

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

Juliana Rossetto Leomil Mantovani
Lucas Parreira Lorini

**A AUTONOMIA DA AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E
ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ARSESP):
Teoria e prática**

SÃO PAULO
2018

Juliana Rossetto Leomil Mantovani

Lucas Parreira Lorini

**A AUTONOMIA DA AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E
ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ARSESP):
Teoria e prática**

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Gestão e Políticas Públicas.

Área do conhecimento: Administração Pública, Gestão e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Pagani de Souza

SÃO PAULO

2018

Mantovani, Juliana Rossetto Leomil.

A autonomia da agência reguladora de saneamento e energia do Estado de São Paulo (ARSESP) : teoria e prática / Juliana Rossetto Leomil Mantovani, Lucas Parreira Lorini. - 2018.

63 f.

Orientador: Rodrigo Pagani de Souza.

Dissertação (MPGPP) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (São Paulo). 2. Reforma administrativa - São Paulo (Estado). 3. Agências reguladoras de atividades privadas. I. Lorini, Lucas Parreira. II. Souza, Rodrigo Pagani de. III. Dissertação (MPGPP) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. IV. Título.

CDU 35(815.6)

Ficha catalográfica elaborada por: Raphael Figueiredo Xavier CRB SP-009987/O

Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas – SP

Juliana Rossetto Leomil Mantovani

Lucas Parreira Lorini

**A AUTONOMIA DA AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E
ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ARSESP):
Teoria e prática**

Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Gestão e Políticas Públicas.

Área do conhecimento: Administração Pública, Gestão e Políticas Públicas

Data de aprovação: 26/03/2018

Banca examinadora:

Prof. Dr. Rodrigo Pagani de Souza (orientador)
FGV-EAESP

Profa. Dra. Regina Pacheco
FGV-EAESP

Dra. Patrícia Pessoa Valente

Helio Luiz Castro, Diretor-presidente
ARSESP

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio, aconselhamento e dedicação de tempo de muitas pessoas. Dentre elas, agradeço em especial a meus pais, Irineu e Áurea, pelo incentivo constante, à Ana Paula, cuja paciência e sabedoria foram fundamentais, e a todos os professores do MPGPP, que abriram para mim um leque de conhecimentos fundamentais para minha compreensão do que é a Gestão Pública no Brasil.

Agradeço também ao Prof. Rodrigo Pagani pela orientação e paciência, e aos entrevistados que nos disponibilizaram valioso tempo e experiências que enriqueceram este estudo. Muito obrigado a todos.

Lucas P. Lorini

Essa dissertação encerra um ciclo particularmente estimulante que não teria iniciado sem o incentivo de algumas pessoas, as quais de algum modo fizeram parte deste desafio e não poderia deixar de nominar.

Inicialmente, aos profissionais da FGV Projetos cuja experiência, ensinamentos e reciprocidade, comprovaram o quanto vale a pena enfrentar os desafios que a gestão pública nos propõe, em especial ao professor Vignoli, que gentilmente redigiu minha indicação acadêmica ao mestrado. Aos professores do MPGPP, que durante esses anos nos ensinaram com maestria e imparcialidade, em especial a sempre Coordenadora do MPGPP, Regina Pacheco por todo carinho, por ter desenhado este curso de maneira inovadora pela defesa do *ethos* público e desafiante para todos, e a Ana Cristina Braga Martes, suas aulas foram extasiantes e sua atenção incomparável.

Aos meus exemplos de gestores públicos, com quem pude dividir no dia a dia essa missão hercúlea de ser político no Brasil, entre eles o Prefeito Di Fiori (*in memoriam*), que me desafiou a fazer este mestrado e com certeza estaria muito orgulhoso neste momento, minha eterna gratidão, ao Prefeito Gonzaga, que mesmo com toda sua experiência, me incorporou a sua equipe em um momento especial de

sua gestão para juntos enfrentarmos grandes desafios, meu respeito incondicional, a Prefeita Maria José Gonzaga, que me permite planejar ao seu lado projetos incríveis e nos conduz com sensibilidade e rigidez, como só uma mulher é capaz de fazer, minha grande admiração. Aos servidores públicos e em especial, a minha equipe de planejamento, por toda dedicação e principalmente por me acompanhar fielmente neste propósito, uma honra trabalharmos juntos.

Sou grata ainda, ao meu colega Lucas, com o qual formei desde sempre uma dupla crítica, mas muito engajada, que com sua pontualidade britânica e o poder da síntese, tornaram esse desafio mais interessante, permitindo somente nesta parte, esbanjar meu lado prolixo, bem como a todos os que nos estimularam a estudar o tema da regulação e das agências: Alexandre Petrucelli, colega querido, ao professor Carlos Ari Sundfeld, especialista generoso, Rodrigo Pagani, nosso orientador, muito obrigado.

Por fim, e mais importante do que tudo nesta vida, a toda a minha família e aos amigos queridos obrigada pela torcida, em especial minha mãe pelo total apoio e amor incondicional, meus filhos João Pedro e Julia, que mesmo diante de tantas ausências nesse período e na inocência de criança, sempre me incentivaram e diziam com orgulho que a mamãe faz mestrado! Mas principalmente ao Renato, meu príncipe encantado, pai dos meus filhos, parceiro de todas as horas e meu patrocinador, a quem devo este título de mestre, meu eterno amor.

Juliana R. L. Mantovani

RESUMO

Neste trabalho, realizado a partir de um estudo de caso, avaliamos a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP) enquanto autarquia de regime especial, analisando sua evolução institucional e sua autonomia. Para isso, apresentamos uma contextualização sobre a reforma da gestão pública e a criação das agências reguladoras no Brasil, destacando referências nacionais nas esferas federal e estadual. A partir dessas bases, analisamos as inovações deste modelo, em especial a independência decisória, a flexibilidade administrativa e a autonomia de gestão, bem como identificamos obstáculos na concretização desta autonomia prevista em lei. Em especial, estudamos o impacto da vacância em cargos de diretoria da ARSESP, o contingenciamento orçamentário, a relação com a assessoria jurídica da Procuradoria Geral do Estado e as vantagens da multissetorialidade desta Agência. Verificamos que os problemas relatados não são passíveis de solução considerando apenas a ARSESP de forma isolada, mas dependem, ainda, de mudanças sistêmicas na legislação que regulamenta a Administração Pública no Brasil, em especial no tocante às necessárias reformas no modelo de compras, licitações e contratos públicos, no regime jurídico único dos servidores públicos e na execução orçamentária com reflexos nos limites impostos pela responsabilidade fiscal. Por fim, verificamos, ainda, que o fortalecimento da autonomia da Agência depende, também, de um entendimento sobre a importância política da regulação independente e do fundamental papel de controle exercido pelas agências reguladoras.

Palavras-chave: agência reguladora; reforma gerencial; autarquia de regime especial; autonomia; ARSESP.

ABSTRACT

In this case study, we examine São Paulo State's Regulatory Agency for Sanitation and Energy (ARSESP), a special regime autarchy, looking at its institutional evolution and its independence. We look at the context around public sector reform and the creation of regulatory agencies in Brazil, highlighting national references at federal and state levels. From this basis, we analyze this model's innovations, especially independent decision-making, administrative flexibility and broad management autonomy, as well as identifying obstacles to fulfilling this autonomy as written in law. In particular, we study the impact of the Agency's multi-sector remit, board-level vacancies, withheld budgets and relationship with the general attorney. We verify that the problems reported by ARSESP cannot be solved within the Agency alone, but depend, in most cases, on systemic changes to legislation on public procurement, public sector recruitment and budget management in Brazil. Finally, we also verify that the strengthening of the Agency's autonomy depends also on an understanding of the political importance of independent regulation.

Keywords: *regulatory agency, public sector reform, special regime autarchy, regulatory independence, ARSESP.*

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Distribuição dos entrevistados por categoria.....	16
---	-----------

LISTA DE ABREVIATURAS

ABAR	Associação Brasileira das Agências Reguladoras
ADASA	Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGEPAR	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná
ALESP	Assembleia Legislativa de São Paulo
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARESPCJ	Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí
ARSEC	Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá
ARSAE-MG	Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais
ARSESP	Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo
ARTESP	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CF	Constituição Federal
COMGÁS	Companhia de Gás de São Paulo
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EUA	Estados Unidos da América

FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FUNDAP	Fundação do Desenvolvimento Administrativo
GBD	Gás Brasileiro Distribuidora
GNSPS	Gás Natural São Paulo Sul S/A
LAI	Lei de Acesso à Informação
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
PCH	Pequenas Central Hidroelétrica
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
PL	Projeto de Lei
PLP	Projeto de Lei Complementar
PPA	Plano Plurianual
PPP	Parceria público-privada
PT	Partido dos Trabalhadores
RCL	Receita Corrente Líquida
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
SABESP	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
SAU	Serviço de Atendimento ao Usuário
SIC	Serviço de Informação ao Cidadão
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TR	Termo de Referência
TRCF	Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização
UTE	Usina Termoelétrica

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
Termo de Referência.....	11
Objetivo	12
Definição do trabalho de campo e coleta de dados	14
2. AGÊNCIAS REGULADORAS: TEORIA E CONTEXTO HISTÓRICO.....	18
2.1 Teoria e modelo jurídico das Agências Reguladoras.....	18
2.2 As Agências Reguladoras no Brasil.....	23
2.2.1. Autarquia de Regime Especial	27
2.3 Autonomia das Agências Reguladoras.....	30
3. A ARSESP – SURGIMENTO, ESTRUTURA E DESAFIOS	38
3.1 A criação da ARSESP	38
3.2 Estrutura da ARSESP e legislação.....	42
3.2.1 Estrutura funcional da ARSESP	42
3.3 A autonomia na legislação da ARSESP	46
4. ANÁLISE DOS RESULTADOS DAS ENTREVISTAS.....	52
4.1 A importância da autonomia para a Agência	52
4.2 Desafios à autonomia da ARSESP.....	60
4.3 Multissetorialidade: uma desvantagem?.....	74
4.4 Relação com os municípios, usuários e concessionárias.....	77
4.5 Referências e perspectivas de mudança.....	81
5. RECOMENDAÇÕES.....	88
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98
APÊNDICE A – TERMO DE REFERÊNCIA	107
APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTAS	112
APÊNDICE C - LISTA DE AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS, ESTADUAIS, MUNICIPAIS E INTERMUNICIPAIS	113

1. INTRODUÇÃO

A criação de agências reguladoras é um fenômeno relativamente recente no âmbito da administração pública brasileira, tendo surgido a partir da reorganização do papel do Estado na economia, num processo que se iniciou em meados dos anos 1990. Tal fenômeno atingiu não só a administração pública federal, como também estados e municípios, os quais, em maior ou menor medida, criaram suas próprias agências para regular setores da economia antes sob comando direto da administração em questão, ou então de empresas estatais.

O Estado de São Paulo foi um dos pioneiros na adoção deste modelo em nível subnacional, antecipando-se, em alguns casos, até mesmo à criação de agências federais. Assim, numa jornada que se estende por pouco mais de duas décadas, tais órgãos foram amadurecendo em sua atuação, de modo que se pode, hoje, olhar em retrospecto para identificar os principais sucessos e desafios enfrentados no cumprimento de sua missão. Um dos desafios mais recorrentes para todas as agências reguladoras tem sido o da consolidação de sua autonomia, tanto em relação ao poder público, como em relação a agentes privados.

Termo de Referência

Na conclusão do Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas (MPGPP) para a turma de 2015, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do estado de São Paulo (ARSESP) apresentou Termo de Referência à Fundação Getúlio Vargas (FGV) delimitando seu entendimento do problema a ser estudado. Especificamente, desejava a Agência avaliar se a autonomia conferida na legislação que a criou seria, de fato, efetiva, permitindo-lhe cumprir com todas suas obrigações de regulação.

Em especial, o Termo de Referência (TR) aponta algumas das preocupações da agência que poderiam, em tese, ferir sua autonomia sob diversos aspectos: administrativo, financeiro e orçamentário, em particular. A primeira preocupação é a vinculação da Agência à Secretaria de Governo, percebida como tendo maior

proximidade com o Governador do que aquela à qual a ARSESP fora originalmente vinculada, a Secretaria de Saneamento e Energia.

Em seguida, o TR elenca o fato de que a representação judicial e a consultoria jurídica da Agência são feitas pela Procuradoria Geral do Estado, a qual, por ser vinculada diretamente ao Governador, também poderia atuar em desacordo com os interesses da agência. Há ainda uma preocupação da Agência pelo fato de ser a reguladora da empresa de saneamento básico do Estado de São Paulo, SABESP, cujo maior acionista é o próprio Governo do Estado.

O TR também considera que a judicialização das decisões proferidas pela Agência limita o exercício de sua autonomia, especialmente considerando que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) foi impetrada já na sua criação.

No entanto, as duas questões que mais causam preocupação para a Agência são, no seu entendimento, os limites impostos à sua autonomia financeiro-orçamentária e as restrições a uma política de recursos humanos mais robusta. De acordo com o TR, a despeito da disponibilidade de recursos financeiros, garantidos pela cobrança da Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização (TRCF), há pouca margem de ajustes para a utilização dos mesmos.

Inclusive, na área em que esse orçamento poderia ser bem aplicado, a de recursos humanos, há restrições para a realização de concursos públicos e concessão de reajustes salariais, por exemplo. Tais ações dependem de autorização legal do Governo do Estado, constituindo, na visão da Agência, mais uma restrição ao exercício de sua autonomia. O TR propõe, ainda, a realização de um exercício de *benchmarking*, com outras agências reguladoras análogas, de modo a compreender eventuais parâmetros do exercício da autonomia que possam ser aplicados à ARSESP.

Objetivo

O objeto de estudo deste trabalho é direcionado a uma agência reguladora em particular: a ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo. Objetivou-se verificar se os mecanismos à disposição desta

entidade (legais, materiais, financeiros, orçamentários e políticos) são suficientes para garantir a autonomia prevista na lei complementar estadual n. 1.025, de 2007, art. 1º, parágrafo único. (SÃO PAULO, 2007a, art. 1º, § único). Buscou-se também verificar em que medida estes mecanismos podem impactar na atividade-fim do órgão, qual seja, a regulação e fiscalização do mercado de saneamento básico e energia, em especial de gás canalizado, no Estado de São Paulo.

A partir de um trabalho de campo, complementando a pesquisa bibliográfica, podemos encontrar elementos que confirmem o cumprimento dos dispositivos previstos na lei de criação da agência e subsequentes diplomas jurídicos que constituem toda regulamentação ou, então, identificar lacunas que necessitem ser preenchidas. Para tanto, foi examinada também a operação de outras agências reguladoras comparáveis, buscando encontrar melhores práticas que possam, eventualmente, ser adotadas.

O estudo contribuiu para ampliar o conhecimento a respeito das formas organizacionais vigentes no país e dos mecanismos de funcionamento do Estado, uma vez que o estudo de inovações institucionais, seu processo de criação, implementação e desenvolvimento geram consequências para a gestão do Estado e de políticas públicas, aumentando, assim, a efetividade e responsabilização das instituições públicas. Nesta perspectiva, foi considerada também a situação de outras agências reguladoras que possam servir de parâmetro na garantia de sua autonomia, preferencialmente agências estaduais ou vinculadas a outros entes federativos (União, Municípios e Consórcios Municipais).

A pergunta que suscita ao problema levantado é: “a autonomia regulamentar da ARSESP, uma autarquia de regime especial, é efetiva?” Pretende-se demonstrar o quão independente é, de fato, a ARSESP e quais mecanismos podem eventualmente restringir a autonomia desta autarquia, além dos impactos em relação à influência política do Governo Estadual. Nesse sentido, uma maneira de expressar esta pergunta central de pesquisa é: “em que medida eventuais fatores são restritivos à autonomia das agências reguladoras e qual o seu impacto na atividade-fim de regulação?”

Cabe ressaltar que a autonomia regulamentar consiste em disciplinar uma atividade mediante a emissão de comandos normativos, de caráter geral, ainda que com abrangência meramente setorial. É importante, portanto, distinguir a atividade regulamentar da atividade regulatória, pois a regulação estatal envolve funções muito mais amplas do que a função regulamentar. O que se analisa, portanto, não é a autonomia regulamentar da ARSESP, mas sim em que medida as preocupações apresentadas pela Agência correspondem, de fato, a restrições ao exercício de sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária, bem como de sua independência decisória. Ainda, a serem confirmadas essas restrições, procurou-se identificar em que medidas são comuns a outras agências reguladoras comparáveis, ou exclusivas à ARSESP. Por fim, foi avaliado de que modo o possível cerceamento da autonomia da agência impacta em sua atividade-fim de regular e fiscalizar o mercado.

Definição do trabalho de campo e coleta de dados

A metodologia escolhida para este trabalho, de natureza aplicada, tem caráter qualitativo e explicativo, ou seja, visa a identificar fatores que contribuem para o atual status da ARSESP. Quanto aos procedimentos utilizados para a consecução da pesquisa, este estudo de caso conta também com um levantamento bibliográfico aliado à análise documental.

Para a coleta dos dados, prezou-se pela realização de entrevistas semi-estruturadas com questões abertas aplicadas à figuras-chave no processo de tomada de decisão da Agência, bem como a outros atores com influência em sua gênese, em especial nos aspectos legislativos. Assim, buscou-se avaliar as percepções tanto dos quadros de diretoria, que são de livre nomeação do governador do Estado, bem como de funcionários concursados da Agência. Elegeu-se a aplicação de um roteiro de entrevista semiestruturado (Apêndice 1), permitindo adaptações de acordo com as especificidades apresentadas por cada ator (posição hierárquica, agente público, agente político, etc.). Foram realizadas ao todo 21 entrevistas entre os meses de julho e dezembro de 2017, nos respectivos locais de

trabalho, com altos dirigentes das agências reguladoras e das concessionárias, agentes públicos e políticos, gestores municipais, procuradores do estado e especialistas. Os critérios de seleção levaram em consideração o nível hierárquico e o órgão de atuação, bem como o papel desempenhado no contexto do exercício da função regulatória, de modo a obtermos diferentes visões e percepções acerca da interação entre os diferentes atores que compõe o sistema de regulação no Brasil.

Além disso, foram entrevistados especialistas na área de direito administrativo, bem como ex-diretores que ajudaram a formular a legislação que criou a ARSESP. Desse modo, pretendeu-se ter não apenas uma visão de quem ocupa cargos oficiais na Agência e lidam diretamente com o tema proposto, mas também colher as impressões daqueles que, por sua experiência profissional, convivem com desafios semelhantes em outros órgãos. As entrevistas seguiram um roteiro de perguntas, objetivando colher desde impressões gerais sobre a autonomia de uma agência reguladora, bem como desafios e obstáculos ao exercício desta autonomia pela ARSESP (Apêndice 1).

Complementando as entrevistas, realizou-se uma revisão bibliográfica com foco nas abordagens teóricas sobre agências reguladoras em geral, seu histórico de atuação no Brasil e os aspectos destacados pela literatura acerca da autonomia destas autarquias de regime especial. Além disso, foram analisados os diplomas legislativos pertinentes, a começar pela lei de criação da Agência – Lei Complementar nº 1.025 de 2007 (SÃO PAULO, 2007a) – passando pela Lei Federal nº 11.445 (BRASIL, 2007), de 5 de janeiro de 2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais de saneamento básico, bem como o arcabouço jurídico infraconstitucional que regulamenta as atividades da ARSESP, além de outros instrumentos e normas jurídicos ligados ao tema.

Dessa forma, a estrutura do presente trabalho se verifica da seguinte maneira: na seção 2, apresenta-se a teoria das agências reguladoras e o modelo jurídico que as sustenta no direito administrativo brasileiro, com especial ênfase para a definição do que constitui uma autarquia de regime especial. Apresenta-se, ainda, o histórico da formação das primeiras agências reguladoras brasileiras. Na sequência, na seção 3, trata-se da criação da ARSESP e detalha-se sua estrutura

funcional, bem como examina-se a legislação que lhe dá suporte jurídico. Na quarta seção, apresenta-se o resultado do trabalho de campo e discute-se suas implicações considerando a teoria e casos semelhantes. Por fim, apresentam-se recomendações de possíveis soluções a serem consideradas pela ARSESP, no contexto de um amplo debate sobre o fortalecimento da autonomia das agências reguladoras no Brasil.

Quadro 1 – Distribuição dos entrevistados por categoria

(continua)

Categoria	Entidade	Nº entrevistados
Altos dirigentes	ARSESP	05
Agentes públicos	ARSESP	03
Altos dirigentes de outras Agências Reguladoras	ARTESP ARESPCJ	02
Altos dirigentes de Concessionárias	SABESP ELEKTRO CCR SP Vias	04

Quadro 1 – Distribuição dos entrevistados por categoria

(conclusão)

Categoria	Entidade	Nº entrevistados
Poder concedente	Agentes políticos (prefeitos / secretários)	03

	Gestores municipais	
Procuradores do Estado	PGE	02
Especialistas	Advogados / Doutores	02

Fonte: Elaboração própria

2. AGÊNCIAS REGULADORAS: TEORIA E CONTEXTO HISTÓRICO

2.1 Teoria e modelo jurídico das Agências Reguladoras

A criação das agências reguladoras não deve ser analisada historicamente de maneira atomizada, mas vislumbrada diante do desenvolvimento ocorrido entre as duas principais instituições políticas, quais sejam, o Estado e a sociedade civil, cujas relações produziram uma nova governança democrática. No Brasil, o surgimento das agências fez parte da chamada Reforma Gerencial de 1995, uma resposta do Estado aos desafios da democratização, no âmbito interno, e da globalização, no externo.

Os desafios lançados pela globalização dos anos 1980 e 1990 trouxeram consigo mudanças profundas nas relações sociais e econômicas, modificando de forma célere as relações com o patrimônio público, os serviços públicos e a burocracia, com influência direta nas instituições políticas.

Assim sendo, para atender às novas demandas, surge uma nova organização do Estado, mais descentralizada, com burocratas que distinguem os interesses políticos corporativos do interesse público e com formas de controle mais autônomas.

Segundo Bresser-Pereira (2009), reformar instituições e o aparelho do Estado nas democracias contemporâneas é um desafio que envolve competência técnica e virtude republicana, sendo que, para entender a Reforma Gerencial, faz-se necessário resgatar outro momento da história que serviu como um marco. Isso porque, após a revolução capitalista e o surgimento do Estado moderno, duas reformas principais da estrutura do Estado se sucederam, com profundas mudanças institucionais: a reforma do serviço público e a reforma da gestão pública.

De acordo com Weber (2003), a organização do Estado pode ser classificada em tipos ideais de administração, especificamente: a administração patrimonial, a administração burocrática e a gestão pública. A administração patrimonial era burocrática, mas tradicional, não sendo pública no sentido de estar orientada ao interesse público, pois confunde o patrimônio privado com o público. Nos tempos

modernos, esteve associada, às monarquias absolutistas que surgiram antes do capitalismo industrial e da democracia. Cumpre consignar que, para Weber (2003), a organização do aparato administrativo admite a forma estamental, ou seja, tradicional do poder privado e a forma burocrática ou moderna do poder público, ambos definidos pela propriedade dos meios de administração.

Ressalta-se que a administração burocrática aos poucos substituiu as formas de administração tradicional, conhecidas como patrimonialista e clientelista, fundadas no poder privado, onde o patrimônio público era usado como recurso de poder. Historicamente, a primeira reforma da organização do Estado foi a reforma do serviço público, que representou a transição da administração patrimonialista para a administração pública burocrática, apresentando um grande avanço na proteção do patrimônio público.

Já a reforma da gestão pública é a transição da administração burocrática para o gerenciamento público, nesse caso, apesar do serviço público continuar sendo profissional e racional, passa a depender mais de tomada de decisões gerenciais do que da estrita observação de procedimentos burocráticos.

A nova gestão pública tornou-se necessária, conforme aponta Bresser-Pereira (2009), porque a administração burocrática havia exaurido suas possibilidades, com o pressuposto de uma reforma do setor público, diante da existência de uma burocracia profissional. Seria impossível fazer esta reforma sem estabelecer a participação dos servidores públicos com capacidade e legitimidade para administrar o Estado.

Apesar das demandas por uma organização eficiente do Estado e das mudanças no regime político, em especial na transição entre o Estado democrático e o social-democrático, não houve mudança na administração pública, que permaneceu burocrática, reafirmando a ampliação deste sistema. Somente no início do século XXI, houve a diminuição da resistência à administração burocrática, pois verificou-se que a reforma não é um rompimento total com o sistema burocrático, mas a combinação dos princípios burocráticos com os gerenciais.

Iniciada nos anos de 1980, a reforma da gestão pública tomou de empréstimo estratégias da administração empresarial e ideias para as novas demandas do

aumento e da complexidade não só do governo, mas da sociedade, como consequência da mudança tecnológica do sistema global. Esta reforma teve por objetivo primordial aumentar a capacidade de atuação do Estado, fortalecendo suas bases a fim de produzir governos democráticos, representativos e responsivos. Além disto, pretendia criar novas instituições jurídicas e organizacionais que permitissem transformar os burocratas profissionais em gestores públicos, passando inclusive pelo enxugamento do aparelho do Estado, sem perder de vista seu objetivo primordial de tornar o governo mais eficiente e responsável, reconstruindo a capacidade deste Estado.

Nas palavras de Bresser-Pereira (2009), no âmbito das democracias modernas, a “gestão pública” ou administração pública gerencial, assume a efetividade do Estado e busca a eficiência e a responsabilização política do Estado. Diante disto, a reforma da gestão pública engloba a reforma da organização do Estado e a introdução de novas ferramentas da gestão pública, com o objetivo não de diminuir o tamanho do Estado, mas aumentar a capacidade de atuação do próprio governo. Isto porque se faz necessário que as instituições de Estado e os mercados avancem juntos em direção ao que se convencionou denominar de principais objetivos políticos que as sociedades democráticas contemporâneas estabeleceram: a estabilidade política, a liberdade, a justiça social e o desenvolvimento econômico (BRESSER-PEREIRA, 2009).

Embora tenha se iniciado na Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Austrália, a reforma da gestão pública, se disseminou pelo mundo, ocorrendo com maior ou menor intensidade nos países desenvolvidos, entre os quais os Estados Unidos, especialmente em nível local, e no Canadá, após um programa de ajuste fiscal, podendo verificar suas diferenças nos estudos elaborados pela OCDE (ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 1997).

Apesar do alcance mundial, a reforma da gestão pública é variável e depende de outros fatores históricos, culturais e políticos nos diferentes países, o que explicaria o relativo atraso ocorrido em países como a França, Alemanha e Japão, cujos sistemas burocráticos são muito formalizados. Entre os países em

desenvolvimento, o Brasil e o Chile são considerados os exemplos na América Latina de reformas administrativas, conforme pesquisas realizadas por Peter Spink (1998).

No caso do Brasil, podemos considerar que o país teve duas reformas administrativas que antecederam a Reforma da Gestão Pública, a saber: a Reforma Burocrática de 1936 e a segunda, de 1967, instituída pelo Decreto Lei nº 200 do Regime Militar que foi descontinuada com a transição para a democracia e a promulgação da Constituição de 1988.

Posteriormente, a Reforma da Gestão Pública se iniciou em 1995 por meio do lançamento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, além de uma emenda constitucional para tornar a reforma proposta compatível com o texto constitucional. Em 1998, já estavam delimitadas suas instituições básicas (agências reguladoras e organizações sociais), bem como a lógica gerencial e o modelo de reconstrução do Estado, passando-se, assim, para o longo processo de implantação.

Os pilares desta reforma no tocante à responsabilização gerencial foram: a contratualização por resultados, a competição administrativa por excelência e a responsabilização social. Os papéis do Estado também foram separados, entre as atividades exclusivas, que permanecem no aparelho do Estado (administração direta), os serviços sociais e científicos que devem ser contratados por organizações públicas não estatais e a produção de bens e serviços para o Estado, a cargo da iniciativa privada. Ressalta-se, ainda, que o objetivo destes pilares era o de melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços públicos, orientados não para a burocracia, mas para o cidadão, que faz do controle social um importante mecanismo de responsabilização política, exigindo transparência do Estado.

Assim, a reforma da gestão pública não envolveu apenas práticas gerenciais inovadoras para o poder público e novas instituições. Esta foi uma reforma que redefiniu a forma de organização do Estado, bem como suas funções, além de atribuir grande importância aos mecanismos de controle social.

Importante destacar também que as experiências internacionais ampliaram ainda mais os horizontes de análise das políticas para melhorar a gestão pública no

Brasil, uma vez que esta visão panorâmica serviu de subsídio para o desenho do modelo implantado pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 pelo MARE¹ chegando à agenda atual, que difunde a administração gerencial atrelada a um dos pilares das reformas vislumbradas em diversos países a mensuração de desempenho no setor público. Esta mensuração é também um grande desafio para obtenção dos resultados almejados, impulsionando a melhoria dos serviços públicos e a transparência no uso dos recursos públicos atrelada ao acompanhamento dos resultados.

Os estudos, pesquisas e artigos sobre a nova gestão pública, realizados nas últimas duas décadas, demonstram a maturidade do modelo proposto, devendo ser ponderadas as necessárias adequações para cada ente público, em especial nos governos subnacionais.

Neste sentido, para diminuir as distorções e ineficiências, o novo modelo preferiu transferir ao setor privado as atividades que antes eram controladas pelo Estado - daí os processos de privatização das empresas estatais. Para que esse modelo funcionasse, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado previu a transformação das autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas, voltadas para resultados, dotadas de flexibilidade e autonomia de gestão.

Portanto, no Brasil, a reforma foi definida dentro do contexto de análise do papel do Estado, o qual deveria deixar de ser o responsável direto pelo desenvolvimento social e econômico, garantindo a produção de bens e serviços, passando a desempenhar outra função primordial como coordenador e regulador desse desenvolvimento. É a partir desta premissa que surgem as agências reguladoras.

Esta premissa foi delineada junto com as demais atividades exclusivas do Estado, visando superar a rigidez burocrática imposta com a promulgação do texto constitucional de 1988, o qual criou amarras à administração indireta, tratando-a nos

¹ Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, responsável pela elaboração e aprovação do Plano Diretor do Aparelho do Estado em 1995.

mesmos moldes e submetendo-a aos mesmos controles formais da administração direta.

2.2 As Agências Reguladoras no Brasil

Neste cenário de inovações trazidas pela reforma gerencial, nascem as bases da criação das agências reguladoras, diante de propósitos de alterar os alicerces do Estado brasileiro, onde as atividades que não fossem consideradas essenciais deveriam ser repassadas à iniciativa privada e reguladas pelo Estado.

Nos estudos realizados por Pó (2009), as agências reguladoras eram elementos novos no panorama político e administrativo brasileiro, criadas a partir da segunda metade da década de 1990 em meio a uma onda internacional de mudanças, tendo formato institucional desenhado com o objetivo de dar-lhes autonomia técnica, operacional e decisória frente aos interesses políticos de sucessivos governos.

Segundo Pacheco (2006), a criação das agências sob um modelo único e a indistinção entre as formas de controle podem ser explicadas pela combinação de características do sistema político-institucional brasileiro, com preferências e resistências de atores intra-governamentais, especialmente do Executivo Federal. A autora destaca que as agências reguladoras federais criadas a partir de 1996, como entes públicos dotados de independência em relação ao Poder Executivo, foram inspiradas pela experiência internacional, tendo como referência principal os Estados Unidos.

Entretanto, o fundamento para a criação das agências independentes no Brasil, diversamente do modelo americano, se deu na tentativa de escapar à rigidez do modelo burocrático consagrado pelo texto constitucional de 1988, bem como pela necessidade de delegação de funções do Poder Executivo para criar credibilidade regulatória.

Esta comparação é muito bem definida pela autora ao afirmar que, no caso americano, o debate se travou sobre mais ou menos Estado, enquanto no Brasil, a criação das agências reguladoras independentes remete ao debate sobre mais ou

menos governo (ou mais ou menos política) e ainda sobre mais ou menos burocracia (e controles burocráticos). (PACHECO, 2006)

Isto se deveu ao fato de que a reforma do Estado foi definida dentro do contexto de análise do papel do Estado, que, após a reforma, passou a desempenhar outra função primordial como coordenador e regulador do desenvolvimento econômico. Com a privatização de empresas estatais, houve drástica transformação no papel do Estado. Em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem como personagens fundamentais as agências reguladoras. (BARROSO, 2002)

Há diferenças fundamentais entre os formatos organizacionais propostos para as 'agências autônomas'. As agências reguladoras e as agências executivas diferenciam-se pela natureza de suas funções, que só foram formuladas depois da elaboração do Plano Diretor (PDRAE). Bresser-Pereira (1998) trata das agências executivas, apontando suas semelhanças com as agências reguladoras, afirmando que ambas devem ser dotadas de maior autonomia de gestão (ou autonomia administrativa). No entanto, como a autonomia das agências reguladoras deriva do fato de executarem políticas permanentes de Estado, tais como regulação de preços de serviços públicos monopolistas, considera-se que estas agências devam ser mais autônomas em relação ao governo. Quanto às diferenças, o autor considera que somente em relação às agências executivas deve-se impor o contrato de gestão, sendo que o mandato fixo de dirigentes caberia às agências reguladoras. (BRESSER-PEREIRA, 1998)

Diante do exposto, se denota a patente diferença entre a autonomia administrativa (voltada aos resultados e à eficiência) e a autonomia política (voltada à credibilidade decisória). Assim, o paradigma gerencial justificaria a ampliação da autonomia administrativa para ambos os tipos de agência, mantendo-se a autonomia política reservada às agências reguladoras.

A criação do marco regulatório se deu posteriormente à privatização, sendo que o primeiro projeto de lei para criação de uma agência reguladora se deu sob o modelo de autarquia convencional, sem autonomia decisória nem os demais

requisitos de estrutura e procedimentos que caracterizam as agências reguladoras, conforme projeto enviado pelo Executivo Federal ao Congresso no final de 1995 para criação da ANEEL, a fim de regular o setor de energia elétrica.

Assim, a iniciativa de questionamento do modelo tradicional, bem como a busca de modelos alternativos (que tiveram como base a experiência internacional), couberam ao Poder Legislativo, que, mesmo diante da iniciativa de lei do Poder Executivo, foi o responsável por trazer para a agenda a discussão sobre o novo modelo para os entes regulatórios e a necessidade de autonomia.

O Conselho da Reforma do Estado, órgão formado por intelectuais e notáveis de assessoria ao presidente da República, também teve papel importante na consecução das agências reguladoras, sugerindo, no início de 1996, critérios e princípios a serem adotados pelo marco regulatório, especialmente a autonomia e independência decisória do ente regulador. Neste contexto, o Conselho sugeriu as seguintes diretrizes: mandatos fixos para os dirigentes e não coincidentes com os do Poder Executivo; a decisão colegiada precedida de ampla e prévia consulta pública sobre as normas a serem editadas junto ao setor regulado e aos usuários; a agilidade processual; e o estabelecimento de níveis desejáveis de prestação do serviço. (ABRANCHES, 1999)

O debate no Congresso Nacional se estendeu por mais de um ano, tendo sido criada a primeira agência somente no final de 1996, segundo o formato consagrado na experiência internacional, autonomia decisória e financeira, além de mandatos fixos para os dirigentes, não coincidentes com os do chefe do Poder Executivo.

Destaca-se, portanto, algumas razões apontadas pela literatura para a criação de entes reguladores independentes, entre estas a busca de credibilidade regulatória, a especialização técnica, ou mesmo a tentativa de se desonerar o Poder Executivo de decisões complexas e até mesmo impopulares. Pó (2009) afirma que a autonomia das agências foi defendida como o elemento-chave para garantir a estabilidade regulatória e a preservação dos contratos, sem o que se tornava impossível a atração de investimentos estrangeiros de longo prazo para as privatizações e para o desenvolvimento econômico nacional. E prossegue dizendo

que, tanto a literatura, quanto a discussão política, indicavam que sem independência para as agências não haveria credibilidade regulatória no Brasil.

A natureza complexa da atividade reguladora, embora tenha como finalidade a busca pelo equilíbrio das relações e perspectivas entre o governo, os usuários de serviços públicos e os investidores privados, pode determinar uma variação no objetivo de acordo com o setor regulado. Isto porque, nos setores relacionados à infra-estrutura, a regulação visa corrigir eventuais falhas de mercado ou a promoção da concorrência, em áreas de monopólios naturais e, ainda, promover a universalização do acesso aos serviços, justificando, portanto, a adoção dos requisitos de autonomia e desvinculação política da agência em relação ao governo.

Já em setores relacionados à área social, a regulação visa à qualidade dos serviços, bem como os direitos dos usuários, justificando desta forma, uma atuação fiscalizadora do Estado.

Mesmo com todas estas as distinções destacadas, no Brasil adotou-se o mesmo modelo de estrutura organizacional tanto para a área de infraestrutura quanto para a área social, não havendo distinção na concessão de autonomia às agências de ambas as áreas, mantendo-se as premissas adotadas, inclusive com a desvinculação dos mandatos dos dirigentes em face do chefe do Poder Executivo.

Segundo Pacheco (2006), no contexto do Plano Diretor da Reforma do Estado, o formato mais adequado para as entidades voltadas à fiscalização e ao fomento seria o das agências executivas, inspiradas na experiência inglesa das agencies. Por outro lado, o melhor desempenho de suas competências se daria com a flexibilidade na gestão, previstas no modelo de agências executivas, firmado por meio de um contrato de gestão.

Entretanto, houve uma preferência das entidades vinculadas, apoiadas pelos ministérios, em aderir ao modelo de “agência reguladora” e não à proposta de “agência executiva”, como foi o caso das agências reguladoras da área social, segundo Costa (2002), justamente em razão da maior autonomia financeira, orçamentária e na gestão de recursos humanos.

Nem mesmo as reformas propostas em 2003, que pretendiam promover ajustes na legislação em vigor, visando limitar a autonomia das agências,

consideradas naquele momento como excessivas, e que inviabilizavam seu controle pelo Poder Executivo, não lograram êxito, promovendo uma maior uniformização institucional ao invés da readequação, além de manter as estruturas das agências reguladoras existentes. Conforme explicitado por Pacheco (2006), o foco do debate foi a autonomia das agências, argumentando o governo à época que sua preocupação se dirigia aos déficits de responsabilização e de controle social. No entanto, evidências mostraram que a discordância do governo era com o grau de autonomia das agências, como destacam Meirelles e Oliva (2006).

2.2.1. Autarquia de Regime Especial

É importante trazer à colação o posicionamento da doutrina acerca das autarquias, antes mesmo de adentrarmos a análise do caso específico da ARSESP, pois, por se tratar de parte integrante da Administração Pública Indireta, a autarquia é uma forma de descentralizar o serviço que foi subtraído da administração centralizada.

Diante disto, entendemos que as autarquias são entes públicos criados por lei específica para desempenhar atividades típicas da Administração Pública, que demandem mais eficiência no funcionamento e na sua gestão, quer administrativa ou financeira, sendo, portanto, consideradas figuras imprescindíveis ao melhor desempenho das atividades públicas.

As características básicas de uma autarquia para os efeitos legais foram descritas pelo Decreto-Lei nº 200/67 (BRASIL, 1967), no inciso I do art. 5º, a seguir aduzido:

Art. 5º – Para fins desta Lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Hely Lopes Meirelles (1993, p. 216) ensina que “a Autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da

administração centralizada”. Em síntese, alguns autores consideram que às autarquias são atribuídas como principais características: criação por lei específica; personalidade jurídica própria de Direito Público; patrimônio e receitas próprias; capacidade específica (restrita a área de atuação); autonomia administrativa e financeira; sujeitas ao controle ou tutela do ministério a que estão vinculadas. (SILVA, NUNES & UCHÔA, 2017)

Assim, depois de verificados os principais requisitos descritos, comuns às autarquias, é pertinente frisar a existência de autarquias que possuem privilégios específicos e certa margem de autonomia se comparadas às autarquias acima citadas, denominadas de regime comum. Bandeira de Mello (2011, p. 169) faz certas considerações acerca desse instituto afirmando que:

Nos últimos anos, como fruto da mal-tramada Reforma Administrativa, surgiram algumas autarquias qualificadas como ‘autarquias sob regime especial’. Não havendo lei alguma que defina genericamente o que se deve entender por tal regime, cumpre investigar, em cada caso, o que pretende com isto. A ideia subjacente continua a ser a de que desfrutariam de uma liberdade maior do que as autarquias. Ou seja: esta especialidade do regime pode ser detectada verificando-se o que há de peculiar no regime das agências reguladoras em confronto com as generalidades das autarquias.

Esta crítica se deve pelo fato de inexistir referência a essa figura autárquica na Constituição Federal de 1988, havendo somente menção no artigo 21, inciso XI e no artigo 177, parágrafo 2º, inciso III da criação de órgão regulador, respectivamente, para os serviços de telecomunicações e petróleo.

Neste contexto, a instituição denominada autarquia de regime especial pode ser definida como toda aquela em que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública, comparativamente com as autarquias comuns. Isto porque o que posiciona a autarquia de regime especial são as prerrogativas que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, sendo que, no caso das agências reguladoras, foram criadas no sentido de fiscalizar as atividades das iniciativas privadas.

Portanto, as agências reguladoras são espécies do gênero autarquia, já que possuem as mesmas características, exceto pelo fato de se submeterem a um regime especial. Com a política governamental de transferir para o setor privado a execução de serviços públicos, reservando ao Estado a regulamentação, o controle e fiscalização desses serviços, houve a necessidade de criar na administração agências especiais destinadas a esse fim.

O regime jurídico especial de uma autarquia é definido em sua lei instituidora, a qual confere vantagens específicas visando a maior autonomia em comparação com os demais entes, inclusive autarquias convencionais, em total acatamento da legislação vigente.

Nas palavras de Bandeira de Mello (2011, p. 170) “as agências reguladoras são autarquias sob regime especial, ultimamente criadas com as finalidades de disciplinar e controlar certas atividades.” Já Odete Medauar (2013), diz que:

as agências reguladoras teriam a natureza de autarquias especiais, que integram a Administração Pública Indireta e são vinculadas ao ministério competente para tratar da respectiva atividade, tendo competência para regular e fiscalizar a prestação dos serviços públicos cuja execução foi transferida ao setor privado mediante concessão, permissão ou autorização, ou cuidar da regulação de atividades resultantes da quebra de monopólios estatais.

Uma das principais características das agências reguladoras é a sua relativa autonomia e independência. Entretanto, as agências estão afetas aos princípios constitucionais, devendo respeito ainda às normas infraconstitucionais, entre as quais ao processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99), pois sua função é regular a prestação de serviços públicos, organizar e fiscalizar esses serviços, tornando-se, assim, sujeito de direitos e obrigações para desempenhar atividades típicas da Administração Direta, subordinada ao controle finalístico ou tutela.

Concluindo, não há lei geral de regulação das agências e cada qual é disciplinada por norma própria e editada pela pessoa política que a tenha criado, uma vez que todas as pessoas políticas, nas esferas da União, Estados e Municípios podem criar agências reguladoras em suas estruturas administrativas,

bastando que detenham competência para a regulação do serviço ou da atividade pública a ser regulada.

2.3 Autonomia das Agências Reguladoras

Não restam dúvidas de que as agências reguladoras no Brasil possuem diferentes graus de autonomia e independência, as quais, mesmo previstas de forma similar nas legislações específicas, não são autoaplicáveis, havendo ainda grande diversidade quanto às funções principais desempenhadas por cada uma delas, sejam reguladoras ou fiscalizadoras.

Segundo Nunes (2007), no Brasil, o regime regulatório inaugurado com as privatizações constituiu verdadeira reforma de Estado, pois este regime caracteriza-se pela redefinição do papel do Estado na economia e, através de delegação legislativa, sob o modelo de “autarquias especiais”, cria-se um novo poder entre os poderes, exercido por novas agências reguladoras.

O fato deste desenho institucional se distanciar do modelo tradicional da Administração Direta, ainda assim, não o aproxima do modelo de empresa pública, estando, portanto, num meio termo. Pode ser considerado um avanço (em relação à Administração Direta) ou um retrocesso (relativo às empresas públicas), dependendo do eixo em que se analisam as potenciais autonomias e flexibilidades atribuídas às agências reguladoras.

As agências podem assumir distintos estatutos jurídicos, segundo Nunes (2007), desde sua participação na Administração Direta, até sua existência autárquica e independente, competindo a essas funções do Executivo, tais como a concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos. Podem ser atribuídas também funções do Legislativo, como a criação de normas, regras e procedimentos com força legal sob a área de sua jurisdição. Ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações, as agências desempenham funções do Judiciário.

No Brasil, as agências reguladoras foram introduzidas sob a forma de autarquias e, conseqüentemente, com personalidade jurídica de direito público.

Todavia, são autarquias especiais todas dotadas de prerrogativas próprias e caracterizadas por sua autonomia em relação aos poderes Executivo e Legislativo.

Nas palavras de Barroso (2002), a instituição de um regime jurídico especial visa a preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e, sobretudo, como assinalado, por parte do Estado e de seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão, um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas. Constatada a necessidade de se resguardar essas autarquias especiais de injunções externas inadequadas, foram-lhe outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira.

Em relação à autonomia político-administrativa, foram previstos em lei uma série de requisitos, procedimentos, garantias e cautelas, dentre as quais, a nomeação dos dirigentes com lastro político; o exercício de mandato fixo; a impossibilidade de demissão, salvo por falta grave apurada mediante devido processo legal; e o impedimento dos dirigentes após o término dos mandatos de prestar serviços às empresas sob regulação (quarentena).

No tocante à autonomia econômico-financeira, a legislação, de maneira geral, cuidou de estabelecer taxas de fiscalização ou regulação do serviço público objeto de delegação, como uma das importantes fontes de receita dessas autarquias, tanto em âmbito federal quanto estadual, além das dotações orçamentárias gerais, a arrecadação de receitas provenientes de outras fontes, ou ainda participações em contratos e convênios.

Os ensinamentos de Barroso (2002) demonstram que, embora a etimologia sugira a associação da função reguladora com o desempenho de competências normativas, seu conteúdo é mais amplo e variado.

Ainda quando se aproxime, eventualmente, da ideia de poder de polícia administrativa, poder de direcionar as atividades privadas de acordo com interesses públicos juridicamente definidos, a regulação contempla uma gama mais ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO (2002) afirma que a função reguladora é na verdade um híbrido de atribuições de natureza variada, inclusive fiscalizadoras e negociadoras, mas também normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras.

As agências são autarquias especiais, pois conforme anteriormente exposto, dentre as competências deferidas pelo texto legal, desempenham funções executivas, administrativas, normativas e decisórias, sendo que os limites ainda não estão pacificados na doutrina e na jurisprudência. Com efeito, até recentemente, esta discussão era pautada no Supremo Tribunal Federal, (STF), ao tratar da competência regulatória da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sobre a comercialização de cigarros com aroma e sabor. (BRASIL, 2018)

Ainda no exercício de suas atribuições, compete às agências reguladoras encargos de grande relevância, tais como a definição de políticas tarifárias, a fiscalização do cumprimento dos contratos de concessão, o fomento da competitividade no setor regulado, a indução à universalização dos serviços, bem como o arbitramento de conflitos entre as partes envolvidas, poder concedente, concessionários e usuários.

Outra questão que merece destaque é o fato de as agências reguladoras desempenharem, de forma simultânea, as funções executivas, normativas e judicantes, o que, para alguns autores, contraria a teoria dos freios e contrapesos, ou ainda resultariam supostamente num excesso de autonomia.

Nas palavras de Silveira (2017), para cumprir os desafios apontados as agências reguladoras foram concebidas com autonomia financeira e administrativa. Mas esse modelo pode provocar, por um lado, a captura direta do regulador pelas prestadoras de serviços privados e, por outro, a intervenção do executivo, além da existência de uma burocracia com elevado grau de autonomia. Com isso, surge a necessidade de aumentar o controle social, seja para minimizar a força adquirida pelos entes privados Pós-Reforma Gerencial, seja para neutralizar a burocracia nos moldes apresentados.

Conclui afirmando que, nos casos citados anteriormente, podem ocorrer prejuízos à democracia, com a prevalência dos interesses privados em detrimento dos interesses públicos ou do bem comum. Por esta razão, as boas práticas de

regulação e também a legislação apontam que a participação e o controle social são extremamente relevantes como contrapesos aos possíveis impactos da captura – privada ou estatal – a que estão sujeitas as agências reguladoras. (SILVEIRA, 2017)

Como já destacado anteriormente, há diferenças do caso brasileiro com relação ao americano. Apesar disso, a experiência dos EUA é tida como referência, devendo ser levado em consideração que o modelo americano tem mais de um século de atividades regulatórias. No Brasil, a criação das agências reguladoras sucede um legado intervencionista de um Estado vigoroso, com a politização de decisões que interferiam diretamente nos mercados e na economia, motivo pelo qual o debate em torno da regulação tende a valorizar a despolitização, uma vez que, neste cenário, a autonomia para os entes reguladores se faz essencial visando criar credibilidade.

Diante disto, a natureza das relações entre regulação e poder do Estado é uma diferença fundamental a destacar quando comparamos as experiências do Brasil e dos EUA, pois, no caso brasileiro, a autonomia das agências reguladoras buscou criar credibilidade e reduzir incertezas, enquanto os americanos pretendiam reforçar o poder do Estado.

Importante trazer à colação, nesse contexto, a questão relativa aos controles que são exercidos pelos diversos entes, já citados por Silveira (2017), o controle social como forma de minimizar a força adquirida pelas agências reguladoras, bem como visando neutralizar sua burocracia, tendo ainda o controle hierárquico e controle político, todos aplicados sobre o modelo de agência independente.

O controle hierárquico é sustentado no paradigma clássico da burocracia, que, nas palavras de Pacheco (2006), pressupõe autoridade única e relações verticais de comando e controle, fundamentadas na relação de autoridade que se estabelece entre o nomeador e o nomeado.

Silveira (2017) esclarece de forma precisa que, tradicionalmente, o controle hierárquico é exercido pelo chefe do Poder Executivo por meio do instituto da nomeação e demissão ad nutum dos dirigentes públicos. Segundo essa visão, autonomia das agências e controle pelo Executivo são antinômicos, pois o controle

reside basicamente no poder de nomeação (e demissão) dos dirigentes da agência pelo chefe do Poder Executivo.

Outrossim, o controle político possui significado distinto, estando diretamente relacionado a exigência de accountability dos entes reguladores, o que implica na intervenção de diversos poderes, entre os quais o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Para Sunstein (2004), o controle político resultaria da ação complementar e simultânea dos três poderes sobre a atuação das agências, sem retirar delas flexibilidade, especialização e autonomia; o autor faz referência a um controle agressivo exercido pelo presidente e pelo Congresso, simultâneo a um controle moderado exercido pelo Judiciário.

Assim, segundo o conceito elaborado por Sunstein (2004), não haveria antinomia entre controle político e autonomia, visto que o controle político se dá por outros mecanismos divergentes do poder de demissão dos dirigentes.

Em síntese, o citado “controle social” (SILVEIRA, 2017) não se confundiria nem substituiria o controle político, nem mesmo o controle hierárquico, já que o debate público em torno das agências reguladoras perpassa pelas distintas formas de controle, de naturezas diversas, coexistindo sempre os controles, hierárquico, político e social, visando o interesse público.

No Brasil, este debate em torno do grau de autonomia das agências reguladoras ainda não faz as distinções necessárias entre os diferentes tipos de controles destacados, tendendo a remeter autonomia à ausência de controle, ou mesmo a entender que controle hierárquico garante responsabilização, não dando a devida relevância à premência de accountability que poderia ser vislumbrada através do controle social.

Em conclusão, Pacheco (2006) destaca que, frente à indistinção dos formatos organizacionais em um caso e da indistinção das formas de controle no outro, provavelmente não será possível fazer avançar a regulação no Brasil sem que avance a reforma das demais instituições do aparelho do Estado.

A lucidez das afirmações de Barroso (2002) traduzem a realidade fática que vivenciamos ainda hoje, in verbis:

A demarcação do espaço institucional de atuação das agências reguladoras enfrenta tensões de ordens diversas. Uma das mais intrincadas questões afetas às agências reguladoras e ao direito da regulação é sua compatibilização com o princípio da reserva legal, que ainda hoje é da essência do modelo democrático. Para além dos temas recorrentes, como o poder regulamentar e as delegações legislativas, há a questão específica da chamada deslegalização, que contrasta com os conceitos tradicionais ao contemplar a transferência de competências normativas primárias para uma entidade da Administração.

E prossegue ponderando que estas tensões institucionais entre os Poderes e entidades são próprias das democracias em geral, especialmente daquelas de consolidação mais recente, como é o caso do Brasil. As agências reguladoras, no entanto, tornaram-se peças fundamentais no ambicioso projeto nacional de melhoria da qualidade dos serviços públicos e de sua universalização. (BARROSO, 2002)

O processo de reforma deveria ser contínuo e gradual, entretanto, são arrastados em nosso país por décadas, gerando como consequência direta uma preponderante falta de planejamento estratégico, primordial no processo de elaboração de uma reforma que se pretende abrangente, pois nele se definirá a relação entre as organizações, bem como os objetivos pertinentes para se alcançar os resultados almejados.

No caso específico do Brasil, inúmeras barreiras precisam ser removidas, além da mudança de regras, simplificação de procedimentos e alteração das estruturas, sendo importante verificar as experiências de gestão por resultados do "let managers manage" conforme relatado por Kettl (1997), no qual o acordo de resultados é um instrumento de coordenação, ajuste e aprendizado organizacional apostando na melhoria no desempenho.

De acordo com Bonis (2016), as agências reguladoras possuem características organizacionais que diferem marcadamente do restante dos órgãos da Administração Direta e Indireta. As agências reguladoras obedecem um estatuto legal próprio, que lhes garante maior grau de independência em relação ao Poder Executivo, incluindo dispositivos que estabelecem, além de relativa autonomia financeira e gerencial, a autonomia e estabilidade dos seus dirigentes.

A relevância do tema é muito grande para a compreensão do funcionamento da Administração Pública brasileira contemporânea, uma vez que o modelo das agências reguladoras é uma exceção à regra, já que buscando-se garantir maior estabilidade das suas decisões e um maior grau de expertise dos seus dirigentes, as agências foram desenhadas de forma a estabelecer certo grau de insulamento dos seus corpos técnicos e diretivos em relação ao poder executivo.

Podemos afirmar ainda, pelas conclusões de Pó (2009), que é comum inserir-se a autonomia das agências na tradição do insulamento burocrático, já que os dois movimentos podem ter alguma relação. Entretanto, tratam de situações distintas. O insulamento voltou-se primariamente às instâncias burocráticas voltadas ao desenvolvimentismo, não significando com isto a despolitização. Pelo contrário, todo insulamento era orientado por projetos e objetivos políticos.

Já a autonomia das agências tinha como objetivo declarado isolá-las inclusive do próprio Executivo, nas palavras do autor, com a autonomia – definida na prática pelo mandato fixo dos dirigentes, fontes orçamentárias próprias e ausência de subordinação hierárquica ao ministério referência – as agências trariam uma maior estabilidade de regras aos setores, aumentando assim a credibilidade do país aos investidores. O mantra era ter um sistema institucional com técnicos tomando decisões e mecanismos para evitar o oportunismo dos políticos.

Pó (2009) argumenta ainda que uma leitura política do sistema político-administrativo brasileiro não nos autoriza a imaginar a existência de algum órgão público que consiga se manter autônomo em relação ao Poder Executivo, se este decidir a exercer seu poder e controlá-lo. Os poderes de agenda, orçamento e nomeação do Chefe do Poder Executivo brasileiro tornam a autonomia inviável na prática.

Assim, pode-se afirmar que a autonomia das agências reguladoras é exercida quando há um entendimento político de que isto é conveniente, seja pela necessidade de se conferir aspecto técnico a decisões que têm impacto político (como revisões tarifárias), pelo interesse em atrair capitais privados a setores que precisam de investimento com previsibilidade jurídica ou até mesmo em fazer da proteção da concorrência e dos consumidores uma bandeira política. Os

mecanismos previstos em lei são desenhados para preservar esta autonomia, porém são insuficientes para garanti-la totalmente, caso um governo entenda que uma ou mais agências não estão suficientemente alinhados a sua política. A tentativa de retomar o controle sobre uma agência pode ir desde o comprometimento de suas deliberações técnicas, por meio de nomeações com conotação notoriamente política, até a restrição orçamentária, com o contingenciamento de recursos auferidos pela entidade. Há limites, portanto, para o que a legislação pode conseguir neste campo da autonomia administrativa e financeira, embora não se deva descartar aperfeiçoamentos.

3. A ARSESP – SURGIMENTO, ESTRUTURA E DESAFIOS

3.1 A criação da ARSESP

A criação da ARSESP se deu diante de um contexto de profundas mudanças na administração pública no Brasil, as quais, por sua vez, encontraram eco com alterações no padrão de intervenção do Estado na economia globalmente. Desde o final da década de 1970, países como Estados Unidos e Reino Unido promoveram transformações na forma como suas administrações públicas intervieram no domínio econômico.

Passaram de fornecedores diretos de bens e serviços, por meio de empresas estatais, para reguladores de setores da economia que, agora, operavam principalmente por meio de empresas privadas. Mesmo nos Estados Unidos, onde havia pouca tradição e apoio para empresas controladas pelo Estado (pelo menos nos moldes da Europa Ocidental), a tendência foi afastar a administração direta do comando das atividades econômicas e encarregá-la apenas de supervisionar e regular o mercado.

O foco tornou-se, então, a promoção da concorrência e garantia de padrões de atendimento, especialmente em setores com tendência a formação de oligopólios, como os telecomunicações e energia.

No Brasil, a década de 1980 foi de transição de um regime autoritário, que havia fortalecido a atuação do Estado na economia, por meio da criação de centenas de empresas estatais, para a democracia. No entanto, essa transição não significou redução da atuação estatal. Pode-se, inclusive, argumentar que a Constituição de 1988 confirmou, em grande medida, a estrutura deixada pelo regime anterior, com provisões, por exemplo, para que a exploração de petróleo e gás natural fosse monopólio exclusivo do Estado nacional.

No entanto, com a grave crise fiscal e inflacionária que se agravou no início dos anos 1990, o país se viu obrigado a considerar novos modelos de gestão da administração pública, que diminuíssem o peso da administração direta e de empresas estatais na atividade econômica, abrindo espaço para a iniciativa privada.

Com isso, surgia também a necessidade de se regular atividades que antes estavam sob domínio exclusivo do Estado.

Conforme mencionado anteriormente, a regulação no Brasil ganha força a partir de 1995, quando é aprovado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. A partir deste momento, pretendeu o Estado substituir o modelo de administração pública burocrática para gerencial, baseado em conceitos de eficiência, voltado ao controle de resultados e descentralizada para alcançar o cidadão.

Neste sentido, para diminuir as distorções e ineficiências o novo modelo preferiu transferir ao setor privado as atividades que antes eram controladas pelo Estado. Daí os processos de privatização das empresas estatais. Para que esse modelo desse certo, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado previu a transformação das autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas, isto é, agências voltadas para resultados, dotadas de flexibilidade administrativa e ampla autonomia de gestão.

Na esfera federal, uma primeira mudança foi a chamada quebra do monopólio estatal de petróleo e gás, resultado da Emenda Constitucional nº 9 em 1995 (BRASIL, 1995), que permitia à União contratar junto a empresas privadas e estatais a exploração destes recursos. Na sequência, foi necessário criar a Agência Nacional do Petróleo (ANP), por meio da Lei Federal nº 9.478 de 6 de agosto de 1997, de modo a regulamentar a referida emenda, bem como estabelecer as bases do ambiente regulatório para as empresas privadas deste setor que viriam a se instalar no país.

Outro marco importante foi a criação da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em 1997, por meio da Lei Federal nº 9.472 de 16 de julho de 1997 (DOU de 17.07.1997). Esta legislação regulamentava a Emenda Constitucional nº 8 de 1995, lançando portanto, as bases do que seria, posteriormente, a redação de outra lei de criação das agências reguladoras em Estados e Municípios.

Portanto, aqui surge a expressão, por definição, do que constitui uma agência reguladora no regime jurídico brasileiro, a saber, a criação de um regime autárquico especial, como explicita o texto legal expressamente no artigo 8º, parágrafo 2º da Lei Federal nº 9.472/1997, a seguir aduzida:

Artigo 8º - Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

(...)

§ 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. (grifo nosso)

Mais adiante, veremos como cada um destes elementos foram pensados pelo legislador para assegurar que a agência pudesse cumprir seu papel com recursos suficientes e com o mínimo de ingerência política.

No caso do Estado de São Paulo, o processo seguiu um roteiro semelhante, embora em setores diferentes. Em 1998, o Governo do Estado iniciou um processo de privatizações de rodovias e da distribuição de gás canalizado, este último reunido sob a empresa Comgás. De modo a fiscalizar a prestação do serviço pelas empresas privadas vencedoras das concessões rodoviárias e de gás, criaram-se dois órgãos, que seriam os embriões de futuras agências reguladoras no estado: a Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões de Serviços Públicos (para fiscalizar serviços delegados de transporte) e a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE (para fiscalizar e regular a distribuição de gás canalizado).

O Decreto Estadual nº 51.308 de 28 de novembro de 2006 instituiu a Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões de Serviços Públicos dos Sistemas de Transportes de Passageiros delegados à iniciativa privada, no âmbito da Secretaria dos Transportes Metropolitanos.

Já a Lei Complementar nº 833 de 17 de outubro de 1997 criou a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, cuja finalidade era regular, controlar e fiscalizar a qualidade do fornecimento, os preços, tarifas e demais condições de atendimento ao usuário dos serviços públicos de energia no Estado de São Paulo.

Portanto, na medida em que à ARSESP compete regular e fiscalizar o setor de gás canalizado, pode-se considerar que a CSPE foi a precursora da agência, pelo menos nesta área desde 1998. Cabe notar, porém, que a CSPE foi criada como autarquia vinculada à Secretaria de Energia do Estado, sendo, portanto, parte da administração direta.

Neste contexto, o Governo do Estado de São Paulo cria duas agências: a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, uma agência multissetorial proveniente da CSPE e a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, que regula e fiscaliza o programa de concessões rodoviárias, assim como os serviços permissionados de transporte intermunicipal de passageiros.

A criação da ARSESP se deu por meio da Lei Complementar nº 1.025 de 07 de dezembro de 2007 (SÃO PAULO, 2007a), transformando a então CSPE em autarquia de regime especial, conferindo-lhe as características de agência reguladoras, tais como independência decisória e autonomia financeira, expressamente definida no texto legal, conforme se depreende do parágrafo único do artigo 1º do texto legal acima mencionado, in verbis:

Artigo 1º - A Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, criada pela Lei Complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997, fica transformada em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, como autarquia de regime especial, com personalidade de direito público, vinculada à Secretaria de Estado de Saneamento e Energia, com sede e foro na cidade de São Paulo, passando a reger-se por esta lei complementar.

Parágrafo único - O regime jurídico da ARSESP caracteriza-se por independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira, mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública. (grifo nosso)

Assim, nascia a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, que não só incorporou as atribuições da CSPE, como também acrescentava a suas atribuições a regulação do saneamento. Isto porque, com a aprovação da Lei Federal nº 11.445/2007, sobreveio a necessidade de planos

de saneamento básico, bem como novos critérios para a regulação deste serviço, estimulando a criação de órgãos reguladores competentes em cada estado.

Há, ainda, a legislação que dispõe sobre a criação de consórcios públicos (Lei Federal nº 11.107/2005), que abriu caminho para que municípios pudessem se associar nessa modalidade, visando ganhos de escala na fiscalização de serviços de saneamento, por exemplo. Portanto, todo este arcabouço legislativo serviu de subsídio para a criação da ARSESP.

3.2 Estrutura da ARSESP e legislação

Para compreender como a Agência atua e quais são as áreas mais sensíveis à influências externas, é necessário compreender como a ARSESP está estruturada e como a legislação que lhe sustenta trata de sua autonomia. Assim, trata-se aqui da estrutura funcional da ARSESP e, na sequência, dos aspectos legislativos que, embora explicitem a autonomia administrativa e financeira da Agência, podem não ser suficientes para garantir esta autonomia.

3.2.1 Estrutura funcional da ARSESP

A ARSESP foi vinculada inicialmente à Secretaria de Estado de Saneamento e Energia, conforme se constata na Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 52.455/2007 (SÃO PAULO, 2007b), que a instituiu como autarquia de regime especial, dotada de autonomia orçamentária, financeira, técnica, funcional e administrativa.

Atualmente vinculada à Secretaria de Governo do Estado de São Paulo, compete à ARSESP, nos limites da legislação vigente, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado de São Paulo, os serviços de gás canalizado e de saneamento básico de titularidade estadual, preservadas as competências e prerrogativas municipais.

Na área de gás canalizado, por competência estadual estabelecida na Constituição de 1988, a ARSESP regula e fiscaliza os serviços de distribuição das

três concessionárias que atendem o Estado de São Paulo: a Companhia de Gás de São Paulo - Comgás; a Gás Brasileiro Distribuidora S/A - GBD; e a Gás Natural São Paulo Sul S/A - GNSPS.

A Agência elabora regulamentos para garantir os princípios do incentivo à eficiência, competitividade, além de corrigir imperfeições de mercado, observando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. No conjunto de regulamentos editados pela Agência estão, entre outros, o de controle tarifário, condições gerais de fornecimento de gás e regras de expansão de redes. A fiscalização visa o cumprimento dos contratos de concessão e demais normas aplicáveis à prestação dos serviços de gás canalizado. Quanto aos serviços e atividades de energia elétrica, que são de competência da União, a ARSESP exerce as funções de fiscalização, controle e regulação delegadas pelo órgão ou entidade federal competente, observado o disposto nas leis e regulamentos estaduais e federais, no instrumento de delegação e nos contratos.

Assim, na fiscalização das distribuidoras de energia paulistas, atua por meio de delegação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos Serviços de Energia. Isto é feito por meio de contratos de metas firmados entre a União, representada pela ANEEL e o Governo do Estado de São Paulo, representado pela ARSESP. O objetivo dessa delegação é o de autorizar a execução das atividades descentralizadas para operacionalização da Gestão Associada de Serviços Públicos da ANEEL nas 26 distribuidoras de energia elétrica, sendo 14 concessionárias e 12 permissionárias do Estado de São Paulo, como também na fiscalização de operação nas 84 PCHs - Pequenas Centrais Hidroelétricas e 269 Usinas Termoeletricas - UTEs que operam no Estado de São Paulo.

No tocante aos serviços públicos de saneamento básico de titularidade municipal, a ARSESP exerce as funções de fiscalização, controle e regulação, incluída a tarifária, delegadas ao Estado de São Paulo, observado o disposto nas leis e regulamentos, nas diretrizes da legislação nacional e estadual para o saneamento básico, no instrumento de delegação e nos contratos. A Agência ainda regula e fiscaliza os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário nos

municípios do Estado de São Paulo, delegado a esta o exercício de tais atribuições por meio de convênios de cooperação, assinados entre as Prefeituras e o Governo do Estado de São Paulo. Com isso, as atividades de regulação e fiscalização destes serviços são conferidas à Agência, que também atua em municípios situados de regiões metropolitanas de São Paulo, Campinas, Baixada Santista e Vale do Paraíba/Litoral Norte.

Em 2010, além de aumentar o número de municípios com convênios assinados, a Agência recebeu a delegação para atuar na capital paulista (que conta com serviços geridos pela SABESP) e em dois municípios com serviços prestados por empresas privadas: Mairinque (Saneaqua) e Santa Gertrudes (BRK Ambiental).

Neste contexto, para regular, acompanhar e fiscalizar o cumprimento dos contratos firmados entre os Municípios e os prestadores de serviços, a ARSESP elaborou deliberações, como normas e procedimentos, que disciplinam a prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, definindo as regras das fiscalizações técnico-operacionais e comerciais do setor e dando início, assim, a fiscalizações em campo nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário dos municípios conveniados.

Conforme destacado, a criação da agência foi de grande importância para a área de saneamento, pois foi inserida no contexto de modernização da política do setor, bem como na sua adequação às citadas Leis Federais nº 11.107/05 e nº 11.445/07 (BRASIL, 2007), que estabelecem, respectivamente, as normas gerais de contratação de consórcios públicos e as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

No exercício das competências de regulação, controle e fiscalização, a ARSESP possui ainda uma série de atribuições, como a de receber, apurar e encaminhar soluções relativas às reclamações dos usuários, protegendo os seus interesses e direitos. Para cumprir com estes objetivos, disponibiliza canais de atendimento com diferentes finalidades visando responder adequadamente a cada demanda. Um deles é o Serviço de Atendimento ao Usuário - SAU, realizado por meio de canais de comunicação de acesso gratuito, e destinado ao atendimento de todos os cidadãos que necessitem registrar reclamações, sugestões, críticas ou

elogios referentes aos serviços prestados pelas concessionárias de energia elétrica, gás canalizado e saneamento. Além disso, este canal presta orientações gerais sobre os serviços, procedimentos e a legislação pertinente, como, por exemplo, os direitos e deveres dos consumidores e das concessionárias.

Há, ainda, a Ouvidoria, que recebe, apura e cobra solução para as reclamações e denúncias sobre os serviços prestados pela ARSESP e acompanha, como representante da sociedade, toda a atividade da Agência, zelando pela qualidade e eficiência de sua atuação, sendo disponibilizado o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) para àqueles que desejem apresentar pedido de informação pública com base na Lei de Acesso à Informação (LAI) (BRASIL, 2011). O SIC reúne e divulga, de forma espontânea, os documentos, dados e informações da ARSESP que são de interesse coletivo ou geral com o objetivo de facilitar o acesso à informação pública, conforme determina a LAI e o Decreto estadual nº 58.052, de 16 de maio de 2012 (BRASIL, 2012), que regulamenta a lei no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo. (ARSESP, s. d.)

A Agência possui, ainda, um canal exclusivo de comunicação com os gestores municipais (Prefeituras) para prestar esclarecimentos e orientações sobre os contratos de programa ou concessão, convênios de cooperação, competências legais e as atividades desenvolvidas pela ARSESP.

Além disso, realiza Consultas e Audiências Públicas como ferramentas promotoras de transparência, que ajudam a divulgar as decisões, pois, para cada regulamento publicado, são realizadas consultas públicas e, conforme o impacto da disciplina, audiências públicas. De acordo com a ARSESP, estes procedimentos têm por objetivo dar oportunidade à sociedade para manifestar opinião e, assim, obter dados e informações que possibilitem maior grau de confiabilidade, clareza e segurança no processo decisório.

Resumidamente, portanto, as principais atribuições desta agência reguladora em termos das áreas de atuação são:

- Energia elétrica: por meio de convênio de delegação e descentralização, firmado com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), fiscalizar as 14

concessionárias de distribuição, 12 permissionárias, além de PCHs e PCTs situadas no Estado de São Paulo;

- Gás canalizado: regular e fiscalizar os serviços de distribuição de gás canalizado das 3 concessionárias paulistas;
- Saneamento: regular e fiscalizar os serviços de saneamento de titularidade estadual, assim como aqueles de titularidade municipal que venham a ser delegados ao Estado de São Paulo.

A robusta estrutura de atendimento ao usuário e de Ouvidoria proporciona ainda a necessária transparência para que a agência esteja submetida ao efetivo controle social, possibilitando, também, maior confiabilidade em suas decisões e no cumprimento de sua missão.

3.3 A autonomia na legislação da ARSESP

Diante do exposto, pudemos verificar ainda que a Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), que dispôs sobre a criação da ARSESP, compartilha do mesmo modelo das leis de criação das agências federais, em que a autonomia está formalizada por meio de legislação, tendo sido expressamente descrito o regime jurídico como sendo uma autarquia de regime especial.

Anteriormente, a Lei Complementar nº 914 de 14 de janeiro de 2002 (SÃO PAULO, 2002), se incumbiu de criar a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, também como uma autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, dotada de autonomia orçamentária, financeira, técnica, funcional, administrativa e poder de polícia, com a finalidade de regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos a entidades de direito privado.

Como já salientado, a descrição do regime especial pela legislação é uma formalidade fundamental para o exercício do papel de uma agência, cujas ações e decisões devem estar sempre orientadas para garantir um equilíbrio de forças entre

usuários, poder concedente e concessionárias, em especial na definição da tarifa, que é uma das principais atribuições das agências reguladoras.

Entretanto, apesar da garantia formal de autonomia, a ARSESP e outras agências reguladoras têm esbarrado em dificuldades na efetivação da autonomia garantida pelo regime especial, destacando-se alguns percalços em particular na relação direta com o Poder Executivo.

O modelo legal proposto para as agências federais também foi adotado no âmbito estadual da regulação, na busca de garantir maior estabilidade das suas decisões e um maior grau de independência de seus dirigentes, estabelecendo ainda, certo grau de insulamento dos seus corpos técnicos e diretivos em relação ao Chefe do Poder Executivo. As regras que regem as nomeações e exonerações dos seus diretores impõem limites à discricionariedade do gestor estadual.

O texto legal estabeleceu em seu artigo 16 da Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a) com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 1.175/2012 (SÃO PAULO, 2012), a necessidade de cumprimento de pré-requisitos na composição da Diretoria da ARSESP, entre os quais: qualificação técnica, habilidade profissional, experiência, a exigência de aprovação pela Assembleia Legislativa, definição de mandatos fixos e não coincidentes, bem como a impossibilidade de exoneração do dirigentes, exceto em caso de renúncia, condenação judicial ou processo administrativo disciplinar. Vejamos:

Artigo 16 - A Diretoria será composta por 5 (cinco) Diretores escolhidos pelo Governador do Estado e por ele nomeados após aprovação pela Assembléia Legislativa. (NR)

§ 1º - As indicações para a Diretoria deverão garantir a pluralidade, de modo que nela estejam representadas diferentes capacidades técnicas e especialidades setoriais, devendo o escolhido atender aos seguintes requisitos:

- 1. ser brasileiro;***
- 2. ter habilitação profissional de nível superior;***
- 3. ter reconhecida capacidade técnica, além de experiência comprovada de, no mínimo, cinco anos, em atividades relacionadas às suas atribuições;***
- 4. ter reputação ilibada e idoneidade moral;***
- 5. apresentar declaração de bens, nos termos do inciso XXIV do artigo 115 da Constituição do Estado.***

§ 2º - Os Diretores terão mandatos não coincidentes de cinco anos, vedada a recondução.

§ 3º - No caso de vacância, o mandato será completado por sucessor investido na forma deste artigo, que o exercerá pelo prazo remanescente; caso esse prazo seja inferior a dois anos, o investido poderá ser excepcionalmente reconduzido para um mandato integral.

§ 4º - Os Diretores somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar. No caso de processo administrativo disciplinar, o diretor indiciado ficará suspenso de suas funções para realizar sua defesa. (grifo nosso)

A estrutura organizacional da ARSESP inclui os órgãos superiores – Diretoria Colegiada, Conselhos de Orientação e Ouvidoria – e a Consultoria Jurídica, que é exercida pela Procuradoria Geral do Estado – PGE, de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), no Decreto nº 52.455/2007 (SÃO PAULO, 2007b) e no Regimento Interno (Deliberação ARSESP nº 053). (ARSESP, 2009)

Além dos órgãos superiores e da Consultoria Jurídica, a estrutura da ARSESP é composta pelo Diretor Presidente e por cinco Diretorias. A Secretaria Executiva está vinculada ao Diretor Presidente, compreendendo as áreas administrativo-financeiras e de recursos humanos, enquanto as superintendências e gerências estão subordinadas às Diretorias, distribuídas da seguinte forma:

- Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos serviços de energia;
- Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos serviços de distribuição de gás canalizado;
- Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos serviços de saneamento básico;
- Diretoria de Regulação Econômico-Financeira e de Mercados;
- Diretoria de Relações Institucionais.

De acordo com a norma legal citada anteriormente, os Diretores são designados após arguição pública e aprovação pela Assembleia Legislativa, com mandatos fixos e não coincidentes de cinco anos, vedada a recondução e somente perdem o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

As competências são exercidas de forma colegiada e as deliberações são aprovadas por maioria absoluta. Como órgão superior de direção da ARSESP, são

atribuições da Diretoria: coordenar, supervisionar, fiscalizar e executar as atividades institucionais, técnicas e administrativas de competência da Agência.

Na hierarquia do Governo do Estado de São Paulo, a ARSESP atualmente está vinculada à Secretaria de Governo, ou seja, teoricamente ligada de maneira próxima ao do Chefe do Poder Executivo. Anteriormente, conforme citado, foi ligada à extinta Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento e também à Secretaria de Energia.

No entanto, mesmo esta aparente proximidade ao Poder Executivo não evitou que a Agência permanecesse por mais de três anos sem a nomeação de um Diretor Presidente e de alguns Diretores setoriais. Assim, a vacância destes cargos de direção interferiu no equilíbrio da relação político-regulatória, por impossibilitar inclusive deliberações, e enfraquecendo a legitimidade da diretoria colegiada em momentos críticos como o da crise hídrica enfrentada pelo Estado em 2015.

Importante consignar, ainda em relação à autonomia, que a área de saneamento básico dentro da ARSESP tem um peso significativo na relação com o Governo do Estado de São Paulo. Dispondo da maior quantidade de recursos humanos e respondendo pela maior arrecadação da agência, esta área regula atualmente os serviços de saneamento em 284 municípios paulistas, sendo que destes, 282 são operados pela SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, cujo acionista majoritário é o próprio Governo.

Na perspectiva da autonomia jurídica da Agência, tanto a representação judicial, como a consultoria jurídica, são exercidas pela Procuradoria Geral do Estado - PGE, instituição vinculada diretamente ao Governador. A PGE aprecia as decisões, compras e contratações da agência, estando esta diretriz elencada de forma expressa na própria LC nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), sendo destacado a seguir no artigo 13:

Artigo 13 - A representação judicial da ARSESP, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública, será exercida pela Procuradoria Geral do Estado, a qual exercerá, também, representação extrajudicial, consultoria e assessoria jurídica, conforme definido em regulamento próprio.

A dependência da ARSESP em relação à PGE para sua representação judicial pode ensejar conflitos internos e pode ser considerada como um fator limitador da autonomia.

Há ainda, outro aspecto presente na discussão da autonomia, qual seja a judicialização de decisões proferidas pela agência. Este tipo de situação fomenta o debate de qual seria o limite e o alcance das normas criadas pelas agências reguladoras, já que a própria Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a) de criação da ARSESP é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), ainda sub judice.

Cumprе ressaltar que o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em 2008 (ADIN 4028) (BRASIL, s. d.), pedindo a revogação de diversos dispositivos da Lei de criação da ARSESP, alegando invasão de competência. Ao pressupor a existência de serviço público em nível estadual, a norma teria invadido a competência constitucionalmente assegurada aos municípios pela Constituição Federal, ferindo, portanto, o pacto federativo. Nesta Ação, o PT pede que o Supremo declare a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 6º, 11, 14, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 63 da Lei Complementar nº 1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), do Estado de São Paulo, bem como a eficácia de todos os atos administrativos que já tenham sido expedidos com base na lei.

Entretanto, no tocante à análise do mérito, o então Ministro Eros Grau, substituindo o então Relator da ação, Ministro Joaquim Barbosa, determinou a dispensa do julgamento do pedido de liminar, permitindo que o Plenário do Supremo analisasse diretamente o mérito da ação, por entender que a questão debatida na ação tem "inegável relevância" e "especial significado para a ordem social e a segurança jurídica". Esta ADIN aguarda julgamento, tendo havido a substituição em 2013 do Relator Ministro Joaquim Barbosa, em razão de sua aposentadoria, pelo Ministro Roberto Barroso.

No que diz respeito à autonomia financeira, outros aspectos podem colaborar para o alcance de um diagnóstico mais abrangente, como o fato da maior parte da receita da agência ser originária da Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização

(TRCF), que é cobrada diretamente das concessionárias reguladas e tem a finalidade específica de garantir recursos suficientes para o funcionamento da Agência. No entanto, sua cobrança não garante a autonomia financeira da ARSESP, uma vez que a forma utilização destes recursos é restrita.

Outra questão que está diretamente ligada à autonomia, podendo gerar impactos ao desenvolvimento da ARSESP, seria a limitação no que tange a gestão de recursos humanos, pois não só a realização de concurso público e contratação de técnicos necessita de autorização do Governador, mas, ainda, a concessão de reajuste salarial, benefícios e criação de plano de carreira pressupõem lei específica de iniciativa privativa do Governador.

Neste aspecto, se faz necessário um exame mais detalhado sobre as diretrizes gerais do orçamento público investidas no texto constitucional e as disposições definidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (BRASIL, 2000a), acerca dos limites prudenciais relativos ao gasto público com vencimentos dos servidores.

Assim, a autonomia da Agência pode ser considerada sob diversos aspectos: administrativos, jurídicos, financeiro-orçamentário e de gestão de recursos humanos. A preocupação com o risco de ingerência indevida na Agência seja pelo Governo do Estado ou pelo setor privado (“captura regulatória”) sustenta a busca da ARSESP por autonomia em todos estes aspectos.

4. ANÁLISE DOS RESULTADOS DAS ENTREVISTAS

A realização de 21 entrevistas durante o trabalho nos permitiu identificar em maior profundidade uma série de aspectos. Procurou-se adotar uma abordagem ampla, colhendo impressões de vários níveis hierárquicos da ARSESP (diretores, funcionários concursados, procuradores), bem como de especialistas em direito administrativo brasileiro, ex-diretores da Agência, diretores de outras agências reguladoras, prefeitos e integrantes de empresas reguladas.

Em primeiro lugar, convidamos os entrevistados a apresentarem sua visão sobre a importância da autonomia de uma agência reguladora, cobrindo tanto aspectos gerais como àqueles específicos à ARSESP (processo decisório, autonomia financeira, etc). Indagamos também sobre os principais desafios enfrentados pela agência na defesa de sua autonomia, em especial perante o poder público e como estes afetam o cumprimento de sua missão. Além disso, questionamos qual a expectativa de mudança no quadro de desafios identificado e quais outras agências são consideradas referência na garantia de autonomia. Também indagamos sobre o impacto da multissetorialidade da agência em suas atividades, ou seja, em que medida a regulação de mais de um setor é benéfica. Por fim, colhemos impressões sobre a relação da ARSESP com os municípios e com o público em geral, concluindo com a percepção do entrevistado sobre qual a prioridade máxima da agência para assegurar sua autonomia prevista em lei. A seguir, descreve-se a síntese para cada um destes questionamentos aos entrevistados.

4.1 A importância da autonomia para a Agência

Na maioria dos casos, houve convergência de percepções sobre este tema, embora cada entrevistado tenha também visões particulares conforme sua área de atuação.

A autonomia da Agência é entendida como de suma importância por todos, por razões diversas. Alguns diretores destacam o conceito de uma agência

reguladora que seja independente, em especial, da tutela política do governo do Estado. Na opinião de um dos diretores da ARSESP:

a agência é uma função do Estado, portanto, não deve receber influências externas, o que não significa falta de diálogo [com governo e setor privado]. A definição da política pública deve ser feita pelo governo, porém, a agência tem o papel de definir como implementá-la. (DIRETOR Nº 1, 2017)

Outro diretor entende que a autonomia é essencial, afirmando que:

(...) pressuposto para garantir o equilíbrio dentro do poder regulatório, dirimindo conflitos de interesses antagônicos dos eventuais atores, sem autonomia não há isonomia e não se atende ao interesse público, como requisitos básicos determinados pela OCDE. (DIRETOR Nº 2, 2017)

Para isso, é necessário que os cargos de direção tenham mandatos com duração superiores ao do governador, de modo a impedir que sua nomeação seja uma forma de ingerência no órgão. Evidentemente, isto por si só não é suficiente para garantir uma gestão independente e deve ser acrescido de outros mecanismos, como mandatos em prazos descontínuos para cada diretoria. Assim, garante-se, pelo menos em tese, uma pluralidade de visões e experiências na diretoria da agência. Outro diretor destaca que:

[a autonomia] é fundamental para cumprir sua função de mediar interesses, contrariando, por vezes, interesses do poder público ou do mercado. Sem autonomia, não há regulação e sim atendimento de interesses dos gestores de plantão. (DIRETOR Nº 3, 2017)

Evidentemente, a busca por uma gestão embasada em conhecimento técnico de assuntos complexos, contribuindo para a formação de uma política regulatória que transcenda ciclos eleitorais, não significa imunidade às correntes políticas, às visões do setor privado e às aspirações da sociedade como um todo. Como contrapôs uma especialista em direito administrativo, “autonomia não é isolamento” (ESPECIALISTA Nº 1, 2017). Assim, um tema recorrente que permeou praticamente todas as entrevistas foi a necessidade da agência dialogar com os atores que são atingidos por sua regulação. Na opinião desta mesma especialista:

autonomia da agência é mais importante pelo que consegue evitar do que pelo que consegue promover. Vetos a aumentos tarifários, aplicação de multas sem critério técnico e outras ações arbitrárias são todas evitadas pela Agência cujo papel é deixar todos insatisfeitos! (ESPECIALISTA Nº 1, 2017).

Com efeito, isto confirma um dos fatores fundamentais apontados pela literatura na criação das agências reguladoras no Brasil de buscar evitar a ingerência política sobre setores com alto impacto socio-econômico, como tarifas de energia elétrica e de água e esgoto. Ao transferir a responsabilidade sobre tais assuntos para uma entidade autônoma, reduz-se substancialmente a possibilidade de um governante determinar alterações fora daquelas previstas nos contratos de concessão. Outro diretor destaca que:

a agência está vinculada a um contrato público, que deve ser respeitado no contexto de um marco regulatório estável, que atraia investimentos para o estado. A autonomia é importante para permitir que a Agência aja sem pressões políticas para mudar tais regras e contratos, embora seja natural e correto que o poder público preocupe-se com estes setores. (DIRETOR Nº 4, 2017)

Assim, temos uma consistente visão de que a autonomia é percebida como importante para a execução de políticas públicas. Estas, embora não sejam estabelecidas pela Agência, podem receber valiosas contribuições da ARSESP a partir do fortalecimento de seu quadro técnico. Esta visão é corroborada não apenas por diretores e ex-diretores, como também por funcionários concursados. Como apontou um dos entrevistados neste último grupo: “a autonomia é importante para garantir o devido acompanhamento de setores regulados que são dinâmicos. Para tanto, é necessário o desenvolvimento de pessoas e ferramentas tecnológicas que garantam este acompanhamento.” (FUNCIONÁRIO Nº 1, 2017)

Na visão de um dirigente da ARTESP, a autonomia é essencial para o desempenho da função de uma agência, sendo que em termos de processo de tomada de decisões, ela funciona como orientador dos atores envolvidos, devendo agir com clareza no desempenho da competência técnica plena, acatando ainda as orientações políticas, o que não significa perda de autonomia, uma vez que o

fortalecimento da agência perpassa pela vinculação hierárquica a uma secretaria de estado e ao próprio governo. (DIRIGENTE Nº 1, 2017)

Esta situação abordada diz respeito à necessidade de equilíbrio entre a autonomia regulatória e a política, que não deve ser confundida com imunidade, pois somente esta estabilidade pode garantir o papel fundamental de viabilizar o desenvolvimento das políticas públicas com eficiência, como afirmado por alguns dos entrevistados: exercer políticas de Estado sem autonomia pode culminar em ingerências que afetam diretamente a atividade fim da regulação em face do governo.

Também foram destacadas algumas situações específicas da ARSESP, consideradas como limitadoras da autonomia, em especial em face da relação com o Poder Executivo, entre as quais: impedimento de regulação plena; conflito de interesses pelo fato do Governo ser o maior acionista de uma das empresas reguladas (SABESP); forte lobby das concessionárias privatizadas e interesse direto de outras entidades com forte expressão (FIESP); revisões tarifárias sem diretores indicados para áreas específicas; etc.

Entretanto, o fortalecimento da burocracia da agência foi demonstrado de forma direta pela maioria dos entrevistados como uma das prioridades desta autarquia de regime especial, sendo realizado através da inclusão de gestores concursados, além dos técnicos e especialistas do setor. Esta questão relativa à institucionalização plena das agências também permeou as entrevistas, ressaltando, mais uma vez, a importância de uma burocracia forte, sem corporativismo e com controle social.

Nota-se, no entanto, uma certa diferença de posicionamento sobre o que significa autonomia entre quem está na Agência (seja como diretor ou funcionário de carreira) e quem a observa de fora, como no caso dos especialistas em direito administrativo e membros da Procuradoria Geral do Estado. Em especial, identificamos que a formação e, em especial, a experiência profissional de muitos dos diretores contribui para a percepção de que a agência poderia ser mais autônoma. Alguns, por exemplo, têm larga experiência em outras agências reguladoras e também em empresas estatais. Estas últimas, por exemplo, têm maior

grau de autonomia em relação à administração direta, justamente por estarem submetidas ao regime de direito privado. Assim, é natural que surjam comparações entre a agência e estas empresas, as quais dispõem de maior liberdade, por exemplo, na contratação de pessoal.

Como já apontado anteriormente, a independência dos diretores pode permitir a tomada de decisões impopulares, como reajustes tarifários, que poderiam, em outras circunstâncias, sofrer interferência direta do governo do Estado. A pressão das concessionárias, ou seja, do mercado regulado, também é um dado, mas pode ser amortecida diante de quadros técnicos que não são passíveis de exoneração, como ocorre na administração direta.

Outros entrevistados destacam, porém, que a busca por autonomia não deve ser confundida com imunidade ao controle social ou como isolamento. Isto porque a agência toma decisões sobre setores com alto impacto sobre a população em geral, como é o caso dos serviços de saneamento básico. Nesse sentido, a participação da sociedade nas decisões da agência, por meio de audiências públicas, por exemplo, é uma maneira transparente de dar legitimidade às suas próprias decisões.

Há, ainda, outro fator que sustenta o entendimento de que a autonomia da Agência deva ser respeitada. A saber, a importância para os investidores de terem seus contratos respeitados. Como, afinal, todos os serviços regulados estão baseados em contratos públicos, sejam esses de concessão (como é o caso do gás canalizado) ou de programa (como é o caso do saneamento básico), qualquer possibilidade de ingerência política ou quebra de contrato pelo poder público geraria insegurança jurídica. Isto, por sua vez, levaria à precificação do risco jurídico no próprio contrato. Assim, a instituição de uma agência reguladora independente, que possa mediar os interesses do poder público, dos usuários e do setor privado, melhora o ambiente de negócios e permite que os investimentos ocorram. Esta foi a opinião, segundo um dos especialistas que contribuíram para a criação da lei da ARSESP:

(...) uma das principais razões para a criação da antecessora da ARSESP, a CSPE, em 1997. Posteriormente, com o impulso trazido pela Lei de Saneamento Básico, a ARSESP foi criada para dar segurança jurídica também ao setor de saneamento.” Modelo de empresas estatais levou a

sua atuação quase autônoma com relação às características de prestação de serviço. No entanto, a administração direta não dispunha de mecanismos formais para cobrar destas empresas padrões de qualidade, preço, etc. (ESPECIALISTA Nº 2, 2017)

No caso do Estado de São Paulo, havia também a necessidade de gerar confiança junto aos municípios por ocasião da renovação dos contratos de concessão de saneamento. Com isso, o papel da agência reguladora passa a ser fundamental, para dar segurança ao setor privado atuar em setores e, ao mesmo tempo, diminuir a autonomia das empresas estatais (SABESP, Comgas).

Por fim, há que se considerar que um dos pilares da garantia da autonomia é o financeiro, ou seja, a capacidade de a Agência ter recursos suficientes para seu funcionamento sem depender de aportes do Tesouro estadual. Assim, a Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização (TRCF) é o principal mecanismo que permite arrecadar recursos financeiros suficientes para o bom funcionamento da agência. No caso da ARSESP, a taxa é de 0,5% sobre o faturamento anual obtido com a prestação de serviços pelas concessionárias, o que garante um volume expressivo de recursos.

Entretanto, o fato de existir indiscutível autonomia financeira na ARSESP, comprovadamente superavitária, a torna economicamente independente, mas não garante por si só total autonomia na execução orçamentária, uma vez que como qualquer entidade da administração indireta, continua vinculada ao regime de caixa único trazido pela Constituição Federal de 88, a Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993) (BRASIL, 1993), bem como aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Federal nº 101/2000). (BRASIL, 2000a)

Em razão do princípio da unidade orçamentária, como todas as demais entidades da administração pública direta e indireta, as agências reguladoras também estão submetidas às leis orçamentárias. Neste sentido, o orçamento da agência é estruturado segundo as diretrizes do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), estando alinhado aos programas e metas da secretaria estadual a qual se vincula e, portanto, integram o orçamento do Estado.

De acordo com Campos (2006): “a autarquia tem personalidade jurídica de direito público e, por consequência, está sujeita às mesmas regras da pessoa jurídica de direito público que a criou. Apresenta, portanto, privilégios, prerrogativas e poderes próprios do regime jurídico de direito público. Em face do princípio da unidade orçamentária, o orçamento das autarquias integra o do ente estatal criador, conforme dispõe o artigo 165 § 5º da CF/88.”

Com um impacto relevante para o planejamento e execução financeira das agências, os contingenciamentos das verbas de transferência dos governos federal e estadual também são práticas comuns e que ocorrem com todos os órgãos da administração direta e indireta, estando inclusive previsto nos artigos 8º e 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000a).

Uma crítica constante à Lei de Responsabilidade Fiscal diz respeito à imposição de limites para os gastos com pessoal, sendo que certamente o aumento da participação da folha de pagamento nas receitas de Estados e Municípios deveu-se à estabilidade econômica e a queda nos índices inflacionários. Além disso, a despesa com pessoal apresenta um componente vegetativo importante, responsável pelo crescimento deste tipo de despesa de forma continuada. Por conseguinte, a limitação dos gastos com pessoal em percentual da RCL deve-se, antes de mais nada, à necessidade de manter o setor público com os recursos necessários à sua manutenção e ao atendimento das demandas sociais.

Tramita, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar PLP nº 7/2011 (THAME, 2011), que pretende modificar o parágrafo 2º do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000a), passando este a assim vigorar:

Não serão objeto de limitação, as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, as dotações orçamentárias e despesas de custeio das Agências Regulatórias, e despesas ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

A justificativa do projeto nota que as Agências Regulatórias foram dotadas, nas respectivas leis de criação, com instrumentos financeiros para lograr obter receitas próprias, em razão dos serviços que prestam; em seguida, por que a

atribuição regulatória demanda a capacidade institucional plena. Com isso se faz necessário garantir que, ao menos a ordinária administração das agências, seu funcionamento e atuação dentro dos fins institucionais sejam assegurados.

Diante disto, efetivamente existe à necessidade de se refletir de forma crítica sobre o arcabouço atualmente vigente e sobre o conjunto de instrumentos que poderiam ser utilizados para dotar as agências reguladoras dos meios que assegurem sua autonomia financeira.

Idealmente, também deveria ser garantida à agência a gestão autônoma de suas receitas vinculadas, advindas da cobrança de taxas setoriais, que seriam administradas pela própria agência, devendo ser gastas, necessariamente, para atender ao propósito que originou sua criação. Este ponto pode ser controverso, na medida em que a existência do recurso superavitário e com aplicação vinculada para um determinado setor poderia levar a aplicações ineficientes.

Algumas dessas questões já estão na pauta do debate nacional, conforme mencionado e, mesmo atreladas às questões inerentes as agências reguladoras federais, podem servir de paradigmas na esfera estadual. Podemos exemplificar com o Projeto de Lei nº 5.185/2016 (LOPES, 2016), que sugere alterações à Lei nº 9.472 de 1997 (BRASIL, 1997), visando garantir autonomia financeira e orçamentária, especificamente para Anatel. Neste sentido, prevê que ao menos 15% do valor total arrecadado em cada exercício corrente pelo Fundo de Fiscalização das Telecomunicações serão destinados, no exercício seguinte, exclusivamente para a administração da agência. Ainda, separa o orçamento da agência do ministério ao qual esta se vincula, criando uma unidade orçamentária específica no Orçamento Geral da União para a agência.

Portanto, a estratégia apresentada identifica alterações que visam a garantir, efetivamente, o acesso às dotações orçamentárias e às suas próprias arrecadações pelas agências federais, com o objetivo de assegurar a autonomia financeira dessas agências, garantindo a consecução de suas atividades essenciais de fundamental importância aos setores regulados.

Em conclusão, somente a alteração das regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras dos demais entes da administração indireta no trato orçamentário poderia dotá-las de real autonomia financeira.

4.2 Desafios à autonomia da ARSESP

Assim, temos que a autonomia administrativa da ARSESP é vista como primordial para que possa cumprir seu papel de regulação e fiscalização, sempre sujeitos ao controle social de suas decisões e atos administrativos. Um dos mecanismos para assegurar, de fato, esta autonomia é a arrecadação própria de recursos e a nomeação de diretores para mandatos com prazos diferentes e não coincidentes com o do governo da vez.

No entanto, é natural esperar que existam desafios postos ao exercício da autonomia plena da agência, e nossa pesquisa aponta para obstáculos com características administrativo-jurídicas e, em outros casos, políticas. Em primeiro lugar, existe o problema do grau de liberdade que a Agência tem em contratar funcionários, por meio de concurso público. Some-se a isso a dificuldade de obter respaldo junto à Procuradoria Geral do Estado para a mais variada gama de ações, que vão desde licitações para contratação de serviços e compra de bens, até os pareceres jurídicos em relação às deliberações da diretoria. Em termos de obstáculos políticos, podemos apontar a demora nas nomeações para diretorias e para um diretor-presidente, que impedem o bom funcionamento do colegiado.

Com efeito, é mister observar que a autonomia financeira está intimamente ligada à própria autonomia administrativa, cuja centralização dos recursos em caixa único do Tesouro, poderá, inclusive, ser condicionada ao atendimento de demandas políticas por parte das agências.

Sobre o tema, entende Luís Roberto Barroso (2002, p. 121) que:

é desnecessário, com efeito, enfatizar que as agências reguladoras somente terão condições de desempenhar adequadamente seu papel se ficarem preservadas de ingerências externas inadequadas, especialmente por parte do Poder Público, tanto no que diz respeito a suas decisões político-administrativas quanto a sua capacidade financeira. Constatada a

evidência, o ordenamento jurídico cuidou de estruturá-las como autarquias especiais, dotadas de autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira.

Ainda, para Marçal Justein Filho (2002), a autonomia financeira e orçamentária pode ser entendida como:

um dos temas mais relevantes a propósito das agências independentes consiste na autonomia econômico-financeira e orçamentária. O desempenho satisfatório das funções que se lhes reservam depende da disponibilidade de recursos materiais, se não forem instituídos mecanismos que assegurem a obtenção desses recursos de modo automático, a agência acabará subordinada ao processo político usual.

Para Silveira (2004), as independências e autonomias, especialmente a orçamentário e a financeira, servem para que as agências reguladoras fiquem imunes às interferências de cunho político e de interesses eleitoreiros, de forma a garantir o regime autônomo das agências reguladoras. Dessa forma, a ausência dessa subordinação é, sem dúvida, uma condição indispensável para que ela bem desempenhe suas funções.

Assim, segundo Mello (2011), o desenho institucional das agências tem como denominador comum a previsão de autonomia e estabilidade dos seus dirigentes, a preocupação com sua independência financeira, funcional e gerencial e procedimentos de controle e transparência. Desse modo, a autonomia financeira caracteriza-se pela garantia de que os recursos financeiros necessários à atividade da agência não dependerão da gestão do Tesouro.

Estas questões também vêm sendo tratadas em âmbito institucional, através de estudos e discussões na Câmara Técnica da Associação Brasileira das Agências Reguladoras (ABAR), durante os debates ocorridos em 2016, sendo constatado de forma unânime que a falta de autonomia financeira e orçamentária, que permite o contingenciamento de recursos das agências, tem causado uma série de problemas, comprometendo inclusive a qualidade dos serviços de regulação que devem ser prestados, como a fiscalização.

O diretor da ABAR, Gustavo Cardoso, considerou a situação extremamente delicada, afirmando ainda que: “mas também é um momento oportuno para sermos criativos e buscar alternativas de garantir que os recursos advindos de receitas próprias das Agências não sejam direcionados para o caixa único do Estado”. (ABAR, 2016).

A maioria dos entrevistados, em especial aqueles ligados diretamente à ARSESP, aponta a dificuldade de se estabelecer uma política de recursos humanos própria como um desafio à autonomia da Agência. Desde a realização do primeiro e único concurso público, em 2009, a ARSESP têm sofrido com a falta de reposição salarial para seus quadros, ao não receber reajustes anuais em valores iguais à inflação, gerando perda salarial real. Segundo alguns entrevistados, a remuneração oferecida à época deste concurso encontrava-se defasada em relação ao mercado de trabalho em geral, o que levou ao preenchimento de menos vagas do que oferecido (100 profissionais contratados, para um concurso de 120 vagas). Desde então, um número expressivo de servidores têm deixado a Agência, em muitos casos por serem aprovados em concursos públicos para outros órgãos do Estado, com remuneração superior.

A associação de funcionários da ARSESP aponta, por exemplo, para uma redução no número de Especialistas em Regulação e Fiscalização, com apenas 40 servidores remanescentes, ante 90 contratados por concurso público em 2010. Com isso, a capacidade de a Agência atuar fica comprometida, e algumas medidas paliativas adotadas para tentar resolver este quadro podem gerar mais problemas, por exemplo, a contratação de servidores de outros órgãos estaduais, com vencimentos maiores.

Um dos entrevistados relata como servidores de órgãos extintos, como a FUNDAP, e de empresas estatais, como a CESP, são cedidos à ARSESP para endereçar esta falta de quadros concursados. A incorporação de servidores da CESP, inclusive, pode ser vista como um descumprimento da própria norma criadora da ARSESP, que em seu artigo 66 da LC nº1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a), de criação da ARSESP, o qual estabelece que: “Art. 66 - A ARSESP poderá, mediante acordo, solicitar servidores de outros órgãos e entidades da Administração Pública,

com ônus para a agência, **à exceção dos servidores dos quadros dos setores regulados**". (grifo nosso) Como a Agência possui superávit orçamentário, esta acaba sendo uma medida viável, porém, cara, já que a maioria dos servidores destes órgãos possuem vencimentos superiores aos dos funcionários da ARSESP.

Portanto, a realização de novo concurso público provavelmente atingiria o mesmo objetivo, representando uma relativa economia aos cofres públicos. Segundo um dos diretores:

A principal dificuldade do governo em autorizar a realização de concurso encontra-se no limite prudencial, ou seja, o limite de gastos com pessoal como proporção da receita corrente líquida (RCL), que é de 46,5% (sendo que o limite máximo é de 49%). Como o Estado encontra-se próximo deste limite de gastos, torna-se difícil a autorização de novos concursos públicos, especialmente para órgãos que são menos críticos para o Estado (em relação a, por exemplo, a Polícia Militar e Secretaria de Estado da Educação). (DIRETOR Nº 5, 2017)

Trata-se, portanto, de um obstáculo de natureza administrativa e jurídica, pois a necessidade de autorização do governo para concursos públicos afeta não apenas a ARSESP, mas demais órgãos do Estado. O fato de outros órgãos terem recebido autorização nos últimos anos pode denotar uma priorização de áreas de atuação no Estado, ou até mesmo uma decisão com viés político, o que é mais difícil de comprovar. Outro entrevistado considera que:

É natural que existam movimentos contrários à autonomia das agências, tanto da parte do poder concedente, como do mercado e usuários. A susceptibilidade da agência a estes movimentos depende de sua estrutura de governança, da transparência de suas decisões, e da qualidade de seus quadros. (ENTREVISTADO Nº 1, 2017)

Assim, projetos de melhoria da transparência decisória da ARSESP e que estimulem o conhecimento da população sobre o papel da entidade servem também como formas de fortalecimento.

No tocante aos desafios políticos na relação com o Poder Executivo, o principal é a nomeação dos diretores. Estes possuem mandato fixo, de cinco anos, não cabendo recondução, o que permite, ao mesmo tempo, sua independência

decisória em relação ao governante de cada período e a renovação do comando da Agência de tempos em tempos. No entanto, a lei de criação da ARSESP não determina o que deve acontecer na eventualidade de estes cargos ficarem vagos por período elevado de tempo, como tem sido, de fato, o caso da ARSESP. A lei estabelece apenas que, na vacância, deverá ser designado novo diretor, seguindo-se os mesmos mecanismos de nomeação previstos na própria lei. Como apontaram diversos entrevistados, a ausência de diretores designados pode causar paralisia decisória, ou, no mínimo, comprometimento da qualidade técnica das deliberações da agência.

De fato, a diretoria de gás encontra-se, no momento da elaboração deste trabalho, vaga há bastante tempo, sendo ocupada atualmente pelo diretor de energia elétrica. No momento em que foi feita a revisão tarifária do setor de gás canalizado (julho de 2017), ter esta diretoria crucial ocupada de maneira interina poderia gerar suspeitas quanto à qualidade técnica do trabalho da Agência, o que não é desejável (nem mesmo para o diretor que ocupa o cargo).

Outro fato destacado nas entrevistas e que merecem destaque no tocante a vacância de nomeação de diretores, ocorreu durante a crise hídrica, já que o colegiado ficou sem legitimidade para deliberar em assuntos de regulação, diante do afastamento e da vacância de diretores, em um momento tão delicado para o setor, no qual a agência ficou com a atuação fragilizada, senão inerte.

Há, ainda, a questão relacionada à nomeação de um diretor-presidente. Esta função, de caráter eminentemente administrativo, também depende de nomeação direta do Governador do Estado. Conforme os termos da lei, na hipótese de vacância, deve assumir aquele diretor que tiver mais tempo de casa. Isso, no entanto, deveria ser encarado como solução temporária, de modo a não deixar a Agência sem comando. A prática, porém, tem sido a de permitir que isso ocorra sucessivamente, pois não houve nomeação de diretor-presidente entre 2014 e 2017. A consequência disso, segundo pelo menos dois entrevistados, é de que o diretor ocupante da função de presidência se sinta com pouca autoridade para efetuar mudanças significativas na Agência ou pleitear melhorias junto ao Governo do Estado, por exemplo. Com isso, a Agência também perde relevância, pois não tem o

peso político de ser liderada por alguém que tenha sido especificamente designado para comandá-la.

As razões para a demora nas nomeações são objeto de especulação, sem qualquer fato concreto que sirva para confirmá-las. Pode-se argumentar que, uma vez que todos os diretores são originalmente nomeados pelo governador e aprovados pela Assembleia Legislativa por meio de sabatina, isso já seria condição satisfatória para o governo do Estado. Ou seja, o governo estaria deixando a cargo da Agência a escolha de um presidente, seguindo os mecanismos legais, o que, em tese, confere ainda mais autonomia à ARSESP. No entanto, diante do exposto acima, fica difícil compreender porque o governo do Estado prefere abrir mão de fazer uma nomeação. Um dos entrevistados entende que se trata de uma relação de poder político, e que o Governo não teria interesse em “dividir poder” se lhe é facultada a opção. O mesmo entrevistado ressalta que “outras agências como a ARTESP têm menos autonomia, e a ARSESP, por exercê-la, ‘apanha’ mais”. (ENTREVISTADO Nº 2, 2017)

Na opinião de outro dirigente de agência reguladora estadual, é imprescindível que se estabeleça uma boa relação institucional com a secretaria de estado a qual a agência está diretamente vinculada, sendo este um elemento facilitador do contato político com o Chefe do Poder Executivo, podendo inclusive intermediar ou mitigar questões pontuais, entre elas atreladas as nomeações e vacância de cargos de direção.

A questão atrelada da nomeação dos dirigentes das agências reguladoras, também vem sendo objeto de análise dos especialistas e segundo Carlos Ari Sundfeld (2016), ao discutir a questão em âmbito federal, aduz que

Pelas leis atuais, a agência é comandada em conjunto pelo colegiado de dirigentes. Eles são indicados pelo presidente da república ao Senado Federal, que os sabatina, como ocorre com ministros do STF. Se aprovados pelo Senado, o presidente os nomeia para um mandato, com estabilidade. Em abstrato, parecia um bom sistema: a necessidade de acordo entre Poderes inibindo escolhas muito partidárias, ou improvisadas; e a estabilidade durante o mandato garantindo independência. Funciona bem em outros países. No Brasil, não deu tão certo.

E prossegue:

“São duas as razões. A primeira é a facilidade para burlar o sistema. O Executivo não encaminha as indicações ao Senado, ou não se esforça para aprová-las. Então, com pouca transparência, interinos ficam ocupando o lugar. E, claro, são frágeis na função. A segunda falha é que Legislativo e Executivo usaram nomeações para fazer barganhas. Há dirigentes de alto nível, mas vários colegiados ruins, com alguns dirigentes a serviço de partidos, sem maturidade para pressões, sem preparo técnico ou até comprometidos por suspeitas. Em suma: a realidade da política brasileira deteriorou as agências. É possível fazer algo no curto prazo? Sem dúvida (...) com um só decreto, se pode fazer a blindagem. Com a vantagem de, se a coisa não funcionar, nova reforma poder ser feita também por decreto. Se funcionar, lei posterior consolida a solução.

As ideias são simples, segundo o autor. O Poder Executivo se obriga a fazer as indicações antes de os mandatos se vencerem ou, nos imprevistos, em prazo curto. Isto porque, hoje ninguém tem prazo para nada e por isso ninguém é responsabilizado por burlar o sistema. Mais importante, propõe ainda que, antes de acionar o Poder Legislativo, o Chefe do Poder Executivo remeta ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas o nome sugerido. Essas opiniões não serão vinculantes, mas poderão ter peso, fortalecendo ou fragilizando candidatos.

Já na relação entre a Agência e a Procuradoria Geral do Estado, existem alguns obstáculos pertinentes. Todas as deliberações da ARSESP precisam ser sustentadas pela PGE, porém um entrevistado aponta que:

Posições técnicas bem-definidas da diretoria recebem entendimento diferente por parte da PGE, levando-se ao risco, para a diretoria, de tomarem decisões em desacordo com os pareceres. Além disso, os pareceres jurídicos da PGE não têm prazos alinhados com os da agência, e, como não há subordinação hierárquica de uma perante a outra, é impossível cobrar celeridade em processos e solicitações de pareceres. Não há possibilidade de contratação de *DNO* ou advogado independente para defesa dos diretores em processos futuros. (ENTREVISTADO Nº 3, 2017)

Segundo apontou um entrevistado, até mesmo o mérito de contratações de serviços é discutido pela PGE, o que atrasa significativamente processos importantes para a Agência. Na opinião até mesmo de um ex-procurador do Estado, “há um certo nível de incompreensão por parte dos advogados públicos sobre os assuntos nos quais opinam”. (EX-PROCURADOR Nº 1, 2017)

No entanto, este mesmo ex-procurador aponta que “a PGE precisa ter uma autonomia própria. A solução passa por reformular a relação entre a PGE e a agência, evitando uma reformulação sistêmica.” (EX-PROCURADOR Nº 1, 2017) De fato, o papel de consultoria jurídica exercido pela PGE é o mesmo para todos os outros órgãos da administração estadual, exceção feita às universidades estaduais como a Unicamp. (PINOTTI, 1983) A solução para esse impasse, porém, depende mais da Agência do que da PGE, a qual é responsiva às demandas da Agência.

Esta questão controvertida já foi inclusive objeto de parecer específico da PGE no tocante a impossibilidade legal das agências reguladoras serem representadas por Procurador Autárquico, pois desta forma poderia haver uma maior convergência de interesses. Entretanto restou decidida em sentido contrário ao pleito da autarquia, inclusive para os entes que já possuíam em seus quadros funcionais este profissional específico, antes mesma da vigência da legislação que alterou essa prerrogativa.

O parecer (SÃO PAULO, 2007c) foi emitido com fundamentação de que não há, tanto no âmbito do Direito Administrativo quanto no seio da Ciência da Administração, qualquer razão para afastar a atuação da Procuradoria Geral do Estado da atividade consultiva desenvolvida nas agências reguladoras. Tanto assim é que o legislador constitucional incluiu as autarquias de regime especial no âmbito de atuação da PGE, sendo que o constituinte derivado, ao editar a Emenda Constitucional nº 19/ 2004 à Constituição do Estado de São Paulo, ao estender a atuação da PGE para as autarquias, expressamente incluiu as de regime especial.

Diante disto, no Estado de São Paulo, além das agências reguladoras existentes à época da promulgação da emenda (ARTESP e CSPE), apenas as três Universidades Públicas e o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza ostentavam essa peculiaridade de regime. O legislador, ao excepcionar as autarquias de regime especial que ficariam fora da área de atuação da PGE, excluiu apenas as Universidades, certamente tendo em vista o fundamento e os fins diferenciados da autonomia universitária.

Frise-se que a autonomia universitária tem, ela própria, assento constitucional (artigo 207 da Constituição Federal e artigo 254 da Constituição do Estado),

impondo uma diretriz a ser respeitada pelo legislador ordinário e que tem por objetivo preservar a transmissão do conhecimento, fortalecendo o ensino e a pesquisa.

Portanto, não há razão de fato ou de direito para embasar qualquer tentativa de apartar a atuação consultiva do órgão integrado por Procuradores do Estado, pois a atividade jurídico-consultiva da PGE é importante para delimitar a legalidade da atuação administrativa na gestão das atividades de suporte de sua atuação, com muito maior razão é fundamental para balizar a tomada de decisões do administrador na gestão dos serviços públicos delegados à iniciativa privada.

O parecer prossegue concluindo que não haveria fundamento para sustentar que a agência reguladora não está adstrita ao cumprimento de normas constitucionais, pois, criadas como modelo voltado à "agilidade", "modernidade", "eficácia", as agências reguladoras integram a Administração Pública, sendo regidas como qualquer ente público pelos princípios constitucionais, entre os quais: legalidade, moralidade, impessoalidade, finalidade, dentre outros. Não se concebe a existência de um ente público, por mais inovadora que seja sua área de atuação, que não seja pautado pela consecução do interesse público e pela subordinação à lei.

Nessa linha de raciocínio, os sistemas de garantia assegurados às agências reguladoras, pautados pela ideia de autonomia, não são um fim em si mesmos, mas meros instrumentos para persecução de seus fins institucionais. Patente, assim, a competência da PGE para o exercício da representação judicial e extrajudicial da ARSESP, bem como para o desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídico da autarquia.

Esta questão também foi objeto de impasses durante algum período em outra agência reguladora estadual, conforme afirmou um dos entrevistados, relatando que após um período de crise entre os órgãos, a agência se posicionou contra os pareceres expedidos pela PGE, havendo um grande desgaste que culminou na substituição dos procuradores designados para a autarquia, passando a haver uma maior interação, inclusive com a participação ativa na construção dos projetos de interesse da agência. (ENTREVISTADO Nº 5, 2017)

Assim, esta dificuldade enfrentada por anos foi superada com a aproximação direta dos dirigentes com os próprios Procuradores do Estado designados para prestarem consultoria jurídica à agência. Inicialmente, eram realizadas reuniões mensais para tratar de assuntos gerais ou mesmo semanais, para assuntos específicos, onde era possível se debater questões meramente administrativas, ou assuntos diretamente ligados à regulação. Desta forma, foi se estabelecendo, de maneira paulatina, uma relação de proximidade recíproca, sendo desenvolvidos canais diretos de comunicação verbal e presencial, que diminuíram com o passar do tempo à burocracia e morosidade dos pedidos formais submetidos através de processos físicos tramitados entre os órgãos.

Isto porque algumas questões consideradas simples e incontroversas aos conhecedores do direito administrativo, especialmente aos Procuradores do Estado, podem parecer incompreensíveis aos dirigentes com formação acadêmica diversa ao direito. Assim sendo, algumas questões atinentes a compras e processos licitatórios que atualmente dependem de pareceres jurídicos que irão se cingir a aplicação direta da lei, poderiam ser evitados e tratados diretamente entre as partes em reuniões presenciais, como por exemplo, a possibilidade de contratação de eventual prestador de serviço.

Obviamente, é de conhecimento público e notório que as consultorias jurídicas subordinadas a Procuradoria Geral do Estado não se manifestam de maneira hipotética, mas isto também não quer dizer que um Procurador não possa emitir uma opinião legal, ainda que verbal, sobre a possibilidade ou mesmo a modalidade correta de eventual processo licitatório.

Desta forma, a aproximação sugerida visando o interesse público e a eficiência dos procedimentos internos da agência podem se dar de forma mais célere e objetiva, bastando se estabelecer uma agenda propositiva de discussão entre as partes envolvidas, tendo apresentado resultados surpreendentes, inclusive com apontamentos de iniciativa da própria Procuradoria para sanar problemas de ordem administrativa.

Pudemos notar ainda, em nossas entrevistas com os próprios Procuradores Gerais do Estado e ex-Procuradores, a real possibilidade desta justaposição,

derrubando paradigmas arcaicos, já em desuso em algumas entidades, gerando resultados que vão de encontro ao interesse público, sem ofensa as quaisquer prerrogativas individuais destes órgãos ou profissionais.

Há um reconhecimento, ainda, de que existe o contingenciamento de recursos da ARSESP. Na verdade, alguns diretores apontam uma espécie de “contingenciamento brando”, onde a Agência sofre restrições impostas pela Secretaria da Fazenda sobre como aplicar o superávit gerado pela arrecadação da TRCF. O próprio superávit é controverso, pois, como aponta um entrevistado, “a taxa não tem natureza tributária e, portanto, não deveria gerar um recurso maior do que o necessário para o cumprimento das funções da Agência”. (ENTREVISTADO Nº 6, 2017)

De fato, o último balanço disponível (referente ao exercício de 2016) aponta um acréscimo patrimonial de aproximadamente R\$ 98 milhões, cerca de 21% superior ao do exercício anterior. Com isso, o superávit da ARSESP para o mesmo exercício é de pouco mais de R\$550 milhões (22% maior que o ano anterior). Note-se, no entanto, que o valor resultante de aplicações em fundos de investimento financeiro foi de aproximadamente R\$ 67 milhões. Isso não é muito distante do total arrecadado com a TRCF em 2016 que foi de R\$74 milhões. (ARSESP, 2017)

Assim, o argumento de que a TRCF pode estar gerando mais recursos do que ARSESP precisa é razoável, embora se deva ressaltar que uma mudança na taxa precisaria, necessariamente, de uma alteração na Lei Complementar nº1.025/2007 (SÃO PAULO, 2007a). Um caso interessante de re-adequação do valor da Taxa é o da ARESPCJ, que reduziu inicialmente sua Taxa de Fiscalização de 0,5% para 0,3%, e agora propõe-se a reduzi-la novamente para 0,25% da receita das empresas concessionárias. Um entrevistado que esteve próximo da formulação da Lei da ARSESP recorda que, na ocasião, cogitou-se criar uma taxa variável, justamente prevendo a possibilidade de maior ou menor arrecadação conforme o nível de atividade econômica. (ENTREVISTADO Nº 4, 2017) No entanto, isto não é juridicamente possível, pois entende-se que as taxas devem ser previstas em lei ex-ante.

A imprevisibilidade do orçamento, tanto federal, como estaduais, é outro fator que restringe a autonomia financeira das agências, sendo, por vezes, necessário o contingenciamento de recursos por fatores macroeconômicos. Um notório especialista na área ressalta que, nesse sentido, não há uma solução específica no nível das agências reguladoras, e sim do direito financeiro do estado, como já tratado anteriormente. (ESPECIALISTA Nº 3, 2017)

É possível, no entanto, que as agências sobrevivam à incerteza financeira. O CADE, como autarquia, por exemplo, adequou seu quadro de funcionários e sua missão à sua disponibilidade orçamentária. Em alguns casos, as agências setoriais usam seus regulados como aliados para obter mais recursos, formando um discurso em busca permanente de ampliação de poder. Gerando mais complexidade na regulação, aumenta-se a necessidade de recursos.

É difícil para as agências obterem poder de “lobby” junto ao legislativo. Uma exceção interessante é o caso da Embrapa, que conta com apoio de interesses do agronegócio, os quais, por sua vez, garantem recursos orçamentários para a organização. No caso da ARSESP, mesmo com o poder dos municípios sobre o legislativo, a capacidade de mobilização é baixa.

Esta é outra questão também abordada durante as entrevistas, qual seja, a necessidade de aproximação da agência perante o Poder Legislativo, hoje relegada à sabatina dos seus dirigentes no ato de suas nomeações, mas que poderiam trazer frutos importantes nas questões atinentes aos interesses da própria agência, em especial na tramitação de projetos de lei, planos de cargos e outras regulamentações do setor que já vem ocorrendo em outros entes federativos como paradigma. Ou ainda, visando o aumento do controle social do regulador, através da prestação de contas da agência na ALESP e a institucionalização plena com o fortalecimento da transparência, estabelecendo um canal de negociação direta.

A questão que permanece, no entanto, é como destinar tais recursos. Diante do relativo déficit de funcionários concursados, é compreensível que a Agência deseje utilizar parte de seu superávit para custear estas contratações, ao invés de, como se propõe, adquirir uma sede própria. Segundo apontou um diretor, como esta aquisição também depende de autorização do governo estadual, isto demonstraria a

pouca efetividade da autonomia conferida à ARSESP em lei, já que não só a aquisição precisa ser autorizada, mas também o governo propõe que a nova sede seja um dos prédios pertencentes ao Estado. (DIRETOR Nº 6, 2017)

Segundo destaca, ainda, outro funcionário da Agência, até mesmo a concessão de reposição salarial (perdas com inflação de anos anteriores) é um desafio:

Dependem do governo do Estado as autorizações para reajustes salariais, criação de um plano de carreira, e concurso público para preenchimento de vagas. Há um projeto de lei complementar que altera a Lei 1025 para aprovar um plano de carreira, porém este continua sob análise do governador. Recentemente [início de 2017], foi aprovado um concurso para preencher apenas as vagas remanescentes do concurso anterior. (FUNCIONÁRIO Nº 2, 2017)

Um ex-diretor da agência considera, no entanto, que estas restrições sejam necessárias, e, no limite, servem como forma de barganha por parte do Governo do Estado. Destaca que: “Há um certo desprestígio quando se pede mais recursos [humanos]. No caso da remuneração, criar uma política de salário em desalinho com o resto do funcionalismo pode ser problemático.” (DIRETOR Nº 7, 2017)

Assim, temos o embate entre percepções, em sua maioria internas à Agência, de que a autonomia da ARSESP é minada pela dificuldade de se recrutar funcionários no nível adequado, bem como pela falta de reajustes salariais e pelo longo período de vacância em algumas diretorias. Por outro lado, especialistas entendem que a aplicação dos recursos excedentes arrecadados pela Agência deve seguir um padrão coerente com os demais órgãos e entidades da administração estadual, sob pena de concorrer com essas. De certa forma, este aspecto já é observado na direção inversa, ou seja, quando funcionários concursados deixam a Agência por outras carreiras na própria administração em que haja melhor remuneração. A solução de preencher algumas destas vagas com quadros cedidos de outros órgãos não nos parece sustentável a longo prazo, especialmente porque custa à Agência mais caro do que se fossem preenchidas por concurso público.

Seria necessário, portanto, que o Governo Estadual atualizasse a legislação de modo a impedir essa discrepância e permitir à Agência uma melhor gestão de sua política de recursos humanos. Já há, na legislação federal, um mecanismo

jurídico que poderia servir de inspiração, a Lei Federal nº 9.986, de 18 de julho de 2000 (BRASIL, 2000b), que permite que as agências reguladoras federais alterem o número de empregados e sua distribuição, contanto que isto não aumente as despesas do órgão:

Art. 14. Os quantitativos dos empregos públicos e dos cargos comissionados de cada Agência serão estabelecidos em lei, ficando as Agências autorizadas a efetuar a alteração dos quantitativos e da distribuição dos Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e dos Cargos Comissionados Técnicos, observados os valores de retribuição correspondentes e desde que não acarrete aumento de despesa.

A adoção, portanto, de uma legislação nos mesmos moldes para as Agências estaduais paulistas evitaria a competição por quadros de funcionários entre essas, e daria à ARSESP a almejada flexibilidade na gestão de seus recursos humanos. Nesta linha, seria possível, ao invés de aguardar a votação de um projeto de lei complementar relativo ao plano de cargos proposto pela ARSESP, em tramitação há anos e encaminhado a ALESP sem negociação com o Poder Executivo, pleitear uma alteração na legislação vigente a fim de incluir na norma legal que instituiu o plano de carreiras e classes de empregos públicos da ARTESP (SÃO PAULO, 2015), sua aplicação no que couber, propondo somente anexos específicos para estabelecer as nomenclaturas adequadas aos cargos desta agência.

Outra consideração que deve ser feita quando tratamos dos recursos disponíveis à Agência é o impacto que isso tem na atividade-fim da agência, ou seja, em sua capacidade de regulação e fiscalização dos setores sob seu domínio. Evidentemente, um número menor de funcionários do que o previsto, seja porque as vagas não foram preenchidas inicialmente, como é o caso do primeiro concurso público da ARSESP, ou porque os funcionários deixaram a Agência, irá afetar a rapidez e a qualidade do trabalho.

De fato, podemos observar que, na fiscalização de distribuidoras de energia elétrica, algumas das metas estabelecidas para o exercício de 2015 não foram cumpridas, com destaque para o “monitoramento de apuração, apropriações contábeis e recolhimentos relacionados à P&D e Eficiência Energética das

concessionárias e permissionárias de distribuição do Estado”, assim como as fiscalizações de controle patrimonial. (ARSESP, 2016, p. 34)

Por fim, outro desafio mencionado pelos entrevistados foi o embate entre as agências e os órgãos de controle externo, em especial o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE, sendo primordial para o aprimoramento da regulação e para o fortalecimento das agências que se promova advocacy junto a este órgão, perante seus técnicos e Conselheiros visando à melhora do ambiente institucional, demonstrando assim que a atividade fim busca a eficiência do sistema.

No tema da autonomia, duas lições doutrinárias trazem ideias relevantes para a continuidade do presente estudo. A primeira delas é externada por Carlos Ari Sundfeld (2000, p. 26), um dos juristas que mais tem destacado o papel das agências reguladoras no direito brasileiro. Alerta o autor que:

a defesa apaixonada de um modelo de agências independentes pode carregar, no mínimo, uma forte carga de ingenuidade. Protótipos abstratos costumam gerar monstros no mundo real, cujas complexidades com frequência se encarregam de distorcer, mesmo sem negá-los explicitamente, todos os belos princípios de que se partiu.

A segunda ideia é trazida por Marçal Justen Filho (2002, p. 416), ao apontar que:

não há nenhum órgão político dotado de competências para organizar-se e atuar sem o concurso ou a interferência de outros órgãos, eis que tal seria incompatível com o princípio da separação dos poderes. Não se vislumbra, então, como juridicamente possível que a autonomia da agência implique a atribuição a ela de poderes originários, de qualquer natureza, com subtração a um sistema de controles hierárquicos.

4.3 Multissetorialidade: uma desvantagem?

Já apresentamos o contexto de criação da ARSESP: a Agência nasceu a partir de um órgão responsável por fiscalizar a energia elétrica e gás canalizado (CSPE) e, ao incorporá-lo, recebeu a atribuição de regular também o setor de saneamento básico. Buscou-se então compreender em que medida a multissetorialidade da ARSESP possa representar uma desvantagem para sua

autonomia, partindo-se do pressuposto que uma agência reguladora focada exclusivamente em um setor poderia exercer suas atribuições mais vigorosamente.

Há visões distintas a respeito deste tema. Alguns entrevistados, como uma funcionária, apontam que a multissetorialidade em si não afeta a autonomia da agência, mas que esta deve ser compreendida em seus subsetores. Exemplifica:

Na área [de energia] elétrica, por ser uma delegação da ANEEL, há pouca autonomia. Já em gás canalizado, há maior autonomia, pois a ARSESP tem a competência legal para regular e fiscalizar. Em saneamento, há problemas, pois devido a julgamento do STF, há competência compartilhada com o Estado em regiões metropolitanas. Assim, nessas regiões, a ARSESP pode fiscalizar, porém não pode multar por falta de embasamento legal. (FUNCIONÁRIA Nº 1, 2017)

De fato, pode-se argumentar que a delegação para fiscalizar o setor de energia elétrica reduz o espaço de atuação da ARSESP, porém, isso não poderia acontecer de outra maneira, já que faz parte do contrato estabelecido junto à ANEEL. Por outro lado, na fiscalização dos serviços de saneamento básico nas regiões metropolitanas, a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da gestão compartilhada entre (BRASIL, 2013) Estado e municípios não foi acompanhada de uma previsão legal para atuação. Isso também acaba por restringir a capacidade de atuação da Agência, especialmente considerando que são áreas críticas, com grande densidade populacional e complexidade na prestação dos serviços.

Por outro lado, outro entrevistado aponta que a multissetorialidade traz vantagens sob o ponto de vista de adoção de critérios semelhantes para indústrias análogas (de rede). Como destaca um dos diretores:

A multissetorialidade traz robustez à agência, pois a troca de experiências e oportunidade de explorar analogias entre os setores permite, por exemplo, que a estrutura de comercialização de gás canalizado seja espelhada na bem-sucedida experiência da energia elétrica. (DIRETOR Nº 8, 2017)

Há também o benefício resultante da maior arrecadação de recursos, o que permite, por exemplo, que a área de saneamento contribua para a maior parcela da do sustento da agência. Embora não esteja pacífica internamente a “alocação

cruzada” de recursos, há, sem dúvida, maior robustez orçamentária se a agência não depende apenas de um setor regulado.

Há, ainda, os que entendem que a multissetorialidade fortalece a ARSESP, pois o compartilhamento de experiências entre setores contribui para o desenvolvimento da própria agência. O maior desafio nesse caso é, em situações análogas, não adotar-se pesos e medidas diferentes; deve-se buscar a uniformização de conceitos e procedimentos.

Entendemos, portanto, que a atribuição da Agência aos setores de saneamento básico, energia elétrica e gás canalizado, por serem indústrias de rede e compartilharem de princípios semelhantes na relação com o usuário (seja pessoa jurídica ou cidadão), não reduz sua autonomia. Pelo contrário, existem argumentos sólidos na direção contrária, especialmente considerando os ganhos de escala com a arrecadação da TRCF sobre mais de um setor, o compartilhamento de conhecimento técnico entre Diretorias e a redução do risco de “captura” da Agência pelos setores regulados.

No entanto, cabe destacar que isto não significa que toda agência multissetorial seja bem estruturada. Existem exemplos de outras agências no Brasil, como a AGEPAR - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná – que englobam áreas com menor afinidade entre si. No caso da AGEPAR, os serviços regulados incluem transporte intermunicipal, concessões rodoviárias e transporte fluvial e lacustre, para além do gás canalizado e do saneamento básico. Há ainda o caso da ARSEC – Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá, que regula o saneamento básico e o transporte coletivo urbano na cidade.

Também foi destacado por um dos entrevistados que a questão da multissetorialidade, apesar de não afetar diretamente a autonomia da agência, necessita de uma melhor equilíbrio entre os setores, já que se tratam de 3 poderes concedentes distintos em suas esferas, ou seja, energia (federal), gás (estadual) e saneamento (municipal), visando uniformizar procedimentos, aplicação de infrações e penalidades, e ainda, mitigar a assimetria de informações entre o regulado, a

própria agência e o poder concedente em cada setor regulado. (ENTREVISTADO Nº 7, 2017)

4.4 Relação com os municípios, usuários e concessionárias

A relação que uma agência reguladora estabelece com seus principais interlocutores pode ser de suma importância para o fortalecimento de sua posição como entidade autônoma. Para além do estudo da relação com o poder público estadual, feito acima, vale examinar a relação com os usuários (tanto pessoas físicas como jurídicas) e com as empresas concessionárias dos serviços. Além disso, merece especial destaque a relação da ARSESP com os municípios que escolheram delegar a regulação do sistema de saneamento básico.

Com o advento da Lei Federal nº 11.445/2007 (BRASIL, 2007), formalizou-se a necessidade de cada município, na condição de titular dos serviços de saneamento básico²:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:
(...)
II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.

Com isso, a necessidade de regulação tornou-se primordial, e, como já apontamos, foi um dos fatores que impulsionaram a criação da Agência no mesmo ano de promulgação desta lei. Seria de se esperar, portanto, que a Agência tivesse uma relação forte com os municípios, especialmente aqueles de menor porte. A opção de delegar a regulação a uma autoridade estadual já constituída e com recursos suficientes pode ser mais vantajosa do que estabelecer uma entidade reguladora municipal. Alguns entrevistados apontaram, no entanto, que isto pode

² Existe uma discussão no direito administrativo brasileiro a respeito da titularidade dos serviços de saneamento básico – se esta deve ser atribuída ao Estado ou aos municípios. A decisão do Supremo Tribunal Federal, já referida acima, estabeleceu interpretação ambígua, porém, para fins deste estudo, consideramos o município como titular.

incentivar uma percepção equivocada a respeito da responsabilidade pelo saneamento básico. Como se vê:

A relação com os municípios deve ser boa, porém há uma discrepância entre o desenho jurídico e a percepção política do eleitor, o qual enxerga o estado como responsável. (ENTREVISTADO N° 8, 2017)

Essa confusão é reforçada, ainda, pelo fato de a maior empresa do setor de saneamento ser a SABESP, de controle majoritário do governo estadual. Assim, pode ser conveniente para os municípios delegarem não só a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento (o que, pelos termos da lei federal, estão autorizados a fazer), como também abdicar de suas responsabilidades de formulação de política pública para o setor, deixando isto, na prática, a critério da empresa prestadora de serviços (seja ela estatal ou privada). Como apontou um entrevistado, membro da ARSESP, “há dificuldades na relação entre o poder concedente, em especial prefeituras menores, e prestadores de serviço (como a SABESP), em especial no que tange às competências de cada um.” (FUNCIONÁRIO N° 3, 2017)

Assim, muitos municípios ainda veem a ARSESP a uma certa distância. Como apontou outro entrevistado, ligado à Agência: “os municípios só procuram a agência depois de terem seus contratos de concessão já estabelecidos. Alguns contratos são ‘leoninos’, e poderiam ser mais robustos se contassem com apoio prévio da ARSESP em sua elaboração.”³ (FUNCIONÁRIO N° 4, 2017) Reforçando esta percepção, outro diretor nota que “a relação da agência com as prefeituras é pouco intensa”. (DIRETOR N° 9, 2017)

Esse distanciamento e a falta de notoriedade da ARSESP perante os entes subnacionais se tornou ainda mais evidente quando o assunto foi abordado diretamente com agentes políticos ligados a municípios de porte médio e pequeno, pois sequer tinham conhecimento sobre o papel de uma agência reguladora, ou ainda quando o tinham, não sabiam quais as atribuições deste órgão perante o Poder Concedente, no caso os próprios municípios.

³ Vale notar que a ARSESP disponibiliza em seu website um modelo de contrato de concessão para os municípios.

Ficou patente que a ARSESP não desempenhou o papel de orientação que lhe é peculiar, nem no momento crucial aos Municípios, nem na renovação dos contratos de concessão, momento o qual toda a negociação foi feita de forma individual por cada um dos municípios diretamente com a concessionária (SABESP), sem qualquer intervenção ou a anuência da agência, que atualmente só fiscaliza os termos já firmados pelas partes, ainda que de forma muito prejudicial ao ente subnacional, pois foram adotados parâmetros financeiros e não técnicos.

Isto porque estas mudanças no modelo dos atuais contratos de programas de saneamento, que passaram a ser firmados na última década, foram negociados em bases políticas, ou seja, o município se preocupou em saber qual o valor do repasse financeiro a concessionária faria no ato da assinatura do novo contrato e não no valor dos investimentos que seriam efetuados para os próximos 30 anos no saneamento básico municipal

Fernanda Ferreira (2005), destaca que:

a regulação por contrato não pode ser resumida aos dispositivos contratuais, envolvendo também a dinâmica entre regulador e regulado, e aponta para o delicado equilíbrio entre segurança e flexibilidade da relação contratual de longo prazo.

Entretanto, ainda é possível para a ARSESP desempenhar um papel de extrema importância aos Municípios, especialmente neste momento de crise financeira, uma vez que é possível e expressamente previsto na relação contratual com a concessionária a revisão dos contratos-programas a cada 10 anos, sendo de suma importância a divulgação de todo o material já disponibilizado pela agência para incentivar e auxiliar o ente subnacional neste objetivo.

Além disto, a orientação técnica exercida pela fiscalização da agência reguladora seria primordial para se estabelecer uma avaliação paritária, pois é notória a assimetria de informações técnicas entre Poder Concedente e Concessionária, no caso a SABESP.

Ainda de grande valia seria a entrega presencial dos relatórios de fiscalização anuais elaborados pela ARSESP aos Prefeitos, quer através de visitas institucionais aos municípios, quer com o agendamento de reuniões na sede da agência, pois

estas seriam oportunidades essenciais de apresentar todo trabalho desempenhado pelo órgão regulador, o que despertaria nos gestores públicos a real importância desta atividade e a possibilidade efetiva de melhora na prestação dos serviços concessionados.

Talvez esta seja a propositura mais importante, e que depende somente da ARSESP, podendo ser implementada desde já, gerando um enorme ganho em escala no reconhecimento e notoriedade da agência e, em contrapartida, um fortalecimento deste órgão inclusive perante outros poderes, como o Legislativo, uma vez que todos estes entes subnacionais possuem representatividade de deputados em suas regiões e muitos deles acesso direto com o Governador no atendimento de suas demandas específicas por políticas públicas de todas as ordens.

Por fim, outro funcionário da ARSESP aponta que atualmente existem pouco mais de 20 fiscais para os 282 municípios sob regulação da Agência. Assim, a relação da agência acaba sendo bastante reativa, atuando conforme as demandas municipais. Se fortalecida, poderia melhorar a autonomia da agência, na medida em que os gestores municipais vejam na ARSESP um aliado de peso, com capacidade técnica de estabelecer a regulação e fiscalização que melhor atenda os interesses municipais. (FUNCIONÁRIO Nº 5, 2017)

Com relação aos usuários, os entrevistados apontaram unanimemente que há um grande desconhecimento sobre a própria existência da ARSESP entre a população em geral. Houve algum aumento de visibilidade com a inclusão do logotipo da agência em contas de serviços regulados (contas de água e energia elétrica). Um dos entrevistados apontou que, quando esta medida foi instituída, houve certa resistência por parte da SABESP em permitir a indicação do serviço de atendimento ao usuário da ARSESP – no entendimento da empresa, isto poderia gerar confusão para o usuário final, que deixaria de reportar problemas, em primeira instância, à SABESP. No entanto, o que se verifica é que o número de atendimentos ao usuário tem crescido, com cerca de 415 mil atendimentos registrados em 2015, um crescimento de 57%. (ARSESP, 2016, p. 20) A maioria destas manifestações

são resultado do esgotamento de outros canais atendimento dos prestadores de serviços (serviço de atendimento ao consumidor, ouvidoria).

Um dos diretores da ARSESP destaca que a Agência ainda não dispõe de um plano de comunicação – este encontra-se em estudo, e é sujeito a aprovação da PGE em duas instâncias (dentro da própria ARSESP e na Secretaria de Comunicação do Governo do Estado). A concretização deste plano poderia ampliar o entendimento sobre o papel da Agência junto aos municípios e usuários, o que contribuiria para fortalecer uma percepção de sua importância e independência. (DIRETOR Nº 10, 2017)

Por fim, cabe ressaltar que a relação da ARSESP com as empresas concessionárias é sólida, porém, marcada pela assimetria de informação. Isto, segundo o entendimento de mais de um diretor e de especialistas entrevistados, é normal, pois as empresas sempre terão mais conhecimento de suas próprias operações do que a Agência. Essa assimetria, no entanto, é minimizada com o trabalho de fiscalização e capacitação do corpo técnico, “tornando os funcionários capazes de conversar em pé de igualdade com as empresas que regulam.” Isso reforça o argumento apresentado pela Agência de se estabelecer uma política de recursos humanos que inclua recomposições salariais e preenchimento de cargos vagos, diminuindo, assim, o risco de “captura” do regulador pelas empresas que supervisiona.

4.5 Referências e perspectivas de mudança

Diante deste quadro de desafios impostos ao exercício da autonomia prevista em lei para a ARSESP, cabe perguntar quais outras agências de natureza semelhante enfrentam os mesmos problemas e se conseguiram superá-los.

Existe um reconhecimento, especialmente junto aos quadros de diretoria, de que a aprovação de uma lei que estabeleça um plano de cargos e salários para a ARSESP é improvável antes das próximas eleições gerais (outubro de 2018). Isto porque, em ano eleitoral, as prioridades do Governo do Estado, ao qual cabe encaminhar o Projeto de Lei à Assembleia Legislativa, costumam ser outras. Um dos

diretores entrevistados aponta também que “A aprovação de uma lei permitindo a contratação de escritórios de advocacia para a defesa de agentes públicos seria uma mudança bem-vinda.” (DIRETOR Nº 11, 2017) Isto contribuiria para diminuir a assimetria de recursos identificada por outro diretor, que destacou a “necessidade de enfrentar, também, o desequilíbrio de forças jurídicas. A consultoria jurídica do estado oferece pouco apoio à ARSESP, que se contrapõe a grandes escritórios de advocacia contratados pelas empresas privadas”. (DIRETOR Nº 12, 2017)

Evidentemente, não se pode esperar que a ARSESP disponha dos mesmos recursos financeiros que o setor privado para disputas jurídicas, mas diante da relevância e peso econômico dos setores que regula, é preciso maximizar sua capacidade de respaldar suas deliberações juridicamente. Um dos diretores aponta que a Procuradoria Geral do Estado acaba por exercer uma espécie de “controle de qualidade jurídico” nas decisões da ARSESP (o que é positivo), mas há que se considerar a viabilidade de um órgão jurídico independente, para evitar situações em que as decisões da agência (apoiadas em pareceres da PGE) conflitem com outros órgãos do governo do Estado. (DIRETOR Nº 13, 2017)

Entretanto, esta questão já foi anteriormente explicitada, restando patente à competência exclusiva da PGE para o exercício da representação judicial e extrajudicial da ARSESP, bem como para o desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídico da autarquia, expressamente definida nos diplomas legis vigentes, em especial na lei de regência da própria agência.

Outrossim, ainda que se admita só por argumentar, a possibilidade de contratação de consultoria externa e independente pela ARSESP não seria suficiente para obstaculizar outro grande problema, que vem se agravando de forma crescente em toda a Administração Pública, que é a judicialização das decisões e normas

Este sim reflete um problema complexo que afeta diretamente a autonomia das agências reguladoras, pois o aumento dos litígios no Judiciário, cenário no qual muitas vezes são travadas batalhas milionárias, pode ter como consequência a elevação do custo do capital, já que o risco regulatório passa a ser um dos componentes ao se definir preços. Na opinião de especialistas, isso também se deve

a politização destes órgãos, que algumas vezes adotam decisões que não são técnicas, ou muitas vezes demoram em tempo ou na forma de resposta ao setor regulado.

Para o Ministro Marco Aurélio Mello (2016), do Supremo Tribunal Federal (STF), os papéis das agências e dos tribunais estão invertidos pela falta de capacidade técnica das agências, o que acaba abarrotando a Justiça de processo. Em sua opinião, as agências foram praticamente destruídas nos últimos 13 anos por todo tipo de ingerência.

Prosseguindo nesse tema, uma das principais referências em autonomia, mencionada por uma série de entrevistados, é a ARESPCJ - Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. Assim como muitas outras, esta Agência responde à necessidade legal de regulação em municípios que não a tem estabelecida pela Lei Federal nº 11.445/2007. Conhecendo outras agências municipais, com seus problemas de autonomia e legitimidade, o Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí - Consórcio PCJ - estabeleceu a agência para regular o consórcio público, via protocolo de intenções. Fazendo um trabalho de captação de municípios e apoiado em estudo de viabilidade financeiro, o Consórcio estabeleceu um critério de escala mínimo de um milhão de habitantes. Em 2011, com esta marca sendo atingida, o consórcio foi instalado com 25 municípios e três milhões de habitantes. Sofrendo pressão do Ministério Público por uma regulação que amparasse as tarifas, vários outros municípios aderiram, chegando ao total hoje de 59 municípios e sete milhões de habitantes (40 autarquias, cinco concessões plenas e doze PPPs). (ARESPCJ, s.d.)

A estrutura de consórcio faz diminuir a interferência política, pois a agência tem autonomia técnica para decidir tarifa, por exemplo (isso fica a cargo dos diretores e não dos prefeitos que se alternam na presidência). A presidência é formada pelos prefeitos, apenas para que haja um ordenador de despesas. Existem embates constantes entre o corpo técnico para decidir a estrutura de custos, por exemplo. O consórcio evita contingenciamentos, pois não tem ato normativo que o vincule, e seu orçamento é aprovado pela assembleia de prefeitos.

Com relação à consultoria jurídica, a ARESPCJ tem sua própria Procuradoria Jurídica cujos integrantes tem acesso por concurso. Como os cargos só podem ser criados por lei, todos precisam ser aprovados pelas Câmaras de Vereadores dos municípios consorciados. A nomeação é feita pelo presidente (um dos prefeitos) e são sabatinados pela assembleia de prefeitos para um mandato de 2 anos. Os prefeitos costumam fazer uso da Agência para escaparem de cobranças sobre reajustes tarifários, ressaltando sua competência para regular.

Outra referência de agência reguladora, segundo mais de um entrevistado, é a ANEEL. Tendo sido uma das primeiras, no Brasil, a Agência passou por um período de consolidação em sua primeira década de existência e hoje possui, por exemplo, um plano de cargos e salários e número de funcionários suficientes para estabelecer-se como referência em regulação no país. Um dos destaques, por exemplo, é a transparência de processos decisórios, “provavelmente uma das mais transparentes no Brasil, inclusive com transmissão ao vivo em vídeo de suas reuniões de diretoria”, com aponta um diretor da ARSESP. (DIRETOR Nº 14, 2017) Vale lembrar, no entanto, que para chegar até este estágio, a ANEEL sofreu períodos de crise, inclusive com críticas feitas a nomeações de diretoria com caráter político em governos passados.⁴

Ainda, comparando-se a ARSESP com outras agências análogas, porém em nível estadual, verifica-se que a ARTESP, por exemplo, possui plano de cargos e salários instituído por meio de lei complementar - Lei nº 1.267/2015 (SÃO PAULO, 2015). É interessante perceber que, na exposição de motivos do anteprojeto desta lei, o governo do Estado destaca que:

O setor de transportes, o qual é regulado pela ARTESP, é composto principalmente pelas concessionárias, permissionárias e empreiteiras privadas, e compete diretamente com a ARTESP na atração de bons profissionais, oferecendo, no entanto, maiores salários e planos de carreira e assediando os quadros da autarquia. Este fator tende a agravar a evasão de comissionados e concursados, como foi observado no caso da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP (...) (SÃO PAULO, 2014)

⁴ Tais críticas foram especialmente agudas nos governos de Luís Inácio Lula da Silva (2003 a 2010) e Dilma Rousseff (2011 a 2016).

Ou seja, a concorrência com o mercado por quadros qualificados de regulação, e o consequente risco de que o papel da Agência fique enfraquecido, foi um dos principais argumentos usados para sustentar a necessidade de uma lei para mitigar isto. Desde então, a ARSESP pleiteia o mesmo, porém o anteprojeto de lei encontra-se, no momento da elaboração deste estudo, ainda sob análise da Secretaria de Governo. Não parece haver, de qualquer modo, impedimento técnico ou jurídico para o encaminhamento do referido projeto e o mais provável é que se trate de uma questão de prioridades políticas do governo estadual.

Outras agências reguladoras apontadas como referência no exercício de sua autonomia, como, por exemplo, a ADASA, no Distrito Federal, e a ARSAE, em Minas Gerais, têm, segundo funcionários da ARSESP, “uma burocracia bastante fortalecida, com excelente trabalho técnico, criando mecanismo tarifário avançado” e ainda “mais autonomia na normatização e em aspectos técnicos”. (FUNCIONÁRIO Nº 6, 2017) Todas, no entanto, adotam estrutura jurídica semelhante à da ARSESP⁵, não sendo possível concluir que exerçam seu papel de maneira mais eficaz, a não ser por terem quadro de funcionários mais adequado à sua função.

Assim, no sentido de fortalecer a atuação do corpo técnico da agência, a ARSESP poderia adotar como regramento geral o que já é prática na área de saneamento: o estabelecimento de um processo de trabalho determinando que somente funcionários concursados têm a prerrogativa de assinares pareceres técnicos. Com isso, a ARSESP diminuiria o risco de questionamento de suas decisões, já que, em tese, o quadro permanente de funcionários, por gozar de estabilidade, tem maior independência.

São possíveis também outras soluções que resolvam o problema da vacância dos cargos de diretoria, que tem afetado a ARSESP com frequência desde 2013⁶,

⁵ Ver legislação referente à ARSAE: MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Lei 18309, de 03/08/2009. *Estabelece normas relativas aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, cria a agência reguladora de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Estado de Minas Gerais - ARSAE-MG - e dá outras providências*. Belo Horizonte, MG, 03 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2009&num=18309&tipo=LEI>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

⁶ Cabe notar que, em dezembro de 2017, o Governador do Estado nomeou um diretor-presidente, Helio Castro.

porém, nenhuma delas diz respeito exclusivamente à Agência e necessitariam de mudanças na legislação estadual. Algumas alterações que se pode sugerir são, por exemplo, estabelecer um prazo máximo para que o Poder Executivo nomeie diretores e um diretor-presidente. Após o vencimento desse prazo, diversos mecanismos poderiam ser acionados, como uma nomeação automática a partir de lista tríplece previamente constituída, ou até mesmo uma nomeação pelo Poder Legislativo.

Segundo um especialista em direito administrativo, “a Agência deveria ter autonomia para contratar até o limite de cargos previstos em lei, e permitir o preenchimento de cargos vagos, cujo impacto orçamentário já foi analisado.” (ESPECIALISTA Nº 4, 2017) Com isso, seria formado uma espécie de cadastro-reserva de vagas, dando maior flexibilidade à ARSESP na composição de seu quadro de funcionários.

Com efeito, já há uma discussão no Congresso Nacional sobre o fortalecimento de mecanismos de nomeação para as diretorias de agência reguladoras. Inserida no debate mais amplo sobre um regramento geral para as agências federais, o projeto de lei nº 6621/16 (OLIVEIRA, 2016) da Câmara dos Deputados estabelece, por exemplo, critérios para a nomeação de diretores e para o preenchimento dos cargos de diretoria em caso de vacância, como se vê:

Art. 10. Durante o período de vacância que anteceder à nomeação de novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, será ele substituído por integrante da lista de substituição.

§ 1º A lista de substituição será formada por 3 (três) servidores da agência, ocupantes dos cargos de Superintendente, Gerente-Geral ou equivalente hierárquico, escolhidos e designados pelo Presidente da República entre os indicados pelo Conselho Diretor ou pela Diretoria Colegiada, observada a ordem de precedência constante do ato de designação para o exercício da substituição.

§ 2º O Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada indicará ao Presidente da República 3 (três) nomes para cada vaga na lista.

§ 3º Na ausência da designação de que trata o § 1º até 31 de janeiro do ano subsequente à indicação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente ou o titular de cargo equivalente, na agência reguladora, com maior tempo de exercício na função.

Com isso, procura-se evitar que o funcionamento das agências fique comprometido em função da vacância de um ou mais de seus quadros de diretoria,

ou ainda, da ausência de um diretor-presidente. A sugestão de formação de lista tríplice com funcionários já atuando na agência busca garantir alguma continuidade no trabalho da mesma. No que tange o contingenciamento de recursos, o projeto de lei prevê, em seu Artigo 3º:

§ 2º A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes competências:

I – solicitar diretamente ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão: a) autorização para a realização de concursos públicos; b) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária; c) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores.

Assim, busca o projeto formalizar e melhor definir a autonomia das agências na gestão de seus recursos humanos, sempre sujeitas, no entanto, às restrições orçamentárias que decorrem do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Poderia, portanto, o Estado de São Paulo propor legislação semelhante, delimitando o espaço de atuação de suas agências reguladoras em termos de contratação de pessoal, além de fortalecer sua atuação ao evitar vacâncias em cargos de diretoria. Até mesmo a criação de uma procuradoria jurídica própria, como propõe o PL 6621/2016, poderia ser considerada, mitigando uma das dificuldades já apresentadas no que diz respeito à consultoria jurídica da ARSESP.

5. RECOMENDAÇÕES

A partir do diagnóstico realizado, pareceu-nos prioritário formular recomendações voltadas ao fortalecimento da autonomia da ARSESP. Para tanto, buscamos experiências recentes e bem sucedidas de articulação entre os atores envolvidos na função de regulação para extrair insumos que oferecessem possibilidades de otimização adaptadas ao contexto desta agência reguladora. As experiências desenvolvidas em âmbito estadual e municipal em algumas unidades da federação brasileira serviram de referência para a formulação das recomendações aqui apresentadas.

Vale ressaltar que não estamos diante de problemas relacionados à legislação da ARSESP em si, não havendo qualquer mácula a ser sanada em relação à legalidade, ou ainda inconstitucionalidades que impeçam neste momento o exercício da função regulatória pela ARSESP.

Entretanto, verificamos que alguns dos problemas relatados não são passíveis de solução considerando apenas a situação da ARSESP, mas dependem, em sua maioria, de reformas mais amplas que considerem toda a Administração Pública, direta e indireta, em especial no que diz respeito a compras e licitações, a contratação e gestão de recursos humanos e a gestão e execução orçamentária no Brasil.

No intuito de contribuir para o aprimoramento da relação institucional dos diversos atores e os mecanismos de interação positiva entre os órgãos, buscamos formular recomendações compatíveis com os limites de atuação direta da ARSESP, a quem se destina o presente estudo. Dessa forma, nossa preocupação foi a de pensar recomendações factíveis, cuja implementação não demande de excessivos recursos humanos, financeiros ou tecnológicos adicionais.

Nessa mesma linha, nos pareceu igualmente importante balancear as recomendações entre a introdução de propostas novas e o aprimoramento de iniciativas existentes que apresentam um potencial latente em benefício de uma interação positiva entre os órgãos que compõe o sistema regulatório. Pelas razões

expostas, ditas recomendações se estruturam como diretas (por dependerem de ação direta da ARSESP) ou indiretas (dependem fundamentalmente de outros atores). Algumas destas recomendações têm apenas uma conotação legal, enquanto outras possuem, além deste aspecto, uma conotação política também. Assim, temos o seguinte:

- a) Autonomia Administrativa para gerir recursos humanos:** existem efetivamente óbices políticos e legais que dificultam a gestão do RH, comprometendo de forma clara esta autonomia, sendo estes de:

Conotação política: necessidade de autorização do Chefe do Poder Executivo para abertura de concurso público para ARSESP;

Conotação legal: necessidade de aprovação de projeto de lei pelo Poder Legislativo para implantação de Plano de Carreira para a ARSESP;

O **impacto** destes fatores na regulação é que inibem o fortalecimento da Agência diante do déficit dos quadros funcionais, seja pela falta de realização de concurso, da ausência de reajuste salarial ou pela redução do corpo técnico diante da evasão por captura em razão da inexistência de plano de carreira e diferença salarial no mercado. Para enderear o problema, fazemos as seguintes **recomendações diretas**:

I) Aproximação e interação direta com a Secretaria Estadual de vinculação para sensibilização sobre as questões relacionadas à gestão dos recursos humanos, visando inserir na agenda do governo a prioridade do fortalecimento da ARSESP através da realização de concurso para completar e expandir seu quadro de funcionários;

II) Advocacy junto a órgãos de controle externo como o Poder Legislativo visando fazer avançar o projeto de lei relativo ao Plano de Carreiras da ARSESP, ou ainda a análise de possibilidade de alteração da legislação vigente (referente à

ARTESP) de modo a incluir também a ARSESP, diante da similaridade das propostas de plano de carreira. Isso poderia ser feito com a inclusão de anexos específicos a esta mesma lei, disciplinando a nomenclatura dos cargos e salários específicos de cada agência;

b) Autonomia Financeira para ordenar despesas: apesar de a ARSESP ter demonstrado sua auto-suficiência no aspecto econômico, sendo comprovadamente superavitária, ainda assim, não possui independência para gerir livremente seus recursos financeiros, especialmente no que diz respeito à liberdade para contratação de pessoal (por meio de concurso público). Isto compromete esta autonomia e expõe a seguinte:

Conotação legal: necessidade de atendimento aos princípios que regem a Administração Pública em geral, especialmente a estrita legalidade tendo que se subordinar a legislação vigente e suas limitações, entre elas a Lei de Licitações e Contratos; a Lei de Responsabilidade Fiscal, a indisponibilidade de ajuste ou livre aplicação de recursos vinculados a Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização (TRCF);

O **impacto** na regulação, neste caso, é que estes fatores inibem, mais uma vez, o fortalecimento da Agência, diante da impossibilidade de investimento em áreas prioritárias como recursos humanos, quer para concessão de reajustes, atualização monetária e abonos, quer para novas contratações. Há, ainda, pouca flexibilidade para livre aplicação dos recursos vinculados à TRCF. Neste sentido, fazemos a seguinte **recomendação indireta**:

Aguardar a retomada do crescimento econômico do Brasil, tendo em vista que o aumento da arrecadação fiscal acarreta diretamente a redução dos índices prudenciais sobre o gasto com pessoal, impostos pela LRF, que hoje impedem o governo estadual de realizar concursos públicos.

c) Autonomia Orçamentária para aplicar recursos: mesmo diante da favorecida situação financeira constatada na ARSESP, não existe autonomia plena para gestão ou execução orçamentária em razão das vinculações legais existentes na legislação orçamentária. Tais restrições têm:

Conotação política: possibilidade de contingenciamento orçamentário e não liberação de recursos vinculados à taxa de fiscalização por mera liberalidade do Poder Executivo;

Conotação legal: acatamento ao princípio da unidade orçamentária. Assim como todas as demais entidades da administração pública direta e indireta, a ARSESP também está submetida às leis orçamentárias, estando alinhada aos programas e metas da secretaria estadual a qual se vincula e, portanto, integrando o orçamento do Estado. Portanto, deve observância irrestrita às diretrizes gerais do orçamento público, investidas no texto constitucional e nas disposições definidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca dos limites prudenciais relativos ao gasto público inclusive com vencimentos dos servidores.

Diante deste quadro, podemos fazer a seguinte **recomendação indireta:**

Acompanhar a tramitação dos projetos de lei no Congresso Federal que versam sobre matéria de interesse geral das agências reguladoras e todos os entes federativos, entre os quais: garantia da autonomia financeira; desvinculação orçamentária; exclusão das despesas de pessoal para as autarquias especiais dos limites prudenciais da LRF; garantia da autonomia das receitas vinculadas (taxas de fiscalização); impossibilidade de vacância dos cargos diretivos.

d) Autonomia Jurídica com independência da PGE: possibilidade de contratação de assessoria e consultoria jurídica externa ou abertura de cargo

nos quadros funcionais da autarquia para Procurador Autárquico com vinculação direta e exclusiva a ARSESP. Esta restrição tem:

Conotação legal: acatamento à diretriz da própria lei complementar que instituiu a agência, a qual previu expressamente em seu artigo 13 que a representação judicial da ARSESP, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública, será exercida pela Procuradoria Geral do Estado, a qual exercerá, também, representação extrajudicial, consultoria e assessoria jurídica. Tanto assim é que o legislador incluiu as autarquias de regime especial no âmbito de atuação da PGE, ao editar a Emenda Constitucional nº 19/ 2004 à Constituição do Estado de São Paulo, sendo esta a norma vigente, o que impossibilita qualquer prerrogativa diversa, não havendo embasamento legal para apartar a atuação consultiva da PGE no âmbito da ARSESP ou de qualquer outra agência no Estado de São Paulo.

Assim, podemos sugerir a seguinte **recomendação direta:**

Aproximação e interação direta com os Procuradores do Estado designados pela PGE para consultoria junto à ARSESP, propondo a realização de reuniões mensais para tratar de assuntos gerais ou específicos, para elucidação de questões meramente administrativas, ou assuntos diretamente ligados à regulação. Desta forma, será possível estabelecer de maneira gradual uma relação de proximidade recíproca, sendo desenvolvidos canais diretos de comunicação verbal e presencial, que poderão diminuir a burocracia e morosidade dos pedidos formais submetidos através de processos físicos tramitados entre os órgãos.

- e) Autonomia institucional:** na esteira das últimas sugestões, cremos ser necessário introduzir mecanismos de institucionalização do Poder Concedente (Municípios) e dos consumidores na atividade regulada, trazendo notoriedade aos serviços prestados pela ARSESP, destacando sua importância de incentivar, favorecer e, no limite, obrigar os agentes econômicos regulados a criar comitês ou grupos de representação para atuar

como agentes de fiscalização, controle e informação para a própria Agência. Novamente, devemos considerar dois aspectos:

Conotação política: fortalecimento institucional ampliado por influência direta dos entes subnacionais (municípios) com o chefe do Poder Executivo, bem como com seus representantes regionais no Poder Legislativo, visando o aumento da credibilidade e capilaridade da ARSESP;

Conotação legal: cumprimento do dever legal implícito à regulação, assegurando a adequada prestação dos serviços públicos, garantindo o equilíbrio das relações, disponibilizando pleno acesso à informação e atendendo aos mecanismos de transparência e *accountability*;

Diante deste quadro, propomos a seguinte **recomendação direta:**

Aprimoramento da relação institucional junto ao Poder Concedente (municípios) e Usuários: exercer ativamente a orientação técnica pela fiscalização para reduzir a assimetria de informações entre Poder Concedente e as concessionárias, divulgar os canais de comunicação direta com os usuários e ainda com o próprio Poder Concedente; realizar visitas institucionais aos municípios, visando apresentar o trabalho desempenhado pelo órgão regulador, com a apresentação presencial dos relatórios anuais de fiscalização, despertando nos gestores públicos a importância da atividade regulatória e a possibilidade efetiva de melhora na prestação dos serviços concessionados. A institucionalização da ARSESP perante os usuários, com a divulgação dos canais de atendimento e disseminação da identidade visual da agência, terá como consequência o seu fortalecimento de sua imagem e missão. Neste sentido difundir as regras constante da Lei de Proteção aos Usuários de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 10.294/1999)⁷ nos parece uma boa alternativa, que irá ao encontro da estrutura de atendimento ao usuário e Ouvidoria já implantados na ARSESP,

⁷ <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10294-20.04.1999.html>

fundamental para a transparência e o efetivo controle social. Em conclusão, a sugerida institucionalização ativa também entre os entes subnacionais, poderá gerar enorme ganho em escala no reconhecimento e notoriedade da agência.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que as agências reguladoras no Brasil possuem diferentes graus de autonomia e independência, o que, embora esteja previsto de forma similar nas legislações específicas, não significa uma concretização automática dos aspectos financeiros, orçamentários e administrativos de autonomia. O que se pode depreender a partir deste estudo é que há poucas mudanças possíveis no plano jurídico que fortaleçam ainda mais estas características essenciais ao bom funcionamento e cumprimento das funções de uma agência reguladora.

Assim, as dificuldades apresentadas pela ARSESP são, sobretudo, de natureza política e envolvem muito mais a percepção de cada governo sobre a importância da boa regulação. Considerando que a agência recém-completou 10 anos de existência em sua atual configuração, pode-se afirmar que esse processo de amadurecimento ainda esteja em curso.

Este estudo demonstrou que há um sólido entendimento entre o corpo técnico da ARSESP, seus diretores e até mesmo entre especialistas de que a autonomia deve ser exercida nos termos da lei. No entanto, diante de um cenário de regulação complexo e multissetorial como aquele que compete à Agência, são legítimas as preocupações quanto ao fortalecimento do quadro de funcionários, o que passa não só pela realização de concursos públicos, mas também pela oferta de vagas cuja remuneração seja suficientemente competitiva para evitar a migração para as empresas reguladas. Nesse sentido, um aperfeiçoamento possível, por exemplo, seria a extensão do período de “quarentena” para além dos diretores, abrangendo também superintendentes e até mesmo funcionários concursados. Isso seria fundamental para diminuir o risco da chamada “captura regulatória”.

O fortalecimento da consultoria jurídica, ou seja, do papel que a Procuradoria Geral do Estado desempenha dentro da ARSESP também garantiria maior solidez à atuação da agência e de legitimidade a suas deliberações. No entanto, a dificuldade apontada pela ARSESP, no sentido da baixa responsividade da PGE às demandas da agência, deve ser compreendida pelo ângulo da própria Procuradoria. Ou seja,

enquanto mero órgão de consultoria jurídica, respondendo a uma estrutura hierárquica *externa* à ARSESP, não é razoável esperar que a Procuradoria atue de forma proativa na identificação de melhores formas de atender a Agência. Não obstante qualquer esforço pessoal dos membros envolvidos (os Procuradores), é necessário que a ARSESP defina um *modus operandi* junto à PGE para evitar, por exemplo, delongas na emissão de pareceres jurídicos sobre deliberações da Agência. Ressalvando-se uma eventual mudança na legislação que confira à ARSESP uma procuradoria própria (o que é improvável), resta apenas a opção de se encontrar a melhor forma de as duas entidades trabalharem em conjunto.

Outra questão que merece destaque é o fato de as agências reguladoras desempenharem simultaneamente, conforme destaca a teoria jurídica acima discuta, as funções executivas, normativas e judicantes. Novamente, depende da percepção política do governo da vez como este poder será entendido – se excessivamente autônomo e independente, necessitando, portanto, de alguma influência do Poder Executivo; ou se, afirmando tal autonomia, pode ser visto como um ativo sob o ponto de vista político, valorizando a regulação, o respeito aos contratos e removendo o ônus de se lidar com questões politicamente sensíveis, como revisões tarifárias.

Assim, temos que os desafios identificados na efetivação da autonomia da ARSESP, embora reais e que certamente merecem atenção, não parecem ser maiores do que aqueles enfrentados por outras agências semelhantes, tanto no plano da regulação estadual como federal. O aprimoramento dos critérios para nomeação de diretores em caso de vacância é desejável, na medida em que evitariam que o governante se utilizasse de mudanças no quadro de diretoria para minar a atuação da agência.

Do mesmo modo, a necessidade de autorização do governo estadual para a realização de concursos públicos e para a edição de uma lei que confira à ARSESP um plano de cargos e salários sólido pode ser utilizada como ferramenta de barganha do Poder Executivo junto à Agência. Uma maneira de se contrapor a isto é, como já discutido, ampliar a percepção do valor proporcionado pela regulação, ou seja, do quanto a ARSESP e seu trabalho são percebidos como essenciais para a sociedade. Em especial, o trabalho de divulgação junto aos municípios pode ser

muito útil, na medida em que gestores municipais exercem influência política tanto sobre o governo do estado como sobre o poder legislativo.

Diante disto, para cumprir os desafios apontados às ARSESP, respeitando e aprimorando sua autonomia, conclui-se que devem ser criados mecanismos jurídicos sistêmicos, capazes de evitar, por um lado, a captura do regulador pelas empresas concessionárias e, por outro, a intervenção indevida do poder executivo. Os mecanismos de participação social da ARSESP, já bastante sólidos, podem ser utilizados também para divulgar a missão da agência, qual seja, a de defender o interesse público diante de manifestações privadas. Tudo isto depende, fundamentalmente, de mudanças na legislação, as quais só ocorrerão quando percepção política do valor da regulação for suficientemente forte. Para concluir, é pertinente ressaltar as palavras de um notório especialista em direito administrativo brasileiro, e que esteve intimamente ligado à formulação de mais de uma agência reguladora, entre elas, a ARSESP:

Como sempre acontece, as lutas pelo poder também vão alcançar a regulação, registrando-se, pelos diferentes países, constantes flutuações quanto ao nível de influência dos atores estatais, sejam membros do Executivo, das múltiplas agências e entes da Federação, do Legislativo, do Judiciário ... Em uma época certa agência age com toda a autonomia, dali a pouco o Executivo recobra seu poder de influir, e assim segue a luta. Nada disso importa negativa do valor da regulação que, de resto, pode ser feita pelo próprio Executivo, se assim entender a lei, tampouco fracasso ou sucesso dos entes independentes; trata-se apenas, de nossa já conhecida, a eterna luta pelo poder” (SUNDFELD, 2000, p. 25)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAR. Câmara Técnica da Abar debate Autonomia das Agências Reguladoras. *Site da ABAR*, 8 jul. 2016. Disponível em: <<https://abar.org.br/camara-tecnica-da-abar-debate-autonomia-das-agencias-reguladoras/>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

ABRANCHES, S. Reforma regulatória: conceitos, experiências e recomendações. *Revista do Serviço Público*, v. 50, n. 2, pp. 19-49, abr./jun. 1999.

ARESPCJ. Quem é a Agência Reguladora PCJ? Disponível em: <<http://www.arespcj.com.br/conteudo/9/historico.aspx>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

ARSESP. Acesso à Informação. Disponível em: <<http://www.arsesp.sp.gov.br/SitePages/acessoainformacao.aspx>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Deliberação ARSESP nº 053. *Aprova o regimento interno da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP*. São Paulo, SP, 27 abr. 2009. Disponível em: <www.arsesp.sp.gov.br/Documentosgerais/Arsesp-RegimentoInterno.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Relatório Anual 2015. *ARSESP*, 2016. Disponível em: <<http://www.arsesp.sp.gov.br/Documentosgerais/RELATORIO%20ANUAL%202015.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Relatório das demonstrações contábeis do exercício de 2016. Notas explicativas às demonstrações contábeis em 31 de dezembro de 2016. *ARSESP*, 2017. Disponível em: <http://www.arsesp.sp.gov.br/Documentosgerais/BALANCO_ARSESP_COMPLETO_2016.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BARROSO, L. R. Agências Reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática, *Migalhas*, 2002. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1007,101048-Agencias+Reguladoras>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: FIGUEIREDO, M. (org.). *Direito e regulação no Brasil e nos EUA*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONIS, F. Os Limites do Desenho Institucional: uma investigação empírica dos mecanismos da influência presidencial sobre as agências reguladoras independentes no Governo Federal brasileiro. *Tese de doutorado* (CDAPG) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 2016.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*. Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 16 fev 2018.

_____. Presidência da República. Emenda constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995. *Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos*. Brasília, DF, 09 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc09.htm. Acesso em: 16 fev 2018.

_____. Presidência da República. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Brasília, DF, 04 maio 2000a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Presidência da República. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. *Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995*. Brasília, DF, 16 jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Presidência da República. Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. *Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências*. Brasília, DF, 18 jul. 2000b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9986.htm. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Presidência da República. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. *Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências*. Brasília, DF, 05 jan. 2007. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Presidência da República. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de*

11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual ADI 4028 - Ação Direta De Inconstitucionalidade. *Site do STF*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2595898>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF conclui julgamento de ação contra norma da Anvisa que proíbe cigarros com aroma e sabor. *Site do STF*, 01 fev. 2018.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=368410>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Julgada ADI sobre criação da região metropolitana do Rio. *Notícias STF*, 28 fev. 2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=232209>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRESSER-PEREIRA, L. C. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 2009.

_____. *Reforma do Estado para a cidadania — a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34; Brasília: Enap, 1998.

CAMPOS, G. Curso de Direito Administrativo. 1. ed. Brasília: Ed. Fortium, 2006.

COSTA, V. M. F. A dinâmica institucional da reforma do Estado: um balanço do período FHC. In: ABRUCIO, F.; LOUREIRO, M. R. (orgs.). *O Estado numa era de reformas: os anos FHC*. Brasília: Seges-MP, 2002.

DIRETOR Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 2. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 3. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 4. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 5. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 6. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 7. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 8. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 9. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 10. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 11. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 12. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 13. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRETOR Nº 14. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

DIRIGENTE Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 2. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 3. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 4. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 5. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 6. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 7. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ENTREVISTADO Nº 8. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ESPECIALISTA Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ESPECIALISTA Nº 2. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ESPECIALISTA Nº 3. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

ESPECIALISTA Nº 4. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

EX-PROCURADOR Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FERREIRA, F. M. Regulação por contrato no setor de saneamento: o caso de Ribeirão Preto. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2005.

FUNCIONÁRIA Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 1. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 2. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 3. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 4. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 5. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

FUNCIONÁRIO Nº 6. Entrevista I. [2017]. Entrevistadores: Juliana Rossetto Leomil Mantovani e Lucas Parreira Lorini. São Paulo, SP, 2017.

JUSTEN FILHO, M. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. Ed Dialética, São Paulo, 2002.

KETTL, D. F. The global revolution in public management: Driving themes, missing links. *J. Pol. Anal. Manage.*, v. 16, pp. 446–462, 1997. doi:10.1002/(SICI)1520-6688(199722)16:3<446::AID-PAM5>3.0.CO;2-H

LOPES, J. Projeto de Lei 5185/2016. *Camara dos Deputados*, 04 maio 2016. Disponível em:

<www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao.jsessionid=D8582FE231C7C863535B20042FD26A4D.proposicoesWeb2?idProposicao=2083488&ord=0>. Acesso em: 16 fev. 2018.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Lei 18309, de 03/08/2009. *Estabelece normas relativas aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, cria a agência reguladora de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Estado de Minas Gerais - ARSAE-MG - e dá outras providências*. Belo Horizonte, MG, 03 ago. 2009. Disponível em:<<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2009&num=18309&tipo=LEI>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Manual de Oslo: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação.. 1997.

MEIRELLES, F.; OLIVA, R. Delegação e Controle Político das Agências Reguladoras no Brasil. *RAP – Revista de Administração Pública*, v. 40, pp 545-566, Rio de Janeiro, jul./ago. 2006.

MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 28a ed. rev. Atual. Ed. Malheiros: São Paulo, 2011.

MELLO, M. A. Conteúdo publicado no Simpósio de Infraestrutura: Perspectivas Globais, Concorrência e Regulação. Caderno Temas Regulatórios transforma-se em disputa judicial. ABDIB. Maio 2016. Brasília, DF.

NUNES, Edson de Oliveira et al. *Agências reguladoras e reforma do estado no Brasil: inovações e continuidade no sistema político institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

OLIVEIRA, E. Projeto de Lei 6621/2016. *Câmara dos Deputados*, 06 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120019>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

PINOTTI, J. A. Portaria GR-356/1983, de 14/12/1983. *UNICAMP*, 14 dez. 1983. Disponível em: <https://www.pg.unicamp.br/mostra_norma.php?id_norma=446>. Acesso em: 16 fev. 2018.

PÓ, M. V. O Jogo Regulatório Brasileiro: a Estabilidade Contratual para além da Autonomia das Agências. *Tese (CDAPG) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo*. 2009.

PACHECO, R. S. Regulação no Brasil: Desenho das Agências e Formas de Controle. *RAP – Revista de Administração Pública*, 40 (4), pp 523-43, Jul/Ago. Rio de Janeiro, 2006.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei complementar nº 914, de 14 de janeiro de 2002. *Cria a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP*. São Paulo, SP, 14 jan. 2002. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2002/lei.complementar-914-14.01.2002.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Decreto nº 52.455, de 07 de dezembro de 2007. *Aprova o regulamento da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP*. São Paulo, SP, 07 dez. 2007b. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2007/decreto-52455-07.12.2007.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012. *Regulamenta a Lei Federal nº 12.527, de 2011, que regula o acesso a informações, e dá providências correlatas*. São Paulo, SP, 16 maio 2012. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58052-16.05.2012.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 1.025, de 07 dez. 2007. *Transforma a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE em Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, dispõe sobre os serviços públicos de saneamento básico e de gás*

canalizado no Estado, e dá outras providências. São Paulo, SP, dez. 2007a.

Disponível em:

<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2007/lei.complementar-1025-07.12.2007.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei complementar nº 1.175, de 02 de maio de 2012. *Altera a Lei Complementar nº 918, de 2002 e a Lei Complementar nº 1.025, de 2007.* São Paulo, SP, 02 maio 2012. Disponível em:<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2012/lei.complementar-1175-02.05.2012.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei Complementar nº 1.267 de 14 de julho de 2015 - *Institui o Plano de Carreiras e Classes, de Empregos Públicos e Sistema Retributório para os empregados da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP e dá providências correlatas.* São Paulo, SP, 14 jul. 2015. Disponível em:<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1267-14.07.2015.html>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. *Projeto de lei complementar nº 33, de 2014.* São Paulo, SP, 3 jul. 2014. Disponível em:<https://www.al.sp.gov.br/spl/2014/08/Propositura/1218733_50171319_Propositura.doc>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Parecer PGE nº 173/2007 / Processo Ofício DGR n. 651/2007 (PGE nº 18.487- 374160/2007). São Paulo, SP, 2007c.

SILVA, A.R. A.; NUNES, E. L.; UCHÔA, B. H. O Papel das Autarquias na Administração Pública. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, ano 02, v. 01., n. 3, pp 228-237, jun. 2017.

SILVEIRA, E. R. *A autonomia regulamentar das agências reguladoras.* Monografia (Bacharelado em Direito)-Centro de Educação Superior, Universidade do Vale do Itajaí, São José, SC, 2004

SILVEIRA, A. P. S. Participação social nas agências reguladoras de saneamento básico: o caso da ARSESP durante a crise hídrica paulista. Dissertação – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo. 2017.

SPINK, P. Possibilidades técnicas e imperativos políticos em 70 anos de reforma administrativa In: Bresser-Pereira e Peter Spink, orgs. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial.* Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.

SUNDFELD, C. A. *Revista Colunistas Direito do Estado*, n. 188. São Paulo, SP, 2016.

_____. Serviços públicos e regulação estatal. In: _____. (org.) *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo, SP: Malheiros, 2000.

SUNSTEIN, C. Constitucionalismo após o New Deal. In: STIGLER, G. J. (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, pp. 131-242, 2004.

THAME, A. C. M. Projeto de Lei Complementar PLP nº 7/2011. *Camara dos Deputados*, 15 fev. 2011. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F80BA69A149FDCBA69ADDEB083D01687.proposicoesWebExterno2?codteor=840369&filename=PLP+7/2011>. Acesso em: 16 fev. 2018.

WEBER, M. *Política como Vocação*. Brasília: Editora UnB, 2003.

APÊNDICE A – TERMO DE REFERÊNCIA



Termo de Referência apresentado pela ARSESP em Fevereiro de 2017 ao MPGPP (Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas) da FGV

Problematização:

A autonomia regulamentar da Arsesp, uma autarquia de regime especial, é efetiva?

Contextualização

A regulação no Brasil ganha força a partir de 1995, quando é aprovado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. A partir deste momento, pretendeu o Estado substituir o modelo de administração pública burocrática para gerencial, baseado em conceitos de eficiência, voltado ao controle de resultados e descentralizada para alcançar o cidadão. Neste sentido, para diminuir as distorções e ineficiências o novo modelo preferiu transferir ao setor privado as atividades que antes eram controladas pelo Estado. Daí os processos de privatização das empresas estatais. Para que esse modelo desse certo, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado previu a transformação das autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas, isto é, agências voltadas para resultados, dotadas de flexibilidade administrativa e ampla autonomia de gestão.

Neste contexto, o Governo do Estado de São Paulo cria duas agências: a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (Arsesp), uma

agência multissetorial, proveniente da CSPE, e a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (Artesp), que regula e fiscaliza o programa de concessões rodoviárias, assim como os serviços permissionados de transporte intermunicipal de passageiros.

A Arsesp, vinculada à Secretaria de Governo, foi criada pela Lei Complementar 1.025/2007, regulamentada pelo Decreto 52.455/2007. Foi instituída como autarquia de regime especial, dotada de autonomia orçamentária, financeira, técnica, funcional e administrativa com o objetivo de regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado, os serviços de gás canalizado e, preservadas as competências e prerrogativas municipais, de saneamento básico de titularidade estadual.

A Agência também atua, por meio de delegação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), na fiscalização das distribuidoras de energia paulistas.

A sua criação é de grande importância para área de saneamento, pois está inserida no contexto de modernização da política do setor, bem como na sua adequação às leis federais 11.107/05 e 11.445/07, que estabelecem, respectivamente, as normas gerais de contratação de consórcios públicos, e as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

As principais atribuições da Arsesp nas suas áreas de atividades são:

Energia elétrica: por meio de convênio de delegação e descentralização, firmado com a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), fiscalizar as 14 concessionárias de distribuição, 12 permissionárias, além de PCHs e PCTs situadas no Estado de São Paulo.

Gás canalizado: regular e fiscalizar os serviços de distribuição de gás canalizado das 3 concessionárias paulistas;

Saneamento: regular e fiscalizar os serviços de saneamento de titularidade estadual, assim como aqueles de titularidade municipal que venham a ser delegados ao Estado de São Paulo.

Antecedentes

A Lei Complementar 1.025/2007, que estabelece a criação da ARSESP, compartilha do mesmo modelo das leis de criação das agências federais, em que a autonomia está formalizada por meio de legislação. O primeiro parágrafo desta lei determina que a Agência é uma autarquia de regime especial, destacando que tal regime jurídico “(...) caracteriza-se por independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira, mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública.”

Esta formalidade é fundamental para o exercício do papel da agência, cujas ações e decisões devem estar sempre orientadas em garantir um equilíbrio de forças entre usuários, poder concedente e concessionária. Um bom exemplo nesta direção é a definição da tarifa, que pode ser considerada como a principal atribuição das agências reguladoras.

A Arsesp, bem como outras agências, apesar da garantia formal de autonomia tem encontrado dificuldades em concretizá-la, desde a sua criação. Alguns aspectos podem contribuir para o levantamento do diagnóstico deste problema, como a relação da Arsesp com o executivo estadual.

Na hierarquia do Governo do Estado de São Paulo, a Arsesp atualmente está vinculada a Secretaria de Governo, ou seja, mais próxima do chefe do executivo.

Anteriormente, foi ligada à extinta Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento e também à Secretaria de Energia. Ainda nesta perspectiva, a representação judicial e a consultoria jurídica da Arsesp são exercidas pela PGE

(Procuradoria Geral do Estado), instituição vinculada diretamente ao Governador, que aprecia as decisões, compras e contratações da agência.

Ainda em relação à autonomia, a área de Saneamento Básico é extremamente relevante quanto à relação da Arsesp com o Governo do Estado de São Paulo. Esta área dispõe da maior quantidade de recursos humanos e responde pela maior arrecadação da agência. Atualmente, a Arsesp regula os serviços de saneamento em 284 municípios, sendo 282 operados pela SABESP, empresa que tem como principal acionista o Governo do Estado de São Paulo.

Outro aspecto presente na discussão da autonomia é a judicialização de decisões proferidas pela agência. Este tipo de situação fomenta o debate de qual é o limite e o alcance das normas criadas pela agência. A própria criação da Arsesp pela Lei Complementar 1.025/2007 é matéria de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) que ainda não foi julgada.

No que diz respeito à autonomia financeira, outros aspectos podem colaborar para o alcance de um diagnóstico mais abrangente, como o fato da maior parte da receita da agência originar-se da taxa de regulação, que é cobrada diretamente do usuário através das concessionárias reguladas e tem finalidade específica para utilização. Esta forma de cobrança deveria ser uma maneira de garantir a autonomia financeira da Arsesp, no entanto, a utilização dos recursos é restrita.

A limitação no que tange a gestão de recursos gera impacto no desenvolvimento da Arsesp, como:

- Realização de concurso público e contratação de técnicos – necessita de autorização do Governador;
- Concessão de reajuste salarial, benefícios e criação de plano de carreira para o quadro de empregados - necessita de lei específica, de iniciativa privativa do Governador;

No caso da regulação, todo este cenário pode ser agravado por se tratar de uma área onde o risco da captura pelas concessionárias é maior.

Abordagem

Uma proposta de abordagem é desenvolver um processo de Benchmarking com outras agências reguladoras, preferencialmente estaduais, e vinculadas a outros entes federativos (Federais, Municipais ou consorciativas). Outra possibilidade de estudo de Benchmarking é analisar outras categorias de autarquias de regimes especiais, que contam com suas particularidades e de que forma enfrentam a questão da autonomia, como, por exemplo, as universidades públicas paulistas.

Objetivo

O objetivo da verificação é mapear o que caracteriza uma autarquia de regime especial e a partir daí responder a pergunta que suscita o problema levantado: **A autonomia regulamentar da Arsesp, uma autarquia de regime especial, é efetiva?**

APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTAS

MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS – MPGPP: LUCAS LORINI E
JULIANA MANTOVANI

ENTREVISTADO (A):	DATA:	LOCAL:
ÓRGÃO:	CARGO:	

1. Na sua visão, qual a importância da **autonomia** [em termos gerais] para as agências reguladoras?
 - a. Em termos do processo de tomada de decisões técnicas?
 - b. Em termos financeiros?
2. Quais os **principais desafios** na relação da agência com o Estado (Poder Público)?
 - a. Como tais desafios afetam a autonomia da agência?
 - b. Como isso afeta a execução de sua missão (poder de regulação)?
3. Qual sua **expectativa** em relação a possíveis mudanças?
 - a. Há alguma medida já em estudo?
 - b. Que experiências já foram tentadas e não deram certo? E porquê?
4. Você considera outras agências reguladoras (estaduais ou federais) como **referências** no exercício da autonomia? Porquê?
5. O fato de a ARSESP ser uma agência **multi-setorial** (energia, gás e saneamento), causa algum impacto direto na sua autonomia?
 - a. Destaque algum ponto positivo ou negativo.
6. Qual a relação deste órgão regulador (ARSESP) com os demais atores: **municípios, concessionárias e usuários**?
7. Qual a principal **prioridade** para agência hoje, em termos de sua autonomia?

APÊNDICE C - LISTA DE AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS, ESTADUAIS, MUNICIPAIS E INTERMUNICIPAIS⁸

AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

NOME DA AGÊNCIA	SIGLA	ÓRGÃO VINCULADO	ANO DE CRIAÇÃO	NATUREZA JURÍDICA	LEGISLAÇÃO
Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Agência Executiva	INMETRO	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	1973	Autarquia	Lei Federal nº 5.966/1973
Comissão de Valores Mobiliários	CVM	Ministério de Fazenda	1976	Autarquia Especial	Lei Federal nº 6.385/1976
Agência Espacial Brasileira	AEB	Ministério da Ciência e Tecnologia	1994	Autarquia	Lei Federal nº 8.854/1994
Agência Nacional de Energia Elétrica	ANEEL	Ministério de Minas e Energia	1996	Autarquia	Lei Federal nº 9.427/1996.
Agência Nacional de Telecomunicações	ANATEL	Ministério de Comunicações	1997	Autarquia	Lei Federal nº 9.472/1997

⁸ Fonte: ABAR, 2018 – www.abar.org.br / Sites das Agências Reguladoras / Observatório Universitário, 2006.
Elaboração: própria

Agência Nacional do Petróleo	ANP	Ministério de Minas e Energia	1997	Autarquia	Lei Federal nº 9.478/2007
Agência Nacional de Vigilância Sanitária	ANVISA	Ministério da Saúde	1999	Autarquia	Lei Federal nº 9.782/1999
Agência Nacional de Saúde Suplementar	ANS	Ministério da Saúde	2000	Autarquia	Lei Federal nº 9.961/2000
Agência Nacional de Águas	ANA	Ministério do Meio Ambiente	2000	Autarquia	Lei Federal nº 9.984/2000
Agência Nacional de Transportes Terrestres	ANTT	Ministério dos Transportes	2001	Autarquia	Lei Federal nº 10.233/2001
Agência Nacional de Transportes Aquaviários	ANTAQ	Ministério dos Transportes	2001	Autarquia	Lei Federal nº 10.233 /2001
Agência Nacional de Cinema	ANCINE	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	2001	Autarquia Especial	Medida Provisória nº 2.228/2001
Agência Nacional de Aviação Civil	ANAC	Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil	2005	Autarquia Especial	Lei Federal nº 11.182/2005

AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS

NOME DA AGÊNCIA	SIGLA	ÓRGÃO DE VINCULAÇÃO	ANO DE CRIAÇÃO	NATUREZA JURÍDICA	LEGISLAÇÃO
Agência Estadual de Regulação do Serviço Público Delegado do Rio Grande do Sul	AGERGS	Conselho Superior	1997	Autarquia	Lei nº 10.931/1997
Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro	ASEP-RJ	Governo do Estado	1997	Autarquia	Lei Complementar nº 2.686/1997
Comissão de Serviços Públicos de Energia – São Paulo	CSPE	Secretaria de Estado de Energia	1997	Autarquia	Lei Complementar nº 833/1997
Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará	ARCE	Secretaria de Ouvidoria Geral e do Meio Ambiente	1997	Autarquia Especial	Lei nº 12.786/1997
Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará	ARCON	Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos	1997	Autarquia	Lei nº 6.099/1997
Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia	AGERBA	Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações	1998	Autarquia Especial	Lei nº 7.314/1998
Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe	ASES	Secretaria de Estado do Planejamento e da Ciência e Tecnologia	1998	Autarquia	Lei nº 3.973/1998

Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais	ARSEMG	Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral	1998	Autarquia	Lei nº 12.999/1998
Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte	ARSEP	Secretaria de Estado de Infraestrutura	1999	Autarquia	Lei nº 7.758/1999.
Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado Pernambuco	ARPE	Gabinete do Governador	1999	Autarquia Especial	Lei nº 284/1999.
Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas	ARSAM	Gabinete do Governador	1999	Autarquia Especial	Lei nº 2.568/1999.
Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso	AGER/MT	Governo do Estado	1999	Autarquia	Lei Complementar nº 66/1999
Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos	AGR	Secretaria de Estado do Planejamento e Desenvolvimento	1999	Autarquia Especial	Lei nº 13.569/1999
Agência Catarinense de Regulação e Controle SC	ARCO	Gabinete do Governador	2000	Autarquia	Lei nº 11.355/2000
Agência de Serviços Públicos Delegados do Tocantins	ASTINS	Governador do Estado	2000	Autarquia Especial	Lei nº 1.198/2000

Agência Estadual de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo	AGESP	Secretaria de Estado da Fazenda	2001	Autarquia Especial	Lei nº 5.721/2001
Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado do Alagoas	ARSAL	Secretaria de Estado do Planejamento	2001	Autarquia Especial	Lei nº 6.267/2001
Agência de Águas, Irrigação e Saneamento do Estado da Paraíba	AAGISA	Governo do Estado	2001	Autarquia Especial	Lei nº 7.033/2001
Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul	AGE PAN	Governo do Estado	2001	Autarquia	Lei nº 2.363/2001
Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo	ARTESP	Secretaria de Estado dos Transportes	2002	Autarquia Especial	Lei nº 914/2002
Agência Estadual de Energia da Paraíba	AGGEL	Secretaria Infraestrutura	2002	Autarquia Especial	Lei nº 7.120/2002
Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná	AGEPAR	Governo do Estado e Secretaria dos Transportes	2002	Autarquia Especial	Lei nº 94/2002
Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Acre	AGEAC	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Integração	2003	Autarquia	Lei nº 1.480/2003
Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo	ASPE	Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Turismo	2004	Autarquia Especial	Lei nº 7.860/2004

Agência reguladora e fiscalizadora do Distrito Federal	ADASA	Secretaria de Estadual de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente	2004	Autarquia	Lei nº 3.365/04
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro	AGENERSA	Casa Civil	2005	Autarquia Especial	Lei nº 4.554/2005
Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro	AGETRANSP	Gabinete do Governador	2005	Autarquia	Lei nº 4.555/2005
Agência de Regulação do Estado da Paraíba	ARPB	Gabinete do Governador	2005	Autarquia Especial	Lei nº 7.843/2005
Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina	AGESC	Governo do Estado	2005	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 284/2005
Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo	ARSESP	Secretaria de Energia do Estado de São Paulo	2007	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 1.025/2007
Agência Tocantinense de Regulação, Controle e Fiscalização	ATR	Secretaria da Infraestrutura	2007	Autarquia Especial	Lei nº 1.758/2007
Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo	ARSI	Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano	2008	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 477/2008

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais	ARSAE-MG	Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana	2009	Autarquia Especial	Lei Federal nº 11.445/2007
Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Sergipe	AGRESE	Casa Civil	2009	Autarquia Especial	Lei nº 6.661/2009
Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina	AGESAN	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável	2010	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 484/2010
Agência de Regulação de Serviços Públicos de Rondônia	ASPER	Secretaria de Planejamento e Orçamento	2010	Autarquia	Lei Complementar nº 559/2010
Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia	AGERSA	Secretaria de Infraestrutura Hídrica e Saneamento	2012	Autarquia Especial	Lei 12.602/2012
Agência de Regulação dos Serviços Públicos de Santa Catarina	ARESC	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável	2015	Autarquia Especial	Lei nº 16.673/2015
Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Rondônia	AGERO	Gabinete do Governador	2015	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 826/2015
Agência Estadual de Mobilidade Urbana e Serviços Públicos do Maranhão	MOB	Casa Civil	2015	Autarquia Executiva	Lei nº 10.213/2015
Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo	ARSP	Secretaria de Estado de Desenvolvimento	2016	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 827/2016

AGÊNCIAS REGULADORAS MUNICIPAIS

NOME DA AGÊNCIA	SIGLA	ÓRGÃO DE VINCULAÇÃO	ANO DE CRIAÇÃO	NATUREZA JURÍDICA	LEGISLAÇÃO
Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim (ES)	AGERSA	Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável	1999	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 4798/1999
Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto do Município de Mauá (SP)	ARSAE	Gabinete do Prefeito	2000	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 3.263/2000
Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande (MS)	ARCG	Gabinete do Prefeito	2000	Autarquia	Lei Municipal nº 3.836/2000
Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Água e Esgotos de Joinville (SC)	AMAE	Gabinete do Vice-Prefeito	2001	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 4.341/2001
Agência Reguladora de Água e Saneamento Básico de Cascavel (PR)	ARAS	Gabinete do Prefeito	2001	Autarquia	Lei Municipal nº 3.265/2001
Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município de Natal (RN)	ARSBAN	Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão Estratégica	2001	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 5.346/2001

Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos de Teresina (PI)	ARSETE	Gabinete do Prefeito	2006	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 3.600/2006
Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgotos e Resíduos de Guaratinguetá (SP)	ARSAEG	Gabinete do Prefeito	2007	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 3.933/2007
Agência Reguladora e Fiscalizadora dos Serviços Públicos de Salvador (BA)	ARSAL	Gabinete do Prefeito	2007	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 7.394/2007
Agência Reguladora Municipal de Água e Esgoto de Belém (PA)	AMAE	Gabinete do Prefeito	2008	Autarquia	Lei Municipal nº 8.630/2008
Agência Reguladora de Saneamento de Tubarão (SC)	AGR	Gabinete do Prefeito	2008	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 020/2008
Autarquia de Regulação, Fiscalização e Controle dos Serviços Públicos de Saneamento Ambiental de Fortaleza (CE)	ACFOR	Gabinete do Prefeito	2009	Autarquia	Lei Municipal nº 9.500/2009
Agência Reguladora de Serviços Públicos de Porto Ferreira (SP)	ARPF	Gabinete do Prefeito	2011	Autarquia Especial	Lei Complementar nº 101/2010
Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Ji-Paraná (RO)	AGERJI	Gabinete do Prefeito	2012	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 2.271/2012
Serviço de Regulação de Jacareí (SP)	SRJ	Gabinete do Prefeito	2013	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 5.806/2013

Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Buritis (RO)	AGERB	Gabinete do Prefeito	2014	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 870/2014
Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá (MT)	ARSEC	Gabinete do Prefeito	2015	Autarquia Especial	Lei complementar nº 374/2015
Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Mauá (SP)	ARSEP	Gabinete do Prefeito	2015	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 5.027/2015
Agência de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos de Palmas (TO)	ARP	Gabinete do Prefeito	2017	Autarquia Especial	Lei Municipal nº 2.297/2017

AGÊNCIAS REGULADORAS INTERMUNICIPAIS

NOME DA AGÊNCIA	SIGLA	ÓRGÃO DE VINCULAÇÃO	ANO DE CRIAÇÃO	NATUREZA JURÍDICA	LEGISLAÇÃO
<p>Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento</p> <p>Sede: Estrito (SC)</p> <p>Municípios Consorciados: 176</p>	ARIS	Prefeitos Municipais Consorciados	2009	Consórcio Público	<p>Lei nº 11.445/2007</p> <p>Protocolo de Intenções</p> <p>Contrato de Consórcio</p> <p>Lei Complementares Municipais</p>
<p>Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí</p> <p>Sede: Blumenau (SC)</p> <p>Municípios Consorciados: 14</p>	AGIR	Prefeitos Municipais Consorciados	2009	Consórcio Público	<p>Lei Federal nº 11.107/2005</p> <p>Protocolo de Intenções</p> <p>Contrato de Consórcio</p> <p>Lei Complementares Municipais</p>
<p>Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí</p> <p>Sede: Americana (SP)</p> <p>Municípios Consorciados: 44</p> <p>Municípios Conveniados: 12</p>	ARES-PCJ	Prefeitos Municipais Consorciados	2011	Consórcio Público	<p>Lei Federal nº 11.107/2005</p> <p>Protocolo de Intenções</p> <p>Contrato de Consórcio</p> <p>Lei Complementares Municipais</p>