conta, nenhum dos processos analisados exibe razoáveis padrões de competitividade.

Tabela 4: Quantidade de licitantes por processo

Organismo responsável	Licitação	Quantidade de licitantes	Quantidade de vencedores
Prefeitura de Belo Horizonte (MG)	131/2008	1ª Região: 2 consórcios 2ª Região: 2 consórcios 3ª Região: 2 consórcios 4ª Região: Um consórcio e uma empresa isolada obs: não foi possível obter o número de companhias que formam cada consórcio	1 consórcio por região
DETRO (RJ)	03/2008	Informação não obtida	2 companhias individuais
EMTU (SP)	01/2005	Um consórcio, formado por 6 empresas	Um consórcio, formado por 6 empresas
	02/2005	Um consórcio, formado por 8 empresas	Um consórcio, formado por 8 empresas
	03/2005	Um consórcio, formado por 11 empresas	Um consórcio, formado por 11 empresas
	04/2005	Dois consórcios (formados por 3 e 5 empresas) e uma empresa isolada	Um consórcio, formado por 3 empresas
Prefeitura de São Paulo (SP)	06/2006	Um consórcio, formado por 3 empresas	Um consórcio, formado por 3 empresas

Possibilidade de participação de consórcios e empresas individuais

Neste trabalho assume-se que há prós e contras à possibilidade da participação de consórcios, dependendo da complexidade da delegação a ser feita. Em caso de aceitação, haveria de ocorrer limites, sob o risco de os termos de licitação ameaçar a economia dos contratos e restringir a competição para as rotas e, indiretamente, facilitar a ocorrência de conluio entre as partes, de tal forma que cada licitante potencial poderia ser acomodado com uma parte dos serviços sob licitação.

Esta é uma questão tão sensível que a legislação brasileira que trata da prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica (Lei Federal 8.884/1994) aborda o tema. Seu artigo 54 prevê que ações destinadas a qualquer forma de concentração econômica, incluindo qualquer forma de agrupamento societário, envolvendo a participação de uma empresa individual ou grupo de empresas resultante em 20% ou mais de um mercado relevante, devem ser controladas pelo órgão responsável pela prevenção e repressão dos abusos do poder econômico.

Por sua vez, o subsídio à participação de empresas individuais é vista como benéfica para a concorrência. A Tabela 5 mostra como as licitações analisadas lidaram com essa questão.

Tabela 5: participação de consórcios e indivíduos

Entidade	Nível	Licitação	Consórcios	Indivíduos
----------	-------	-----------	------------	------------

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Prefeitura de Belo Horizonte	municipal	131/2008	sim, mas cada concorrente só poderia vencer em uma área sob disputa	não
DETRÔ/RJ	metropolitano	03/2008	não	não
EMTU/SP	metropolitano	01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005	sim	não
Prefeitura de São Paulo	municipal	06/2006	sim	não
Setrans/DF	regional	02/2007	não	não

Na Licitação 131/2008 da BHTrans a participação de consórcios foi permitida, mas não houve limitação para o número de participantes por consórcio. Além disso, os termos de licitação proibiram que um concorrente ganhasse mais de um lote. Esses termos são considerados prejudiciais à concorrência, por ter facilitado uma eventual ocorrência de conluio entre os licitantes interessados.

Na licitação realizada pelo DETRO / RJ a proibição à participação de consórcios é vista como benéfica, uma vez que o objeto da disputa foi constituído por apenas uma rota e o edital previa que dois candidatos seriam contratados. Essa é uma boa prática, porque a concorrência na via pode ser estimulada.

Nas licitações realizadas pela EMTU/SP e pela Prefeitura Municipal de São Paulo, apesar da possibilidade de participação de consórcios, considera-se que a competitividade foi sendo prejudicada. O tamanho relativamente grande das áreas objeto das licitações e a falta de limitação para a quantidade de empresas que poderiam se consorciar pode ter facilitado uma eventual ocorrência de conluio entre os licitantes interessados.

Por sua vez, a proibição à participação de consórcios impostas pela Setrans/DF não poderia ter sido benéfica para a competitividade, posto que o objeto das licitações foi dividido em 4 lotes e um licitante poderia ser contratado para os quatro lotes. Essa regra poderia favorecer as grandes empresas em detrimento das menores, em um cenário em que os consórcios fossem proibidos. No entanto, a Licitação 02/2007 tem uma característica particular em comparação com outras concorrências analisadas neste trabalho, qual seja, a possibilidade de participação de cooperativas. Basicamente cooperativas diferem de consórcios, pois estes correspondem à união de empresas enquanto aquelas correspondem à união de indivíduos. Assim, a concorrência seria estimulada em caso de subsídio para a participação de cooperativas. Entretanto, os termos da licitação não limitaram a quantidade máxima de pessoas elegíveis para cooperar. Sob essa perspectiva, e também porque um concorrente podia ganhar mais de um lote, considera-se que houve danos à concorrência.

Período Contratual

Neste artigo considera-se que a realização de ciclos licitatórios em intervalos de tempo curtos corresponde a um critério pró-competitividade. O período contratual deve ser longo o suficiente para permitir que a concessionária recupere seu investimento e curto o suficiente para permitir a concorrência para o mercado (uma nova licitação) para ocorrer novamente. Assim, o período deveria ficar em torno de 5 anos (European Commission, 2001) e poderia atingir um máximo de 7 anos, já incluindo nesses prazos eventuais prorrogações condicionadas à análise de desempenho (Rolim, 2007).

Tabela 6: períodos contratuais

Entidade	Nível	Licitação	Período contratual	Possibilidade de prorrogação contratual
Prefeitura de Belo Horizonte	municipal	131/2008	20 anos	não

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Entidade	Nível	Licitação	Período contratual	Possibilidade de prorrogação contratual
DETRO/RJ	metropolitano	03/2008	15 anos	sim (15 anos)
EMTU/SP	metropolitano	01/2005, 02/2005, 03/2005, 04/2005	10 anos	não
Prefeitura de São Paulo	municipal	06/2006	10 anos	sim (5 anos)
Setrans/DF	regional	02/2007	7 anos	sim (7 anos)

Da tabela 6 pode ser observado que os prazos contratuais fixados em cada licitação são maiores que a duração máxima aqui considerada como pró-concorrencial. A possibilidade de prorrogação dos prazos também não contribui para a busca de melhor competitividade. Apesar de não desprezar a legislação, os editais analisados devem ser criticados, pois seus resultados irão reproduzir a realidade indesejável anterior à realização dessas licitações.

CONCLUSÕES

Dada a pouca quantidade de licitações no setor do transporte de ônibus no Brasil, os casos citados na Tabela 1 podem ser considerados um avanço, especialmente quando se considera que em algumas situações, como na licitação 03/2008 do DETRO / RJ, a autoridade pública envolvida com a delegação teve que enfrentar vários obstáculos legais e resistência de terceiros para a implementação das propostas.

No entanto, essas licitações não têm, necessariamente, favorecido a competitividade, pois muitas barreiras à entrada nos sistemas foram impostas por seus editais, como mostrado nas seções anteriores.

Por isso é urgente, além da realização das licitações, não só para atender as normas constitucionais brasileiras, mas também para beneficiar os usuários dos serviços, que novas disputas procurem colocar em prática princípios que priorizem a competitividade, sob risco de todo o esforço gasto na realização das licitações servir apenas para disfarçar uma mera obediência formal à lei, e assim desacreditar o processo de licitação diante dos cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, M. T. A. C.; PINHEIRO M. E. V. Exigência de Capacitação Técnico-Operacional para Obras e Serviços de Engenharia. Origem da Polêmica Sobre a Exigência. Caso Concreto. Tendências na Doutrina e Jurisprudência, Obtido em Jan 20, 2009, http://www.ibraop.org.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=32&Itemid=57, 2004.

BHTrans. Obtido em Jul 11, 2009, <http://bhtrans.pbh.gov.br/portal/page/portal/portalpublico/Estat%C3%ADsticas%20e%20Publica%C3%A7%C3%B5es/Indicadores/AE%20Tabela%2004>, 2009.

DETRO. Obtido em Jul 11, 2009, <http://www.detro.rj.gov.br/index2.php?opcao=7>, 2009.

EMTU. Obtido em Jul 11, 2009, <http://www.emtu.sp.gov.br/institucional/saopaulo.htm>, 2009.

EUROPEAN COMMISSION. White Paper - European Transport Policy for 2010. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001.

MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro (29ª ed). São Paulo:Malheiros, 2004.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

PREFEITURA DE SÃO PAULO. Obtido em Jul 11, 2009, <http://portal.prefeitura.sp.gov.br/secretarias/transportes/organizacao/0001>, 2009a.

. Obtido em Jul 11, 2009, <http://www9.prefeitura.sp.gov.br/spMovimento/contasis/remuopera.php>, 2009b.

ROLIM, F. Tribunais de Contas e a Regulação do Transporte Intermunicipal de Passageiros por Ônibus (TIPO). Dissertação de Mestrado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2007.

ROLIM, F.; BRASILEIRO, A.; ARAGÃO, J. The Economic Regulation of Brazilian Intermunicipal Coach Transport (TIPO): Contributions that May Arise from the Courts of Accounts Role. Hamilton Islands: Thredbo 10, 2007.

ROLIM, F. & Santos, E. Uma Interpretação Pró-Competição do Artigo 30 da Lei Federal Brasileira 8.666/1993 nas Licitações para Delegação de Serviços Públicos: o Caso do Transporte Coletivo por Ônibus. Buenos Aires: CLATPU XV, 2009.

FERROVIAS BRASILEIRAS: MONOPÓLIOS PRIVADOS OU VIAS PÚBLICAS? UMA DISCUSSÃO SOBRE A BUSCA PELA AMPLIAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NOS TRILHOS

Dino Antunes Dias-Batista(1)

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF), engenheiro eletricista pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), pós-graduado em administração pela Fundação Getulio Vargas (FGV/SP) e mestre em Transportes pela Universidade de Brasília (UnB).

(1)Endereço: SQN 212, Bloco I, Apartamento 108 – Asa Norte – Brasília – DF – CEP: 70864-090 – Brasil – Tel: +55 (61) 8151-9411 - e-mail: dino.batista@gmail.com

RESUMO

O setor ferroviário brasileiro passa por um momento de mudanças estruturais. Apesar dos avanços pelos quais passaram as ferrovias brasileiras desde o processo de desestatização da malha das antigas Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e Ferrovia Paulista S/A – Fepasa, em especial quanto ao aumento da produção de transportes, os atores do setor – concessionárias, usuários e governo, dentre outros – entendem serem necessárias mudanças na maneira como o serviço de transporte ferroviário é explorado. O modelo de exploração adotado no sistema ferroviário brasileiro é o vertical, onde um mesmo concessionário explora tanto a ferrovia quanto o transporte ferroviário. Dentre as características do sistema hoje questionadas está a falta de interpenetração entre as concessionárias, que traz empecilhos à concorrência e pode ser pelo menos em parte responsável por alguns dos problemas do setor, como a pequena extensão média dos percursos ferroviários. No início de 2011, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT colocou em audiência pública minutas de três resoluções que visam modificar a maneira como as atuais concessionárias compartilham as vias sob sua responsabilidade. As propostas qualificam o conceito de exclusividade de exploração atribuída às concessionárias, explicitando regras de obrigatoriedade de cessão de capacidade para terceiros interessados. Assim, as propostas dão maior relevo à importância social do uso das ferrovias como vias de uso público, e não como ativos exclusivos de utilização por uma atividade econômica. À luz da experiência internacional, o trabalho em tela analisa os modelos de exploração do transporte ferroviário e aponta vantagens e desvantagens dos mesmos.

PALAVRAS-CHAVE: Ferrovias, segregação, concorrência, contrato de concessão.

INTRODUÇÃO

O setor ferroviário brasileiro passa por um momento de mudanças estruturais. Apesar dos avanços pelos quais passaram as ferrovias brasileiras desde o processo de desestatização da malha das antigas Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e Ferrovia Paulista S/A – Fepasa, em especial quanto ao aumento da produção de transportes, os atores do setor – concessionárias, usuários e governo, dentre outros – entendem serem necessárias mudanças na maneira como o serviço de transporte ferroviário é explorado. Dentre as características do sistema hoje questionadas está a falta de interpenetração entre as concessionárias, que traz empecilhos à concorrência e pode ser pelo menos em parte responsável por alguns dos problemas do setor, como a pequena extensão média dos percursos ferroviários.

Há dois principais modelos de exploração do serviço de transporte ferroviário: o modelo vertical (ou integrado), em que uma mesma empresa é responsável tanto pela infraestrutura quanto pelo serviço de transporte; e o modelo horizontal (também chamado de segregado ou unbundled), em que a operação da infraestrutura e a exploração do serviço de transporte são separadas. O modelo de exploração adotado no sistema ferroviário brasileiro é um tipo de segregação denominada competitive access, caracterizada pela obrigatoriedade de cessão do acesso à via por parte dos concessionários para outros transportadores. Porém, dada uma interpretação

errônea em relação à admissão do tráfego mútuo como tendo precedência ao direito de passagem, hoje, na prática, o sistema ferroviário nacional segue o modelo vertical.

No início de 2011, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT colocou em audiência pública minutas de três resoluções que visam modificar a maneira como as atuais concessionárias compartilham as vias sob sua responsabilidade. As propostas qualificam o conceito de exclusividade de exploração atribuída às concessionárias, explicitando regras de obrigatoriedade de cessão de capacidade para terceiros interessados, indo então na direção do competitive access. As resoluções geraram grande celeuma entre os ferroviários: há aqueles que as aplaudiram, alegando serem elas o caminho para uma maior dinamização do setor e para a maximização do uso da malha; mas há outros – em especial os detentores dos atuais contratos de concessão – que reclamaram sobre possíveis quebras de contratos que trariam não a modernização do setor, mas sim insegurança jurídica e regulatória.

O presente trabalho busca analisar algumas características dos modelos de exploração do transporte ferroviário, estando estruturado em seis seções, sendo esta introdução a primeira. A segunda seção apresenta os modelos de exploração ferroviária adotados em alguns países, e é seguida por seção onde o sistema ferroviário brasileiro é apresentado. A quarta seção discute o conceito de custos de transação aplicado no setor, e uma discussão mais aprofundada sobre a relação roda-trilho é feita na quinta seção. A última seção conclui o trabalho.

MODELOS DE EXPLORAÇÃO FERROVIÁRIA: A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Se o modelo de exploração vertical é relativamente bem definido a partir da existência de somente uma empresa que explora, em uma dada malha, toda a cadeia do transporte ferroviário, o mesmo não se pode dizer sobre o modelo de exploração segregado. Inicialmente, é importante esclarecer o que se pretende segregar. Castello Branco (2008) ilustra tal objetivo ao explicitar que ocorreria a segregação das situações operacionais “acima do trilho” (manutenção e operação de veículos ferroviários – carga, descarga e deslocamento) e “abaixo do trilho” (manutenção da via permanente ferroviária, controle do tráfego – sinalização e telecomunicação). Tal análise pode ser mais abrangente: a comercialização do serviço de transporte (marketing, vendas) é também uma operação “acima do trilho”, a construção da via permanente é “abaixo do trilho”, e a operação de estações, assim como outras atividades, fica em zona cinzenta.

Pode-se categorizar o modelo segregado em dois tipos de arranjos institucionais (Castello Branco, 2008): o competitive access, quando a via pertence a um operador dominante obrigado a abrigar fluxos de terceiros; e o open access, quando o operador da infraestrutura não atua no serviço de transporte. O competitive access difere do tráfego mútuo e do direito de passagem dado o caráter marcadamente mandatário do acesso à infraestrutura. A estratégia de segregação “separação completa”, seria exemplo de open access, enquanto as estratégias de “separação de poderes” e “modelo de holding” seriam casos de competitive access.

Cada um dos arranjos pode trazer maior ou menor incentivo ao uso compartilhado da infraestrutura, a depender do conjunto de regras a serem aplicadas. Por exemplo, no competitive access, se a regulação tarifária sobre o operador principal (aquele que opera a infraestrutura e que pode também operar o transporte) for fraca, permitindo-o a abusar de seu poder de mercado, ele terá incentivos para dificultar o uso da infraestrutura por outros transportadores. Por outro lado, se a regulação tarifária estabelecer tetos de preço adequados, o operador principal pode ser incentivado a buscar que outro transportador, mais eficiente, utilize a sua infraestrutura para o atendimento de clientes. Desta maneira, seus custos poderiam ser diluídos em uma base maior de usuários (Kessides e Willig, 1995).

Quando se analisa a experiência internacional acerca dos modelos institucionais aplicados ao setor ferroviário, devem ser consideradas as especificidades de cada país. Por exemplo, há países que utilizam as ferrovias principalmente para o transporte de passageiros, e outros para o transporte de cargas. As dimensões e climas dos países podem trazer desafios diferentes para seus sistemas, sendo que o momento de transporte (ton.km) ferroviário é proporcional à área do país (Bennathan et al., 1992). O arcabouço jurídico e institucional, a cultura local e as características da própria rede ferroviária existente também são fatores importantes no momento de se desenhar um modelo regulatório. Assim, a abordagem apresentada neste trabalho busca, além de apresentar os modelos utilizados, apontar características decorrentes da situação específica de cada país. Serão apresentados os casos dos Estados Unidos da América, da Europa (especificamente os modelos utilizados na Inglaterra, Suécia e Alemanha), China e Austrália.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

No seu pico, em 1916, os Estados Unidos da América – EUA chegaram a ter 406.500 km de linhas férreas. Atualmente a malha é de 156.300 km, cerca de dez vezes maior que aquela efetivamente em uso no Brasil. O sistema ferroviário estadunidense é dividido em três tipos de ferrovias, segundo a extensão e a receita: Classe I e II, regionais, e Classe III, locais. O modelo adotado para o transporte de cargas é o vertical, sendo que há normas em relação ao direito de passagem e ao atendimento de usuários dependentes. O transporte de passageiros de média e longa distância é feito pela estatal Amtrak, que opera nas vias férreas privadas.

De forma análoga ao que ocorreu em outros países, as ferrovias estadunidenses sofreram com a concorrência dos outros modos de transporte, em especial o rodoviário, mais adaptado às novas demandas em relação aos serviços de transporte (rapidez e flexibilidade, principalmente). Na década de 70 do século XX, nove grandes ferrovias (25% da malha) entraram em concordata, obrigando o governo federal a intervir no setor através da:

(i) fusão de empresas com a manutenção de gestão privada; (ii) fusão de empresas sob gestão estatal da Consolidated Rail Corporation – Conrail; e (iii) criação da Amtrak (Castello Branco, 2008). Entre 1976 e 1980, o setor foi desregulamentado por meio do Railroad Revitalization and Regulatory Reform Act e do Staggers Rail Act, e desde então tem se tornado muito mais concentrado (Pittman, 2010). A Figura ilustra a concentração atual da malha ferroviária americana, onde apenas duas ferrovias Classe I servem o oeste estadunidense (a Union Pacific Southern Pacific – UPSP e a Burlington Northern Santa Fe – BNSF) e somente duas servem a maior parte do leste (a Norfolk Southern – NS e a CSX).



Figura : malha ferroviária dos EUA (Thompson, 2000).

Quando comparamos com o Brasil, podemos notar diversas diferenças importantes, como a maior densidade das linhas férreas e, não obstante a concentração relatada anteriormente, a existência de competição intramodal (entre ferrovias) para um grande número de pares de origem e destino nos EUA. Além disso, conforme indicado por Thompson (2000), nos EUA a densidade de carga transportada pelo modo ferroviário é dispersa pelo país, havendo predominância na ligação leste-oeste, com maior concentração em áreas interioranas. Vale notar que, apesar de possuir dimensão semelhante à dos EUA, a concentração da atividade econômica brasileira em determinadas regiões faz com que a sua área efetiva para fins de análise do sistema ferroviário seja significativamente menor.

Possíveis alterações na regulamentação estadunidense do setor ferroviário estão em debate devido a freqüentes reclamações de usuários cativos (dependentes) sobre aumentos de tarifas, que têm ocorrido em paralelo ao aumento significativo do lucro das ferrovias, acima do que seria considerado como o custo de capital da indústria. Em janeiro de 2009, o Railroad Antitrust Enforcement Act foi introduzido para debate parlamentar (Pittman, 2010), propondo a transferência de jurisdição sobre a análise de determinados comportamentos anticompetitivos do setor para as agências antitruste. Mais recente, o Surface Transportation Board – STB colocou em debate público a questão da competição no setor ferroviário, abrindo espaço para a proposição de políticas para a ampliação da mesma quando cabível (STB, 2011). Ademais, é importante lembrar que a cultura econômica estadunidense é também diferente da brasileira. Apesar de justificável, a ação estatal no setor ferroviário é considerada uma intervenção na seara privada, e não parte da lógica de este ser um serviço público que pode ser concedido a terceiros.

Na Europa, alterações legislativas de 1991 e 2001¹ obrigaram os governos nacionais a adotarem o modelo segregado, ou seja, a separar a operação da infraestrutura da exploração dos serviços de transportes. No caso europeu, a opção por este modelo é importante, pois se trata de medida que visa à integração continental de diversos países. Ou seja, mantém-se a soberania de cada país membro (cada qual é o “dono” de suas ferrovias), mas permite-se uma integração do serviço de transporte. Porém, não se pode dizer que há um “modelo europeu”, pois cada país adotou estratégias diferentes para a implantação da desverticalização.

Segundo Nash (2006) as diferentes estratégias podem ser divididas em três grupos principais: (i) separação completa, em que a operação da infraestrutura e do serviço de transporte são realizadas por empresas que são legalmente e institucionalmente separadas; (ii) separação de poderes, em que algumas funções, como alocação de capacidade e definição de tarifas, são feitas por uma entidade separada, mas a principal operadora de trens e a operadora da infraestrutura continuam sendo a mesma empresa; e (iii) o modelo de holding, em que as funções são alocadas a subsidiárias de uma mesma holding. De uma maneira geral, na Europa ainda há forte presença estatal, independente da estratégia adotada. Operadoras de infraestrutura e de serviços de transportes são, em vários países, empresas públicas que, apesar de tal natureza, são reguladas e fiscalizadas por outros órgãos de Estado. Cabe lembrar que há, na Europa, uma miríade do que chamamos anteriormente de cultura econômica, com alguns países mais próximos ao costume anglo-saxão e outros ao francês.

Merkert et al.(2008) analisaram os casos inglês, alemão e sueco sob a ótica dos custos de transação, investigando se atributos como especificidade dos ativos (físicos, humanos, ou de marca), incertezas e frequência nas transações entre infraestrutura e serviços de transportes, além da estrutura de governança do sistema, se adéquam bem aos contratos. Além disso, os autores observaram a prática do relacionamento entre as partes, como os mecanismos de resolução de conflitos, a alocação de capacidade, negociação de contratos, planejamento de capacidade e regras de segurança. Os resultados indicam que a maior fonte de disputas está no gerenciamento do uso da malha, sendo que o operador da infraestrutura é visto como sendo o maior competidor pela capacidade limitada, tendo comportamento imprevisível. Por outro lado, o estudo (que contou com extensa pesquisa entre os diversos envolvidos no setor de cada um dos países) mostra que bons relacionamentos entre as partes é a questão mais importante para que o sistema todo funcione a contento. Os autores defendem que a estratégia de separação completa é a melhor em termos de coibir a discriminação de acesso à via, apresentando ainda situação adequada em relação aos custos de transação quando as negociações relativas à alocação de capacidade são feitas em intervalos médios.

Em relação aos três casos analisados, o estudo indica que há pontos comuns, como a existência de órgãos econômicos e reguladores separados (que ainda recebem influência política substancial), e diferenças institucionais e práticas. Na Inglaterra, por exemplo, a estratégia adotada é a de separação completa: a operação dos trens é privada e separada institucionalmente do operador da infraestrutura (Network Rail – NR). Os operadores dos trens geralmente contratam leasing do material rodante junto a empresas privadas. Estações e depósitos são de propriedade da NR, mas também explorados via concessão pelos operadores de trens (principalmente as estações de passageiros). Provedores de manutenção são separados dos provedores de ativos, com exceção de partes principais da manutenção da via, que foram reincorporadas pela NR. O serviço de transporte de passageiros é concedido pelo Departamento de Transporte e por autoridades públicas locais. A agência de regulação regula os serviços de bordo oferecidos, além do acesso à infraestrutura e das relações contratuais entre as partes.

O caso inglês merece atenção especial em relação à natureza do operador da infraestrutura. A reforma original do sistema ferroviário inglês foi feita alocando à iniciativa privada tal operação. Porém, a prática no relacionamento entre infraestrutura e os serviços de transportes mostrou uma dificuldade em relação à interface roda-trilho: graves acidentes tiveram como origem a falta de manutenção das vias. A justificativa apontada para tal fato foi que o operador da via não possui os incentivos para investir adequadamente na manutenção da mesma, pois os problemas relacionados à manutenção deficiente oneram os operadores dos trens. Assim, em um segundo

¹ Diretiva 91/440/EEC (Council Directive 91/440/EEC de 29 de julho de 1991) e Diretiva 2001/12-14/EU (Directive 2001/14/EC of the European Parliament and of the Council de 26 de fevereiro de 2001).

momento, a NR voltou a ser estatal (na realidade, uma empresa para-estatal)². Cabe ressaltar que os mecanismos de resolução de conflitos gerados na interface roda-trilho foram objeto de desenvolvimento contínuo, apenas atualmente apresentando bom funcionamento.

Já a Suécia foi o país pioneiro na adoção do modelo de segregação da operação da infraestrutura da operação do transporte, também adotando a estratégia de separação completa. A estatal Banverket é responsável pela operação da infraestrutura (além de possuir pequena atividade no serviço de transporte de cargas através do operador BV Production, que possui cerca de 1% desse mercado). A holding estatal Swedcarrier AB possui afiliadas que atuam na exploração de estações, na manutenção de material rodante, em tecnologia da informação, turismo, entretenimento e locação de trens.

O serviço de transporte de passageiros de longa distância é feito pela estatal Swedish Railways - SJ, e o transporte local de passageiros é concedido pela autoridade nacional de transporte público ou por autoridades locais (que são por vezes proprietárias do material rodante). O transporte de cargas é feito por operadores privados e por uma estatal (Green Cargo, de capital aberto). A maior parte do material rodante é contratada via leasing. A regulação econômica e de segurança é feita por um mesmo órgão regulador. A malha sueca é dividida em ferrovias de caráter nacional, nas quais a SJ tem que ser lucrativa, e ferrovias de caráter regional, em que as autoridades locais podem contratar a SJ ou qualquer outra empresa para realização do transporte de passageiros de média distância. Além disso, o Swedish Board of Transport é autorizado a contratar serviço de transporte que não seja comercialmente viável, nas situações em que haja claro comprometimento do desenvolvimento regional (Castello Branco, 2008).

A organização institucional do sistema ferroviário alemão, por sua vez, é complexa. Há acentuada presença estatal nas diversas partes da cadeia do setor, com atuação de diversas instituições na regulação e a participação da iniciativa privada de maneira reduzida. O país adota o modelo de holding, sendo a operação da infraestrutura e dos serviços de transporte feitos por empresas estatais que fazem parte da holding Deutsche Bahn - DB AG: a DB Netz é a operadora da via, três "DBs" operam o serviço de transporte de passageiros e ainda uma DB opera cargas. A holding DB também atua na operação de estações e na provisão de alguns serviços (manutenção de material rodante, p. ex.). Há operadores de serviço de transporte que não fazem parte da holding DB, e que utilizam as vias da DB Netz (sendo que alguns possuem pequenas extensões de infraestrutura própria). As operadoras da holding DB são proprietárias do material rodante, e os operadores privados contratam leasing do seu material. Em geral, cada operador privado de transporte realiza a manutenção de sua própria frota. O serviço de transporte de passageiros é concedido aos operadores (DB ou não) por autoridades públicas regionais de transportes. A regulação econômica do sistema é feita por uma agência, e a regulação de segurança por outra, que também atua na supervisão do unbundling entre a operação do serviço de transporte e da via. Tarifação e alocação de capacidade da via são feitas pela DB Netz.

O caso alemão merece uma atenção especial em relação a problemas apontados por operadores de serviço que não fazem parte da holding DB. Aqueles reclamam constantemente sobre as dificuldades que encontram em seu relacionamento com a holding, especialmente em relação à alocação de capacidade. Dentro da holding, o modelo traz vantagens. Fora, a incerteza é grande. Por exemplo, as operadoras "não-holding" alegam que não possuem acesso ao sistema utilizado pela DB para alocação de capacidade.

Informações sobre a China encontram uma barreira natural: a língua. Porém, pode-se afirmar que, de uma forma geral, o país está passando pela reforma em seu sistema ferroviário, buscando tornar a administração mais transparente. Ainda no início dos anos 2000, o Banco Mundial (Thompson et al., 2000) propôs alguns aperfeiçoamentos para o sistema ferroviário chinês, tais como: (i) a separação entre empresa e governo, ou seja, que as ferrovias deixassem de ser departamentos do Ministério das Ferrovias (a malha era dividida em 14 administrações até então) e passassem a ser empresas; (ii) adoção de práticas de levantamento de custos mais claras, e de precificação mais complexas; e (iii) separação das linhas de negócio (carga e passageiros). Porém, a prática chinesa em relação à participação da iniciativa privada na economia mostra que há ainda grande influência política, mesmo na administração de empresas privadas. Os limites entre público e privado ainda são tênues, o que dificulta análises sobre os modelos aplicados ao país.

² Na Nova Zelândia ocorreu processo semelhante: em 1993 a NZ Rail foi privatizada e concedida à Tranz Rail, voltando a ser controlada pelo Estado em 2003.

Por fim, o desenvolvimento ferroviário na Austrália guarda semelhanças com o brasileiro, em termos de extensão de malha (cerca de 37 mil km), pluralidade de bitolas (há 3 bitolas diferentes) e existência de ferrovias dedicadas à exportação de minério de ferro (Castello Branco, 2008). A participação da iniciativa privada na implantação do sistema, a crise, estatização (da National Rail Corporation) e a posterior reforma do setor também são semelhantes ao ocorrido no Brasil. Porém, o modelo australiano difere daquele aqui utilizado. Ademais, as ferrovias do país da Oceania respondem por 38% da produção de transporte do país, participação significativamente maior do que a observada no Brasil atualmente é até mesmo do que a prevista para 2025, no caso, 32% (Ministério dos Transportes, 2008). A malha ferroviária australiana pode ser dividida em um corredor interestadual e malhas de interesse regional. A infraestrutura do corredor interestadual é operada pela estatal Australian Rail Track Corporation – ARTC, que possui linhas próprias e outras em que é arrendatária (New South Wales e Victoria são os proprietários das linhas da interestadual em seus territórios, mas arrendam as mesmas para a ARTC).

Em 1992, foi adotada uma nova política, em âmbito nacional, que considerava a separação estrutural de monopólios públicos verticalmente integrados. Em 1995, foi adotada a Política Nacional de Competição, com o estabelecimento de normas para o Regime Nacional de Acesso e das bases para a privatização das empresas públicas. Este processo resultou em um modelo misto, com a adoção do modelo vertical em alguns estados e do modelo segregado em outros. Nos casos em que houve segregação, a gestão da infraestrutura é na sua maioria estatal, com a operação dos serviços privada. Nos casos verticalizados, o controle é da estatal Queensland Rail – QR, que em 2006 assumiu o controle da Australian Railroad Group – ARG, até então o operador privado vertical em Western Australia. A ARG passou a ser a operadora do serviço de transporte de cargas a granel da QR (ou seja, neste segmento, há um tipo de desverticalização no modelo de holding), e está em processo de privatização (Revista Ferroviária, 2010). A reestruturação do sistema também possibilitou o surgimento de novos e pequenos operadores ferroviários de carga e de passageiro, bem como de empresas de leasing de material rodante. Pode-se perceber que o caso australiano traz uma complexidade própria em relação à relativa autonomia dos seus estados sobre o transporte ferroviário, de maneira diferente do que ocorre no Brasil. Em relação a este ponto, a Australasian Railway Association – ARA aponta alguns problemas do setor, como: falta de planejamento em nível nacional; falta de coordenação; e excesso de órgãos reguladores (ARA, 2010).

O SISTEMA FERROVIÁRIO BRASILEIRO

A última reforma do setor ferroviário brasileiro ocorreu em meados da década de 90 e consistiu basicamente na divisão da malha da RFFSA e no seu arrendamento para concessionárias privadas. Às concessionárias foi outorgado o direito exclusivo de exploração da via permanente e do serviço de transporte, porém com regras de obrigatoriedade de cessão de acesso à via através do tráfego mútuo ou do direito de passagem. A malha da Fepasa, após ser federalizada, também seguiu o mesmo modelo. Contudo, o fato de isto ter ocorrido em um segundo momento implicou em dificuldades na otimização da regionalização da malha e na definição do acesso a portos importantes, o que fez com que a malha da RFFSA fosse dividida em linhas que não se conectavam entre si, mas apenas com a Fepasa (Braune, 1998).

O momento político e econômico foi também importante na definição de diversos pontos regulatórios que, embora não inerentes ao modelo de exploração adotado, em conjunto, são responsáveis por diversos problemas do setor. A ANTT (2010a) indica como desvantagens do modelo atual, dentre outras: (i) longos prazos de concessão; (ii) ausência de transferência de ganhos e perdas econômicas à tarifa; (iii) inexistência de critérios objetivos para o cálculo do valor da indenização e definição de bens reversíveis; e (iv) obstáculos ao transporte de passageiros.

Deve ser observado, contudo, que as questões levantadas pela ANTT não estão relacionadas necessariamente ao modelo. Por exemplo, não se pode imputar ao modelo de exploração adotado o fato de os prazos dos contratos atuais serem longos. Em geral, a definição dos prazos das concessões segue a regra do tempo necessário para amortização dos investimentos. Caso prazos curtos sejam adotados, a viabilidade econômica da concessão pode ser posta em cheque. Por outro lado, prazos longos podem servir para aumentar a atratividade do negócio, com a desvantagem de inibir a possibilidade de concorrências pelo mercado. A preterição do transporte de passageiros também não seria inerente ao modelo.

A prevalência do tráfego mútuo em detrimento do direito de passagem é também apontada pela ANTT como desvantagem do modelo atual. Ressalta-se que a esta situação também resulta de

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

uma interpretação contratual, e não da característica do modelo. Assim, a simples definição de regras sobre quais seriam os casos de impossibilidade de tráfego mútuo já alteram a existência de hierarquia entre os mecanismos de compartilhamento das linhas. Todavia, em termos práticos, a interpretação contratual vigente até a publicação da Resolução ANTT nº 3.695/2011 (ANTT, 2011) leva à adoção do modelo de exploração vertical, o que tem feito com que “cada concessionária busque seu equacionamento econômico-financeiro, majoritariamente, dentro da própria área de abrangência, desconsiderando ou reduzindo a possibilidade de obter carga cuja origem ou destino se situa fora de sua malha” (Campos Neto et al., 2010).

Tal realidade tem criado uma distorção perversa no sistema ferroviário brasileiro: a baixa distância média de transporte, cerca de 550 km (Villar e Marchetti, 2007). Há consenso técnico sobre a maior adequação do transporte ferroviário em distâncias maiores, o que gera a expectativa de que o market share deste modo aumente em tais situações. Porém, como ilustrado por Fleury (2007), não é isso o que ocorre no Brasil, onde a participação das ferrovias é menor no transporte a grandes distâncias. A peculiaridade do caso Brasileiro é resultado da maneira como a malha foi regionalizada, de sua pequena extensão e da baixa conectividade entre as concessionárias.

A concentração de poder em um único agente é uma desvantagem do modelo atual. O monopólio gera incentivos para a prática de preços abusivos, resultantes da limitação de acesso ao ativo essencial – a ferrovia. No caso do setor ferroviário brasileiro, a existência de price cap não inibe totalmente a prática de preços abusivos, pois, além de alegada inadequação do nível dos tetos tarifários, as chamadas operações acessórias têm seus preços fixados livremente pelas concessionárias. Ou seja, caso se veja limitada pelo preço teto em determinada transação, a empresa concessionária pode tentar majorar a cobrança do serviço de carregamento do trem, por exemplo.

Outros pontos que não são inerentes ao modelo de exploração adotado no sistema ferroviário, mas que na prática se observam no caso brasileiro, são a ausência de obrigações para as concessionárias em relação a investimentos de expansão da malha, e o uso de metas gerais para a produção de transportes, e não por trecho

– o que incentiva o abandono de trechos considerados economicamente inviáveis pelas concessionárias. Tais pontos contribuíram para a existência de outro problema no sistema ferroviário brasileiro: a redução da malha. A pouca disponibilidade de rotas é apontada pelos profissionais de logística brasileiros como o principal fator para a não movimentação da carga por trem (Lobo, 2009). A Figura ilustra essa conclusão ao apresentar os corredores brasileiros segundo a densidade.

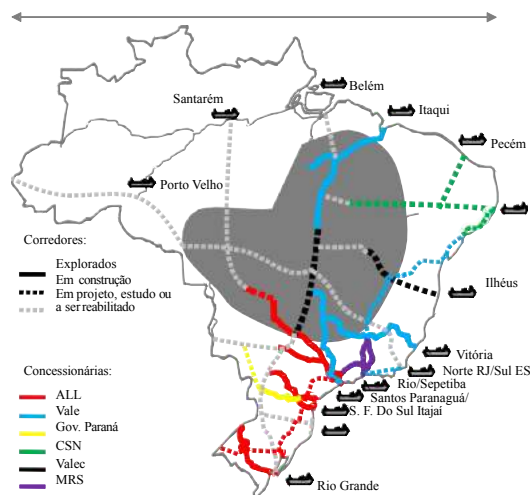


Figura: Sistema Ferroviário Brasileiro: corredores em exploração com alta ou média densidade, em construção e em projeto, estudo ou a ser reabilitados. Os demais trechos (subutilizados ou abandonados) não aparecem na figura (Adaptado de ANTT, 2010b)

Conforme explicita a Figura, são poucos os corredores em exploração com alta ou média densidade (destacados em linhas sólidas). Estes têm extensão de 10.930 km, ou seja, menos de 40% da extensão total da malha brasileira (28.830 km). Grande parte da malha está subutilizada ou mesmo abandonada. Isso é reflexo dos instrumentos contratuais que, em tese, permitem que as concessionárias atribuam importância secundária para determinados trechos, em termos de investimento e de uso. Ademais, a figura apresenta (em linhas pontilhadas): (i) corredores

estratégicos, porém subutilizados (5.000 km); (ii) corredores em construção (5.680 km); (iii) novos corredores em projeto (3.227 km); e (iv) novos corredores em estudos (6.982 km). A Figura também retrata a concentração do setor ferroviário em três empresas, Vale, MRS³ e ALL.

Outras características relevantes do setor é a concentração da produção de transportes (ton.km útil – TKU) em apenas duas malhas, da Vale (67% do total) e da MRS (20%) e a concentração da produção de transporte em mineração e siderurgia – cerca de $\frac{3}{4}$ de toda a carga transportada (Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, 2010). Tal situação também influencia a questão, já abordada anteriormente, do market share das ferrovias em relação à distância percorrida, pois a produção do transporte ferroviário está altamente concentrada nos corredores de minério da Vale (Estrada de Ferro Vitória-Minas e Estrada de Ferro Carajás), que são praticamente linhas diretas entre mina e porto. Enfatiza-se que tais ferrovias foram construídas pela Vale (quando esta ainda era estatal) e privatizadas juntamente com ela. Ou seja, o grupo que venceu a licitação de privatização da Vale levou junto as ferrovias, como parte importante do ativo e essenciais na cadeia de valor da mesma.

Em termos operacionais, dois grandes entraves à melhoria da eficiência das ferrovias são as invasões das faixas de domínio, e o grande número de cruzamentos em nível. Tais pontos contribuem para a reduzida velocidade operacional nas ferrovias brasileiras. Tais entraves são decorrentes da ausência de responsabilidade clara em relação a intervenções na malha (expansão, construção de novos ramais, transposição de interferências com outras infraestruturas ou com o desenvolvimento urbano, construção de contornos e manutenção da faixa de domínio livre de invasões). Contudo, essa lacuna não é inerente ao modelo de exploração. Trata-se de algo que está mais relacionado às imperfeições no contrato de concessão, ou seja, fruto dos problemas de informação incompleta e de informação imperfeita, e de sua regulamentação. O crescimento das cidades em torno das ferrovias é fenômeno pouco controlável pelo concessionário, sendo mais próprio de ser regrado pelo Poder Público. Mesmo se claramente estabelecido nos contratos (o que não é o caso dos contratos atuais), seria difícil exigir do operador da ferrovia a solução de interferências que são resultado de complexo processo social. É possível que as soluções técnicas a serem adotadas, e que atendam as tecnicidades inerentes às ferrovias, sejam indesejáveis do ponto de vista social. Tais conflitos poderiam aparecer tanto no modelo vertical quanto no modelo segregado, caso o operador da via fosse privado. São conflitos próprios da diferença entre o objetivo privado de obtenção de lucro e as necessidades públicas de reconfiguração e aproveitamento do espaço.

Se há, conforme apontado, diversos problemas no setor ferroviário brasileiro que não podem ser exclusivamente atribuídos à adoção do modelo que na prática se assemelha ao vertical, a impossibilidade de concorrência na prestação do serviço de transporte lhe é peculiar. A lógica da segregação setorial é permitir que em determinados elos da sua cadeia produtiva haja concorrência. É o caso, por exemplo, do setor de energia elétrica brasileiro. As atividades de transmissão e distribuição são monopólios, mas não a de geração. No setor ferroviário há argumentos favoráveis à possibilidade de existência de concorrência na prestação de serviços de transportes, ou seja, na operação dos trens. Se tal operação segregada pode ou não ser inviabilizada por altos custos de transação dela decorrentes é uma questão importante. Mas é inerente ao modelo vertical a não existência de concorrência. A falta de concorrência na operação do transporte traz a possibilidade de discriminação de acesso à via a determinados clientes, fruto do exercício de posição dominante, o que resulta em preços elevados. No Brasil há indícios da existência de tais práticas. Por exemplo, podemos citar o conflito recente entre a ArcelorMittal e a Vale pelo transporte de minérios com origem em Minas Gerais⁴, e a constante reclamação dos produtores de commodities agrícolas em relação ao valor do frete para escoar suas safras⁵.

Independentemente se os problemas são causados pela prática do modelo vertical ou não, há diversas indicações de que mudanças são necessárias. Em pesquisa feita com 369 profissionais de logística, o Instituto de Logística e Supply Chain – ILOS (2009) perguntou se tais profissionais deixaram de utilizar o transporte ferroviário (ou se tentaram e não conseguiram) e os motivos para

³ Vale é uma das controladoras da MRS. Além dos seus 10,89% de participação acionária, controla 92,99% do capital da MBR, que por sua vez possui 32,94% do capital da MRS, totalizando 41,5%.

⁴ Ver, por exemplo, artigo de Nogueira e Paul (2010).

⁵ Como, por exemplo, apontado por Maciel (2010)

tanto. O principal motivo para não utilizar o modo ferroviário foi a indisponibilidade de rota (34% das respostas). Em segundo lugar, é apontado o custo (28%), seguido pela indisponibilidade de vagões e desinteresse da ferrovia (ambas com 23%). Tais motivos se alinham àqueles apresentados na pesquisa da Confederação Nacional dos Transportes – CNT (2009) sobre ferrovias, que aponta o custo do frete, a confiabilidade e a disponibilidade de vagões especializados como sendo os principais entraves ao uso do modo ferroviário na avaliação dos clientes.

Cabe ressaltar que os resultados das pesquisas do ILOS e da CNT são relativos a profissionais que já são usuários de ferrovias (ou também que tentaram ser, na pesquisa do ILOS). Porém, quando considerados quaisquer profissionais de logística, os motivos para a não utilização de ferrovias mudam. A indisponibilidade de rotas continua sendo o motivo mais citado (65%), mas a redução na flexibilidade da operação aparece em segundo lugar (58%). Baixa velocidade (50%), custo total (48%) e indisponibilidade de vagões (34%) também aparecem entre os principais motivos para a não utilização de ferrovias (Fleury, 2007).

É também oportuno esclarecer que o perfil de cada uma das ferrovias brasileiras em relação às suas cargas principais pode deixar a análise do sistema, no agregado, distorcida. A Figura apresenta esta informação, ao mostrar o carregamento da rede multimodal brasileira para todos os tipos de carga, que demonstra a relevância do transporte de minério de ferro pelas ferrovias Estrada de Ferro Carajás - EFC, Estrada de Ferro Vitória – Minas - EFVM e MRS.

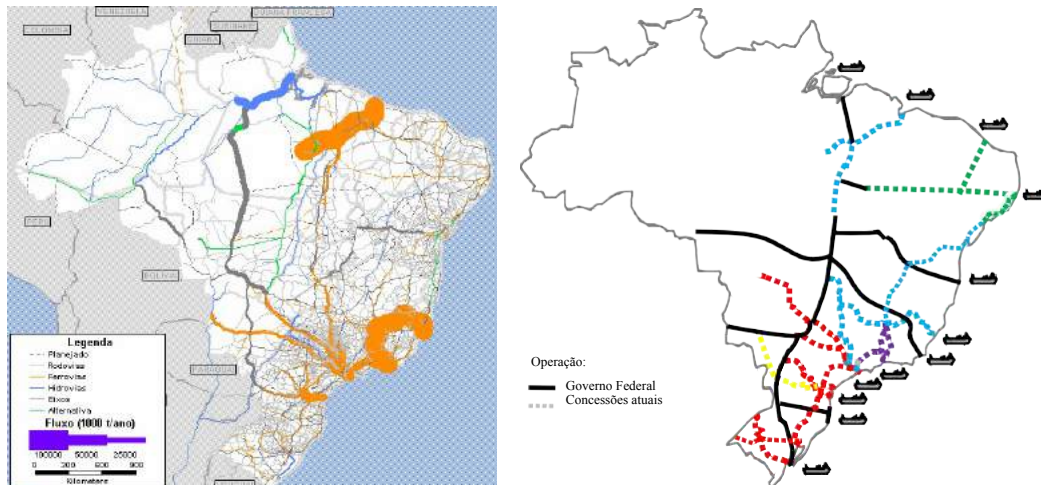


Figura: Carregamento da rede multimodal (Centro de Excelência em Engenharia de Transportes – CENTRAN, 2007)

Figura: corredores em estudo, projeto e construção pela Valec e sua conexão aos demais corredores

Em virtude dessa prevalência, o questionamento que deve ser respondido é a pertinência de se analisar as ferrovias como um conjunto, sendo que o mesmo não existiria no Brasil. Por exemplo, seriam os problemas existentes na malha da ALL iguais àqueles da malha da Vale? As possíveis discriminações de usuários que estas ferrovias fazem são as mesmas? Qual é a distância média de transporte ferroviário quando expurgamos o minério de ferro? As percepções que os usuários possuem sobre as concessões são as mesmas para ALL e Vale? As dúvidas são pertinentes porque as ferrovias dedicadas ao escoamento do minério possuem características próprias, como especificidades nas composições e no gerenciamento da capacidade da via, que podem justificar tratamento diferenciado, mesmo quanto ao modelo regulatório a elas aplicado.

Cabe também resgatar os planos do Governo Federal para ampliação da malha ferroviária nacional. A Figura ilustra como ficaria a malha caso os principais corredores considerados pelo Governo Federal sejam realmente finalizados. Haveria, neste cenário, um efetivo sistema ferroviário, com diversas ligações, nós e alternativas de rotas. Estas ferrovias, principalmente a “espinha dorsal” representada pela Norte-Sul, cuja proposta é chegar até o porto de Rio Grande/RS, trarão nova dinâmica ao setor, possibilitando ligações múltiplas entre origens e destinos. Neste ambiente, a possibilidade de interpenetração entre concessões aumenta, sendo mais premente a necessidade de se viabilizar condições adequadas de concorrência intramodal. Deve ser ressaltado que na configuração atual os corredores são ligações estanques entre o interior e o litoral. Não há “sistema ferroviário”, mas sim corredores de exportação isolados.

CUSTOS DE TRANSAÇÃO

De uma maneira geral, os objetivos da intervenção no setor ferroviário envolvem: assegurar que os preços aos usuários do serviço sejam estabelecidos em um nível eficiente; que o transporte seja feito com um nível de serviço adequado e com grande eficiência produtiva; e que haja constantes investimentos e inovações no setor (OCDE, 2004). Ou seja, a existência ou não de concorrência não é um objetivo em si, mas sim uma maneira de se atingir os objetivos anteriores. Uma teoria importante a ser considerada para uma melhor compreensão das vantagens e desvantagens dos modelos vertical e segregado é a teoria dos custos de transação, cujo maior expoente é Williamson⁶. De acordo com a sua teoria, as empresas escolhem as suas estruturas de governança de modo a minimizar a soma entre custos de produção e custos de transação. Assim, os custos de transação são fundamentais na definição do grau de integração vertical de uma determinada firma. Por exemplo, uma atmosfera de negócios insatisfatória (falta de parceria), grande especificidade de ativos, ambientes complexos, transações freqüentes e incertezas levam empresas a internalizar estágios do seu processo de produção (Williamson, O. E., 1975 apud Merkert et al., 2008). A teoria dos custos de transação é relevante na determinação da eficiência econômica do modelo a ser adotado no sistema ferroviário, visto que possíveis problemas na interação entre operador de infraestrutura e operador do serviço de transporte podem ocorrer. A consequência é a elevação dos custos de transação. Essa possibilidade é explicitada por Merkert et al. (2008), quando citam autores segundo os quais “[...] a separação vertical pode reduzir a eficiência técnica e aumentar custos”, ou a operação ferroviária feita por “[...] duas entidades separadas resultará em custos de transação muito maiores do que em um modelo integrado ou de holding”, e outros que afirmam que “[...] as interações são muito mais simples e efetivas se mantidas em uma ferrovia integrada, pois ocorrerão entre partes cujo interesse final é a lucratividade de uma mesma companhia”.

Considerando que de fato a segregação poderá aumentar determinados custos do setor, é fundamental compreender se as vantagens em relação à promoção da concorrência na operação do serviço de transporte os suplantará. Uma avaliação inicial indica que sim; as vantagens podem ser significativas. Porém, é pertinente a realização de estudos detalhados sobre cada corredor ou ferrovia, a fim de se determinar com maior clareza o ambiente almejado. Não pode ser descartada, por exemplo, a adoção do modelo segregado para algumas ferrovias e o modelo vertical para outras.

Deve ser ressaltado que o relacionamento entre o trem e a ferrovia não é tão simples quanto o relacionamento entre um caminhão e uma rodovia. As condições de ocupação da via são bastante restritas, fazendo com que as condições de acesso à infraestrutura ferroviária sejam objeto de extenso rol de medidas regulatórias para disciplinar o relacionamento entre o operador da infraestrutura e os operadores do transporte (Castello Branco, 2008), dentre as quais: o agendamento da passagem dos trens (horários); a alocação de capacidade (quantidades); a definição do cronograma de manutenção da via; a resolução de controvérsias sobre acidentes; a negociação, administração, alteração e renovação de contratos; a verificação de qualidade da via ou de qualificação do operador do trem; a definição das condições de mercado para a venda de capacidade (tarifas de acesso); a compra ou modificação de ativos específicos (vagões dedicados); os procedimentos de cobrança e pagamento; o planejamento da expansão da infraestrutura; a definição e monitoramento das regras de operação (segurança, normas e técnicas); as definições sobre ramais particulares; as operações acessórias; e a alocação de riscos. É possível que seja necessário estabelecer regras para a relação entre os próprios operadores de transporte, como em acidentes.

Por exemplo, quanto ao prazo dos contratos e a freqüência de realocação de capacidade, cabe ponderar que há clientes cujas decisões sobre localização de novos empreendimentos são dependentes da disponibilidade de transporte (situação conhecida como lock in). Para estes, a possibilidade de se fazer contratos de longo prazo é fundamental. Porém, há clientes que atuam mais no mercado spot, tendo necessidade de maior flexibilidade (carga geral, por exemplo). Contratos com prazos muito curtos exigem que a realocação de capacidade ocorra de maneira freqüente, podendo aumentar incertezas (dúvidas de usuários sobre a disponibilidade do transporte no curto prazo) e custos de transação (maior demanda de administração do relacionamento entre o controlador da infraestrutura e do material rodante).

⁶ Vencedor do Nobel de economia em 2009.

Outra questão que pode onerar os custos de transação é a coordenação do uso da via. A operadora da infraestrutura deve possuir um planejamento cuidadoso do uso da mesma, de longo, médio e curto prazo. A complexa definição de quais composições poderão trafegar a cada momento, levando em conta a velocidade e o tamanho, terá que ser feita de modo claro e informada tempestivamente a todos os usuários. Tal operação pressupõe um sistema adequado de informações sobre as condições da via. Ademais, rotinas para situações de acidentes devem ser preparadas e compreendidas por todos. A ferrovia deve ser entendida como um sistema de transporte e, como tal, as definições técnicas devem se pautar pelo aumento da eficiência total de tal modo. Por exemplo, o operador do trem tem incentivo para utilizar trens carregados ao máximo, o que aumenta o desgaste dos trilhos e conseqüentemente os gastos com manutenção da linha. A correta definição sobre qual deve ser o máximo de carga deve levar em consideração tanto os custos de manutenção da linha quanto os custos de operação dos trens. Ressalte-se que, quando a operação é vertical, este cálculo é realizado internamente pela mesma empresa. Tais complexidades no relacionamento entre diferentes atores econômicos exigirão da agência reguladora uma fiscalização muito mais próxima da operação diária.

A RELAÇÃO TREM-FERROVIA

Como já discutido anteriormente, a relação entre veículo e via no setor ferroviário é bastante diferente daquela ocorrida no setor rodoviário. O exemplo do peso dos trens é parte de uma extensa lista de relações entre o trem e a via permanente, ora conflituosas, ora mutuamente benéficas.

Retomando a questão do peso das composições, Magalhães (2000) alega que “[...] há ganhos econômicos e operacionais notáveis com a operação de veículos mais pesados. Os custos de capital e custos de manutenção por tonelada de capacidade são menores e, ao mesmo tempo, a receita gerada por veículo é maior. Além disto, outras vantagens como a maior facilidade de operação com número menor de veículos devem ser consideradas”. Por outro lado, o autor lembra que “o aumento de carga por eixo pode acarretar [...] ampliação substancial dos problemas de contato”, fazendo com que o uso de veículos de menor capacidade ou mesmo redução de lotação nos veículos de grande capacidade seja recomendado em algumas situações. Por fim, conclui que “[...] é necessário adotar métodos acurados para avaliação completa dos efeitos do carregamento sobre a vida útil da linha, avaliação dos custos de manutenção em geral e avaliação dos benefícios da operação com veículos pesados”.

No setor ferroviário é necessário haver uma visão sistêmica. O projeto de locomotivas e vagões considera a via, e o projeto da via tem que considerar o material rodante. Por exemplo, o uso da tecnologia denominada double deck (empilhamento de dois containeres em um mesmo vagão) traz maior eficiência ao transporte, mas depende da adoção de trens-tipo adequados na construção da via. O planejamento do setor ferroviário também deve ser integrado: os planos de ampliação da frota de material rodante e as previsões de alterações na malha são interdependentes.

A operação do sistema é também sistêmica. A coordenação do uso da via é complexa e usa sistemas de licenciamento e sinalização para assegurar maior segurança e eficiência. As tecnologias de informação e comunicação estão sendo mais largamente utilizadas neste sentido, como com a adoção do Automatic Train Control – ATC.

Adicionalmente, cumpre destacar que os operadores do transporte buscam melhorar a eficiência energética da sua operação, realizando simulações sobre a melhor estratégia de condução. Por exemplo, procura-se reduzir ao mínimo o número de paradas do trem em uma viagem. Cerca de 40% dos custos operacionais do trem referem-se a combustível, e a operação “[...] em uma linha de alta qualidade pode efetivamente reduzir a resistência do trem e o consumo energético” (Magalhães, 2000). A prevenção de acidentes é também tarefa sistêmica: “[...] a melhor conformação de contato [da] roda pode gerar redução da ordem de 28% no número de descarrilamentos normais por subida do friso”. Cabe lembrar que um descarrilamento de trem o destrói, assim como danifica seriamente a via.

Entre as diversas interações veículo-via, a relação roda-trilho é de extrema relevância. Magalhães (2000), em trabalho dedicado ao tema, atesta que a redução dos custos do transporte ferroviário (manutenção, acidentes, consumo energético e outros) passa “[...] pelo adequado mapeamento dos fatores intervenientes no contato roda-trilho e por um planejamento de intervenções que garanta rolamento suave”. O autor sustenta também que “[...] as imperfeições em um desses componentes repercutem diretamente no outro (roda ou trilho), gerando riscos e afetando a confiabilidade do sistema como um todo”. Há exemplos de rodas com deformações ou

desgastes (como os wheel shells – desprendimento de escamas do material da roda na pista de rolamento, ou o desgaste côncavo) tolerados por organismos normatizadores, mas que produzem defeitos superficiais precoces nos trilhos, afetando o desempenho econômico do sistema.

Magalhães (2000) alega ainda que “[...] tanto roda como trilho têm peso preponderante nos custos gerais de manutenção”: em 1989 a manutenção de rodas figurava como segunda maior despesa com materiais na RFFSA (5%, atrás dos 39% de despesas com diesel); entre 1995 e 1999, os trilhos representaram em média 31% do total das despesas gerais da Ferrovia EFVM (desconsiderando a sua aquisição). Por sua vez, há estimativas apontando que entre 40 e 50% dos custos de manutenção de vagões e 25% dos custos de manutenção de locomotivas são relacionados às rodas (Railway Gazette International, 2003 apud Bureau of Transport and Regional Economics, 2003).

Há características da via, como os raios de curva, que são determinantes na definição da vida útil das rodas e ao mesmo tempo do montante de investimento na infraestrutura. Raios de curva pequenos reduzem os investimentos em infraestrutura, mas aumentam o desgaste das rodas, além de piorar o desempenho energético e de velocidade do transporte. Há características das rodas, como o seu diâmetro, que são importantes para o desgaste dos trilhos. E há também características conjugadas entre trilhos e rodas, como o material com o qual são fabricados, que influenciam no desempenho do sistema: a dureza do material do trilho tem que ser determinada de acordo com a dureza do material das rodas – a otimização é sistêmica, e não para cada elemento.

Não é o objetivo aqui apontar tais complexidades na relação trem-ferrovia como impeditivos para a prática do modelo segregado. Há tecnologias e procedimentos que podem assegurar ou ao menos criar os incentivos corretos para que a relação entre o veículo e a via ocorra da maneira mais adequada e eficiente. A mensagem que se quer passar é que: (i) a regulação técnica de qualidade será mais exigida (portanto, haverá custos de transação relacionados à sua elaboração) e terá papel importante para garantir a eficiência do sistema; e (ii) tais mecanismos representam custos que devem ser sopesados na escolha do modelo mais adequado ao caso brasileiro.

CONCLUSÃO

Como tentou-se demonstrar neste texto, cada modelo de exploração do transporte ferroviário possui vantagens e desvantagens. A obtenção completa das vantagens e a minimização das desvantagens dependem dos detalhes da sua implantação. Por exemplo, pode-se pensar que o modelo segregado tende a reduzir os acidentes “[...] ante a necessidade de uma maior qualidade da via permanente para atração de novos operadores [e pela] maior atenção às condições de material rodante e à condução de trens, tendo em vista as eventuais multas impostas aos operadores” (Castello Branco, 2008 – resposta de entrevistados sobre a possibilidade da aplicação do modelo segregado no Brasil). Porém, tal perspectiva só é realista se consideramos um sistema bem regulado, pois o incentivo inerente ao modelo é o de aumento no número de acidentes, conforme discutido anteriormente, principalmente se não houver um mecanismo adequado de responsabilização. Assim, pode-se afirmar que cada modelo possui vantagens e desvantagens potenciais ou teóricas, que serão observadas na prática a depender do conjunto de regras e instituições criadas para sua implantação.

De uma forma geral, podemos identificar algumas vantagens inerentes aos modelos que buscam ampliar o acesso às vias férreas, como: menor potencial de discriminação de acesso à infraestrutura; maior possibilidade de concorrência na prestação do serviço de transporte (entre transportadores ferroviários ou entre estes e transportadores de outros modos de transporte), com possível redução de tarifas; e maior integração do sistema ferroviário. Por outro lado, seriam desvantagens: menor incentivo à manutenção adequada da via, pois o custo da manutenção deficiente pode ser transferido para outro agente econômico; maior dificuldade na definição de responsabilidades (sobre atrasos e acidentes); maiores custos de transação no relacionamento entre os elos da cadeia; e menor incentivo à eficiência do sistema.

As vantagens dos modelos podem ser efetivamente aproveitadas e as desvantagens minimizadas de acordo com as regras adotadas. Porém, a regulação também possui o seu custo, e só é justificável quando o benefício que traz o sobrepuja. Assim, a decisão sobre qual modelo adotar está relacionada com os custos incorridos na busca da correção das falhas de mercado.

A ampliação dos incentivos para cessão de acesso às vias pode significar um avanço na prática regulatória do setor ferroviário brasileiro, em especial quando se analisa a configuração de um

verdadeiro sistema que a malha adotará a partir da realização de diversas obras ora em gestação pela União. Porém, a discussão sobre o modelo deve ser acompanhada de um estudo detalhado sobre as medidas acessórias que devem ser tomadas para assegurar que as suas vantagens serão obtidas, e suas desvantagens minimizadas.

Por fim, a comparação do sistema ferroviário brasileiro com aqueles de outros países deve ser ponderada pelas especificidades locais. Há países, por exemplo, onde o modelo vertical é utilizado, pois existe possibilidade de competição entre ferrovias paralelas. Por outro lado, em outros países, o modelo segregado é adotado, mas, ressalta-se, apresentam instituições diferentes das nossas. Neste contexto, quando se compara o sistema brasileiro com o estadunidense não se pode desconsiderar que a malha ferroviária do segundo é mais de dez vezes mais extensa do que a do primeiro, existindo a possibilidade de competição entre ao menos duas ferrovias para diversos pares de origem e destino. Ao mesmo tempo, comparar o sistema brasileiro com o sueco pode resultar em conclusões equivocadas caso ponderações sobre o clima, tipo de carga e papel do Estado em cada país não sejam feitas. A análise do caso australiano pode ser de grande interesse devido à grande semelhança que o seu sistema possui com o brasileiro: naquele país, o modelo segregado é preponderante, mas existem situações específicas em que ele não é aplicado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (2010a) Novo modelo para as ferrovias – apresentação feita na Casa Civil em 10 de março de 2010.

(2010b) Ferrovias – apresentação feita na Casa Civil em 31 de janeiro de 2010.

(2011) Resolução nº 3.695/11, de 14 de julho de 2011. Aprova o Regulamento das Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo do Subsistema Ferroviário Federal.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTADORES FERROVIÁRIOS (2010) Informações do Setor:

Produção Ferroviária. Disponível em: <<http://www.antf.org.br>>. Acesso em: 14 de abril de 2010.

AUSTRALASIAN RAILWAY ASSOCIATION (2010) Freight. Disponível em: <<http://ara.net.au>>. Acesso em 20 de abril de 2010.

BENNATHAN, E.; FRASER, J.; THOMPSON, L. S. (1992) What Determines Demand for Freight Transport?

Banco Mundial. Working Paper 0998.

BRAUNE, B. V. H. (1998) The Regulatory Issue in the Privatization of the Brazilian Railways. Disponível em: <<http://www.gwu.edu/~ibi/minerva/Spring1998/Bernardo.Braune.html>>. Acesso em: 10 de abril de 2010.

BUREAU OF TRANSPORT AND REGIONAL ECONOMICS (2003) Rail Infrastructure pricing: Principles and Practice, Report 109, BTRE.

CAMPOS NETO, C. A. S.; PÊGO FILHO, B.; ROMMINGER, A. E.; FERREIRA, I. M.; VASCONCELOS,

L. F. S. (2010) Gargalos e Demandas da Infraestrutura Ferroviária e os Investimentos do Pac: Mapeamento Ipea de Obras Ferroviárias. Texto para Discussão nº1465. Disponível em:

<http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/TDs/TD_1465.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2010.

CASTELLO BRANCO, J. E. S. (2008) A Segregação da Infra-Estrutura como Elemento

Reestruturador do Sistema Ferroviário de Carga no Brasil. Tese (Doutorado), UFRJ/Coppe. CENTRO DE EXCELÊNCIA EM ENGENHARIA DE TRANSPORTES (2007). Plano Nacional de Logística

e Transportes. v.3 Modelagem de Transportes - Tomo 1 Montagem da Rede Nacional de Transporte Multimodal e Calibração dos Modelos de Demanda.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (2009) Pesquisa CNT de Ferrovias 2009. Brasília. FLEURY, P. (2007) Ferrovias Brasileiras – Dez Anos de Privatização. Disponível em:

<www.ilos.com.br>.

Acesso em: 16 de abril de 2010.

INSTITUTO DE LOGÍSTICA E SUPPLY CHAIN (2009) Panorama ILOS 2009 – Operadores Logísticos e Ferrovias. Rio de Janeiro.

KESSIDES, I. N.; WILLIG, R. D. (1995) Restructuring Regulation of the Railroad Industry. Banco Mundial, Private Sector Development Department, nota n. 58.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

- LOBO, M. B. A. (2009) Panorama das Ferrovias Brasileiras. Disponível em: <www.ilos.com.br>, Acessado em: 20 de abril de 2010.
- MACIEL, M. (2010) Ferrovia é ainda uma opção cara em MT. Diário de Cuiabá, Cuiabá, 13 de junho de 2010.
- MAGALHÃES, P. C. B. (2000) Contato Roda – Trilho. In: CASTELLO BRANCO, J. E. S. e FERREIRA, R. (Org.). Material rodante. Rio de Janeiro: Coleção Tratado de Estradas de Ferro, v. 1.
- MERKERT, R.; NASH, C. A.; SMITH, A. S. J. (2008) Looking beyond separation - A comparative analysis of British, German and Swedish railways from a new institutional perspective. European Transport Conference.
- MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES (2007) Plano Nacional de Logística e Transportes. Disponível em: <www.transportes.gov.br>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2008.
- NASH, C. A. (2006) Alternative approaches to railway reform - European experience. The Beesley Lectures, IEA, London.
- NOGUEIRA, D.; PAUL, G. (2010) Duelo de titãs na mineração. O Globo, Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2010
- OCDE (2004) Structural Reform in the Rail Industry: Should Train Operations be Separated from the Provision of the Track Infrastructure? Directorate for Financial and Enterprise Affairs DAF/COMP/WP2(2004)6.
- PITTMAN, R. (2010) The Economics of Railroad “Captive Shipper” Legislation. Economic Analysis Group Discussion Paper 10-1, Antitrust Division, U.S. Department of Justice.
- SURFACE TRANSPORTATION BOARD (2011) Competition in the railroad industry. STB Notice Docket No. EP 705.
- REVISTA FERROVIÁRIA (2010) Queensland Rail privatizada. Disponível em: <<http://www.revistaferroviaria.com.br>>. Acesso em: 25 de abril de 2010.
- THOMPSON, L. S. (2000) Railway Restructuring in China: The Great Railway Challenge. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTRAILWAYS/Resources/fu_briefing.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2010.
- THOMPSON, L. S.; DEBOECK, H.; SPERO, R. (2000) Railway Restructuring in China: The Great Railway Challenge. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTRAILWAYS/Resources/ch_article.pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2010.
- VILLAR, L. B.; MARCHETTI, D. S. (2007) Dimensionamento do Potencial de Investimentos do Setor Ferroviário. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/liv_perspectivas/08.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2010.

AÉREAS: O CASO RBAC 135 SOB A PERSPECTIVA DO REGULADOR E DO OPERADOR AÉREO

Filipe de Souza Araujo(1)

Especialista em Regulação da Aviação Civil da Agência Nacional de Aviação Civil, Engenheiro Civil e Mestre em Engenharia Civil

Guilherme Caldas Bahia Silva

Especialista em Regulação da Aviação Civil da Agência Nacional de Aviação Civil, Engenheiro Elétrico, Mestre em Ciência e Tecnologia Nuclear e Doutorando em Tecnologias Energéticas

George Christian Linhares Bezerra

Especialista em Regulação da Aviação Civil da Agência Nacional de Aviação Civil, Administrador e Mestre em Administração

(1) Endereço: Av. Mascarenhas de Moraes, 6333, Escritório Regional da ANAC - Recife - PE - CEP: 51210-001 - Brasil

- Tel: +55 (81) 2101-6036 - Fax: +55 (81) 2101-6030 - e-mail: filipe.araujo@anac.gov.br

RESUMO

O presente trabalho aborda o processo de rulemaking da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC no que diz respeito à regulamentação técnica para operações aéreas, ressaltando o contexto de ampla revisão por qual passa a estrutura normativa da Agência. A partir das recomendações legais quanto a suas atribuições, essa revisão compreende o aperfeiçoamento e atualização dos Regulamentos Brasileiros de Homologação Aeronáutica (RBHA) que estão sendo substituídos gradativamente pelos RBAC (Regulamento Brasileiro de Aviação Civil). Em particular, o artigo destaca os aspectos do RBAC 135, que trata dos requisitos operacionais para operações aéreas complementares e por demanda, estabelecendo breve comparação com seu antecessor, o RBHA 135. O normativo norte-americano publicado pela Federal Aviation Administration (FAA), os FAR (Federal Aviation Regulations), são também indicados como referência. Os padrões técnicos para a atividade de aviação civil são instituídos por estes normativos. Em decorrência da natureza e do dinamismo da atividade, assim como do surgimento de novas tecnologias, processos e produtos aeronáuticos, esses regulamentos necessitam ser aperfeiçoados. São apresentados algumas diferenças e a visão dos operadores quanto ao novo regulamento emitido.

PALAVRAS-CHAVE: Aviação Civil, Regulamentação Técnica; Operações aéreas; RBAC 135; Regulação

INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC é entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, e dotada legalmente de independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes. Além disso, a Agência é dotada de patrimônio e receitas próprias para consecução de sua finalidade precípua que é a regulação (lato sensu) e fiscalização do setor de aviação civil brasileiro (BRASIL, 2005).

Conforme o artigo 66 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (BRASIL, 1986), compete à autoridade aeronáutica promover a segurança de voo, devendo estabelecer os padrões mínimos de segurança de voo em regulamentos. Por força do artigo 5º da Lei nº 11.1182, de 27 de setembro de 2005, a ANAC passa a atuar como autoridade de aviação civil, assegurando, nos termos dessa lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência no que toca às atividades realizadas no âmbito da aviação civil, excluindo-se aquelas relacionadas ao controle do espaço aéreo e investigação de acidentes (BRASIL, 2005).

A criação da ANAC representa a instituição de um novo modelo regulatório para o setor, saindo de um cenário onde a coordenação da regulação (econômica e técnica) cabia à um departamento executivo dentro da estrutura da Força Aérea Brasileira, o extinto Departamento de Aviação Civil – DAC, para um cenário de regulação por meio de uma entidade com características de independência e autonomia em relação às decisões de governo. Esse movimento está alinhado

com a descentralização administrativa ocorrida no país, notadamente a partir da década de 1990 (GUIMARÃES, 2003), cujo exemplo emblemático é a criação das Agências Reguladoras, passo importante no sentido de permitir à administração pública aproximar-se de um modelo menos burocrático e mais gerencial.

Uma das principais características desse modelo atual é a previsão para uma maior abertura democrática para o processo de elaboração da regulamentação, tradicionalmente denominado *rulemaking* na língua inglesa (COPELAND, 2008). Reflexo disso é a instituição da obrigatoriedade da realização de consultas e/ou audiências públicas antes da publicação de qualquer instrumento normativo, onde as minutas dos regulamentos são analisadas pelos interessados e sugestões, críticas e recomendações são obrigatoriamente consideradas pela Agência. Na prática o recurso mais usual vem sendo a consulta pública, consistindo atualmente na disponibilização das minutas no sítio da Agência na internet por um período de tempo determinado, permitindo a participação de qualquer pessoa ou instituição interessada em se manifestar. Após o encerramento do prazo de consulta, as contribuições são examinadas por uma comissão, sendo classificadas como aproveitadas, parcialmente aproveitadas ou não aproveitadas. Esse instrumento é fundamental para a qualidade da regulação técnica e representa avanço significativo em relação ao cenário anterior.

Em cumprimento às recomendações legais quanto às suas atribuições, definidas em sua lei de criação e Decreto que dispõe sobre seu regulamento (BRASIL, 2005), evidencia-se que a Agência realiza nos dias atuais amplo processo de revisão e atualização de sua estrutura normativa. Os padrões técnicos disciplinadores de vários aspectos das operações aéreas estavam, à data de criação da Agência, instituídos pelos Regulamentos Brasileiros de Homologação Aeronáutica – RBHA. Com a introdução da ANAC o principal instrumento normativo da Agência passa a ser designado Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC, suportado por Instrução Suplementar – IS que representa um modo aceitável de cumprimento de um requisito disposto em RBAC.

Dada a natureza e o dinamismo da atividade regulada, assim como o surgimento de novas tecnologias, processos e produtos aeronáuticos, esses regulamentos necessitam ser submetidos à um processo contínuo de revisão, atualização e aperfeiçoamentos no sentido de se apresentarem mais adequados à realidade que devem disciplinar. Além da necessidade de readequação dos regulamentos por determinação legal e prática, o Direito Aeronáutico brasileiro dispõe que o país deve seguir os padrões e recomendações estabelecidas em tratados e acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Sendo o país signatário da Convenção da Aviação Civil Internacional, de 1944, os padrões e práticas recomendadas pela International Civil Aviation Organization - ICAO devem ser consideradas no processo de *rulemaking*.

O processo de revisão e atualização dos regulamentos objetiva primordialmente a correção de possíveis imperfeições existentes e coerência entre os padrões estabelecidos em diferentes textos normativos. O primeiro RBHA modificado para RBAC foi o de número 01 (atual RBAC 01, intitulado “Definições, Regras de Redação e Unidades de Medida”).

Evidencia-se que, quanto à estrutura da regulamentação técnica e elaboração dos regulamentos, o extinto DAC tomou como referência a estrutura legal e conteúdo dos regulamentos norte americanos, emitidos pela Federal Aviation Administration – FAA em consonância com o título 14 de seu Code of Federal Regulation - CFR (EUA, 2011). Tal alinhamento é defensável como positivo, tendo em vista o desenvolvimento da aviação daquele país, predominante em termos de volume de operações e capilaridade de suas linhas aéreas (HONORATO, BAHIA et al, 2009).

Especificamente quanto à regulamentação técnica das operações aéreas, a estrutura regulamentar da ANAC agrupa requisitos com base no tipo de serviço realizado, resultando assim em RBAC específico para cada tipo de operador. Nesse artigo, objetiva-se descrever aspectos do processo de revisão e atualização da regulamentação técnica estabelecida pela ANAC relacionada à operação aérea de aeronaves, tendo como caso a elaboração do RBAC 135 em substituição ao RBHA 135 (Portaria nº 484/DGAC de 20/03/2003).

Os aspectos considerados cobrem os seguintes pontos: i) referências para definição dos requisitos e elaboração do regulamento; ii) composição do documento; iii) impactos previstos decorrentes da inserção da nova regulamentação para o operador aéreo e para a prática regulatória.

Em termos de estrutura, o presente trabalho apresenta na próxima seção uma discursiva sobre as referências para a regulação técnica relacionada à matéria no Brasil e a estruturação da regulamentação. Em seguida descreve-se a composição do RBAC 135 e impactos estimados para aplicação do mesmo, incluindo disposições previstas para a fase de transição entre as vigências dos dispositivos normativos.

ESTRUTURAÇÃO: RBHA X NOVOS RBAC.

Em 1944, ocorre, em Chicago, uma Conferência Internacional sobre Aviação Civil, durante a qual foi elaborada a Convenção de Aviação Civil Internacional assinada por inúmeros países, inclusive pelo Brasil. A Convenção de Chicago estabelece em seu preâmbulo que os signatários se comprometem a desenvolver a aviação civil internacional de maneira segura e ordenada. Os padrões e as práticas recomendadas (sigla em inglês SARPS-Standards and Recommended Practices), estabelecidos pela Convenção, podem ser encontrados nos seus Anexos, que devem ser utilizados pelos Estados Signatários como base para a elaboração de suas regulamentações nacionais .

A Agência de Regulação busca em sua independência, equilibrar os interesses envolvidos na prestação dos serviços, envolvendo governo, consumidores, sociedade e prestadores de serviços. Deve criar incentivos para uma operação eficiente, incluindo a adoção de mecanismos que estimulem a competição entre os prestadores de serviços.

Os Estados, então, pelas suas leis de aviação civil e pela Convenção de Chicago, têm a responsabilidade por garantir ao público um sistema de aviação viável, moderno e seguro. Em 21 de maio de 2008, através da Resolução nº030, a Diretoria-Colegiada da Agência Nacional de Aviação Civil instituiu o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC) e a Instrução Suplementar (IS) em substituição dos RBHA e das IAC.

A emissão do Código Brasileiro de Aeronáutica (1986) foi um marco no setor da aviação civil. Regulamentos acessórios como o RBHA consolidaram a legislação, inicialmente pelo DAC e atualmente pela ANAC. É importante destacar que o Brasil utilizou os FAR/FAA (respectivamente Federal Aviation Regulation e Federal Aviation Administration) como referência para elaboração dos RBHA, adotando alguns requisitos e adotando e adaptando outros às condições e características da nossa aviação.

Muitas vezes o usuário, ou mesmo o profissional da aviação civil questiona o por que de se adotar os FAR. Registra-se que a aviação civil Norte-Americana é a maior do mundo, sendo os FAR muito bem estruturados e são amplamente conhecidos no meio aeronáutico internacional. A maior parte das aeronaves estrangeiras matriculadas no Brasil é de origem americana, bem como uma parte considerável de nossas exportações brasileiras de aeronaves é para os EUA.

A mudança do RBHA para RBAC, considerou a atualização dos normativos e em especial as recomendações da ICAO, e mais recentemente da LAR (Latin America Regulations) Os requisitos constantes dos RBAC foram elaborados de modo a estabelecer de uma forma genérica o que se deseja atingir quanto ao nível de segurança operacional. Sempre existe uma interpretação correta e única para um requisito, uma idéia básica que o legislador queria atingir.

Os RBAC buscam registrar os padrões mínimos relativos aos projetos, materiais, mão-de-obra, construção de aeronaves, desempenho, inspeção, manutenção, operação, etc. A utilização do FAR ou LAR como referência, acoplado ao elemento fundamental que é a compatibilidade com a realidade da aviação brasileira, e a facilidade de intercâmbio com o mercado aeronáutico mundial acompanha também a tendência européia em basear também os JAR no modelo dos FAR.

Os Regulamentos são estruturados de forma organizada e com uma sequência lógica – vide tabela 01 - de forma a facilitar sua consulta e entendimento. Existe nos normativos um complemento aos RBAC que são as Instruções Suplementares (IS). A IS é uma norma suplementar, de caráter geral e abstrato com efeito externo ou externo e interno, objetivando esclarecer, detalhar e orientar a aplicação de requisito existente em RBAC. As ISs são de cumprimento obrigatório, a menos que outro meio ou procedimento alternativo de demonstração de cumprimento seja adotado e aceito de forma expressa pela ANAC. O meio ou procedimento alternativo mencionado no parágrafo anterior deve garantir nível de segurança igual ou superior ao estabelecido pelo requisito aplicável ou concretizar o objetivo do procedimento normalizado em IS.

Tabela 1 - Lista de RBAC

00 a 09 Geral	118 a 139 Operações de empresas de transporte / Serviços Aéreos
10 a 19 Procedimentos administrativos	140 a 149 Escolas e empresas certificadas
20 a 59 Aeronaves	150 a 179 Aeródromos e infra-estrutura aeroportuária

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

60 a 69 Pessoal de voo e de solo	180 a 199 Regulamentação administrativa
70 a 89 Reservado	200 a 399 Regulamentos específicos
90 a 117 Operação de aeronaves – Regras gerais	400 a 999 Outros assuntos

O Regulador, em sua preocupação normativa também criou Regulamentos Brasileiros de Certificação Aeronáutica Especiais (RBAC-E). Estes visam atender a situações especiais tais como novas classes de aeronaves, novas tecnologias etc. Tais regulamentos são geralmente de duração limitada no tempo, até que as regras contidas nos mesmos sejam incorporadas nos RBAC regulares apropriados

O RBAC 135 é um documento novo e trata dos Requisitos Operacionais: Operações Complementares e por Demanda. Foi aprovado por meio da Resolução nº 169, de 24 de agosto de 2010. Estabelece regras que regem as operações complementares ou por demanda de um solicitante ou detentor de um Certificado de Empresa de Transporte Aéreo (Certificado ETA) ou do antigo Certificado de Homologação de Empresa Aérea (CHETA) segundo o RBAC 119 e outras situações indicadas.

Como já apresentado o RBHA/RBAC135 foi modificado pela necessidade de revisão dos regulamentos após a criação da ANAC, adequação e atualização dos textos (nomenclaturas), harmonização com o regulamento americano FAR e DOCS ICAO, além de proposta para regulamento latino-americano LAR.

COMPOSIÇÃO, IMPACTOS E TRANSIÇÃO - RBAC 135 X RBHA 135

A nova composição do RBAC135 não trouxe grandes alterações na quantidade de subpartes, isto é; todos os macros requisitos, tais como, por exemplo, “Treinamento” e “Operações de Voo”, “Manutenção, Manutenção Preventiva e Modificações”; permaneceram sendo adicionada apenas um novo macro requisito, a subparte K - Programa de Treinamento em Artigos Perigosos. – vide figuras 1 e 2.

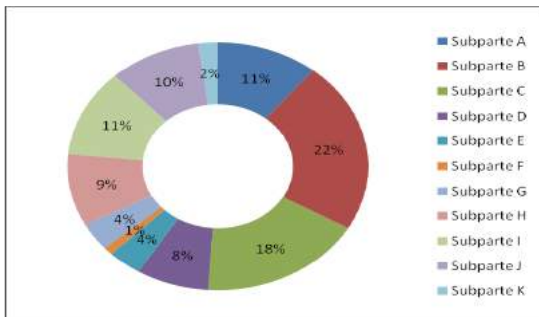


Figura 1 – Composição do RBAC 135

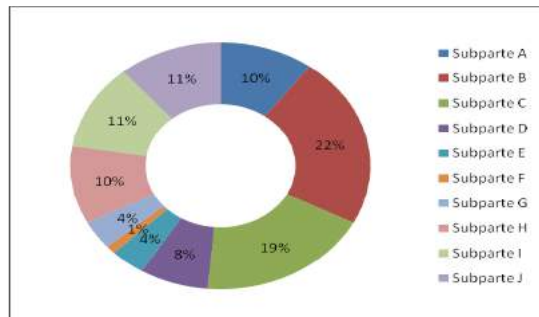


Figura 2 – Composição do RBHA 135

Também não se observou acréscimos de requisitos de forma desproporcional que modificassem acentuadamente a relação percentual entre requisitos operacionais e os requisitos de operação relacionados à equipamentos de aeronaves – vide figuras 3 e 4.

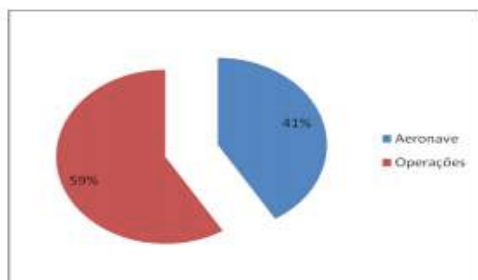


Figura 3 – Proporção de Requisitos RBHA 135

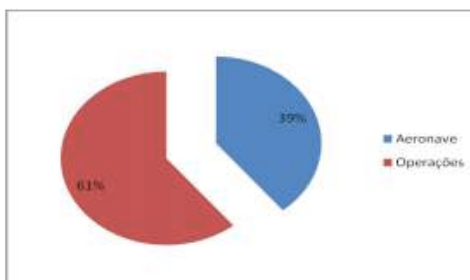


Figura 4 – Proporção de Requisitos RBAC 135

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

As principais modificações na transição RBHA para RBAC dizem respeito a alteração de conteúdo e novas descrições de requisitos constantes nas subpartes.

Há alterações de cunho exclusivamente formal, por exemplo, as alterações referentes aos termos de Homologação e Certificação. Existe o entendimento que a Agência não realiza homologações e sim certificações, daí, inclusive, a mudança RBHA para RBAC. Assim, ao longo de todo o RBAC houve a substituição destes termos.

Outra modificação incluída é quanto requisitos de conservação dos registros – Item 135.63, que remete a guarda dos registros por pelo menos 05 anos, em comparação com os 12 meses anteriormente recomendado. Tal alteração é resultado de uma busca de harmonização com legislações diversas ao Sistema de Aviação Civil, como por exemplo o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei Nº 7.565 de 10/12/1986 em seu Art. 321).

Uma modificação documental exigida para os operadores recaiu sobre o MGE (Manual Geral da Empresa) que agora deve incluir outros manuais antes não requeridos, tais como o SOP, MAP, MEL e MGSO.

Os Procedimentos Operacionais Padronizados (Standard Operating Procedures - SOP) – prática comum internacional, principalmente entre operadores regulares – deve proporcionar aos tripulantes algumas orientações para as operações, em todas as fases de voo, de maneira segura, eficiente, lógica e previsível; uniformizando as operações da empresa entre seus diversos tripulantes e garantindo que os limites de desempenho da aeronave determinadas pelo seu fabricante sejam atendidas.

Instituições de pesquisa e prevenção de acidentes – como o NSTB americano, por exemplo – relacionam muitas ocorrências relacionadas à falta de um SOP, ou até mesmo, com o seu mau uso, ou ainda a falta de treinamento adequado de seu conteúdo.

O novo regulamento, no princípio de harmonização com os FAR ou LAR, incluiu recomendações de protocolos para reconhecimento e manuseio de artigos perigosos (RBAC 175). Assim, como conteúdo obrigatório do MGE foi incluído o Manual de Artigos Perigosos (MAP), que é exigido, agora pelo RBAC para todos os operadores 135, não apenas para quem transporta carga (artigos perigosos) como era previsto no regulamento anterior.

Um manual com aplicabilidade opcional, de acordo com a legislação anterior, a Lista de Equipamentos Mínimos (Minimum Equipment List - MEL), com a publicação do RBAC 135, seção 135.179, deixa de ter sua confecção facultada ao operador. Desta forma, este deverá incluir em seu sistema de manuais (MGE) uma MEL para cada tipo de aeronave de sua frota que possua uma MMEL (Master Minimum Equipment List) publicada pelo respectivo fabricante.

Tal determinação é uma amostra que as mudanças propostas para o novo RBAC, com não poderiam deixar de ser, refletem uma busca do Regulador Nacional em aplicar os regulamentos internacionais determinados pela ICAO (Annex 6 to the Convention on International Civil Aviation).

A MMEL traz uma lista, identificada pelo fabricante da aeronave, de equipamentos que podem estar inoperantes e que, por redundância ou outro fator técnico, não impeçam a continuação dos voos, estabelecendo critérios temporais para a correção da pane ou mau funcionamento antes da interrupção do uso da aeronave. Todavia, tal documento – a MMEL – não pode ser aplicado diretamente por operadores 135, porque existem requisitos relacionados a equipamentos de aeronaves no RBAC 135 (subpartes C, I e J) que podem ser mais restritivos – por se tratar de transporte público de passageiros e/ou carga – do que os padrões adotados pelo fabricante na elaboração da MMEL quer pelo tipo de operação (RBHA 91) quer pelos regulamentos do país de sua aprovação.

Assim, com a obrigatoriedade da edição de uma MEL, a ser analisada e aceita pelo órgão regulador, para cada aeronave que possua uma MMEL, corrigi-se o equívoco que compromete a segurança operacional das atividades de empresas 135, isto é, a utilização indevida de aeronaves com equipamentos inoperantes com restrição para operações 135 justificadas pelo uso de uma MMEL.

Dentro das inovações apresentadas pelo novo RBAC, a implantação do Sistema de Gestão da Segurança Operacional (SGSO), que inclui também a confecção de um manual (MGSO), é a marca da mudança de um paradigma da segurança operacional, já observado mundialmente (Doc 9859 ICAO). Agora, o conceito de responsabilidade, antes negligenciado pela lacuna na legislação anterior e pela cultura tradicional de prevenção de novos acidentes/incidentes, é destacado juntamente com a utilização de ferramentas relacionadas ao gerenciamento de risco. A obrigatoriedade e estrutura do SGSO estão registradas de acordo com a subparte A e os apêndices H e I deste regulamento.

Algumas modificações exigidas para os operadores implicaram em aumento no custo operacional. Por exemplo, um aumento significativo de equipamentos de emergência, a

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

obrigatoriedade de treinamento de tripulantes de acordo com o programa do fabricante da aeronave, requisitos adicionais para a composição da tripulação, entre outros.

Um dos itens de maior repercussão, tanto pelo custo, quanto pela operacionalidade, junto aos operadores, em particular quando da realização de inspeções de rampa realizadas pela ANAC, é o 135.177 – Requisitos de Equipamentos de Emergência – que além de aumentar a lista de equipamentos, não mais faz relação entre a capacidade de ocupação das aeronaves e os equipamentos de emergência – primeiros socorros exigidos. Antes a preocupação do órgão regulador era mais intensa para aeronaves com mais de 19 assentos.

Este caso da seção 135.177, é bastante diferente daquele encontrado no FAR 135.177 o que deixa os operadores insatisfeitos; e em algumas situações as características (peso e dimensões) do Kit, impactam a operação da aeronave. Existem operadores que utilizam, por exemplo, o CESSNA 172 em voos panorâmicos, aeronave esta que tem capacidade para 04 pessoas, e outras ainda menores como helicópteros, mostrando que talvez, o regulador americano tenha um melhor entendimento, procurando razoabilidade através da proporcionalidade na aplicação dos requisitos regulamentares.

A seção 135.323 (Programa de Treinamento Geral) trata que o operador deve obter da ANAC, a aceitação inicial e aprovação final dos programas de treinamento de seus tripulantes, antes de suas efetivações. Para a aviação treinamento é uma parte fundamental da operação aérea, e uma tripulação bem treinada implica em maior segurança de voo.

A nova legislação – seção 135.341 – determina que, sempre que existir currículo de treinamento aprovado pela autoridade primária de certificação de uma aeronave, este deve ser considerado como o mínimo proposto para a elaboração dos currículos de treinamento. Isto tem implicado em treinamentos que, em sua maioria, requerem sessões de simulador, normalmente localizados no exterior, e que trazem mais custos aos operadores.

A tabela a seguir traz alguns exemplos de valores de treinamentos em Centros de Ensino(CE) que possuem simuladores, sendo exemplos típicos a Flight Safety e a CAE, entre outras. A empresa ainda computa as despesas de envio do tripulante ao exterior, o custo de redução de oferta de serviço por retirar o tripulante – por um período não inferior a 05 (cinco) dias, podendo se estender até 20 (vinte) dias – da escala de voos da empresa.

Tabela 2 - Custos de Treinamentos em Centros de Ensino com Sessões de Simuladores

AERONAV E			TREINAMENTO (U\$ ¹)	
MODELO	FABRICANTE	PROPULSÃO	INICIAL	PERIÓDICO
LEARJET55	BOMBARDIER	JATO	24.000,00	12.000,00
LEARJET60	BOMBARDIER	JATO	29.000,00	19.000,00
PHENOM 100	EMBRAER	JATO	23.500,00	11.500,00
C510 - MUSTANG	CESSNA	JATO	20.125,00	15.000,00
CITATION 650	CESSNA	JATO	25.500,00	16.000,00
B200 – KING AIR	BEECHAIRCR AFT	TURBOHÉLI CE	14.200,00	8.600,00

¹ Valores aproximados obtidos junto a operadores 135 - Podem variar com o CE e período do ano.

Como requisito regulamentar, cada operador ao contratar um tripulante deve submetê-lo a um treinamento inicial para cada equipamento ao qual este venha pilotar; e anualmente, visando manter um nível aceitável de proficiência, cada tripulante deve executar um treinamento periódico.

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Com a obrigatoriedade de seguir o treinamento determinado pelo fabricante, algumas aeronaves mais comuns entre empresas de Táxi Aéreo como os King Air – C90, F90, B200 – que não requeriam treinamento de voo em sessões de simulador (IAC 135.1002B), passaram a possuir tal exigência. Os treinamentos periódicos, pela mesma razão, que anteriormente só necessitavam ser realizados em simulador a cada 24 meses, alternando com o treinamento na própria aeronave, agora, anualmente devem ser realizados nos Centros de Ensino.

Outro impacto financeiro nas operações é observado pela mudança na seção 135.99, que traz que a tripulação mínima para aeronaves com configuração para passageiros de 10 assentos ou mais deve ser composta por comandante e co-piloto. Anteriormente, pelo RBHA 135, caso a tripulação mínima permitida para a aeronave em questão fosse de um único piloto e a operação fosse conduzida por regras visuais de voo – VFR – independente da quantidade de assentos não seria necessária a presença de um co-piloto.

Vale ressaltar, aqui, que todas as mudanças ocorridas, embora tragam um custo adicional para os operadores, trazem consigo grandes avanços para a garantia da segurança necessária para as atividades regidas pelo RBAC 135.

Outro grande avanço relevante no novo regulamento é o Programa de Qualificação Avançada (AQP-Advance Quality Program, na seção 135.1). Registra-se que pode existir um método alternativo para qualificação, treinamento e exames, garantindo a competência de suas tripulações, despachantes de voo, instrutores, examinadores credenciados e o restante do pessoal de operação que têm que atender aos requisitos de treinamento dos RBACs 121 e 135.

O AQP já é considerado no FAR 135 americano, e de forma resumida pode-se dizer que o órgão regulador não somente considera a experiência (tempo) mas também a competência dos tripulantes, para a emissão de licenças e certificados.

Por fim, ressalta-se que a edição do RBAC não implica a certificação imediata de todas as empresas que foram homologadas pelo RBHA 135 pelo novo regulamento. Caberá as empresas cumprir um novo processo, não mais de homologação e sim agora de certificação para comprovação do atendimento aos novos requisitos, para daí a substituição dos antigos certificados – CHETA – pelos novos certificados ETA.

CONCLUSÃO

A Agência Nacional de Aviação Civil em sua trajetória de formação estrutural e atualização dos normativos alterou os Regulamentos Brasileiros de Homologação Aeronáutica (RBHA) sendo substituído pelo RBAC (Regulamento Brasileiro de Aviação Civil). Essa mudança buscou adequar sua regulamentação às recomendações do órgão responsável pela padronização de requisitos referentes aos diferentes aspectos da aviação civil internacional, a ICAO. Novas exigências foram estabelecidas para aumentar a segurança operacional e atendimento das demandas tecnológicas, particularmente com as novas aeronaves disponíveis.

A ICAO, nos últimos 10 anos, vem realizando um programa de auditorias em seus países membros, com o objetivo de avaliar as possíveis diferenças entre as regulamentações locais e os padrões internacionais estabelecidos. Quando da existência de diferenças, o programa prevê que deve ser providenciado um aviso internacional, pois, as autoridades de aviação civil dos Estados membros devem ter conhecimento do que é diferente naquele determinado país.

Quanto ao caso brasileiro, percebe-se, no entanto que em algumas situações estas exigências suplementaram aquelas existentes em outros países. Nos Estados Unidos, as alterações de normas devem preferencialmente, ser acompanhadas de estudo de impacto econômico junto aqueles que terão de cumprir, no caso do RBAC 135 os operadores deste segmento.

Uma significativa evolução regulatória é constatada na medida em que os regulamentos alterados são submetidos a audiências e/ou consultas públicas (presenciais ou pela internet), tornando transparente o processo. Outras Agências brasileiras, como a ANEEL e ANATEL, adotam a prática sendo até mesmo suas reuniões de Diretorias transmitidas on-line pela internet.

Assim, avaliando o retorno de acordo com as últimas auditorias nas empresas ou mesmos inspeções de rampa em aeroportos, no caso em relação ao RBAC135 X RBHA 135, os operadores consideram que ajustes devem ser implementados para corrigir algum excesso. Concordam que o novo regulamento é um avanço nas normas da aviação civil brasileira.

De fato, quando consulta-se o Jeppsen FAR/AIM 2010 americano em sua introdução registra que trata-se de um “dynamic publications that are frequently updated by Federal Aviation Administration-FAA”, ou seja é uma publicação dinâmica que é frequentemente atualizada pelo órgão regulador americano. A ANAC está no caminho certo, e o aperfeiçoamento e atualização de seus normativos deve ser uma constante.

Por fim, registra-se que opiniões e argumentos apresentados neste trabalho não necessariamente representam o posicionamento de quaisquer instituições as quais os autores estejam vinculados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. Instrução da aviação civil (IAC) 135.1002: normas para elaboração e análise do programa de treinamento de operadores de transporte aéreo regidos pelo RBHA 135. Brasília, 2005.

. Regulamento brasileiro de aviação civil (RBAC) 135: requisitos operacionais: operações complementares e por demanda. Brasília, 2010.

. Resultado da busca transparência. Disponível em: < <http://www2.anac.gov.br/biblioteca/rbha.asp>>. Acesso em 02/06/2011.

BRASIL, República Federativa do. Lei nº 7.565: código brasileiro de aeronáutica. Brasília, 1986.

. Lei nº 11.182. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm>. Brasília, 2005.

COPELAND, C. W. The federal rulemaking process: an overview. Order Code RL32240: report for congress. Washington: USA Congress, 2008. Disponível em: < <http://openregs.com/docs/copeland-rulemaking-process.pdf>>. Acesso em: 05/06/2011

EUA. Estados Unidos da América. Title 14 of the code of federal regulations. Disponível em: < http://rgl.faa.gov/Regulatory_and_Guidance_Library/rgFar.nsf/MainFrame?OpenFrameSet>. Acesso em: 02/08/2011.

FAA, Federal Aviation Administration. AC 120-71: standard operating procedures for flight deck crewmembers.

Washington: U.S. Department of Transportation – FAA (Federal Aviation Administration), 2000.

. FAR135. Disponível em: <<http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=bb0bc156c930117d344e0cb005aa5f8a&rgn=div5&view=text&node=14:3.0.1.1.9&idno=14>>. Acesso em 14/07/2011.

. Resultado da busca FAA Regulations. Disponível em [http://www.faa.gov/regulations_policies/ faa_regulations/](http://www.faa.gov/regulations_policies/faa_regulations/) Acesso em 12/07/2011.

GUIMARÃES, E. A. Aspectos regulatórios do mercado de transporte aéreo no brasil. Brasília: In: Guimarães, E. A. Salgado, L. H. (2003), Notas Técnicas nº. 23: A Regulação do Mercado de Aviação Civil no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2003.

HONORATO, ROBERTO J.S.; BAHIA SILVA, GUILHERME; e VIANNA, CAIO. A evolução da estrutura normativa e dos regulamentos da agência nacional de aviação civil (ANAC) em um contexto de mudança organizacional: desafios e perspectivas. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Regulação. Rio de Janeiro: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2009.

ICAO, International Civil Aviation Organization. Annex 6 to the Convention on International Civil Aviation: Operation of aircraft. Part I, 8th Edition. Montreal: International Civil Aviation Organization – ICAO, 2001a.

. Annex 6 to the Convention on International Civil Aviation: Operation of aircraft. Part III, 8th Edition. Montreal: International Civil Aviation Organization – ICAO, 2001b.

. Safety management manual – SMM: Doc 9859 AN/474. 2. ed., Montreal: ICAO, 2009.

. ICAO . . . setting the standards for the safety, regularity and efficiency of international civil aviation. Disponível em: < <http://www.icao.int/icao/en/pub/memo.pdf>>. Acesso em: 16/06/2011.

. ICAO ramp inspection guidance. In: COSCAP - cooperative development of operational safety & continuing airworthiness programme - Bangkok, Thailand, Jun. – Jul., 2009.

UKCAA, United Kingdom Civil Aviation Authority. CAP 549: master minimum equipment lists (MMEL) and minimum equipment lists (MEL). 6th Ed. Londres: UKCAA, 2010.

A EVOLUÇÃO E AUTOMATIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DOS SISTEMAS DE TRANSPORTES E RODOVIAS CONCEDIDAS DO ESTADO RIO DE JANEIRO

Antonio Carlos de Sousa

Assessor do Conselho Diretor da AGETRANSP, Engenheiro com especialização na França, Pós Graduado em Análise de Sistemas e MBA em regulação.

Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – AGETRANSP Avenida Presidente Vargas, 1100-Centro Rio de Janeiro – RJ Email- antoniocarlos@agetransp.rj.gov.br

RESUMO

A gestão estratégica da atividade fim das Agências Reguladoras é fundamental para garantir a segurança e a qualidade dos serviços prestados pelas Concessionárias. Uma das principais ferramentas para isto é o estabelecimento e acompanhamento de indicadores de segurança, desempenho operacional e qualidade dos serviços prestados, de modo a possibilitar ao regulador o efetivo controle dos serviços prestados para que, quando necessário, sejam feitas as devidas intervenções junto às Concessionárias para melhorias dos serviços prestados aos usuários. Este trabalho objetiva apresentar a evolução desses controles ao longo do tempo, com aprimoramentos das metodologias empregadas, e o emprego de tecnologias de ponta, para automatização e centralização das informações em um centro de Controle, para monitoramento das Concessionárias. O Centro de Controle e a monitoração das Concessionárias de serviços públicos de transportes de passageiros e Rodovias, em conjunto com a centralização de outras áreas como segurança, trânsito, condições climáticas, etc. estão dentro do planejamento do Governo do Estado o Estado do Rio de Janeiro para atender de maneira eficiente as necessidades da população e dos turistas durante a realização da Copa do Mundo e das Olimpíadas Rio 2016.

PALAVRAS-CHAVE: Automatização da Fiscalização, Indicadores, centro de controle operacional.

INTRODUÇÃO

O tema, automatização e centralização da fiscalização das concessionárias, por si só já demandaria estudo complexo e uma gama de abordagens e aplicações. Este trabalho restringiu-se a uma abordagem evolutiva do sistema de fiscalização desde o início das concessões na área de transportes públicos de passageiros no estado do Rio de Janeiro, até a automatização do sistema e a implementação do Centro de Monitoramento das Concessionárias - CMC.

OBJETIVO

Este trabalho visa apresentar o desenvolvimento de uma solução informatizada para a disponibilização de um conjunto de indicadores operacionais de desempenho, que a partir de uma base de dados multidimensional viabilizará a AGETRANSP o monitoramento de desempenho e a qualidade dos serviços prestados aos usuários, pelas concessionárias de serviços públicos de transportes.

INDICADORES

A gestão estratégica de atividade fim das agências reguladoras é fundamental para garantir a segurança e a qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias.

Uma das principais ferramentas para isto é o estabelecimento e acompanhamento de indicadores de segurança, desempenho operacional e qualidade dos serviços prestados, de modo a

possibilitar ao regulador o efeito controle dos serviços prestados para que, quando necessário, sejam feitas as devidas intervenções junto às concessionárias para melhorias dos serviços disponibilizadas aos usuários.

Os indicadores tratados neste trabalho aplicam-se a qualquer modalidade de transporte coletivo, no entanto nos atentaremos à utilização dos referidos indicadores nos sistemas metroviário, ferroviário e aquaviário do estado do RJ.

Nos transportes mais utilizado uma multiplicidade de indicadores para aferir o desempenho dos sistemas como, por exemplo:

IMAGEM AUSENTE

ÍNDICE DE CUMPRIMENTO DA PROGRAMAÇÃO DA OFERTA (IPCO)

O indicador IPCO foi construído com o propósito de apurar a produção de serviço que a concessionária realiza para atender a demanda do sistema de transportes.

Em qualquer sistema de transporte existe uma demanda pela utilização dos serviços oferecidos com comportamento diferenciado ao longo do dia.

O sistema metroviário cujas linhas passam pelo contra da cidade tem um comportamento mais uniforme ao longo do dia. Pela manhã existe uma demanda significativa das estações terminais para o centro da cidade e à tarde o fluxo se comporta de maneira inversa, do centro para as periferias.

O sistema ferroviário liga a periferia e a baixada da cidade do RJ (onde a região é predominantemente utilizada como dormitório), ao centro da cidade onde estão situados os principais polos bancários, administrativos e comércio do município. Por este motivo, o sistema tem um comportamento pendular, ou seja, pela manhã existe uma forte demanda de passageiros para o centro da cidade e à tarde no sentido contrário.

Para atender estas demandas, as concessionárias programam uma quantidade de partidas de trens ou de barcas dos terminais de modo que sejam ofertados lugares suficientes ao atendimento da demanda ativa ao longo da rede. É claro que esta oferta de lugares é limitada pela imposição das características do projeto e infraestrutura desses sistemas.

Assim o ICPO permite avaliar a capacidade da concessionária em produzir oferta definida para atender a demanda de passageiro, e é definido como:

$ICPO = \text{Número de viagens realizadas} / \text{Número de viagens programadas}$

Número de viagens realizadas - corresponde ao número de trens, barcas e outros efetivamente despachados no terminal, no intervalo considerado.

Número de viagens programadas - corresponde ao número de trens, barcas e outros previstos para serem despachados no terminal, no intervalo considerado.

METODOLOGIA E PROCEDIMENTO DE CALCULO

O indicador é calculado , para cada um dos terminais nos períodos de tempo determinado pelo resultado da divisão entre a quantidade de partidas efetivamente realizadas, e a quantidade de partidas programadas para o terminal nos períodos definidos.

Os índices para o horário do vale noturno, sábados e feriados são calculados à parte, pois apresentam maior facilidade de cumprimento nestes períodos devido à baixa de demanda existente.

Interpretação: quanto maior o índice, mais eficiente é a produção indicando que o serviço está sendo oferecido em conformidade com o programado.

Tolerância: O limite inferior do indicador é de 95%, ou seja, a concessionária tem que ofertar 95% das partidas programadas. Não existe um limite superior para este indicador uma vez que é possível a realização de níveis de produção acima dos inicialmente previstos. A ocorrência de valores acima de 100% não pode ser sistemática, pois nesse caso, se caracteriza a necessidade de alteração da oferta programada.

OBSERVAÇÕES

Para os dias ou períodos de operação especial o indicador não é calculado, pois nessas situações (sempre associadas a eventos como jogos, passeatas, etc), o Centro de Controle Operacional, em função do fluxo observado, administra as partidas dos terminais, inclusive com a utilização de trens reservas;

Sempre que justificadas pela concessionária, e aceitas pela AGETTRANSP são expurgadas desde indicador, as partidas perdidas pelas quais a concessionária não é responsável direta. Aqui são consideradas quaisquer ocorrências de origem externa que venham a causar perturbações no tráfego dos trens.

INDICE DE REGULARIDADE DO INTERVALO ENTRE TRENS/BARCAS (IRIT)

A produção da oferta de lugares é gerada através de partidas dos terminais ao longo da operação comercial. Estas partidas devem obedecer ao comportamento da demanda que é modificada ao longo do dia conforme já observado no item anterior. A concessionária projeta a grade horária de partida de cada terminal, ao longo do dia, para atender a demanda e, após a aprovação da AGETTRANSP é implementada. Assim sendo, é calculado os intervalos dos trens ou barcas, para cada linha ao longo do dia. Os intervalos entre trens ou barcas devem ser mantidos para se obter uma regularidade no atendimento aos usuários da linha.

Para medir esta regularidade a AGETTRANSP adota o índice de regularidade do intervalo entre trens (IRIT) que é definido da seguinte forma:

IRIT = Quantidade de intervalos dentro da faixa / quantidade total de intervalos previstos

QUANTIDADE DE INTERVALOS DENTRO DA FAIXA - representa a quantidade de intervalos de trens ocorridos no período de avaliação, onde é admitida uma variação entre 0,5 e 1,2 vezes o tempo do intervalo programado.

QUANTIDADE TOTAL DE INTERVALOS PREVISTOS - representa a totalidade dos intervalos entre trens ocorridos no período de avaliação.

METODOLOGIA E PROCEDIMENTO DE CALCULO

O indicador é apresentado mensalmente com valores diários e com a média mensal para cada linha separadamente e para o sistema.

O indicador do sistema é a média aritmética simples dos indicadores das duas linhas;

O resultado do mês é a média aritmética simples dos indicadores dos dias de operação do mês;

O indicador terá um limite inferior de 95% e um limite superior de 100% uma vez que não existe realização de níveis de regularidade acima do previsto;

O limite inferior é estabelecido em 0,5 do intervalo previsto, considerando-se que esse valor permite uma rápida ação do sistema de regulação na recuperação da regularidade.

OBSERVAÇÃO

Os fatores causadores de eventuais quedas no índice de regularidade são justificados pela concessionária e se aceitos pela AGETTRANSP são expurgados do cálculo dos índices.

INDICES DE OCORRÊNCIAS NOTÁVEIS (ION)

O índice de ocorrências notáveis (ION) é expresso como qualquer ocorrência ou perturbação que produza atraso entre trens, em qualquer ponto da linha, igual a 2 vezes o intervalo previsto na grade do horário em questão.

IMAGEM AUSENTE.

Procedimento de cálculo: o indicador é apurado mensalmente para cada uma das linhas, Linhas e para o Sistema.

Interpretação: esse indicador reflete o desempenho tanto da Operação (na coordenação e controle do sistema) quanto da Manutenção (na garantia da confiabilidade dos equipamentos vitais para a continuidade dos serviços).

Tolerância: o parâmetro 5 representa o valor máximo aceitável para a frequência mensal de ocorrências notáveis. Desta forma, este índice deverá ser igual ou inferior a 1.

METODOLOGIA E PROCEDIMENTO DE CALCULO

Como as ocorrências notáveis tem características de excepcionalidade, são consideradas somente as perturbações que ocasionem uma repercussão na operação comercial. Essas ocorrências, mesmo sendo idênticas, se comportam de maneiras diferentes em função das particularidades do trecho e do intervalo de trens aplicados à linha.

Independente do intervalo aplicado, o atraso não poderá exceder a 15 minutos.

A aplicação de qualquer serviço provisório é considerada como uma ocorrência notável, bem como o fechamento de qualquer estação no trecho em operação.

Os fatores externo ou exógenos à concessionária são expurgados do cálculo. Aqui são consideradas quaisquer ocorrências de origem externa que venham a causar perturbações no tráfego ou fechamento de estações.

INDICE COMPOSTO DE DESEMPENHO (ICD)

Constitui-se o índice composto de desempenho (ICD) com base no resultado matemático dos três indicadores anteriores, com o objetivo de sintetizar a eficácia da concessionária em um único indicador.

Sua definição é descrita no contrato de concessão e calculado pela fórmula:

IMAGEM AUSENTE

Procedimento de cálculo: o índice é calculado mensalmente para cada uma das linhas e para o sistema.

Interpretação: este indicador permite verificar a eficácia da produção da concessionária

Tolerância: este indicador deverá ser superior ou igual a 1,7

Observa-se que o valor 1,7 é obtido a partir da aplicação da fórmula de cálculo prevista no contrato de concessão, considerando-se os valores limites de cada indicador que compõe a parcela, ou seja:

$$ICD = 0,95 + 0,95 - 0,2 \times 1 = 1,7$$

CONCLUSÃO

Embora os serviços concedidos de transportes do estado do RJ sejam controlados por indicadores de fácil compreensão e de modelos matemáticos simples e não repetitivos, eles conseguem atender indiretamente a outros indicadores utilizados, como por exemplo: pontualidade, tempo de viagem, tempo de espera, etc.

Para o monotona de uma concessionária os indicadores devem ser simples e as quantidades devem ser minimizadas, pois existem diversos indicadores com fórmulas complexas que dizem a mesma coisa e são de difícil interpretação. Assim sendo, um bom indicador deve responder as seguintes características:

Ser orientado ao usuário: ele deve traduzir o ponto de vista do usuário e deve ser compreendido pelos agentes que produzirão dentro da lógica do usuário;

Deve ser quantificável: ele deve permitir uma medida objetiva do serviço, isenta de avaliações pessoais;

Simple e compreensível: a experiência mostra que enunciados complexos ou fórmulas matemáticas não encontram adesão do pessoal;

Deve ser confiável e sensível à reação e ao comportamento dos atores;

Ser aplicável no local onde o serviço é oferecido;

Não deve ser perverso, ambíguo e deve ser possível ao melhorar o indicador trazer uma melhoria real ao serviço e inversamente todas as melhorias significativas do espaço devem ser traduzidas sobre o indicador.

A maioria das concessionárias, de serviços públicos do estado do RJ, assumiu a operação dos sistemas, antes mesma da criação da agência reguladora, que na época era uma agência multisetorial que cuidava de todos os serviços concedidos e permitidos no estado do RJ. No início, as fiscalizações dos serviços começaram de maneira precária, através de procedimentos manuais utilizados na coleta, organização e envio das informações, com posterior captura em planilhas eletrônicas que utilizam vínculos e referências a outras e causavam perda de confiabilidade de dados.

Não existia uma base histórica informatizada para as consultas, projeções ou análises estatísticas. As próprias planilhas se continuam na memória principal dos eventos planejados e realizados, permanecendo armazenadas em diretórios e pastas de alguns microcomputadores. Estes dados eram utilizados na geração dos indicadores operacionais para avaliação dos serviços prestados aos usuários.

Com a criação da AGETRANSP, uma agência setorializada na área de transportes, foi iniciado um programa de melhorias para aquisição e processamento de dados operacionais das concessionárias. Com a escolha da cidade do RJ para sediar os jogos olímpicos de 2016, e para ser uma das sedes dos principais eventos da copa mundial de futebol de 2014, surgiu a necessidade de integrar os projetos das áreas de segurança, trânsito, condições climáticas, etc, da União, Estado e município.

Dentro do planejamento do Governo do Estado, para atender de maneira eficiente às necessidades da população e dos turistas durante a realização desses eventos, esta estruturação do transporte público com qualidade e eficiência, não só durante os eventos, mas também como legado ao cidadão, assim como a medição da performance e da satisfação dos usuários dos transportes de maneira geral, e nosso caso de transportes ferroviários, metroviários e aquaviários.

Assim, surgiu através de uma parceria entre a AGETRANSP, Secretaria de transportes e do PRODERJ (centro de processamento do estado do rio de janeiro) o sistema de informações de transportes (SITRANS).

METODOLOGIA UTILIZADA

Para a implementação do SITRANS foi criado um grupo de trabalho multisetorial, com apoio financeiro do Banco Mundial e contratada uma assessoria técnica para modelagem das informações e geração do sistema.

MODELAGEM E IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA

A partir das necessidades da agetransp, para gerenciar o desempenho dos serviços para efetuar as políticas de desenvolvimento dos sistemas de transportes, modelou-se o sistema a partir dessas necessidades e das análises dos dados gerados ou a serem implementados na infraestrutura das redes e armazenados nos sistemas de dados das concessionárias.

A única manipulação permitida nos dados brutos obtidos diretamente dos equipamentos e que abastecem o banco de dados é uma interface para adaptar os diversos dados à padronização exigida pelo SITRANS, antes de serem transmitidos.

A AGETRANSP para efetuar tratamento dos dados recebidos com confiabilidade, padronizou esses dados em tabelas de tal maneira que todas tenham o mesmo formato, tamanho, definição e conteúdo, independente das concessionárias.

A padronização dos dados não foi imposta, mas negociada com as concessionárias, através de reuniões com as áreas técnicas, de maneira que as mesmas pudessem efetuar o desenvolvimento das suas interfaces para efetuar a transmissão dos dados através dos meios disponibilizadas pelo centro de processamento de dados do estado do RJ - PRODERJ.

Assim sendo, na primeira fase o sistema foi carregado com todos os dados padrões, por exemplo:

CONCESSIONARIA SUPERVIA + LINHA DEODORO + Estações São Cristovam, Maracanã, São Francisco Xavier....

TRENS - T01, T02...

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

Na recepção dos dados, os mesmos são comparados com padrões definidos nas tabelas de definição, feitos e armazenados no banco de dados, ou recusados e devolvidos às concessionárias. Isto permite que a concessionária verifique a inconsistência dos dados impede que a concessionária crie novos dados sem a permissão da agência.

Somente a AGETRANSP tem acesso as tabelas para inclusões, modificações ou adaptações de dados operacionais.

Após a recepção dos dados brutos, o sistema calcula automaticamente, através de software desenvolvido para este fim, os indicadores operacionais das concessionárias sob o ponto de vista dos usuários.

Entretanto é permitido a realização de expurgos nos dados brutos, que são padronizados e encaminhados automaticamente aos sistemas, através da rede de transmissão, e da mesma maneira comparados com a tabela de possíveis expurgos que são armazenados no banco de dados se corretos, e se inconsistentes devolvidos à concessionária.

Dentre esses expurgos encontra-se qualquer interferência que prejudique a operação comercial e que não seja imputável a concessionária, por exemplo grandes tempestades com ventos fortes, baixa visibilidade, etc.

Os expurgos são examinados pela área técnica da agetransp que podem aceita-los ou não.

Após os expurgos aceitos, os indicadores são gerados novamente e esses resultados que são comparados com os fixados nos contratos e se não atingidos estão passíveis de sanções que vão desde advertência, multas ou no caso extremo a extinção da concessão.

Uma vez gerados os indicadores através dos sistemas com os devidos expurgos, os mesmos poderão ser modificados através de recurso aceito pelo conselho diretor.

CMC - CENTRO DE MONITORAMENTO DAS CONCESSÕES

A fim de possibilitar um atendimento mais ágil e eficiente, a agetransp implementou o centro de monitoramento das concessões - CMC que é a espinha dorsal do sistema de controle e fiscalização. O centro é responsável pelo gerenciamento de todas as informações necessárias para a manutenção de serviços de qualidade aos usuários de transportes de massa e das rodovias estaduais concedidas.

O princípio básico de funcionamento foi agrupar, em um único local, todas as informações relacionadas as concessionárias e permissionárias através de uma serie de equipamentos que viabilizam através da implementação de uma rede de dados e de telecomunicações, a interação da agencia com as câmeras, radares, painéis de mensagens, analisadores de tráfego, entre outros que integram os sistemas das concessionárias.

O CMC instalado na sede da AGETRANSP acompanha o desempenho das concessionárias através da aquisição e análise dos dados operacionais, imagens capturadas, ocorrências notáveis e o desempenho geral dos sistemas de transportes, além das rodovias concedidas.

SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE TRAFEGO

Esse dispositivo fornecera informações sobre o volume de trafego das rodovias, classificação dos veículos segundo sua categoria, velocidade média e taxa de ocupação da pista. A cada minuto todos esses dados serão enviados ao CMC através da rede digital de fibra ótica, e digitalizados em dois monitores especiais, permitindo conhecer a situação real do trafego nas rodovias, classificadas por cores: verde (normal) amarelo (pre-saturado) e vermelho (congestionado) e nas concessionárias de transporte de massa informam a situação de cada linha também classificadas pelas cores: verde (normal), amarelo (atrasada) e vermelha (interrompida).

O sistema de controle utiliza sensores nos terminais e ao longo da rede dos modais de transportes concedidos e através de GPS nas embarcações, permite avaliar se as concessionárias estão cumprindo os contratos e as normas editadas pela agência no que se refere aos indicadores operacionais como partidas programadas e realizadas, intervalo entre trens e embarcações, atrasos de partida e chegada, oferta de lugares aos usuários, entre outros.

RESULTADOS E CONCLUSÃO

Em que pesem os problemas iniciais enfrentados pela agetransp, especialmente nos aspectos relacionados à padronização dos dados de posse das concessionárias, os trabalhos que estão

VII Congresso Brasileiro de Regulação e ExpoABAR

sendo desenvolvidos permitirão a medio prazo equacionar as lacunas oriundas devido à assimetria de informações entre os agentes envolvidos.

Não obstante todos os avanços alcançados, muito ainda deve ser feito não só quanto aos aspectos técnicos, mas também em relação a inclusão de novos indicadores no sistrans, como por exemplo os indicadores de qualidade e de demanda.

O sistema implantado e a centralização dos dados permitirão:

Garantir o pleno exercício das atividades de fiscalização nos contratos de concessão, desenvolvendo as ações necessárias a consecução de todas as condições pactuadas;

Assegurar que o nível de serviço dos transportes permaneça sempre adequado ao pleno atendimento dos usuários, preenchendo os requisitos de regularidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, atualidade, generosidade e cortesia;

Definir e aferir de forma permanente o processo de avaliação do desempenho operacional dos sistemas concedidos.

Os dados consolidados sobre a fiscalização dos transportes, estarão em breve disponibilizadas na internet, e poderão ser utilizados por empresas, especialistas, técnicos de setores públicos ou privados, professores, estudantes e pela sociedade em geral.

Acreditamos que os trabalhos desenvolvidos pela agetransp possam ser aperfeiçoados através da troca de informações e alborçar de experiencia alcançada pelas diversas agências presentes ao VII CONGRESSO BRASILEIRO DE REGULAÇÃO, sobretudo quanto à padronização dos diversos indicadores para que haja comparação entre os serviços de transporte no Brasil.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antonio Carlos Cintra de - Rodovias, uso da faixa de domínio - Associação Brasileira de Concessões Rodoviárias (ABCR) 2005

GARCIA, Flávio Amaral - Regulação Jurídicas Rodovias Concedidas - Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2004

MACHADO, CRISTIANO LUCIDI - Receitas alternativas, complementares, acessórias e de projetos especiais nas concessões de serviços públicos - Revista do direito publico da economia - 2004.

PARENTE, Juracy - Responsabilidade social e o varejo em 3 seminário de responsabilidade social no varejo - FGV 2004

SOUZA, Horácio Augusto Mentos - Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros - Lumen Júris 2004.



ORGANIZAÇÃO:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO
WWW.ABAR.ORG.BR