

# Energia: o Desafio das Agências Reguladoras

**Realização**



**Instituto de Eletrotécnica e Energia – Universidade de São Paulo**

**Apoio**



**2007**

---

As análises, interpretações, conclusões e recomendações expressas neste documento são de inteira responsabilidade dos autores e não necessariamente representam as posições da Universidade de São Paulo. Representam uma contribuição de uma parcela de seus pesquisadores à sociedade.

---

# Energia: o Desafio das Agências Reguladoras

## Realização



**Instituto de Eletrotécnica e Energia – Universidade de São Paulo**

**Coordenação do Estudo:** Prof<sup>a</sup>. Virgínia Parente\*  
**Pesquisadores:** Érico Henrique Garcia de Brito\*  
Erik Eduardo Rego\*  
Fernando Mario Marques\*  
Hirdan Katarina de Medeiros\*  
Margareth de Oliveira Pavan\*  
Mônica Landi\*  
Paulo Henrique Funchal\*  
Rinaldo Caldeira Pinto\*  
Thomas Brieu\*

*\* Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia da USP*

## Apoio



**Instituto Acende Brasil**

**Presidente:** Claudio J. D. Sales  
**Diretor Executivo:** Eduardo Müller Monteiro

---

**A versão eletrônica deste estudo está disponível em:**  
[www.acendebrasil.com.br](http://www.acendebrasil.com.br) , seção “Estudos”

---

---

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Contexto Histórico da Experiência Internacional .....</b>	<b>7</b>
<b>3. A Lei e a Prática da Regulação em Energia no Brasil.....</b>	<b>22</b>
<b>4. Lei Geral das Agências: Avanço ou Retrocesso? .....</b>	<b>34</b>
<b>5. Contribuições ao Projeto de Lei das Agências Reguladoras .....</b>	<b>53</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>61</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A atuação das agências reguladoras no Brasil tem sido constante foco de polêmica e apreensão. Polêmica, porque enquanto alguns acreditam que elas contribuem para o ordenamento da economia, outros sustentam que elas são dispensáveis, que elas apenas atrapalham o bom funcionamento dos setores nos quais intervêm. Enquanto alguns acham que elas desfrutam de excessiva independência, há também os que crêem que elas podem ser capturadas pelos desejos do governo, da sociedade, ou, ainda, das indústrias que supostamente deveriam ser reguladas pelas agências.

Já a apreensão que as agências reguladoras despertam decorre do fato de que, através de seus atos normativos, essas agências detêm o poder de transformar setores potencialmente lucrativos em deficitários. Também o seu poder em definir tarifas faz com que elas possam retirar ou transferir renda de/para os agentes econômicos. Enfim, elas são capazes, como os juízes de uma partida, de definir ganhadores e perdedores.

Diante de tantos ruídos e interesses distintos, misto de racionalidades e sentimentos antagônicos, resta, para muitos, a simples pergunta: qual o papel que cabe às agências reguladoras? A resposta a essa e outras perguntas passa por muitas outras questões que precisam ser abordadas.

Em quais contextos surgiram as agências reguladoras no Brasil e no mundo? A que vieram essas agências? Em outras palavras, quais seriam os porquês de sua existência aqui e ali, e não lá ou acolá? Quais seriam, então, os desafios das agências reguladoras que a sociedade brasileira trouxe à existência? Essas são algumas indagações basilares.

Dentro dessa atmosfera, e centrando-se no setor de energia, o presente trabalho visa a trazer algumas luzes para uma discussão reconhecidamente complexa. Para isso, lança mão da experiência que se vem acumulando em outras partes do mundo, nessa mesma área de energia. Busca, entretanto, guardar as devidas proporções das realidades

tão distintas entre diferentes países.

O presente documento subdivide-se em cinco partes. Após essa introdução, o capítulo dois faz uma breve incursão sobre a história da regulação e a razão de ser das agências reguladoras. Nessa análise introdutória encontram-se referenciados exemplos da experiência regulatória internacional, com destaque para a evolução da regulação em energia elétrica vivenciada pelo Reino Unido, Noruega e Argentina.

O capítulo três, abordando a situação brasileira no setor de energia, realiza uma análise comparativa entre: (a) as normas traçadas pelas leis de criação das agências que atuam em energia elétrica e (b) uma série de eventos que vem ocorrendo na prática, desde a criação dessas agências.

No quarto capítulo confrontam-se as leis de criação das agências reguladoras com as designações contidas no Projeto de Lei 3.337/2004, conhecido como Projeto de Lei Geral das Agências, em tramitação no Congresso à época de publicação deste trabalho. Procura-se responder em que medida esse novo Projeto de Lei representa um avanço ou um retrocesso em relação às leis, já em vigor, que ordenam o funcionamento da Aneel e da ANP.

Tendo clara a razão de ser das agências, delineadas no capítulo dois e à luz das comparações e diagnósticos dos capítulos três e quatro, a quinta parte deste trabalho traz uma síntese das principais conclusões e apresenta uma série de propostas. Essas propostas visam a abrir um debate. Reconhecendo a utilidade que as agências poderão aportar às indústrias que regulam, mira-se o aprimoramento da atuação das agências reguladoras e a eventual incorporação de algumas dessas sugestões ao novo Projeto de Lei Geral das Agências.

A expectativa é a de que o Projeto da Lei Geral das Agências possa, de fato, ter três importantes qualidades. Ele deve ser duradouro, para não onerar a sociedade com os efeitos das mudanças regulatórias, deve ser abrangente, uma vez que trata de temas naturalmente comuns a todas as agências e, sobretudo, ele precisa ser não casuístico, de forma que ao olhar para o longo prazo, represente o marco de um novo desenho

institucional voltado ao desenvolvimento do país.

Assim sendo, pode-se dizer que as recomendações contidas no capítulo cinco são feitas levando em conta: (1) o que deveria ser o papel de uma agência reguladora; (2) o que tem sido observado na prática apesar das leis em vigor, e (3) o que o novo Projeto de Lei já aborda em relação às leis individuais de criação dessas agências.

Consideram-se, ainda, no último capítulo, aspectos que extrapolam a mera “letra da lei”. De fato, embora em muitos casos as leis já existentes estabeleçam as melhores práticas para as agências e uma boa situação de contorno de interação com demais instâncias, muitas vezes o problema reside em outro lugar. Ainda que haja uma reconhecida qualidade no conjunto de leis que regem as agências, o problema pode estar no seu efetivo cumprimento por parte do regulador ou do poder executivo, ou ainda na capacidade do regulador em trabalhar de acordo com a lei, em face de restrições com as quais se defronta.

Assim, além de sugestões, a discussão promovida no capítulo cinco busca separar os problemas detectados que resultam de falhas na própria concepção da lei daqueles: (1) de imposição dessas mesmas leis; (2) de problemas de gestão e desempenho; e (3) de restrições das próprias agências. Como poderá ser visto, muitos desses problemas decorrem da interação das agências reguladoras com os demais agentes, e, no Brasil, em particular, com o Poder Executivo.

## 2. CONTEXTO HISTÓRICO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

É praticamente impossível precisar a data do surgimento da atividade regulatória no mundo. Como o conceito de regulação implica também fiscalização, embora vá muito além deste, observa-se que essa atividade no seu âmbito mais restrito, exercida por um Estado fiscalizador, remonta a tempos antigos na história da humanidade, tanto no oriente, quanto no ocidente.

Ainda que milenar, a atividade regulatória fiscalizadora tem sido sempre associada à presença de um Estado central forte. Assim, observa-se que essa atividade foi significativa, por exemplo, no império romano, sendo que, em outros tempos de autoridade central fraca e poder fragmentado, ela passou a ser praticamente inexistente, como na era feudal.

Também pode-se afirmar que a regulação nos moldes em que a entendemos hoje, ou seja, para além da atividade fiscalizadora, é um resultado não planejado de transformações da base produtiva mundial, em padrões capitalistas. Assim, na medida em que esses padrões de produção se ampliaram, com a revolução industrial, na direção da produção em massa, realizada em larga escala, e em parte por mãos privadas, ampliaram-se, também, as necessidades de regulação em uma série de indústrias tais como as de energia, telefonia e ferrovia, entre outras. Assim pode-se dizer que a regulação na sua concepção mais moderna caminhou par e passo com a evolução da produção, tomando maior impulso a partir de fins do século XIX e início do século XX.

Um dos episódios mais citados na história da regulação é uma disputa judicial ocorrida no estado americano de Illinois, em fins do século XIX. Nessa disputa estavam, de um lado, os produtores de grãos daquela região, que se queixavam da impossibilidade de ter lucro em suas atividades agrícolas devido aos elevados custos a eles impostos pelos detentores dos transportes ferroviários. Esses custos, ao se elevarem, roubavam-lhe toda a margem e inviabilizavam sua permanência na competição. Como, naquela época, o sul dos Estados Unidos era bem menos

desenvolvido que o norte, as queixas dos produtores locais eram invariavelmente descartadas, como simples lamúrias destituídas de racionalidades outras a não ser daquelas que visivelmente buscavam apoio político para a preservação de vantagens locais e negócios pouco eficientes.

Contudo, a disputa de Illinois teve resultado diferente do esperado. E, assim, tornou-se um verdadeiro marco, uma jurisprudência, ou seja, passou a ser uma referência obrigatória em julgamentos posteriores. Como há muito não acontecia, dessa vez os produtores locais obtiveram ganho de causa. O parecer dos juízes lhes foi favorável baseado no argumento de que quando uma empresa qualquer exerce uma atividade que afeta interesses públicos, em serviços de utilidade pública, dos quais a comunidade fica refém, caracteriza-se uma situação em que essa atividade esteja subordinada à regulação, ou, em outras palavras, deve subordinar-se a limitações de conduta.

Começam assim a ficar claras as características que constituem a razão de ser da atividade reguladora. Essas características estão intrinsecamente ligadas ao conceito de “falhas de mercado”. Com efeito, por um lado, há um consenso ao redor da idéia de que a estrutura produtiva via mercado – um lócus abstrato onde produtores e consumidores se encontram – costuma levar a uma alocação produtiva eficiente. De fato, para a maioria dos bens e serviços produzidos e transacionados no mundo a estrutura de mercado tem referenciado preços e quantidades, varrendo do mapa empresas menos eficientes e deixando que as escolhas de muitos, em suas demandas e ofertas individuais, guiem mais democraticamente a atividade produtiva como um todo.

Por outro lado, há também um igual consenso de que existem muitas falhas nesse mecanismo alocativo. São as acima referidas falhas de mercado, que podem atingir vários setores. Observa-se que bens e serviços que necessitam de larga escala para que sua oferta seja viabilizada a um menor custo criam situações em que a estrutura de produção via monopólio passa a ser a mais adequada, ou a única forma possível de viabilizar a oferta de um determinado bem ou serviço. Por razões como essa, as estruturas denominadas de “monopólio natural” estão geralmente presentes em indústrias de rede, como as de telefonia, eletricidade, ou ferrovias, entre outras, nas



---

quais, em grande parte das vezes, não faz sentido duplicar ou subdividir, por exemplo, a rede para que haja mais concorrência. Nesses casos, uma eventual duplicação, antes de trazer o benefício de um possível controle de preço via competição, representaria um adicional de custo por se tratarem de pesados investimentos, agora diluídos em uma base dividida de consumidores.

A atividade regulatória tem acompanhado a evolução do capitalismo passando, também, por vários formatos e ênfases ao longo da história recente dos últimos 150 anos. Como a maneira de organizar a oferta de serviços públicos tem variado não apenas entre países, mas também entre setores num mesmo país, nota-se a presença de arquiteturas distintas de regulação. Há países, como os Estados Unidos, em que boa parte da oferta de serviços públicos – tais como os mencionados serviços de telefonia, energia e transportes – nasceu, desde a sua origem, em mãos privadas. Em outros, como a Inglaterra ou o Brasil, vários desses serviços foram iniciados ou tomaram porte relevante em mãos estatais.

É ilustrativo registrar situações em que o controle público e o privado dos serviços públicos se alternam dentro de um mesmo país. O caso da Light, que iniciou suas atividades no Brasil como uma empresa privada de controle canadense, é um bom exemplo. Tempos mais tarde essa empresa foi “entregue” ao governo brasileiro, tendo em vista que os investidores canadenses decidiram se retirar do negócio devido a arrochos tarifários praticados à época. Em seguida, após ter sido “estatizada”, tornando-se assim uma empresa estatal, a Light retornou a mãos privadas, novamente, em fins do século passado, no bojo do processo de privatização iniciado em meados dos anos 90.

Observa-se que é a partir da escolha de que a oferta de uma série de serviços públicos – caracterizados como monopólios naturais – não seja realizada através de mãos estatais que surge a maior necessidade de regulação. Caso contrário, não haveria sentido para a atividade regulatória ou para a criação de agências reguladoras. Em outras palavras, não faria sentido montar-se uma estrutura dentro da própria burocracia do Estado para controlar preços e qualidade de uma empresa do próprio Estado, caso em que ele poderia fazer isso diretamente.

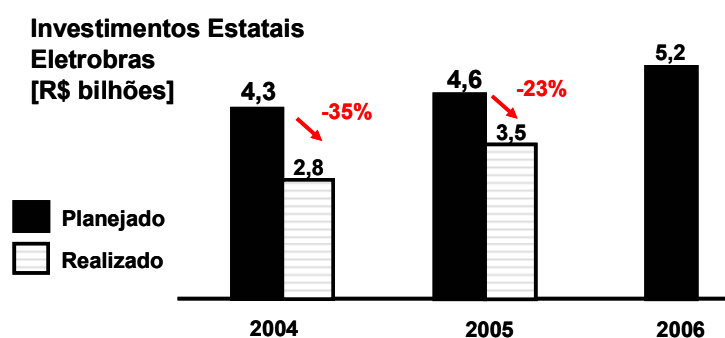
Por fim, vale deixar claro que a atividade regulatória não precisa necessariamente ser exercida por uma estrutura do tipo agência reguladora, embora em muitos casos essa estrutura traga muitas vantagens. Assim, identifica-se atividade reguladora em instituições como os bancos centrais de vários países, ou, por exemplo, em seus ministérios, como o da educação, que estabelece muitas vezes regras para reajustes de preços e padrões de qualidade. Há também alguns setores cuja auto-regulação garante requisitos como qualidade de produtos e serviços nos níveis desejáveis, sem que seja preciso uma estrutura da burocracia estatal para isso.

Há setores, entretanto, em que a opção pela constituição de uma agência reguladora pode de fato aportar vantagens não desprezíveis. Assim, vale lembrar que quando um país deseja contar com investimentos privados em infra-estrutura, esse pode ser um desenho institucional vantajoso. A criação de uma agência reguladora sinaliza aos empreendedores a existência de uma estabilidade de regras e de respeito a contratos que poderão ser celebrados no sentido de que vão ser reconhecidos para além do governo ou partido que detém o poder naquele momento. Para os que consideram fazer investimentos em infra-estrutura, a presença de uma agência reguladora neutra e independente sinaliza, por exemplo, a redução do risco de contenção artificial do nível das tarifas ou de exigências de qualidade que não estavam previamente acordadas, os quais poderiam, de outro modo, surgir ao sabor da conjuntura política.

A essa discussão interessa também uma reflexão sobre a essencialidade dos vários setores de serviços públicos e a sua capacidade de atração de investimentos. Tomemos, por exemplo, educação e energia. Embora seja possível atrair empreendedores para o setor de energia, desde que lhes seja possível auferir o retorno que avaliam como adequado e competitivo com outras oportunidades de alocação de capital, o mesmo não se poderia esperar em termos da presença de investidores em certas áreas da educação, como aquela destinada a pessoas de baixa renda, simplesmente pela impossibilidade de ser possível, nas condições atuais, obter o retorno necessário.

Assim, percebe-se que o custo de oportunidade, ou a essencialidade, da presença do Estado em algumas áreas é mais vital que em outras. Adicione-se a isso a

constatação do fato de que mesmo reconhecendo a intenção do governo em participar do esforço de expansão na infra-estrutura energética do Brasil, quando se compara o esperado com o realizado, verifica-se que o setor público tem conseguido materializar bastante menos do que seu planejamento indicaria, conforme pode ser visto na **Figura 2.1** abaixo.



**Figura 2.1 – Investimentos estatais no setor elétrico brasileiro: Planejado e Realizado.**

**Fonte:** Entrevistas de Presidentes da Eletrobras à Imprensa (Canal Energia – 09 Ago 2004 e 05 Dez 2005, Valor Econômico – 29 Dez 2005 e O Estado de S. Paulo – 22 Mar 2006), Demonstrativos financeiros e levantamento feitos pelo Instituto Acende Brasil, 2006.

Nesse contexto, o aporte privado pode ser bastante útil para compor o esforço de investimentos na infra-estrutura necessária. As agências reguladoras, por sua vez, podem ter aí uma função crucial de redução dos custos vislumbrados e da fiscalização de preço e qualidade necessários quando um serviço ou produto é ofertado por mãos outras que não as do Estado.

Quando a redução do risco é visualizada pelos potenciais empreendedores, o custo do investimento se reduz e tende, também, a se realizar com mais rapidez. Certamente decisões menos arriscadas são mais rápidas que as de maior risco. Também, os provedores de capital de terceiros, como os bancos e fundos de pensão nacionais e internacionais, entendem que emprestar recursos para empresas e empreendimentos de risco mais baixo poderá levá-los a pedir menos pelo capital emprestado. Assim, tanto do lado do “equity” (investidores diretos), quanto do “debt” (dívida contraída com capital de terceiros como o de bancos) o custo fica mais baixo diante de um risco menor.

Ao optar por um processo de privatização de setores como o de energia elétrica, o governo brasileiro percebeu na criação das agências reguladoras uma forma de atrair mais investidores a este setor, além de controlá-lo melhor. Embora os processos de privatização possam ter vários fatores motivadores, no caso do setor elétrico brasileiro o mais urgente na época em que esse processo se iniciou era a necessidade de levantar recursos para o Estado conseguir abater a sua dívida e manter o nível de reservas internacionais em um patamar satisfatório para viabilizar as importações. No início do plano Real, a liberalização das importações foi usada como forma de balizamento de preços internos, dentro do esforço de estabilização monetária.

Embora a necessidade de abater a dívida e, sobretudo, de manter as reservas cambiais tenha se arrefecido com os bons ventos do comércio internacional e o crescimento do saldo comercial brasileiro neste início de século, resta ainda o desafio de realizar os investimentos em infra-estrutura no ritmo necessário e ao menor custo possível. Certamente agências reguladoras fortes e independentes poderão prestar, em sua plenitude, um serviço muito útil à sociedade brasileira.

Como forma de ilustrar a base referencial tratada ao longo dos capítulos três e quatro deste trabalho, segue uma breve síntese dos modelos regulatórios britânico, norueguês e argentino. Esses modelos foram selecionados de forma a contemplar as diversas questões relacionadas ao tema da regulação econômica. A ênfase recai sobre suas características institucionais e sobre a forma como estes Estados nacionais buscam fortalecer suas agências em termos de independência decisória, transparência e publicidade, prestação de contas e responsabilização, e quanto ao alcance de suas atividades regulatórias, dentre outras características.

## **2.1. A EXPERIÊNCIA REGULATÓRIA NO REINO UNIDO**

O caso britânico foi escolhido dada sua opção de reestruturação, marcado pela desverticalização do setor, destacando-se a liberalização do mercado de comercialização de energia e os estímulos contratuais estabelecidos pela *Office of Electricity Regulation* (OFFER).

É sabido que, antes das reformas, o setor elétrico inglês era fundamentalmente estatal, centralizado no *Central Electricity Generating Board* (CGEB), detentor do monopólio da geração e transmissão de eletricidade na Inglaterra e no País de Gales<sup>1</sup>. O CGEB era provedor de 95% da demanda através de suas centrais e controlava as principais redes de transmissão, sendo responsável, também, por supervisionar e especificar os novos projetos, orientando, assim, as decisões de investimento. A rede de distribuição, por outro lado, mantinha-se monopólio de 12 Comissões de Áreas, denominadas *Regional Electricity Boards* (RECs), responsáveis pela distribuição de eletricidade nos mercados regionais desses dois países.

Na Escócia, parte integrante do Reino Unido, o Estado detinha o monopólio do setor, configurado entre a *South Scotland Electricity Board* (SSEB) e a *North Scotland Hydro Electricity Board* (NSHEB). Tais empresas eram verticalmente integradas, dispondo de linhas de transmissão que as ligavam ao mercado inglês. A primeira empresa abastecia a região sul do país, predominantemente industrial, cabendo o abastecimento da região rural, ao norte, à segunda empresa. Com esta estrutura, foram realizados, ao longo das décadas de 60 e 70, amplos investimentos na área de geração, ocasionando, inclusive, excesso de capacidade na geração.

Em 1983, de forma a impulsionar a competição no segmento de geração, foi publicado um novo *Act* que objetivava remover as barreiras legais existentes à entrada de produtores independentes na geração de energia elétrica. Tal medida, dado o domínio do CEGB no controle da rede nacional de transmissão, acabou não funcionando, em especial, dada à ausência de mecanismos contra eventual discriminação de preços que pudesse ser praticada pela referida empresa contra o produtor independente.

A reestruturação da Escócia limitou-se à privatização das duas empresas anteriormente destacadas, mantidas verticalmente integradas.

Na Inglaterra, somente após a reeleição do Governo Thatcher, é que esse país

---

<sup>1</sup> Através do *Electricity Act*, de 1957, foi definida esta estrutura do setor elétrico inglês, orientada pela

---

pôde experimentar a quebra na hegemonia política do CEGB, através da publicação, em 1988, do *White Paper* que propôs as seguintes medidas:

- a) as atividades de geração e transmissão seriam separadas, com a extinção da CEGB e a criação de três novas empresas de geração: a *National Power* (NP), que ficou com 50% da capacidade de geração da CEGB, a *PowerGen* (PG), que ficou com 30% (ambas, NP e PG, responsáveis pelas centrais termelétricas e hidrelétricas), e a *Nuclear Electric* (NE), responsável pelas centrais atômicas e representante de 20% da capacidade total de geração;
- b) a NP e a PG seriam privatizadas, ficando a NE sob responsabilidade do Estado. Originariamente a NE seria alienada, juntamente com a *National Power*, porém dadas as suas restrições de caráter político, econômico e ambiental, optou-se por manter sua propriedade estatal;
- c) os serviços de transmissão de alta voltagem ficariam sob a responsabilidade da *National Grid Company* (NGC), empresa também criada a partir da extinção da CEGB;
- d) as antigas 12 distribuidoras regionais foram transformadas em novas companhias regionais, denominadas RECs, e seriam privatizadas;
- e) a obrigatoriedade formal de fornecimento de energia elétrica à sociedade foi transferida para as 12 RECs, que assumiriam, também, o controle da NGC; e
- f) a criação de um órgão regulador, ***Office of Electricity Regulation*** (OFFER), responsável pelo controle dos preços dos monopólios na transmissão e distribuição e pela regulação da indústria.

Na verdade, com essa nova formatação, ganha espaço a figura do agente regulador, que passaria a assumir as seguintes atribuições:

- i) assegurar que a demanda de eletricidade fosse satisfatoriamente atendida;
- ii) certificar-se do cumprimento das licenças, de maneira a proteger o consumidor; e
- iii) promover a competição na geração e fornecimento de eletricidade.

Para o bom resultado desta última atribuição torna-se necessário remover barreiras de

---

desverticalização da geração, transmissão, distribuição, a cargo das empresas regionais.

entrada nestes segmentos, coibir a manipulação e discriminação de preços, e identificar outras imperfeições do mercado. Assim, apesar da complexidade dessa indústria, várias medidas regulatórias foram estabelecidas de maneira a contornar essas imperfeições e coibir práticas abusivas de aumento de preços, em especial nas atividades onde havia monopólio.

## **2.2 A EXPERIÊNCIA REGULATÓRIA NA NORUEGA**

Já a caracterização da reforma norueguesa visa a descrever uma experiência de regulação e liberalização do comércio de energia, em um país com parque gerador muito similar ao caso brasileiro. A Noruega construiu uma estrutura competitiva na indústria de energia mantendo, entretanto, o caráter estatal dos ativos.

O mercado de energia na Noruega foi desregulamentado em 1991, mas a privatização não aconteceu. De fato, essa reestruturação industrial, assim como no caso inglês, visou a introduzir a concorrência na geração, estabelecendo o livre acesso à rede de transporte, com desverticalização da empresa estatal.

O “*Energy Act of June*”, publicado em 1990, que serviu de base legal para a reforma, foi baseado na proposta formulada durante a gestão do governo conservador, porém implantada pelo governo trabalhista que o sucedeu, sem nenhuma mudança de direção. Antes da reforma, a estrutura de mercado dessa indústria apresentava uma expressiva participação do agente federal na atividade de geração e transmissão, sendo a *Statkraft* a maior delas, detendo quase 30% da capacidade e supridora direta das indústrias eletrointensivas, e, eventualmente, das concessionárias distribuidoras. O setor privado era responsável por 15% da geração, na sua maioria autoprodutor independente. As pequenas companhias municipais e estaduais de distribuição, dentre as quais metade era verticalmente integrada (geração, transmissão e distribuição), respondiam por 55% do parque de geração restante.

O segmento de transporte, por sua vez, era composto pelas redes de transmissão e de distribuição, sendo um monopólio único na transmissão em alta tensão (rede de

---

transmissão principal), da qual a *Statkraft* é a proprietária de 80%. Os restantes 20% eram divididos entre 30 diferentes companhias privadas e arrendadas para a *Statkraft*. As redes regionais de média voltagem eram de propriedade de 54 concessionárias, dentre as quais 40 são também distribuidoras. Existiam, ainda, cerca de 30 redes regionais e mais de 200 redes locais, destacando que a maioria dos proprietários das redes locais eram os municípios, que distribuíam a energia em sua própria área.

Com tal fragmentação e descentralização institucional, o mercado de energia da Noruega revelou-se ineficiente: a maior parte das concessionárias municipais, normalmente, preferia desenvolver seus próprios aproveitamentos hidrelétricos. Essa postura, além de acarretar uma perda de seqüência ótima de obras, inibia a prática de contratação de potência já disponível, gerando excedente de capacidade instalada e aumento nas sobras de energia.

Tentando contornar esses problemas, já em 1991, foi criado o *Mercado Spot* de comercialização ocasional de energia, o *Pool Samkjoringe*, através da fusão de sete *pools* regionais operados de forma cooperativa entre as 60 empresas participantes. Com base em leilões de compra e venda (*competitive bidding*), este mercado tinha a função de fazer intercâmbio das sobras de energia dos diversos aproveitamentos hídricos, visando à otimização do sistema.

Deve-se registrar, inicialmente, que, sendo 99% da energia gerada na Noruega decorrente de base hidrelétrica, sua estrutura de custo revela uma alta parcela de custos fixos com menor nível de custo variável. As oscilações de preços, entretanto, são verificadas muito em função da capacidade de produção e dos reservatórios, com base no comportamento das séries hidrológicas de 50 anos, a exemplo do modelo brasileiro. Assim, em anos de precipitação normal, há uma pequena variação das tarifas relacionadas às estações. Em anos mais secos, verificam-se aumentos das tarifas de energia no inverno e, em anos mais úmidos, preços extremamente baixos no verão.

Dentre os argumentos para o estabelecimento de mudanças podem ser destacados os seguintes:

- a) evitar investimentos excessivos, dado que, conforme mencionado nos parágrafos



- 
- anteriores, muitas das decisões de investimentos são provocados pelo caráter descentralizado do sistema, incentivado pela estrutura tarifária incorrida pelo custo do serviço e repassado aos consumidores;
- b) incentivar projetos de investimento mais seletivos, dentro de um plano pelo menor custo;
  - c) criar incentivo para redução de custos, através de um ambiente competitivo na geração e na comercialização;
  - d) promover a equidade entre os consumidores, eliminando os subsídios cruzados;
  - e
  - e) eliminar as dispersões geográficas de preços.

Assim, a reforma norueguesa trouxe uma série de inovações. Criou uma agência de regulamentação, a *Norwegian Water Recourses and Energy Administration (Norges Energiverkforbund) (NVE)*. Também dividiu a empresa *Statkraft*, sendo uma delas destinada à geração – a *Norwegian Energy Corporation (Statkraft SF)* – e uma outra à transmissão – a *Norwegian Power Grid Corporation (Statnet SF)*. O antigo *Pool Samkjoringen* passou a ser operado por uma empresa governamental, *Statnet-Market*, uma subsidiária da *Statnet*. O restante da estrutura industrial – em suas dimensões municipais e regionais – não foi alterado pela reforma.

Quanto às novas estruturas de mercado, podem-se identificar duas: mercado de energia no atacado e mercado varejista. O primeiro envolve produtores, empresas de distribuição e alguns dos maiores consumidores industriais. O segundo é voltado para a venda de energia ao consumidor final.

Além disso, a reforma norueguesa introduziu o livre acesso a todas as redes, incluindo as locais e as regionais, acompanhado do estabelecimento de tarifas de transporte não discriminatórias. Esse livre acesso, entretanto, ao contrário do caso inglês, não implicou a desverticalização total e completa das empresas, mas impediu o uso de mecanismos de subsídios cruzados. As empresas seriam obrigadas, ainda, a contabilizar, em separado, suas estruturas de custo nas atividades de transmissão/distribuição, cujas tarifas de transporte são definidas e controladas pela agência reguladora NVE.

Com estas medidas, os distribuidores perderam o direito exclusivo de fornecimento em sua área de concessão, passando a estar sujeitos à competição de outros distribuidores ou mesmo comercializadores.

Finalmente, devem-se registrar que as funções exercidas pelo agente regulador da Noruega, ou seja, o NVE, passaram a ser de fundamental importância para o funcionamento da indústria norueguesa de energia. Esse tem a responsabilidade de regular as partes monopolizadas, supervisionando os segmentos sujeitos a concorrência, com o objetivo de promover a eficiência econômica em todos os setores dessa indústria.

### **2.3 A EXPERIÊNCIA REGULATÓRIA NA ARGENTINA**

A análise da reforma argentina também pode contribuir para ilustrar as semelhanças com o modelo brasileiro. Marcada tanto pela rápida implantação (imposta por suas restrições macroeconômicas) quanto por uma alta concentração pós-reforma (resultado da ausência de um marco regulatório adequado para o setor), a situação de partida na Argentina em muito se assemelhou à do Brasil. De fato, a história da formação da indústria de suprimento de energia argentina é bastante similar à brasileira: inicia-se com capitais estrangeiros, desenvolvendo-se, no pós-guerra, através de empresas estatais.

Por ocasião da crise do petróleo, durante a década de 70, o governo argentino passou a estimular a diversificação energética, através da construção de centrais hidrelétricas e nucleares. Tais empreendimentos, realizados por novos atores (cooperativas, geradoras estaduais, empresas federais com participação minoritária privada etc.), acabaram por trazer reflexos para a organização industrial deste setor. Como resultado, a *Agua y Energía Eléctrica* (AYE) e a SEGBA, concessionária federal de distribuição da Grande Buenos Aires, tiveram uma redução substancial no total da capacidade instalada: de 80% (1970) para 59% (1980).

Além disso, embora ao final da década de 1980 mais de 84% da população

---

argentina tivesse acesso à rede elétrica, a desorganização social e política provocada pelo período da ditadura militar e pelos diversos pacotes de estabilização levaram o setor a uma crise de oferta de eletricidade. Essa crise caracterizou-se, inclusive, por uma complexa estrutura institucional, com uma multiplicidade de agentes federais, provinciais e cooperativas:

- a) a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEA), responsável pela operação das usinas nucleares, diretamente subordinada à Presidência da República;
- b) a Comissão Técnica Mista Salto Grande (CTMSG), responsável pela operação da central binacional de Salto Grande (com o Uruguai), subordinada ao Ministério das Relações Exteriores;
- c) as empresas federais de geração hidrelétrica (Hidronor e AYE) e a SEGBA, sob controle do Ministério de Obras Públicas;
- d) as empresas provinciais sob controle provincial; e
- e) um grande número de cooperativas responsáveis, principalmente, pelo abastecimento das zonas rurais.

Neste contexto e em amplo período de eleições presidenciais, o setor enfrentava uma grave crise de abastecimento. Com a vitória de Menem deu-se início ao processo de reestruturação e privatização do setor elétrico argentino. Com base no argumento de que a crise fiscal do Estado argentino teria comprometido a capacidade de investimentos no setor, afetando sobremaneira a qualidade dos serviços prestados e elevando os níveis de perdas técnicas e não técnicas do sistema, o governo central defendeu um rápido processo de reestruturação setorial, fragmentando as empresas federais em várias unidades de negócio.

Com isso, o governo federal pretendia, de um lado, garantir a entrada de recursos fiscais no curto prazo e, de outro, evitar a transferência do monopólio estatal para o setor privado. A política de privatização das empresas federais foi seguida pelas províncias, que também passaram a adotar o mesmo procedimento. O volume de recursos arrecadados com as privatizações do setor elétrico federal foi da ordem de US\$ 2,663 bilhões.

Ao final do processo, as três empresas federais argentinas deram origem a três

---

empresas de distribuição, seis empresas de transmissão e 21 empresas de geração, convivendo com 21 empresas de distribuição de propriedade das províncias (com regulação específica) e seiscentas minicooperativas municipais.

De forma a completar as informações relativas à mudança do setor elétrico argentino merece destaque a criação do *Mercado Electrico Mayorista* (MEM) e da Cammesa (*Compañia Administradora del Mercado Mayorista Electrico Sociedad Anônima*). A exemplo do modelo adotado na Inglaterra, o MEM foi instalado com o objetivo de introduzir um ambiente competitivo de energia elétrica, com a participação dos geradores, dos distribuidores e dos grandes consumidores (acima de 1 MWh de consumo mensal). O MEM seria administrado pela Cammesa, companhia independente, da qual participam, com 20% das ações, respectivamente as associações dos geradores, distribuidores, transmissores e grandes consumidores; o governo, inicialmente, detinha os outros 20%, tendo reduzido sua parcela a 10%, em 1998. Ressalte-se que as empresas de transmissão ficaram com a tarefa de apenas transportar a energia, tendo sido aberta a rede a geradores, distribuidores e grandes consumidores, mediante o pagamento de um pedágio, definido pelo regulador.

No bojo da reforma argentina veio também a criação do agente regulador, que no caso desse país, é representado por um órgão de jurisdição federal, com perfil independente. Parte da independência pode ser atribuída ao fato de os seus membros serem nomeados pelo Congresso Nacional e possuírem mandato fixo. O *Ente Nacional Regulador de la Electricidad* (ENRE), como é denominado, detém entre suas principais atribuições:

- a) definir os valores tarifários para o mercado cativo de energia elétrica (consumidores com demanda inferior a 1 MWh anual);
- b) estabelecer o pedágio para o setor de transmissão;
- c) impedir a concentração do mercado (não poderia haver cruzamento acionário entre os segmentos de geração, transmissão e distribuição); e
- d) estimular o fim de preços ineficientes (fim dos subsídios para consumidores).

Em suma, com este conjunto de informações relativas às características que marcaram as mudanças do setor elétrico nos países selecionados, pretendeu-se, de um

lado, registrar algumas das principais particularidades dos modelos de reestruturação estudados, e de outro, reforçar, através de algumas ilustrações específicas, a percepção do papel relevante que os órgãos reguladores passaram a exercer em alguns modelos mais recentes de organização da indústria de energia elétrica em vários países.

### 3. A LEI E A PRÁTICA DA REGULAÇÃO EM ENERGIA NO BRASIL

Esse capítulo dedica-se a realizar uma comparação entre: (a) o que diz a lei de criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e suas regulamentações; e (b) o que tem acontecido na prática do dia a dia dessa agência. A análise se baseia em quatro dimensões que expressam os atributos identificados como essenciais para o bom desempenho de uma agência reguladora

As dimensões usadas para a comparação entre a norma e a prática foram: (i) autonomia administrativa e independência decisória; (ii) transparência e publicidade; (iii) responsabilização e prestação de contas; e (iv) descentralização, conforme ilustradas na **Figura 3.1**. Estas dimensões influenciam o desempenho do agente regulador, a qualidade da regulação e o equilíbrio entre os interesses de concessionárias, governo e consumidores.



**Figura 3.1 – Dimensões da análise comparativa entre a lei e a prática**

**Fonte:** Elaboração própria com base na experiência regulatória de países como Inglaterra, Noruega e Argentina.

Embora várias normas que dotam as agências reguladoras dos atributos necessários ao efetivo desempenho de seu papel estejam presentes no seu desenho institucional, constata-se, na prática, que essas agências não são tão independentes quanto pretendiam suas leis de criação. Outrossim, os meios dos quais dispõem limitam sua capacidade de exercer as suas atividades regulatórias.

---

### 3.1 AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA: A LEI E A PRÁTICA

Conforme o Art. 1º da sua lei de criação, a Lei 9.427/1996, a Aneel é estruturada sob a forma de uma autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Sua finalidade, explicitada no Art. 2º, é regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

O conceito de **autonomia e independência** está associado ao fato de uma agência reguladora ter a liberdade para executar a sua atividade finalística sem sofrer interferência de terceiros, sejam esses: (1) os agentes regulados, (2) o governo, ou (3) os consumidores. É importante notar, entretanto, que a “independência” das agências reguladoras deve ser entendida enquanto “grau de autonomia” e não como “autonomia absoluta”. Assim sendo, as agências devem circunscrever suas atividades às pré-definidas por lei e, naturalmente, pelo espírito dessa lei.

Uma série de requisitos deve ser explicitada em lei e nas regulamentações tangentes às agências reguladoras de forma a investi-las de autonomia e independência. Dentre esses requisitos, a lei existente de criação da Aneel destaca, inicialmente: a autonomia financeira, a estrutura de direção das agências, a estabilidade dos dirigentes, a quarentena dos quadros diretivos e a constituição do quadro de funcionários. A idéia subjacente a essa regulamentação é dotar a agência de mecanismos que evitem que ela seja capturada pelos interesses individuais de qualquer um dos agentes – empresas, governo ou consumidores – cuja relação ela foi supostamente criada para equilibrar.

A **Tabela 3.1** sintetiza o ponto de vista jurídico, já prescrito em lei, em relação à autonomia financeira. Quanto à **fonte de recursos**, a lei de criação da Aneel estabelece como principal fonte de receita do agente regulador a tributação por meio da Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica. Essa taxa, paga pelos consumidores através da tarifa de energia elétrica, tem por objetivo assegurar o custeio das despesas decorrentes das atividades desempenhadas pela agência.

**Tabela 3.1 – Requisitos que conferem autonomia financeira**

<b>Requisito</b>	<b>Tratamento dado</b>	<b>Artigo da Lei 9427/96</b>	<b>Análise da efetividade da norma</b>
<b>Fontes de recursos (receitas próprias, orçamento)</b>	Principal fonte de recursos é a Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica	Artigos 11º e 12º	Tendo recursos próprios, e corretamente oriundos do próprio setor, a agência usufruiria, em tese, de autonomia financeira

**Fonte:** Elaboração própria com base na Lei 9427/96.

Entretanto, observa-se, na prática, que nos últimos anos o governo tem retido grande parte do que é recolhido, como pode ser visto na **Tabela 3.2**. Ocorre que o contingenciamento compromete a autonomia administrativa e enfraquece a Agência. Provoca ainda um desvio de finalidade da taxa obtida junto aos consumidores de energia elétrica, uma vez que os recursos não se revertem em seu benefício direto, mas são represados para a contabilização de resultados primários, nas contas do governo.

**Tabela 3.2 – Evolução da verba da Aneel contingenciada pelo Governo**

<b>Aneel [R\$ Milhões]</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Orçado	162	175	202	219	271	309
Liberado	161	112	86	86	124	117
<b>Contingenciamento</b>	<b>&lt; 1%</b>	<b>36%</b>	<b>57%</b>	<b>61%</b>	<b>54%</b>	<b>62%</b>

**Fonte:** Elaboração própria com base em dados da Aneel, 2007.

Além disso, o contingenciamento do orçamento das agências reguladoras resulta na incapacidade das mesmas de realizar com efetividade o seu trabalho. Ficam prejudicadas, entre outras, as atividades de fiscalização dos segmentos regulados, que, muitas vezes, não são corretamente monitorados devido à escassez de recursos.

De acordo com sua lei de criação, no tocante à **estrutura de direção e estabilidade dos dirigentes**, a Aneel é composta por cinco diretores, incluindo o seu Diretor Geral, que trabalham em regime colegiado, com mandatos de quatro anos, não coincidentes. Tais características visam a assegurar autonomia e independência aos gestores, no seu nível hierárquico mais elevado.



A **Tabela 3.3** traz o ponto de vista jurídico já prescrito em lei que normatiza os recursos humanos do agente regulador. Ela contém determinações da lei de criação da Aneel, sintetizando, na coluna da direita, uma análise dessa regulamentação com base nos requisitos de autonomia e independência. Através do exame dessas determinações é possível observar que a Aneel possui, em tese, autonomia e independência, uma vez que os principais requisitos necessários que afetam seus recursos humanos estão contemplados em lei. Mais adiante, poderá ser visto, entretanto, que na prática isso não ocorre.

**Tabela 3.3 – Requisitos referentes aos recursos humanos, Aneel**

<b>Requisito</b>	<b>Tratamento dado</b>	<b>Artigo da Lei 9427/96</b>	<b>Análise da efetividade da norma</b>
<b>Estrutura da direção</b>	A Aneel é dirigida por um Diretor Geral e quatro diretores em regime colegiado, que são nomeados pelo Presidente da República com prévia aprovação do Senado Federal.	Artigos 4º e 5º	Embora sejam nomeados exclusivamente pelo Presidente da República, os diretores precisam da aprovação do Poder Legislativo, o que os torna mais legítimos perante a sociedade.
<b>Estabilidade dos dirigentes</b>	Os mandatos são de quatro anos, não coincidentes.	Artigo 5º	Há condições de estabilidade no cargo dos dirigentes.
<b>Quarentena do quadro diretivo</b>	O dirigente continuará vinculado à autarquia por 12 meses, após o final do mandato.	Artigo 9º	Os dirigentes não poderão exercer qualquer tipo de serviço para as empresas sob sua prévia regulação.
<b>Quadro de funcionários</b>	Contratos temporários; cargos comissionados; e concursados. (Em fase de alteração).	Leis nº: 10871/2004; 11094/2005; e 11292/2006.	O regulamento estabelece: quadro de funcionários, e plano de carreira e remuneração.

**Fonte:** Elaboração própria com base nas Leis 9427/96; 10.871/2004; 11.094/2005 e 11292/2006

Na realidade, entretanto, tal autonomia vem sendo comprometida por uma série de fatores. Dentre eles destaca-se a proeminente demora no processo de indicação e nomeação dos diretores das agências. Embora sendo muito grave, essa situação não é

---

um fato vivenciado apenas pelas agências que atuam na área de energia, mas praticamente por todas as agências reguladoras que atuam no país.

Vale lembrar, conforme visto no capítulo anterior, que a fragilidade institucional encarece e/ou afugenta os investimentos nos setores regulados. Em outras palavras, o país perde competitividade ao ver o insumo energia elétrica encarecido pelo aumento do risco regulatório. Também deixa de contar com mais recursos da iniciativa privada. Esses recursos poderiam estar sendo usados para forjar a infra-estrutura básica voltada a um crescimento com menos pontos de estrangulamento. Nesse contexto, um dos consensos para os anos finais da década de 2000 aponta para o reconhecimento da infra-estrutura de energia elétrica como uma dos limitantes ao crescimento da economia a taxas mais elevadas.

Como, na prática, a escolha dos futuros diretores das agências sofre uma influência política bastante forte – resultante da disputa entre os partidos para nomearem seus indicados – tal situação vem causando uma séria morosidade na formação dos quadros dirigentes das agências reguladoras. Como permanecem incompletas por longos períodos, acaba-se por comprometer de forma crucial o processo decisório do regulador e enfraquecendo-se as agências reguladoras.

As sérias dificuldades para tomar e implementar decisões (em decorrência da demora em preencher as vagas) exacerbam-se nos fins de mandatos, embora ocorram não apenas nesses períodos. Na prática constatam-se situações extremas em que a agência passa a não mais poder votar qualquer decisão colegiada. Com efeito, se, por (a) falta de indicação pelo Executivo, (b) sabatina pelo Congresso e/ou (c) posterior nomeação em tempo hábil, houver menos de três diretores ativos, chega-se à paralisia decisória da agência. Tais fatos comprometem o grau de autonomia e de independência do regulador, que fica de mãos atadas até que o Executivo e o Legislativo cumpram suas respectivas atribuições.

Quanto à **quarentena**, a lei de criação da Aneel dispõe de um mecanismo bastante claro que determina que o ex-dirigente deve manter-se vinculado à agência por doze meses após o fim de seu mandato, não podendo, neste período, prestar serviços aos

agentes regulados. Tal medida reduz a possibilidade de o ex-dirigente dispor de informações que possam favorecer algum dos agentes regulados. A Lei, outrossim, não permite que um ex-dirigente possa prolongar seu mandato até que seu substituto tome posse.

Quanto à formação de um **quadro de funcionários** permanente, constata-se que as agências reguladoras vêm enfrentando grandes dificuldades operacionais no desempenho de suas atividades. Tal situação contribuiu, ao longo de todos esses anos, para tornar o trabalho nas agências pouco apto na captura e retenção de quadros de elite, tornando-se uma segunda ou terceira opção para a mão-de-obra mais qualificada.

Desse modo, sob o ponto de vista de seus recursos humanos, pode-se dizer que o próprio desenho institucional torna a agência menos robusta, mais frágil. Se por um lado constitui-se num um sistema menos capacitado a atrair mão-de-obra mais qualificada, por outro esse traço é exacerbado ao tornar a sua própria mão-de-obra incorporada e treinada mais vulnerável à captura pela indústria, ou seja, passível de ser atraída para as empresas reguladas, sejam elas estatais ou privadas. Isso explica em boa parte a alta rotatividade nos recursos humanos, observada no dia a dia das agências.

No caso da Aneel, observa-se que para formar seu quadro inicial de colaboradores lançou-se mão de um sistema misto, em que conviviam funcionários advindos de contratação temporária associados a nomeações em cargos de confiança de funcionários do governo federal, além de alguns funcionários oriundos de empresas e da administração setorial anterior à constituição da Aneel. Dessa forma, a Agência praticamente criou uma base de conhecimento sustentada por esse perfil de funcionários.

Ao ser implantada a nova legislação que cria quadros e planos de carreira para as agências, voltados aos novos entrantes concursados, os antigos funcionários terão que ser substituídos sem que haja tempo para a necessária preparação dos ingressantes na carreira. Tal situação vem prejudicando em grande grau o desempenho dessa e de outras agências. Além disso, embora tenha sido criado um quadro com plano de carreira definido, as condições continuam pouco competitivas. Os salários comparativamente

---

baixos continuam a alimentar a alta rotatividade do corpo técnico, cada vez mais atraído pelas empresas reguladas pelas agências. Essa situação desestabilizadora soma-se às demais, aportando um impacto significativo sobre o grau de autonomia e a independência da agência.

Em relação à independência decisória, tem-se observado na prática uma contínua pressão do governo sobre as decisões das agências, o que resulta na maioria das vezes em intervenção. Pode-se assim constatar que as agências não são tão independentes como pretendiam as suas próprias leis de criação, conforme ilustram os dois exemplos abaixo:

- Exemplo 1: o embate entre Aneel e Ministério de Minas e Energia no 1º Ciclo de Revisão Tarifária das Distribuidoras de Energia Elétrica (2003/2004), quando o MME publicou a Portaria nº. 116 de 2003, que, entre outros dispositivos, determinou que o índice de reposicionamento tarifário não deveria superar o IGP-M acumulado para o período.
- Exemplo 2: a pressão do Ministério de Minas e Energia, em fins de 2006, para que a Aneel não reduzisse a contabilização da energia firme das usinas térmicas movidas a gás natural.

Esses exemplos, entre outros, caracterizam ações do ministério setorial que comprometem a atuação da Agência, uma vez que é o regulador o responsável em lei para atuar nessas questões, ponderando os interesses envolvidos, que incluem, além daqueles dos consumidores e os das empresas, os do próprio governo.

Um outro elemento de pressão que interfere no desempenho da regulação, percebido no caso específico da Aneel, refere-se à intervenção do Tribunal de Contas da União (TCU). Também no processo de revisão tarifária, este órgão de controle externo determinou que a Aneel adotasse uma metodologia de cálculo para a remuneração do capital de terceiros, em discrepância ao entendimento da própria Aneel. Por sua especificidade e pelo fato de terem sido previamente celebrados, cabia à Aneel regular e zelar pela condução desses contratos e suas revisões. Após um longo processo de desgastante discussão para os agentes afetados e com conseqüências de imagem para a Aneel, essa Agência conseguiu convencer o TCU da adequação de seu cálculo. Caso

não obtivesse êxito em reverter essa situação, a Aneel teria sido desautorizada perante os agentes sobre os quais deveria exercer seu papel regulatório, ainda que seguindo os princípios previamente definidos na sua lei de criação.

### **3.2 TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE: A LEI E A PRÁTICA**

O conceito de **transparência e publicidade** está associado ao fato de as agências reguladoras, ao emitir seus atos que afetam os direitos dos agentes econômicos envolvidos, os faça de forma clara, de fácil compreensão e de fácil acesso pelos agentes afetados. Tal forma de agir minimiza e, em muitas situações, evita futuros conflitos. Também facilita a correta aplicação das normas e poupa os agentes de decisões potencialmente vistas como arbitrárias. Contribui, sobretudo, para a redução de custos de transação dos agentes – gastos com advogados, consultores, contadores e pessoal de apoio, em geral.

Nesse requisito, a Aneel adota mecanismos de participação da sociedade no que se referem aos processos decisórios que implicam efetivo impacto sobre os direitos dos agentes do setor elétrico e seus consumidores. Observa-se na prática, de forma bastante positiva, que ao elaborar um ato administrativo, estes são precedidos de audiências públicas, com participação significativa da sociedade. Além disso, as reuniões de diretoria da Aneel são públicas, sendo permitidas sua gravação, e podendo ser obtidas as suas respectivas transcrições. O mesmo já não ocorre na ANP nem na grande maioria das demais agências reguladoras setoriais.

Embora os principais pré-requisitos para a transparência sejam respeitados pela Aneel, existe um elemento crítico que diz respeito ao tempo. Em muitas situações em que a Agência inicia um processo de audiência pública, tratando de assuntos de grande complexidade, esta não disponibiliza tempo suficiente para os participantes compreenderem o tema e fazerem suas contribuições em tempo hábil.

Há também situações em que os agentes fazem contribuições que não são acatadas pelo regulador sem que as devidas justificativas sejam publicadas. Tal cenário

---

favorece uma percepção, pelos agentes, de que a agência tende a favorecer os consumidores, sem a ponderação correta dos interesses das empresas, sejam elas estatais ou privadas.

### 3.3 RESPONSABILIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS: LEI E PRÁTICA

No que se refere à **prestação de contas e responsabilização** (ou *accountability* na literatura internacional de regulação), o Art. 7º da Lei 9427/96 estabelece que a administração da Aneel seja objeto de contrato de gestão, negociado e celebrado entre a Diretoria e o Poder Executivo (MME), devendo ser encaminhada uma cópia para o Tribunal de Contas da União (TCU).

Observa-se na prática que a prestação de contas, por meio do contrato de gestão, não é um mecanismo efetivo. Com efeito, como tem sido constatado no dia a dia da gestão setorial, este contrato não vem funcionando adequadamente. Desde o início de suas atividades, a partir de 1998, a Aneel assinou apenas um contrato de gestão com o MME, em 1998, o que demonstra que o contrato de gestão não tem servido como um instrumento eficaz de monitoramento de desempenho e responsabilização da Agência.

Por outro lado, a tentativa de adoção de metas quantificáveis, no referido contrato de gestão, pode gerar distorções ainda mais graves. A Aneel não deveria ser avaliada, por exemplo, pela quantidade de litígios julgados ou de revisões tarifárias realizadas. Tal forma de avaliação seria um incentivo perverso para aumentar o número de litígios por parte do regulador, desdobrando os existentes, por exemplo. Por outro lado, a agência deveria ser avaliada pelo cumprimento das tarefas que estavam programadas no período e pelo fato de tê-las realizado com transparência, publicidade, celeridade e, sobretudo, com isonomia entre as partes envolvidas.

Um outro aspecto que merece reflexão reside no fato de que para haver responsabilização e prestação de contas pelas agências reguladoras não é necessário que haja **subordinação hierárquica**. Ainda que não haja subordinação, para haver

responsabilização e prestação de contas é preciso que os papéis, tanto do formulador de política setorial quanto o da agência reguladora, estejam bem definidos.

No caso do setor elétrico espera-se que o papel do ministério setorial seja o de apresentar ao regulador as principais diretrizes políticas para o setor elétrico, no caso, por meio de portarias e decretos. Cabe à agência reguladora, por sua vez, exercer a sua atividade de fiscalização e regulação, tomando por base essas diretrizes.

A **Tabela 3.4** mostra que a lei que constitui a Aneel é explícita nesse sentido, ao definir essa agência como uma autarquia especial, apenas vinculada (e não subordinada) ao ministério setorial, o Ministério de Minas e Energia. Na prática, entretanto, verifica-se que este ministério tem exercido uma contínua pressão sobre a agência, na medida em que, por diversas oportunidades, interferiu em suas decisões.

**Tabela 3.4 – Requisitos que impactam a responsabilização e a prestação de contas**

<b>Requisito</b>	<b>Tratamento dado</b>	<b>Artigo da Lei 9427/96</b>	<b>Efetividade da Norma</b>
<b>Não-Subordinação Hierárquica</b>	Autarquia em regime especial, vinculada e não subordinada ao MME.	Art. 1º a Aneel é uma autarquia em regime especial vinculada ao MME.	De acordo com este quesito a agência é autônoma e independente.

**Fonte:** Elaboração própria com base nas Leis 10.871/2004; 11.094/2005 e 11292/2006

### **3.4 DESCENTRALIZAÇÃO**

A **descentralização** da atividade regulatória permite um maior alcance do agente regulador em diferentes localidades. Por outro lado, também garante uma maior percepção por parte da sociedade da presença do regulador, tornando mais eficiente a atividade regulatória, especialmente no que se refere à fiscalização e à proteção ao consumidor.

O principal objetivo da descentralização é agilizar e aproximar as ações do órgão regulador central junto aos consumidores locais, agentes setoriais e demais segmentos da sociedade, levando em consideração as especificidades regionais e locais. Assim, as

---

atividades descentralizáveis envolvem, preferencialmente, uma série de atividades específicas. Dentre elas destacam-se: (i) a fiscalização; e (ii) a mediação e solução de problemas entre os agentes regulados e entre esses e os consumidores, por meio de suas ouvidorias locais. No caso das agências reguladoras locais responsáveis por energia elétrica, tais atividades são realizadas, em sua maior parte, com recursos financeiros provenientes da Taxa de Fiscalização da Aneel, repassados às agências estaduais.

É fundamental, entretanto, que haja transparência, participação dos consumidores e plena compreensão sobre o funcionamento dos processos, facilidade de acesso e efetividade na solução de problemas. Para isso a Aneel deveria dispor de mecanismos de monitoramento e avaliação de desempenho das agências locais com o objetivo primordial de capacitá-las melhor.

A descentralização de parte das atividades da Aneel vem sendo realizada por meio de convênios de cooperação com as agências reguladoras estaduais credenciadas. Esses convênios consistem num mecanismo facultativo de delegação das competências da agência nacional aos estados e ao Distrito Federal. Tais convênios com agências reguladoras estaduais procuram ampliar as atividades de fiscalização e de apuração e mediação de conflitos. Os convênios também têm sido usados para ações de caráter institucional, educacional, de comunicação social e de estímulo à organização e operacionalização dos conselhos de consumidores.

O que se observa na prática, entretanto, é que ao menos três questões afetam a atuação da atividade regulatória local. A Aneel, por escassez de recursos, em decorrência do contingenciamento, não tem conseguido transferir os recursos necessários para que as agências estaduais tornem-se aptas a executar suas tarefas. Em segundo lugar, constata-se que a direção dessas agências locais sofre forte influência política, o que vem gerando uma série de conflitos pontuais com o regulador central, inclusive em termos de sobreposição de competências e designação de pessoal sem competência específica. Por fim, a atividade regulatória local padece da falta de mecanismos de monitoramento e de capacitação por parte da Aneel.

Tais fatores são bons indícios de que, ao lidar com as questões da



descentralização que afetam a atuação regulatória em nível local, devam ser aplicados os mesmos requisitos aplicáveis ao regulador central. Esses requisitos podem ser resumidos em autonomia financeira, independência decisória, transparência e publicidade, e prestação de contas nas questões subscritas ao seu nível local de atuação.

#### **4. LEI GERAL DAS AGÊNCIAS: AVANÇO OU RETROCESSO?**

Nesta etapa do trabalho busca-se avaliar em que medida o Projeto de Lei 3337/2004, conhecido como o Projeto da Lei Geral das Agências, altera as diretrizes que regem o comportamento e o papel das agências reguladoras em questão. Tendo, no capítulo anterior, analisado o que consta na lei de criação da agência reguladora que atua mais fortemente do setor elétrico brasileiro, a Agência Nacional de Energia Elétrica, e levando em conta nessa análise o que vem ocorrendo na prática do dia a dia desse agente regulador, busca-se responder nesse capítulo em que medida o referido Projeto de Lei representa um avanço ou retrocesso em relação às leis e práticas vigentes. Trata-se, assim, de um contraste entre as leis de criação da agência estudada e o que diz o novo Projeto de Lei.

Para efeito de sistematização, optou-se por realizar essa análise considerando-se os mesmos aspectos da etapa anterior deste trabalho, identificados aqui como sendo os principais aspectos sobre os quais se suscitam os debates e que pontuam o referido Projeto de Lei. Desse modo, são abordados: a autonomia e independência das agências; transparência e publicidade; a responsabilização e prestação de contas e a descentralização. Optou-se aqui também por expandir a análise para outros aspectos de interesse para a formatação de um quadro institucional mais robusto.

##### **4.1 AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA NO PROJETO DE LEI**

Conforme mencionado anteriormente, a **autonomia e independência** conferida pelo legislador às agências reguladoras visa a assegurar a imparcialidade da atuação e minimizar as ingerências político-partidárias. Idealmente, a autonomia e independência das agências reguladoras perante o poder político concretizam-se por meio de elementos tais como o estabelecimento de fontes próprias de recursos, se possível geradas pelo próprio âmbito da atividade regulatória; a estabilidade dos dirigentes; a autonomia de gestão; a não-subordinação hierárquica a qualquer instância de governo; a inexistência

---

de instância revisora hierárquica de seus atos, ressalvada a revisão judicial; e a indicação dos dirigentes pautada por critérios técnicos. Alguns desses aspectos merecem ser abordados em maiores detalhes, à luz do Projeto da Lei Geral das Agências (PL) e da experiência recente.

De início observa-se que o PL mantém a natureza especial conferida às agências reguladoras, caracterizadas por mandato fixo de seus dirigentes e autonomia financeira e administrativa (Art. 3º). No que tange a **autonomia financeira** das agências, no caso da Aneel, uma vez que nos últimos anos o governo tem retido grande e crescente parte do que é recolhido com a Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE), o PL não traz inovações no sentido de assegurar essa autonomia.

Com relação à **nomeação dos dirigentes**, o PL prevê a vinculação do mandato do diretor-geral das agências aos dos Presidentes da República, o que foi mantido no Art. 27º do substitutivo. Por meio desse artigo, § 4º, tem-se que:

*“O mandato do Presidente encerrar-se-á entre os dias 1º de janeiro e 30 de junho do segundo ano de mandato do Presidente da República”. (PL 3337/2004 Art. 27, § 4º)*

O PL atribui, portanto, ao Presidente da República a prerrogativa de escolha dos presidentes das agências reguladoras que atuarão na atividade regulatória durante a maior parte de seu mandato. Essa nova regra geral permite que o Chefe de Executivo observe a atuação do respectivo dirigente por aproximadamente um ano. Caso a atuação política do dirigente a ser substituído vá ao encontro das pretensões governamentais, pode o Presidente decidir reconduzi-lo ao cargo. Deve-se questionar, entretanto, se é ou não função do dirigente das agências fornecer esse apoio político proposto no PL, visto que as agências foram concebidas para uma atuação autônoma e neutra e resguardada da captura por consumidores, empresas e/ou governo.

---

Ainda no que se refere à questão dos **mandatos**, o PL manteve: (i) o processo decisório de caráter colegiado (Art. 4º); (ii) o atual sistema de mandatos escalonados dos dirigentes; e (iii) a forma de não-coincidência destes com o Presidente da República, objetivando garantir a continuidade administrativa. Manteve, também, as atuais condições para a demissão e substituição desses dirigentes – afastada a possibilidade de demissão *ad nutum*, por ser contrária ao modelo que se quer aperfeiçoar no Brasil. Por fim, uniformizou a duração dos mandatos em quatro anos, sendo permitida uma única recondução, o que se determinou no Art. 27º, diferentemente do que ocorre em leis anteriores, nas quais o prazo do mandato era fixado na lei de criação de cada agência, conforme Art. 6º da Lei nº 9.986/00.

Também no que tange à autonomia das agências, foi criada a figura do **ouvidor** para todas as agências. Embora a existência de um ouvidor reforce o princípio de responsabilização, a forma como tal figura consta no PL embute uma ameaça à autonomia das agências uma vez que tal projeto dota o ouvidor de poder de intervenção sobre a própria atuação da Agência. Nessa configuração, o ouvidor termina por atuar como mais um mecanismo de controle do Executivo, uma vez que o PL prevê a nomeação do ouvidor pelo Presidente da República sem qualquer sabatina pelo Poder Legislativo, ao contrário do que ocorre com os dirigentes das agências.

Pode-se depreender daí um estranho caráter de confiabilidade que o ouvidor terá com o Chefe do Executivo, em detrimento dos interesses dos demais os agentes envolvidos, já que este ouvidor desfrutará de amplo acesso a “todos os assuntos”, referentes à respectiva agência, conforme redação do Art. 14, § 2º do referido PL 3337/04. Mesmo com certo avanço em garantir que a atribuição seja exercida sem acumulação com outras funções – e independente da diretoria – o PL peca, ainda, ao ignorar a imposição de requisitos técnicos mínimos determinantes para a escolha do ouvidor. Não obstante, uma série de emendas foram propostas ao PL original, que visam à melhoria de certos aspectos, em particular as seguintes:

- escolha e nomeação do ouvidor pelo Presidente da República com prévia aprovação pelo Senado Federal;
- exigência de reputação ilibada e notório conhecimento em regulação de

---

setores econômicos ou no campo de atividade da agência reguladora;

- restrição da perda do mandato do ouvidor ao caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, condenação em processo administrativo disciplinar ou exoneração por iniciativa do Presidente da República desde que precedida de autorização do Senado Federal;
- submissão dos relatórios do ouvidor ao Conselho Diretor da agência reguladora, tendo o Conselho o prazo de quinze dias para se manifestar.

Ainda que considerando a limitação dos graus de liberdade na escolha do ouvidor pelo Poder Executivo e na atuação do próprio ouvidor, sugeridas pelas emendas ao PL original, a sua existência como tal infringe o princípio de independência decisória e de isonomia no tratamento das partes interessadas nos assuntos e contratos sujeitos a regulação. O ouvidor, tal como configurado, representa um desequilíbrio favorável a uma das partes envolvidas: o próprio governo. Não apenas do ponto de vista de antecipar ou influenciar as decisões regulatórias, tal participação se agrava diante da presença de um Estado que é acionista em empresas estatais sujeitas à regulação e que competem com empresas privadas que não teriam acesso às informações obtidas pelo ouvidor apontado pelo governo.

## 4.2 TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE

Conforme mencionado, uma das maiores contribuições do PL é o de, justamente, ampliar mecanismos de controle social, através da **transparência e publicidade**. Tais mecanismos se materializam por meio da previsão expressa de instrumentos como as audiências e consultas públicas.

No que tange, ao instrumento de audiências e consultas públicas, o PL torna-os obrigatórios para todas as agências, e determina a necessidade de ampla divulgação e publicidade dos resultados da consulta e audiência públicas realizadas (Arts. 4º e 7º). Além disso, aumenta a transparência das regras e as tornam homogêneas entre as agências.

Ressalta-se, conforme já apresentado, que, no caso da Aneel, as audiências públicas já estavam previstas em sua lei de criação (Art. 4º, § 3º) e que, na prática, a Aneel já fazia uso não apenas da audiência como também da consulta pública. A consulta pública, por sua vez, é utilizada quando o processo decisório ainda não afeta os direitos dos usuários e é um meio pelo qual a Agência permite a vocalização da sociedade, que fornece subsídios e informações adicionais para o aprimoramento de ato regulamentar ou da ação, ao passo que as audiências públicas constituem o instrumento que permite à Aneel dividir com a sociedade a responsabilidade de decisões que afetam o mercado de energia.

A agência conta com esse mecanismo para receber contribuições sobre questões técnicas e normativas em fase de elaboração. Há de se destacar que o Art. 6º, § 4º desse substitutivo obriga a agência a se posicionar sobre as contribuições, evitando que a participação do público simplesmente seja desconsiderada, sem qualquer satisfação sobre as razões pelas quais foram ou não rejeitadas. Tal exigência sinaliza para a solução do mencionado problema em que a agência, por não oferecer retorno (*feedback*) adequado aos agentes, acaba adotando posturas impositivas com relação a determinados regulamentos .

Há de se destacar, todavia, que, ao detalhar demasiadamente os processos de audiência e consulta públicas (principalmente no que tange ao estabelecimento de prazos processuais), o PL peca por desconsiderar os setorialismos e peculiaridades dos segmentos e atividades regulados por cada agência, tendendo a refletir uma tentativa de controle, por parte do Governo, dos meios utilizados pelas agências, divergindo, assim, de um controle finalístico.

Se, por um lado, é possível considerar oportuna a iniciativa no sentido de harmonizar o funcionamento das agências por meio de uma Lei Geral que as discipline, por outro, essa lei deve estabelecer procedimentos mínimos a serem observados pelas agências, que devem poder ser (i) afastados em hipóteses específicas que justificadamente os tornem prescindíveis; e (ii) complementados por cada agência reguladora, de modo a evitar o engessamento demasiado do funcionamento dessas

---

agências. Neste sentido, seria razoável manter a liberdade das agências para definir, nos seus regimentos internos, as minúcias de seus funcionamentos, uma vez que a agilidade gerencial é considerada uma das principais virtudes do modelo de agências reguladoras.

No que tange, assim, o *trade-off* entre transparência e agilidade gerencial das agências, é relevante o fato de que o PL prevê, em seu Art. 4º, consulta pública para toda decisão da agência. Buscando evitar sacrificar a agilidade das agências, o substitutivo mantém apenas, da redação original do mencionado artigo do PL (e Art. 6º do substitutivo), a previsão de consulta para as propostas de alterações de atos normativos. Então, de acordo com o substitutivo, os pedidos de revisão de tarifas, por exemplo, passam a ser expressamente objeto de consulta pública, por mais técnicos que sejam os argumentos envolvidos nesses processos.

Outro mecanismo estabelecido no PL, em seu Art. 5º, que reforça a transparência, a publicidade dos atos e a responsabilização das agências, diz respeito à previsão que define que as reuniões de diretoria serão públicas e gravadas em meio eletrônico, para posterior disponibilização em seu endereço de internet. No caso da Aneel, é possível constatar que as reuniões de diretoria já são dotadas desse caráter público e são, inclusive, transmitidas ao vivo pela internet.

### **4.3 RESPONSABILIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS NO PL**

Um instrumento relacionado à prestação de contas e responsabilização, mas também à publicidade dos atos das agências previsto no PL 3337/04 é a obrigação de apresentação de Relatório Anual de Atividades. No caso da Aneel, o relatório anual de atividades estava previsto na portaria MME, no 349/97, que aprova o seu regimento interno.

De acordo com o PL as agências reguladoras devem apresentar seus relatórios anuais ao Congresso Nacional e ao ministério ao qual a agência estiver vinculada. Há de se considerar que Relatório Anual de Atividades pode ser um instrumento relevante

para se verificar o cumprimento das atividades às quais a agência se propõe. Pode vir a ser de fato até mais significativo do que o contrato de gestão, que fixa metas antecipadamente. Deve ficar claro, entretanto, que a prestação de contas não deve ser feita perante o ministério setorial, por ser parte interessada e não neutra no resultado da regulação, e sim ao público em geral, através do Congresso, que poderá convocar membros da agência para satisfações mais amplas de seus atos à sociedade.

O relatório, por meio da ampla publicidade prevista, possibilita que se exerça um controle social sobre as atividades da agência, e aumenta a responsabilização e o comprometimento da agência com sua eficiência regulatória. Uma crítica que se faz ao PL, contudo, diz respeito à ausência de penalidades caso não haja cumprimento do Art. 8º, referente à apresentação do Relatório. Falta ao Projeto especificar tais sanções para que as agências se empenhem em divulgar seus relatórios.

A figura do ouvidor também é prevista expressamente no PL, em seus artigos 13º e 14º, que tratam da criação de ouvidorias em todas as agências reguladoras. No caso da Aneel, sua lei de criação (9427/96) e o decreto 2335/97 prevêm a indicação de um diretor da autarquia para receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários. A Aneel possui, hoje, um rodízio entre os seus dirigentes (excluído o Diretor Geral) para atuar, cumulativamente, como diretor-ouvidor.

A ouvidoria tem uma estrutura que conta com central de teleatendimento, além de carta, e-mail e fax. Existe um grupo de apoio operacional (que recebe, analisa, trata e encaminha os pedidos de informações, reclamações, sugestões e críticas) e um outro grupo técnico (encarregado de casos de maior grau de complexidade e de identificação de casos que requeiram correção de processos internos ou dos agentes regulados pela Agência). Além disso, há o Sistema de Gestão de Ouvidoria, SGO, um sistema informatizado para gerenciamento das solicitações de ouvidoria. Esse sistema permite o acompanhamento pelo consumidor de suas solicitações. Já funciona também a Rede Nacional de Ouvidoria do Setor Elétrico, que interliga todos os agentes envolvidos (agências, concessionárias, consumidores).



---

Assim, é preciso ficar claro que o necessário é uma instância de ouvidoria como canal de prestação contas, responsabilização e transparência, voltado a todos os agentes interessados, sem potenciais privilégios a nenhum deles, diferentemente do que propõe o PL. Entretanto, pode-se dizer que apesar da mencionada ameaça à autonomia das agências que o ouvidor criado pela Lei Geral possa representar, o PL traz, pelo menos para o caso da Aneel, o possível benefício de se desvincular o ouvidor do Conselho Diretor, uma vez que atualmente o bom desempenho da ouvidoria depende muito do empenho pessoal do diretor, que acumula, além de suas funções no Conselho, a função de ouvidor.

Também em termos de responsabilização e prestação de contas, em seu capítulo II, Seção I, o PL prevê que:

*“o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, especialmente verificando a compatibilidade das ações adotadas pela agência com as políticas definidas para o setor regulado” (PL 3337/04, Art. 10º).*

Com este intuito, o PL prevê a elaboração de um relatório de atividades (Art. 11º) e a celebração de um **contrato de gestão** (Art. 12º).

A exigência de celebração de contrato de gestão e de desempenho com o titular da pasta, ou seja, com o ministério a que estiver vinculada cada uma das agências, nos termos do § 8º do Art. 37º da Constituição Federal, é estendida pelo PL para todas as agências. O Projeto define como objetivos do contrato de gestão: (i) aperfeiçoar o acompanhamento da gestão nas agências reguladoras, promovendo maior transparência e controle social (Art. 9º, § 4º, I) e (ii) aperfeiçoar as relações de cooperação da agência reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei (Art. 9º, § 4º, II).

Ainda com relação ao contrato de gestão, identificam-se quatro críticas, sendo duas de cunho teórico e duas de cunho prático. A primeira diz respeito à mensuração

---

prévia das atividades regulatórias, a segunda se refere ao equilíbrio de forças, a terceira à efetividade de um instrumento de tal natureza, e a quarta à contrapartida do atendimento das metas estipuladas nos contratos.

No que tange à **mensuração prévia** das atividades regulatórias, considerando as funções atribuídas à Aneel por meio de sua lei de criação (de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, entre outras), não é trivial o estabelecimento de metas objetivas a serem perseguidas pela Agência. Isso se deve ao fato de que o trabalho dessa e de outras agências é dotado não só de características quantitativas mas também qualitativas. Algumas atividades podem ser mais facilmente quantificáveis e seus resultados mais fáceis de aferir, o que se aplicaria, por exemplo, à atividade de fiscalização. A principal atividade da agência, contudo, a de regular, já apresenta maiores dificuldades em ser traduzida em indicadores mensuráveis. O mesmo se aplica às funções de introdução de competição e de moderação de divergências. Além disso, a celebração de contratos de gestão pode dar margem à estipulação de metas pouco ambiciosas em função da assimetria de informação existente entre agência e o órgão que a fiscaliza.

Com relação ao **equilíbrio de forças**, a atividade regulatória, a princípio, não deve ser objeto de controle e fiscalização por uma das partes sob regulação – o governo, enquanto controlador em exercício de empresas estatais, e o Poder Executivo, enquanto mantiver a prerrogativa de poder concedente.

No que tange à crítica sobre a **efetividade do contrato de gestão**, há de se relembra que, no caso da Aneel, conforme já mencionado, a exigência do uso do contrato de gestão já estava prevista em sua lei de criação. Por outro lado, o único contrato já celebrado entre essa e o MME, em 1998, foi na prática um contrato de intenções subjetivas, na medida em que não estabeleceu metas e indicadores relacionados ao desempenho da Agência. Desde então, verifica-se que na ausência de um contrato de gestão firmado entre a Agência e o Ministério, essa, ao prestar contas para o Tribunal de Contas da União, tem se referido ao cumprimento das metas de execução orçamentária estabelecidas em seu Plano Plurianual (PPA). Assim, na prática,

---

os contratos de gestão estão sendo substituídos pelo PPA. É possível, como consequência, que se questione, diante da falta de efetividade deste instrumento no caso da Aneel, o quão razoável é a previsão expressa nesse PL desse instrumento para as demais agências.

A quarta crítica ao contrato de gestão está relacionada à questão, já analisada, da autonomia financeira das agências e diz respeito à **contrapartida ao atendimento das metas pactuadas nos referidos contratos**. A racionalidade por trás do modelo das agências reside, justamente, em se cobrar eficiência e efetividade em troca de maior autonomia financeira e gerencial. No caso das agências brasileiras, todavia, o aumento da autonomia orçamentária dessas não se concretizou em função do contingenciamento de recursos pelo governo. Ademais, o contrato de gestão pode permitir a ingerência política, prejudicando o predomínio técnico que deve guiar o desempenho das agências reguladoras. Neste caso, é mais razoável que a atuação da agência seja fiscalizada pela Comissão de Infra-Estrutura do Senado Federal. Não se discute aqui que deva existir o controle de todos os órgãos públicos, inclusive das agências. Este, sem dúvida, deve existir. Ele deve ser efetuado, entretanto, pelo Poder ao qual incumbe a fiscalização da execução das políticas públicas – o Legislativo.

#### 4.4 DESCENTRALIZAÇÃO

No que tange à descentralização, o PL a aborda em seu capítulo IV. No Art. 21 está prevista a descentralização por meio da celebração de convênios de cooperação. Observa-se que, neste aspecto, o mencionado PL representa uma evolução em relação às leis de criação das agências, uma vez que enquanto nessas leis a descentralização é apenas uma recomendação, o PL já a torna obrigatória.

O Art. 22, por sua vez, estipula que, no caso de descentralização, parte da receita arrecadada pela agência federal “poderá ser repassada ao órgão regulador conveniado, para custeio de seus serviços”. Ressalta-se que, no caso da Aneel, esse tipo de convênio já vem sendo celebrado com agências estaduais e que as atividades realizadas no âmbito desses convênios são financiadas com recursos financeiros provenientes da Taxa de

Fiscalização recolhida pelos agentes setoriais. Segundo informações disponibilizadas em seu endereço de internet, as atividades descentralizáveis abrangem preferencialmente: a fiscalização; o apoio à regulação dos serviços e instalações de energia elétrica; e a mediação de problemas e soluções entre os agentes e entre esses e os consumidores, por meio da Ouvidoria.

Por fim, no que tange à questão da **excelência técnica** dos quadros da agência, o PL não traz nenhuma previsão acerca da necessidade de qualificação desses quadros. Somente no artigo em que trata da descentralização das atividades, o PL indica que essa só deve ocorrer se garantida a excelência técnica, nos parâmetros da agência reguladora federal, nas agências descentralizadas.

## **4.5 OUTROS ASPECTOS: RELAÇÃO COM ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PODER CONCEDENTE**

### **4.5.1 RELAÇÃO COM ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA**

O Projeto de Lei 3337/04 também buscou aproximar a atuação das agências reguladoras aos órgãos de defesa da concorrência. Em defesa do direito de livre concorrência, o PL preconiza uma maior articulação entre as agências e os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Por outro lado, essa aproximação representa certa perda de autonomia para as agências ao prever a obrigação de as agências de submeterem, previamente, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômico (CADE), todas as suas propostas de regulamento. Exige-se ainda que sejam emitidos os pareceres do órgão de defesa da concorrência antes mesmo de sua disponibilização para consulta pública (Art. 18º, § 4º), o que vincula a atuação da agência ao CADE. Essa medida prévia, além de ir contra a autonomia das agências, tende a burocratizar e retardar seus trabalhos regulatórios.

Além desse mecanismo protelatório das decisões das entidades reguladoras, o referido PL autoriza os órgãos de defesa da concorrência a solicitarem pareceres técnicos relacionados aos seus setores de atuação (Art. 18º, § 2º), os quais serão

---

utilizados como subsídio para instrução e análise dos atos de concentração e processos administrativos, atravancando sobremaneira as atribuições das agências reguladoras.

Cabe destacar que a lei da criação da Aneel, em seu Art. 2º, estabelece que a essa agência deva zelar pela legislação da defesa da concorrência. Isso demonstra que essa interação entre as agências reguladoras e os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) pode ser resolvida de outras maneiras mais eficazes, como, por exemplo, com a celebração de acordos e convênios. Na prática, essa cooperação já existe entre a Aneel, o CADE, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), em que a Agência fornece suporte técnico aos julgamentos e decisões pela defesa da concorrência. Tratam-se dos:

- Termo de Compromisso entre o CADE e a Aneel;
- Termo de Compromisso entre a SEAE e a Aneel;
- Termo Aditivo ao Termo de Compromisso firmado em 02 de dezembro de 1998, entre a SDE e a Aneel;
- Terceiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso firmado em 02 de dezembro de 1998, entre a SDE e a ANEEL (in <http://www.aneel.gov.br/24.htm>).

A Aneel estabeleceu os limites de participação dos agentes econômicos no mercado de energia elétrica, por meio da Resolução nº. 94 de 1998, a fim de evitar o monopólio de empresas. Dois anos depois, em 2000, a Resolução foi alterada por outra, a de nº. 278. A primeira versão tratava apenas dos critérios para concessionárias de geração e distribuição nos mercados nacional e regional. Na reformulação, entraram também os limites para os agentes de comercialização.

Em se tratando de emendas ao PL 3337/04, no que se refere ao capítulo sobre a interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência, poucas alterações foram apresentadas, mantendo-se o teor contido no projeto original do Poder Executivo, com a modificação de detalhes sobre prazos e competências.

---

#### 4.5.2 PODER CONCEDENTE

Devido ao fato de ser uma discussão que precisa ser ainda melhor explorada em todas as suas implicações o presente trabalho furta-se, propositalmente, de apresentar uma análise conclusiva sobre o tratamento que deva ser dado à definição do Poder Concedente. Oferece, entretanto, subsídios a essa discussão ordenando a forma como o Projeto de Lei Geral das Agências aborda o tema e relacionando-o à experiência internacional.

No Capítulo V do PL, em que constam as alterações em diversas leis, inclusive nas leis de criação das agências, para que a Lei Geral possa valer em harmonia com aquelas, é prevista a inclusão, na lei de criação da ANP, que cabe “...ao Poder Executivo, na condição de Poder Concedente, editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público, e celebrar contratos de concessão para a prestação do serviço no regime público”.

No caso do setor elétrico, a devolução da outorga ao Poder Concedente se deu por meio da edição da lei 10848/04. Sobre esse assunto, parece estar distante de se chegar a um consenso. Diversos autores sugerem a manutenção do poder de realizar os processos de outorga no âmbito das agências reguladoras e consideram que a transferência do poder de realizar licitações para a outorga de concessões nos setores regulados para os ministérios reflete um retrocesso, uma vez que consideram que haja conflitos de interesses, no caso do setor elétrico, por exemplo, em virtude da presença de grandes estatais vinculadas ao ministério que concede as outorgas.

Por outro lado, há outros estudiosos que entendem que o poder de concessão no setor energético não deva ficar nas mãos do órgão regulador, visto que, caso contrário, uma agência, que deve ser guardiã de um contrato de concessão, passa a ter o poder de celebrar esse contrato que ela mesma fiscaliza.

A possibilidade de existência de conflito de interesses, quando as estatais competem com agentes privados por concessões, deve ser, por sua vez, combatida por

meio de estabelecimento de regras de competição claras e isonômicas (e não pela transferência do poder concedente à agência reguladora).

A experiência internacional também indica que o Poder Concedente seja uma atribuição dos ministérios, uma vez que essa atribuição está vinculada à estruturação de política energética de longo prazo, que é uma competência dos ministérios.

As **Tabelas 4.1 a 4.3** apresentam de forma sintética os pontos abordados, contrastando aspectos presentes nas leis de criação e no Projeto de Lei. Além de referir-se à lei de criação da Aneel, traz, também, uma síntese da análise para a ANP, justificada pelo fato de essa agência ter também influência sobre o setor elétrico.

**Tabela 4.1 – Comparativos entre: leis de criação da Aneel e ANP e Projeto de Lei em aspectos de Autonomia e Independência**

ANEEL	ANP	PROJETO DE LEI
Art. 1º: Autarquia sob regime especial, vinculada ao MME.	Art. 11: A ANP será dirigida, em regime de colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e quatro Diretores. § 1º Integrará a estrutura organizacional da ANP um Procurador-Geral. § 2º Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação dos respectivos nomes pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do Art. 52 da Constituição Federal.	Art. 2º: ARs dotadas de autonomia orgânica e administrativa.
Art. 4º: A Aneel será dirigida por um Diretor-Geral e quatro Diretores, em regime de colegiado, cujas funções serão estabelecidas no ato administrativo que aprovar a estrutura organizacional da autarquia.		Art. 4º: Ausência de tutela ou subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade dos seus dirigentes, regime de controle específico, autonomia orçamentária e financeira plenas.
Art. 5º: O Diretor-Geral e os demais Diretores serão nomeados pelo Presidente da República para cumprir mandatos não coincidentes de quatro anos, ressalvado o que dispõe o art. 29.	Art. 19: As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública, convocada e dirigida pela ANP.	Art 5º: As ARs serão vinculadas diretamente à Presidência da República.
		Art 15: O regimento interno da AR será aprovado pelo seu órgão colegiado superior e deverá conter as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus procedimentos decisórios.
		Art. 32: São órgãos obrigatórios das ARs: o Colegiado de Direção Superior, o Conselho, a Corregedoria, a Ouvidoria e a Procuradoria.
		Art. 33: O Colegiado de Direção Superior é o órgão coletivo responsável pela direção administrativa da AR.



---

		Art. 35: O Colegiado de Direção Superior será composto por no mínimo três e no máximo cinco membros.
		Art. 42: Os membros do Colegiado de Direção Superior são solidariamente responsáveis pelos atos ou omissões praticados com dolo ou culpa no exercício de suas funções.
		Art. 47 /48: O mandato será de 5 anos, com uma recondução, sendo sempre não coincidentes.
		Art. 53: Quarentena de 4 meses.
		Art. 54: O presidente do Colegiado exercerá a função por até três anos, não sendo objeto de submissão à aprovação do Senado Federal.
		Art. 86: A autonomia das ARs se estabelece no âmbito da Administração Pública sob os aspectos orgânico e administrativo. A autonomia orgânica implica a plena autonomia funcional da AR. Já a administrativa implica desempenhar sua gestão, propor e cumprir seu orçamento, arrecadar e aplicar suas receitas bem como para organizar seus serviços e recursos humanos, sem ingerências externas.

**Fonte:** Elaboração própria com base nas leis de criação da Aneel, da ANP e no PL

**Tabela 4.2 – Comparativos entre: leis de criação da Aneel e ANP e Projeto de Lei em aspectos de Transparência e Publicidade**

ANEEL	ANP	PROJETO DE LEI
	Art. 18: As sessões deliberativas da Diretoria da ANP que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e	Art. 11, V: Divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.
	entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições.	Art 35, §1º: Os votos dos membros do Colegiado de Direção Superior serão sempre fundamentados, reduzidos a termo e registrados em ata à qual será dada ampla publicidade.
		Art. 115: A AR fará realizar previamente à prática de atos que tragam impacto relevante no setor regulado, Consulta Pública para coleta de manifestação de todos interessados, que deverá ser formalizada por publicação na Imprensa Oficial.
		Art. 117: Audiência Pública para questões que envolvam parcela relevante dos cidadãos.
		Art 121: Todos interessados têm direito a acompanhar qualquer ato, processo ou reunião da AR. Todos os processos deverão estar permanentemente à disposição dos interessados para vistas e extração de cópias.

**Fonte:** Elaboração própria com base nas leis de criação da Aneel, da ANP e no PL

**Tabela 4.3 – Comparativos entre: leis de criação da Aneel e ANP e Projeto de Lei em aspectos de Responsabilização e Prestação de Contas**

ANEEL	ANP	PROJETO DE LEI
		Art. 65: Corregedoria, órgão de controle e fiscalização internos das atividades da AR.
		Artigos 43 / 45: os membros do Colegiado de Direção Superior serão escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, precedida de argüição pública e de processo de consulta pública.
		Art. 122: Constitui pressuposto do regime jurídico das ARs e sua sujeição a um regime próprio de controle a ser exercido concomitantemente pelos Poderes da República.
		Art. 124: Semestralmente a AR encaminhará ao Congresso Nacional relatório detalhado de todas as atividades realizadas.

---

		Art. 128: Os atos de gestão das ARs se submetem ao controle dos Tribunais de Contas nos termos do Art. 71 da Constituição Federal.
		Art. 130: A autonomia das ARs não afasta o controle jurisdicional sobre todos os seus atos, o qual será exercido nos termos da legislação processual vigente.
		Art. 132: Semestralmente, antes do seu envio ao Congresso Nacional, a AR colocará em Consulta Pública seu Relatório Anual de Atividades.

**Fonte:** Elaboração própria com base nas leis de criação da Aneel, da ANP e no PL

## 5. CONTRIBUIÇÕES AO PROJETO DE LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

### 5.1 PRINCIPAIS DESAFIOS PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS

Os capítulos anteriores discutiram uma série de aspectos referentes ao desempenho das agências reguladoras que atuam na área de energia no Brasil: sua independência, transparência, responsabilização e controle externo, que são aspectos mais perenes, como, também, o contrato de gestão, a figura da ouvidoria e do poder concedente, que são aspectos mais conjunturais.

A principal conclusão a que se chega é que as referidas agências acabam desempenhando, no Brasil, um papel muito menor do que poderiam desempenhar. E muito menor também do que deveriam realizar. Isso ocorre, sobretudo, como uma resultante das condições de contorno a que as agências reguladoras estão submetidas no país. Essas limitações são, em sua essência, os desafios que precisam ser enfrentados.

Três problemas despontam como de impacto bastante perverso sobre a atividade das agências: (i) o abusivo contingenciamento dos recursos que deveriam chegar às agências; (ii) o desenho da governança que rege seu processo decisório; e (iii) as dificuldades com seus recursos humanos, que vão desde a motivação, a formação e a retenção dos mesmos até o condicionamento sobre o perfil daqueles sobre os quais a agência exerce atração.

Quanto ao **contingenciamento**, os números falam por si mesmos. Houve meses em que o contingenciamento atingiu até 85% dos recursos previstos e não resgatados. Desnecessário é dizer que se o percentual fosse o inverso, ou seja, 85% dos recursos aportassem às agências e 15% fossem contingenciados, a administração das atividades das agências seria bem mais manobrável.

É preciso, assim, que o novo desenho institucional resolva de fato essa situação.

Embora não se tenha aqui uma solução definida, algumas alternativas merecem investigação. Propõe-se abolir os contingenciamentos ou, pelo menos, limitá-los a um percentual que não prejudique o desempenho das atividades finalísticas das agências reguladoras. Outra possibilidade é transformar a coleta desses recursos apenas via contribuição e não mais sob a forma de impostos, uma vez que, diferentemente dos impostos, as contribuições já carregam uma destinação especificada em lei.

O desenho da **governança** também é motivo de preocupação e instabilidade. A eventual existência, no presente, de uma diretoria tecnicamente reconhecida não garante, do ponto de vista do desenho da governança, que isso sempre ocorrerá no futuro. Pelo contrário, o fato de as leis que constituíram a Aneel e a ANP permitirem que haja vacância nos cargos de diretoria, bloqueando a tomada de decisão por falta de quorum mínimo, ou de minoria enviesada, por si só já é uma forma de captura. Trata-se, em última instância, de subjugação da agência ao poder executivo, que indica, ou ao legislativo, que sabatina os futuros diretores e que se abstêm em alguns casos de exercer esse dever, por questões conjunturais, sem que nenhum ônus lhes seja imputado.

Mais que isso. O fato de que numa mesma legislatura seja possível renovar por completo a diretoria de uma agência reguladora é outro quadro incompatível com uma das mais basilares razões de ser das agências. Elas não devem ser conjunturais, passíveis de submeter-se ao governo em exercício, mas devem ser estruturais, acíclicas, conservadoras por natureza e parcimoniosas nas alterações que impingem aos mercados que regulam. Se as agências têm por objetivo preservar um ambiente estável ao investimento, suas diretorias precisam ser renovadas aos poucos e em períodos não-coincidentes com as mudanças de governo no país.

A história de cada membro de diretoria ou colegiado de uma agência reguladora deve ser levada em consideração quando da sua formação. Além da reconhecida competência técnica, espera-se que os dirigentes das agências sejam pessoas sem uma identificação partidária explícita. No caso das agências estaduais, é comum notar-se que, em algumas situações, sequer a competência técnica é levada em conta, mas apenas a política. Embora seja indicado pelo executivo, o fato de a formação de uma diretoria técnica ser um convite à atração ou à repulsão de investimentos, privados ou estatais,

deveria ser razão suficiente para que governos de quaisquer matizes buscassem evitar misturar política com regulação.

A questão dos **recursos humanos** é também bastante delicada. Como os salários são pouco competitivos, especialmente para uma mão-de-obra mais experiente, e a forma de entrada via concurso, embora transparente, seja muito pouco flexível e mais favorável para aqueles que têm aptidão em provas de concurso, as agências acabam selecionando pessoas muito jovens, com pouca experiência. Um sistema misto de recrutamento por concurso para os cargos iniciais e por concursos associados ao exame de currículo mais avaliação de experiência com entrevistas poderia aportar maior flexibilidade para a formação dos quadros técnicos das agências.

Cabe ainda notar que pelo fato de o serviço público ser um local de trabalho de baixo risco, ele acaba atraindo pessoas que tendem a ser avessas a risco e que, de modo geral, não o compreendem muito bem. São essas as pessoas que acabam por regular mercados constituídos por empreendedores que assumem o risco como natureza do negócio. Como a regulação é também um exercício de negociação, é preciso que os reguladores sejam capazes de se colocar no lugar dos regulados para entender melhor os diferentes pontos de vista de uma mesma situação e, assim, poder sinalizar com os incentivos e penalidades corretos, visando a obter os resultados previamente planejados.

Nesse aspecto vale ilustrar que o tamanho da burocracia impingida sobre as empresas reguladas é um sintoma dessa falta de realismo. A complexidade das exigências burocráticas acaba se traduzindo em custos de mão-de-obra, consultorias jurídicas, contábeis, fiscais e de tecnologia da informação. Juntas, ao final, elas representam custos maiores que pressionam as tarifas.

Para exemplificar, apenas um dos manuais de contabilidade disponibilizados no site da Aneel como peça “auxiliar” na prestação de contas contém nada menos que 825 páginas. E essa é apenas uma das múltiplas peças com que as empresas reguladas concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica precisam familiarizar-se, para ultrapassar as etapas de um processo de revisão tarifária, sem multas e sem sobressaltos. E essa incerteza também resulta em mais risco, que se traduz em custo de

capital maior e tarifas mais elevadas.

Nesse caso, aplicam-se bem duas velhas máximas. A primeira, de que o ótimo é inimigo do bom. A segunda, de que cada regulador tem o regulado que ajudou a moldar, e vice-versa. Guardadas as devidas proporções, constata-se que, embora o processo de revisão tarifária tenha uma sofisticação teórica admirável, ele peca na sua exeqüibilidade, especialmente no caso brasileiro. O que ocorre, na prática, é que diante de tanto detalhe, associado à impossibilidade de controle e checagem eficientes por parte do regulador, os processos de revisão acabam sendo feitos por aproximações que abrem espaço para a subjetividade.

A **Figura 5.1** sintetiza o diagnóstico da situação vigente, da análise do Projeto de Lei Geral das Agências e suas implicações, caso seja mantido o cenário atual. A discussão do Projeto de Lei entretanto é uma janela de oportunidade para atuar sobre esses desafios.

<b>Lei Atual e Prática Regulatória</b>	<b>Projeto de Lei 3.337/04</b>	<b>Implicações</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Baixa autonomia financeira</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausência de soluções para os problemas atuais</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Independência e Capacidade Decisória sob ameaça</li> <li>• Comprometimento da Qualidade da Regulação</li> <li>• Diminuição e/ou Encarecimento dos Investimentos em Infra-estrutura</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fragilidade nos Recursos Humanos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Avanços tímidos</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conflito de competências com Ministérios e outras Instituições (TCU)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sérias ameaças de captura</li> </ul>	

**Figura 5.1 – Diagnóstico Geral**

**Fonte:** Elaboração própria com base em análise da Aneel, ANP, agências estaduais e PL 3337/2004.



---

## 5.2 PRINCIPAIS DESAFIOS PARA O PROJETO DE LEI GERAL DAS AGÊNCIAS

Embora se observe uma evolução em curso no sentido de aprimorar o arcabouço institucional do país, o Projeto de Lei Geral das Agências precisa ser verdadeiramente aprofundado no tocante a uma série de aspectos elencados nesta parte do trabalho.

No que tange à **autonomia financeira** das agências, fica claro que não se trata apenas de que esta autonomia conste em lei, uma vez que nos últimos anos o governo tem retido grande parte do que é recolhido através de taxas como a Taxa de Fiscalização de Serviços. Em relação a garantir essa autonomia financeira, observa-se que o Projeto de Lei não traz inovações na direção de que ela seja assegurada.

Sugere-se, pois, que o Projeto de Lei logre evitar o contingenciamento de forma bastante explícita, ou, que pelo menos, estipule um contingenciamento máximo de pequena monta. Assim, caso os agentes reguladores tenham que vir a contribuir com o *superávit* fiscal da União, eles sejam, por seu turno, resguardados, em lei, contra a paralisação de suas atividades por falta de recursos.

Ainda em relação à obtenção de uma autonomia financeira real sugere-se, conforme foi dito anteriormente, que os **recursos levantados sejam tratados como contribuição** em vez de especificados sob a forma de impostos ou taxas. A diferença crucial entre eles reside no fato de que as contribuições são recursos “carimbados” para determinados fins, enquanto que os demais impostos e taxas podem ser somados diretamente aos recursos disponíveis, subordinados ao poder discricionário do governo.

Além disso, constata-se que a direção dessas agências estaduais, em especial, sofre de forte **influência política**. Isso vem ocasionando uma série de conflitos pontuais com o regulador central, inclusive em termos de sobreposição de competências. Tais fatores são bons indícios de que os mesmos requisitos que devem ser aplicados à Aneel devam ser aplicados às agências estaduais, dentre os quais: autonomia financeira,

independência decisória e transparência nos processos regulatórios.

Cabe também atuar na garantia da **não-subordinação hierárquica** das agências reguladoras, na **estabilidade** de seus quadros dirigentes e na aplicação da **quarentena**. Observa-se que embora as leis de criação dessas agências já façam referência a esses aspectos, o Projeto de Lei poderá representar um avanço se conseguir padronizar a legislação que rege as agências, nos seus aspectos comuns, tomando como ponto de partida as melhores práticas. No caso da quarentena, por exemplo, cada uma das agências atuantes no setor de energia – no caso a Aneel, a ANP e as agências estaduais – possui um período de impedimento distinto, o que não parece fazer sentido em indústrias tão próximas.

Outro desafio para o Projeto de Lei é garantir o **preenchimento dos quadros da diretoria** das agências. Sob pena de desmoralizar e enfraquecer as agências reguladoras, sugere-se, neste aspecto, que o Projeto de Lei seja radical em **eliminar a possibilidade de vacância**, a exemplo de outros cargos na administração pública que jamais ficam vagos, desde a presidência da república até as prefeituras municipais.

Assim, além de estabelecer, em lei, que os processos de indicação, de sabatina e de nomeação dos futuros membros da diretoria das agências devam começar seis meses antes do término de mandato de qualquer diretor, os mandatos dos atuais diretores deveriam ser estendidos, compulsoriamente, nos casos de atraso na entrada de um novo membro na diretoria.

É importante lembrar que as agências reguladoras somente são eficazes quando suas estruturas de governança e de gerência forem fortes o bastante para responder aos consumidores por seus atos, dentro do que se entende por **responsabilização** (ou *accountability*).

Entretanto, cabe ao Projeto de Lei, além de explicitar a forma de responsabilização, evitar, também, que a agência seja prejudicada por conflitos de competência e de coordenação entre diversas instituições. Sem dúvida, essa é uma

situação que não apenas limita a autonomia do órgão regulador, enfraquecendo-o perante os demais agentes, como também dilui sua responsabilidade sobre as questões a ele afetas.

No caso da Aneel, vale ressaltar que o papel dessa agência é o de regular e fiscalizar os serviços de energia elétrica, cabendo ao governo fazer a política energética por meio do Ministério de Minas e Energia. Episódios de **conflitos de competências** com o MME, **intervenções** do TCU, dificuldades para explicitar a oferta térmica firme do sistema, contingenciamentos de recursos e **impasses de ordem política** na nomeação dos diretores prejudicaram, inquestionavelmente, a qualidade e a avaliação do desempenho da regulação nesses anos recentes.

A necessidade de melhora fica mais premente se houver interesse na atração de capitais privados para contribuir com a expansão da oferta dos serviços de energia e infra-estrutura de modo geral, no Brasil. Assim sendo, é premente aproveitar a janela de oportunidade representada pela discussão da Lei Geral das Agências, a partir daquela que está em tramitação no Congresso Nacional, para que esses e outros aspectos sejam discutidos, aprofundados e apropriadamente incorporados.

A **Tabela 5.1** sintetiza em dez propostas as sugestões contidas neste capítulo para o aprimoramento do Projeto de Lei Geral das Agências.

Tabela 5.1 Síntese das propostas ao Projeto de Lei Geral das Agências

<b>Propostas</b>
<b>1 – Autonomia financeira garantida: abolir contingenciamentos na atividade de regulação</b>
<b>2 – Não vacância do corpo diretivo: começar processo de sucessão mais cedo e manter membros atuais, até a posse dos novos</b>
<b>3 – Permanência e alternância do corpo diretivo: garantir mandatos não coincidentes e retirar poder de recondução após o primeiro ano de mandato da Presidência da República</b>
<b>4 – Sabatina e não-vacância para as Agências Reguladoras estaduais</b>
<b>5 – Quarentena para corpo gerencial, e não apenas para corpo diretivo: visa a reduzir estímulos à alta rotatividade</b>
<b>6 – Plano de carreira e salários competitivos: prover efetividade e equivalência aos salários mais elevados no setor público</b>
<b>7 – Universalização das audiências e reuniões públicas para todas as agências</b>
<b>8 – Maior prazo e retorno mandatório para as contribuições: garantir maior prazo para as manifestações em audiência pública e <i>feedback</i> obrigatório das contribuições</b>
<b>9 – Descentralização e tratamento às Agências Reguladoras estaduais seguindo os mesmos princípios de autonomia financeira, respeito à alçada decisória e apoio da agência central</b>
<b>10 – Responsabilização e prestação de contas perante o Congresso: eliminação da Ouvidoria e do Contrato de Gestão nos novos termos propostos</b>

Fonte: Elaboração própria com base em dados e análise da Aneel, ANP e agências estaduais.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, M.P. A (et alli) **A ordem do progresso: cem anos de política econômica republicana, 1889-1989**, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1990.

ALEM, A.C. BARROS, J.R.M.L., GIAMBIAGI, F. Bases para uma política industrial moderna, In: Leite, A.D. & Velloso, J.P.R.(coord.) **O Novo Governo e os Desafios do Desenvolvimento**, Fórum Nacional, Instituto Nacional de Altos Estudos INAE, Rio de Janeiro, 2002. p. 657-680,

ALVEAL, C. A descentralização regulatória das indústrias de energia no Brasil: reformas estruturais do estado e dilema federativo, In: Borenstein, C. R. (coord.) **Regulação e Gestão Competitiva no Setor Elétrico Brasileiro**, Ed. Sagra Luzzato, 1999. p. 125-141.

ANEEL, **Descentralização: aspectos gerais: 2005**, Brasília-DF, Aneel, 2005.

ARAÚJO. J.L. **Regulação de monopólios e mercados: questões básicas**, Trabalho Temático para o I Seminário Nacional do Núcleo de Economia da Infra-estrutura, 1997.

\_\_\_\_\_. **A Questão do investimento no setor elétrico brasileiro: reforma e crise**, Instituto de Economia, mimeo, Rio de Janeiro, s/d,

ARAÚJO, J.T.JR. Concorrência, competitividade e política econômica, In: Baumann, R.(org.) **O Brasil e a Economia Global**, Rio de Janeiro: Campus: Sobeet, p. 75-108, 1996.

BAJAY, S.V. Uma nova concepção de planejamento energético para o Brasil, As perspectivas do setor elétrico após o racionamento, In: **Soluções para energia no Brasil**, IX Congresso Brasileiro de Energia, Volume I, Anais 2002. p. 893-898

\_\_\_\_\_. Uma revisão crítica do atual planejamento da expansão do setor elétrico brasileiro, In: **Soluções para energia no Brasil**, IX Congresso Brasileiro de Energia, Volume I, Anais 2002. p. 899-905.

BAUMOL, W.J. Contestable markets: an uprising in the theory of industry structure, **The American Economic Review** 72 (1), março, 1982. p 1-15

BERMANN, C. **Energia no Brasil: Para quê? Para quem? Crise e alternativas para**

---

**um país sustentável**, Editora Livraria da Física – FASE – Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional, São Paulo, 2002(a).

BORENSTEIN, Carlos Raul. **Regulação em setores de infra-estrutura: a sociedade no controle externo das organizações**. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, v.34, n.5, p.47–59, set./out. 2000.

BRANCO, O.C., SAMPAIO, A.S.B. O acordo geral do setor elétrico, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 ago. 2002.

BRUNETTI, J., GUERRA, S. **Limites da política tarifária na reforma do setor elétrico brasileiro**, Trabalho apresentado no VII Congresso Brasileiro de Energia, 1996.

BRUNHOFF, S. **A Hora do Mercado: crítica do liberalismo**, São Paulo, Editora Universidade Estadual Paulista, 1991. p. 182.

CANUTO, O. O Consenso de Aracaju: os princípios do “Consenso de Washington” não são aplicáveis e muito menos auto-suficientes, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 08 ago. 2002.

CARVALHO, J. F., JANUZZI, G. M. Aspectos éticos do modelo de planejamento do setor elétrico, **Revista Brasileira de Energia**, Vol. 3, 1994.

CARVALHO, J. F. **Esboço de uma política energética para o Brasil**, mimeo, 2002.

CHISARI, O.; ESTACHE, A. & ROMERO, C. The distribution of gains from utility privatization and regulation in Argentina. In: **The private sector in infrastructure: strategy, regulation and risk**. Washington: World Bank, 1997. p. 41–44.

COASE, R. **The firm, the market and the law**, 1988.

COOPERS & LYBRAND **A reestruturação do setor elétrico brasileiro: sumário executivo**, mimeo, 1997.

COSTA, H.B. Um depoimento histórico de Catullo Branco, In: Branco, A.M. (org.) **Política Energética e Crise de Desenvolvimento. A Antevisão de Catullo Branco**, Editora Paz e Terra S/A, São Paulo, pp. 43-79, 2002.

COSTA, A. M. A.; CEVIENNE, F. G. C.; MASCARENHAS, A. N.; PEREIRA, C. C.;

---

NÓBREGA, L. M. (2006). A Autonomia das Agências Reguladoras à Luz do Projeto de Lei 3.337/2004 – O caso da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, **Agências Reguladoras – CVM e o Judiciário, Energia Elétrica**. São Paulo: Instituto Tendências de Direito e Economia.

COUTINHO, L. Percalços e problemas da economia mundial capitalista. Estado, estagflação e riscos financeiros, In: Belluzzo, L.G.M. & Coutinho R. (org.) **Desenvolvimento Capitalista no Brasil v. 1: ensaios sobre a crise**, Instituto de Economia da Unicamp, 4ª Edição, 1998. p. 45-67.

\_\_\_\_\_ Qual o desenvolvimento que queremos?, **Valor Econômico**, São Paulo, 28 jul. 2006.

CRUZ, P. D. Notas sobre o endividamento externo brasileiro nos anos setenta, In: Belluzzo, L.G.M. & Coutinho R. (org.) **Desenvolvimento Capitalista no Brasil n.º 2: ensaios sobre a crise**. Editora Brasiliense, 2ª Edição, 1983. p. 61-106.

CYSNE, R. P. Doença Holandesa ou comércio insuficiente? **Valor Econômico**, São Paulo, 23 fev. 2006.

DRAIBE, S. **Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

ERBER, F. S., O retorno da política industrial In: Leite, A.D. & Velloso, J.P.R.(coord.) **O Novo Governo e os Desafios do Desenvolvimento**, Fórum Nacional, Instituto Nacional de Altos Estudos INAE, Rio de Janeiro, 2002. p. 635-656.

FADUL, E. & CAVALCANTI, M.. Reforma do Estado e serviços públicos: transformação de um modelo ou adaptação a uma nova ordem social? **Revista de Administração**. São Paulo, v. 34, n. 1, p.70-78, jan./ mar.1999.

FERREIRA, C. K. L. Privatização do Setor Elétrico no Brasil In: Pinheiro, A. C. e Fukusaku (editores) **A Privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública**, OCDE-BNDES/Finame-BNDESPAR, Rio de Janeiro, fevereiro, 2002. p. 179-220.

GILBERT, R., KAHN, E. P. (org.) **International Comparisons of Electricity Regulation**. Cambridge, University Press, s/d.

GOMES, A.C.S. et alli O Setor Elétrico, in BNDES 50 anos – Histórias Setoriais,

---

**Publicações BNDES**, dezembro, 2002. p. 1-21.

GOMES, F.B.M., MONNERAT, S.B. A Questão regulatória no Brasil: situação atual e Perspectivas, **Revista BNDES**, Rio de Janeiro, v.3., N.6, dezembro, 1996 p. 189-200,.

GONÇALVES, R. **Comércio Exterior Brasileiro: evolução, características e tendências**, Fase: Solidariedade e Educação, Rio de Janeiro, mimeo, setembro, 2003.

GREMAUD, A.P., VASCONCELLOS, M.A.S., TONETO, R. **Economia Brasileira Contemporânea**, 6ª edição, São Paulo, Atlas, 2005.

GUIMARÃES, E.A. **A experiência recente da política industrial no Brasil: uma avaliação**, Texto para Discussão nº 326, Rio de Janeiro: Instituto de Economia, UFRJ, s/d. p. 1-39.

HUNT, E.K. **História do Pensamento Econômico: uma perspectiva crítica**, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1982. p. 541.

HUNT S., SHUTTLEWORTH G. **Competition and Choice in Electricity**, West Sussex: Willey, 1996.

IANNI, O. **Estado e planejamento econômico no Brasil, 1930-1970**, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1971.

INSTITUTO CIDADANIA. **Diretrizes e linhas de ação para o setor elétrico brasileiro**, Projeto Energia Elétrica, abril, 2002.

IPEA, **Diretrizes de Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior**, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, novembro, 2003. p. 23.

KEYNES, J. M. **A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**, São Paulo, Atlas, p. 382, 1982.

LAFER, C. O Planejamento no Brasil: Observações sobre o Plano de Metas (1956-1961), In: Lafer, B.M. (org.) **O Planejamento no Brasil**, Editora Perspectiva S.A., 1970.

LAFFONT, J. J., TIROLE, J. **A theory of procurement and regulation**, 1993.



---

LANDI, M. **Energia elétrica e políticas públicas: a experiência do setor elétrico brasileiro no período de 1934 a 2005** Tese (Doutorado em Energia), Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo, em outubro/2006.

LESSA, C. **15 anos de Política Econômica**, Editora Brasiliense, 4ª edição, 1983.

LIMA, J. L. **Estado e Energia no Brasil. O setor elétrico no Brasil: das origens à criação da Eletrobrás (1890-1962)**, IPE/USP, São Paulo, 1984.

\_\_\_\_\_. **Políticas de governo e desenvolvimento do setor de energia elétrica: do Código de Águas à crise dos anos 80 (1934-1984)**, Memória da Eletricidade, Rio de Janeiro, 1995.

MACKERON, G. Regulation and the economic outcomes of electricity privatisation in England and Wales, **Revue de l'Énergie**, n. 465, janeiro-fevereiro, 1995. p. 77-83.

MARQUES NETO, F. A. **Agências reguladoras: instrumentos e fortalecimento do Estado. Associação Brasileira de Agências de Regulação - ABAR**, p. 63, s/d.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Proposta de Modelo Institucional do Setor Elétrico**, julho, 2003.

NASSIF, A. **Há evidências de desindustrialização no Brasil?**, Texto de Discussão nº 108, BNDES, p. 36, Rio de Janeiro, julho, 2006.

NELSON, R. & WINTER S. An evolutionary theory of economic change, **Harvard University Press**, 1982.

NUNES, E. **O Quarto Poder - gênese, contexto, perspectivas e controle das agências regulatórias**, mimeo, outubro, 2001.

OCANA, C. Trends in the Management of Regulation: a Comparison of Energy Regulators, In: **OECD Member Countries, Energy Diversification Division of the IEA**, setembro, 2002.

OLIVEIRA, F. **A Economia da Dependência Imperfeita, Rio de Janeiro**. Edições Graal, 4ª Edição, 1984.

OLIVEIRA, G.; WERNECK, B.; MACHADO, E. L. (2004). **Agências Reguladoras:**

---

**A Experiência Internacional e a avaliação da proposta de lei Geral Brasileira**, CNI, Brasília.

ORENSTEIN, L., SOCHACZEWSKI, A.C. Democracia com Desenvolvimento: 1956-1961, In: Abreu (org. ) **A Ordem do Progresso: cem anos de política econômica republicana 1889-1989**, Editora Campus, 1990.

PARENTE, V., FERREIRA, D., MOUTINHO DOS SANTOS, E., LUCZYNSKI, E. Offshore Decommissioning Issues: Deductibility and Transferability. *Energy Policy*, v. 34, p. 1992 - 2001, out. 2006

PEDROSA. P. **Desafios da regulação do setor elétrico, modicidade tarifária e atração de investimentos**, Texto para discussão – I. ANEEL, Brasília, 2005.

PEREIRA, M.G., CARPIO, L.G.T. Esgotamento do Modelo Regulatório do setor elétrico brasileiro: aspectos teóricos e práticos, In: **Soluções para Energia no Brasil**, IX Congresso Brasileiro de Energia, Volume I, Anais 2002. p. 402-409.

PIRES, J. C. L., GIAMBIAGI, F., Sales As Perspectivas do Setor Elétrico após o Racionamento, **Revista do BNDES**, v 9, n.18, Rio de Janeiro, dez. 2002. p 163-204.

PIRES, J. C. L., GOLDSTEIN, A. Agências Reguladoras Brasileiras: Avaliação e Desafios, **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v.8, n.16, dez. 2001. p. 3-42.

\_\_\_\_\_, **Reestruturação competitiva e regulação nos setores de energia elétrica e telecomunicações**, Rio de Janeiro, Instituto de Economia, UFRJ, 1999.

PIRES, J. C. L., PICCINI, M. S. A regulação dos setores de infra-estrutura no Brasil, In: Giambiagi, F. Moreira, M.M. (org.). **A Economia Brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

PINHEIRO, A. C., GIAMBIAGI, F., GOSTKORZEWICZ, J. O desempenho macroeconômico do Brasil nos anos 90, In: Giambiagi, F. Moreira, M. M. (org.). **A Economia Brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

PORTO, L. C. F., FRANÇA, G. CAVALHO, C. H., OERTEL, L. Políticas de Energia Alternativas Renováveis, In: **Soluções para Energia no Brasil**, IX Congresso Brasileiro de Energia, Volume I, Anais 2002. p. 906-911.

POSSAS, M. L., PONDE, J. L., FAGUNDES, J. Regulação da Concorrência nos

---

Setores de Infra-Estrutura no Brasil: Elementos para um Quadro Conceitual, In: Infra-estrutura: Ministério do Planejamento e Orçamento, **Perspectivas de reorganização – Setor Elétrico**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília. IPEA. 1997. p.81-113.

PRADO, S. R. R. **Intervenção estatal, privatização e fiscalidade: um estudo sobre a constituição e crise do setor produtivo estatal no Brasil e os processos de privatização a nível mundial**, Dissertação (Doutorado) – Instituto de Economia de Campinas, dezembro, 1994.

PRADO, S. R. R (org.) Processo de privatização no Brasil: a experiência dos anos 1990-92, **Relatório de Pesquisa 11**, Fundap/IESP, março, 1993.

QUEIROZ, H. **Não existe modelo regulatório ideal**, Brasil Energia, edição nº 276 – Novembro de 2003.

REGO, J. M. & MARQUES, R. M. **Economia Brasileira**, Editora Saraiva, 2002, 4ª tiragem.

RODRIGUES A. P. & DIAS D. S. **Estado e energia elétrica: experiências internacionais de regulação e o caso brasileiro**, Instituto Liberal, p. 147, 1994.

ROSA, L. P., TOLMASQUIM, M. T., PIRES, J. C. L. **A Reforma do Setor Elétrico no Brasil e no mundo: uma visão crítica**, Relume Dumará, Rio de Janeiro, 1998.

SÁ, E. K. Privatização do setor elétrico na Inglaterra e reflexões para o caso brasileiro, **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 2, n.3, , jun. 1995. p.127-150.

SALGADO, L. H. **Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional**, Rio de Janeiro, IPEA, Texto de Discussão nº 941, mar. 2003.

SANTANA, E. A. & GOMES, A. M. C. A reestruturação da indústria de rede: uma avaliação do setor elétrico brasileiro, In: Borenstein. C.R. (et alli) **Regulação e gestão competitiva: no setor elétrico brasileiro**. Porto Alegre. Editora Sagra Luzzatto, 1999.

SANTANA, E. A.& OLIVEIRA, C. A. Regulação e coordenação: duas fontes de ineficiência da indústria de energia elétrica, In: Borenstein. C.R. (et al) **Regulação e Gestão Competitiva: no setor elétrico brasileiro**, Porto Alegre. Editora Sagra Luzzatto, 1999.

---

TAKAHATA, D. **Custos de Transporte de Energia Elétrica - análise de metodologias**, Dissertação (Mestrado) Escola Politécnica da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 1997.

TAVARES, M.C. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro. Ensaio sobre economia brasileira**, Zahar Editores, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1982.

TENENBAUM, B. et alii Electricity privatization: Structural, competitive and regulatory options, **Energy Policy**, Dez.1992. p. 1134-1160.

VELASCO JR., L, **A economia política das políticas públicas: fatores que favoreceram as privatizações no período 1985/94**, Texto de Discussão nº 54, BNDES, abr. 1997.

VIANNA, S.B. Duas tentativas de estabilização: 1951-1954, In Abreu, M.P. (org.) **A Ordem do Progresso: cem anos de política econômica republicana 1889-1989**, Editora Campus, 17ª Tiragem, Rio de Janeiro, 1990.

VICKERS, J., YARROW, G. **Privatization: an economic analysis**, MIT Press, 1998.

VILLELA, A.V, MACIEL, C.S. **A regulação do setor de infra-estrutura econômica: uma comparação internacional**, Texto para Discussão nº 684, IPEA, Brasília, nov. 1999.

VINHAES, E. A. S. *A Reestruturação da Indústria de Energia Elétrica Brasileira: Uma Avaliação da Possibilidade de Competição Através da Teoria de Mercados Contestáveis*. Dissertação (Mestrado em Economia) – Curso de Pós-Graduação em Economia, UFSC, 1999.

VINHAES, E. A. S. **O novo papel do Estado nos setores de infra-estrutura: reflexões sobre regulação e regulamentação**. In: Associação Nacional de Programas de Pós-Graduação em Administração, Encontro Anual, 24, Foz do Iguaçu, 2000.

VISCUSI, K., VERNON, J. AND HARRINGTON, J. **Economics of Regulation and Antitrust**, The MIT Press, 1995.

WANGENSTEEEN, I. & HOLTAN, J.A. The Reform of the Norwegian Power Industry, **Revue de l'Énergie**, n. 465, janeiro-fevereiro, 1995. pp 84 - 92.

WALSH, K. (1995). **Public Services and market mechanisms**, Nova Iorque: Saint Martin's Press.

---

# Energia: o Desafio das Agências Reguladoras

## Realização



Instituto de Eletrotécnica e Energia – Universidade de São Paulo

### Coordenação do Estudo:

Prof<sup>a</sup>. Virgínia Parente\*

### Pesquisadores:

Érico Henrique Garcia de Brito\*

Erik Eduardo Rego\*

Fernando Mario Marques\*

Hirdan Katarina de Medeiros\*

Margareth de Oliveira Pavan\*

Mônica Landi\*

Paulo Henrique Funchal\*

Rinaldo Caldeira Pinto\*

Thomas Brieu\*

*\* Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia da USP*

## Apoio



**Instituto Acende Brasil**

**Presidente:** Claudio J. D. Sales

**Diretor Executivo:** Eduardo Müller Monteiro

---

**A versão eletrônica deste estudo está disponível em:**  
**[www.acendebrasil.com.br](http://www.acendebrasil.com.br) , seção “Estudos”**

---

As análises, interpretações, conclusões e recomendações expressas neste documento são de inteira responsabilidade dos autores e não necessariamente representam as posições da Universidade de São Paulo. Representam uma contribuição de uma parcela de seus pesquisadores à sociedade.