

Textos para Discussão FEE N° 106

Secretaria do Planejamento, Gestão e Participação Cidadã

Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser

A regulação como espaço da política pública

Renato Antonio Dal Maso

Porto Alegre, julho de 2012



SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, GESTÃO E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

Secretário: João Motta



**Fundação de
Economia e
Estatística**

DIRETORIA

Presidente: Adalmir Antonio Marquetti

Diretor Técnico: André Luis Forti Scherer

Diretor Administrativo: Roberto Pereira da Rocha

CENTROS

Estudos Econômicos e Sociais: Renato Antonio Dal Maso

Pesquisa de Emprego e Desemprego: Dulce Helena Vergara

Informações Estatísticas: Cecília Rutkoski Hoff

Informática: Valter Helmuth Goldberg Junior

Documentação: Tânia Leopoldina P. Angst

Recursos: Maria Aparecida R. Forni

TEXTOS PARA DISCUSSÃO

Publicação cujo objetivo é divulgar resultados de estudos direta ou indiretamente desenvolvidos pela FEE, os quais, por sua relevância, levam informações para profissionais especializados e estabelecem um espaço para sugestões. As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e de inteira responsabilidade do(s) autor(es), não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da Fundação de Economia e Estatística.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte.

Reproduções para fins comerciais são proibidas.

<http://www.fee.rs.gov.br/textos-para-discussao>

A regulação como espaço da política pública

Renato Antonio Dal Maso*

Economista da FEE

Resumo

O texto analisa os fundamentos da teoria regulação econômica nos serviços de infraestrutura econômica e escreve-se uma crítica de sua aplicação nas economias que apresentam grande desigualdade de renda e regional. Releva-se o modelo de regulação social que prioriza o interesse público e a universalização do acesso e uso dos serviços públicos para todos. Escreve-se uma síntese das principais características do mercado de infraestrutura econômica (telecomunicações, saneamento básico ambiental, energia elétrica, transportes, etc.) que exige grande capital fixo e planejamento de longo prazo para assegurar a disponibilidade e a continuidade exigida pela demanda massiva. São serviços essenciais e estruturais na sociedade moderna, sem substitutos próximos, por isso, os respectivos mercados são muito distintos do das mercadorias comuns e exigem a intervenção estatal.

Abstract

The text analyzes the theory of economic regulation to regulate the services of economic infrastructure and write up a critique of the application of this model in economies that have high income inequality and regional levels. We discuss the model of social regulation that prioritizes the public interest and universal access to and use of all public's services. Write a summary of the main features of the market economic infrastructure (telecommunications, environmental sanitation, electricity, transport, etc.) what requiring large fixed capital and long-term planning to ensure availability and continuity required by the massive demand. They are essential services and structural in modern society without close substitutes, so their markets are different from ordinary goods and require state intervention.

Palavras-chave

Regulação social; regulação econômica; infraestrutura de serviços públicos; características da infraestrutura.

Key words

Social regulation; economic regulation; infrastructures of public services; features of infrastructures.

Classificação JEL: H54

* E-mail: dal.maso@fee.tche.br.

1 Introdução

Este texto é uma versão ampliada e atualizada do artigo aprovado no V Encontro de Economistas da Língua Portuguesa¹. Aborda a regulação estatal nos serviços públicos de infraestrutura econômica de abastecimento de água, energia elétrica, telecomunicações, esgotamento sanitário e etc. E destaca o papel da regulação social como um espaço da política pública especialmente nas economias que apresentam grandes desigualdades de renda e regional como o Brasil. O texto repisa, em parte, o debate da experiência brasileira controversa em relação à competência e eficácia das agências. Sua experiência está em xeque frente aos benefícios propalados *ex-ante* e os alcançados *ex-post*. Os projetos legislativos das agências de regulação acenavam com a bandeira da modernização do Estado para responder a “qualquer problema de desgoverno nas áreas privatizadas, para crises de problemas emergentes, para a solução de qualquer matéria até então não sanada” (RAMALHO, 2009, p. 125). Porém a experiência de regulação especialmente a questão da subserviência da regulação ao mercado requer mudanças nessas instituições para flexibilizar suas estruturas e torná-las democraticamente controladas.

A produção de serviços públicos em escala massiva, chamados aqui de *utilities*, é uma característica da sociedade moderna e um desafio estatal nos sistemas urbanos e de produção. Eles cumprem funções de alta relevância e comparável ao dos sistemas monetários, dos serviços educacionais, da segurança e etc. A provisão em escala massiva relaciona-se com a organização da produção, a fixação e massificação da população urbana e o desenvolvimento social. A natureza estrutural da infraestrutura exige a intervenção estatal direta. Segundo o Banco Mundial (1994), os serviços públicos compõem a infraestrutura econômica² que desempenha função estrutural na sociedade e na economia, pois são construtivos da cidadania, do bem-estar e o seu desenvolvimento é uma das âncoras do crescimento econômico.

Essa infraestrutura no Brasil foi desenvolvida através do planejamento de longo prazo, políticas públicas, financiamento de fundos e crédito públicos e pela gestão continuada do setor produtivo estatal. Demarcou uma alternativa virtuosa diante da falta de interesse do setor privado nessas áreas. Coube ao Estado construir a infraestrutura, as plantas industriais e as redes de distribuição, planejar grandes projetos indivisíveis de expansão e imobilizar vultosos capitais.³

As reformas na década de 1990 do tipo desregulamentação de serviços públicos, concessões aos agentes privados, privatização de estatais e alienação de patrimônio, simbolizaram a bandeira da “modernização” do Estado, que inclui a criação das agências, leis e códigos de regulação. A regulação econômica setorial significou desregular ou re-regular o mercado, avaliar indicadores de qualidade, de disponibilidade e de continuidade, controlar as tarifas, bem como a entrada e a saída de firmas no mercado e fiscalizar.

¹ V - Encontro de Economista de Língua Portuguesa. Info.worldbank.org/etools/docs/library/211338/Dalmazo.pdf

² A infraestrutura econômica inclui segmentos das rodovias, vias férreas urbanas e interurbanas, transporte urbano, portos e vias navegáveis, aeroportos e obras de represas e drenagem.

³ A intervenção estatal no Brasil enfrentou **dificuldades adicionais**, como a construção da infraestrutura num período concentrado de tempo, a necessidade de importação de tecnologias caríssimas, a incerteza radical na forma de financiamento das estatais e, posteriormente, os reveses da crise dos anos 80.

Há um consenso entre os economistas que a regulação estatal também é política pública, ou seja, regular é executar política pública. Esta afirmação está postada na crítica do modelo americano de regulação em Stigler (1988) e em Horwitz (1989). Porém, as análises sobre a regulação econômica, em geral, inclusive no Brasil, focam apenas seu fim que é a busca da eficiência das empresas prestadoras, através de uma ação exógena de amparo do “Estado amigo do mercado”, com a função de promover o funcionamento do mercado (BANCO MUNDIAL, 1994). Em última instância admitem a intervenção mínima, o Estado mínimo e amigo do mercado, com atribuição restrita de eliminar imperfeições do mercado. Este pressuposto visa criar um ambiente previsível sem risco para os investidores privados, como se o mercado fosse a representação perfeita do interesse público. A experiência tem mostrado o Estado mínimo aplicado apenas nas políticas públicas e aos pobres. No essencial, os fundamentos da regulação econômica têm implícito o suposto “de negar o Estado e de afirmar o Estado” substituindo-o por agências de regulação. Este pressuposto heróico objetiva despolitizar a parte do Estado que executa a regulação dos serviços públicos. Em última instância, ele deve substituir o papel da competição nos mercados dos serviços públicos (Idem, 2003). O conceito de eficiência econômica relaciona-se a eficiência alocativa, projetada para uma economia competitiva, que “[...] considera determinado resultado econômico mais eficiente que outro se ele é superior de Pareto ao outro” (POSSAS et alii, 1997, p. 87). Essa condição paretiana foi apropriada e adaptada por aproximação nos mercados imperfeitos dos serviços de infraestrutura econômica. Segundo o autor: “Em geral, toma-se a redução dos preços aos custos médios como uma situação adequada para aplicações sobre monopólios ou oligopólios naturais” (p. 87).

As análises sobre **regulação econômica** discutem os conceitos de bens públicos e de externalidades no exame das seguintes variantes teóricas: variante normativa, variante da captura do regulador e variante econômica da regulação. Ambas qualificam a atividade estatal como exógena ao mercado, assim definida em Horwitz (1989) “Regulação é um processo consistindo de restrições intencionais da escolha de um sujeito da atividade por uma entidade não diretamente participante ou envolvida nessa atividade”. E pressupõem que o livre Mercado é a representação perfeita do interesse público, representado de forma eficiente através dos mecanismos de mercado, sistema de preços, concorrência e etc.

A variante normativa da regulação estabelece condições e princípios da intervenção estatal quando necessários para corrigir falhas de mercado, originadas na produção de bens públicos por monopólios naturais e em presença de externalidades. O objetivo da regulação visa criar mercado competitivo para aumentar a eficiência das empresas. A variante da captura do regulador também pauta a competição como a forma de alcançar a eficiência econômica. Por isso deve priorizar políticas competitivas para evitar a captura do regulador (ou dos privilégios do regulador) que sempre atenderá os interesses das empresas reguladas em detrimentos do interesse público. A variante econômica da regulação afirma a necessidade da regulação em determinados mercados, dada a capacidade de representação dos agentes privados para impor o favorecimento de seus interesses. Os grupos bem-organizados tendem a se beneficiar mais das políticas regulatórias do que os menos organizados (usuários). Ou seja, através da regulação buscam a eficiência alocativa e o equilíbrio econômico das empresas, bem como tarifas razoáveis ou médias, acesso universal, serviços com

qualidade e continuados. Portanto, neste espaço os interesses privados rejeitam a política, o Estado soberano e as políticas públicas.

A noção de **regulação social** busca a promoção e defesa do interesse público para universalização do acesso e uso dos serviços públicos, a politização da regulação, e a proteção ambiental para fins de assegurar a eficácia econômica, bem como, para fins distributivos.⁴ A regulação social pode ser considerada uma política pública, a arte da política na promoção e na defesa do interesse público.

Vincula-se a cidadania que se forja por direitos individuais de uma comunidade, coexistindo duas concepções distintas de *status* nela. Uma de tradição liberal prioriza e focaliza os indivíduos racionais, instrumentais e o tratamento igualitário (a igualdade de oportunidades para desiguais), acima do interesse público, pois o cidadão-racional-contribuinte sempre é capaz de redefinir suas escolhas soberanas. É, portanto, uma noção passiva e privada. A outra de tradição democrática prioriza a cidadania ativa e pública construída em função dos aspectos culturais e políticos por cidadãos participantes de uma comunidade. Ela visa propiciar a igualdade de oportunidades e de condições para indivíduos desiguais (VIEIRA, 1999, p. 396).

Observa-se que o conceito de regulação social distingue-se da noção do Banco Mundial e do OCDE que se restringe a proteção do interesse público nas áreas de saúde, segurança, meio ambiente basicamente, atuando sobre recursos sociais que não estão sujeitos a transações de mercado, mas que são importantes e imprescindíveis a provisão pública e a proteção social para reduzir os efeitos das externalidades. Neste texto, entretanto, a noção de regulação social se aplica a todos os serviços públicos, especialmente os de infraestrutura econômica. Nos últimos anos, observa-se que o governo brasileiro vem adotando medidas para aprimorar o sistema regulatório. Com esse fim o Projeto de Lei nº 3.337/2004 dispõe sobre a gestão, organização e o controle social das agências reguladoras, bem como o Decreto nº 6.602/2007 que instituiu um programa⁵ para a melhoria do sistema (GAETANI et ALBUQUERQUE, 2007, p. 193).

Este texto foi organizado em cinco itens. No item 2 examinam-se os fundamentos da teoria da regulação econômica e mostra-se porque prioriza o interesse privado. No item 3 aborda-se a regulação social e a necessidade da política pública para universalizar o acesso e o uso dos serviços públicos para todos. No Item 4 escreve-se uma síntese das principais características dos mercados de infraestrutura econômica as quais reforçam os argumentos a favor da regulação social. Por último, registram-se as considerações finais.

2 A regulação econômica prioriza os interesses privados

As agências reguladoras arrogam ser a parte do Estado despolitizado nas respectivas áreas de atuação, um tipo de micro Estado potenciado com atribuições legislativas, executivas e judiciárias num único órgão. Tipo um órgão-amputado do Estado dentro do próprio Estado com autonomia

⁴ Ela distingue-se da noção de eficiência distributiva que refere-se a capacidade de eliminação de rendas monopolistas ou rendas extraordinárias por parte dos agentes.

⁵ Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PROREG) que busca melhorar o sistema de regulação, a coordenação dos órgãos reguladores, a participação da sociedade civil e etc.

incomum. No essencial, essa natureza controversa das agências e/ou as reformas da “modernização do Estado” apregoadas podem regular de forma mais flexível e informal, mas também de forma rígida e formal. As agências criam regras e normas com força de lei, impõem obrigações e punem desobediências legais, aplicam os princípios da lei comum para garantir o fluxo das trocas entre operadores e usuários e sem obstáculos. No exercício da regulação as agências acabam por assumir um comportamento moderado, procedimentos formais e racionalidade administrativa previsível e confiável. Por contraste, os atributos de autonomia e de independência incomuns para exercer suas funções, enfrentam sérios conflitos intragoverno, problemas para arbitrar processos, enfim, carece do poder republicano para regular. No Brasil a regulação assumiu duas funções basicamente: a regulamentação e a fiscalização dos serviços públicos. A primeira cria e regulamenta o mercado, estabelece parâmetros de qualidade, universalidade, competitividade e tarifação. A segunda função fiscaliza o cumprimento das leis, códigos e planos pelos agentes privados exigidas nos contratos de concessão.

Na prática, a experiência recente criou um duplo enquadramento institucional que configurou a natureza das agências: um, que hierarquizou as agências como *players* mais fracos na estrutura do Estado pelo fato de terem sido criadas num ambiente já institucionalizado; e, outro, por sujeitarem-nas as leis superiores já existentes. Inevitavelmente, elas incorrem na rotina dos processos e da burocracia de forma continuista, porém necessária para determinar um ambiente previsível e confiável para os agentes privados. Esse fato não liberta as agências do burocratismo endêmico e conservador, mas denuncia e expõe sua natureza pública. Essa natureza tem sido negada e encoberta pelos atributos de autonomia e independência incomuns e pelo pretexto da regulação técnica antepondo-a a regulação politizada.

A teoria ortodoxa define os bens econômicos aplicando dois princípios singulares em relação ao consumo. O princípio da exclusividade exclui do consumo quem não paga pelo bem; e o da rivalidade expõe que o acréscimo no consumo implica na diminuição da disponibilidade dos bens e no acréscimo de custos para aumentá-la. Eles permitem classificar quatro tipos de bens econômicos: os *bens privados* que são exclusivos e rivais no seu consumo; os *bens públicos pagos* que permitem a exclusão, mas não são rivais no consumo (museus, estradas); os *bens coletivos* que não são exclusivos, mas são rivais no consumo; os *bens públicos puros* que são não exclusivos e não rivais no consumo (Quadro 1).

Quadro 1

Tipologia dos bens econômicos

TIPOS DE BENS	RIVALIDADE NO CONSUMO	NÃO RIVALIDADE NO CONSUMO
Exclusivo	a) Bens privados	b) Bens públicos pagos
Não Exclusivo	c) Bens coletivos	d) Bens públicos puros

FONTE: Arias (1999, p. 33).

Segundo essa perspectiva, a forma mais eficiente para produção de bens é através do mercado privado. Porém, o mercado não funciona especialmente na situação onde não se aplica o mecanismo de preços e princípio da competição. Por isso o mercado falha na provisão adequada de certos bens.

As falhas ocorrem nos segmentos de produção de bens públicos e nas atividades que geram externalidades, devido à impossibilidade de aplicar-se o princípio da exclusão no consumo, definir a propriedade privada e o preço justo (quando ocorrem custos ambientais), e, no caso dos mercados dos monopólios naturais (onde não funciona a competição). Existem ainda outros tipos de falhas que impedem a busca da eficiência econômica, como falha de informação, falhas de custos de transações, falhas macroeconômicas, falhas distributivas e falhas do Estado. Em CRUZ (2009) apresenta os fundamentos da regulação econômica e destaca os novos argumentos neoliberais, como *accountability* e transferência das decisões políticas, que possibilitam a expertise, flexibilidade, compromisso com credibilidade, estabilidade, transparência, custos das decisões e incertezas políticas, enfim, são fatores que mantêm o subsistema regulatório apartado do Estado.⁶

Três tipos de ineficiência do mercado abordam-se neste item: falhas na produção de *utilities* (bens e/ou serviços públicos), falhas de competição, falhas de Estado (e regulatórias) e outras não tratadas neste texto, como as falhas do setor público não estatal (ONGs, organizações cooperativas, clubes sociais e esportivos, etc.).

Falhas na provisão de bens públicos

A provisão de bens públicos pelo Estado desfrutou do consenso capitalista no Brasil e nos países centrais⁷, por falta de interesse destes, por ser a forma mais eficiente para prover os serviços públicos e porque os mecanismos de mercado e a informação imperfeita não funcionam adequadamente. Inclusive, a necessidade de grande aporte de capital nas plantas industriais indivisíveis não era atrativa para o privado. Recentemente, a teoria ortodoxa incorporou na análise as falhas do Estado na provisão dos serviços públicos, reformulando aquela posição revisionista, e agora propondo o modelo de regulação econômica.

Retomando a classificação dos bens acima, os três últimos tipos (*b*, *c* e *d*) têm uma natureza coletiva. Os bens coletivos e públicos pagos apresentam uma noção mais complexa e controversa que dificultam sua compreensão. No caso dos bens públicos pagos não haveria problema de provisão pelo mercado se aplicasse o princípio da rivalidade, como já ocorre. Só haveria necessidade de intervenção estatal se o custo do mecanismo de exclusão excedesse os benefícios apropriados pela coletividade (um preço muito alto que excluiria os usuários). No caso dos bens coletivos, não exclusivo e rival, a provisão pelo mercado seria possível se aplicasse o princípio da exclusão no consumo. A exclusão permite definir o direito de propriedade sobre o bem, condição que possibilita determinar o seu preço. As trocas não se realizam sem a definição do direito de propriedade. Entretanto, em ambos os casos dos bens públicos pagos e dos bens coletivos, ocorrem falhas de mercado pela impossibilidade de introduzir a competição na produção desses. Além disso, a necessidade de serviços massivos da sociedade moderna exige intervenção estatal nesses mercados, como ação reguladora e fiscalizadora. (ARIAS, 1999, p. 33) e (RIANI, 1997, p. 28).

⁶ Em Cruz (2009) escreve nas suas conclusões uma crítica à regulação econômica e na crença da eficiência do mercado.

⁷ Segundo Dain (1986, p. 306), as áreas de intervenção estatal aceitas pelos setores capitalistas eram: energia elétrica, portos, petróleo, telecomunicações, gás canalizado, saneamento básico, transporte ferroviário e urbano, bem como mineração, siderurgia, energia nuclear, prospecção de petróleo, fertilizantes, petroquímica e outras áreas.

Exatamente por ter estas características o enquadramento do conjunto dos serviços públicos e semipúblicos numa categoria cabal, tipo *b*, *c* e *d*, sempre foi uma tarefa complexa e imprecisa. Porém, o modelo de regulação econômica classifica-os simplesmente como bens privados, exclusivos e rivais, atributo que possibilita definir a propriedade, o preço e a produção pelo sistema de mercado. Entretanto, os tipos *b*, *c* e *d* também reúnem os atributos de bens coletivos, não exclusivos e rivais, se considerasse sua natureza pública, produção massiva e alta relevância social. Neste sentido, aquela categorização pode excluir os cidadãos do acesso e uso, cujos resultados agravam as desigualdades sociais.

Portanto, o princípio da exclusão no consumo, que no dito popular “*só consome quem paga*”, é determinante para o funcionamento do mercado que será eficiente e eficaz se operar em regime de competição. A seguir, trata-se deste ponto.

Falha de competição

Um dos objetivos primordiais da regulação é promover a competição para obter maior eficiência econômica dos mercados e das prestadoras, sob o argumento que ela conduz à condição de equilíbrio financeiro — quando os preços aproximam-se dos custos médios ou quando as firmas definirem “tarifas razoáveis”. Este é o termo consagrado nos arcaouços legais e regulatórios e pelos agentes reguladores em substituição à noção hipotética de eficiência econômica. O processo competitivo exerce um movimento pendular e um tanto contraditório na definição de “tarifas razoáveis” na produção dos serviços públicos. A leitura mais correta do significado de “tarifas razoáveis” quer dizer bom retorno do investimento privado, atender as expectativas de rendimentos futuro dos investidores, ganhos seguros para bem remunerar os acionistas e equilíbrio financeiro das operadoras.

No passado, as experiências privadas expuseram as graves falhas, devido à formação de monopólios naturais, de economias de escala, da necessidade de criar capacidade ociosa planejada e do risco da duplicação de infraestrutura e, especialmente, à incapacidade estatal (ou falta de confiança) de regular as prestadoras privadas. A “experiência modelo de regulação” propalada e copiada sem mediação ocorreu nos EUA que manteve a produção privada dos bens públicos, regulada por agências setoriais. Portanto, a produção estatal dos serviços públicos teve por razões o desinteresse do capital privado, a existência de mercados não competitivos, a ausência de confiança na regulação pública sobre prestadoras privadas, a escala dos mercados nacionais e as plantas indivisíveis, o gigantesco aporte de capital, a questão tecnológica muito cara no mercado internacional, a economicidade e outros, como a fatores de integração nacional e de segurança nacional.

O caso mais conhecido das falhas de concorrência ocorre no mercado de monopólio natural que se apropria de rendimentos crescentes de escala. Isto se efetiva porque após as firmas realizarem os altos custos de implantação da rede e terem um cadastro significativo de usuários, os custos por unidade de produto diminuem ao aumentar a produção. À medida que aumenta o volume de serviços e a lista de novos usuários, as firmas desfrutam de custos variáveis baixos, vindo a formar custos

médios decrescentes. Além disso, potencializam os ganhos das firmas através das redes de serviços públicos. Primeiro, o surgimento de economias de escala e de escopo propiciam poderosas vantagens aos prestadores, especialmente aos *incumbent* (firmas prestadoras existentes e dominantes). A rede de serviços públicos opera com economia de escala nos seus diferentes segmentos — redes centrais, troncos, centrais, redes secundárias — que exigem capacidade ociosa planejada do operador para atender a demanda corrente e a demanda de pique diária. Porém, as redes propiciam duas grandes vantagens, já destacas acima: os custos adicionais de acesso de novos usuários são baixíssimos e os custos envolvidos na provisão de mais uma unidade de serviço tendem a zero. Além disso, a rede gera economias de escopo que é a possibilidade de prover outros serviços de valor adicionado. Portanto, estas vantagens adicionais das prestadoras também limitam a competição (DALMAZO, 1998, p. 186).

A segunda potencialidade das redes são as externalidades positivas criadas pela incorporação progressiva de novos usuários, que elevam a utilização da sua capacidade de uso sem aumentar os custos para os usuários existentes. Essas vantagens potenciais aumentam a disponibilidade e o uso dos serviços sem custos extras, que elevam os ganhos das prestadoras. Incluem-se também as externalidades sistêmicas que transcendem o nível da firma, como a política macroeconômica, os determinantes político-institucionais (política tarifária, tributária, poder de compra do Governo), os legais-regulatórios (defesa da concorrência e dos consumidores, proteção à propriedade intelectual, controle do capital estrangeiro, defesa do meio ambiente), os infraestruturais e sociais (educação, padrão de vida, distribuição de renda, etc.). Portanto, estas vantagens adicionais restringem a competição (DALMAZO, 1998, p. 186).

Uma terceira potencialidade das redes deriva do método de cálculo dos custos médios. As estimativas avaliam os custos de uma faixa do mercado mais rentável, que permite o cálculo aproximado das receitas médias e adicionais (marginais) de exploração dos serviços. Assim, os custos são ponderados por faixas de mercado, em geral, por aquelas de maior retorno do investimento (DALMAZO, 1998, p. 187). Por último, o método de estimativas de custos médios omite as vantagens obtidas pela incorporação de inovações à rede, que também diminuem custos, que melhoram a qualidade dos serviços, capacitam às redes produzirem outros serviços paralelos e mais rentáveis, bem como a incorporação de novas áreas e grupos de usuários. Certamente, estas vantagens superiores dos monopólios naturais também eliminam a competição.

Citando ainda uma última falha de competição, escreve-se um tipo que ocorre quando a firma *incumbent* tende a elevar o preço e reduzir a produção, desestimulando a introdução de inovações. Neste caso, a ação reguladora atua pelo mecanismo de controle dos preços e da qualidade dos serviços ou intervém através de uma ação radical de estatização da prestadora. Outras falhas de competição ocorrerem pela prática dos oligopólios privados de formação de conluio, acordo de preços ou outros procedimentos. Neste caso, a ação reguladora recorre às leis de defesa da concorrência existentes para impedir práticas anticompetitivas.

No essencial, a ausência de competição gera ineficiência nesses mercados do tipo determinação de preços muito superiores ao preço de equilíbrio, ou da noção de tarifas razoáveis, que deve ser

definida com base nos custos médios decrescentes, além de ganhos extraordinários, exclusão do acesso e do uso aos bens públicos, cidadania remediada, atraso econômico, etc.

Falhas do Estado

Recentemente ortodoxia passou a criticar as falhas do Estado na produção dos serviços públicos, bem como, inscreveu as falhas regulatórias, a captura das agências pelos agentes privados. Mais do que isso, afirmam que as falhas do Estado são mais perniciosas do que as falhas do mercado.

Exemplos ilustrativos de falhas do Estado foram vulgarizados para demarcar que os ganhos de eficiência econômica é uma exclusividade do setor privado. Como origens das falhas destacam-se causas como o controle excessivo de tarifas e a defasagem das tarifas praticadas, a demasiada intervenção política nas estatais, o atraso tecnológico nos aparelhos de infraestrutura, a carência de novos serviços relacionados às novas tecnologias, a grande demanda reprimida por serviços, a baixa qualidade dos serviços, o esgotamento do crédito público e etc. Para além destas falhas, a perspectiva ortodoxa omite as causas essenciais da crise das prestadoras públicas, amplamente conhecidas, que foram a utilização das estatais como instrumento da política de estabilização de curto prazo, a estatização da dívida externa, os reveses da crise na década de 1980 e, principalmente, a incerteza radical na forma de financiamento das empresas públicas.

As falhas do Estado são sintetizadas em dois tipos principais seguintes: a dimensão complexa de muitos programas de política econômica, que permite surgir linhas de ação que pouco tem a haver com os fins proclamados; o Estado não é um sujeito onipotente, ao contrário, controla somente de modo parcial muitos dos processos da política econômica (ARIAS, 1999, p. 40). Esse autor também identifica as principais causas que originam as falhas do Estado: a política pública de incentivos que resulta em benefícios próprios aos agentes políticos e em privilégio aos interesses econômicos e sociais; o horizonte de curto prazo do mandato político que necessita obter resultados positivos e aparentes que se confrontam com as tendências evolutivas das variáveis econômicas; os mercados imperfeitos ou regulamentados criados por razões de interesse coletivo, como serviços profissionais, concessões e permissões (cartórios, etc.); a instabilidade geral gerada pelas políticas monetária-fiscal de ajuste ou de expansão de recorte keynesino; por último, as ações estatais dirigidas para corrigir desigualdades distributivas. Notavelmente, essas manifestações de ineficiências estatais podem impor perdas a uns e vantagens a outrem, causando desequilíbrio na economia, bem como as falhas do Estado.

Em relação às falhas regulatórias a literatura sobre o tema é extensa e, neste texto, limita-se apontar suas principais motivações: a informação imperfeita do regulador; a incompatibilidade entre sistemas de mercados e regulação no plano formal, legal e político; a captura do regulador e das atividades reguladas pelos grupos de interesse que sempre buscam limitar o espaço da competição; falhas institucionais que ocorrem pela intervenção direta em preços para fins de equidade e de política econômica; a patronagem que ocorre na distribuição de cargos oportunizando a troca de favores e apoio. Entretanto, a ocorrência dessas falhas regulatórias na experiência brasileira,

inclusive elas estão a ocorrer nas atuais agências reguladoras, exigiria investigação mais acurada que foge dos objetivos do texto.

Não obstante, a gestão da regulação está em cheque, frente aos objetivos prometidos *ex-ante* à privatização dos serviços públicos e aos resultados realizados *ex-post*. Notavelmente, a gestão das agências caiu no burocratismo endêmico e na falta de agilidade decisória, flagrante antítese do Estado “moderno”. Além disso, a natureza autônoma e independente que descolou o controle das agências do Estado acirrou conflitos de competência frente aos problemas reais de interesse coletivo, como o racionamento de energia elétrica e a intervenção na regulação do setor, os reajustes de tarifas e a política de controle da inflação, os limites da capacidade das agências regular operadoras gigantes de serviços públicos, a intervenção direta do BNDES nas concessionárias distribuidoras de energia elétrica através do socorro financeiro, inclusive na participação acionária, etc.

Concluindo, o modelo de regulação tem a presunção que “[...] o *bem-estar se constrói em função de interesses privados. Seu papel é preservar a liberdade econômica e o direito público tem um papel limitado. A função da lei consiste em facilitar transações*” (SOLANES, 1999, p. 19). O atributo da regulação econômica visa assegurar a liberdade das trocas e poucas restrições devem impor aos ganhos de lucros pelas prestadoras privadas. Ela é facilitadora das trocas e não impeditiva, os indivíduos aceitam de forma livre e não imperativa. Os agentes econômicos se entendem e cooperam em função dos direitos de propriedade respaldados por regras legais sobre proteção de direitos individuais. O mercado funciona com base nas transações de direitos individuais sobre operações de direitos de propriedade que se materializam em contratos (SOLANES, 1999, p. 19). Sempre foi o objetivo central da regulação econômica regulamentar o mercado dos serviços de infraestrutura para aumentar sua eficiência, para fiscalizar tarifas e a qualidade dos serviços basicamente. Além das missões timoneiras que forjam as expectativas capitalistas, como assegurar um ambiente previsível aos investidores e a lucratividade esperada. A experiência da regulação econômica está em cheque nas economias com grande desigualdade de renda e regional, embora ela possa ser efetiva nas economias mais desenvolvidas onde os usuários desfrutam de poder compra. Porém, delega a universalização do acesso e do uso que ocorra naturalmente a reboque do crescimento econômico, da renda dos usuários, das expectativas dos agentes privados, etc. O mercado deve resolver a universalização do acesso e uso.

3 Regulação social para defesa do interesse público

Os serviços de infraestrutura cumprem funções estruturais no sistema de produção e nas cidades. O acesso e uso em escala massiva demarcam sua relevância estruturante. A falta de infraestrutura e da disponibilidade de outros serviços substitutos próximos comprometem a circulação da informação, o funcionamento da economia e o desenvolvimento econômico. Segundo Horwitz (1989, p. 12) a universalização dos serviços é fundamental para a circulação do capital e do conhecimento, constituindo ambos a base e o limite de muitas atividades econômicas e sociais. Por essa razão o sistema de transporte, a energia elétrica, as telecomunicações, o abastecimento de

água e outros serviços públicos, bem como o sistema monetário, são chamados de infraestrutura econômica. Eles estruturam o funcionamento da produção e das cidades.

A universalização do acesso e uso dos serviços públicos materializa o direito social da cidadania e do bem-estar. Sua falta, por sua vez, arraiga uma ameaça sistêmica para as empresas, as cidades, os cidadãos e ao desenvolvimento. Por exemplo, a falta de água tratada, de informação, de telecomunicações, de energia elétrica, de acesso a educação, de segurança, por exemplo, desencadeiam a paralisação das atividades em geral. A universalização é um princípio normativo, fundado no interesse público, e superior ao direito privado que é estabelecido a posterior nos contratos de concessões privadas. Portanto, o direito aos serviços públicos é um valor universal superior ao direito privado. Os contratos de concessões e as privatizações não extinguem e não se sobrepõem a esse direito.

Considerando que os investidores privados forjam suas expectativas nos ganhos financeiros esperados, os lucros futuros, mirando o mercado dos usuários econômicos. Nesse fim a prestação privada dos serviços público exclui os usuários não econômicos (sem renda), pois *só quem paga tem acesso e uso aos serviços público*. Observa-se uma condição de confrontação do interesse público e dos investidores privados nas economias marcadas por grandes desigualdades de rendas e regionais. A regulação social é um modelo adequado para a defesa do interesse público e mediadora dos ganhos do capital. O desenvolvimento e a estratégia para alcançá-lo por uma sociedade, em geral, defrontam-se com o tempo do capital — determinado pelo tempo de rentabilidade do capital e/ou do investimento. Portanto, o tempo do capital é distinto do tempo do desenvolvimento dos países, das cidades e de todo sistema de produção com mais equidade entre os cidadãos. O desenvolvimento é um projeto de Estado com os atributos de hierarquizar e proteger os interesses e garantir o direito de acesso e uso aos serviços públicos e o funcionamento da produção e das cidades.

A Constituição brasileira escreve a competência estatal na provisão dos serviços públicos, inclusive quando delega aos agentes privados. Trata-se de uma doutrina soberana. Em Solanes (1999, p. 56) faz uma instigante referência ao direito argentino sobre essa questão, cuja doutrina teve influência européia:

La concesión no es un contrato de derecho civil... entre parte iguales... sino que es una delegación em una empresa para la debida prestación del servicio público... [...] la concesión es un acto administrativo que mal puede englobarse entre los contratos de derecho privado. Por consiguiente, "em las controversias el derecho civil es de aplicación supletoria y sólo en la medida que no contrarie el interés general"; además, "los derechos que surgen son derechos públicos subjetivos". El derecho estadounidense aplica conceptos similares, puesto que la posibilidad de prestar un servicio público depende de licencias, franquicias ou permisos administrativos, todos ellos conceptos que llevan implícita la noción de que se trata de condiciones especiales.

A concessão de serviço público aos agentes privados representa um ato administrativo comum que estabelece um direito especial, segundo a nota, delegando à empresa prover serviços de interesse público. O ato concessionário cria também a intervenção reguladora para harmonizar os interesses em defesa do interesse público.

Considerando os aspectos normativos do interesse público, aborda-se a seguir o papel estrutural dos serviços públicos no funcionamento do sistema de produção e das cidades.

O fundamento da regulação social sustenta-se na necessidade de provisão de serviços públicos massivos, sem substitutos próximos e estratégicos, inclusive na questão ambiental. Estabelecem as funções inexoráveis do Estado para reproduzir o sistema de produção e o funcionamento das cidades. Materializam o interesse público e a cidadania e inscrevem uma política pública permanente dos governos e das agências reguladoras para garantir a disponibilidade e a continuidade adequadas e o direito de acesso e do uso aos serviços públicos. A regulação não é apenas uma ciência exata, absoluta e meio de exclusão, mas é uma arte. É a arte da ação política mediadora para defesa do interesse público. No essencial, a regulação social é o próprio espaço da política pública.

O conceito de regulação social tem raízes na política econômica, abarcando ações de medição, regulamentação, fiscalização e arbitragem do direito público maior. O seu conteúdo materializa a universalização dos serviços públicos que atenda, simultaneamente, dois requisitos: universalizá-los progressivamente e atenuar e ou compensar os efeitos da exclusão do viés distributivo na sua provisão.

Ao, a regulação econômica transforma a economia de mercado numa sociedade de mercado, transforma o interesse público em privado, bem como as formas públicas e não públicas de transações como hostis ao mercado. Na regulação social, ao contrário, contrapõe-se a esse princípio da exclusão que funda a propriedade privada e que tem sido aplicado sem mediação na produção da dos serviços de infraestrutura. Além disso, as concessões privadas restringem as funções do Estado ou minimizam o Estado, cabendo-lhe então atribuições de implementar apenas políticas compensatórias, complementares e temporárias às soluções dadas do funcionamento natural mercado. A experiência dos países com grandes desigualdades de rendas e regionais mostra que a disponibilidade adequada dos serviços públicos é insuficiente para assegurar a cidadania e o bem-estar.

Nessa perspectiva, a regulação social é o resultado da dinâmica da negociação política entre atores intervenientes com interesses distintos⁸. Ela se impõe necessária e resulta dos conflitos de interesses sociais e econômicos, público e privado, nos espaços e nas arenas da negociação e das decisões públicas (ARIAS, 1999, p. 22). Porém os interesses contraditórios não são tomados como dados e inconciliáveis, mas a decisão sobre a política pública pode se formar na e para a ação reguladora. Porque se considera a

[...] forma objetiva como os grupos se apresentam, com nomes próprios, organizações, lobbies, porta-vozes e reivindicações, fruto de um conjunto de ações, de todo um trabalho de definição, de articulação, de representação e de mobilização. Esses grupos encaminham suas reivindicações junto ao vértice do sistema político, onde se processam as escolhas, onde se decide (DALMAZO, 2003).

Deduz-se que a decisão sobre política pública expressa uma forma de mediação do Estado sobre as pressões e reivindicações dos interesses públicos e privados. Inclusive, a negociação pode inverter prioridades para atender as demandas sociais que beneficie os potenciais usuários excluídos. Observa-se ainda que ela não representa um obstáculo à busca da eficiência econômica. Porém objetiva a busca da eficácia na provisão dos serviços públicos, agora, como uma prerrogativa do Estado.

⁸ A noção de interesse adotada aqui “[...] corresponde ao conjunto de preferências manifestas e latentes da combinação de uma dada posição estrutural ou funcional na sociedade e das interações concretas dentro de um dado sistema de decisões” (Tapia, 1995).

A experiência das agências no Brasil enfrenta conflitos executivos na área de competência dos serviços públicos, devido ao grau de autonomia e independência incomuns de seus atributos em relação ao Poder Executivo e aos órgãos controladores. Representam um tipo de corpo estranho não harmonizado e despolitizado na estrutura do Estado. Além disso, a atuação das agências tem sido a única intervenção estatal nas prestadoras de serviços de infraestrutura. Por isso, a experiência de mediação de conflitos das agências tem sido muito insuficiente na defesa do interesse público. Na verdade, as agências enfrentam os limites impostos pela realidade concreta já revelada e criticada nos resultados do modelo de regulação econômica nos Estados Unidos⁹, em particular, nos países desenvolvidos. Esse modelo foi copiado no Brasil sem mediação que assegurasse a primazia do interesse público. Notavelmente, aqui as agências também se defrontam com o dilema da legitimidade, pois se deparam com grandes desigualdades de rendas e regionais, agora, agravadas e reproduzidas pelo modelo excludente.

Observa-se, entretanto, que a questão distributiva da renda é mais um problema social do Estado do que um problema das agências de regulação. Além disso, a desigualdade não é uma restrição à concessão dos serviços públicos. Porém a funcionalidade do modelo de regulação econômica impõe limites e expõe sua imparcialidade ao privilegiar o interesse privado. Portanto, funda-se no direito privado dos concessionários e, assim, tornou incompatível a gratuidade ou a cobrança de preços módicos aos serviços.

A exclusão ditada pelo mercado reafirma a necessidade de se impor a regulação social, precisamente para temperar os valores da sociedade capitalista e manter seus excessos sob controle. Se as decisões de investimentos se pautam por incertezas radicais em relação aos ganhos esperados futuros, não deve ser atributo da regulação eliminar o risco capitalista. O capital não tem condições e não pode ser o único definidor e planejador de longo prazo da infraestrutura estratégica de uma nação, cidade, sistema de produção e etc.

Na experiência dos países em desenvolvimento, a maior dificuldade enfrentada na prestação de serviços públicos de infraestrutura ocorre na forma de financiamento das firmas. A forma de financiamento efetiva a reprodução dos capitais como valor e riqueza e que deve ser assegurada. Neste sentido, as prestadoras devem ter *markup* controlado e limitado, terem tarifas definidas com base em custo num nível razoável que assegure a forma de financiamento. Neste sentido, a parte não lucrativa dos usuários não econômicos deve ser objeto da política pública assegurar o acesso e uso desses. Portanto, nas funções da regulação social pauta-se pela definição de tarifas com base em custos, definição de *markup* controlado e eliminação da instabilidade radical na forma de financiamento.

Observa-se que a política pública exerce um papel complementar a atividade econômica, especialmente na promoção e defesa do interesse público, alocando recursos públicos para cobrir e ou completar a porção não lucrativa das *utilities*.¹⁰

⁹ Ver Horwitz, Robert Britt (1989). The irony of regulatory reform. The deregulation of american telecommunicantios. Oxford University Press. New York.

¹⁰ Um exemplo eloqüente no Brasil foi a provisão de energia elétrica nas áreas rurais longínquas e distantes através do programa Luz para Todos do Governo Federal.

As áreas essenciais e estratégicas devem ter a presença e o comando estatal, como nos setores de serviços públicos, petróleo, financeiro e infraestrutura econômica. A grande lição nas economias com grandes desigualdades de renda revela que a substituição das ferramentas de política econômica e de política pública pelo modelo de regulação econômica, concessões privadas e privatizações da infraestrutura não geram a eficácia esperada. Nenhum país pode ser indiferente a propriedade de seus bens estratégicos ou dos serviços públicos estratégicos e ao uso deles que se possa fazer. Pois, não está inscrito nos objetivos capitalistas, nas bolsas de valores ou nas apostas do capital especulativo qualquer preocupação com o desenvolvimento social. Não está escrito, por exemplo, o direito soberano de um país planejar o seu crescimento com maior equidade entre os cidadãos. Por isso, sempre estará em cheque a presença do capital privado nacional ou estrangeiro nas áreas de infraestrutura. Em última instância, a regulação social deve colocar os serviços públicos a serviço do país.

Esse é o desafio das economias em desenvolvimento, mas negligenciado na experiência recente de regulação, de concessões e de privatizações. A crítica em Stiglitz (1998) é incisiva ao afirmar que é preciso rediscutir o papel atribuído ao Estado e aos órgãos de regulação, não só pensando na eficiência dos mercados, como também nos imperativos da integração econômica e social.

4 Características dos mercados de infraestrutura econômica

Neste item registram-se as características singulares dos mercados de *utilities*, ponderando que sua natureza e importância estrutural configuram mercados imperfeitos inadequados à implantação da regulação econômica, mas amoldam-se como espaço da regulação social e da política pública. A **primeira** característica da infraestrutura econômica é a função estrutural que ela cumpre nas cidades e no sistema de produção, bem como o maior ou menor grau de acesso e uso pelos cidadãos pode outorgar uma cidadania plena ou parcial. A infraestrutura, vale repetir, tem o atributo potencial de afetar o sistema urbano e de produção. Os serviços públicos, em geral, não têm substitutos, como no caso da água, etc. Outros têm substitutos próximos, mas não acessíveis de forma imediata para uso (transporte coletivo urbano, metrô) e nem estão disponíveis no curto prazo, por causa das tarifas altas ou pela falta de escala de oferta para consumo de massa, como no caso dos substitutos da energia elétrica, telecomunicações, gás, metrô, etc. (BANCO MUNDIAL, 1994).

A **segunda** característica se impõe pela natureza estrutural dos serviços públicos e o atributo deles terem utilidades únicas e singulares, ofertadas em grande escala para funcionamento das cidades e do sistema de produção. Segundo Horwitz (1989, p. 12), a universalização é fundamental para a circulação do capital e do conhecimento, constituindo ambos a base e o limite de muitas funções econômicas da sociedade. Esses atributos dos serviços públicos, segundo Solanes (1999, p. 11), são similares aos dos sistemas monetário, de crédito, da educação e outros. Ou seja, tanto a carência de infraestrutura quanto os inadequados sistemas monetários, de crédito, de segurança, de saúde, etc. afetam o funcionamento das cidades e da produção. Portanto, além dos serviços públicos

constituírem-se um elemento da cidadania, suas atividades devem ser orientadas por políticas públicas e reguladas para garantir a defesa do interesse público (PHILLIPS Jr., 1993, p. 3).

A **terceira**, o desenvolvimento da infraestrutura constitui uma das âncoras do crescimento econômico, porque possibilita atingir objetivos diversos: viabiliza o produto potencial, integra a população, estimula o desenvolvimento das atividades produtivas, reduz os custos de transação, minimiza desperdícios, etc. Os projetos de infraestrutura caracterizam-se pela compra de bens de longa durabilidade e de grande porte, razão pela qual eles apresentam altos custos de construção, são indivisíveis, estão associados à grande escala e compõem ativos de capital social ilíquidos. As decisões sobre estes investimentos envolvem sempre alto risco, a demora na implantação das plantas da indústria e carregam condição irrecuperável dos recursos aplicados (ou o capital social construído não têm uso alternativo) após a conclusão do projeto. Ou seja, se a obra não for concluída, em geral, este capital não é utilizado para produzir outro bem ou serviço e ou realocá-lo em outro local.

Assim, a infraestrutura é condição necessária, porém não suficiente, para o desenvolvimento, devido sua natureza e seus efeitos nas relações econômicas e sociais. Em geral, a infraestrutura é constituída por redes integradas e integradoras, que geram efeitos positivos sobre a economia e a sociedade, bem como influenciam a produção e transmitem externalidades positivas às empresas e ao bem-estar dos cidadãos.

A ampliação e a modernização da infraestrutura contribuem para o aumento das relações comerciais internas e externas. Significa que uma maior oferta de serviços de saneamento básico e de telecomunicações, por exemplo, se refletem no melhor funcionamento do sistema de produção e das cidades. Citam-se ainda, a agilidade e a rapidez dos sistemas interligados das redes de transportes que exigem modernos equipamentos e sistemas de informações ligados. Um exemplo, a provisão de água potável e o tratamento adequado do esgoto elevam os índices de salubridade ambiental, de bem-estar e de saúde pública.

Quarta, o Estado cria os mercados de bens e serviços. No caso dos mercados de serviços públicos exigem arcabouço legal e regulação mais efetiva por uma razão adicional: o regime de competição não funciona ou não se mantém sem a regulação ou intervenção estatal e os mecanismos de preços pouco influenciam a formação das tarifas nas relações de trocas. Por essa razão, o Poder Público cria mercados com regime de monopólio ou de oligopólio para a provisão de serviços públicos, sob regime de competição regulada ou extingue a competição e define tarifas públicas reguladas. O marco regulatório cria as regras do mercado e os contratos de concessão estabelecem os direitos e os deveres dos prestadores e dos usuários, sujeitos à intervenção reguladora principalmente para coibir a apropriação de rendas monopolistas. Além disso, o compromisso maior do desenvolvimento da infraestrutura econômica é a proteção do interesse público a qual justifica os controles sobre tarifas, a disponibilidade, a acessibilidade e os padrões de qualidade dos serviços públicos (PHILLIPS Jr., 1993, p. 56).

Quinta, as atividades de infraestrutura constituem economias de escala relevantes, quando maior a produção (*output*) menor o custo médio por unidade de bem ou serviço prestado. Elas constituem também economias de alcance ou de escopo no sentido que certos tipos de serviços são

mais baratos quando forem produzidos pela mesma firma do que por duas firmas ou mais. Essas situações surgem, por exemplo, quando a escala de produção apresenta rendimentos crescentes para um bem ou serviço e custos médios decrescentes, bem como complementaridade na produção de vários bens ou serviços — a economia de escopo. No essencial, se os mercados de infraestrutura têm essas características, a forma de prestação dos serviços mais eficiente ocorre com a presença de uma empresa na condição de monopólio natural.

O saneamento básico é um exemplo cabal de monopólio natural¹¹. A organização das atividades de saneamento básico nas cidades maiores possibilita obterem-se os custos dos serviços relativamente menores, pois a incorporação crescente de novos usuários reduz o custo médio da prestadora, bem como a integração e a complementaridade dos serviços de esgotamento sanitário amplia as vantagens dos ganhos de escala e de escopo da firma. Os serviços de água e esgoto configuram economias de rede em virtude de sua infraestrutura permanente se constituir em monopólio vertical que engloba todo o ciclo da utilização da água: captação da água bruta, tratamento, distribuição e coleta da água poluída, disposição dos esgotos para tratamento adequado e despejo final nos rios, lagos e no mar.

Sexta, a forma do capital e dos investimentos em infraestrutura caracteriza-se por serem ativos fixos imobilizados nas plantas industriais e, portanto, sem mobilidade para buscar outra forma de valorização alternativa. As prestadoras constroem grandes plantas com capital intensivo aplicado em redes, plataformas, equipamentos de operação e de gestão dos serviços. Estes ativos acarretam parte considerável dos custos totais das prestadoras que exigem a formação de um bloco de capital com poder para implantar plantas indivisíveis para ter capacidade técnica de operação e capacidade ociosa planejada. Essas condições técnicas da planta capacitam as prestadoras atenderem a demanda corrente e a demanda máxima nos períodos de pico de consumo, além da expansão do consumo no longo prazo.

Sétima, alguns serviços apresentam certas características físicas peculiares que dificultam a aplicação dos direitos privados nas atividades de prestação. O direito exclusivo da propriedade sobre bens e serviços é um requisito para o funcionamento do mercado. Como exemplo, cita-se o direito absoluto dos cidadãos de acesso e uso da água tratada por ser um bem que não tem substituto. As características físicas da água (e o seu uso inexorável), como as propriedades cinéticas, fluidez, multiplicidade de usos e importância vital, conferem um caráter intrinsecamente público. Por isso, os direitos de água privados concedidos para sua exploração tem-se definido como “direitos de utilização e não de domínio exclusivo, já que este último é público” (BAUER, 1993, p. 80). Significa que os direitos de utilização de uma mesma porção ou volume de água podem ocorrer em momentos e lugares diferentes. Trata-se de um direito de utilização condicional e não de propriedade.

Além disso, a atividade de uso da água apresenta duplo efeito singular em relação aos demais bens privados comercializados. Primeiro, retira-se do ecossistema a água para utilizá-la em diferentes formas e usos, bebida e etc. Segundo, a água é muito vulnerável ao tratamento que lhe for dado, podendo-se contaminá-la e alterar suas propriedades originais nos ato de consumo e uso. A vulnerabilidade da água expõe sua cadeia de infraestrutura entre a extração, o uso e a devolução,

¹¹ Mercado com uma única empresa, imperfeito e sem competição.

especialmente o valor da água ao qual se deve adicionar um custo para despoluir ou prevenir contaminações antes de devolvê-la ao rio ou ao subsolo. Esse duplo efeito sobre o ecossistema chamou-se de princípio poluidor-pagador. Assim, a busca da eficiência na provisão da água tratada ou em qualquer uso regular envolve a extração, o uso e a posterior devolução novamente numa condição natural despoluída. Neste segmento incluem-se os serviços de esgotamento sanitário compostos pela coleta de esgoto, tratamento de despoluição adequado e devolução ao ecossistema do esgoto tratado (DOUROJEANNI, 1994, p. 121).

Neste sentido, os sistemas de abastecimento de água (captação, tratamento e distribuição) e os de esgotamento sanitário (redes coletoras, estação de tratamento e despejo do esgoto tratado) são extensões das redes de água e de esgoto que se complementam e criam economia de escopo quando operadas pelo mesmo prestador. A verticalização da infraestrutura num único prestador minimiza custos, possibilita obterem-se tarifas módicas, facilita a ação estatal reguladora e a aplicação do princípio poluidor-pagador.

A **oitava e última característica** da infraestrutura deriva-se noção teórica neoclássica que fundamenta a intervenção estatal na produção de certos bens nos casos somente onde o princípio da competição, que é a regra geral e superior de funcionamento do mercado, não é possível de ser criado pelo Estado. Por suposto, os mecanismos de mercado também não funcionam — regime de trocas, formação de preços, informações perfeitas, a racionalidade dos agentes, etc. Se o mercado não cria oferta para atender as demandas sociais adequadamente, cabe o papel complementar de o Estado produzir os bens e serviços públicos¹². Em geral, trata-se de bens essenciais para o funcionamento da economia que necessitam da intervenção do Estado, como agente externo ao mercado, para suprimir a competição e/ou organizá-la e regulá-la. Nessa perspectiva, o conceito de serviços públicos se define através de características conceituais¹³ que focam a relação entre o indivíduo e o mercado. A provisão de serviços públicos visa harmonizar essa relação. Esses elementos definem conceitualmente os serviços públicos tanto para determinar a necessidade da intervenção estatal (agente externo), como para sempre negá-lo e afastá-lo da produção porque sua presença restringe a competição e vice-versa.

Entretanto, esse preciosismo conceitual torna imprecisa qualquer classificação de serviços públicos passíveis de intervenção estatal, tendo em vista a complexidade das funções deles na sociedade moderna atual, onde as tecnologias disponíveis possibilitam quantificar o *quantum* foi utilizado deles e precificar o consumo. Atualmente os serviços públicos podem ser medidos¹⁴ e

¹² O funcionamento da competição exige a criação das leis e das regras que é uma função exclusiva do Estado. Por isso a ação do Estado é complementar ao funcionamento da competição na produção de serviços públicos essenciais como: serviços de vias férreas; abastecimento de água; regulação da jornada de trabalho; criação e controle de moeda; intervenção para evitar a formação de monopólio; defesa interna e externa; justiça; obras públicas, etc. Isso implica ter-se um amplo espaço para a intervenção estatal para funcionamento da competição e das trocas.

¹³ Elementos identificadores dos serviços públicos são as seguintes: a indivisibilidade do produto versus o consumo coletivo (parques; iluminação pública, farol costeiro para pescadores; segurança interna e externa; justiça) ou exclusivo do indivíduo (serviços de rádio e de televisão, de telecomunicações, de correios e de educação); os mercados imperfeitos dos serviços públicos (monopólio natural); os riscos e incertezas na oferta que inviabilizam as soluções de mercado (gasodutos, termoeletricas; pesquisa científica); os efeitos benéficos ou de perdas imensuráveis e não compensáveis via preços (bom sistema educacional, poluição); além de bens que apresentam qualidades meritórias (educação primária, biblioteca, museu), grandes plantas indústrias de longa maturação e indivisíveis.

¹⁴ Os medidores de consumo: hidrômetros, contador de luz, tempo de uso da telefonia, cobrança de pedágio nas estradas, catracas do transporte urbano, receptores de sinal de TV a cabo e internet, precificação dos serviços de saúde, de educação, etc.

precificados ou taxados pelo consumo, exceto alguns como, por exemplo, os serviços de segurança externa e interna. Neste sentido, a definição de serviços públicos como sendo aqueles que têm uso geral e franqueado a qualquer indivíduo, sem limites de acesso e uso, e aos quais não se aplicam os princípios de mercado, como preços, é imprecisa e restrita porque excluiria atualmente bens e serviços públicos estruturantes social e economicamente como abastecimento de água, energia elétrica, telecomunicações, etc. Além disso, a escolha dos elementos identificadores dos serviços públicos nas restritas relações entre o comportamento do indivíduo e do mercado, por suposto, exclui outros mais importantes como a natureza estruturante, a essencialidade e as suas inter-relações condicionantes para o funcionamento da produção e das cidades, destacadas acima.

Por exemplo, os serviços de telecomunicações e energia elétrica não perderam essa natureza estruturante e a essencialidade por terem incorporado inovações que possibilitaram organizar a competição oligopolista e aplicar mecanismos de mercado, como preços, diferenciação de produto, eficiência, etc. Ao contrário, a intervenção estatal tornou-se decisiva nesses mercados para garantir a provisão adequada deles e o atendimento das demandas sociais para funcionamento da produção e das cidades. A alta relevância econômica e social implica na disponibilidade, acessibilidade, continuidade, qualidade e equidade, tarifas módicas, etc. A provisão da infraestrutura adequada tem essas condicionalidades e, inexoravelmente, depende do financiamento público, do equilíbrio financeiro das prestadoras e da regulação estatal. Na verdade, na experiência de intervenção estatal dos países não é possível estabelecer quais os serviços públicos que podem ser produzidos diretamente ou indiretamente pelo setor público, exceto para poucos serviços.

No caso dos serviços de água e de esgoto se distinguem por representarem todas as condições referidas acima, essenciais à vida e à salubridade ambiental, por serem insubstituíveis, bem como pelos fortes riscos sistêmicos que podem causar na sociedade, decorrente do consumo de água imprópria e da disposição do esgoto sem tratamento, etc. Nas grandes cidades e nos centros industriais os riscos são potencializados tanto pela poluição dos mananciais e rios pela disposição do esgoto sem tratamento. Por sua vez, isso agrava o problema da escassez de água, eleva os custos de captação em fontes cada vez mais distantes e de tratamentos mais sofisticados e caros, bem como agrava o meio ambiente ajuante dos despejos de águas poluídas, poluindo os recursos hídricos e a natureza.

5 Considerações finais

A conclusão mais geral destaca a forma de financiamento da infraestrutura econômica. É um fator determinante relacionado à alocação de recursos dos fundos públicos. O desenvolvimento da infraestrutura sempre foi dependente da forma de financiamento. Esta dependência explicitou-se radicalmente na crise da década de 1980 e no período que antecedeu as privatizações nos anos 1990. Notavelmente tornou-se uma condição radicalizada na privatização porque, obviamente, assegura o modo de remunerar os investidores privados. Porém, delega ao mercado — mecanismos de preços, condições de emprego e de renda — o alargamento e a permeabilidade da universalização do acesso e uso.

A segunda conclusão mira uma crítica no modelo de regulação econômica que elege como prioridade a busca da eficiência das empresas prestadoras. Trata-se de um ideal mais hipotético e privado, pois reafirma o argumento heróico de ser a melhor forma de obter eficiência, de alocar recursos e de propiciar o melhor bem-estar para todos os usuários. Porém é incapaz de assegurar o acesso e o uso dos serviços públicos para todos, especialmente compromete a cidadania numa sociedade marcada por grandes desigualdades de renda e regional. A regulação econômica assegura sim a eficiência das empresas, mas a eficácia social e o bem-estar estariam restritos aos grupos de usuários econômicos que desfrutam de poder de compra. Entretanto, observa-se que a regulação não materializa apenas ações efêmeras e hipotéticas para os agentes privados, por que ela estabelece padrões de qualidade, quantidade dos serviços, controla tarifas, regula concentração econômica e fiscaliza. Portanto, na sua essência, disponibiliza o acesso, mas não universaliza o uso, porque as prestadoras não atendem toda a demanda, senão os usuários econômicos. A exclusão de potenciais usuários reproduz e agrava a desigualdade de renda e regional. Por isso, a regulação social como espaço da política pública se impõe como alternativa adequada para alargar e complementar a universalização.

No argumento básico afirma-se a regulação como uma arte, a arte da política pública, a mediação dos interesses públicos e privados, que deve primar pela regulação social, tanto num modelo de mercado privado, como na produção estatal. A citação de Keynes reforça o argumento.

A mais importante agenda do Estado não diz respeito às atividades que os indivíduos particularmente já realizam, mas às funções que estão fora do âmbito individual, àquelas decisões que ninguém adota se o Estado não o faz. Para o governo, o mais importante não é fazer coisas que os indivíduos já estão fazendo, e fazê-las um pouco melhor ou um pouco pior, mas fazer aquelas coisas que atualmente deixam de ser feitas (KEYNES, p. 123).

Nesse sentido, o modelo de regulação social incorpora os instrumentos da política pública para prover a parte não lucrativa ou dar cobertura dos serviços públicos para os potenciais usuários não econômicos e as regiões distantes e remotas para temperar os excessos dos capitais privados, para promover o acesso e o uso aos serviços que forjam a sociedade moderna, a democracia, a cidadania e o bem-estar social.

No essencial, o modelo de regulação econômica, adotado no Brasil, privilegia os interesses privados em detrimento do interesse público. A negligência da política pública nessa área encontra razão nas concessões aos agentes privados e ao mercado à promoção natural e automática do acesso aos serviços públicos, supondo que a universalização ocorra com o crescimento da economia, aumento do emprego e da renda per capita. Trata-se de uma hipótese factível quando ocorrer o crescimento e o desenvolvimento, mas é um pressuposto excludente para um país que apresenta grandes desigualdades de renda e regional. Neste caso, a universalização não funciona adequadamente porque a regulação econômica deve garantir a lucratividade das concessionárias e para isso interpõe a exclusão dos usuários não econômicos.

Não basta o investimento privado. Ele não é suficiente para o desenvolvimento social e econômico, pois se orienta apenas pelo lucro, e não atende tanto aos reclamos da população como também do próprio setor empresarial — basta ver a crise que se instalou na infraestrutura brasileira. Nada contra a presença do capital nesta área. O que ele não tem condições é de ser o único definidor estratégico da direção da nação, porque sua visão é parcial e submetida ao tempo da viabilidade rentável de um investimento privado. [...] Uma nação não é o capital (Souza, 2007).

Finalizando, os serviços públicos de infraestrutura apresentam características singulares que se distinguem da produção de bens comuns no mercado pelas razões seguintes: desempenham funções estruturais na produção e nas cidades, similar a função do sistema monetário; o grau de universalização do acesso e do uso dos cidadãos às *utilities* demarca a cidadania plena ou parcial; constituem uma das âncoras e uma pré-condição necessária para o desenvolvimento; têm uma natureza distinta dos bens comuns; constituem monopólios naturais; constituírem demandas em grande escala; a planta industrial deve ter capacidade ociosa de longo prazo; são serviços essenciais e necessitam regulação efetiva e políticas públicas para universalizá-los para todos. Enfim, os serviços públicos exigem intervenção estatal para sua construção, desenvolvimento e regulação social. Conclui-se com a proposição afirmativa da citação acima que diz que os objetivos do capital não se cruzam com os interesses da sociedade e recoloca a importância das políticas públicas de infraestrutura.

Referências

ALVEAL, Carmen (2003). **Estado e regulação econômica**: o papel das agências reguladoras no Brasil e na experiência internacional. (www.energia.ie.ufrj.br. Capturado em março de 2012).

ANDERSON, Denise, SCHEMENT, Jorge Reina (1995). **Information infrastructure and development in the USA**: the role of Government. *Journal Industrial and Corporate Change*, vol.4, n. 4. Oxford University Press.

ARIAS, Carlos Xosé (1999). **La formación de la política económica**. Editorial Civitas. Madrid. Espanha.

ARAÚJO JR., José Tavares de (2005). A regulação econômica nos setores de infra-estrutura no Brasil. IN SALGADO, Lucia H. e MOTTA, Ronaldo Seroa da. (editores). **Marcos regulatórios no Brasil**: o que foi feito e o que falta fazer. IPEA. Brasília, DF.

BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial — 1994**: infra-estrutura para o desenvolvimento. Rio de Janeiro, FGV, (1994).

BANCO MUNDIAL (2003). **Water resources sector strategy**: strategic directions for World Bank Engagement Washington, fev/2003.

BAUER, Carl J. (1993). Regimen jurídico del agua: la experiencia de Estados Unidos. **Revista de la CEPAL**, Chile, Santiago: n. 49, p. 75-90, abr 1993.

BURSZTYN, Marcel (1998). **Introdução à crítica da razão desestatizante**. *Revista do Serviço Público*, Ano 49, número I, Janeiro-Março.

CEPAL. **La privatización de servicios públicos basados em agua**. Documento elaborado pela Divisão de Recursos Naturales y Energía. San Tiago, 1994. Disponível em www.cepal.org. Acesso em: maio 2006.

CHARLES F. Phillips, Jr.. *The Regulation of Public Utilities*, Public Utilities Reports Inc. Arlington, Virginia, Estados Unidos, 1993.

COSTA, Adrea et all (1996). **Nacional and European Union regulation**: a difficult balance. *International Telecommunications Society*. Eleventh Biennial Conference. Seville Spain 16-19 June, 1996.

CRUZ, Verônica (2009). Estado e regulação: fundamentos teóricos. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Brasília. Capítulo 2.

DAIN, Sulamis. **Empresa estatal e capitalismo contemporâneo**. Campinas: Unicamp, 1986

DALMAZO, Renato A. (1998). Política de serviço universal e liberalização das telecomunicações. Revista Ensaios FEE, Porto Alegre, V.19, n.1, p. 181-217.

DALMAZO, Renato A. (2003). A reforma e a regulação do mercado elétrico na Argentina. In SCHMIDT, CORRAZA e MIRANDA (org.) (2003). **A energia elétrica em debate**: a experiência brasileira e internacional de regulação. UFRGS Editora, Porto Alegre, RS.

DIETER, Helm e YARROW, George (1988). **The assessment: the regulation of utilities**. Oxford Review of Economic Policy. Vol. 4, n° 2.

DOUROJEANNI, Axel (1994). La gestion del agua y las cuencas en America Latina. **Revista de la CEPAL**, Santiago de Chile, n. 53, p. 111-127, agosto/94.

FARRELL, Joseph (1997). **Prospects for deregulation in telecommunications**. Industrial and Corporate Change. Dezembro 1997, Oxford University Press.

FLANI, Ronaldo (1999). **Uma abordagem abrangente da regulação de monopólios**: exercício preliminar aplicado a telecomunicações. Revista Planejamento e Políticas Públicas, n° 19, junho 1999.

FIANI, Ronaldo. **Teoria da regulação econômica**: Estado atual e perspectivas futuras. www.ir.ufrj.br/gre/pdfs. (capturado em março de 2012).

FIANI, Ronaldo. **Tendências da regulação econômica no caso brasileiro**: uma reflexão a partir do debate internacional. www.ir.ufrj.br/gre/pdfs. (capturado em março de 2012).

GAETANI, Francisco et ALBUQUERQUE, Kélvia (2007). Análise de impacto regulatório e melhoria regulatória. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Brasília. Capítulo 8.

GALEAZZI, Ilaria et PONTAROLLO, Enzo (1999). **Regulation in OECD Countries**: a work in progress. Universidade Cattolica del Sacro Coure. Milano

GUASCH, J. Luis and HAHN, Robert W. (1997). **The costs and benefits of regulation**: some implications for developing countries. March 1997.

HORWITZ, Robert Britt (1989). **The irony of regulatory reform**: the deregulation of American Telecommunications. New York, Oxford. Oxford University Press.

INTVEN, Hank and OLIVER, Jeremy and SEPÚLVEDA, Edgardo (2000). **Telecommunications regulation handbook**. The World Bank, Washington. USA. (InfoDev Program of the World Bank realizado pela McCarthy Tétrault: Telecommunications Lawyers and Consultants).

KATZ, Michael L. and WOROCH, Glenn A. (1997). **Introducion: Convergence, regulation, and competition**. Industrial and Corporate Change. Dezembro 1997, Oxford University Press.

KEYNES, John Maynard (1926). O fim do "laissez-faire". In SZMRECSÁNYI, T. (Org.) (1978). **Keynes**. Editora Ática. São Paulo.

LEE, Terence R.; JOURALEV, Andrei S. La regulación de la prestación privada de servicios de agua potable y alcantarillado. **Revista de la CEPAL**, Santiago do Chile, n. 65, p 155-167, agosto 1998.

LEE, Terence; JOURALEV, Andrei. Una opción de financiamiento para la provisión de agua y servicios sanitarios. **Revista de la CEPAL**, Santiago do Chile, n. 48, p 123-135, dezembro 1992.

PHILLIPS Jr., Charles F. **The Regulation of Public Utilities**, Oxford, Virginia: Public Utilities Reports Inc., 1993.

PINHEIRO, Armando Castelar (2005). Reforma regulatória na infra-estrutura brasileira: em que pé estamos? IN SALGADO, Lucia H. e MOTTA, Ronaldo Seroa da. (editores). **Marcos regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. IPEA. Brasília, DF.

PIRES, José Claudio Linhares e GOLDSTEIN, Andréa (2001). **Agências reguladoras brasileiras: avaliação e desafios**. Revista do BNDES, Rio de Janeiro. V. 8, N. 16, P. 3-42. Dez.2001.

POSSAS, Mario et alii (1997). Regulação da concorrência nos setores de infra-estrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual. IN. RESENDE, Fernando e DE PAULA, Tomás Bruginski (Coord.). **Infra-estrutura: perspectiva de reorganização; regulação**. IPEA, Brasília.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (2009). Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Brasília. Capítulo 5.

RIANI, Flavio (1997). **Economia do setor público**. Editora Atlas, São Paulo.

SOLANES, Miguel (1995). La privatización de los servicios públicos de agua. **Revista de la CEPAL**, Santiago de Chile, n. 56, ago. 1995.

SOLANES, Miguel (1996). Mercados de derechos de água: componentes institucionales. **Revista de la CEPAL**, Santiago de Chile, n. 59, ago. 1996

SOLANES, Miguel (1998). Manejo integrado del recurso agua, con la perspectiva de los Principios de Dublin. **Revista de la CEPAL**, Santiago de Chile, n. 64, abril.

SOLANES, Miguel (1999). **Servicios públicos y regulación: conseqüências legales de las falhas de mercado**. Santiago de Chile, Naciones Unidas / CEPAL (mimeo).

SOUZA, Enéas Costa de (2007). **Da estratégia do investimento nascem as nações**. FEE, Revista indicadores jul/2007.

STIGLER, George J. (Ed.) (1988). **Chicago studies in political economy**. Chicago: University of Chicago Press.

TAPIA, Jorge R. Bitton (1995). **A trajetória da política de informática brasileira**. Campinas, Editora da Unicamp/ Papiros.

VIEIRA, Liszt (1999). **Cidadania global e Estado nacional**. DADOS — Revista de Ciências, Rio de Janeiro, Vol. 42, nº 3, pp.395 a 419.