

Seção VIII

Políticas de regulação de setores infra-estruturais no governo Lula (2003-2005)

*Claudio Maciel*¹

Introdução

O presente texto enfoca alguns aspectos das políticas de regulação do governo Lula no triênio 2003-2005, objetivando qualificar sua contribuição para uma maior oferta de serviços infra-estruturais no país. Subdivide-se nesta Introdução e três seções, a saber: 1. O baixo investimento infra-estrutural prossegue em seu lamentável curso; 2. As privatizações e a regulação dos serviços públicos: considerações sobre as gestões FHC (1995-2002) e 3. Políticas de regulação no governo Lula (2003-2005).

Atividades ou serviços infra-estruturais conformam *requisitos básicos para o desenvolvimento sustentado* de uma economia; doutra parte, sua *disponibilidade universal* para o conjunto da população é um elemento de expressão do nível civilizatório alcançado. Com efeito, as infra-estruturas compõem, juntamente com a ordenação macroeconômica, o sistema político-institucional e as características socioeconômicas dos mercados nacionais, o elenco de *fatores sistêmicos* da competitividade internacional da economia nacional, a qual deve ser *construída* por ações públicas ou privadas.² Além disso, as condições infra-estruturais do país não devem ser analisadas, hodiernamente, apenas pela relação “clássica” com o desenvolvimento econômico e social, mas também pelo papel na *estabilização de expectativas dos agentes*.

As atividades infra-estruturais³ são caracterizadas pela elevada escala, integração e indivisibilidade; exigem a construção de vastas redes de distribuição e implicam custos fixos de instalação elevados. Em outras palavras, são marcadamente *capital-intensivas e intensivas em*

¹ Professor do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

² Ver Coutinho, L.; Ferraz, J. C. *Estudo da competitividade da indústria brasileira*. Campinas: Papyrus/Editora da Unicamp, 1994. p. 16-21.

³ C. Alveal oferece uma síntese muito pertinente: “Infra-estrutura econômica é um termo genérico que designa um conjunto de atividades de produção e fornecimento de serviços de energia (eletricidade, gás, petróleo); de telecomunicações; de transportes nos seus vários modais (ferroviário, rodoviário, aeroviário, aquaviário, dutoviário); de água canalizada (irrigação, drenagem e potável); de saneamento e esgoto e de coleta e tratamento de lixo. A função econômica comum dessas atividades é produzir, transportar e fornecer, através de vias naturais (água, ar terra) ou construídas (cabos, dutos, fios), fluxos específicos de serviços de maneira contínua. “A produção e a distribuição intermitente desses serviços, à disposição instantânea dos consumidores, constituem sistemas de redes físicas (tubos, cabos, fios) que integram os espaços de produção e consumo dos serviços. O empresariamento coordenado dos sistemas mobiliza ativos, cuja intensidade em capital e tecnologia (usinas e plantas geradoras e processadoras, redes de transporte, transmissão e distribuição e vários tipos complexos de veículos e dispositivos) valida o uso do termo “indústrias de rede” ou “indústrias de infra-estrutura” para esse conjunto de atividades”. Cf. Reforma das indústrias de infra-estrutura e regime de propriedade: a indústria de energia no Brasil. In: Benecke, D. S. ; Nascimento, R. (Org.). *Opções de política econômica para o Brasil*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2003. p. 248-249.

tecnologia, providas *ininterruptamente*, e demandantes de profissionais qualificados para a sua operação e gestão e de garantia continuada de *recursos volumosos* – autofinanciamento provido por adequada remuneração; verbas orçamentárias; fundos públicos vinculados – para os investimentos novos (de longa maturação).

As redes de transporte e de distribuição encaixam-se no conceito teórico da economia neoclássica de monopólio “natural”, que traduz a idéia da impossibilidade de existência econômica de duas ou mais redes paralelas (concorrentes). Exemplificando, a distribuição de energia elétrica num certo espaço geoeconômico há de ser *suprida monopolicamente* por um único agente, que se reveste de um *poder de mercado* sobre um público consumidor adjetivado de “cativo”. Tal conceito “legitimou” a sustentação desse monopólio por concessionárias públicas, cuja atividade passou a obedecer ampla regulamentação dos próprios governos.⁴

Classificadas mais recentemente como “indústrias de rede” ou “indústrias de infraestrutura” conformaram estruturas centralizadas ao longo do século XX. Pelas características intrínsecas de que se revestem, a eficiência setorial de *curto prazo* esteve baseada em avançada *coordenação temporal e espacial*, vindo a ser o *controle* operado de forma também *centralizada*. Voltando ao exemplo do setor elétrico: estruturas de mercado monopólicas – constituídas de firmas verticalmente integradas (geração, transmissão e distribuição) e *comandadas e/ou regulamentadas pelo Estado* – permitiram a multiplicação exponencial das redes elétricas nos Estados Unidos e nos Países Europeus, mas também em boa parte das Economias Periféricas (Alveal, 2003).

Destacando o caso brasileiro, consolidou-se um sistema hidrelétrico integrado de dimensões continentais dos *anos 1950 aos anos 1980*, o qual sedimentou a predominância das *fontes renováveis* na matriz energética e representou *volume elevado de investimentos em relação ao PIB e à Formação Bruta de Capital Fixo*. Além disso, profissionalizou *quadros técnicos especializados* e dominou e aperfeiçoou as *tecnologias componentes de sua base técnica*.

Seguindo a boa tradição dos teóricos latino-americanos, de lições fecundas sobre o papel estratégico do investimento infra-estrutural no desenvolvimento econômico-social, a intervenção do Estado foi decisiva para o *planejamento centralizado* do sistema e o crescimento acelerado da infra-estrutura do setor, para a *manutenção da indústria produtora* de equipamentos elétricos e para a *integração nacional*. Decisões fundamentais relacionadas com as bases econômicas do setor (tarifas, rentabilidade, condições de entrada, política industrial e tecnológica) foram tomadas em âmbito nacional. Com todos os possíveis tropeços e malformações, todavia, a idéia de *universalização* dos serviços básicos não deixou de ser perseguida; preocupações com a *equidade*, observado o delicado xadrez regional/federativo, foram expressas nos mecanismos de equalização tarifária.

Em nome da eficiência econômica, reestruturações setoriais estão sendo feitas nos marcos da “era da globalização” desde os anos 1980. A abertura à concorrência dos setores infra-estruturais, implicando privatização parcial/total da propriedade pública, tem representado um movimento de

⁴ Farina, E. M.M.Q. Desregulamentação e o controle do abuso do poder econômico: teoria e prática. *Revista de Economia Política*, v. 14, n. 3, p. 80-82, jul./set. 1994.

readequação de espaços de valorização real menos instáveis para massas gigantescas de capital financeiro.⁵

Com a “financeirização” da riqueza privada mundial, o “longo prazo” dos investimentos se encurtou sobremaneira! Como a rentabilidade em períodos curtos virou palavra de ordem, *o gerenciamento de riscos agora sobrepõe qualquer horizonte de planejamento*. E não é nada óbvio se os preços de curto prazo são capazes de sinalizar corretamente a direção dos investimentos de longo prazo!

As novas bases do cálculo capitalista contrastam visivelmente com as características expostas anteriormente: a) *o caráter capital-intensivo e de longa maturação do investimento infra-estrutural* e b) *a centralidade da coordenação*. Em segundo lugar, revelou-se bem mais complicado evitar as ações anticompetitivas *que acompanham as estruturas mantidas monopolizadas pela privatização* nos países centrais.

Desde os anos 1980, a infra-estrutura brasileira foi vítima de todos os impactos perversos da crise econômica: esgotamento do padrão de financiamento setorial, choques tarifários, perda da prática do planejamento e projetamento dos investimentos. Redundou a queda substancial do nível de investimentos e a perda de qualidade da prestação dos serviços, acarretando problemas graves ao desempenho de vários setores industriais. Tudo isto se verificou em *um país cujos setores infra-estruturais não podem – ainda hoje – ser considerados maduros*, comprometendo, conseqüentemente, metas de universalização de sua provisão.

As políticas neoliberais implementadas no Brasil nos anos 1990, particularmente nas duas gestões de Fernando Henrique Cardoso, acolheram “modelos” macroeconômicos que reafirmaram o quadro de gestão estatal patrimonialista e de submissão da acumulação interna à lógica do capital financeiro internacional, derivado da década anterior. Todavia, aprofundando radicalmente a consolidação do ideário neoliberal, as ações governamentais centraram-se fortemente em concessões dos serviços infra-estruturais ao setor privado. De acordo com os cânones, os capitais privados deveriam trazer: a) expansão da formação de capital em infra-estrutura; b) redução do custo de implementação de projetos; c) aumento da produtividade do capital/insumos; d) tarifas socialmente mais eficientes.

Desta forma, foram legados à próxima gestão federal: a) estrutura setoriais infra-estruturais marcadamente complexas, compostas de agentes públicos e privados, com presença acentuada do capital estrangeiro; b) a instauração do Estado “Regulador”, consubstanciado na presença de agências reguladoras e no fortalecimento do sistema de defesa da concorrência; c) a introdução de

⁵ De acordo com a avaliação de reconhecido consultor de comitês nacionais de privatizações – William Megginson, Professor de Finanças no Michael Price College of Business, University of Oklahoma., foram realizadas 2.457 operações em 108 países no período 1988-2005, totalizando US\$ 1.186,3 bilhões. A média de cada operação foi de US\$ 482,8 milhões, mas o valor médio das empresas situa-se no patamar de US\$ 2.163 milhões. A técnica de privatização mais disseminada é a venda acionária em mercados de capitais públicos para investidores institucionais e varejo (*share-issue privatizations*). A segunda mais importante é a venda parcial ou total de ativos públicos para uma empresa privada ou um pequeno grupo de investidores (*asset sales*). Conforme Megginson, dentre as 2.457 operações referidas acima, 931 negócios foram fechados sob o primeiro método e 1.526, sob o segundo, totalizando, respectivamente, US\$ 743,8 bilhões e US\$ 442,5 bilhões. As médias das vendas foram de, respectivamente, US\$ 798,9 milhões e US\$ 290 milhões, e o valor atual das empresas situam-se nos patamares de US\$ 4.653,4 milhões e US\$ 644,1 milhões. Disponível em: <www.privatization barometer.net>.

marcos regulatórios setoriais, de cuja aplicação deveriam redundar i) menores preços para o consumidor e melhor qualidade dos serviços; ii) normatização adequada para o curto prazo, de modo a evitar problemas na operação das redes e iii) normatização adequada para o longo prazo, garantidora da expansão dos sistemas.

Com a vitória de Luis Inácio Lula da Silva à Presidência, formaram-se expectativas positivas sobre o futuro êxito gradativo de políticas de ampliação do mercado interno de massas como núcleo de uma retomada do crescimento e sem restrição externa. Sendo um dos componentes da realização do sonhado projeto, o país haveria de testemunhar também o decréscimo das deficiências de seu “capital social básico”.

O que se apresentava ao iniciante governo Lula de 2003 em termos de desafios relativos aos serviços infra-estruturais? De forma sintética, pode-se enumerar: a) a continuidade de déficits infra-estruturais, que demandavam políticas macroeconômicas e setoriais que propiciassem acentuada elevação dos investimentos setoriais, particularmente em eletricidade, transportes e saneamento ambiental; b) a necessidade de reavaliação global dos objetivos, das condições operacionais e da atuação das agências reguladoras, assim como da adequação dos respectivos marcos regulatórios setoriais, tendo em vista que o país ainda se ressentia do verdadeiro alerta constituído pela gravíssima crise de abastecimento de energia elétrica de 2001. Alerta portanto, cabe repetir, no que tange à pertinência da estrutura institucional e dos marcos regulatórios em vigor para a eficaz operacionalização e oferta adequada dos serviços infra-estruturais; c) a necessidade de reavaliação global dos objetivos, das condições operacionais e da atuação do denominado “sistema brasileiro de defesa da concorrência”; d) atenção aos reclamos multiplicados dos consumidores, com queixas de grau diferenciado sobre a qualidade dos serviços prestados, mas generalizadas no que diz respeito aos aumentos tarifários, visivelmente abusivos caso cotejados com a evolução da renda pessoal.

Colocados os desafios relativos aos serviços infra-estruturais, postos ao governo Lula no início de sua gestão, ficam devidamente explicitadas, conseqüentemente, as questões maiores de interesse das próximas seções do presente trabalho. Por oportuno, o leitor fica alertado, desde logo, para determinados limites do texto: estando direcionado para questões de fundo da regulação, não se demora na análise minuciosa dos investimentos ocorridos até agora na presente gestão federal, embora não deixe de apresentar um quadro geral. Tampouco examina especificidades da regulação em todos os setores em relação aos quais já foram institucionalizadas agências reguladoras, restringindo-se ao setor elétrico como alvo de considerações e exemplificações mais demoradas.

1 O baixo investimento infra-estrutural prossegue em seu lamentável curso

Em breve síntese, o que revelam os dados? Em primeiro lugar, a continuidade do contraste entre o patamar da Formação Bruta de Capital Fixo nas décadas de setenta e oitenta – da ordem de 21,5% do PIB – e os níveis em torno de 19% do PIB durante o período do segundo mandato de FHC e equiparados a esses no governo Lula (Tabela 1). Tal queda é explicada fortemente pelo desempenho das administrações públicas, de 3,7% para 2,0% do PIB.⁶ Por outro lado, a perda do

⁶ Ver Biasoto Jr., Geraldo. Estado acorrentado e obstáculos à retomada. *Política Econômica em Foco*, Campinas, n. 3, jan./abr. 2004. p. 76-80.

dinamismo característico do investimento estatal pode ser depreendida dos patamares de recursos investidos pelas empresas estatais federais nos anos 1980 – de, pelo menos, 3% do PIB, e o que se seguiu: máximos de 2,5% na primeira gestão FHC; 1,6%, na segunda gestão, e, de novo, menos de 2% no triênio 2003-2005 do governo Lula (Tabela 2).

A resposta para esse processo de encolhimento das despesas de investimento público deve ser buscada na formatação mais recente da política fiscal. Por um prisma, as despesas da União, de 1993 a 2003, cresceram mais de 4,5% do PIB. Todavia, a despesa de investimentos decresceu de 1,39% em 1993 para 0,75% em 2002 e 0,42% do PIB em 2003, ao lado de um aumento de 1,5% do PIB em juros.⁷ Contrapõem-se, portanto, de forma nada virtuosa, uma acelerada arrecadação de tributos federais e um forte acréscimo de despesas financeiras *versus* a conta de investimentos. Mais ainda, a responsabilidade pelo gasto em formação de capital fixo está recaindo crescentemente nas entidades subnacionais.⁸ Sem grande surpresa, a redução da demanda corrente e da formação de capital, em conjunto com taxas de juros estratosféricas, pouco incentivam decisões privadas de investimento.

Tabela 1
Investimento Público (% do PIB)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Form. Capital	20,6	19,3	19,9	19,7	18,9	19,3	19,5	18,3	17,8	--
Setor Público	4,7	4,6	4,5	4,4	3,0	2,9	3,5	3,8	3,0	--
Adm. Pública	2,5	2,3	2,0	2,8	1,7	1,9	2,2	2,2	1,7	2,2(a)
Empresas Estatais	2,2	2,3	2,5	1,6	1,3	1,0	1,3	1,6	1,3	1,2(b)

(a) Estimativa de Giambiagi, F. *A política fiscal do Governo Lula em perspectiva histórica: qual é o limite para o aumento do gasto público?* BSB, IPEA, 2006. p. 21. (Texto para Discussão Ipea, n. 1.169).

(b) Empresas estatais não-financeiras, conforme MPOG.

Fonte: Elaborada a partir de: Afonso, J.R.R.; Araújo, E.A.; Biasoto Jr., G. *Fiscal space and public sector investments in infrastructure: a Brazilian case-study*. BSB, IPEA, 2005. p. 35. (Texto para Discussão Ipea, n. 1.141).

Uma segunda questão sensível é que a execução orçamentária da atual gestão federal está se caracterizando por um padrão particularmente ruim ao longo de boa parte de cada ano de governo – aliás, seguindo o desempenho dos períodos FHC, com o que acarreta várias discontinuidades. Em particular, os recursos para infra-estrutura foram executados em percentuais deploráveis em 2003 e 2004. Em ambos os anos, recursos com destinação específica – como a CIDE combustíveis – estiveram longe de calçar as ações dos respectivos ministérios, deixando evidências que os nutrientes do superávit primário provêm crescentemente de recursos vinculados.⁹ Em 2005, a questão crucial voltava a ser a diferença entre o elevado percentual destinado a despesas

7 Cf. Biasoto Jr. (2004).

8 No campo da atuação pública, é preciso chamar a atenção para o caráter inócuo da “guerra fiscal” entre os Estados e Municípios Brasileiros no período recente. Buscando a atração de novos empreendimentos industriais, procedem a renúncias fiscais elevadas e se comprometem com a realização de infra-estruturas custosas. Ora, o processo de estabilização econômica trouxe aos Estados e Municípios o aumento das dívidas. Na medida que a receita e os efeitos indiretos esperados com a implantação dos novos empreendimentos não se concretizem, as demandas que se acresceram de saúde, educação, segurança, urbanização e transporte passarão a pressionar os orçamentos locais.

9 Advertência importante de Biasoto Jr., G. O crescimento como condição de sustentabilidade fiscal. *Política Econômica em Foco*, Campinas, n. 4, maio/out. 2004, p. 96. Valendo-se de informações do Tesouro Nacional, o autor destaca que, entre 2000 e 2003, a percentagem de receitas vinculadas com superávit passou de 28% para 49% !

obrigatórias – que cerceia as alternativas de política econômica – e a reduzida parte das despesas discricionárias, estas últimas (em especial, os investimentos) sempre sujeitas a novos cortes “de ajuste”.¹⁰

Tabela 2
Investimento das empresas estatais não-financeiras
(% do PIB)

	1980	1983	1987	1989	1990	1992	1993	1995	1996
Total	3,9	3,7	3,3	2,5	1,7	2,2	1,7	1,3	1,6
Telebrás	0,4	0,5	0,5	0,7	0,5	0,9	0,8	0,6	0,9
Petrobrás	1,0	1,3	1,0	0,6	0,5	0,6	0,5	0,4	0,4
Eletrobrás	0,8	0,7	1,1	0,7	0,3	0,5	0,3	0,2	0,2
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Total	1,6	1,3	0,8	0,8	1,0	1,1	1,1	1,2	1,3
Telebrás	0,9	0,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Petrobrás	0,4	0,4	0,4	0,5	0,7	0,8	0,9	0,9	1,0
Eletrobrás	0,2	0,3	0,3	0,2	0,2	0,3	0,2	0,2	0,2

Fonte: MPOG. Elaborada a partir de Giambiagi (2006, p. 35).

2 As privatizações e a regulação dos serviços públicos: considerações sobre as gestões FHC (1995-2002)

2.1 Considerações introdutórias sobre o “Estado Regulador” das infra-estruturas nos marcos do neoliberalismo

No plano da ortodoxia teórica, a microeconomia neoclássica contemplou circunstâncias que justificariam, economicamente, a presença estatal em determinados mercados. Trata-se das “falhas” de mercado, quer dizer, “situações em que o preço de equilíbrio não estaria refletindo adequadamente a avaliação do consumidor ou os custos dos recursos econômicos embutidos no produto”.¹¹ Dignas de nota são as externalidades, a informação imperfeita¹² e o poder de monopólio.

Em particular, o exercício de um poder de monopólio por um produtor ou um grupo de produtores acarreta uma perda líquida de bem-estar social, com preços acima do nível concorrencial e restrição da oferta do produto.¹³ Contudo, existindo barreiras à entrada e custos irrecuperáveis associados à saída do mercado – vale dizer, em mercados não perfeitamente contestáveis – o objetivo de economias de escala e escopo eficientes *não se coaduna com a presença de um grande número de concorrentes*. É o caso, justamente, da impossibilidade de existência econômica

¹⁰ Conforme sistematização de Lopreato, Francisco L. C. Política fiscal: um pouco mais do mesmo. *Política Econômica em Foco*, Campinas, n. 6, maio/out. 2005. p. 107.

¹¹ Farina, E. M.M.Q. Desregulamentação e o controle do abuso do poder econômico: teoria e prática. *Revista de Economia Política*, v. 14, n. 3, p. 79, jul./set. 1994.

¹² As externalidades justificam, por exemplo, a legislação restritiva ao dano ambiental; a informação imperfeita autoriza o poder público, com vistas a proteger o consumidor, a legislar sobre controles à comercialização de alimentos e remédios, a manipulação e controle de subsistemas danosos ao meio ambiente ou à saúde e outros.

¹³ Cf. Farina (1994, p. 80).

de duas ou mais redes infra-estruturais concorrentes, configurando, desta maneira, os denominados monopólios “naturais”.

Voltando ao que foi colocado na Introdução, tal conceito “legitimou” a sustentação desse monopólio por concessionárias públicas, cuja atividade passou a obedecer ampla regulamentação dos próprios governos. Ou seja, “falhas” de mercado do tipo externalidades e monopólios “naturais”¹⁴ deveriam ser submetidas a ações governamentais de âmbito regulatório *para que sobre elas exercessem o papel de pressões competitivas*. Daí que essa regulamentação econômica tenha tido expressão com órgãos reguladores e agências antimonopólio (Farina, 1994, p. 80-82).

O agigantamento do poder supranacional privado, a deterioração alarmante da face pública do Estado – mormente nos países periféricos, e o conservantismo da teoria econômica dos anos 1980 cunharam concepções reducionistas, transformando complexos problemas em questões de “eficiência econômica”.¹⁵ O combate aos grupos corporativistas mantenedores de privilégios e responsáveis por gestões ineficientes, assim como o aporte de recursos para supostamente cobrir o déficit público, foram sempre avocados. Desta forma, *passou-se a encarar as “indústrias de infra-estrutura” sob controle/regulamentação do Estado como restritivas à concorrência*, tornando-se imperativo, em consonância com o Consenso de Washington e as instituições multilaterais (FMI, Banco Mundial e Organização Mundial do Comércio), i) eliminar a ineficiência econômica pela entrada de capitais privados¹⁶ e ii) operar a mudança da função “interventora” do Estado em função “reguladora”.¹⁷

A inquestionada redução da atuação pública a um suposto “estado mínimo” é bastante polêmica, com ainda maior razão nos casos de economias com metas de universalização dos serviços infra-estruturais não atingidas. A fixação de prioridades nas áreas de infra-estrutura não exige apenas uma concepção integrada sobre seus problemas. Deve estar conectada a definições de planejamento regional e de prioridades setoriais, para que os serviços revistam-se, efetivamente, de um sentido estruturante. Exige, pois, um planejamento integrado das ações públicas pertinentes. Ora, por força da enorme crise do padrão de financiamento das economias periféricas nos anos 1980, a legitimidade do processo da parceria na administração pública passou a ser simplisticamente associada com a introdução de modalidades de privatização em si.

No caso brasileiro, pressupôs-se a eliminação de qualquer papel (estratégico) das empresas estatais. Neste sentido, argumentos de que essas empresas precisariam sofrer menos cerceamento dos regulamentos públicos, paralelo a controle efetivo da gestão, foram tratados com indiferença ou hostilidade. Em verdade, a política macroeconômica ortodoxa vem bloqueando, desde muitos anos, um enfoque estratégico para as questões do investimento e da reestruturação institucional

¹⁴ Compreendendo, portanto, as empresas estatais ou o monopólio privado regulamentado pelo Estado.

¹⁵ A associação entre concorrência e eficiência econômica nos moldes neoclássicos, ao tomar por paradigma a concorrência perfeita, não apenas privilegia estreitamente os preços – e não outras dimensões, como a diferenciação do produto e o grau de utilização da capacidade –, como também apresenta um processo de formação de preços *alheio à realidade de estruturas de mercado predominantemente oligopólicas* no capitalismo contemporâneo.

¹⁶ Os capitais privados deveriam trazer: a) expansão da formação de capital em infra-estrutura; b) redução do custo de implementação de projetos; c) aumento da produtividade do capital/ insumos; d) tarifas socialmente mais eficientes.

¹⁷ Observe-se a sutileza lingüística introduzida na última década: o Estado “regulamentador” teria acompanhado o período de forte intervenção estatal; as funções contemporâneas do Estado “enxuto” neoliberal passaram a ser de “regulador”.

dos setores infra-estruturais. Em que pese os ganhos com a relativa estabilidade econômica, o equacionamento só se afigura viável num contexto de retomada do desenvolvimento de forma organizada.

Adicionalmente, a citada reestruturação não deveria ignorar especificidades nacionais no contexto do novo século. O seu objetivo – social e politicamente legítimo – refere-se, em última instância, ao aprimoramento do bem-estar da população, efetivando-se o acesso universal aos seus serviços. Do ponto de vista estritamente econômico, os setores são elemento vital da competitividade sistêmica do país e poderiam contribuir, através de um horizonte definido de investimentos, para um real processo de estabilização.

Não obstante as diferenças locais, as reestruturações setoriais nos vários países têm acarretado maior complexidade da estrutura industrial e da configuração patrimonial de todos os setores de infra-estrutura. Nos países centrais, quanto mais fortes as “falhas” de mercado, mais difícil se afigurou o desenho de uma regulação eficaz pós-privatização. Passados alguns anos, *foram apostas críticas crescentes ao desempenho dos órgãos reguladores em países centrais, evidenciando-se “falhas” de regulação*¹⁸!

Em um contexto de economia periférica, é previsível o contraste entre o processo ágil de atuação dos agentes globais, cujas estratégias se espraiam em circuitos crescentemente maiores de atividades e de localização geográfica, e a atuação do regulador – setorializada e circunscrita a limites orçamentários e de obtenção de informações – e da autoridade antitruste. Com a concretização de movimentos de internacionalização setorial ou de diversificação de atividades, poderá escapar à agência nacional a possibilidade de exercer controle sobre as condutas da firma em países estrangeiros; a especialização setorial poderá não permitir, seja por definição legal ou capacidade/custo de regulação, abordar firmas multi-serviços de uma determinada indústria. Nestes termos, este texto defende: *é fundamental que as autoridades governamentais definam um projeto estratégico para as agências reguladoras.*

Outro aspecto crucial e complementar: ao invés de uma intervenção de cunho meramente administrativo, o poder concedente (Estado) deveria regular a concorrência, organizá-la, observando os objetivos enunciados acima. Desde logo, não se trata de perseguir a “concorrência” dentro dos cânones da economia neoclássica. Esta pouco tem a dizer sobre processos de reestruturação de setores intensivos em capital que, não sendo devidamente coordenados, poderão simplesmente representar a transformação de monopólios públicos em monopólios privados.

A experiência internacional ensina – principalmente a processualística na União Européia – que é demasiado estreito subsumir os ordenamentos antitruste nacionais a um único objetivo, quer dizer, apreendê-los tão somente como forma de dar combate aos efeitos autodestrutíveis do mercado. Tal legislação é, desde logo, *uma técnica para a implementação de políticas públicas*. Então, desempenha funções cambiáveis, que devem ser delineadas, tendo em vista as circunstâncias históricas de cada país e o conteúdo da política econômica que está sendo levada a efeito.¹⁹ Em

¹⁸ Este ceticismo foi embasado teoricamente pela “economia da regulação” nas idéias de acesso desigual à informação de parte do regulador em relação ao regulado e de “captura” do regulador, acarretando um saldo negativo entre custos e benefícios da regulação.

¹⁹ Forgioni, P. A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 21-22, 151.

conseqüência, este texto apóia também *a definição de um projeto estratégico para o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.*

2.2 As privatizações e a regulação dos serviços públicos nas gestões FHC (1995-2002)

Contrastando com as considerações expostas na subseção anterior, a presidência Fernando Henrique Cardoso deu prioridade total à captação de recursos externos para supostamente equilibrar o balanço de pagamentos e as contas fiscais, acarretando elevada transferência patrimonial. Os processos de privatização de ativos públicos se pautaram pela ênfase na maximização de resultados de curto prazo, cujo somatório tornou-se pálido, em contraste com o célere crescimento da dívida interna. Tais processos também representaram um açodamento decisório, posto que *negavam um marco estratégico de políticas para os setores envolvidos. Considerações maiores, em termos de reordenamento produtivo, financeiro e fiscal da economia, onde o caráter estruturante dos serviços de energia, transportes e telecomunicações teria papel crucial, foram descartadas.*

Maria da Conceição Tavares esclarece os “dois tempos” das privatizações. Na fase rósea, coincidente com o auge do ciclo de valorização de ativos nas bolsas de valores e com o Real valorizado, as aquisições foram financiadas sob ‘empréstimos ponte’ em mercados *off-shore*. Com a crise cambial brasileira de 1999, os pilares de valorização patrimonial, câmbio fixo e endividamento ruíram. O difícil refinanciamento das dívidas privadas agravou a situação patrimonial das empresas devedoras em dólar e o balanço de pagamentos do Brasil, freando o investimento estrangeiro.²⁰

Ora, conforme a feliz expressão de F. Gaetani, a materialização institucional das regulações setoriais na primeira gestão FHC foi “contaminada” pelo seu atrelamento aos ditames e ritmo dos processos de privatização. As instituições reguladoras derivaram-se de estudos elaborados por consultorias internacionais, com o apoio do Banco Mundial e do Banco Inter-Americano de Desenvolvimento, que procuraram moldar padrões jurídico-administrativos anglo-americanos para o Brasil.

Nas atividades de formulação de políticas regulatórias, cujos novos entes (as agências) não poderiam deixar de dialogar com os ministérios setoriais no futuro próximo, *eis que, surpreendentemente, a administração direta foi duramente marginalizada.* Em termos abrangentes, os ministérios infra-estruturais não apenas se situaram à margem do processo, como também *permaneceram severamente desaparelhados* – falta de carreiras próprias, por exemplo – *para cumprir as suas funções clássicas* (formulação, implementação e monitoramento de políticas de infra-estrutura) ao longo das duas gestões FHC.²¹

Em particular, no segundo mandato de FHC, em consonância com o “tempo dois” das privatizações, *de elevado risco cambial*, evidenciaram-se mais agudamente questões relativas aos mecanismos de funcionamento, financiamento e aparelhamento das agências: o abandono dos

²⁰ Tavares, M. C. A crise da infra-estrutura. *Folha de S. Paulo*, 17 ago. 2003.

²¹ Gaetani, F. O governo Lula e os desafios da política regulatória no setor de infra-estrutura. In: CONGRESO Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 8, Panamá, 28-31 Oct. 2003, p. 4-7.

contratos de gestão, regimes provisórios precários de pessoal, auto-financiamento obstaculizado pelos contingenciamentos orçamentários.

Configurou-se, desde então, uma questão muito sensível. Conforme delineado na Introdução, as *características próprias* dos investimentos infra-estruturais – capital-intensivos, intensivos em tecnologia, de longa maturação – já *determinam, por si só, um risco econômico*, particularmente nos ambientes macroeconômicos de elevada incerteza das economias periféricas desde os anos 1980. Não bastasse a desarticulação com que foram reestruturados os setores infra-estruturais e introduzidas as novas instituições político-jurídicas, sobrepôs-se, decorridos poucos anos, a grave crise cambial de 1999. Agregou-se então o denominado “*risco regulatório*”, vale dizer, “o potencial de criação de problemas pelas agências reguladoras para os operadores dos setores regulados”. (Gaetani, 2003).

Os defensores dos “modelos” competitivos instalados valem-se recorrentemente da *presença do “risco regulatório” como justificativa para os baixos níveis de investimento efetivados pelo setor privado desde as privatizações*. Certo, não seria correto subavaliá-lo; contudo, é forçoso lembrar aspectos que contribuíram para a *acentuação de estratégias defensivas das empresas*, os quais *extrapolam bastante as normas regulatórias*: combinação de risco cambial, crescimento mediano da economia e posição monopólica (mercados cativos) conquistada pelas entrantes.

O aspecto risco cambial na justificativa dos níveis de subinvestimento privado deve ser muito relativizado, tendo em vista que *os contratos* de concessão das distribuidoras de energia elétrica e das empresas de telefonia *determinam* reajustes anuais das tarifas tomando por base a evolução (acumulada dos doze meses anteriores) dos Índices Gerais de Preços (IGPs).

Posto que a indexação contratual propicia, indubitavelmente, níveis elevados de rentabilidade – afora as múltiplas benesses do financiamento via BNDES, faz-se urgente que o trabalho teórico e o debate político qualifiquem a abrangência do “risco” regulatório e respondam a várias perguntas: estarão as agências reguladoras exercendo “pressões competitivas” suficientes? Resgatando um ponto incisivo da professora C. Alveal,²² está ocorrendo reciprocidade internacional, uma vez que foram disponibilizados grandes espaços de valorização e de realização de ganhos às empresas estrangeiras vencedoras de concessões de prestação de serviços? Enfim, dadas as especificidades dos setores infra-estruturais, pode-se acreditar na adequação da coordenação de mercado (operacionalização e expansão) e na suficiência do aporte de recursos privados?

3 Políticas de regulação no governo Lula (2003-2005)

Na seção Introdutória, foram enumeradas algumas questões básicas que se apresentavam ao governo Lula em 2003, no que respeita à regulação dos serviços infra-estruturais: a necessidade de reavaliação global dos objetivos, das condições operacionais e da atuação das agências reguladoras e do sistema brasileiro de defesa da concorrência, assim como da adequação dos marcos regulatórios específicos; atenção aos reclamos multiplicados dos consumidores, queixosos

²² Cf. Alveal (2003, p. 269).

da qualidade dos serviços prestados e dos aumentos tarifários. A presente seção debruça-se criticamente sobre tais temas.

3.1. Atribuições das agências reguladoras e do sistema brasileiro de defesa da concorrência

3.1.1 Agências reguladoras

Ao iniciar, o governo Lula deu mostras que avocaria à administração direta as funções de poder concedente, ao mesmo tempo que restauraria o horizonte de planejamento setorial. Tal desiderato foi levado a efeito por meio de decidida centralização na Casa Civil, sob o comando do Ministro José Dirceu, que não deixou de buscar o concurso dos Ministérios da Fazenda, do Planejamento e de vários setoriais. Um Grupo Interministerial foi acionado em março de 2003, de forma a *propor regras que retirassem das agências reguladoras o poder de criar políticas para a infraestrutura*. O projeto do Executivo foi enviado ao Congresso Nacional em regime de urgência no primeiro semestre de 2004; todavia, o quadro político dos dois últimos anos enfraqueceu sobremaneira aquele concerto e a discussão do projeto.

Em sucessivas ocasiões, o governo postergou o preenchimento de vagas de Diretoria nas entidades. A presidência da Agência Nacional do Petróleo foi exercida interinamente ao longo de 2005; a falta da nomeação de conselheiros na Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) quase paralisou o órgão; o revesamento de presidentes e a interinidade marcaram a trajetória da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) no período; enfim, ao final de 2005, quatorze cargos de diretores estavam disponíveis em sete agências.²³ Afora objetivos outros, no plano da negociação político-partidária, a falta de nomeações *parece também mostrar a ausência de um projeto estratégico para as agências*, cuja natureza foi apontada anteriormente no presente trabalho.

O projeto de lei (3.337/2004), de autoria do Executivo, estabelece regras relativas à gestão, organização e mecanismos de controle social das agências reguladoras federais.²⁴ A Exposição de Motivos, datada de 12 de abril de 2004, indicava que a presença das Agências Reguladoras é indispensável para a atração dos investimentos privados. Porém, apresentava forte discordância com *“o exercício de competências de governo pelas Agências Reguladoras, como a absorção da atividade de formulação de políticas públicas e do poder de outorgar e conceder serviços públicos”*,²⁵ embora não deixasse de reconhecer que a absorção citada se deu, geralmente, por falta de estrutura dos Ministérios setoriais responsáveis pela formulação das políticas.

A polêmica mencionada é central ao entendimento do projeto: o poder normativo foi outorgado pela constituição federal, além do Congresso Nacional, apenas ao Presidente da República, que pode editar medidas provisórias, leis delegadas, decretos e regulamentos, bem como aos parlamentos estaduais. Constitucionalmente, portanto, o Estado é o titular do direito de explorar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos, justificando-se a transferência de tais atribuições para os respectivos Ministérios, ressalvada a possibilidade de

²³ Mazza, M. Rédea curta para as agências. *Correio Brasiliense*, 30 dez. 2005.

²⁴ As agências consideradas reguladoras são as seguintes: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); Agência Nacional do Petróleo (ANP); Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); Agência Nacional de Águas (ANA); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional do Cinema (Ancine).

²⁵ Á exceção da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), cuja lei instituidora fora alterada pela Lei n. 10.846, de 15 de março de 2004.

delegação às agências. Preserva-se, porém, na esfera das Agências Reguladoras, a competência de promover os procedimentos licitatórios.

O governo Lula parece que não quer, contudo, cancelar em definitivo a acentuação de poder dos Ministérios. Ou deixou a questão ao “jogo de braço” em cada um deles. No caso das Minas e Energia, a direção forte da então Ministra Dilma Roussef foi decisiva. Isso talvez explique *aparente paradoxo: as agências que acumulam gordas concessões públicas não geraram infundáveis discussões, mas, ao contrário, estão com regramento muito claro*. O direito de venda das concessões do setor elétrico é do Ministério das Minas e Energia, com delegação à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para a execução de leilões; a Agência Nacional do Petróleo (ANP), na mesma esfera ministerial, continua responsável pelo planejamento e execução das rodadas de direito de exploração de áreas petrolíferas. Já na estratégica área de telecomunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) permanece responsável pelos leilões e licitações, mas o Ministério das Comunicações tenta minar este quadro (Mazza, 2005).

No Congresso Nacional, o relator do projeto 3.337/2004, Deputado Leonardo Picciani (PMDB-RJ), apontou a premissa mais importante de seu trabalho: “o modelo de agências é essencial para o bom funcionamento da maior parte dos setores encarregados da provisão de serviços públicos. Ou seja, não cabe questionar a relevância do papel das agências reguladoras como instrumento de regulação desses setores, inclusive ou especialmente pelo fato de garantir uma maior estabilidade de regras, fator imprescindível para alavancar investimentos na economia brasileira”.²⁶

3.1.2 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

Por determinação do presidente Fernando Henrique Cardoso,²⁷ assessores dos três órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência²⁸ finalizaram, após dois anos e meio de elaboração, uma proposta de reestruturação do referido Sistema em novembro de 2002.²⁹ Argumentando acerca da estrutura então vigente, as exposições de motivos dos dois projetos de lei propostos chamavam a atenção para a fragmentação da instrução processual em função da existência de três órgãos distintos, fazendo prolongar excessivamente o prazo de tramitação dos casos e aumentar o custo para o administrado. Apontavam ainda o aumento do custo de

²⁶ Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 3.337, de 2004. Voto do Relator: Deputado Leonardo Picciani.

²⁷ O referido Grupo de Trabalho Interministerial foi instituído pelo Decreto de 11 de agosto de 2000, com a finalidade de concluir os estudos e apresentar Projeto de Lei dispendo sobre a criação da Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da Concorrência.

²⁸ O denominado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) resultou das disposições da Lei 8.884 de 1994. É constituído por três órgãos: Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE; do Ministério da Fazenda), Secretaria de Direito Econômico (SDE; Ministério da Justiça) e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade; Ministério da Justiça). Este último, em verdade, já havia sido criado em 1962, com a função de controlar abuso de preços, mas não a de controlar atos de concentração. Sua estrutura é formada pelo Conselho, que julga os casos, e pela Procuradoria, que representa o Cade na Justiça.

²⁹ O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: uma Proposta de Reestruturação. Secretaria de Acompanhamento Econômico – MF, Secretaria de Direito Econômico – MJ e Conselho Administrativo de Defesa Econômica – MJ. Dezembro 2002. Materializada em dois projetos de lei, o primeiro deles propunha unir a SDE e a SEAE em uma Agência Nacional de Defesa da Concorrência (ANC), com a incumbência de instruir os processos administrativos – quer fossem atos de concentração quer fossem processos por condutas anticompetitivas. O Cade, por sua vez, continuaria sendo um tribunal independente para o exercício da função judicante, passando agora a ser normativamente reconhecido como Tribunal Administrativo da Concorrência. O segundo projeto contemplava outras modificações na Lei n. 8.884/94.

coordenação entre os três órgãos e a inevitável duplicação de esforços em muitos casos. Por outro lado, *denunciavam a insuficiência de recursos materiais e humanos disponíveis aos órgãos integrantes do SBDC*, em especial no concernente à instrução dos processos, e consideravam insustentável a falta de planos de carreira e remuneração adequada aos funcionários.

Ao iniciar o governo Lula, a nomeação do advogado Daniel Goldberg para a Secretaria de Direito Econômico pelo Ministro Márcio T. Bastos dava a entender que a reforma do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência era considerada prioritária. O novo titular reafirmou alguns pontos já detectados pela proposta de reestruturação deixada pela gestão anterior: ênfase no combate a práticas abusivas (com a novidade de incluir a área financeira) e seletividade na análise de atos de concentração; atuação mais integrada da SDE com as agências setoriais (Aneel, ANP e Anatel) e com outros órgãos do governo, afetos ao Ministério da Justiça; nova estrutura para o Sistema; definição de um plano de carreira para o novo órgão resultante da reestruturação *que, em nenhuma hipótese, receberia o status jurídico de “agência”*.

Os pontos destacados por Goldberg tiveram boa receptividade junto aos defensores mais radicais do Sistema, cujo diagnóstico próprio de mudança rimava com ênfase no combate a condutas anticompetitivas e menos em casos de abusos de preços; com seletividade na análise de atos de concentração e aplicação preferencial para os mesmos de remédios estruturais ao invés de remédios comportamentais.³⁰ Do lado da SEAE/MF, sob a chefia do economista Hércio Tokeshi, foi definido uma linha de atuação de análise dos setores regulados da economia.

No decorrer do triênio governamental, algumas atitudes do Executivo repercutiram bem, junto aos mesmos defensores: o bloqueio a tentativas de revisão pelos poderes Executivo e Legislativo de decisões do Cade; a nomeação diversificada dos conselheiros do Cade; os novos métodos incorporados pela SDE às investigações de violações contra a ordem econômica. Todavia, outras declarações e ações dentro do Executivo ou no debate legislativo foram obviamente mal recebidas: propostas de aumento do controle estatal em setores não regulados da economia; atrasos na nomeação de conselheiros do Cade, o que chegou a ocasionar impossibilidade de quorum.³¹

Em setembro de 2005, tão somente, o governo enviou ao Congresso Nacional projeto de lei que reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e modifica a Lei n. 8.884/1994. As justificativas apresentadas dizem respeito ao aumento da eficiência da atuação do Estado no campo da política da defesa da concorrência, em especial, no combate aos cartéis e na redução do tempo de análise dos processos de concentração econômica. Falta, contudo, um conteúdo estratégico, de forma que a legislação traduza *uma técnica para a implementação de políticas públicas*.

³⁰ Na prática norte-americana, são esgrimidos argumentos em favor de remédios *estruturais* ou remédios *comportamentais* para enfrentar os efeitos do exercício (possivelmente abusivo) do poder de mercado sob suas várias manifestações. A ótica estrutural tem na mudança acentuada das características do mercado – por exemplo, a desverticalização da geração, transmissão e distribuição de energia elétrica – a sua proposta mais forte, visto que desestimularia efetivamente as firmas de praticarem redução da produção e ações outras com propósitos de majoração de preços. Os remédios comportamentais se expressam em corpos regulatórios como a regulação de preços, os planos de monitoração e mitigação, os códigos de conduta e os ordenamentos da FERC (a “*Order 888*” e a “*Order 889*”). Na prática brasileira, é fortemente defendido o uso da *regra de razoabilidade*, que se consubstancia em um balanço dos efeitos que serão trazidos pelo ato de concentração, a saber, o resultado potencialmente anticompetitivo do aumento do poder de mercado de um agente econômico *versus* os ganhos de eficiência gerados pelo ato.

³¹ Gilberto, A. M. Os méritos e inquietações do governo Lula na defesa da concorrência. *Consultor Jurídico*, 10 dez. 2004. Disponível em: <www.conjur.br>.

3.2 Energia elétrica: a volta do planejamento, mas preços muito mais elevados e probabilidade de novo “apagão” à vista

Como resultado de licitação internacional patrocinada pelo Ministério de Minas e Energia, o “Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro” foi coordenado pela empresa Coopers & Lybrand em 1997, nele figurando o estabelecimento de um Órgão Regulador independente (a futura Aneel), revisões do papel da Eletrobrás e mudanças estruturais das empresas do setor. Digase de passagem, a agência reguladora iniciaria suas funções com uma reforma já desencadeada e algumas concessões já licitadas (Excelsa e Light).

Qual o significado da opção à inglesa? Esqueceu-se ou tornou-se secundária, por assim dizer, nossa identificação legislativa com o regramento dos EUA desde o Código de Águas; sua experiência extremamente rica no que concerne à regulação federal e estadual de serviços públicos; a prática do custo do serviço por décadas; a re-regulamentação dos serviços públicos por etapas, sem a introdução açodada de graus de reestruturação setorial; a consolidação do enfoque teórico e a introdução da prática de planejamento integrado de recursos em alguns Estados ; o imbricamento cada vez maior das legislações sobre energia e de meio ambiente.

Ao contrário, consubstanciou-se a vitória ideológica dos modelistas de privatizações, esquecendo-se, neste caso, as questões com as quais a Grã-Bretanha se debruçou no que respeita à instabilidade do sistema de “pool” e à formulação crescente de contratos de longo prazo, vale dizer, às condições *reais* – propiciadoras de elevada incerteza – de funcionamento de um mercado liberalizado de energia elétrica. A experiência inglesa de privatização do setor elétrico – que instalou inicialmente um duopólio de geração! – também deveria ter representado ensinamentos sobre sua fraca institucionalidade antimonopólica. Não obstante, deixou suficientemente claro que a perseguição ao objetivo de criação de um ambiente “competitivo” *exige que este seja concebido e monitorado desde antes da introdução* de diferentes graus de reestruturação setorial. Tal introdução traz, como conseqüência, readequações da estrutura industrial e do quadro regulatório, exigindo uma cuidadosa temporalidade.

Mais ainda, algumas especificidades brasileiras deveriam ter merecido maior atenção, pois evitariam vários problemas apresentados posteriormente pelo “modelo” adotado:

a) o predomínio da geração hidrelétrica, que ajuda a responder por uma matriz energética caracterizada por fontes renováveis, exige a coordenação centralizada/planejada de decisões de expansão – principalmente, em um período com crescimento forte da demanda! – e não admite a pulverização do sistema, tendo em vista “a operação interligada otimizada dos aproveitamentos hidrelétricos situados em uma mesma ‘cascata’ de usinas”.³² Outro aspecto da coordenação centralizada diz respeito à gestão racional de bacias e recursos hídricos, objetivando usos múltiplos para a água ;

b) a presença de significativas diferença regionais e de gestão empresarial expressa-se na necessidade de interconexão de alguns subsistemas isolados, assim como de aportes de recursos compensatórios;

³² Bajay, Sérgio V. Perspectivas de evolução institucional do setor energético brasileiro e as correspondentes políticas energéticas. In: CONGRESSO Brasileiro de Planejamento Energético, 2, 1994. *Anais...* p. 57.

c) a divisão da propriedade – da transmissão, pelo menos – entre governos federal e estaduais poderia acirrar, mediante divergências regulatórias, velhas tensões relativas ao nosso pacto federativo. Ainda, em termos sistêmicos, as linhas de transmissão não significam apenas transporte de energia, mas também realocação da água, o que permite diminuir os investimentos de geração ;

d) a abundância legislativa, com fraca tradição antimonopólica;

e) a gestão macroeconômica ortodoxa que, em conjunto com uma regulação setorial mal sedimentada, *mais propiciaram motivação privada para a compra de empresas estatais do que investimentos em capacidade nova*. Com efeito, pós-privatização, coube majoritariamente à Eletrobrás, às empresas estatais do setor elétrico e à Petrobrás, inclusive com parcerias privadas, dar conta de novos empreendimentos.

No governo FHC, o crescimento moderado da produção industrial e a multiplicação inédita dos bens de consumo durável nas residências tendeu a pressionar a capacidade instalada do Sistema Eletrobrás. A conexão dos subsistemas Norte, Nordeste e Centro-Sul, a formação de parcerias com o setor privado para a retomada de hidrelétricas inacabadas e a opção pelo aumento da participação do gás natural na matriz energética, com a decorrente proliferação de empreendimentos térmicos conformaram medidas de emergência de curto e médio prazos levadas a efeito pelas autoridades governamentais.

É seguramente polêmica a questão da introdução da termoeletricidade na matriz energética nacional sob vários aspectos: o aumento de fontes não renováveis na matriz energética; a utilização do gás na produção de energia elétrica, ao invés do seu uso principal na substituição de óleo combustível e outros energéticos, etc. Afora aspectos altamente meritórios de integração regional, a expansão do gás no Brasil começou de forma atabalhoada, com várias dúvidas pendentes: as reservas efetivas da Bolívia e sua real capacidade de dar conta de um consumo mais intensivo do gás no Brasil;³³ a possibilidade dos contratos indexados ao dólar³⁴ virem a significar preços muito elevados para o produto, assim como sua inevitável “contaminação” das tarifas do setor elétrico como um todo; a falta de tradição do uso intensivo do gás nas cidades brasileiras, etc.

As obras de construção do Gasoduto Bolívia-Brasil foram iniciadas em 1997, sob um compromisso absolutamente sobredimensionado de compra de 16 milhões de metros cúbicos por

33 A produção boliviana de gás é da ordem de 37,6 milhões de metros cúbicos por dia. A recentíssima nacionalização das refinarias na Bolívia implicará em vários desdobramentos futuros, ora em processo de definição política-diplomática. Um deles é saber se continuarão os investimentos em expansão da produção por investidores externos, que injetaram US\$ 3,6 bilhões entre 1995 e 2005, tendo em vista a redução muito atrativa de 50% para 18% dos impostos incidentes sobre o setor. Trata-se de questão relevante, posto que a falta de investimentos poderá acarretar a diminuição da oferta – por efeito de esgotamento de poços – em percentual expressivo. Neste momento, em que é preciso ter algum cuidado com as informações ventiladas sobre a situação da indústria do gás na Bolívia, menciona-se ter havido uma sobrecontratação do produto pela YPFB, que poderá chegar a 42 milhões de metros cúbicos por dia em 2010. Informações quantitativas em Trevisan, C. Sem investimento novo, gás boliviano trava. *Folha de S. Paulo*, 07 maio 2005. B3.

34 A referência é aos contratos *take or pay* com a Bolívia, mediante os quais se paga por um determinado volume de gás contratado mesmo que não seja feito uso dele. Os temores referidos – indexação ao dólar – já se apresentavam *antes da crise cambial brasileira de 1999*. Quais são os patamares atuais de preços? O preço do produto é reajustado a cada três meses, atualizado por uma cesta de óleos combustíveis com cotação no mercado internacional; o preço do transporte é atualizado no mês de janeiro. Em abril p.p., a Petrobrás comprava gás da Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) pagando US\$ 3,43 por milhão de BTUs (para retiradas até 16 milhões de metros cúbicos por dia) e US\$ 4,21 por milhão de BTUs (para retiradas acima de 16 milhões de metros cúbicos por dia). O preço do transporte é de US\$ 1,70 por milhão de BTUs. Informações do professor Ildo Sauer, Diretor de gás e energia da Petrobrás., entrevistado por F. Fernandes em Petrobrás não tem lucro com operações de gás, afirma diretor. *Folha de S. Paulo*, 7 maio 2006. B3.

dia. Para minorar o problema, o governo lançou o Programa Prioritário de Termelétricidade em 1999, que chegou a ventilar a construção futura de 49 usinas! A crise cambial arrefeceu rapidamente o interesse internacional, restando à Petrobrás, Eletrobrás e BNDES se responsabilizarem pelo financiamento e implantação de usinas. A Petrobrás tornou-se sócia de 14 usinas termoeletricas, ao mesmo tempo que a) queimava o gás obtido como subproduto da exploração de petróleo na Bacia de Campos, visto o sobrevolume de gás boliviano contratado; b) participava nos esforços de aumento do mercado para o gás no Brasil, o que levou a novos compromissos de compra de gás boliviano, da ordem de 30 milhões de metros cúbicos por dia; aumentava sua própria pesquisa de novos campos, resultando na descoberta do megacampo de gás da Bacia de Santos (Mexilhão).³⁵

Em 2001, o “modelo” desembocou em gravíssima crise de fornecimento: do sistema planejado para operar com risco de *déficit* através do armazenamento de água, exigiu-se volume excessivo de água dos reservatórios. Neste teste decisivo para a estrutura implantada, o governo federal houve por bem criar um órgão *ad hoc* para sua administração, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (GCE), que implementou um bem-sucedido programa de racionamento. Entretanto, o disciplinado consumidor, que atendeu prontamente o apelo para reduzir em muito sua demanda individual, passou a sentir no bolso, gradativamente, que o dispêndio chegava ao nível anterior e o ultrapassava. Nenhum enigma, mas a atribuição que lhe era feita de sucessivas transferências de custos: Encargo de Capacidade Emergencial (ECE, 2001), Recomposição Tarifária Extraordinária (RTE, 2002) ... As empresas concessionárias de distribuição e de geração saíram bastante chamuscadas do processo, posto que o zelo dos consumidores viera para ficar, configurando um quadro surpreendente de excesso de oferta. Decorreu daí que, por diversas vezes, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) foi acionado para desenhar programas de saneamento financeiro.³⁶

Em março de 2004, as Leis 10.847 e 10.848 e seus respectivos decretos³⁷ encorpavam um novo “modelo”, objetivando a) reconferir prestígio ao planejamento integrado do setor elétrico, com a criação da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), e b) acentuar mecanismos de segurança do suprimento e universalização do acesso aos serviços, sendo introduzidos a contratação de longo

35 Informações do professor Ildo Sauer, entrevistado por Maurício Dias. Um fracasso neoliberal. *Carta Capital*, n. 392, 10 maio 2006. p. 28-29. Esclareceu o entrevistado: “O gás chega ao Brasil a um preço inferior a 30 dólares o barril equivalente. E substitui derivados de petróleo que têm o valor vinculado ao petróleo, hoje com preço superior a 70 dólares o barril. Essa é a razão pela qual há uma ansiedade pelo gás. Isso dá à indústria competitividade e melhora a qualidade ambiental e a qualidade de alguns produtos como o vidro, a cerâmica e outros”.

36 Cabe ponderar que a atuação do “gestor das privatizações” parece desmentir fortemente o tão decantado aporte de capitais privados nas privatizações. Basta que se leia o relatório da auditoria no BNDES em 2003: o total apurado com as vendas de 20 concessionárias de distribuição de energia e 4 companhias de geração, de 1995 a 2000, foi da ordem de R\$ 25,9 bilhões; no período de 1995 até outubro de 2003, a participação do BNDES no financiamento do setor elétrico foi da ordem de R\$ 22 bilhões, sendo R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento das privatizações; R\$ 8 bilhões de projetos de investimentos em usinas hidrelétricas e termelétricas; e R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento do Reajuste Tarifário Extraordinário. Por outro lado, foram alocados R\$ 3 bilhões para a execução do Programa de Capitalização das Distribuidoras de Energia (Proel). Dessa forma, a carteira de créditos do BNDES no setor elétrico no final de 2003, caso a capitalização se realizasse integralmente, somaria R\$ 25 bilhões! Tribunal de Contas da União. TC-013.137/2003-8 (com 1 anexo). Auditoria solicitada pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, 2003.

37 Paralelamente ao processo de divulgação e debate de uma nova proposta de reestruturação do setor elétrico pelo Governo Lula em 2003-2004, a Lei n. 10.683/2003 definiu as competências do MME, enquanto que o decreto n. 5.267, de 9 de dezembro de 2004, regulamentou a sua nova estrutura, criando as secretarias de Planejamento e Desenvolvimento Energético, de Energia Elétrica, de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis Renováveis; e Geologia, Mineração e Transformação Mineral.

prazo, a cobertura contratual integral do consumo de energia elétrica de parte das distribuidoras e consumidores livres, a obrigatoriedade do licenciamento ambiental prévio, além da fiscalização pelo novo Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico.

Foi definida a contratação de energia por licitação conjunta das distribuidoras, visando obter economias de escala e poder monopsonico, repartir os riscos entre geradores e equalizar tarifas de suprimento. Para este último, a sistemática de comercialização se verificará através de leilões públicos, sendo vitoriosas as ofertas traduzidas pelas menores remunerações. Por outro lado, foram determinados dois ambientes de contratação: o ambiente de comercialização envolvendo os consumidores cativos obedecerá regulação estrita (ambiente de contratação regulada) , enquanto que aos consumidores livres continua assegurada a negociação bilateral efetiva das cláusulas contratuais (ambiente de contratação livre). Ainda, por força de legislação, as compras de energia pelas concessionárias de distribuição deverão ser antecipadas de cuidadosa previsão de mercado, visto que foram instituídos apertados limites de tolerância, assim como penalidades para os excedentes para baixo ou para cima.

Ponto crucial para o êxito do sistema será a boa operacionalização (e aceitação) de leilões de energia de novos empreendimentos. As licitações ocorrerão com cinco e três anos de antecedência da operação, referindo-se, em princípio, ao tempo de construção de plantas hidroelétricas e termelétricas. Contratos de aquisição da nova energia, pactuados entre quinze e 35 anos, deverão garantir um fluxo de receitas que *permita a redução do risco do empreendimento e melhores condições de financiamento*.

Dentre as críticas formuladas à estrutura do novo modelo setorial, cabe destacar³⁸: a) a sistemática de *pool* das distribuidoras implica a multicontração das geradoras com sessenta e quatro distribuidoras a cada novo empreendimento, representando onerosos custos de transação; b) de forma especialmente grave, os leilões de energia – em um ambiente de sobra de energia nas mãos de geradoras estatais até 2007 – vêm acarretando *o rebaixamento do valor de venda e a descapitalização das empresas*. O resultado futuro desta óbvia apropriação privada de renda hidráulica é que *a energia cara não entrará gradativamente no sistema*. Dito de outro modo, sob baixos custos de geração, tarifas fixadas gradativamente acima dos custos causariam menor impacto socioeconômico; ao contrário, a operação não está dosando a entrada de partes de energia “velha” barata, gerada por hidroelétricas amortizadas, com partes de energia “nova” cara, geradas por hidroelétricas ou termelétricas não amortizadas.

A estrutura institucional agora implantada permitirá evitar novo “apagão”? Observados, por um lado, o ritmo recente de crescimento do mercado e os programas de universalização do acesso à eletrificação do governo Lula (Luz para Todos) e, por outro lado, as condições gerais de atendimento do sistema, as autoridades da operação setorial (ONS) afirmam que o aumento de risco de *déficit* para os subsistemas só ocorrerá em 2009. Certo, o país não será “tomado de surpresa”, pois conta cumulativamente com as lições de 2001, investimentos importantes em transmissão, alguma difusão da geração distribuída e de investimentos em energias alternativas, o

³⁸ Referimo-nos, em particular mas não somente, às numerosas intervenções públicas de colaboradores do Instituto Cidadania, Canal Energia e outras entidades, tais como os professores Roberto P. D´Araújo e L. Pinguelli Rosa.

trabalho do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico, novas técnicas de previsão e as já mencionadas regras rígidas de contratação da energia.

Ponto negativo continua a ser a insuficiente regulação da distribuição do gás natural. Mais ainda, em um momento de indefinição político-diplomática, a sustentação de elevado percentual do consumo nacional com gás boliviano está sofrendo ampla análise, aliás, com cores pessimistas de antevisão de *déficit* de fornecimento. Por outro lado, de forma compensatória, a exploração da bacia de Santos e do gás vindo do Espírito Santo significará uma oferta adicional de 30 milhões de metros cúbicos de gás nacional para 2009.

Enfim, como foi dito parágrafos acima, o grande teste do modelo em termos da expansão do sistema – e a desejada grande onda de negócios – se dará em torno à boa aceitação dos leilões para concessão de novos empreendimentos, esperando-se subida rápida dos preços atuais.³⁹ Lembrando que tais leilões antecipam empreendimentos em três e cinco anos, o teste é para já. Os leilões públicos de energia “nova” já realizados apontaram claramente para uma preferência privada pelas térmicas. Os acontecimentos na Bolívia, com eventual redução de investimentos externos, inclusive da Petrobrás, poderão mudar o quadro de expectativas reinante.

3.3 Temas de interesse público: tarifas e universalização de serviços

Os contratos de concessão das distribuidoras de energia elétrica e das empresas de telefonia *determinam* reajustes anuais das tarifas tomando por base a evolução (acumulada dos doze meses anteriores) dos Índices Gerais de Preços (IGPs). Tais regras continuaram a ser ferreamente mantidas pelo governo Lula, em que pese o evidente descompasso entre tais reajustes e a evolução da renda da população. Exemplificando, no período 1995-2005 (jan./jul.), a variação do valor médio do salário mínimo foi de 207,9%, enquanto que a tarifa média de energia elétrica subiu 288,6%; na classe residencial, 277,3%.⁴⁰ Por outro lado, o Ouvidor da Anatel declarou que a análise das variáveis que compõem a fórmula de reajustes tarifários mostra que as concessionárias continuam a aumentar a assinatura básica mensal (dos consumidores “cativos”) em detrimento de aumentos em outros componentes da cesta de telecomunicações.⁴¹

Ora, *esta mesma sistemática de reajustes concorre para a instabilidade das condições macroeconômicas*. Em estudo nesta mesma coletânea,⁴² a professora Maryse Farhi evidencia que os reajustes tarifários constituem um importante vetor de inércia da inflação provocada pela transmissão da desvalorização cambial aos preços. Mais ainda, a relação entre os preços administrados (em sua maioria integrados por serviços concedidos) e os dos bens comercializáveis e não-comercializáveis definidos no mercado sofreu uma majoração de 31,4% entre 1999 e 2002!

³⁹ Durante o Fórum Canal Energia – Perspectivas do Plano Decenal, realizado em abril p.p., o diretor técnico-regulatório da Associação Brasileira dos Distribuidores de Energia Elétrica, Fernando Maia, alertou para a previsão de aumento médio de 20% no custo de energia nos próximos dez anos, do qual 33% em geração e 35% em transmissão. Ver Couto, F. *Plano decenal: setor manifesta preocupação com meio ambiente e custos da expansão*. Agência CanalEnergia, 29 abr. 2006.

⁴⁰ Sousa, F. J. R. *A evolução das tarifas de energia elétrica e do salário mínimo*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, nov. 2005. p. 10.

⁴¹ Anatel. *Relatório da Ouvidoria* 2005. p. 48.

⁴² Fahri, M. O impacto dos ciclos de liquidez no Brasil. Mercados financeiros, taxa de câmbio, preços e política monetária, Seção V deste boletim.

Em relação à gestão dos *setores energéticos*, o Tribunal de Contas da União já determinara ao Ministério de Minas e Energia, no período anterior, que adotasse providências para por em funcionamento o Conselho Nacional de Política Energética; doutra parte, observara que alguns atos da ANEEL e da ANP estavam configurando verdadeira formulação de políticas e diretrizes setoriais.⁴³ Resultado da auditoria realizada em 2003 na Aneel, lê-se no relatório respectivo⁴⁴: a) afirma que o padrão de continuidade do serviço de energia elétrica apresentou um ganho de eficiência significativo em quatro anos de fiscalização pelo órgão; b) destaca também a importância do Relatório de Análise Econômico-Financeiro de 26 Concessionárias Distribuidoras de Energia Elétrica, que apurou o extremo endividamento das empresas e a acentuada diminuição do patrimônio líquido, três delas com patrimônio líquido negativo;⁴⁵ c) todavia, acentua a necessidade do aprimoramento de mecanismos – o recente Painel de Controle – que possibilitem um monitoramento mais eficaz e detalhado sobre as operações e o desempenho econômico-financeiro das empresas.

No setor de *telecomunicações*, em 2004, com a nova gestão federal em curso, auditoria do TCU salientou o crescimento da oferta de telefones desde a privatização dos serviços, em 1998. Contudo, objetivando avaliar se a Anatel dispunha dos meios para detectar o efetivo cumprimento ou não das metas de universalização, concluiu negativamente e exigiu a apresentação de um novo sistema de fiscalização em seis meses.⁴⁶ Cabe acrescentar: a) o Fundo de Universalização das Telecomunicações (Fust) e os recursos orçamentários da Anatel têm sido severamente contingenciados; b) a Agência só pode programar o seu primeiro concurso público em 2005, por força da Lei n. 10.871, de 20 de maio 2004, sendo oferecidas 740 vagas, até então preenchidas, na sua maior parte, por profissionais temporários.

Nos subsectores de Transportes, deficiências de várias ordens ainda se avolumam pelo país: proporção elevada da malha rodoviária pavimentada em más ou péssimas condições de conservação, embora recursos relativamente expressivos tenham sido alocados (e executados) em manutenção no ano de 2005; deterioração do equipamento ferroviário e estagnação da capacidade de transporte de carga; baixa eficiência operacional dos serviços portuários; subutilização da navegação de cabotagem e hidroviária. Cabe lembrar: o forte contingenciamento da CIDE transportes; a instalação das agências reguladoras dos transportes terrestres e aquaviários há poucos anos; recentemente instalada, outra agência – para o setor aéreo – ensaia seus primeiros passos de atuação.

⁴³ Ver diversas passagens da exposição do Procurador-Geral do TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, sobre “O TCU e o controle das agências reguladoras”. I Fórum Brasileiro sobre as agências reguladoras, BSB (5 abr. 2004). Assim a determinação do TCU de que os critérios adotados para novas rodadas de licitação de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural devem receber o exame prévio do Conselho Nacional de Política Energética. Sobre a Agência Nacional do Petróleo (ANP), o consultor legislativo Paulo C. R. Lima observou: a carência de recursos humanos para fiscalizar eficientemente a qualidade dos combustíveis; a necessidade de obtenção de melhores resultados nas atividades de descentralização da fiscalização; a falta de previsão de uma carreira específica de fiscalização para a ANP. Ver *A ANP e o “projeto de lei das agências reguladoras”*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, maio 2004.

⁴⁴ Tribunal de Contas da União. TC-013.137/2003-8 (com um anexo). Auditoria solicitada pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, 2003.

⁴⁵ Motivando, de parte do BNDES, o Programa de Capitalização das Distribuidoras de Energia, da ordem de R\$ 3 bilhões.

⁴⁶ Relatado por Matiazzo, W. para a Agência Estado, em 12 nov. 2004. *TCU aponta falhas no sistema de fiscalização da Anatel*. Disponível em: <<http://www.americansatelite.com.br/portal/>>.

No Brasil, 83 milhões de pessoas ainda não são atendidas por sistemas de esgotos, 45 milhões carecem de distribuição de água potável e 14 milhões ainda não dispõem de coleta de lixo. Com efeito, 65% das internações hospitalares de crianças de zero a cinco anos registradas no Brasil são consequência dessa precariedade nos serviços.⁴⁷ Em virtude de tais indicadores, o investimento necessário para a universalização dos serviços de água e esgoto no país não pode deixar de ser impressionante: conforme o Ministério das Cidades, e para ações em torno de 20 anos, cerca de R\$ 185 bilhões!

O projeto de lei 5.296, de maio de 2005, originado no Executivo, estabelece a Política Nacional de Saneamento Básico, *caracterizada por uma visão integrada dos sistemas públicos* de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em conjunto com o manejo de águas pluviais (drenagem) e o gerenciamento de resíduos sólidos (coleta e tratamento de lixo).

Sobre o ponto nevrálgico da discussão acerca da regulação em saneamento básico – a quem caberá a competência da provisão dos serviços públicos, o Executivo remete a decisão ao crivo do Supremo Tribunal Federal, com o que propõe uma estrutura regulatória ajustável a ambas hipóteses (estadual, municipal). *Trata-se de encaminhamento que continuará postergatório, visto que a instância maior do Judiciário tem decidido, apenas liminarmente, Ações Diretas de Constitucionalidade envolvendo a questão da titularidade dos serviços de saneamento básico.*

Doutra parte, como o Brasil detém larga parcela da água doce do mundo, *o debate não pode mais se restringir à concessão da prestação de um serviço público, mas, e principalmente, sobre a adequação de uma eventual monopolização estrangeira das águas nacionais.*

Considerações finais

Em um texto publicado em 2003, sobre as consequências da governança privada na indústria brasileira de energia, C. Alveal fazia advertência importante à nova gestão federal: a dificuldade de lidar com a “tensão” preenchimento das funções das empresas concessionárias (investimento, universalização, mitigação de efeitos sobre o meio ambiente e qualidade do fornecimento dos serviços) *versus* a pressão dos acionistas controladores por demandas de renda ou distribuição de dividendos.⁴⁸ Referindo-se mais particularmente ao “segundo tempo” das privatizações, de enormes restrições ao investimento novo, a autora elenca: o risco e a incerteza quanto à sua viabilidade econômica; a instabilidade macroeconômica a partir de 1999 e as fortes alterações da conjuntura econômica internacional; o clima de competição traduzido em assimetrias de aprendizado entre reguladores e regulados; a imperiosa gestão de transferências intertemporais de demandas de renda (Alveal, 2003, p. 264-266).

Buscando analisar alguns aspectos das políticas de regulação de setores infra-estruturais e de defesa da concorrência no governo Lula ao longo do triênio 2003-2005, o presente texto teve em mente as considerações da professora C. Alveal, constatando e/ou concluindo os seguintes pontos principais:

⁴⁷ Dados do Ministério das Cidades.

⁴⁸ Cf. Alveal (2003, p. 263).

1) apesar das graves deficiências de acesso a serviços infra-estruturais pela população brasileira, chegando a alarmantes no caso do saneamento básico, os níveis de investimento em infra-estrutura do atual governo federal vêm se equiparando aos da segunda gestão FHC;

2) a execução orçamentária federal dos recursos alocados para infra-estrutura é sofrível, acarretando várias descontinuidades;

3) acontecimentos de larga repercussão nos dois últimos anos enfraqueceram sobremaneira o concerto político governamental, resultando compassos de espera e lentidão na discussão / votação / implementação de vários projetos relativos aos temas afetos ao presente texto;

4) o projeto de lei 3.337/2003, sobre as Agências Reguladoras, chancela a acentuação do poder dos Ministérios, mas endossa integralmente a presença desses agentes. Todavia, está ausente um *projeto estratégico* para as mesmas;

5) o novo “modelo” do setor elétrico, ao reconferir prestígio ao planejamento integrado setorial e acentuar mecanismos de segurança do suprimento e universalização do acesso aos serviços, constituiu, sem dúvida, uma vitória dos críticos à estrutura institucional anterior, que desembocou no “apagão”. Não obstante, sua real adequação para propiciar a expansão do sistema e evitar uma alta drástica de tarifas ainda está por ser testada, através dos leilões para a concessão de novos empreendimentos e, ao que se afigura agora, da resolução de oferta adequada de suprimento de gás natural;

6) o projeto de lei que reestrutura o Sistema Brasileiro da Concorrência, datado de setembro de 2005, está direcionado - de forma restrita, sem um *projeto estratégico* - ao aumento da eficiência da atuação do Estado no campo da política da defesa da concorrência, em especial no combate aos cartéis e na redução do tempo de análise dos processos de concentração econômica.