



UNIFACS

UNIVERSIDADE SALVADOR

LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES®

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
MESTRADO EM ADMINISTRAÇÃO**

FABRÍCIO FLÁVIO TERSO VITÓRIA

**AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS: UMA ANÁLISE DE SUA NATUREZA E DE
SEU PAPEL NO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS
HÍDRICOS**

Salvador
2013

FABRÍCIO FLÁVIO TERSO VITÓRIA

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS: UMA ANÁLISE DE SUA NATUREZA E DE SEU PAPEL NO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS

Dissertação apresentada ao Mestrado em Administração do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Salvador – UNIFACS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Élvia Mirian Cavalcanti Fadul.

Salvador
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da Universidade Salvador – UNIFACS. Laureate
International Universities

Vitória, Fabrício Flávio Terso

Agência Nacional de Águas: uma análise de sua natureza e de seu papel no sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos
Fabrício Flávio Terso Vitória. – Salvador: UNIFACS, 2013.

125 f. : il.

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Administração,
UNIFACS Universidade Salvador, como requisito parcial para a obtenção
do grau de Mestre.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Élvia Mirian Cavalcanti Fadul.

1. Administração estratégica. 2. Recursos Hídricos. 3. Regulação. 4.
Agencificação. 5. Agência Nacional de Águas. I. Fadul, Élvia Mirian
Cavalcanti, orient. II. Título.

CDD: 658.4012

FABRÍCIO FLÁVIO TERSO VITÓRIA

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS: UMA ANÁLISE DE SUA NATUREZA E DE SEU PAPEL NO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Administração, UNIFACS Universidade Salvador, pela seguinte banca examinadora:

Élvia Mirian Cavalcanti Fadul - Orientadora _____
Doutora em Urbanismo pela Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, França
Universidade Salvador – UNIFACS

Lindomar Pinto da Silva _____
Doutor em Administração pela- Universidade Federal da Bahia - UFBA
Universidade Salvador – UNIFACS

Maria Leny Souza Oliveira _____
Doutora em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador
UNIFACS
Universidade Estadual de Feira de Santana - UEFS

Salvador, 30 de setembro de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dar vida, e por tudo que fez e tem feito por mim, pelo seu amor e todo carinho que tem demonstrado.

Agradeço a minha orientadora Prof.^a Dr.^a Élvia Fadul. Primeiro, pela acolhida no mestrado com seu jeito alegre, sempre sorridente, bem-humorada e sempre, sempre disposta a ajudar. Segundo, por me acolher novamente no momento em que fiquei desorientado. Terceiro, por me guiar nessa jornada cheia de percalços, me apresentando com tanta graça o complexo mundo da regulação. E quarto, pela enorme, gigantesca paciência que teve comigo. Peço desculpas pela aflição que causei quando sumia dias a fio para conseguir produzir.

Aos amigos e mestres Prof. Dr. José Mascarenhas Bisneto, que me incentivou a ingressar na carreira acadêmica, e que, até onde lhe foi possível me orientou nos primeiros passos do mestrado, sou muito grato por todo o esforço, oportunidades e conselhos que recebi, Prof. Evandro Gesteira, que me acompanha na caminhada desde a graduação sendo para mim como um “pai acadêmico”, desde a época de monitoria, sempre incentivando e puxando a orelha no momento certo, alguém fundamental nessa vitória.

A Lucas Cerqueira, grande parceiro e amigo. O que seria de mim sem você pegando no meu pé? Suas cobranças foram tão fundamentais quanto a orientação que recebi. Obrigado de verdade. Você se tornou meu “irmão mais velho acadêmico”, alguém que tenho tomado como exemplo e modelo de dedicação e esforço.

A Iracema Moura, Regina Rocha e Joyce Barreto, as meninas da coordenação. Obrigado pelo suporte, pelo incentivo e pelas tarde animadas, porque ninguém tem cérebro de ferro. Ao corpo docente do Programa de Pós-graduação em Administração, que me muniu das ferramentas e conhecimentos necessários a essa caminhada. E a todos os colegas que comigo trilharam e têm trilhado esse caminho.

Aos meus familiares e amigos-irmãos por toda a paciência e compreensão para ouvirem “não posso”, “tenho que estudar”, e esse “tô terminando a dissertação” quase sem fim. Obrigado por fazerem parte de minha vida. Agradeço a Deus por vocês.

RESUMO

A gestão das águas no Brasil ganhou novos contornos com a promulgação da lei 9.433/97 e a instituição a figura dos comitês de bacia hidrográfica. Neste modelo brasileiro, inspirado na experiência francesa, a gestão de recursos no Brasil passa a ser descentralizada e participativa. Assim, o elemento de regulação no setor não fica claramente estabelecido. Por isso, este trabalho busca entender de que forma atua a Agência Nacional de Águas, levando em conta os aspectos das funções que lhe são atribuídas e a perspectiva teórica a respeito da Regulação e das Agências Reguladoras. O objetivo geral deste trabalho, portanto, é identificar a natureza e da ANA e analisar o seu papel na Regulação dos Recursos hídricos no Brasil e sua relação com demais integrantes do Sistema Nacional de Recursos Hídricos. Trata-se de um trabalho descritivo de caráter exploratório realizado por meio de pesquisa documental, e levantamento bibliográfico. Apresenta um panorama histórico evolutivo da gestão e regulação dos recursos hídricos no Brasil, apresentando ainda o atual marco legal do setor. Em seguida, para se contextualizar o processo regulatório no Brasil, apresenta uma breve discussão sobre a origem do Estado de Bem-Estar Social, bem como a crise pela qual passou durante as décadas 70 e 90, com reflexos econômico-ideológicos que afetaram profundamente a estrutura do Estado Brasileiro, conduzindo à reforma do de seu aparelho institucional, dando início o um processo de agencificação no país. São discutidos também os aspectos teóricos da Regulação, e suas implicações nas relações entre o Estado, a sociedade e os prestadores de serviço, bem como no aparato organizacional necessário para efetivação da regulação. Em seguida é analisada a função de regulação no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, evidenciando a difusão desse elemento por todo o SINGREH, concluindo-se que a regulação no setor não é realizada por um único ente, sendo a existência da ANA fruto de um processo de mimetismo simbólico ocorrido num contexto de mudança nos modelos de gestão pública no país, não sendo tal existência sustentada por argumentos técnicos e conceituais.

Palavras-chave: Regulação. Agencificação. Gestão de Recursos Hídricos. Agência Nacional de Águas.

ABSTRACT

Water management in Brazil has gained new contours with the enactment of Law 9.433/97, which established the figure of hydrographic basin committees. The Brazilian model of water resource management, inspired by the French experience, becomes decentralized and participatory. Thus, the element "regulation" in this sector is not clearly established. Therefore, this study aims to understand how works the Brazilian National Water Agency, ANA (abbreviation in Portuguese), considering the aspects of the functions assigned to it and the theoretical perspective concerning the Regulation and Regulatory Agencies. The aim of this study is to identify the nature of the ANA and analyze its role in the regulation of water resources in Brazil and its relationship with other members of the National System for Water Resources. This is a descriptive, with exploratory character conducted through documentary research and bibliographic survey. It presents a historical evolution of management and regulation of water resources in Brazil, presenting the current legal framework of the sector. Then, to contextualize the regulatory process in Brazil, presents a brief discussion of the Welfare State origins and the crisis that happened during the 70's - 90's, with economic and ideological reflections that had affected the structure of Brazilian State, leading to reform its institutional apparatus, initiating the process of agencification in the country. It also discusses the theoretical aspects of the regulation and its implications for the relationship between the State, the society and the service providers, as well as in the organizational apparatus necessary for effective the regulation. Then examines the role of regulation the National System of Water Resources Management, evidencing the diffusion of this element throughout its. It concludes that regulation in the sector is not carried out by a single entity, and the existence of ANA is a result of the process of symbolic mimicry occurred in a context of change in public management models in the country, not being such an existence supported by technical and conceptual arguments.

Keywords: Regulation. Agencification. Water Resources Management. Brazilian National Water Agency.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Usos múltiplos da água.....	33
Figura 2 - Instrumentos da PNRH	34
Figura 3 - Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.....	39
Figura 4 - Objetivos Específicos da Reforma do Estado	57

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Modelo de Análise.....	17
Quadro 2 - Relação das Emendas Constitucionais aprovadas para a Reforma do Aparelho do Estado de 1995.....	78
Quadro 3 - Princípios para atuação dos entes reguladores	80
Quadro 4 - Agências Reguladoras Federais no Brasil	83
Quadro 5 - Desenho Institucional das Agências.....	89
Quadro 6 - Relação entre Dimensões e Atributos da Regulação de Recursos Hídricos.....	95
Quadro 7 - Distribuição dos elementos da regulação no âmbito do SINGREH.....	109

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional de Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo e Gás
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CADE	Conselho Administrativo de Defesa da Economia
CBH	Comitê de Bacia Hidrográfica
CERH	Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos
CHESF	Companhia Hidroelétrica do São Francisco
CNAEE	Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica
CNRH	Conselho Nacional de Recursos Hídricos
CODEVASF	Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco
CVSF	Comissão do Vale do Rio São Francisco
DGPM	Diretoria Geral de Produção Mineral
DNAE	Departamento Nacional de Águas e Energia
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNOCS	Departamento Nacional de Obras contra as Secas
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
IFOCS	Inspetoria Federal de Obras Contra a Seca

IOCS	Inspetoria das Obras Contra as Secas
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MME	Ministério de Minas e Energia
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico
OGU	Orçamento Geral da União
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PNRH	Política Nacional de Recursos Hídricos
SINGREH	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
SRH	Secretaria de Recursos Hídricos
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUVALE	Superintendência do Vale do São Francisco

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 GESTÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL	19
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, LEGAL E INSTITUCIONAL	19
2.1.1 Brasil colonial	20
2.1.2 Brasil imperial	21
2.1.3 Brasil republicano	23
2.1.3.1 Aspectos Legais	23
2.1.3.2 A questão da seca	24
2.1.3.3 A Questão Energética	28
2.2 A LEI DAS ÁGUAS E A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL	32
2.2.1 Política Nacional de Recursos Hídricos	32
2.2.1.1 Instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos	34
2.2.1.1.1 Os Planos de Recursos Hídricos	34
2.2.1.1.2 O enquadramento dos Corpos de Água	35
2.2.1.1.3 A outorga do direito de uso dos Recursos Hídricos	36
2.2.1.1.4 A Cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos	37
2.2.1.1.5 O Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos	37
2.2.2 Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH	38
2.2.2.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH	39
2.2.2.2 Secretaria de Recursos Hídricos – SRH	40
2.2.2.3 Conselhos estaduais de recursos hídricos – CERH	40
2.2.2.4 Comitê de Bacia Hidrográfica – CBH	40
2.2.2.5 Agências de água e as entidades delegatárias	41
2.2.2.6 Outros componentes do SINGREH	41
2.2.2.7 Agência Nacional de Águas – ANA	41
3 O PROCESSO REGULATÓRIO NO BRASIL	43
3.1 CRISE E REFORMA DO ESTADO	43
3.1.2 Crise e reforma do Estado brasileiro	52
3.1.2.1 A reforma do aparelho do Estado de 1995	54
3.1.2.1.1 O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado	55
3.2 REGULAÇÃO E AGENCIFICAÇÃO NO BRASIL	58
3.2.1 Regulação	59
3.2.1.1 Regulação econômica	63
3.2.1.1.1 A assimetria de Informação	65

3.2.1.1.1.1 Relação entre agências Reguladoras e Empresas Reguladas	68
3.2.1.1.1.2 Relação entre Empresas Reguladas e a sociedade	68
3.2.1.1.1.3 Relação entre Agências Reguladoras e a sociedade	69
3.2.1.2 Regulação Social	70
3.2.1.3 A Regulação no Brasil	72
3.2.2 Agencificação	73
3.2.2.1 As agências reguladoras no Brasil	77
3.2.2.1.1 Desenho institucional das agências reguladoras no Brasil	87
4 SISTEMA DE REGULAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL	90
4.1 DIMENSÕES DA REGULAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL	91
4.1.1 Determinação de finalidades	91
4.1.2 Definições padrões de uso e qualidade	92
4.1.3 Poder de outorga	92
4.1.4 Definição de valores e cobrança pelo uso	93
4.1.5 Poder de estabelecer normas, de fiscalização e de punição	94
4.1.6 Arbitragem e resolução de Conflito	94
4.1.7 Atributos da regulação	94
4.2 REGULAÇÃO E AS ENTIDADES DO SINGREH	95
4.2.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos	96
4.2.2 Conselhos Estaduais de Recurso Hídricos	99
4.2.3 Órgãos Executivos Estaduais	100
4.2.4 Comitês de Bacias Hidrográficas	100
4.2.5 Agências de Águas	101
4.2.6 A Agência Nacional de Águas	102
4.2.6.1 Desenho Institucional da ANA	102
4.2.6.2 Atribuições de Regulação	106
4.2.6.3 Limites da Regulação da ANA	108
5 CONCLUSÕES	111
REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

A questão da gestão das águas no Brasil ganhou novos contornos a partir da promulgação da lei 9.433/97, a Lei das Águas, promovendo mudanças consideráveis no setor ao descentralizar as decisões de gestão, estabelecendo como base de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos a bacia hidrográfica e instituindo a figura dos comitês de bacia hidrográfica. Além disso, a lei institui também uma série de novos instrumentos para a gestão do setor, apoiados em diretrizes inovadoras, que buscam integrar a gestão das águas, do solo e ambiental.

Este modelo brasileiro foi inspirado na experiência francesa de gestão de recursos hídricos e de saneamento, considerada uma das mais bem sucedidas da Europa central. Tal experiência tem como base a ampla participação dos usuários de água e como um dos instrumentos, a cobrança pelo uso do recurso, delegando aos comitês a responsabilidade pela arrecadação e pela destinação dos recursos. Entretanto, as discussões acerca da adequação desse modelo francês à realidade brasileira estão longe de se esgotar, estando, a bem da verdade, em estágio bastante inicial, assim como todas as discussões sobre recursos hídricos no país, qualquer que seja sua abordagem.

O atual modelo de Gestão dos Recursos Hídricos está baseado nos pilares da integração, descentralização e participação – sendo a integração percebida verticalmente pela necessidade de articulação entre as esferas Federal, Estadual e Municipal e horizontalmente pela articulação da gestão dos recursos hídricos com a gestão do solo e do meio-ambiente, expressamente determinada pela Lei das Águas, bem como na articulação dos diversos setores da sociedade; a descentralização percebida pela determinação dos comitês de bacia, que atuam localmente, como unidades básicas de gestão; e a participação verificada pela composição dos comitês, obrigatoriamente contendo membros representantes do governo, dos usuários e da sociedade.

Como neste novo modelo a gestão dos recursos hídricos em um território ou determinada bacia hidrográfica passa a ser descentralizada e participativa, por meio da implementação dos instrumentos técnicos de gestão, da negociação de conflitos e da promoção dos usos múltiplos da água, é possível perceber que o elemento de regulação do setor não fica claramente estabelecido. Assim este trabalho aborda

esse aspecto específico na gestão dos recursos hídricos, já que esse ponto vem causando certa estranheza tanto aos que têm se debruçado sobre a área dos recursos hídricos, quanto àqueles que se dedicam ao estudo da regulação em si. Isso porque a regulação do setor aparentemente não segue os padrões típicos dos sistemas regulatórios usualmente aplicados, e a sua Agência Reguladora possui características diversas daquelas encontradas em agências de outros setores, gerando dúvidas sobre o papel da mesma. Assim, pretende-se aqui estabelecer um elo que possa ajudar a responder as inquietações dos estudiosos nesses dois campos.

A Regulação é representada em primeira vista pela figura da Agência Nacional de Águas (ANA), como agência reguladora do sistema nacional. Entretanto, o Setor de Recursos hídricos não se comporta como outros setores tipicamente regulados, como o de Telecomunicações ou de Energia, por exemplo, principalmente pelo fato de o setor não ter passado pelo processo de privatização sofrido pelos dois outros. Agências como a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), ou também Agência Nacional de Petróleo e Gás (ANP) desempenham a função de controlar e organizar o mercado, o que não é, de forma alguma, a função da ANA, nem poderia ser, haja vista a estrutura do setor. Nesse sentido, a ANA parece ter uma natureza completamente diversa das demais agências, e a regulação passa a ter um sentido diferenciado nesse contexto.

Por outro lado, a criação da ANA, e as atribuições de suas funções parecem sobrepor-se aos de outros atores do SINGREH, como uma duplicação de atribuições, ou no mínimo uma proximidade que torna confuso, à primeira vista, distinguir o papel de cada um.

Desta forma, este trabalho pretende entender de que maneira atua a Agência Nacional, levando em conta os aspectos das funções que lhe são atribuídas e a perspectiva teórica a respeito da Regulação e das Agências Reguladoras, a partir da seguinte questão de pesquisa: **Qual a natureza e o papel da Agência Nacional de Águas (ANA) no contexto regulatório dos Recursos hídricos no Brasil e sua relação com aos demais integrantes do Sistema nacional de Recursos hídricos?**

Sendo o objetivo geral deste trabalho, portanto, identificar a natureza e da ANA e analisar o seu papel na Regulação dos Recursos hídricos no Brasil em relação aos demais integrantes do Sistema Nacional de Recursos Hídricos (SINGREH).

Partido deste objetivo geral tem-se os seguintes objetivos específicos:

- a) Apresentar um panorama histórico da Gestão das Águas no Brasil, descrever a Política Nacional de Águas e o Sistema Nacional de Gestão de Recursos Hídricos, apresentando um panorama geral do processo no setor.
- b) Analisar a natureza da ANA quanto agência reguladora com base no desenho institucional das demais agências federais.
- c) Analisar o papel da ANA na regulação dos Recursos Hídricos e sua relação como as demais entidades do SINGREH.

Assim, para este trabalho entende-se regulação como sendo um conjunto de medidas pelos quais os governos, através dos seus agentes reguladores, controlam os agentes regulados, levando-os a cumprir determinados padrões de qualidade e fornecimento, visando universalizar a prestação de serviços de utilidade pública, preservando assim o interesse da sociedade e mitigando as falhas de mercado. Por outro lado entende-se ainda que a regulação encerre em si uma noção de equilíbrio de forças de sistemas complexos, pressupondo assim a existência de tensões e conflitos.

No que se refere aos procedimentos metodológicos, este trabalho trata, portanto, de uma pesquisa descritiva que busca, por meio da análise documental, estabelecer o perfil dos diversos entes do SINGREH e a correlação entre os mesmos visando responder a questão proposta e atingir os objetivos propostos. Assim, foram levantada, a partir de fontes primárias históricas, a legislação pertinente ao setor hídrico brasileiro desde seu período colonial até aquelas que balizam a atual configuração do setor. Tal levantamento foi realizado nos bancos de dados legislativos on-line no Palácio do Planalto, Senado Federal e Câmara dos Deputados, além dos acervos dos legislativos estaduais, ministeriais e de diversas autarquias, bem como nos acervos on-line da Biblioteca Nacional e da Universidade de Coimbra. Foram analisadas Leis Federais, Estaduais, Decretos, Portarias e

Resoluções pertinentes aos setores regulados, e mais especificamente no setor de recursos hídricos, no intuito de identificar os diversos elementos da regulação. Com base nos referências teóricas, a respeito da regulação e do desenho institucional das agências reguladoras, foram pesquisados termos e expressões de referências, tais quais, regulação, regular (e suas declinações), regulador, agência, conflito, mediação, mediar (e suas declinações), dirimir conflitos, processo administrativo, fixação de preços, monitoramento de preços, outorga, outorgar (e suas declinações), estabelecimento de normas, estabelecer (e suas declinações) normas, supervisão, supervisionar (e suas declinações), diretoria colegiada, participação, usuários, empresas, ouvidoria, audiência públicas, atas.

Para isso, desenhou-se um panorama histórico evolutivo da gestão e regulação dos recursos hídricos, desde seu insípido início até as reformas que levaram ao estabelecimento da Lei das Águas. Tal retrospecto busca apresentar não apenas os marcos legais da gestão e regulação, anteriores à Lei 9.433/97, mas também seus desdobramentos institucionais.

Além disso, faz-se também a apresentação do atual marco legal da gestão e regulação dos recursos hídricos, a partir da citada lei, evidenciando seus principais objetivos, diretrizes e instrumentos, e as inter-relações existentes entre eles, detalhando também, os entes integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), suas funções e interações.

Em seguida, para se contextualizar o processo regulatório no Brasil. Foi realizada uma breve discussão sobre a origem do Estado de Bem-Estar Social bem como a crise pela qual passou durante as décadas 70 e 90, como com reflexos econômico-ideológicos que afetaram profundamente a estrutura do Estado Brasileiro, conduzindo à reforma do aparelho do Estado implementada a partir de 1995.

A partir daí foram discutidos os aspectos teóricos da Regulação, a partir dos conceitos apresentados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, e suas implicações nas relações entre o Estado, a sociedade e os prestadores de serviço, bem como no aparato institucional necessário para efetivação da regulação.

A partir desta conjuntura, é estudada-se o fenômeno da agencificação no País, que diz respeito ao processo de criação e disseminação das Agências Reguladoras nas diversas esferas do estado, destacando-se a formação de algumas dessas instituições, tais como a Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Petróleo e Gás, Agência Nacional de Telecomunicações, Agência Nacional de Saúde e a Agência Nacional de Cinema.

Com base nessas discussões foi montado o modelo de análise e avaliado o atual sistema regulatório dos recursos hídricos no país através, inicialmente de uma análise comparada entre este setor e outros setores regulados, com o intuito de evidenciar suas diferenças e as particularidades inerentes à regulação das águas, como mostra o Quadro 1 - Modelo de Análise. A partir de então, busca-se apresentar detalhadamente o setor, destacando-se os mecanismos de regulação em todo o SINGREH, nos diversos âmbitos de atuação de seus integrantes. Mais detalhadamente então, tenta-se determinar qual o exato papel da Agência Nacional de Águas, destacando as funções que desempenha, para compará-las com a atuação atores do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Quadro 1 - Modelo de Análise

Conceitos	Dimensões	Indicadores	Autores
Regulação	Dimensão Legal	Supervisão do cumprimento da legislação	Legislação
		Normatização dos instrumentos do PNRH	
		Outorga dos direitos de uso	
		Fiscalização dos usos	
		Cobrança pelo uso	
		Estimulo à criação de comitês	
		Gestão do SNIRH	
		Regulação dos RH de domínio da União	
	Dimensão Teórica	Problemas de Agencia	Salgado; Farina, Azevedo e Picchetti; Bresser Fadul
		Autonomia Política	
		Autonomia Administrativa	
		Mandatos dos Dirigentes	
		Resolução de Conflitos	
	Dimensão Funcional	Regulação de Preços	Legislação; Melo
		Diretoria	
Corpo Técnico			
Procedimentos Regulatórios			
Processo Decisório			
	Funções Comparativas		

Fonte: Elaboração própria (2013).

O trabalho está dividido na presente introdução e mais quatro partes. A segunda parte apresenta o panorama histórico legal da gestão das águas no país, distinguindo os três momentos políticos do país – Brasil colonial, imperial e republicano – além de apresentar essa evolução sob o prisma das questões da seca e energética. Nessa seção é ainda apresentado o atual marco regulatório do setor hídrico no país, seus diversos instrumentos e agentes.

Na terceira seção discute-se o processo da regulação no Brasil, através de uma contextualização histórica do surgimento do Estado de Bem Estar Social e sua crise, a partir da qual é iniciado o processo de reforma no país. Assim, são apresentados os argumentos que conduziram a tal reforma, bem como os princípios que a nortearam e uma breve descrição de seu Plano Diretor. Nessa parte são também apresentadas as questões teóricas e conceituais que envolvem as discussões a respeito da Regulação e suas categorias. Discute-se também o conceito de agencificação e suas origens, além de introduzir um panorama desse processo no Brasil, apresentando as agências reguladoras federais, estabelecendo-se um modelo de Desenho Institucional, baseado na literatura.

A quarta parte apresenta uma análise da função de regulação no setor de recursos hídricos indicando quais elementos compõe essa função e suas respectivas características. Nessa seção é discutida de que forma cada ente do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos desenvolve os atributos da regulação, buscando demonstrar de que maneira a regulação permeia todo o SINGREH. Ademais é apresentada uma análise mais detalhada da Agência Nacional de Águas, de seu desenho institucional e de suas funções, ressaltando-se a função reguladora, e são discutidos os limites de função na agência. E por fim, na quinta seção são apresentadas as conclusões.

2 GESTÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, LEGAL E INSTITUCIONAL

Nas últimas décadas, a questão das águas, suas disponibilidades e usos, vêm ganhando cada vez mais destaque nas agendas governamentais, não apenas como questões unilaterais, mas como uma discussão globalizada. Levando os países ao redor no mundo a dedicarem mais atenção ao tema.

No Brasil, por muito tempo, a água foi vista como um recurso infinito, devido a sua abundância no país, detendo mais de 53% das disponibilidades da América do Sul e 12% de toda a água doce disponível no mundo (REBOUÇAS, 2006). Isso resultou em a questão da gestão das águas apresentar uma trajetória muito mais utilitária ao longo dos séculos, que preocupada em atender necessidades futuras. Dessa forma, as estruturas legal e institucional adotadas no decorrer do tempo sempre se adequaram ao aspecto econômico de seu uso mais relevante, como aponta Henkes (2003). Exemplo disso é o fato de as primeiras legislações do estado brasileiro tratarem apenas dos direitos de navegação e pesca.

Almeida (2002) sugere que a Gestão Ambiental no Brasil, incluindo as questões de uso e regulação da água, apresenta grande e notável influência histórico-legal portuguesa, refletida no paradigma do pensamento ecológico brasileiro. Assim, é interessante apresentar um panorama histórico-evolutivo dos aspectos legal e institucional da gestão e regulação de águas no país.

Importante chamar a atenção para o seguinte fato: existem três pontos distintos que convergem na regulação das Águas no Brasil. O primeiro é a questão legal, diretamente influenciada pelos dois outros pontos. Esse aspecto se desenvolveu muito lentamente de uma total indiferença quanto à gestão e regulação dos recursos hídricos – que evoluíram em consonância à necessidade do uso – à um vasto arcabouço jurídico. E até o final do período imperial não se refletiu em institucionalização.

Outro ponto é a demanda regional do Nordeste por conta da seca, fenômeno que por longa data foi sumariamente ignorado pelo governo. Apenas quando a questão tornou-se extremamente crítica foi que passou a ser encarada como um problema a

ser solucionado. Isso deu início, no final do Império, de maneira tímida, a institucionalização da gestão das águas.

E, por fim, o grande mote que levou o Estado a finalmente voltar seus interesses para os recursos hídricos, a questão energética. Apenas com a difusão da energia elétrica, e sua crescente demanda, o Brasil pensou seriamente a respeito das águas, criando sucessivas legislações e instituições que as regulasse.

O panorama que segue, por tanto, está assim estruturado: Os períodos Colonial e Imperial apresentam em um contínuo temporal as diversas menções legais ao uso e resguardo das águas, evidenciando os primeiros passos da institucionalização. O período Republicano, por outro lado, necessita de um tratamento diferente, visto que os a questão da seca e a questão energética se desenvolvem, a partir de determinado ponto na história, em paralelo. Assim não apresenta a mesma continuidade temporal.

2.1.1 Brasil colonial

As ordenanças existentes à época do descobrimento do Brasil que tratavam de alguma maneira de questões ambientais são isoladas, dispersas, desirmanadas e, sobretudo, muito poucas, e, como assevera Almeida (2002), não tinham qualquer intenção de preservação.

Na verdade, eram coniventes com a exploração desregrada, ao estimular a ação dos macropredadores e a exploração ambientalmente não sustentável. Foram editadas visando, primeiramente, assegurar interesses econômicos (protegendo recursos naturais preciosos em acelerado processo de exaurimento, como o pau-brasil e as demais riquezas florestais durante a expansão ultramarina) e resguardar a saúde (valor fundamental ensejador das mais antigas manifestações legislativas de proteção da natureza). (ALMEIDA, 2002, p. 1).

Em termos paradigmáticos ambientais as leis portuguesas, as chamadas Ordenanças Filipinas, determinam que “pessoa alguma não lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do ano (posto que seja fora dos ditos treze meses da criação), trovisco, barbasco, coca, cal, nenhum outro algum material, com que se o peixe mate” (PORTUGAL, 1870c, p. 1238), estabelecendo punições para os infratores. Essa determinação do artigo 7º introduz o conceito de poluição, sendo precursor da proteção da água e sua consequente regulação (ALMEIDA, 2002).

O Alvará de 1795 proibiu expressamente a sesmaria (demarcação e divisão da terra) nas áreas litorâneas e às margens de rios navegáveis, visando “que pelo meio desta providência resulte o maior número de habitantes, que povoem estes desertos caminhos.” (PORTUGAL, 1795, p.72). Além disso, proibiu a extração de madeira das margens dos rios e no litoral, para impedir escassez de material para construção, dando posse e domínio de tais áreas à Coroa. Para Almeida (2002), a pesar da preponderância das motivações econômicas, tais decisões por muito tempo contribuíram significativamente para a preservação das águas.

Até 1804, a lei em vigor nos domínios portugueses discorria principalmente sobre a propriedade da terra, garantindo o direito de usos de todos os seus recursos, além de estabelecer o domínio Real sobre os rios navegáveis, caudais e perenes, dependendo, sua utilização da concessão da coroa (POMPEU, 2006). Em decorrência da demanda dos lavradores das províncias europeias do reino por utilizarem fontes de água localizadas em propriedades privadas, em 1804, D. João VI, então príncipe regente, editou o Alvará de 27 de novembro, o qual passava a permitir às povoações e proprietários de terra a obtenção de água para rega de terra ou esgotamento por meio de construção de aqueduto ou canalização, e determinava o pagamento de quota para novos usuários das benfeitorias (PORTUGAL, 1870). Dessa forma “o Alvará de 1804, veio consagrar a situação de fato existente, no sentido da livre derivação das águas de rios e ribeiros [...], podia-se adquirir o direito de uso das águas pela pré-ocupação.” (POMPEU, 2006. p. 679).

O Alvará de 1804 passou a vigora para todos os territórios portugueses, sobretudo no Brasil, com a publicação do Alvará de 1819 (PORTUGAL 1870b). Tendo o uso das águas, no Brasil, sido regido pela legislação portuguesa, através das Ordenações do Reino, até a outorga da constituição imperial de 1824 (HENKES, 2003).

2.1.2 Brasil imperial

A constituição de 1824 transferiu os direitos da Coroa portuguesa para a Coroa brasileira, entretanto ela não abordou, nem mesmo em menção, a regulação do uso da água, ou do seu domínio, permanecendo vigente o que dispunha o Alvará de 1804, assegurando, entretanto, a propriedade do subsolo, implícita na propriedade

do solo, o que abrange as águas subterrâneas. Esses direitos foram claramente mantidos pela constituição em seu artigo 179 (ALMEIDA, 2002; BRAGA et al., 2006; HENKES, 2003; POMPEU, 2006).

Mais tarde, em 1º de outubro de 1828, foi promulgada a lei que estabelece a criação e define as funções das Câmaras Municipais, passando a elas algumas das atribuições incumbidas à exclusividade da Coroa pelo Alvará de 1804. Em seu artigo 66, tal lei determina que as Câmaras

Art. 66. Terão a seu cargo tudo quanto diz respeito à polícia, e economia das povoações, e seus termos, pelo que tomarão deliberações, e proverão por suas posturas sobre os objetos seguintes:

§ 1º Alinhamento, limpeza, iluminação, e desempachamento das ruas, cães e praças, conservação e reparos de muralhas feitas para segurança dos edifícios, e prisões publicas, calçadas, **pontes, fontes, aquedutos, chafarizes, poços, tanques**, e quaisquer outras construções em beneficio comum dos habitantes, ou para decoro e ornamento das povoações;

§ 2º Sobre o estabelecimento de cemitérios fora do recinto dos templos, conferindo a esse fim com a principal autoridade eclesiástica do lugar; **sobre o esgotamento de pântanos, e qualquer estagnação de águas infectas**; sobre a economia e asseio dos currais, e matadouros públicos, sobre a colocação de curtumes, sobre os depósitos de imundices, e quanto possa alterar, e corromper a salubridade da atmosfera. (BRASIL, 1828, grifo do autor).

Essa é a primeira menção legal brasileira à disciplina do uso da água, mas fazendo referência apenas à sua derivação e exaustão (HENKES, 2003; CORDEIRO, 2004), sendo uma segunda menção feita em 1834, com a publicação da Lei Imperial 16, de 12 de agosto, passando às atribuições das Assembleias Legislativas Provinciais a regulação sobre a navegação no interior das Províncias, em águas que não pertencessem ao domínio exclusivo da Coroa (BRASIL, 1834). Além dessas duas normas, não há registro no compêndio das leis do Império de nenhuma outra norma que tutelasse essa questão. Entretanto, ainda no período imperial, foi iniciada a criação do Código Penal Brasileiro, que dispunha em certa medida sobre o tema, mas tendo sido concluída apenas após a proclamação da República. Assim, pela omissão legal quanto a tais questões, o Alvará de 1804 permaneceu como paradigma legal até a edição do Código de Águas (ALMEIDA, 2002; BRAGA et al., 2006; CORDEIRO, 2004; HENKES, 2003; POMPEU, 2006).

Por outro lado, para além do aspecto legal da questão, no ano de 1878, o Imperador D. Pedro II, determinou a organização de uma Comissão de Açudes, motivado pela grande seca de 1877-1879, entretanto a mesma jamais foi atuante. Porém, entre os

anos de 1886 e 1889, o nordeste brasileiro passou novamente por um período de forte seca, o que levou o Imperador a instituir a Comissão da Seca, sendo esse o primeiro programa de abastecimento contingencial de água em períodos longos de estiagem efetivo no país. A comissão era constituída de uma equipe multidisciplinar internacional que apresentou uma proposta de criação de açudes e reservatório de uso público visando à disponibilização da água ao longo dos períodos de seca, com o intuito de ampliar o abastecimento de pequenos povoados, baseando-se em experiências internacionais semelhantes. Essa iniciativa do Imperador culminou na construção do açude de Quixadá, atualmente açude do Cedro, em Quixadá/CE. As obras de construção do açude foram autorizadas em 1888, mas iniciadas apenas em 1890, exatamente um ano após a proclamação da República, e foram finalizadas apenas em 1906 (BRAGA et al., 2006; CASTRO, 2008; LIMA et al., 2006; MONTEIRO, 2010).

2.1.3 Brasil republicano

2.1.3.1 Aspectos Legais

Como salientado anteriormente, o Código Penal Brasileiro foi proposto ainda no período imperial, e visava substituir o defasado Código Criminal Brasileiro, de 1830, mas foi concluído e promulgado apenas após a proclamação da República a qual o adotou como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Tal legislação incorpora ao arcabouço jurídico brasileiro o conceito de poluição, transportado das Ordenações Filipinas. Em seu Capítulo III – Dos Crimes contra a Saúde Pública, o código enquadra como crime, no artigo 161 “Envenenar fontes públicas ou particulares, tanques ou viveiros de peixe, e viveres destinados a consumo publico” e acrescentando, pelo artigo 162 as ações de “Corromper, ou conspurcar, a água potável de uso comum ou particular, tornando-a impossível de beber ou nociva á saúde”, estabelecendo penas de dois e meio a três anos de prisão, e de seis a quinze anos, em caso de morte decorrida desse ato (BRASIL, 1830).

A Constituição Republicana de 1891, seguindo sua predecessora, não se manifestou sobre a regulação do uso ou gestão das águas no Brasil. Limitou-se apenas a disciplinar os aspectos da navegação nos rios. O documento, em seu artigo 13, define que esta atribuição da União seria regida por lei federal própria e atribui, no

artigo 34, ao Congresso Nacional competência para disciplinar sobre a navegação de rios que banhassem mais de um Estado ou que extrapolasse o território nacional (BRASIL, 1891). Além disso, a Constituição manteve os demais direitos plenos de propriedades da terra e subsolo, não tutelando a propriedade do domínio hídrico dos rios, mas apenas seu uso navegável (BRAGA, 2006).

Braga (2006) relata ainda que apenas em 1906 o governo passou a demonstrar interesse na criação de regras que regulassem atividades produtivas, tais como a mineração, a agricultura, e a pesca, além de tutelar o uso de recursos naturais. Assunção e Bursztyn (2001) narram que em 1907, Alfredo Valladão elaborou, sob a encomenda do Ministério da Indústria, Viação e Obras Públicas um projeto do Código de Águas, posteriormente submetido para votação no Congresso Nacional pelo então presidente Afonso Penna. Entretanto, devido a sua não adequação à Constituição e à realidade da seca no semiárido do país, a proposta não foi aprovada. Braga (2006) sugere que tal incompatibilidade do Projeto é atribuída ao fato do mesmo ter se inspirado nas legislações europeias, de clima mais ameno.

Em 1918, foi promulgado o Código Civil Brasileiro, que, como apontado por Henkes (2003), dedicou alguns poucos artigos (563 a 568) à regulação da água, mas atrelados às relações de vizinhança, na seção V. Nesses artigos os paradigmas legais do Alvará de 1804 são reeditados na lei brasileira, e permanecem sem grandes alterações, mesmo com a edição do Código de Águas ou do Novo Código Penal de 2002.

2.1.3.2 A questão da seca

Do ponto de vista Institucional, a Comissão da Seca, que, com a Proclamação da República, passou a se chamar Comissão do Açude de Quixadá, responsável pela construção do mesmo, teve suas atividades ampliadas para gerenciar a construção de outros açudes, e em 1904, passou a ser responsável pela construção de açudes não apenas no Ceará, mas também no Rio Grande do Norte, passando então a ser nominada Comissão de Açudes e Irrigação (SOUZA, 1960). Em 1909 o Presidente Nilo Peçanha, através do Decreto 7.619, determinou que o Ministério da Viação e Obras Públicas capitaneasse uma série de ações de combate à seca, determinado que “a direção e fiscalização das obras contra os efeitos das secas executadas pela

União, ou com o concurso desta, ficarão a cargo de uma divisão especial do Ministério da Viação e Obras Públicas, intitulada Inspetoria das Obras Contra as Secas” (BRASIL, 1909), nascendo assim a IOCS, a mais antiga instituição federal a atuar no nordeste brasileiro, e até, 1959, uma das poucas agências do governo a executar obras de engenharia na Região, chegando mesmo a ser a maior empreiteira da América Latina (BRASIL, 2012c).

Villa (2000) assevera que o projeto da IOSC teve menos sucesso que o esperado por conta dos recursos financeiros estarem bem abaixo do orçamento originalmente apresentado, tendo sido perfurados, em cinco anos, apenas 42 poços, sendo que, somente 9 deles de uso público, os demais escavados em propriedade privada com subsídio governamental. Por outro lado, sob o comando de Miguel Arrojado Lisboa, as pesquisas científicas sob os diversos aspectos do semiárido, realizadas pela equipe multidisciplinar e internacional da Inspetoria, foram amplamente desenvolvidas e representaram um enorme passo para o entendimento da realidade e necessidades da região (BRASIL, 2012c).

Pompeu (2009) ressalta que, com a eleição do paraibano Epiácio Pessoa para Presidente da República, também em 1918, a seca ganhou espaço na agenda governamental, ainda atuando na mesma linha de perfuração de poções e construção de açudes. Entretanto, em 1919, com um aporte muito maior de recursos, a IOCS teve suas funções e atuação ampliadas, passando a denominar-se Inspetoria Federal de Obras Contra a Seca, sendo a IFOCS responsável por empreitadas de estradas de ferro e rodovias, plantio e cultura de florestas e matas ciliares, serviços de meteorologia, topografia, geologia, hidrometria, cartografia e ainda a piscicultura na região, havendo um grande desenvolvimento nos estudos científicos sobre a área e suas condições.

Contudo, essa nova onda de obras não era do agrado das oligarquias locais, que temiam a modernização do sertão e, com isso, a diminuição de seu poder. Por outro lado, não agradava também aos os cafeicultores do sudeste, que não se apraziam com a aplicação de recursos no Nordeste, em detrimento de sua monocultura já muito bem assistida pelo Governo Federal. E assim, atendendo às pressões, o presidente Artur Bernardes desamparou as obras no sertão, alegando “que as obras

havia alcançado êxito e que o fluxo de recursos podia ser reduzido.” (VILLA, 2000, p. 137).

Após o período epitaiano, no qual a IFOCS conheceu um desenvolvimento técnico-científico expressivo, a Inspetoria foi relegada a um plano de insignificância, permanecendo assim até a década de 50, tendo sido usado como fonte de recursos para atender aos interesses particulares, produzindo muitas obras em propriedades particulares com dinheiro público, contribuindo para acentuar os problemas da população e sua submissão aos poderes locais. Ao longo do governo Vargas (1930-1945), a Inspetoria se restringiu a atuar na perfuração de poços e construção de açudes, deixando sem amparo os estudos científicos, que cessaram por completo no ano de 1937, devido escassez de recursos e conseqüente redução do número de funcionários. Notável nesse período apenas é a construção da rodovia Transnordestina, incorporada, posteriormente, à BR-116. Em 1945, a inspetoria passou a ser o Departamento Nacional de Obras contra as Secas, DNOCS, tendo sua sede transferida para o Rio de Janeiro, pelo Decreto-Lei 8.486 de 28 de dezembro de 1945 (POMPONET, 2009).

Em 1948, para que se cumprisse o determinado pela Constituição de 1946, que previa a obrigatoriedade, por pelo menos vinte anos, da realização de esforços para aproveitamento dos potenciais do Rio São Francisco, foi criada a Comissão do Vale do Rio São Francisco (CVSF), como o objetivo de

organizar e submeter ao Presidente da República, para aprovação do Congresso Nacional, o plano geral de aproveitamento do Vale do São Francisco, que vise a regularização do curso de seus rios, melhor distribuição de suas águas, utilização de seu potencial hidro-elétrico, fomento da indústria e da agricultura, desenvolvimento da irrigação, modernização dos seus transportes, incremento da imigração e da colonização, assistência às exploração de suas riquezas. (BRASIL, 1948).

Assim, a CVSF teve papel importante no desenvolvimento da região, atuando em conjunto com o DNOCS e posteriormente com a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), tendo sido responsável pela implementação de grandes projetos, inclusive dando suporte na criação da Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESF), por exemplo.

Posteriormente, em 1967, com a aproximação do fim do prazo constitucional, a Comissão ganhou caráter de autarquia, passando a ser a Superintendência do Vale do São Francisco, a SUVALE, tornando-se, assim, permanente. E em 1974, a

Superintendência passou a concentrar sua atuação principalmente na irrigação, tornando-se uma empresa pública, a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF), ampliando, mais tarde, sua atuação para o Vale do Parnaíba (BRASIL, 2012b).

Pomponet (2009) relata ainda que só a partir da década de 50 o pensamento de que o problema da seca consistia meramente de uma variável climática e que todos os esforços podiam se concentrar na estocagem de água para períodos de estiagem, pensamento predominante da época, arrefeceu e deu lugar a uma visão mais plural da questão. O entendimento de que a concentração latifundiária e de poder político eram as causas primeiras da existência da “indústria da seca”, que explorava os trabalhadores rurais e desviava os recursos das obras, foi fundamental para a reorganização dos programas governamentais.

O autor expõe também que, como medida para reverter esse quadro, o Governo Federal instituiu, em 1956, o Grupo de Trabalho para Desenvolvimento do Nordeste, cujo relatório levou, em 1959, a criação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, a SUDENE. Após as desavenças causadas por uma série de relatórios, da própria SUDENE, que acusavam a direção do DNOCS de não agir de forma integrada para o desenvolvimento da agricultura e se deixar capturar pela “indústria da seca” atendendo aos interesses as oligarquias locais, órgão passou a se subordinar à Superintendência. Dessa forma, as atribuições de responsável por obras de infraestrutura rodoviária passaram a outros órgãos, ficando o Departamento responsável apenas pela execução de projetos referentes ao aproveitamento da água, e assim, tentar diminuir a grande desigualdade social existente na região.

Entretanto, como aponta Guerra (1981), a chegada dos militares ao poder, em 1961, enfraqueceu a atuação do DNOCS, muito em função da política de industrialização adotada pelo governo militar. Isso porque, a mesma se voltou para incentivar o crescimento da indústria no litoral e nas capitais, relegando o interior semiárido, novamente, ao segundo plano. Contudo, a mudança ocorrida no DNOCS, já havia surtido efeito, e o departamento passou a atuar na área de irrigação, aproveitando assim o grande contingencial de água que havia disponível nos açudes construídos ao longo das décadas anteriores, cerca de 11,5 bilhões de metros cúbico de água,

em 257 açudes (GUERRA, 1981, p. 120). Ainda assim, como relata Villa (2000), a SUDENE e o DNOCS não foram capazes de superar as práticas já incorporadas aos processos políticos relacionados à seca, tendo sido incapazes de fazer frente às estiagens de 1969-1970 e 1970-1983, tendo ainda realizado obras em propriedades privadas com os recursos públicos.

Não obstante a tais problemas, com o objetivo de integrar e potencializar o aproveitamento dos recursos hídricos no Nordeste, a SUDENE lançou, em 1980, o chamado Plano de Aproveitamento Integrado dos recursos hídricos do Nordeste do Brasil. Para Vieira (2012), tal plano, se houvesse sido implementado integralmente, nas fases posteriores e contasse com amplo apoio político e administrativo, certamente deixaria o Nordeste em um patamar de desenvolvimento mais elevado, o que não ocorreu. O plano foi aplicado apenas em sua fase inicial perdendo força com o fim do período de estiagem.

Em tempos posteriores a SUDENE mostrou também ter sido capturada pelos interesses particulares, tendo sido alvo de diversas investigações culminando com sua extinção em 2001, por meio de decreto presidencial. Só em 2007, a Superintendência foi reorganizada e reestruturada, retomando assim, suas atividades.

2.1.3.3 A Questão Energética

Em outra vertente, como já foi dito, a questão do uso, gestão e regulação da água está ligada à necessidade de produção de energia elétrica. Com o crescimento da demanda de energia e abundância de recursos hídricos a Matriz Energética do país se voltou para o potencial hidroelétrico nacional, o que levou à criação da Comissão de Estudos das Forças Hídricas, em 1920. Tal comissão subordinava-se ao Serviço Geológico e Mineralógico do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, tendo como principais atividades os estudos hidrológicos, baseados na pluviometria, e os estudos hidroelétricos, com base nos estudos das quedas d'águas, as quais se encontravam em sua grande parte em propriedades particulares, não tendo a Comissão competência para outorgar concessões ou mesmo normatizar o setor, ficando as concessões para fornecimento de Energia Elétrica a cargo dos governos estaduais e municipais, sendo regidas por contratos (BRASIL, 2012c).

A era Vargas trouxe consigo um período de grande exploração dos recursos naturais do país, incluindo o aproveitamento do potencia hidráulico nacional. Isso ocasionou a intensificação nos estudos das bacias hidrográficas, notadamente as Bacias dos Rios São Francisco, Paraná e Paraíba do Sul, com grande potencial hidroelétrico e de abastecimento. Dessa forma, com o intuito de dar maior eficiência aos esforços do estado, o Ministério da Agricultura foi reformado pelo Decreto 22.338, de 11 de setembro de 1933, passando o Serviço Geológico e Mineralógico à subordinação da Diretoria Geral de Pesquisas Científicas do novo ministério, e o Decreto 22.416 de 30 de Janeiro elevou o Serviço ao status de Instituto Geológico e Mineralógico do Brasil, criando a Seção de Águas, que incorporou a Comissão de Estudos das Forças Hídricas, posteriormente denominado Divisão de Águas pelo Decreto 22.508 de fevereiro do mesmo ano.

A pesar de dos esforços para impulsionar, coordenar e controlar de forma efetiva a produção mineral no país, dos quais foram resultados as reformas citadas, a legislação brasileira punha a cargo de múltiplos ministérios, inclusive de forma sobreposta, diversos aspectos das atividades que compunham a exploração mineral, o que tornava sua exequibilidade quase impossível. Por outro lado, no âmbito do Ministério da Agricultura, todas essas atividades estavam atribuídas ao Instituto Geológico e Mineralógico, situação que o forçava a dividir seu foco entre suas atribuições de instituto de pesquisa e as atividades de fomento e coordenação das atividades de exploração. Visando mudar esse quadro o governo promoveu mais uma reforma, criando a Diretoria Geral de Produção Mineral – DGPM, desvinculando a Divisão de Águas do Instituto – que ficou subordinado à nova Diretoria – e a elevando à posição de Diretoria de Águas, a qual passou a gerir a produção de energia hidráulica, irrigação e a concessão de uso e legislação de águas (BRASIL, 1933).

Por motivos de ajustes, tais estruturas sofreram ainda reformas diversas, tendo o Decreto 23.979, de 1934, substituído a Diretoria Geral de Produção Mineral pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, subordinado à nova Secretaria de Estado de Negócios da Agricultura, ainda no âmbito do Ministério da Agricultura. Por sua vez, o decreto reformou também a Diretoria de Águas, tornado-a Serviço de Águas, mantendo suas atribuições. Entretanto, no mesmo ano foi editado o Decreto 24.643 de 10 de junho, aprovando, após vinte e sete anos, o Código de

Águas, tendo o Código atribuído ao Serviço de Águas amplas atribuições na pesquisa e regulação da produção, distribuição e cobrança de energia elétrica, inclusive atribuindo competência exclusiva para realização de concessão e sua fiscalização, passando à competência federal o serviço de fornecimento de energia, até então pertencente aos municípios. Além do Serviço de Águas o Código determinou a constituição do Conselho Federal de Forças Hidráulicas e de Energia Elétrica, que tinha como atribuição avaliar o aproveitamento do potencial hídrico nacional, e a resolução, como recurso, de questões apresentadas pela administração e concessionárias, entretanto o Conselho nunca foi formado (TAVARES; FERREIRA; DIAS, 2006).

O Decreto-Lei nº 982, de 23 de Dezembro de 1938, renomeou e reorganizou o Serviço de Águas em Divisão de Águas, destituindo o órgão de seu caráter normativo e fiscalizador. Por outro lado, o Decreto-Lei nº 1.285, de 18 de Maio de 1939 determinou a criação do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica – CNAEE, com atribuições de realizar estudos no que concernisse ao aproveitamento dos recursos hidráulico e da energia hidráulica, avaliar o uso da energia elétrica, inclusive estabelecendo planos de integração das usinas, regulamentar o Código de Águas e servi como instância de recurso nas questões de concessão. O Decreto ainda submeteu a Divisão de Águas ao Conselho na qualidade de órgão técnico, ganhando novos contornos com o Decreto nº 6.402, de 28 de Outubro de 1940.

Tavares, Ferreira e Dias (2006) apontam que no período da 2ª Grande Guerra Mundial, diversos decretos foram editados para readequar e remodelar a Divisão de Águas e o CNAEE, expandindo suas competências e estabelecendo os contornos de um pretense sistema descentralizado de atuação, com base na criação de sete distritos regionais. Além disso, o Conselho recebeu também poder para determinar e regular a interconexão (compartilhamento e integração da rede de distribuição) e a transferência, em caráter compulsório, de reservas de água e energia para o Governo, e a racionalização e racionamento, do consumo. Ademais, na segunda metade da década de 50, o Decreto 40.499 de 06/12/1956, incluiu nas atribuições do CNAEE a regulação da cobrança do Imposto Único sobre Energia Elétrica e sobre a utilização do Fundo Federal de Eletrificação, e o Decreto 41.019 de 26 de fevereiro do ano seguinte estabeleceu o Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica, que

consolidou as atribuições do Conselho e da Divisão de Águas, tornado mais claro o seus papeis no cumprimento do Código de Águas.

A despeito dos esforços de adequar as estruturas institucionais às exigências do Código de Águas, uma nova reforma na estrutura da administração pública ocorre apenas três anos após a edição do Regulamento, criando através da Lei 3.782 de 22 de julho de 1960 o Ministério de Minas e Energia – MME e incorporando na sua estrutura o CNAEE e o DNPM (BRASIL, 1960). Quatro anos mais tarde o Ministério foi redefinido pela lei 4.904 de 17 de dezembro de 1965, perdendo o CNAEE suas antigas atribuições reguladoras e de executivas, passando a órgão consultivo, orientador e controlador. Essa mesma lei instituiu o Departamento Nacional de Águas e Energia – DNAE, ao qual ficou subordinada a Divisão de Águas e a recém-criada Divisão de Energia Elétrica e Concessões, a primeira tendo como incumbência de garantir a execução do Código de Águas e a segunda voltada para o desenvolvimento e regulação da produção e distribuição de energia (BRASIL, 1965).

Posteriormente, em 1968, o MME foi mais uma vez reformado sendo extinto o CNAEE, cujas atribuições passaram ao DNAE, renomeado como Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, assim o Departamento passou a ser o responsável pelas pela orientação e controle das políticas de utilização de recursos hídricos e produção e uso de energia, através da supervisão e estímulo do correto uso da água e da energia, do fomento à pesquisa científica e tecnológica nas áreas de água e energia, e da supervisão da alocação dos recursos gerados pelo Imposto Único sobre Energia Elétrica – IUÉE. A Divisão de Águas na estrutura do DNAEE, mantendo suas atribuições (BRASIL, 1968).

Com o acúmulo gradual de poder, o DNAEE se tronou o principal órgão responsável pela gestão e regulação dos recursos hídricos nas três décadas que se seguiram, inclusive, ganhando autoridade de concessão para exploração de fontes de pequeno potencial, tornando-se o

Órgão Central de Direção Superior responsável pelo planejamento, coordenação e execução dos estudos hidrológicos em todo o território nacional; pela supervisão, fiscalização e controle dos aproveitamentos das águas que alteram o seu regime; bem como pela supervisão, fiscalização e controle dos serviços de eletricidade. (BRASIL, 1974).

Apenas após a Reforma do Aparelho do Estado, iniciada em 1995, e com a privatização do mercado de energia, é que essa estrutura foi revista. A Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e incorpora a ela o acervo e corpo técnico do DNAEE, bem como as atribuições de regular e fiscalizar a produção, distribuição e comercialização de energia, determinou, em seu artigo 34, a extinção do Departamento quando da publicação do regimento interno da Agência, o que ocorreu com a publicação da Portaria MME 349, de 28 de novembro de 1997. Além das atribuições de regulação do sistema energético, a ANEEL assumiu ainda as atribuições do DNAEE de garantir o cumprimento do Código de Águas e administração da rede hidrométrica.

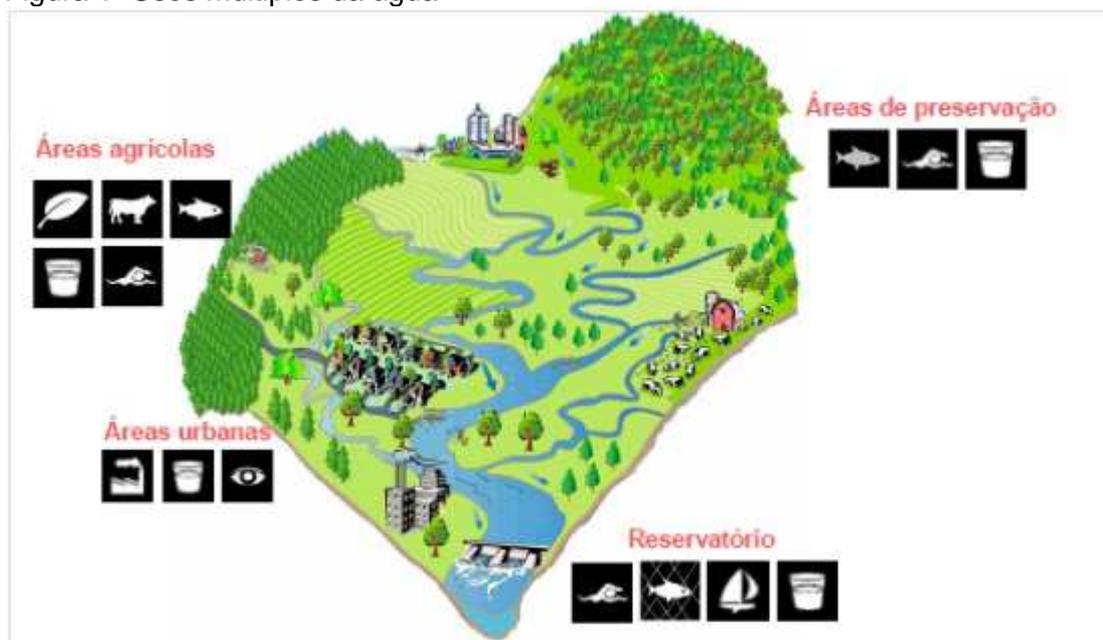
Por outro lado, a Lei 9.433, de 8 de Janeiro de 1997, instituiu o Sistema Nacional de Gerenciamento Recursos Hídricos - SNGRH atribuindo-lhe diversas competências no que se refere a gestão das águas e recursos hídricos, anteriormente pertencentes ao DNAEE. Posteriormente essa lei foi alterada pela Lei 9.98, de 17 de julho de 2000, que institui a Agência Nacional de Águas – ANA, que deveria incorporar as atribuições da ANEEL no que se refere a gestão e regulação dos recursos hídricos no país.

2.2 A LEI DAS ÁGUAS E A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

2.2.1 Política Nacional de Recursos Hídricos

A Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH foi estabelecida pela Lei nº 9.133 de 8 de janeiro de 1997, elaborada para atender ao postulado pelo inciso XIX do artigo 21 da Constituição de 1988. Essa lei inovou ao incorporar em seus fundamentos, no artigo 1, o entendimento de que a água é um recurso público limitado, por tanto, possui valor econômico. Outra inovação foi a instituição da gestão participativa – do Estado, dos usuários e da sociedade civil – e descentralizada desses recursos. O PNRH ainda avança ao fortalecer o caráter da água como bem essencial para a vida, priorizando seu uso para o consumo humano e para a dessedentação dos animais. Além disso, estabelece ainda, como fundamento da PNRH, o uso múltiplo da água, que consiste na utilização de um corpo de água para mais de uma finalidade, como exemplifica a Figura 1- Usos múltiplos da água e a bacia hidrográfica como unidade territorial.

Figura 1- Usos múltiplos da água



Fonte: Brasil (2009).

Os objetivos do PNRH também inserem elementos inovadores na legislação brasileira quando elenca a necessidade de utilização racional dos recursos hídricos visando o desenvolvimento sustentável, perspectiva inexistente até então. Os demais objetivos do Plano envolvem garantir a disponibilidade de água para as gerações futuras, assegurando a qualidade e a prevenção e combate a “eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrente do uso inadequado.” (BRASIL, 1997).

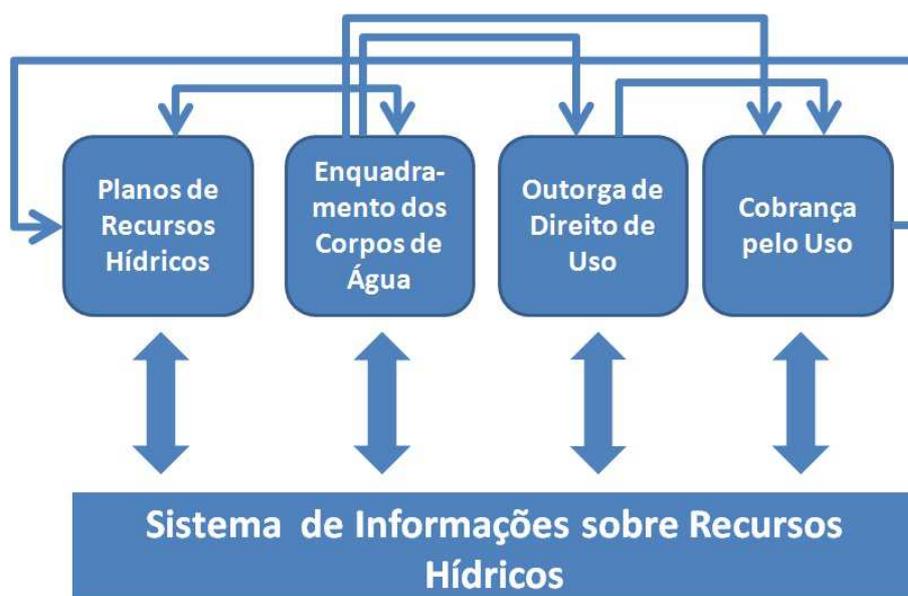
A Lei nº 9.433 inova ainda ao postular em suas diretrizes a indissociabilidade da gestão dos recursos hídricos com a qualidade e quantidade (disponibilidade) dos mesmos, além de integrá-la a gestão ambiental e à gestão do solo, aos sistemas estuários e das regiões costeiras e ao planejamento dos diversos setores usuários, além do planejamento das regiões que integram as Bacias Hidrográficas, visando o planejamento agregado para o desenvolvimento regional, levando em consideração as peculiaridades ambientais, econômicas e sócias das diversas regiões do país, haja vista que

a superação dos graves problemas ecológicos atuais e a condução do desenvolvimento econômico rumo a cenários socioambientais sustentáveis passa pelo cruzamento das questões ecológicas, socioeconômicas e político-financeiras de sustentabilidade do sistema de gestão dos recursos hídricos. (BRASIL, 2006).

2.2.1.1 Instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos

A Lei no 9.433/1997 ainda estabelece os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, sendo eles altamente inter-relacionados e interdependentes, sendo mesmo indissociáveis, como se observa na Figura 2 - Instrumentos da PNRH.

Figura 2 - Instrumentos da PNRH



Fonte: Elaboração própria (2013).

2.2.1.1.1 Os Planos de Recursos Hídricos

Estabelecidos pelo inciso I do artigo 5, e discriminado na seção I do capítulo IV da Lei das Águas, os planos de recursos hídricos “são planos diretores que visam a fundamentar e a orientar a implementação do das PNRH e o gerenciamento dos recursos.” (BRASIL, 2006). Tais planos têm caráter de longo prazo, visando abarcar um gama de programas e projetos, devendo ser elaborado para as bacias hidrográficas, para os Estados e para o país.

Os planos de recursos hídricos devem apresentar um diagnóstico da atual situação dos recursos no âmbito de sua área de abrangência, a análise das alternativas de crescimento demográfico, da evolução das atividades produtivas e de modificações no uso do solo, o que envolve a atuação e articulação com os municípios. Além disso, os planos devem apresentar um balanço entre a demanda e disponibilidade

futura dos recursos e sua qualidade, além de antever possíveis conflitos. Devem estabelecer metas de racionalização, de melhora na qualidade e de aumento da quantidade dos recursos, apresentando as medidas, programas e projetos a serem implantados para consecução dessas metas. Além disso, o plano deve apresentar as diretrizes para prioridades das outorgas e cobrança do uso, e também propostas para criação de áreas de reservas, para proteção dos recursos hídricos.

Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH formular, aprovar e acompanhar a implementação do Plano Nacional. No âmbito estadual, essa função é atribuída pelas respectivas leis dos Estados. Os planos de recursos hídricos de bacias hidrográficas devem ser elaborados pelas agências de água e aprovados pelos respectivos comitês. Enquanto não houver agências de água ou entidade delegatária das funções de agência, os planos de bacia poderão ser elaborados pelas entidades gestoras estaduais, sob supervisão e aprovação dos respectivos comitês. No caso de não existir Comitê de Bacia, as entidades ou os órgãos gestores de recursos hídricos serão responsáveis, com a participação dos usuários de água e das entidades civis de recursos hídricos, pela elaboração da proposta de Plano de Bacia e pela implementação de ações necessárias à criação do Comitê, que deverá aprovar o plano (BRASIL, 1997).

2.2.1.1.2 O enquadramento dos Corpos de Água

O enquadramento consiste um instrumento para planejar a gestão dos recursos hídricos fornecendo parâmetros para o estabelecimento de metas que determinem o nível de qualidade que um corpo de água deve atingir e/ou manter ao longo do tempo para atender as necessidades múltiplas impostas pela sociedade (BRASIL 2012a), para isso, o enquadramento deve “assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas” e “diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes.” (BRASIL, 1997).

Esse instrumento está baseado em três pontos chaves (BRASIL, 2012a):

- a) O rio que temos – que se refere às condições atuais do corpo de água, que determinam os tipos de uso aos quais podem atender;

- b) O rio que queremos – que se refere à expectativa da sociedade em relação aos usos que deseja para aquele corpo de água. A depender das condições de poluição o “rio que temos” pode ser igual ao “rio que queremos”, sendo necessário apenas o controle e prevenção. Em outros casos, o “rio que queremos”, não pode mais ser alcançado por conta do nível de degradação do corpo de água, restando o terceiro ponto;
- c) O rio que podemos ter – é a adequação, face às limitações técnicas e econômicas, entre o “rio que temos” e o “rio que queremos ter”.

O enquadramento é aplicado no Brasil desde meados da década de 80, tendo sido estabelecido pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama, através da resolução nº20/1986, ratificada em 2005 pela resolução 357, que indicam as diversas classes de enquadramento e seus possíveis usos. A Lei nº 9.433/1997 incorporou essa política aos instrumentos da PNRH, tornando-o o parâmetro para a outorga, pela qual se exige a conservação do enquadramento, e cobrança pelo uso da água. Além de ser um dos pontos de integração como a gestão ambiental e o Sistema Nacional de Meio Ambiente.

2.2.1.1.3 A outorga do direito de uso dos Recursos Hídricos

A Lei das Águas, no artigo 11, estabelece como objetivo da outorga como sendo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água, superficiais ou subterrâneas, e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”, sendo realizada através de ato administrativo, que estabelece as condições e prazos para a concessão do uso para derivação e captação parcial da água superficial, extração de águas subterrâneas, lançamento de resíduos e aproveitamento hidroelétrico.

A outorga não representa alienação das águas, porém tem o poder de separar das águas genericamente consideradas como bem de uso comum do povo, a parcela outorgada, conferindo prioridade ao outorgado, sendo passível de suspensão nos casos previstos em lei. Ela serve como instrumento na prevenção ou na resolução de conflitos de uso, comuns na inexistência ou inaplicação de tal instrumento, podendo, ainda, ser utilizado para a manutenção dos ecossistemas. (BRASIL, 2006, p.29).

A Lei ainda explicita que nos casos de uso da água para abastecimento de pequenos povoados, da derivação ou represamento insignificante de água, a outorga é desnecessária, requerendo, entretanto o cadastramento do usuário. Além disso, a norma estabelece os casos nos quais a outorga pode ser suspensa, entre

os quais estão as necessidades de atender a situações de calamidade, de usos prioritários e de prevenção e recuperação ambiental.

2.2.1.1.4 A Cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos

A cobrança pelo uso, quanto instrumento da PNRH visa três objetivos: primeiro, a cobrança serve para reconhecer a água como bem dotado de valor econômico, dando aos usuários indicação desse valor, que reflete características de quantidade disponível e qualidade do corpo de água, bem como ao nível de exigência dos usos ao qual se destina.

Também como objetivo, a cobrança visa reprimir o desperdício, incentivar a racionalização do uso dos recursos hídricos e inibir a poluição dos corpos de água, contribuindo para a manutenção da qualidade para os usos múltiplos do mesmo.

O terceiro objetivo é o de gerar recursos financeiros para consecução dos objetivos estabelecidos pelos programas e para as intervenções constantes nos Planos de Bacia, visando dessa maneira tornar o sistema autônomo e autofinanciado, e menos suscetível ao risco de captura. Tais recursos devem ser prioritariamente aplicados na bacia hidrográfica das quais foram oriundos, podendo ser transferidos, entretanto para outras bacias (BRASIL, 1997).

Para que a cobrança seja efetiva, deve estar em consonância com os demais instrumentos da PNRH, sendo fruto da negociação social, por meio das ações colegiadas dos comitês de bacia, o que impede que se estabeleça a cobrança meramente como instrumento de arrecadação pura.

2.2.1.1.5 O Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos

A Lei no 9.433/1997 estabelece que o Sistema de Informações tenha como objetivo principal produzir, sistematizar e disponibilizar dados e informações a respeito das condições quantitativas e qualitativas dos recursos hídricos no país, através da atualização constante das informações sobre demanda e disponibilidade de água no território nacional, fornecendo assim, subsídios para elaboração dos Planos de Recursos Hídricos.

Tal sistema é de fundamental importância para o funcionamento pleno e efetivo da Gestão de Recursos Hídricos no Brasil, já que é através das informações geradas por ele que podem ser estabelecidos parâmetros para as políticas nas bacias.

Registra-se a importância do uso deste Sistema de Informações em um modelo de gestão pautado pela participação da sociedade no processo decisório. Além de as informações sobre os recursos hídricos serem basilares para a aplicação de todos os instrumentos da política, a disseminação de informações confiáveis será peça fundamental para a tomada de decisões seguras e responsáveis por parte das comunidades, dos usuários e do poder público. (BRASIL, 2006, p.30).

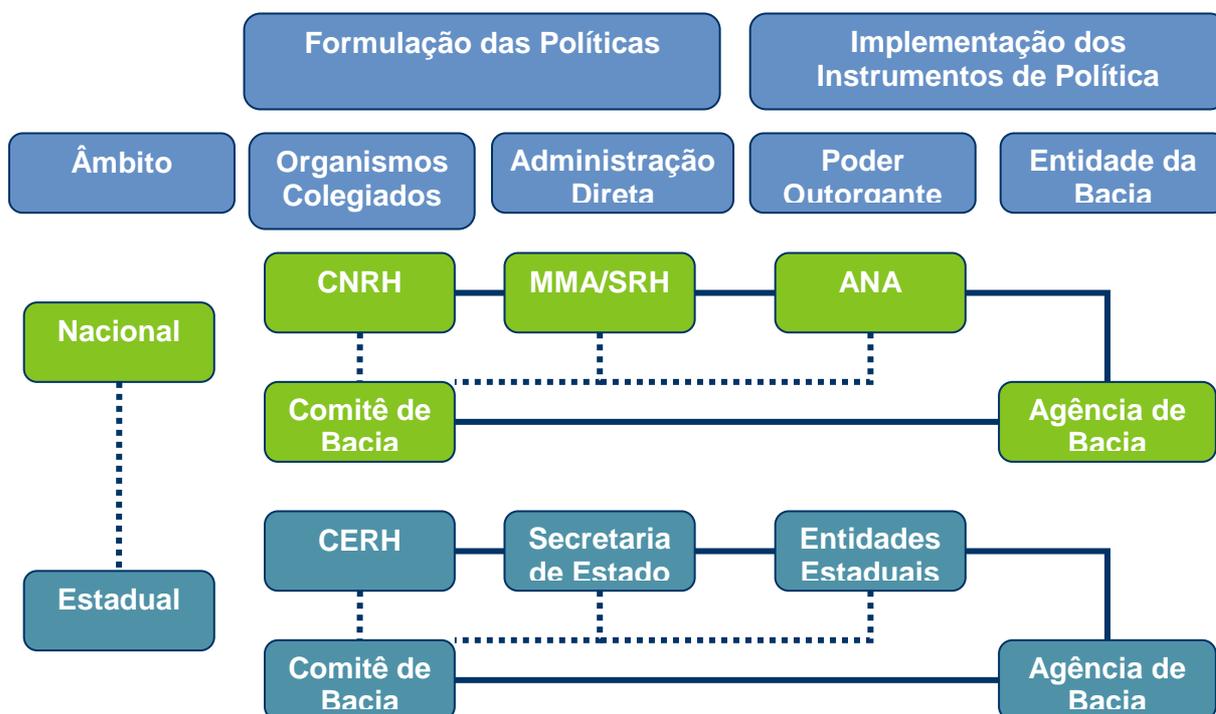
O SIRH é proposto, na Lei das Águas, como um sistema descentralizado de obtenção e produção dos dados e informações, devendo, entretanto, ser coordenado de maneira unificada. Assim, cabe à Agência Nacional de Águas a coordenação central desse sistema, cabendo ainda a ela a geração das informações no âmbito nacional. É responsabilidade das entidades outorgantes estaduais a implementação e organização do sistema nos estados e cabe às agências de água das bacias a gestão do sistema na sua área de atuação.

2.2.2 Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH

O SINGREH foi criado pela Lei Federal nº 9.433 em 1997, tendo como objetivos coordenar a gestão integrada das águas nos níveis verticais e horizontais, arbitrar sobre os conflitos que estejam relacionados com o uso e conservação dos recursos hídricos; implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; e promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

O SINGREH é constituído de diversos órgãos e atores que se agrupam entre os formuladores das políticas públicas – divididos entre os órgãos colegiados e de administração direta, tanto em nível nacional como estadual – e os implementadores dos instrumentos de política – distintos entre os outorgantes e as entidades de bacia, como se vê na Figura 3.

Figura 3 - Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos



Fonte: Brasil (2007).

2.2.2.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH

O CNRH é o órgão superior do SINGREH, sendo colegiado, é formado por representantes do Ministério do Meio Ambiente, representantes dos Conselhos Estaduais, representantes das organizações civis com atuação na área de Recursos Hídricos. A Lei das águas estabelece como objetivos do Conselho além da articulação de todos os esforços e planejamento da gestão dos recursos hídricos em todos os seus níveis, a arbitragem dos conflitos apresentados, ou arbitrados em segunda instância pelos Conselhos Estaduais. Ademais, o CNRH é responsável por deliberar sobre os projetos que envolvem Copos de Água sob o domínio da União, estabelecer diretrizes e propostas para o SINGREH, aprovar a instituição de Comitês de Bacias, aprovar e acompanhar a execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos, entre outras atribuições.

2.2.2.2 Secretaria de Recursos Hídricos – SRH

A SRH é um órgão de administração direta e está subordinado o Ministério do Meio Ambiente. Tem como competência prestar e garantir apoio administrativo, técnico e financeiro para o CNRH, servindo como secretaria executiva do mesmo. Estando suas atribuições restritas a um plano de pouca relevância no SINGREH.

2.2.2.3 Conselhos estaduais de recursos hídricos – CERH

No que se refere aos CERH, cada Estado e o Distrito Federal possuem seus correspondentes órgãos colegiados deliberativos e normativos em matéria de política e gestão das águas de seu domínio. Tendo importante função deliberativa sobre os critérios e as normas das diretrizes das Políticas Estaduais de Recursos Hídricos a serem observadas pelos planos estaduais correspondentes e pelos planos de bacia hidrográfica, bem como sobre os critérios e as normas relativos à outorga e cobrança pelo uso dos recursos hídricos e demais instrumentos de gestão. É da competência dos CERH a aprovação da instituição de comitês em rios de seu domínio.

2.2.2.4 Comitê de Bacia Hidrográfica – CBH

Os comitês de bacia são órgãos colegiados locais cujas atribuições devem ser exercidas na bacia hidrográfica a qual está ligada, cabendo a eles promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes, bem como arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos, aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia, acompanhar sua execução e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas.

É também de sua competência propor ao CNRH e aos conselhos estaduais de recursos hídricos as acumulações, as derivações, as captações e os lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga, bem como estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e ainda estabelecer critérios de rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

2.2.2.5 Agências de água e as entidades delegatárias

As agências de água têm várias atribuições de caráter técnico-operacional no âmbito do SINGREH, estabelecidas pela Lei das Águas. As agências são entidades dotadas de personalidade jurídica, criadas para dar suporte administrativo, técnico e financeiro aos comitês de bacia, sendo requisitos essenciais para a sua instituição a prévia existência do comitê e sua viabilidade financeira, assegurada pela cobrança do uso de recursos hídricos.

A União, os Estados e o Distrito Federal são os responsáveis pela criação das agências de água. Enquanto essas não estiverem constituídas, a lei autoriza que o CNRH ou os CERH deleguem competência a uma das entidades civis, como consórcios e associações intermunicipais, associações regionais e organizações técnicas e de ensino e pesquisa, por prazo determinado, para o exercício de funções inerentes às agências de água, à exceção de cobrar pelo uso de recursos hídricos.

2.2.2.6 Outros componentes do SINGREH

Quanto aos demais componentes do SINGREH, há de se destacar a importância da efetiva participação dos municípios, já que possuem a responsabilidade da gestão do meio ambiente local e do uso e ocupação do solo, fator que representa a integração horizontal da PNRH, preconizada como uma de suas diretrizes pelo artigo 3 da Lei 9.433.

2.2.2.7 Agência Nacional de Águas – ANA

A ANA, criada pela Lei nº 9.984/2000, tem por finalidade principal implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, em articulação com os órgãos públicos e privados integrantes do SINGREH, destacando-se, entre suas diversas atribuições, expressas na mesma lei, a supervisão, o controle e a avaliação das ações e das atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal sobre as águas, bem como a outorga e a fiscalização dos usos de recursos hídricos de domínio da União, implementando, em articulação com os comitês de bacia hidrográfica, a cobrança pelo uso desses recursos.

Compete também a Agência definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme os planos das respectivas bacias; organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos; prestar apoio aos estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos.

3 O PROCESSO REGULATÓRIO NO BRASIL

3.1 CRISE E REFORMA DO ESTADO

O sistema de Regulação estatal vigente no Brasil tem sua origem nas reformas promovidas no Estado em meados da década de 90, reforma essa que se deu, fundamentalmente no campo da Administração Pública e sua máquina. Assim, apresenta-se aqui uma contextualização dos processos históricos – tanto teórico-ideológico, quanto institucional – que desembocaram nessa reforma. Entretanto, esse contexto não pretende abranger a totalidade das discussões existentes sobre o tema, mas apenas apresentar ao leitor uma linha, fundamentalmente histórica, que o auxilie a compreender as origens das reformas ocorridas no país.

3.1.1 Ascensão e crise do Estado de Bem-Estar Social

Os estudos a respeito das origens do chamado Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*, são vastos e discordantes. Arretche (1995), em um trabalho que busca trazer luz ao debate, identifica seis possíveis condicionantes do surgimento e desenvolvimento do Estado de Bem-Estar, que agrupa em duas grandes categorias. Por um lado estão os argumentos que apontam que tais condicionantes são de ordem econômica, principalmente, nessa categoria encontra-se o argumento de que as mudanças geradas pelo processo de industrialização tiveram como consequência, entre outras coisas, o surgimento do *Welfare State*.

Para os defensores desse argumento, existe um padrão de surgimento de garantias sociais associados ao nível de industrialização e desenvolvimento das economias, isso poderia ser visto claramente na análise comparada entre os países mais ricos. Assim, o aparecimento dos programas sociais é uma resposta às tendências da industrialização, para garantir um padrão mínimo de assistência e acesso à saúde, educação, habitação, e outros benefícios, garantidos pelo governo como um direito político.

Tais garantias só poderiam existir através do crescimento da riqueza geral da sociedade, permitindo ao Estado o financiamento de programas sociais por meio do aumento das receitas de arrecadação. Por outro lado, os benefícios assegurados pelos governos são uma forma de reequilibrar a sociedade afetada pelas mudanças sociais, já que

[...] a industrialização tem efeitos sobre a estrutura da população, sobre a estrutura da estratificação social, sobre a estrutura de renda e a distribuição do poder, sobre os mecanismos através dos quais se realizará a socialização, mudanças estas tão radicais que exigiriam novas formas de integração social. (ARRETCHE, 1995, p.8).

O segundo argumento apresentado por Arretche (1995) – que também considera o surgimento do *Welfare State* como condicionado por fatores econômicos – é aquele que classifica o Estado de Bem-Estar Social como sendo uma “resposta às necessidades de acumulação e legitimação do sistema capitalista” (p.20).

Sob esse enfoque, o Estado possui duas funções básicas, a de promover e manter condições para que ocorra a acumulação de capital e a função de equilibrar e harmonizar as relações sociais, visto que um Estado que privilegie as classes capitalistas, claramente em detrimento das demais classes, perde a sua legitimidade, mas um Estado que não dê suporte ao acúmulo de capital, perde a capacidade de promover excedente produtivo e a arrecadação com tais excedentes, perdendo a fonte de seu poder (ARRETCHE, 1995).

Assim, como salienta a autora, para os defensores dessa abordagem que todas as despesas do Estado buscam atender às necessidades do capital, seja diretamente através das despesas com Capital Social – aquelas que visam aumentar a produtividade do trabalho e diminuir os custos da reprodução da força de trabalho – para garantir o acúmulo do capital, seja indiretamente através das Despesas Sociais – que visam minimizar os efeitos negativos gerados pela acumulação do capital – garantindo o equilíbrio e harmonia social, e assim a legitimidade do próprio Estado, todos necessários à acumulação do capital.

Isso porque

[...] o gasto estatal sob a forma de Capital Social é indispensável à expansão do investimento e consumo privados. Por sua vez, o aumento da atividade privada, por seu caráter irracional, gera a demanda por gasto estatal sob a forma de Despesas Sociais. Neste sentido, o processo de ampliação e crescimento das despesas estatais está direta e indiretamente associado a um único movimento: aquele que diz respeito às necessidades do capital. (ARRETCHE, 1995, p.21).

Ou seja, o desenvolvimento do capitalismo acaba por modificar e mesmo destruir as relações sociais vigentes, criando diversas disfunções que se apresentam como questões sociais, que desestabilizam a sociedade, sendo uma função do Estado buscar seu reequilíbrio. Assim sendo, o surgimento do *Welfare State* não revela uma

mudança na estrutura da sociedade capitalista, mas tão somente uma resposta às necessidades não atendidas e aos problemas originados pela dinâmica social dos países de capitalismo avançado, sendo um o caminho natural no desenvolvimento dessas sociedades. Nesse sentido

[...] a emergência de programas sociais não é resultado de escolhas, porque as alternativas de políticas são pequenas. São as condições econômicas e sociais que determinaram a emergência do *Welfare State*, e não, opções no campo do político (ARRETCHE, 1995, p.28, grifo da autora).

Dessa maneira, como salienta a autora, os adeptos dessa corrente anulam os fatores de caráter político, não havendo no Estado de Bem-Estar grande espaço para ideologias, visto que as possibilidades viáveis para execução de políticas sociais que atendam as exigências das sociedades industrializadas são restritas.

Tal argumentação encontra-se diametralmente oposta às correntes que atribuem aos condicionantes do surgimento e desenvolvimento do *Welfare State* um caráter eminentemente político. Desde lado do debate encontram-se três argumentos que norteiam os trabalhos dessa corrente. O primeiro deles sustenta que o Estado de Bem-Estar se origina da ampliação progressiva dos direitos.

Para Arretche (1995), T. H. Marshall é o grande defensor desse argumento, trazendo o conceito de ampliação progressiva da noção de cidadania, que ocorre com a incorporação dos conceitos de direitos civis – correspondentes principalmente aos direitos de liberdade individual; direitos políticos – referentes à participação no poder político; e direitos sociais – ligados à riqueza socialmente produzida e a participação dos indivíduos em suas benesses – os quais tem a sua universalização ocorrida pela ampliação da parcela da sociedade que lhes tem acesso.

[...] os direitos civis surgiram em primeiro lugar e se estabeleceram de modo um tanto semelhante à forma moderna que assumiram antes da entrada em vigor da primeira Lei de Reforma, em 1832. Os direitos políticos se seguiram ao civis, e a ampliação deles foi um das principais características do século XIX, embora o princípio da cidadania política universal não tenha sido reconhecido senão em 1918. Os direitos sociais, por outro lado, quase que desapareceram no século XVIII e princípio do XIX. O ressurgimento destes começou com o desenvolvimento da educação primária pública, mas não foi senão no século XX que eles atingiram um plano de igualdade com os outros dois elementos da cidadania. (MARSALL apud ARRETCHE, 1995, p.35).

Dessa forma, o surgimento do Estado de Bem-Estar é uma racionalização da vida social e política à qual os indivíduos estão subordinados. Assim, o aparecimento dessa concepção de Estado, por ser natural não está atrelado aos conflitos políticos,

mas essencialmente à mudança da concepção filosófica do ser social, baseada na ampliação natural de seus direitos e na ampliação do próprio conceito de democracia (ARRETCHE, 1995).

Tal naturalidade é, no entanto, rejeitada por aqueles que argumentam que o *Welfare State* se origina de um acordo político entre o capital e o trabalho organizado, ainda dentro da corrente que entende os determinantes do surgimento do Estado do Bem-Estar como eminentemente políticos.

Para os defensores desse argumento, sobretudo Ian Gough, o *Welfare State* é a faceta social do capitalismo moderno, ou seja, existe uma diferença entre o Estado e as atividades do Estado ditas de *Welfare*, a saber, a reprodução da classe trabalhadora e a manutenção da população não trabalhadora. Isso porque, tal como os defensores do argumento de ordem econômica de que o Estado de Bem-Estar é um desdobramento da Industrialização, aqui também a expansão do Estado no campo social é visto como uma consequência inevitável da acumulação de capital, sobretudo nos países de economia avançada, que gera disfunções e demanda por políticas sociais inerentes ao modo de produção capitalista. Assim, ainda que o Estado seja autônomo, os teóricos dessa abordagem salientam que o mesmo age em função de atender as imposições do processo de acumulação do capital que, através de sua lógica, estabelece limites para o desenvolvimento dos programas sociais (ARRETCHE, 1995).

Entretanto, diferentemente dos argumentos econômicos, aqui se identifica uma “significativa margem de manobra no campo das decisões de âmbito estatal” (ARRETCHE, 1995, p. 41) possibilitada pela autonomia do Estado, havendo, portanto lugar para as lutas de classes dentro do próprio aparelho do Estado, luta esta capaz de impor agendas que visem a melhoria da condição das classes trabalhadoras.

Historicamente, a existência de regimes democráticos, notadamente a consolidação do sufrágio universal e da liberdade de organização, foi acompanhada pelo surgimento de partidos de base operária ligados a sindicatos operários de massa. Nas circunstâncias do pós-guerra, consolidou-se um movimento social forte e coeso, o qual gerou como seu contraponto a consciência e organização de classe por parte dos capitalistas. (ARRETCHE, 1995, p. 41).

Tal contraponto se reflete na centralização do Estado, como uma reação da classe capitalista à intensificação do conflito, visto que, o fortalecimento do movimento

social forçou os capitalistas a adotarem uma ação estratégica através da reestruturação da máquina estatal.

Essa luta, inerente do modo de produção capitalista, implicou, como argumentam os autores dessa linha, a confluência de interesses das duas classes no período que se seguiu ao fim da Segunda Guerra favorecendo o surgimento do *Welfare State*.

[...] nos períodos de inovação e crescimento das políticas sociais, ambas as classes fundamentais (burguesia e proletariado) viam tais políticas como sendo de seu interesse, ainda que por razões absolutamente distintas. A classe trabalhadora, porque qualquer política que atenuar as dificuldades e modifique o jogo cego das forças de mercado é bem-vinda. A classe capitalista, porque isto reduz o descontentamento da classe trabalhadora, provê novas modalidades de integração e controle sobre esta classe e oferece ainda benefícios ideológicos e econômicos. (ARRETICHE, 1995, p.43).

Sendo assim, esse período presenciou um acordo entre ambas as classes através de uma estrutura Estatal capaz de atenuar as distorções sociais ocasionados pelo avanço da industrialização, o que possibilitou as altas taxas de crescimento econômico nas décadas seguintes.

Ainda sob a perspectiva dos argumentos baseados nos determinantes políticos, encontram-se os trabalhos que vêem o surgimento do Estado de Bem-Estar como consequência da capacidade de mobilização da classe trabalhadora no contexto da conjuntura de poder na sociedade.

Como explica Arretche (1995), o desenvolvimento desse argumento se baseia, sobretudo, nos trabalhos de Gosta Esping-Andersen, para quem os diversos tipos de *Welfare State* encontrados nas economias capitalistas avançadas são resultados do processo de organização da classe trabalhadora, para a qual a luta por políticas sociais encontra-se no centro de sua constituição, dessa forma

A política social, portanto, tornou-se uma arena para a acumulação de recursos de poder da classe trabalhadora, cujo princípio de atuação seria substituir as trocas via mercado pela distribuição social e os direitos de propriedade por direitos sociais. (ESPING-ANDERSEN apud ARRETICHE, 1995, p. 46).

Essa luta pode se estabelecer de forma mais ou menos concreta no campo político a depender da capacidade de articulação dos grupos organizados dentro da classe trabalhadora e da capacidade dessa articulação se fazer representar na conjuntura de poder da sociedade. Essa representação, na forma de partidos socialistas/trabalhistas deve ser capaz de forçar a implementação das políticas

sociais, o que tende a ressaltar o conflito distributivo apresentado por Esping-Andersen, colocando em oposição direta partidos de esquerda e direita no cenário político nacional.

Deste modo, os diferentes regimes de política social, ou seja, as diversas formas de prestação da assistência social estão ligadas aos diferentes graus de expressão dessa capacidade de pressão da classe trabalhadora politicamente organizada no contexto distinto da organização do poder na sociedade em que está inserido.

Da combinação dessas duas variáveis se estabelecem três tipos distintos de *Welfare State*:

- a) O regime socialdemocrático – em sociedades em que os partidos não-socialistas tendem a ser fragmentados e os de caráter socialistas conseguiram formar alianças sólidas, caracterizando-se por um sistema de proteção abrangente e universal não distintivo;
- b) O regime conservador – em sociedades em que a revolução burguesa foi historicamente fraco e as antigas instituições políticas mantiveram grande influência e o Estado é centralizado, caracterizando-se por políticas de iniciativa estatal que visam o arrefecimento dos ideias socialistas e à lealdade e subordinação da classe trabalhadora ao Estado; e
- c) O regime liberal – em sociedades nas quais as forças políticas dos trabalhadores organizados são fracas, e nas quais a burguesia teve papel expressivo na formação da sociedade, caracterizando-se por políticas sociais voltadas para evidenciar o caráter mercantilizado do trabalho, no qual o indivíduo é assistido de acordo com as contribuições individuais que realiza ao estado, gerando uma distinção dentro da classe trabalhadora baseada no mérito dos beneficiários.

O quarto argumento da perspectiva política entende o surgimento do *Welfare State* como resultado de uma configuração histórica e institucional bastante particular. Tal visão se baseia, sobretudo, nos argumentos neo-institucionalistas. Dessa forma o Estado de Bem-Estar, e de seus sistemas de proteção social, está vinculada à estrutura institucional do Estado, já que este “é autônomo em relação sociedade

civil.” (ARRETCHE, 1995, p. 52). Tal linha argumentativa pressupõe que o Estado, tendo capacidade de planejar, implementar e coordenar políticas públicas, tem sua institucionalidade como fator central para orientar a organização política tanto dos trabalhadores como da elite capitalista, conduzindo ao acordo político entre as classes – objetivo central das políticas de proteção social.

Se as origens e transformações dos sistemas nacionais de provisão de serviços sociais são explicados pelo sistema político (o que compreende o o conjunto das instituições decisórias), a atividade política (de políticos e grupos de pressão) é condicionada pelas configurações institucionais dos governos e pelo sistema de partidos políticos. (ARRETCHE, 1995, p. 53).

Assim, o Estado autônomo tem influência direta sobre a formação da cultura política e ações políticas. E, nesse contexto, a burocracia estatal e os reformadores ganham um papel central. Isso porque, por um lado, as burocracias possuem um papel de liderança nas reformas sociais, realizando escolhas baseadas na avaliação de políticas sociais anteriores. De outro lado a capacidade de planejamento e implementação das políticas sociais desvinculadas das pressões sociais variam de acordo com o nível de centralização e burocratização do Estado.

Em outras palavras, o surgimento do *Welfare State* decorre de um contexto histórico singular no qual a formação do Estado – sua capacidade de planejar implementar políticas sociais e sua autonomia – a formação das instituições do Estado – que delimita as ações políticas dos diversos interessados nas ações do Estado – e a avaliação que a burocracia estatal faz de políticas anteriores – o que delinea as novas políticas adotadas – convergiram para o estabelecimento de política de proteção social muito mais amplas que as existentes até então.

O que fica evidenciado pelo excelente trabalho de Arretche, é que, qualquer que seja o argumento explicativo para o surgimento do Estado de Bem-Estar, este está relacionado a um contexto histórico evolutivo das relações sociais e da própria instituição estatal. Sendo impossível, tal análise, como ressalta Rosanvallon (1997) – em uma análise do Estado-Providência, como ele o designa – fora de uma abordagem histórica que remonte ao surgimento do Estado moderno, defendendo que a compreensão do Estado de Bem-Estar, se baseada exclusivamente no argumento dos movimentos capitalistas é pobre.

Dessa forma, entender o surgimento do *Welfare State*, requer entender a constituição do moderno Estado-Nação, já que aquele é uma evolução do Estado-

Protetor clássico gerado pelos movimentos democrático e de igualdade social, buscam a universalização dos direitos de cidadania, dentro do conceito marshalliano.

O Estado pré-capitalista e pré-democrático foi marcado pelo patrimonialismo, que se caracteriza, basicamente, pela impossibilidade de se assinalar os limites entre o patrimônio público e o privado. Isso fica bastante claro quando se nota a incapacidade da realeza, e, por conseguinte, de nobres e gestores, de distinguir entre suas propriedades particulares e o que viria a ser discriminado como *res pública* (a coisa pública, que pertence a todos, mas a ninguém individualmente), e a consequente utilização do patrimônio público para benefício próprio e consecução de objetivos privados (BRESSER PEREIRA, 1997; FERREIRA, 1999; PERSSON, 2010).

A evolução social e a incorporação dos direitos civis e dos direitos sociais coletivos, que Bresser Pereira (1997) chama de “direitos públicos”, fez emergir a necessidade desta distinção clara entre público e privado, inexistente no patrimonialismo. Nesse sentido, o surgimento da administração burocrática introduzida por Bismark na Alemanha do século XIX e disseminada pelo mundo, baseado nas rígidas normas militares prussianas, marca a ascensão da administração pública burocrática. Para Weber (1999) a autoridade racional legal concede à administração burocrática superioridade inegável em relação ao sistema patrimonialista, além de apontar o controle hierárquico como bastante mais eficiente que os mecanismos de ajuste do mercado, defendido pelos liberais.

Ainda durante a segunda metade do século XIX, começam a se difundir na Europa, inicialmente nos países escandinavos, as ideias socialdemocratas baseadas nas concepções marxistas e na proteção da classe proletária, mas longe de seus apelos revolucionários, substituídos por amplas reformas sociais que garantiam uma distribuição mais igualitária das riquezas. Os ideais socialdemocratas se diferenciam dos socialistas, por um lado, por defenderem um Estado menos intervencionista e por admitirem a existência da propriedade privada, e dos liberais, por outro lado, por adotar um Estado forte capaz de proteger os mais fracos das distorções do mercado (PERSSON, 2010).

Persson (2010) aponta que, após a Segunda Guerra, a necessidade de reconstrução da Europa grandes empréstimos foram contraídos pelos governos para financia-la, tornando-os os principais agentes do desenvolvimento, assim a massa do capital passa do âmbito privado para o público, o que foi determinante para o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, já que

como consequência, os conflitos entre as classes sociais, fundamentalmente a burguesia e o proletariado, acabam por confundir a noção do público e do privado. Assim, assiste-se a um esvaziamento da atividade parlamentar e a consequente perda de poder político dos partidos conservadores. O Executivo começa a ter um papel mais relevante e ativo frente ao Legislativo e toma a iniciativa de atendimento à classe proletária. (PEARSON, 2012, p.94).

Esping-Andersen (1991) assevera ainda que, independentemente da abordagem teórica utilizada, há um consenso de que o Plano Beveridge representa um marco paradigmático, ao conceder legitimidade ao sistema inglês de saúde, como gratuito, custeado pelo Estado, universal e não vinculado por uma relação contratual, e só a partir de então seria possível falar de welfare state, já que este

não pode ser compreendido apenas em termos de direitos e garantias. Também precisamos considerar de que forma as atividades estatais se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social. (ESPING-ANDERSEN, 1991, p.34).

O *Welfare State* experimentou o seu apogeu nas décadas de 50 e 60, envolto em um contexto de crescimento pujante da economia mundial. O Estado expandiu cada vez mais as suas atribuições incumbindo-se não apenas da saúde, e seguridade social, mas do provimento de educação, cultura, infraestrutura, e impulsionador do desenvolvimento e, norteado pelos princípios burocráticos, passando a valer-se de uma complexa máquina administrativa. Bresser Pereira (1997) aponta que Estados que antes se acercavam de uma carga tributária de 5% a 10% do PIB, passam a arrecadas de 30% a 60%.

A partir da primeira metade dos anos 70, no entanto, a economia mundial entrou em processo acentuado de desaceleração, agravado por dois choques do petróleo. Essa desaceleração é atribuída à superprodução industrial e o acirramento da competição tecnológica, que levou ao fechamento de muitos postos de trabalho, e o aumento das taxas de inflação. A intensificação da intervenção do Estado na economia em busca do ideal do pleno emprego acabou por atrair a atenção dos conservadores liberais. Esse cenário colocou o *Welfare State*, no centro de uma disputa ideológica, que, segundo Fiori (2012), tinha de um lado a esquerda que via

no Estado de Bem-Estar Social, um instrumento anestésico da classe trabalhadora e enfraquecedor dos sindicatos, e do outro, os conservadores que sugeriam que residia no Estado a causa da crise, argumento que pode ser sintetizado nas palavras de Bresser Pereira, apud Andrews e Kouzimn (1998):

[...] devido ao crescimento distorcido do Estado e ao processo de globalização, o Estado entrou em crise e se transformou na principal causa da redução das taxas de crescimento econômico, da elevação das taxas de desemprego e do aumento da taxa de inflação que, desde então, ocorreram em todo o mundo. (BRESSER PEREIRA *apud* ANDREWS; KOUZIMN, 1998, p.5).

O crescimento da influência liberal-conservadora fez diminuir a influência das ideias keynesianas e a busca do pleno emprego, dando lugar à busca da estabilidade econômica, ao acirramento da competição globaliza – aliado ao desaparecimento da “ameaça socialista” – ao enfraquecimento das ideias socialdemocratas, e à fragmentação do poder dos sindicatos, pondo em cheque o Estado de Bem-Estar Social, iniciando o desmonte do Estado, em prol da desregulamentação do mercado e a expansão da globalização. Tal processo, iniciado nos países centrais como contornos próprios, rapidamente chegou às economias periféricas, apoiado sob os mais diversos argumentos em favor da diminuição do estado e liberalização dos mercados.

3.1.2 Crise e reforma do Estado brasileiro

A crise de desaceleração da economia mundial foi rapidamente sentida no Brasil. Entre o fim da década de 70 e meados dos anos 90 o país vivenciou a estagnação da economia, do poder de compra e uma hiperinflação sem precedentes em sua história, o que ocasionou o início da crise do estado. Para Bresser Pereira (1998), grande defensor e mentor da reforma do Estado brasileiro, a crise econômica foi um mero reflexo da incapacidade do Estado de coordenar o sistema econômico complementarmente ao mercado, sobre tudo por conta de seu crescimento desordenado.

Outros autores, como Andrews e Kouzimn (1998) e Portella Filho (1994), contra-argumentam que a avidez do capitalismo liberal do pós-guerra gerou a superprodução que ocasionou a desaceleração e crise da economia, sendo a reforma do estado, sobretudo nos países periféricos resultado da pressão neoliberal – que prega a total desregulamentação da economia, a minimização do estado e o

mercado como ente capaz de regular de forma eficaz as relações econômicas – manifesta nas recomendações do Consenso de Washington e nas diretrizes do FMI para as economias em crise.

Entretanto durante o processo de Reforma, o discurso dominante foi mesmo o de que

a crise do Estado, que se manifestou claramente nos anos 80, também pode ser definida: como uma crise fiscal, como uma crise do modo de intervenção do Estado, como uma crise da forma burocrática pela qual o Estado é administrado, e como uma crise política. (BRESSER PEREIRA, 1998, p.7).

Para os defensores dessa visão, a crise política se deu em três momentos: a crise do regime militar, que se caracterizou eminentemente pela crise da legitimidade do modelo por seu caráter não democrático. Segundo, uma crise de não adaptação do estado ao regime democrático após a abertura política, caracterizada pelo crescimento do populismo, e, por fim, uma crise moral, cujo ápice foi a destituição do presidente Fernando Collor de Mello. A crise política tornou o Estado sem credibilidade e a sociedade desengajada, no que Ferreira (1996, p.6) chama de crise de governabilidade, que se caracteriza pela incapacidade do Estado “de implementar reformas estruturais que, muitas vezes, dependem de complicados processos de negociação entre poderes, notadamente nos regimes presidencialistas.”

Outro aspecto da crise do Estado foi a crise fiscal dada pela incapacidade total do governo ajustar suas contas, gerando a diminuição do poder de investimento do estado e o crescimento do déficit público. Para Bresser Pereira (1996), tal déficit era originado pela dimensão desproporcional do estado que requeria a maior parte do orçamento público para o custeio de sua máquina ineficiente.

Dessa maneira, Bresser Pereira (1998b) atribui a crise econômica à crise do Estado, conferindo integralmente ao Estado a causa de ambas, pois a primeira

muito menos pode ser atribuída à aceleração do progresso tecnológico, que pode causar desemprego transitório, mas na verdade é a fonte de todo o processo de desenvolvimento. Sua causa fundamental será agora a crise do Estado — do Estado Intervencionista, que, de fator do desenvolvimento, se transforma em obstáculo. (BRESSER PEREIRA, 1998b, p.54).

Além disso, o Estado burocrático é tido, por Bresser Pereira (1998b), como não sendo capaz de gerenciar a economia devido a intensificação da globalização e

competição nos mercados. Sendo necessária a abertura econômica, o Estado não tem muito que fazer além de estimular as empresas para se prepararem para a competição (ANDREWS; KOUZIMN, 1998).

3.1.2.1 A reforma do aparelho do Estado de 1995

Pautado nessa visão do Estado como causador da crise, Bresser Pereira propõe a Reforma do Estado como forma de superação da crise, e que tal reforma deve ser pautada em quatro processos, os quais delinearão toda a reforma ocorrida a partir de 1995:

a) a delimitação das funções do Estado, reduzindo seu tamanho em termos principalmente de pessoal através de programas de privatização, terceirização e 'publicização' (este último processo implicando a transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta);

b) a redução do grau de interferência do Estado ao efetivamente necessário através de programas de desregulação que aumentem o recurso aos mecanismos de controle via mercado, transformando o Estado em um promotor da capacidade de competição do país em nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional;

c) o aumento da governança do Estado, ou seja, da sua capacidade de tornar efetivas as decisões do governo, através do ajuste fiscal, que devolve autonomia financeira ao Estado, da reforma administrativa rumo a uma administração pública gerencial (ao invés de burocrática), e a separação, dentro do Estado, ao nível das atividades exclusivas de Estado, entre a formulação de políticas públicas e a sua execução; e, finalmente,

d) o aumento da governabilidade, ou seja, do poder do governo, graças à existência de instituições políticas que garantam uma melhor intermediação de interesses e tornem mais legítimos e democráticos os governos, aperfeiçoando a democracia representativa e abrindo espaço para o controle social ou democracia direta. (BRESSER PEREIRA, 1995a, p.60).

Conceitualmente, as medidas apresentadas pelo Plano da Reforma, adotou o que se chama de Nova Gestão Pública, que estabelece como princípio a substituição do modelo de gestão burocrática da máquina do estado por uma administração gerencial, buscado impor ao Estado a lógica de eficiência e eficácia vigente no mercado, como expressado pelas palavras do presidente Fernando Henrique Cardoso:

É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de "gerencial", baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna "cliente privilegiado" dos serviços prestados pelo Estado. (BRASIL, 1995).

3.1.2.1.1 O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado

Elaborado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, sob a liderança do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, o Plano foi aprovado pela Câmara de Reforma do Estado em 21 de setembro de 1995. Sendo, o Plano, proposto como resposta a crise que envolvia o país, haja vista que, como proposto, o ajustamento fiscal, as reformas econômicas orientadas para o mercado, a reforma da previdência social, a renovação instrumentos de política social e a própria reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua governança tornaram-se indispensáveis e inevitáveis (BRASIL, 1995).

O Plano Diretor foi construído a partir de três dimensões (BRASIL, 1995):

- a) Dimensão Institucional-Legal – Que se refere ao aspecto jurídico que impedem a eficiência do estado, já que estão baseados na burocracia tradicional. Assim, o sistema do Direito Administrativo brasileiro “está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos. A pretexto de garantir a impessoalidade” (p.26)
- b) Dimensão Cultural – Que se refere à “coexistência de valores patrimonialistas e principalmente burocráticos com os novos valores gerenciais e modernos na administração pública brasileira” (p.24), que reflete a preocupação na mudança do paradigma burocrático para o paradigma gerencial.
- c) Dimensão Gerencial – Que se refere à implementação, propriamente dita, da administração gerencial no aparelho do Estado.

Outro fundamento do Plano Diretor é o estabelecimento do modelo conceitual que apresente as atividades fundamentais do Estado. Assim, partindo do pressuposto de que “o Estado é a organização burocrática que possui o poder de legislar e tributar sobre a população de um determinado território [...], o poder de constituir unilateralmente obrigações para terceiros” (BRASIL, 1995, p.41), são distinguidos quatro setores de atuação:

- a) Núcleo Estratégico – É o Governo, propriamente dito, é a parte do Estado que define as leis e política públicas, na qual as decisões

estratégicas são tomadas. É composto pelo Presidente da República e Ministros de Estado, assessores e auxiliares responsáveis pelo planejamento; pelos Poderes Legislativo e Judiciário e pelo Ministério.

- b) Atividades Exclusivas – São as áreas nas quais apenas o Estado pode atuar a través de seu poder de mando exclusivo, como o exercício do poder de polícia, o estabelecimento e cobrança de impostos, etc.
- c) Serviços Não Exclusivos – São os setores nos quais o Estado atua, mas que independe de seu poder exclusivo, podendo haver instituições privadas ou não estatais que atuem simultânea e/ou complementarmente ao Estado, como nos casos da educação e da saúde.
- d) Produção de Bens e Serviços ao Mercado – É a área de atuação das empresas. Setores de atuação cujo objetivo é a geração de lucro. No aparelho do Estado representam as empresas públicas ou de economias mistas, que são mantidas na estrutura do Governo por incapacidade da iniciativa privada ou por representar um mercado de monopólio natural. Para que tais empresas sejam passadas ao mercado, sem gerar distorções no mesmo, é necessária uma regulação rígida.

Tendo em vista que

dada a crise do Estado e o irrealismo da proposta neoliberal do Estado mínimo, é necessário reconstruir o Estado, de forma que ele não apenas garanta a propriedade e os contratos, mas também exerça seu papel complementar ao mercado na coordenação da economia e na busca a redução das desigualdades sociais. (BRASIL, 1995, p. 44).

O Plano Diretor estabelece os como objetivos da reforma:

Aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos. Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada. Transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter local: só em casos de emergência cabe a ação direta da União. Transferir parcialmente da União para os estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os estados e a União. (BRASIL, 1995, p.45).

Além desses objetivos globais, o Plano apresenta objetivos específicos para cada área de atuação do estado, resumidos na Figura 4. Os objetivos para o Núcleo Estratégico são dados como aumentar a efetividade do núcleo, modernizar a administração burocrática no núcleo, mantendo-a, entretanto, para manter a segurança das decisões e dotar o núcleo de capacidade gerencial para coordenação e supervisão das agências autônomas.

Para as Atividades Exclusivas, transformações das autarquias e fundações em agências autônomas, substituir a gestão pública burocrática por uma administração gerencial, fortalecer a participação popular na formulação e controle das políticas públicas. Para os serviços não exclusivos são estabelecidos os objetivos de transferência para o setor público não privado (sociedade civil) tais atividades, conquistar um controle social direto sobre esses serviços e aumentar a eficiência e qualidade dos serviços. E, por fim para as atividades de produção para o mercado, a privatização, a reorganização e fortalecimento dos órgãos de regulação.

Figura 4 - Objetivos Específicos da Reforma do Estado

	Forma de Propriedade			Formas de Gestão	
	Estatal	Pública não Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial
NÚCLEO ESTRATÉGICO Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios, Ministério Público	●				●
ATIVIDADES EXCLUSIVAS Regulamentação, Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica	●				●
SERVIÇOS NÃOEXCLUSIVOS Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus	→	●			●
PRODUÇÃO PARA O MERCADO Empresas Estatais	→		●		●

Fonte: Brasil (1995).

Visando a consecução de tais objetivos foram estabelecidos pelo Plano, os projetos básicos de reforma cujas execuções ficaram a cargo do MARE. Tais projetos dizem respeito, por exemplo, ao plano horizontal, representado pela Avaliação Estrutural a qual refere-se a avaliação das funções dos diversos órgãos, autarquias, fundações e empresas públicas, no sentido identificar em qual dos quatro setores do governo se enquadra e, por tanto, qual das estratégias deveria ser aplicada. Tais planos fundamentam o desenvolvimento das Agências autônomas, que deveriam substituir as fundações e autarquias, visando a modernização da gestão.

3.2 REGULAÇÃO E AGENCIFICAÇÃO NO BRASIL

A pesar de citada no Plano Diretor da Reforma, a regulação só entrou nas agendas do governo posteriormente às ações reformistas, em função, sobretudo dos processos de privatização, que redefiniram as relações contratuais entre a tutela do Estado e os operadores, implicando a introdução da competição nos mercados e mudança no padrão de financiamento dos serviços: os serviços públicos saíram da lógica do Estado, consolidada pelo direito público, voltando a orbitar em torno da lógica econômica. Dessa forma a organização dos serviços passou a se articular a uma nova referência que não aquela associada ao desenvolvimentismo, mas a outra que tem como palavra-chave a competitividade.

A lógica de organização anterior, baseada na oferta extensiva de infraestruturas de base é substituída por outra, baseada na demanda diferenciada por serviços estratégicos, fatores de competitividade, fazendo inclusive surgir novos segmentos de serviço. A sociedade começa a ver como natural e evidente que muitos desses serviços sejam transferidos para a execução da iniciativa privada, sob a crença de que as leis do mercado são capazes de atender, com eficiência e eficácia, às necessidades das comunidades por serviços coletivos, quer sejam eles essenciais ou apenas facilitem a vida dos cidadãos nessas comunidades.

Dessa forma, como salientam Vitoria, Fadul e Cerqueria (2013), diversos novos arranjos institucionais surgiram como resposta à viabilização do processo de privatização para adequação ao funcionamento dos setores, estabelecendo os marcos regulatórios fundamentais para correção das falhas de mercado, e ao

mesmo tempos garantido a qualidade dos serviços prestados e a interesse público.

Dessa forma:

O modelo de criação de agências reguladoras nacionais com objetivos de regular, fiscalizar políticas setoriais, estabelecer tarifas, atrair o investidor internacional, controlando a entrada e saída de empresas do setor, criar um ambiente favorável à concorrência e garantir a competitividade com a manutenção de elevados padrões de desempenho e qualidade, integrou o receituário da reforma do Estado brasileiro. O Estado passou de produtor direto de bens e serviços públicos para promotor e regulador desse campo econômico e social. Essa transição do Estado interventor para o Estado regulador teve, como premissa básica, a eficiência e a melhoria do desempenho dos serviços públicos, que se operariam através de mudanças e inovações gerenciais. (VITORIA; FADUL; CERQUEIRA, 2013, p. 4).

As teorias da regulação, tratadas à diante, defendem a intervenção do Estado, especificamente nas transações (medidas pelos preços) sempre que o mercado falha na eficiência da alocação de recursos, tanto no que diz respeito ao equilíbrio entre preços e custos – já que os desajustes nesse sentido são geralmente prejudiciais ao bem-estar social, por ocasionarem perda no poder de compra do consumidor – quanto na escolha dos meios e processos de produção, no que se refere à escolha de meios menos eficientes, com maiores custos e também na escolha de processos menos intensivos em tecnologia, levando também a diminuição do bem-estar social.

Sob esse prisma, iniciar um processo de privatização, como o ocorrido no Brasil, sem que se estabeleçam condições que garantam a competição, confiando nos mecanismos de mercado para esse fim, é um erro, como ficou evidenciado no caso do setor energético. Por isso as políticas de regulação ganharam mais importância, tornando-se indispensáveis na criação de mercados equilibrados, ao reproduzir as condições de competição existentes em mercados monopolísticos, possuindo a regulação, nesse caso, as atribuições de incentivar os investimentos necessários, e promover a eficiência econômica do setor, garantindo o bem-estar do consumidor (STIGLITZ *apud* SALGADO, 2003).

3.2.1 Regulação

Como salientado anteriormente, as discussões recentes que envolvem a Regulação, no âmbito das ciências humanas, estão intimamente ligadas aos debates a cerca do papel do Estado na sociedade, especificamente, no que se refere a seu papel de organizar/prover a prestação de serviços públicos. Nesse sentido, ao se defender a

extinção da idéia do Estado como provedor de tais serviços, passando essa responsabilidade ao setor privado, se sujeita a sociedade a possíveis falhas de mercado.

Assim Farina, Azevedo e Picchetti (1997), traçam a relação entres as questões de falha de mercado e regulação, sobretudo no que se refere aos serviços de utilidade pública. Para isso, evocam a Teoria dos Custos de Transação de Williamson, para quem, não havendo custo de transação, as transferências de direitos de propriedade podem ser feitas por meio de contratos de alocação econômica eficiente, via mercado. Entretanto, para os autores, tal ausência de custos transacionais só existe quando há custos de barganha para a transação, o que não ocorre nos casos de mercados de monopólio natural, para os quais a regulação econômica é o instrumento menos danoso, e nos casos dos serviços de utilidade pública, inevitável.

Sendo a regulação inevitável, o Estado passa a ter um papel diferente do anterior nas suas relações como a sociedade e o mercado, tornando-se o agente organizador e regulador da estrutura de provisão de tais serviços, provocando modificações institucionais significativas, reforçando-se a figura do Estado Regulador (FADUL, 2007; CRUZ, 2009).

Oszlak e Felder (2000) ressaltam que esta função reguladora sempre fez parte das atribuições do Estado, tendo se manifestado pela própria atividade provedora, pela atuação nos mercados de monopólios naturais, pelo estabelecimento de normas para setores e território - sobretudo por meio de benefícios fiscais, tendo, após as reformas, tal atividade, passado a orientar-se para a estrutura dos mercados, qualidade de produtos e serviços, compromissos de investimento, entre outras. Para eles, isso tornou o papel do Estado “menos confuso do que quando realizava simultaneamente as tarefas de produtor, regulador e avalista do acesso aos serviços.” (OSZLAK; FELDER, 2000, p.9)

De modo geral, o conceito de regulação pode assumir os mais diversos sentidos, quando inseridos nos contextos das diversas áreas do conhecimento. Entretanto, para a finalidade desse trabalho, limitou-se aqui a compreender os aspectos mais relevantes para o entendimento do papel das Agências Reguladoras.

Entretanto, definir a regulação, nesse contexto, tem se mostrado uma tarefa das mais difíceis, e muitas vezes, confusa, sobre tudo no campo da Administração. Fadul (2007), expressa bastante bem as razões para isso:

A dificuldade em conceituá-lo [o termo] reside na própria complexidade que ela [a regulação] encerra em si mesma. O fato de constituir-se em um conjunto de dispositivos que se interligam e determinam uma pluralidade de atos diversos e sucessivos sobre um objeto ou um fenômeno com vistas ao seu ajustamento, faz da regulação uma ideia fluida, oscilante, quase utópica. (FADUL, 2007, p.16).

De maneira mais específica, e apesar de ressaltar que não existe um conceito amplamente aceito para a regulação, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, em seu relatório sobre a reforma regulatória, adota o uso do termo para se referir a um “conjunto diversificado de instrumentos pelos quais os governos estabelecidos requisitos para as empresas e cidadãos” (OCDE, 1994, p. 6, tradução livre).

Seguindo essa mesma linha de entendimento, Santos (2003) define a regulação como

um processo entre regulador e serviço prestado pelo regulado, em que o primeiro controla os serviços realizados pelo segundo, e o agente regulado procura cumprir as determinações e recomendações do regulador, a fim de garantir os padrões mínimos de qualidade e universalização desse serviço. (SANTOS, 2003, p.60).

Já para Peci e Cavalcanti (2000), a regulação é entendida como “a ação do Estado que tem por finalidade a limitação dos graus de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisão” (PECI; CAVALCANTI, 2000, p.101), assim a regulação busca garantir a estabilização e manutenção da ordem sociopolítica, e o equilíbrio entre os mais diversos atores, os quais possuem ideologias e poderes bastante distintos.

Tal entendimento se aproxima bastante do conceito apresentado por Fadul (2000), para quem a regulação é

o estado de equilíbrio de um sistema em um determinado momento. Ou seja, o equilíbrio de um sistema regulado é um estado de referência no qual as relações de força encontram-se momentaneamente sob controle. A regulação implica, portanto, na existência prévia de tensões, de um conflito, de um desajuste de comportamentos dos diversos elementos e, em seguida, em uma adaptação (temporária), como forma de encontrar coerência e regularidade na interação dos seus diversos componentes (FADUL, 2007, p. 16, grifo no original).

Desse modo, a autora associa o conceito de regulação, especialmente no que se refere âmbito dos serviços de utilidade pública,

[...] a duas ideias fundamentais: uma, é a ideia de *equilíbrio* (de estabilidade): a regulação de um sistema (complexo) compreende a manutenção do equilíbrio deste sistema e a finalidade primordial da regulação é assegurar seu funcionamento correto. A outra remete ao conceito primitivo de regulação que expressava a *dominação*: é a ideia de *controle*. (FADUL, 2007, p. 18).

Ou seja, o processo regulatório pode ser encarado como um mecanismo de controle e até mesmo de dominação. Por outro lado, o conceito de regulação faz emergir a noção de equilíbrio, no sentido de indicar uma nova significância nas relações envolvendo a sociedade, o mercado e o próprio Estado.

Reforçando a noção de controle, Heber (2012) assevera que a mesma está associada à ideia de um ente dominante capaz de impor as regras de conduta aos demais integrantes do sistema além de estabelecer sanções, através do estabelecimento de objetivos, regras, normas, e medidas repressivas. Assim, a estabilidade do sistema se baseia na distribuição desigual do poder, a partir da qual o ente mais forte, o agente regulador, submete os mais fracos, tornando a regulação num processo de dominação, através da coordenação explícita, sendo a regulação “traduzida por um conjunto de regras e normas, critérios e marcos de referência que buscam a homogeneização de comportamentos, cujo objetivo é o de controlar e de fazer o sistema funcionar corretamente.” (HEBER, 2012, p.5).

Por outro lado, a noção de equilíbrio está fortemente associada a uma noção subjacente de conflito. Assim, considerando que o conflito é um elemento inerente à sociedade e ao seu funcionamento, todo ajustamento das relações sociais são, por natureza, temporários e os conflitos constantemente retomados. Nesse contexto, surgem modelos de negociação permanentes baseados na existência de desequilíbrio e incongruência de interesses (HEBER, 2012).

Nesse sentido, a regulação passa a ser vista como uma forma de coordenar tais relações conflitantes com base em mecanismos coletivos capazes de estabilizar as relações entre os diversos agentes, desenvolvendo assim relações que não sejam baseadas em dinheiro, competição, ou conflito apenas, mas em parcerias e acordos tácitos, buscando a harmonia e o equilíbrio característicos do “estado no qual as

relações de força encontram-se momentaneamente sob controle.” (FADUL, 1997, 2007, p. 7).

Tendo em vista tais definições e argumentos, percebe-se que a regulação possui uma amplitude conceitual que a torna difícil de definir. A OCDE (1994) admite tal dificuldade apontando a regulação como “conjuntos de instrumentos por meio dos quais governos estabelecem requisitos para empresas e cidadãos” (p. 6), diferenciando a regulação em três categorias: regulação econômica, que “intervém diretamente nas decisões de mercado tais como preços, concorrência, entrada ou saída nos mercados” (OCDE,1994, p. 6); regulação administrativa, “desenvolvida através de formalidades administrativas ou burocráticas por meio das quais os governos coletam informações e intervêm em decisões econômicas individuais” (OCDE,1994, p. 6); regulação social, como a que busca proteger interesses públicos, podendo ser considerada uma regulação mais política.

Assim como a OCDE, Kuttner (1998) também diferencia categorias de regulação. Para ele existem dois tipos de regulação: a regulação econômica como sendo aquela que é determina as condições de entrada no negócio ou mercado, de preço, lucro e aspectos concorrenciais. Este tipo de regulação pode ser aplicado nos serviços públicos regulados e tem relação com o funcionamento da competição desses mercados. E a regulação social, que busca corrigir as externalidades negativas de setores como saúde e meio ambiente.

3.2.1.1 Regulação econômica

Para Heber (2012), o enfoque inicial das teorias a respeito da regulação baseava-se principalmente em aspectos jurídicos ou políticos. Somente nos anos 50, os economistas passam a considerar as questões de regulação a partir de uma perspectiva neoclássica e institucionalista, partindo, sobretudo, do conceito de monopólio natural, casos nos quais a teoria econômica indica que as condições do mercado sejam reproduzidas pelo governo por meio de agências de regulação econômica.

Nesse contexto, as discussões sobre regulação ganham força, especialmente quando se percebe a presença iminente das falhas de mercado nos setores privatizados. Notadamente as relações entre os consumidores e as empresas

produtoras/prestadoras de serviço apresentavam severas desvantagens para a demanda.

Dessa forma, Vitória, Fadul e Cerqueira (2013), entendem que

Ainda no sentido da regulação econômica, os termos utilizados na discussão da privatização e/ou da desregulamentação da economia, sempre foram poderosos instrumentos de convencimento no uso de instrumentos econômicos para a solução dos problemas de ordem gerencial. A economia global nos últimos anos foi tomada por uma avalanche de desregulamentação que tem sido amplamente usada nas políticas públicas setoriais, designando de forma diversificada o uso do termo desregulamentação, significando geralmente, a redução de barreiras para entrada de produtos nos países.

[...] verifica-se que o termo regular também foi muito usado nos anos 80 a partir de um movimento de transformação econômica que ocorreu no mundo e nos países em desenvolvimento, como o Brasil. O termo regulação tem sido fortemente influenciado pela Teoria Econômica da Regulação de Robert Boyer, que afirma no auge da crise do capitalismo, que a regulação pode ser concebida como uma articulação de mecanismos que pode promover a reprodução geral com vistas à manutenção das estruturas econômicas e das formas sociais vigentes (BOYER, 1990). Assim, verifica-se que o que está por trás do conceito de regulação, sob esse prisma, é, fundamentalmente, a busca pela eficiência econômica. (VITÓRIA; FADUL; CERQUEIRA, 2013, p. 8).

Esse pensamento reflete os entendimentos do modelo anglo-saxão, especialmente o modelo norte-americano da regulação, proveniente de uma concepção centrada no mercado. Nesse modelo a figura do ente regulador é essencial, o qual tem a capacidade e expertise para estruturar o mercado, promovendo a concorrência, sendo a regulação o elemento estratégico para reordenamento do mercado. Sendo assim, todos os agentes de um determinado setor regulado estão ligados em uma rede, na qual o regulador tem uma posição específica, a de idealizar conceitualmente tal rede, definindo a forma como os agentes se relacionam dentro dela (FADUL, 2007; HEBER, 2012).

Como aponta Heber (2012), os primeiros dispositivos norte-americanos foram introduzidos na economia antes da primeira guerra mundial, a partir do conceito de serviços de utilidade pública, que podem ser delegados à iniciativa privada, mas que devem ser fiscalizados e regulados pela sociedade, visando o bem comum. Tal regulação foi atribuídas a agências reguladoras que “se constituíam na prática num quarto poder do Estado, onde os maiores atores eram os economistas e técnicos, complementado por um dispositivo jurídico nacional, a legislação *antitrust*.” (HEBER, 2012, p. 5). Assim, a regulação nos Estados Unidos tem seu início em um momento

histórico caracterizado pela ampla atividade privada em diversos setores da economia, principalmente em setores de monopólio natural.

Outra característica do modelo anglo-saxão é proveniente da desconfiança com o governo central. Isso leva a exigência pela autonomia e independência da agência reguladora, independência baseada na especialização da agência e conhecimento técnico, que a capacita a normatizar o setor, bem como a estabelecer sanções para seus agentes (HEBER, 2012).

Nesse sentido, é importante salientar a relevância que as teorias da regulação dão ao acesso pleno à informação perfeita entre consumidores e empresas, visto que isso permite o controle, via mercado, da eficiência na alocação de recurso, garantindo a satisfação de ambos. Mas, sabidamente, as empresas fornecedoras tende a possuir melhor e mais amplo acesso à informação perfeita, isso é potencializado em mercados de monopólio, especialmente os naturais, e oligopólio. Essas condições consistem no que se chama de Informação Assimétrica, sendo uma das principais razões para a adoção de mecanismos de regulação pelo governo.

3.2.1.1.1 A assimetria de Informação

Salgado (2003) aponta que o conceito de assimetria da informação é um dos elementos que norteiam as teorias econômicas que se preocupam em explicar o comportamento dos atores econômicos e o funcionamento do mercado, sobretudo na microeconomia, a qual busca ponta onde o mercado tende a obter êxito na autorregulação e onde tende a apresentar falhas, exigindo a utilização de mecanismos de governança.

A Teoria da Agência se debruça exatamente sobre a questão da assimetria da informação, tentando avaliar as consequências para a transação quanto à discordância a respeito de metas, bem como suas possíveis causas. Sob o ponto de vista da regulação econômica, essa teoria se atenta para a relação entre a sociedade, que em última instância possuem o interesse, e a empresas prestadoras dos serviços.

A relação de agência inicia-se quando os interessados (aqui, a sociedade através do governo) delegam a função de prover serviços de utilidade pública para terceiros, e as escolhas e decisões destes últimos afetam o bem-estar social. Essa relação torna-se potencialmente problemática na medida em que os interesses das empresas divergem dos interesses da sociedade e esta não é capaz de monitorar todas as ações das empresas, nem obter informações completas sobre essas ações.

Assim, a Teoria da Agência aponta duas fontes de problemas para essa relação, o risco moral – quando a empresa prestadora dos serviços de utilidade pública tomam decisões que afetam o bem-estar social sem o conhecimento da sociedade ou de modo dificilmente observável; e a seleção adversa, quando as empresas apoiam suas decisões em informações que não podem ser averiguadas, ou que demandam altos custos para que isso seja feito, assim, a sociedade é incapaz de avaliar se seu interesse, o bem-estar social, está sendo ou não priorizado.

Diante desses postulados, a autoridade governamental deve intervir no sentido de desenvolver um sistema regulatório que seja capaz de minimamente equalizar os interesses sociais e das empresas prestadoras de serviço. Sendo necessário garantir também que os interesses seguidos pela as agências reguladoras expressem as demandas do público mais amplo possível, evitando a captura das mesmas.

Quanto a isso, Salgado (2003), argumenta que a influência dos grupos de interesses sobre as autoridades governamentais é muito diversificada, podendo ocorrer a captura da agência mesmo pelo governo – quando uma autoridade ou órgão governamental consegue impor seus objetivos sobre a agência – ou mesmo internamente, caso nos quais os interesses particulares dos servidores da agência passam a ser determinantes nas decisões e ações das agências.

Quando os objetivos de uma agência regulatória passam a refletir os objetivos individuais do staff por maiores orçamentos, uma cobertura com grande destaque na mídia, uma reputação de ganhar casos legais fortalecida, ou o que mais esses objetivos possam compreender. É trabalhando para influenciar esses objetivos que os grupos de interesse podem se apropriar do processo regulatório para os seus próprios fins. [...] [isso] implica que a regulação vai criar e distribuir renda, usualmente ao restringir a entrada para os mercados em questão (NEVEN; NUTTALL; SEABRIGHT *apud* SALGADO, 2003, p.14).

Salgado ainda salienta que dentre os problemas mais sérios e comuns que decorrem das relações de agência, o principal é a assimetria da informação, que incentiva o comportamento oportunista.

Em um paralelo, os argumentos de Farina, Azevedo e Picchetti (1997), salientam que as assimetrias entre a sociedade (que é a autoridade, em última análise) e as agências reguladoras, e entre as agências e as empresas reguladas são os níveis de assimetria mais relevantes para o desenvolvimento de um marco reguladores adequados, entendidos aqui como:

O conjunto de regras, orientações, medidas de controle e valoração que possibilitam o exercício do controle social de atividades de serviços públicos, geridos por um ente regulador que deve operar todas as medidas e indicações necessárias ao ordenamento do mercado e à gestão eficiente dos serviços públicos concedido, mantendo, entretanto, um grau significativo de flexibilidade que permita a adequação às diferentes circunstâncias que se configuram. (CONFORTO, 2000, p. 166).

Para evitar que tais assimetrias se manifestem, ou pelo menos para diminuir suas intensidades, três medidas devem ser incorporadas ao desenho da regulação do lado das agências: Primeiro, a prestação de contas, que obriga a agência a manter suas decisões alinhadas às determinações dos marcos regulatórios legais e, portanto com o interesse público expresso por este último.

Segundo, a independência das decisões da agência, garantindo a minimização das pressões dos interesses diversos, sendo para isso necessária a permanência por mandato fixo dos decisores da agência, bem como a exigência de qualificação técnica dos mesmos. E por fim, a transparência das decisões da agência, diminuindo as condições de incerteza, ao tornar de conhecimento dos interessados os procedimentos da tomada de decisão.

Dessa forma, tais marcos devem apresentar estruturas de governança que sejam capazes de minimizar os conflitos decorrentes da própria regulação, bem como diminuir a discricionariedade na atividade regulatória. Dessa forma deve-se, ao estabelecer tal estrutura, considerar três aspectos do processo de regulação: as relações entre as agências reguladoras e as empresas do setor regulado; as relações entre as empresa reguladas e a sociedade; e as relações entre as agências reguladoras e a sociedade (FARINA; AZEVEDO; PICCHETTI, 1997).

3.2.1.1.1.1 Relação entre agências Reguladoras e Empresas Reguladas

Existem dois principais problemas decorrentes dessa relação, que afetam a estrutura do modelo de regulação: a existência de ativos específicos e irrecuperáveis inerentes às atividades do setor regulado que condiciona a apropriação da receita desses à permanência da empresa no setor, que por sua vez está sob o risco da expropriação discricionária por parte do Governo. Além disso, de um lado a natureza das atividades nos setores de utilidade pública restringe a elasticidade dos preços, agravada pela suscetibilidade às demandas políticas, de outro lado, as barreiras à entrada, traduzidas na economia de escala e a própria especificidade dos ativos corroboram a natureza monopolista da atividade (FARINA; AZEVEDO; PICCHETTI, 1997).

Por outro lado e as restrições político-administrativas do país também devem ser consideradas nessa conta. A solidez institucional minimiza consideravelmente o risco de expropriação, além disso, caso haja centralização do poder regulatório ou a homogeneidade/hegemonia da ideologia política esse risco é elevado, já que a necessidade de articulação e resposta a grupos ideológicos distintos é menor, facilitando o processo desapropriação (SALGADO, 2003).

Assim, o marco regulatório deve tanto garantir – através da reprodução das condições de competição – que as características de monopólio não se manifestem de forma danosa gerando os vícios que possuía enquanto atividade estatizada, quanto também deve expressar garantias reais da não expropriação discricionária por parte do Governo.

3.2.1.1.1.2 Relação entre Empresas Reguladas e a sociedade

As relações entre a demanda e oferta de serviços de utilidade pública são bastante peculiares. Se de um lado as economias de escala e as especificidades dos ativos conduzem à concentração da oferta e propiciam o surgimento de monopólios, de outro a demanda constante e elevada, e a pouca sensibilidade ao preço, por geralmente tratarem-se de serviços essenciais, permitem que os ganhos com esses monopólios se tornem muitíssimo elevados.

Considerando que em tais casos apenas um contrato completo, que previsse todas as possibilidades contingências que implicassem o reajuste do preço, seria capaz de impedir que as empresas elevassem seus ganhos exercendo o poder de monopólio. Outra possibilidade, para evitar esse exercício seria a concorrência potencial, caso não houvesse expressivas barreiras à entrada e à saída. Entretanto, a elaboração de um contrato completo é impossível em havendo qualquer nível de incerteza, e as atividades de serviço de utilidade pública exigem, tipicamente, uma elevada especificidade de ativos (que consiste em uma forte barreira de saída) e economia de escala (que representa uma forte barreira à entrada). Assim, a relação entre oferta e demanda está inerentemente sob o risco do exercício do poder de monopólio (FARINA; AZEVEDO; PICCHETTI, 1997).

Nesse caso, fazem-se necessárias a regulação pelo estado, demandando estruturas de governança. O marco regulatório deve buscar estabelecer regras para a fixação de preços e seus reajustes, além de incentivar a alocação eficiente de recursos por meio da redução de custos e estimular o investimento para melhoria da qualidade do serviço prestado.

3.2.1.1.1.3 Relação entre Agências Reguladoras e a sociedade

Toda política pública tende a ser pressionada pelos mais diversos grupos de interesses em busca de ganhos particulares. A regulação econômica não foge a isso já que lida inúmeros aspectos que envolvem uma gama também inumerável de interesses que tentam inclinar os rumos do processo regulatório ao seu favor, o que é chamado de captura.

Para evitar o problema da captura, o marco regulatório deve proteger o agente regulador da captura dos grupos de interesses. Farina, Azevedo e Picchetti (1997) apontam que existem diversos mecanismos para salvaguardar a agência dessa prática:

- a) Autonomia – tem como objetivo evitar que as pressões e demandas de grupos específicos sejam impostas às agências através da ação de qualquer dos poderes governamentais. A autonomia não garante o fim do risco de captura, pois tais pressões e demandas podem ser

apresentas diretamente, mas permite que a agência se posicione de maneira independente.

- b) Competência Compartilhada – permite minimizar o risco de captura ao distribuir para mais de uma agência a competência para regular certos aspectos do setor, assim uma agência seria capaz de contestar as decisões de outra, caso julgasse que tal decisão não atende ao bem-estar social.
- c) Decisões por Colegiado – tende a garantir maior imparcialidade nas decisões das agências, visto que a captura é muito mais custosa e menos eficiente quando envolve uma diversidade maior de atores.
- d) Mandatos por Períodos Limitados – tal mecanismo é utilizado para evitar que os diretores cabem por desenvolver laços com os agentes regulados, abrindo um canal privado de comunicação e facilitando a captura.

3.2.1.2 Regulação Social

Em sua categorização, a OCDE, define a regulação social como sendo o tipo de regulação que “protege os interesses públicos, tais como saúde, segurança, meio ambiente e coesão social.” (OCDE, 1994, p. 6). Não obstante tratar de assuntos tão prementes, tal categoria apresenta efeito econômico incerto, podendo os mesmos ser secundários, mas também, eventualmente, substanciais. Ainda a OCDE, aponta que reformas regulatórias nesse âmbito têm como objetivo apontar as necessidades de concepção reguladora e a criação de instrumentos flexíveis, simples e eficazes a um custo mais baixo, através do estabelecimento de metas.

Para Kuttner (1998), a regulação social representa a um mecanismo de superação das externalidades negativas ocasionadas pela atividade privada em áreas de interesse público, como por exemplo, as atividades poluidoras do meio ambiente, ou mesmo para compensar as assimetrias de informação entre planos de saúde e seus clientes.

Heber (2012) aponta o conceito de regulação social, sobre tudo no contexto da sociologia, como sendo um conjunto de ações e instrumentos que se destinam à

manutenção do equilíbrio em um determinado sistema social, permitindo sua preservação, continuidade e renovação. Assim, a partir de uma “concepção de equilíbrio homeostático do funcionamento social regulação designa a ação e os mecanismos corretores que mantêm a existência de um sistema.” (HEBER, 2012, p.4).

Dessa forma, se por um lado, a regulação econômica tem por principal objetivo reproduzir condições de mercado em um ambiente nos quais as falhas de mercado estão presentes ou são iminentes, se adequando muito bem o conceito de controle da regulação. Por outro lado, em muitos aspectos os conceitos de regulação social se inserem muito bem na concepção de equilíbrio apresentada anteriormente, principalmente considerando-se a propensão de se atingir um consenso harmonioso, menos baseado na competitividade e no dinheiro e mais voltado para uma ação coletiva, inclinados para a construção de políticas sociais que se sobreponham a atividades econômicas, sem, no entanto, desconsiderá-las.

Tal tipo de regulação, a social, se aproxima bastante o modelo francês, no qual o sistema de regulação baseados em mecanismos reforçados pela autorregulação, ou seja, “princípios internos que autolimitam a força das empresas e do setor público na manutenção da estabilidade.” (FADUL, 1994, p. 66). Nesse modelo, a regulação é norteada pela lógica de contrato, e não por leis e normas.

Assim, tais contratos servem de base para a delegação, a entes privados e parceiro para o provimento dos serviços públicos “ao qual todo cidadão tem direito e que deve ser fornecido pelo Estado para garantir o bem comum, ou seja, deve ser objeto de intervenção direta e ao mesmo tempo regulamentado pelo Estado.” (HEBER, 2012, p.7), em distinção às utilidades públicas anglo-saxãs. Dessa maneira, o Estado tende a se preocupar muito mais com o gerenciamento que com a regulação, sendo ainda planejador e prestador de serviços, estando subentendida uma afirmação de parceria, engajamento, responsabilidade e compromisso tanto do Estado como da iniciativa privada (FADUL, 1997).

Uma característica marcante de tal modelo é, em contraposição à lógica anglo-saxã, a inexistência, ou quase inexistência da figura de uma entidade reguladora (como as agências reguladoras). Isso se deve à forte noção Serviço Público existente na cultura francesa, assim como a um bem definido desenvolvimento do papel do

Estado, das empresas privadas e da própria participação da sociedade (FADUL, 1997).

Como salienta Heber (2012, p. 4)

A existência de múltiplos mecanismos (jurídicos, econômicos, institucionais, mas também políticos e ideológicos), às vezes implícitos, que regulam o sistema de serviços delegados, sugerem que a regulação à francesa extrapola a simples utilização de dispositivos normativos de controle e que o equilíbrio do sistema supõe a criação autônoma de certos mecanismos de ajustamento que surgem do próprio sistema de autorregulação.

Assim, tal modelo representa, muito mais um processo de produção conjunta de serviços públicos, no qual as empresas privadas e públicas tornam-se participantes de uma parceria social responsável, com base na negociação. Um contraponto ao modelo de regulação unilateral, baseado na normatização vertical, anglo-saxão.

3.2.1.3 A Regulação no Brasil

A Reforma do Estado, apresentada anteriormente, teve como ponto central a Reforma Regulatória. Sendo está última facilmente entendida como regulação econômica, haja vista que foi fortemente caracterizada pela desregulamentação da economia, pela privatização, e abertura do mercado à competição e a proliferação de agências reguladoras, como aponta Botelho (2002).

Fadul (2007) salienta que tais agências reguladoras foram concebidas em um momento de grandes movimentações econômicas e políticas, tendo sido criadas com o objetivo de controlar os serviços públicos cujo fornecimento foi delegado à iniciativa privada, notadamente os serviços de infraestrutura. Além disso, as agências tinham a finalidade de ordenar o funcionamento dos respectivos setores, visando atingir a máxima eficiência econômica. Nesse contexto, o controle ganha o significado de estabelecimento de padrões e de avaliações de desempenho, com o objetivo de corrigir os rumos e ações das concessionárias.

A autora ressalta ainda que, a noção de controle, subjacente ao conceito de regulação é predominante no Brasil, apesar não ser um instrumento plenamente desenvolvido, e menos ainda compreendido em todos os sentidos de suas várias dimensões. Para a autora, “o controle, na regulação, é, ainda, bastante enfatizado como uma forma administrativa de expressar o poder e a dominação, demonstrando o domínio que o Estado pode exercer sobre os regulados.” (FADUL, 2007, p.19).

Essa ênfase pode ser explicada pelo contexto da formação histórica das relações entre o público e o privado no Brasil. Tal relação não apresenta elementos necessários para possibilitar

o surgimento autônomo de um compromisso tácito e recíproco entre as partes, de forma que as suas estratégias, ainda que motivadas por interesses divergentes, possam convergir sobre os mesmos objetivos de eficácia do sistema regulado, numa espécie de regulação espontânea. (FADUL, 2007, p.19).

Isso significa que o controle exercido pelas agências sobre as empresas concessionárias dos serviços públicos, ou de utilidade pública, é o único instrumento capaz de manter o equilíbrio nos sistemas regulados. Mas ainda assim, o surgimento de tais entidades é parte de uma corrente de pensamento que busca modernizar o setor público tornando-o mais efetivos na universalização dos serviços de utilidade. Além disso, as agências reguladoras são tidas como uma grande e importante inovação institucional na administração pública brasileira (VITÓRIA; FADUL; CERQUERIA, 2013).

3.2.2 Agencificação¹

Devido à importância que assumiram enquanto inovações institucionais, as agências reguladoras passaram a representar, também, um objeto de estudo e pesquisa duplamente interessante: de um lado, com estudos e pesquisas que explorem todas as dimensões possíveis desses novos arranjos institucionais que consubstanciam um novo papel do Estado nas suas relações com o mercado e com a sociedade; do outro lado, e paralelamente, enquanto organizações públicas diferenciadas, cujo estudo pode permitir aprofundamentos teóricos e conceituais significativos no campo da administração pública. Dentre as problemáticas mais importantes a serem compreendidas neste contexto de regulação e das agências reguladoras, destacam-se a questão do jogo político que o funcionamento das agências e a consolidação de seu marco regulatório provocam nas esferas governamentais federais, a sua vinculação institucional e as de transparência, accountability e controle social.

Segundo a literatura especializada as chamadas *administrative agencies* criadas em meados do século passado pelos americanos, tinham como principal objetivo dar um

¹ Os primeiros seis parágrafos dessa seção é parte original desse trabalho. Entretanto foram publicados integralmente em Vitória, Fadul e Cerquera (2013), antes da defesa do presente.

maior grau de agilidade, especialidade e conhecimento técnico em determinados setores da atividade econômica onde, potencialmente poderiam surgir problemas sociais. A primeira agência reguladora dos Estados Unidos surgiu em 1887 com a instituição formal da *Interstate Commerce Commission* (ICC) e se proliferou a partir do *new deal* do pós-guerra. A partir desta agência inicia-se a tradição regulatória americana que serviu como modelo para vários países do mundo.

A respeito das experiências internacionais de regulação do setor de infraestrutura econômica, Villela e Maciel (1999), estudando os casos dos Estados Unidos, Reino Unido, Argentina, Chile e México, afirmam que houve uma onda crescente de desregulação e o uso da concorrência como instrumento de regulação em todo o mundo. A regulação passou a ser concebida como o estabelecimento de meios para se exercer o controle social por meio de regras explicitadas em leis, decretos, concessões, contratos entre outros.

Os autores afirmam que a regulação nos setores de infraestrutura possuem algumas características distintas em relação a outros setores regulados: (a) suas tecnologias são consideradas específicas, com investimentos irrecuperáveis (*sunk investments*); (b) suas características são de monopólio natural, envolvendo economias de escala e de escopo, gerenciamento em rede e apresentando externalidades; e (c) seus produtos são consumidos em grande escala por consumidores cativos (VILLELA; MACIEL, 1999). Os autores descrevem e analisam uma variedade de fatores relacionados com a questão da regulação, como por exemplo, suas políticas, seus efeitos sobre a produtividade, e seus principais aspectos em relação à implementação de um sistema regulatório e sua capacidade administrativa em cada país pesquisado.

Há um consenso na literatura sobre regulação, afirmando que as agências reguladoras têm condições concretas para proteger os interesses dos consumidores de interferências políticas, partidárias e de interesses econômicos presentes no setor regulado. Entretanto, é preciso que as agências tenham salvaguardas para fortalecê-las do ponto de vista de sua autonomia, independência e do uso de seus recursos financeiros. Os pressupostos de que os seus dirigentes tenham mandatos para protegê-las de pressões e interesses externos, tenham competência técnica e profissional, altos padrões de transparência e responsabilização social, dentre

outras, praticamente, são princípios norteadores da condução da política regulatória em vários países do mundo (VILLELA; MACIEL, 1999).

No Reino Unido, o principal pressuposto é o de proteger o consumidor. A partir de 1980 foi iniciado o processo de privatização da empresa monopolista British Telecom (BT), prosseguindo até a década de 90 de forma mais intensiva, abrangente e de comum acordo com as privatizações de outros países. Para Villela e Maciel (1999), as experiências regulatórias nos países da América Latina como Argentina, Chile e México, envolveram os processos de privatizações em setores como energia elétrica, telecomunicações, ferrovias, gás natural e outros, adotando como paradigma o modelo regulatório britânico que praticamente, serviu como modelo regulatório para diversos países do mundo, além da América Latina, Europa e Ásia.

Nesse contexto, o processo de agencificação pode ser entendido como a criação de órgãos autônomos ou a expansão da autonomia de órgãos já existentes, ou simplesmente como o processo de proliferação e difusão de agências reguladoras. Tal processo é comumente visto como uma consequência dos movimentos de privatização de serviços públicos e desregulamentação das economias que ocorreu ao redor do mundo, como solução para a crise econômica, que conduziu às discussões sobre o papel do Estado nas décadas de 80 e 90 (HOLPERIN, 2012).

Por outro lado, sugere também que o processo de agencificação pode ser visto sobre outro aspecto ao caracterizar as agências reguladoras como modelos organizacionais que permite ao governo tornar-se mais efetivo e eficiente no gerenciamento dos serviços públicos das mais diversas naturezas, reforçando ainda que as agências devem ter sua autonomia assegurada com a finalidade de diminuir ou mesmo anular a politização da administração da coisa pública.

O fenômeno da agencificação se insere neste contexto de forma do papel do Estado. Desta maneira, é necessário que se analise a crescente adoção de agências reguladoras a partir do entendimento de que estas organizações são também parte de uma tendência à descentralização e automação da ação governamental, em um momento que o governo busca, ao mesmo tempo, economizar recursos, reestabelecer a confiança de seus eleitores-cidadãos, e melhorar a qualidade dos serviços prestados. (HOLPERIN, 2012, p.12).

Para a autora, a explicação que mais se aproxima do caso brasileiro para explicar o fenômeno da agencificação são as preocupações políticas, referentes às questões

de credibilidade dos compromissos e incerteza política, ou seja, a agencificação se dá pela adoção de estratégias bem sucedidas em outros países, sem esse um comportamento “comum quando existe a necessidade de assegurar um compromisso crível no médio e logo prazo, ou quando a incerteza política é muito elevada.” (HOLPERIN, 2012, p.16).

No que se refere à credibilidade dos compromissos, uma questão central é a inconstância temporal, quando políticas bem estabelecidas de longo prazo vão de encontro aos interesses políticos de curto prazo dando incentivos ao governo para alteração daquelas, o que leve os entes privados a mudarem suas próprias estratégias. Ou seja, o comportamento de agentes econômicos racionais a respeito de investimentos é afetado diretamente pelo receio de expropriação pelo Estado. Assim, busca-se diminuir os riscos de discricionariedade das diversas esferas do governo, sendo preferidas as normas bem definidas dos marcos regulatórios, que definem desenhos institucionais mais apropriados à dinâmica privada (HOLPERIN, 2012).

Isso significa dizer que a capacidade o Estado fomentar os investimentos privados nos mercados regulados torna-se diretamente ligada à solidez de sua governança regulatória, fazendo com que a existência de um agente regulador capaz diminuir, ou, no mínimo clarificar, as possibilidades de expropriação, e também de deter a manipulação da administração do setor ao sabor de políticas transitórias se tronasse fator central para o sucesso dos setores regulados.

Por outro lado a questão da incerteza política está associada ao “direito de propriedade” da autoridade política, que em uma democracia é transitório de um governo para o outro, isso é, a autoridade de estabelecer as políticas tanto de longo e curto prazo passam de um grupo político para outro, à medida que os governos são trocados. Assim, a independência das agências reguladoras evita que as mesmas fiquem imersas em combates políticos, prejudicando o funcionamento de mercados regulados (HOLPERIN, 2012).

Entretanto, para Holperin (2012) outro elemento influenciador da agencificação está nos chamados mecanismos horizontais de difusão, ocasionados pela interdependência entre setores e mesmo entre países, num processo de isomorfismo mimético. Um desses mecanismos é a “imitação simbólica”, isso é,

políticas e modelos organizacionais são adotados em setores diversos para legitimar a adoção dos mesmos em um determinado setor.

Outro mecanismo horizontal de difusão é o “*taken-for-grantedness*”. Por esse mecanismo as políticas de modelos organizacionais que são amplamente aceitos como solução para determinados problemas que sua adoção é sempre “*taken for granted*”², não havendo uma discussão mais aprofundada sobre a adequação do modelo ao caso específico. Dessa forma, as agências reguladoras são pensadas e desenhadas de maneira isomórfica às agências similares em setores nas quais as mesmas sejam consideradas legítimas e bem sucedidas, e não porque o desenho institucional seja estritamente adequadas e eficiente para o setor, gerando um processo de difusão horizontal mimético (HOLPERIN, 20012).

Assim, o processo de agencificação tem se mostrado como um modismo, no campo da administração pública, disseminado internacionalmente, e replicado indistintamente em diversos setores regulados, sejam tenham sido eles privatizados ou não.

3.2.2.1 As agências reguladoras no Brasil

A onda de privatização das empresas brasileiras, que levou ao surgimento das agências reguladoras, se iniciou em 1990, a partir da aprovação do Programa Nacional de Desestatização promulgado por meio da Lei nº 8.031/1990, que tinha por objetivos

I - ordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia;

V - permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da

² “Tida como certa”, em tradução livre

propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa (BRASIL, 1990).

Ramalho (2006) assevera que nesse momento foram privatizadas apenas empresas/setores que não careciam de marcos regulatórios específicos, tais como petroquímica, fertilizantes e siderurgia. Entretanto, apenas em 1995, com a aprovação das Emendas Constitucionais – EC n. 5 a n.9, foi possível iniciar a oferta de serviços públicos e/ou de utilidade pública por meio de empresas do setor privado, através da desregulamentação de setores de monopólio natural, ou “quase-monopólios”, conforme Quadro 2 - Relação das Emendas Constitucionais aprovadas para a Reforma do Aparelho do Estado de 1995.

Quadro 2 - Relação das Emendas Constitucionais aprovadas para a Reforma do Aparelho do Estado de 1995

Nº	Abrangência	Texto	Data de Criação
5	Mercados de gás canalizado;	Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.	15/07/1995
6	Mineração e Energia Hidroelétrica	A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" [potencial hidroelétrico] deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional.	15/07/1995
7	Transportes	A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.	15/07/1995
8	Telecomunicações	Cabe a União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.	15/07/1995

Nº	Abrangência	Texto	Data de Criação
9	Petróleo	A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo [Art. 177, que trata do monopólio do petróleo] observadas as condições estabelecidas em lei.	09/11/1995

Fonte: Brasil (1995b, c, d e e).

O MARE, em uma de suas recomendações, intitulada Construção do Marco Legal dos Entes Reguladores (BRASIL, 1996), ao criticar o aparelho regulatório do Estado, excessivamente intervencionista, defende a criação de uma política de regulação coerente com as propostas de reforma do governo, com o objetivo de estabelecer um padrão para os marcos regulatórios, salientando a necessidade de fixar critérios gerais para a criação das agências como entidades de fiscalização e regulação dos serviços públicos.

Nesse sentido, Ramalho (2006) salienta que tais agências de regulação de serviços públicos teriam sido idealizadas para controlar a qualidade dos serviços, bem como a sua regularidade, por meio da fiscalização, assegurando a observância dos direitos dos usuários a um preço adequado. Assim,

tais agências regulatórias de serviços públicos teriam então duplo papel, qual seja, de estruturar mercados onde antes só havia a atuação estatal, e de garantir que esses mercados se pautem por regras predefinidas. A garantia de concorrência seria o parâmetro que sempre deveria guiar a atuação das agências nessas funções e o incentivo aos investimentos para o desenvolvimento econômico, a promoção do bem-estar dos consumidores e usuários e o estímulo à eficiência econômica seriam as funções da regulação exercida pelas agências. (RAMALHO, 2006, p.134).

O autor descreve ainda, como pode ser visto no Quadro 3 - Princípios para atuação dos entes reguladores, os princípios de atuação previstos para as agências reguladoras e os objetivos a serem seguidos no exercício dessa função.

Quadro 3 - Princípios para atuação dos entes reguladores

Princípios para entidades de fiscalização e regulação de serviços públicos	Objetivos da função regulatória
<ul style="list-style-type: none"> • Autonomia e independência decisória do ente regulador. • Ampla publicidade das normas pertinentes ao ente regulador, de seus procedimentos e decisões e de seus relatórios de atividade, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei. • Celeridade processual e simplificação das relações mantidas entre ente regulador e consumidores, usuários e investidores. • Participação de usuários, consumidores e investidores no processo de elaboração de normas regulamentares, em audiências públicas. • Limitação da intervenção do Estado, na prestação de serviços públicos, aos níveis indispensáveis à sua execução. 	<ul style="list-style-type: none"> • Promover e garantir a competitividade do respectivo mercado. • Garantir os direitos dos consumidores e usuários dos serviços públicos. • Estimular o investimento privado, nacional e estrangeiro, nas empresas prestadoras de serviços públicos e atividades correlatas. • Buscar a qualidade e segurança dos serviços públicos, aos menores custos possíveis para os consumidores e usuários. • Garantir a adequada remuneração dos investimentos realizados nas empresas prestadoras de serviço e usuários. • Dirimir conflitos entre consumidores e usuários, de um lado, e empresas prestadoras de serviços públicos, de outro. • Prevenir o abuso do poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos.

Fonte: Ramalho (2006).

Entretanto, apesar das recomendações do MARE, Santana (2002) afirma que embora o marco legal da função de regular do Estado seja uma questão imprescindível na delimitação do que vem a ser a regulação no âmbito do modelo de

gestão adotado, para a determinação da abrangência das funções da agência e para definir a quem a agência presta contas, existiu uma grande lacuna nesse aspecto. A autora argumenta que é possível

claramente que o processo de criação de agências reguladoras atendeu a demandas internas do Governo, sem uma análise sistêmica do setor e definição de seus macroprocessos, tendo como referencial as funções do Estado moderno em sociedades democráticas e complexas, num contexto de globalização econômica. (SANTANA, 2002, p.82).

Além dessa questão, a ausência de controles democráticos pode ser tornar um elemento desvirtuador das políticas de regulação via agência na medida que a independência e autonomia das mesmas ocasionem um afastamento, tornando-as como ilhas políticas, caso não haja efetivos mecanismos de controle social, isso se torna mais evidente à medida em que ferramentas como as audiências públicas e ouvidoria se tornam pouco efetivas a vista da inexistência de uma cultura de participação da sociedade brasileira (SANTANA, 2002).

Por fim, a autora chama a atenção para as dificuldades de gestão das agências. Os contratos de gestão, um efetivo instrumento de responsabilização das agências, não têm sido amplamente aplicados, impedindo o monitoramento da eficiência, eficácia e efetividade das entidades reguladoras por parte do Governo e mesmo da sociedade. Assim, apesar de serem os modelos organizacionais adotados para exercício da função reguladora no Estado brasileiro, o mesmo ainda precisa ser aperfeiçoado no sentido de se estabelecer um marco legal para a função regulatória, para então, melhorar seus mecanismos de controle social, principalmente por meio da implementação plena dos contratos de gestão capazes de garantir o interesse público.

A primeira agência reguladora criada no Brasil, a ANEEL, foi concebida há dezessete anos, em 1996, pela Lei n. 9.427/96. E quase dez anos mais tarde, em 2005, foi criada a última das dez agências federais, a ANAC. A exceção dessa última, todas as demais foram criadas durante o Governo Fernando Henrique, num intervalo de seis anos, durante o processo de reforma, desregulamentação da

economia, e, sobretudo, de privatização. O Quadro 4 - Agências Reguladoras Federais no Brasil apresenta a relação das Agências Reguladoras Federais³ que foram criadas.

Em um balanço sobre o processo de criação de agências reguladoras, percebe-se que o país passou por três gerações de reformas: a primeira geração, com agências criadas em 1997, relacionada com a quebra do monopólio do Estado nos setores de telecomunicações, elétrico, de gás e petróleo, com a criação, respectivamente, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e a Agência Nacional do Petróleo – ANP. Pó e Abrúcio (2006) salientam que tais agências têm como função principal monitorar o cumprimento das metas estabelecidas pelos contratos de concessão, a qualidade dos serviços prestados, e o estabelecimento de preços e tarifas referências para os mercados de monopólio natural, além de incentivar os investimentos privados nos setores. Os autores ressaltam ainda que essas agências foram idealizadas segundo um padrão de flexibilidade de gestão, tendo seu desenho institucional, com diretores escolhidos pelo presidente e com mandato fixo sido elementos centrais para a credibilidade dos investidores em uma estabilidade das regras, sendo que a ANEEL, a última dessa geração, prevê em seu instrumento de criação o contrato de gestão.

A segunda geração de reformas compreendendo as agências criadas em 1990 e 2000, sendo elas a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Essa geração foi instituída para preservar o interesse da sociedade em mercados já competitivos, tendo como função o monitoramento da qualidade, dos padrões de oferta e dos preços praticados. A intenção era melhorar a eficiência do estado, na realização dessas funções, tendo sido adotado o modelo de agências reguladoras pela dificuldade na implementação de agências executivas. Assim, suas estruturas prevêm a implantação dos contratos de gestão, tendo sido desenhadas dentro de um padrão de agência estabelecido nos anos anteriores (PÓ ; ABRÚCIO, 2006).

Por fim, a terceira geração contempla o surgimento de agências com uma gama diversificada de finalidades e áreas de atuação, incluindo a criação da Agência Nacional da Água – ANA, da Agência Nacional do Cinema – ANCINE, da Agência

³ Algumas entidades federais são classificadas como entidade reguladora, como o caso do Banco Central – BACEN e do Conselho Administrativo de Defesa da Economia – CADE, mas este trabalho trata apenas daquela cujos instrumentos de constituição fazem menção expressa ao termo Agência.

Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, e da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, surgidas entre 2000 e 2005. A criação de tais agências demonstra a perda de referência da regulação como meio de assegurar os interesses públicos na transição de mercados monopolistas para mercados de concorrência aberta, tendo apenas a ANTT, ANTAQ e a ANAC características de entidade reguladora (PÓ; ABRÚCIO, 2006).

Quadro 4 - Agências Reguladoras Federais no Brasil

Nº	Nome e sigla da Agência	Órgão superior	Ato de criação	Tipo de regulação
1	Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL	Ministério de Minas e Energia	Lei no 9.427, de 26/12/1996	Econômica
2	Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL	Ministério das Comunicações	Lei no 9.472, de 16/07/1997	Econômica
3	Agência Nacional do Petróleo – ANP	Ministério de Minas e Energia	Lei no 9.478, de 06/08/1997	Econômica
4	Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA	Ministério da Saúde	Lei no 9.782, de 26/01/1999	Social
5	Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS	Ministério da Saúde	Lei no 9.961, de 28/01/2000	Social e Econômica
6	Agência Nacional de Águas – ANA	Ministério do Meio Ambiente	Lei no 9.984, de 17/07/2000	Social
7	Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ	Ministério dos Transportes	Lei no 10.233, de 05/06/2001	Econômica
8	Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT	Ministério dos Transportes	Lei no 10.233, de 05/06/2001	Econômica

Nº	Nome e sigla da Agência	Órgão superior	Ato de criação	Tipo de regulação
9	Agência Nacional de Cinema – ANCINE	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	MP no 2.228-1, de 06/09/01	Incentivo ⁴
10	Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC	Ministério da Defesa	Lei no 11.182, de 27/09/2005	Econômica

Fonte: Pó e Abrúcio (2006).

A ANEEL foi instituída como uma autarquia sob regime especial ligado ao Ministério de Minas e Energia, não estando, entretanto, subordinada ao mesmo. Foi implementada pelo Decreto n. 2.335/97, com o objetivo de regular e fiscalizar o setor energético, tendo atribuições no sentido de outorgar os direitos de produção e distribuição de energia, definir preços máximos e de arbitrar conflitos. A agência é dirigida por uma Diretoria Colegiada formada por cinco membros, cujo Diretor presidente é escolhido entre seus pares pelo Presidente da República. As indicações para composição da diretoria são aprovadas pelo Senado Federal. Os membros da diretoria cumprem mandatos não coincidentes de cinco anos. A ANEEL conta também com uma Ouvidoria, e quadro técnico de funcionários próprio. Além de contar com orçamento próprio com recursos oriundos do Orçamento Geral da União – OGU, conta também com receitas provenientes das taxas de fiscalização. A agência realiza audiências públicas obrigatórias, possibilitando a participação de empresas e usuários nos assuntos que lhes afetam diretamente.

Assim como a ANEEL, a ANATEL, é uma autarquia sob regime especial, sendo ligada ao Ministérios das Comunicações, mas não subordinado a este. Foi implementada pelo Decreto n. 2.338/97, com o objetivo de regular e fiscalizar o setor de telecomunicações, implementar as políticas nacional para este setor e fomentar a ampliação da concorrência no mesmo. A agência tem competência de outorga, controle de preços tarifários e arbitragem de conflitos. Também é dirigida por uma Diretoria Colegiada composta por cinco membros com mandatos não coincidentes de cinco anos sem recondução, dentre os quais o Presidente da República elege um

⁴ Para Pó e Abrúcio (2006), a ANCINE é uma evidência de que a criação de Agências perdeu seu referencial regulatório, visto que sua missão é basicamente o incentivo, o que extrapola qualquer sentido de regulação.

Diretor Presidente para mandato de três anos, necessitando ainda da aprovação do Senado. Além disso, a Agência conta ainda com um Conselho Consultivo de doze membros dos quais seis são indicados pelo poder público e seis pelas empresas, usuários e por organizações civis, garantindo a ampla participação dos agentes do setor. Conta também com uma Ouvidoria independente, com mandato fixo de dois anos nomeado pelo Presidente da República. A ANATEL possui um orçamento próprio, com recursos oriundos do OGU e do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações.

A ANP é autarquia sob regime especial, implementada pelo Decreto n. 2.455/98, com o intuito de regular a indústria de petróleo e gás, controlar os preços, outorgar os direitos de exploração e arbitrar conflitos. É também dirigida por uma Diretoria Colegiada de cinco membros, sendo um o Diretor Presidente, nomeados pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado, para mandatos não coincidentes de quatro anos, sendo permitida a recondução dos diretores ao cargo. Ao contrário das demais agências os diretores da ANP não possuem estabilidade no cargo, podendo ser substituídos a qualquer momento pelo Presidente da República, o que torna a agência menos autônoma que a ANEEL e ANATEL. Seu orçamento também é próprio como recurso proveniente de diversas fontes prevista na lei, e também do OGU. As decisões toadas pela Agência são precedidas de audiência pública, e as reuniões realizadas para tomada de decisões que se referem à arbitragem de conflitos são sempre públicas.

A ANVISA, vinculada, mas não subordinada, ao Ministério da Saúde, foi implementada pela Medida Provisória n. 1791/98, como uma autarquia sob regime especial, para fiscalizar os setores abrangidos pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e promover a redução de preços de remédios básicos. Conta com uma Diretoria Colegiada de cinco membros, um dos quais é designado Diretor Presidente, nomeados pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado, para mandatos não coincidentes de três anos, contando ainda com uma Ouvidoria com mandato fixo e um Conselho Consultivo, formado por membros dos diversos setores por ela abrangido. A Agência ainda o poder de julgar processos administrativos a respeito questões sobre concorrência, sem necessidade da interferência do CADE, sendo passível de contestação apenas por meios judiciais.

Seu orçamento é próprio com recursos provenientes do OGU, da Taxa de Fiscalização Sanitária e outras origem previstas em lei.

Outra agência vinculada ao Ministério da Saúde é a ANS, uma autarquia sob regime especial, que tem finalidade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras e os prestadores de serviços nas suas relações com os consumidores, monitorar os preços e avaliar e autorizar reajustes nos mesmos. A agência é dirigida, assim como as demais, por uma Diretoria Colegiada, formada por quatro diretores com mandatos não coincidentes de cinco anos e um Diretor Presidente, nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação do Senado. A ANS é composta também, por uma ouvidoria com mandato fixo. Seu orçamento é próprio e a maior parte de seus recursos é oriunda da Taxa de Saúde Suplementar. O controle externo é realizado pela Câmara de Saúde Suplementar, sendo o maior conselho consultivo dentre os existentes para apoiar as agências, composto por trinta e dois membros das mais diversas áreas do setor.

A ANTT e a ANTAQ foram instituídas pela mesma lei. Ambas são autarquias sob regime especial vinculadas ao Ministério dos Transportes, mas não subordinado ao mesmo. Os membros de suas Diretorias Colegiadas são nomeados pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado, para mandatos não coincidentes de quatro anos, dentre os quais é designado um Diretor Presidente. A ANTT conta com uma Diretoria composta por cinco membros e a ANTAQ, por sua vez, composta por três membros. Seus objetivos são regular e supervisionar seus respectivos setores de atuação, garantindo a movimentação de pessoas e bens e harmonizando os interesses dos usuários, concessionárias e permissionárias, outorgar concessões de exploração das vias federais, e monitorar os preços, realizando estudos para adequação dos preços e tarifas. Ambas dispõem ainda em sua estrutura organizacional de uma Ouvidoria com mandato fixo, além de contarem com orçamento próprio com recursos originados do OGU.

A ANCINE é a autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que tem como objetivo fomentar, regular e fiscalizar da indústria cinematográfica e videofonográfica no país. É dirigida por uma Diretoria Colegiada de quatro membros, incluindo um Diretor Presidente,

com mandatos não coincidentes de quatro anos, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, além de contar com uma Ouvidoria. A Agência conta também com orçamento próprio com recursos oriundos do OGU.

A última agência implementada no âmbito federal no Brasil foi a ANAC, vinculada ao Ministério da Defesa, sendo constituída em uma autarquia sob regime especial, tendo como objetivos regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, cabendo-lhe também a outorga concessão de operação, monitorar as tarifas impedindo práticas econômicas danosas ao setor e a arbitragem de conflitos entre os agentes econômicos. É dirigida por uma Diretoria Colegiada formada por quatro diretores e o Diretor Presidente, todos escolhidos pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado, para mandatos de cinco anos não coincidentes. Além disso, a agência possui uma ouvidoria com mandato fixo, nomeada pelo Presidente da República, e um Conselho Consultivo composto por membros da comunidade de aviação civil. Seu orçamento é próprio com recursos oriundos do OGU e do Fundo Aeroviário.

3.2.2.1.1 Desenho institucional das agências reguladoras no Brasil

Um importante aspecto a ser avaliado no processo de agencificação no Brasil é qual o modelo de desenho institucional adotado. Melo (2002) em um trabalho comparativo a respeito das agências reguladoras traça algumas características das mesmas. Tais características estão divididas em três categorias: Autonomia e Estabilidade dos Dirigentes; Independência Financeira, Funcional e Gerencial; e, Transparência, como mostra o Quadro 5 - Desenho Institucional das Agências.

A categoria autonomia se refere ao Mandato Fixo, ou seja, a garantia, determinada em lei, da continuidade dos mandatos dos dirigentes por certo período de tempo, sendo ou não possível a recondução, ou seja, a renovação do mandato por igual período. O intuito de tal medida é possibilitar a continuidade gerencial das agências, e contribuir para o afastamento da influência política. Outra medida que compartilha dessa finalidade é a existência de Mandatos não Coincidentes, isso significa que os diretores não podem ser nomeados todos na mesma ocasião, pois os mandatos não podem coincidir entre si, e nem com o mandato do Presidente da República, ou seja,

os períodos de início e término dos mandatos dos diretores não sempre diferentes uns dos outros, isso reforça a mitigação do risco de captura dos dirigentes.

Ainda quanto à autonomia, tem-se o mecanismo de Estabilidade dos Dirigentes que impede que os diretores das agências sejam exonerados de seus cargos por força de vontade externa, que por divergências com o governo, quer por ascensão ao poder de um novo grupo político. Essa medida visa também impedir que as agências sejam politicamente capturadas, concedendo um grau elevado de afastamento das questões meramente políticas. Há ainda, nessa categoria a Aprovação pelo Poder Legislativo dos dirigentes das agências por, por meio de arguição, o que fortalece legitimidade dos poder dos diretores, evitando que apenas o Executivo tenha voz na questão. E o Pré-requisito de Qualificação dos Dirigentes, isso é, os nomes indicados pelo poder Executivo devem possuir qualificação técnica nos respectivos setores de atuação das agências, o que impede que as nomeações para as diretorias se resumam à critérios políticos,

Na categoria independências, encontram-se a constituição das agências como Autarquias Especiais sem Subordinação Hierárquica, assim propõe-se que tais entidades estejam ligadas funcionalmente à um ministério de Estado, mas que não estejam subordinados a seus respectivos ministros, diminuindo assim o risco de captura. Encontram-se nessa categoria ainda previsão de um Orçamento Próprio, desvinculado dos ministérios, podendo ou não existir fontes de renda próprias, evitando a subordinação financeira das agências; e a existências de um Quadro de Pessoal Próprio, com um alto grau de especialização técnica na área, ajudando a diminuir a assimetria de informação entre as agências reguladoras e os agentes regulados.

Além disso, outros mecanismos garantem a independência das agências: os mecanismos de Delegação Normativa, ou seja, a competência para estabelecimento de normas por meio da emissão de Portarias ou Resoluções, sem a necessidade de subordiná-los ao aval do ministério; o Poder de Instruir e Julgar Processos, sobretudo, em casos de defesa da concorrência; a Poder de Arbitragem e resolução de conflitos, na busca da equalização dos interesses divergentes; e, o status de Última Instância de Recursos Administrativos, dessa forma as decisões tomadas pelas agências só são passíveis de contestação judicial.

No sentido de garantir transparência para as ações das agências, algumas medidas devem ser tomadas. Primeiro, a instituição de uma Diretoria Colegiada, assim as decisões são tomadas não por cada diretor individualmente, mas decididas por votação igualitária dos membros da diretoria; além disso, os votos devem, além de pronunciados, devem ser acompanhados de Justificativa por Escrito do mesmo; e, por fim, os atos e as atas das reuniões e decisões devem ser amplamente publicados e deve-se garantir o acesso livre aos mesmos.

Ademais, no que se refere à transparência, a estrutura das agências devem contar com a Representação dos Usuários e Empresas, ou por meio da existência de um conselho consultivo permanente ou através da realização de Audiências Públicas, nas quais os usuários e empresas podem expressar suas respectivas posições a respeito dos assuntos de interesse do setor, sendo esta última o maior mecanismo de controle externo das ações das agências. Por último, dentro dessa categoria de mecanismos, está a existência de uma Ouvidoria, que podem ter mandato definido, tornando tal órgão independente da Diretoria.

Quadro 5 - Desenho Institucional das Agências

Autonomia e Estabilidade dos Dirigentes
Mandatos Fixos
Estabilidade dos Dirigentes
Aprovação pelo poder Legislativo, mediante arguição
Pré-requisitos quanto à qualificação técnica
Independência financeiro, funcional e gerencial
Autarquia especial sem subordinação hierárquica
Última instância de recursos no âmbito administrativos
Delegação normativa (poder de emitir portaria)
Poder instruir e julgar processo
Poder de arbitragem
Orçamento próprio
Quadro de pessoal próprio
Transparência
Ouvidoria com mandato
Publicidade de todos os atos e atas de decisão
Representação dos usuários e empresas
Procedural Justificativa por escrito para cada voto e decisão dos dirigentes
Audiências públicas
Diretoria colegiada

Fonte: Melo (2002).

4 SISTEMA DE REGULAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

A gestão dos recursos hídricos no Brasil sempre foi constituída de inúmeros organismos: comitês, consórcios intermunicipais, associações, além dos órgãos governamentais. Entretanto, como visto, em 1997, o governo brasileiro empreendeu uma reforma no setor de recursos hídricos com a promulgação da Lei nº 9.433/97, que definindo a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH).

Apesar desta lei que institui a política nacional e trata do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos ser um marco para a questão das águas no país, a multiplicidade de instrumentos, de níveis, de atores e organismos envolvidos faz com que, nesse sistema torne-se difícil distinguir o que seria o processo de regulação deste serviço público. É importante, então, avaliar quais as consequências da adoção desse critério para a regulação do uso da água. O tema será abordado a partir dos fundamentos conceituais e teóricos da regulação no que se refere aos estudos relativos ao processo regulatório empreendido pelos agentes do sistema, sobretudo pela Agência Nacional de Águas a agência reguladora do setor.

Como apresentado anteriormente, as agências reguladoras têm a função de regular o funcionamento de determinados setores da economia ou serviços públicos concedidos pelo Estado. São instituições criadas dentro da política de reforma do Estado brasileiro para executar as atividades de regulação, apontando para um novo desenho do Estado regulador da economia. Ao mesmo tempo, apresentam uma nova dimensão gerencial em relação à definição de um novo marco regulatório e institucional dos serviços públicos de infraestrutura, criando condições gerenciais favoráveis a uma nova relação entre o Estado e a sociedade e apontam para a melhoria da contribuição e da preservação dos interesses da sociedade na concessão dos serviços públicos.

Vitória, Fadul e Cerqueira (2013) salientam que

É nesse ponto que a questão da água se distingue, se diferencia e se torna peculiar com relação a outros setores regulados tais como energia, telecomunicações, petróleo e gás. Em primeiro lugar, porque o serviço de abastecimento de água não foi privatizado, continuando a funcionar no regime de concessão tradicional a empresas públicas ou sociedades de economia mista ou, eventualmente, sendo executado por órgão público

municipal. Em segundo lugar, resultante do primeiro, a água tem características de ser um bem de domínio público, de uso universal e, portanto, não se prestaria à privatização. Em terceiro lugar, se o marco regulatório concebe a água como um bem econômico, esta regulação carregará, no mínimo, contradições, e não se dará sem conflitos. Ou seja, o papel da regulação, que deverá ser o de tornar equilibradas as relações entre Estado, mercado e usuários terá feições diferentes da dos outros serviços, visto que a própria regulação exercida pelos comitês de bacia já terá elementos de conflito com outros atores do sistema. (VITORIA; FADUL; CERQUEIRA, 2013, p. 9-10).

Considera-se que a regulação empreendida no âmbito da gestão dos recursos hídricos aproxima-se muito mais da proposta de Fadul (2007), que compreende a noção de regulação utilizada no âmbito das ciências humanas e da sociedade, aplicável ao contexto da organização e do funcionamento de serviços públicos de infraestrutura privatizados como “[...] um conjunto de dispositivos que se interligam e determinam uma pluralidade de atos diversos e sucessivos sobre um objeto ou um fenômeno.” (FADUL, 2007, p. 16).

4.1 DIMENSÕES DA REGULAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

A legislação de águas no Brasil não qualifica ou especifica de que modo e quais são os mecanismos e ferramentas de regulação do setor. Apesar de não estarem explicitamente declarados é importante salientar que, a partir da legislação e dos conceitos de regulação econômica e social, é possível depreender que, no contexto da gestão dos recursos hídricos, nos moldes do modelo brasileiro, o papel regulador é caracterizado, sobretudo pela capacidade do agente de determinar a finalidade, os padrões e a autorização do uso das águas; pela sua capacidade de definir valores e impor a cobrança pelo uso; pelo seu poder de estabelecer normas, de fiscalizar e punir os usuários; e, por fim – e talvez, o elemento central da regulação nesse contexto – pela sua competência para solucionar conflitos.

4.1.1 Determinação de finalidades

É uma atribuição peculiar da gestão de recursos hídricos a determinação das finalidades de uso. Isso porque, ao contrário dos demais setores regulados, a exemplo do setor elétrico, ou de telecomunicações, ou de aviação civil, o objeto de gestão possui uma gama bastante ampla de utilizações.

Por exemplo, a Lei Nº 9.472/97 define como seu objeto a “organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”, que são “atividades que possibilitam a oferta de telecomunicação”, esta última é definida no parágrafo 1 do artigo 60 da mesma lei como sendo “a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”, a lei não faz distinção entre fontes e usos no sentido de reservar uma fonte para determinado uso.

Isso também não ocorre nas demais leis setoriais, a exceção dos recursos hídricos. Por meio do reconhecimento do seu múltiplo se faz necessário estabelecer qual a finalidade de uso de cada fonte, ou corpo de água, individualmente, fazendo-se necessária, para isso, a participação das comunidades utilizadoras. Constituindo um importante mecanismo de regulação e, ao mesmo tempo, representando uma grande fonte de conflito dentro do Sistema.

4.1.2 Definições padrões de uso e qualidade

Apesar da convergência de todas as legislações reguladoras, econômicas ou não, no sentido de estabelecer padrões de uso, e de qualidade para os seus respectivos setores, através, principalmente de metas de eficiência. Há uma distinção bastante importante no que setor de recursos Hídricos.

Enquanto nos demais setores essa é uma função específica da agência, e se aplica diretamente sobre as concessionárias ou empresas do setor, no SNGRH essa função não é atribuída a ANA integralmente, e em alguns aspectos, apenas de forma indireta. Além disso, tais definições são aplicadas a todo o conjunto de atores do setor, desde o poder público até à sociedade (entendidos como usuários finais e outros interessados), passando pelos Usuários (entendidos como os exploradores do recurso). Estas definições de padrão de uso e qualidade estão intimamente ligadas às determinações de finalidade, e são também outra fonte importante de conflito.

4.1.3 Poder de outorga

O poder de outorga se refere à autorização para exploração de recursos pertencentes à União, bem como para exploração econômica de serviços públicos, tais como as telecomunicações e transportes. Entre os marcos regulatórios federais, apenas os de Saúde Suplementar e de Vigilância Sanitária não tratam da questão de outorga, isso por tratarem de setores de exploração econômica não sujeitos a grande regulamentação e bem consolidados.

4.1.4 Definição de valores e cobrança pelo uso

As formas de regulação econômica preveem a possibilidade de controle de preço para garantir um preço justo aos consumidores. Nos marcos regulatórios federais brasileiros, apenas o do setor elétrico é efetivo no estabelecimento dos preços aos consumidores, através da fixação de preços e tarifas máximos, e do controle dos reajustes, sendo essas funções da ANEEL.

O marco regulatório das telecomunicações prevê a defesa do interesse público e ao acesso aos serviços, referindo-se a “preços razoáveis”, atribuindo a ANATEL as funções de estabelecer a estrutura de tarifação, monitorar os preços, avaliar os reajustes das tarifas, e coibir práticas de preço que prejudiciais ao setor. Os demais marcos regulatórios (petróleo e gás, saúde e vigilância sanitária, e transportes) fazem menção ao monitoramento da evolução de preços podendo solicitar informações às empresas em caso de aumento excessivo dos mesmos.

A Lei das Águas prevê a fixação de preços e a cobrança pelo uso dos recursos capitados do meio ambiente, não se atendo a questões de tarifação pelo tratamento e distribuição da água. Entretanto, tal fixação não é feita pela ANA, que apenas em alguns casos tem o poder de realizar sua cobrança.

Apesar de esse preço ser capaz de influenciar a tarifação para o consumidor, principalmente pelo inevitável repasse desses custos, esse instrumento do SNGRH tem como objetivo fundamental ressaltar o valor da água como um bem econômico, além de incentivar seu uso racional e gerar recursos para o gerenciamento e preservação das bacias hidrográficas, e não de buscar o equilíbrio macroeconômico do setor.

4.1.5 Poder de estabelecer normas, de fiscalização e de punição

Aqui, assim como na definição de padrões de uso e qualidade, há uma convergência dos marcos regulatórios, visto que todos eles dedicam-se a essas atribuições. Similarmente, todos estabelecem as respectivas agências como entes normativos, fiscalizadores capazes de estabelecer punições para os atores dos respectivos setores. O marco regulador dos recursos hídricos prevê também tais instrumentos, entretanto, a ANA tem responsabilidade parcial nessas questões.

4.1.6 Arbitragem e resolução de Conflito

De todos os marcos regulatórios federais, seis fazem menção expressa ao conflito e a sua arbitragem e solução, dos quais cinco estabelecem suas agências como entidade competente para essa finalidade. O marco das telecomunicações estabelece a ANATEL como órgão de resolução de conflitos entre as prestadoras de serviço, assim como a ANAC, na aviação civil. No setor de petróleo e gás, as atribuições da ANP se estendem aos conflitos entre todos os agentes econômicos do setor, de forma similar à ANTT e à ANTAQ, nos setores de transportes.

Como ressaltado, a gestão de recursos hídricos possui um caráter contraditório ao dotar a água de valor econômico, ao mesmo tempo em que garante pleno e universal acesso a mesma. Dessa forma os conflitos são inevitáveis. Sendo a principal característica da regulação no setor a busca pelo equilíbrio das relações, esse é sem dúvida a mais importante dimensão da regulação.

4.1.7 Atributos da regulação

Dentre as dimensões apresentadas anteriormente é possível se estabelecer atributos que indiquem o exercício da regulação no setor. Tais atributos podem ser divididos em três categorias:

a) Atributos Normativos – Se referem à capacidade do agente estabelecer normas e diretrizes para o setor, ou parte dele.

b) Atributos Executivos – Se referem à capacidade do agente executar a PNRH e aplicar seus instrumentos.

c) Atributos Fiscalizadores – Se referem à capacidade do agente fiscalizar o sistema e cumprimento de suas diretrizes, sendo capaz de aplicar sanções aos infratores.

Tais atributos guardam relação com as dimensões apresentadas, como pode ser visto no Quadro 6 - Relação entre Dimensões e Atributos da Regulação de Recursos Hídricos.

Quadro 6 - Relação entre Dimensões e Atributos da Regulação de Recursos Hídricos

Dimensões Atributos da Regulação	Determinação de Finalidade	Definições padrões de uso e qualidade	Poder de outorga	Definição de valores e cobrança pelo uso	Poder de estabelecer normas, de fiscalização e de punição	Arbitragem e resolução de Conflito
Normativos						
Estabelecimento de diretrizes nacionais para implementação dos instrumentos da PNRH						
Estabelecimento de diretrizes estaduais para implementação dos instrumentos da PNRH						
Estabelecimento das prioridades de uso da						
Estabelecimento dos critérios para uso da						
Determinação de critérios para outorga						
Determinação de critérios para cobrança						
Executivos						
Implementação dos Instrumentos da PNRH						
Outorga de uso						
Cobrança pelo uso						
Resolução de conflitos						
Fiscalizadores						
Supervisão da implementação dos instrumentos da PNRH						
Fiscalização da implementação da legislação federal						
Fiscalização da implementação da legislação estadual						
Fiscalização do uso						
Punição de infração						

Fonte: Elaboração própria (2013).

4.2 REGULAÇÃO E AS ENTIDADES DO SINGREH

A seguir, apresenta-se uma análise do papel regulador de cada uma das entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerencialmente de Recursos Hídricos, a exceção da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, visto que a mesma perdeu seus atributos reguladores com a promulgação da Lei n. 9.984/00.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos é instituído pela Lei das Águas, em seu artigo 32, tendo como competências coordenar a gestão integrada dos recursos hídricos, arbitrar os conflitos decorrentes utilização de tais recursos, implementar a PNRH, planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso. A Lei 9.433/97 ainda estabelece os integrantes do SINGREH, no seu artigo 33:

Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos;

I-A. – a Agência Nacional de Águas;

II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;

III – os Comitês de Bacia Hidrográfica

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;

V – as Agências de Água.

4.2.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos

O CNRH é composto por 57 membros definidos na forma da Lei 9433/97 e do seu Regimento Interno. O Conselho delibera por meio de moção, quando se referem a recomendações feitas ao Poder Público e à sociedade, e por meio de resoluções quando se referem a questões vinculadas às suas competências. As deliberações do Conselho têm abrangência nacional, servindo de baliza para as ações estaduais, e municipais, bem como dos Comitês de Bacia, não se sobrepondo, entretanto, às atribuições de tais esferas, definidas em lei. Tais determinações do CNRH estabelecem um nivelador capaz de proporcionar certa unidade à regulação de recursos hídricos no Brasil.

O Conselho Nacional, além de sua plenária, com poder deliberativo, é subdividido em Câmaras Técnicas, atualmente dez, as quais tem a função de prover informações que subsidiem as decisões dos conselheiros. Assim, os assuntos a

serem tratados em plenária, são previamente analisados, compatibilizados com a legislação e validados pelas câmaras.

Tais câmaras estão distribuídas nas mais diversas áreas, a saber, Assuntos Legais e Institucionais, Águas Subterrâneas, Ciência e Tecnologia, Integração de Procedimentos, Ações de Outorga e Ações Reguladoras, Educação, Capacitação, Mobilização Social e Informação em Recursos Hídricos, Plano Nacional de Recursos Hídricos, Análise de Projeto, Gestão de Recursos Hídricos Transfronteiriços, Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos e Integração da Gestão das Bacias Hidrográficas e dos Sistemas Estuarinos e Zona Costeira.

A Lei 9433/97 estabelece, no seu artigo 35, como atribuições do CNRH:

I - promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários; II - **arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos** existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos; III - **deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos** cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados; IV - **deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas** pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; V - **analisar propostas de alteração da legislação** pertinente a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos; VI - **estabelecer diretrizes complementares** para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; VII - **aprovar propostas de instituição** dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; [...]; IX - **acompanhar a execução e aprovar** o Plano Nacional de Recursos Hídricos e **determinar as providências necessárias** ao cumprimento de suas metas; X - **estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.** (grifos do autor).

O Regimento Interno do CNRH, aprovado pela Portaria n. 377/03 do Ministério do Meio Ambiente, dispendo como suas atribuições:

I - formular a Política Nacional de Recursos Hídricos; [...]; III - arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos; IV - deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos, cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados; V - deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; [...]; VII - estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; VIII - aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacias Hidrográficas e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; IX - acompanhar a execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; X - aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos; XI - estabelecer critérios gerais para a outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu

uso; XII - deliberar sobre os recursos administrativos que lhe forem interpostos por comitês de bacias hidrográficas; [...]; XIV - definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União; [...]; XVI - definir, em articulação com os respectivos Comitês de Bacias Hidrográficas, as prioridades de aplicação dos recursos a que se refere o caput do art. 22 da Lei no 9.433, de 1997; XVII - aprovar o enquadramento dos corpos de água em classes, em consonância com as diretrizes do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e de acordo com a classificação estabelecida na legislação ambiental; XVIII - autorizar a criação das Agências de Água; [...]; XX - deliberar sobre as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos de domínio da União;

Dentro do que foi apresentado como os atributos de regulação dentro do setor de recursos hídricos percebe-se a grande capacidade normativa do Conselho, sendo ele o órgão superior do SINGREH. Tal capacidade de normatização se reflete no atributo de formular a Política Nacional de Recursos Hídricos – à qual estão, em última análise, submetidos todos os demais atributos – bem como a atribuição de determinar as diretrizes da mesma. Assim, sob a ótica normativa, o CNRH é, sem dúvida, o ente regulador do setor, pois sob suas deliberações se pautam as ações das demais entidades do Sistema.

Além disso, outros poderosos atributos reguladores do Conselho são as determinações das prioridades de uso e dos critérios para uso dos corpos de água, esse dois atributos dão autoridade para definir para quais finalidades e atividades os corpos de água poderão ser utilizados, no primeiro caso, e quais as quantidades, em que condições e de que modos o recurso será aproveitado, o que implica em definir, quem os pode utilizar.

Definidos as aplicações dos corpos de água, cabe a outorga do uso. É também função reguladora do CNRH o estabelecimento dos critérios de tais outorgas, que servem como parâmetros quantitativos e qualitativos para o uso dos recursos, sendo um importante instrumento também na solução dos conflitos, tal normatização se aplica a todo o SINGREH, como referências, mas é especificamente aplicada aos corpos de águas do domínio da União.

Ainda em termos normativos, ao Conselho cabe a definição dos critérios para a cobrança pelo uso da água, bem como para o estabelecimento dos valores a serem cobrados. Nesse sentido as diretrizes são capazes de inibir certos usos por meio dos preços, bem como racionalizá-los. Também são critérios que balizam as

decisões similares nas demais esferas do Sistema, mas são aplicados especificamente à esfera da União.

Todos os atributos citados são referendados pela autoridade dada ao Conselho de aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos, no qual de constar todas diretrizes geradas pela execução das funções já citadas, além das recomendações dos demais entes do Sistema, que podem ser aprovados ou não.

No que se refere aos atributos de regulação executivos do Conselho, são dois. Primeiro, a implementação dos instrumentos da PNRH, consistindo esse num atributo muito difuso e caráter pouco prático, estando, no caso desse órgão, restrito à esfera da União. E, segundo, a resolução de conflitos. Assim, cabe ao CNRH arbitrar em última instância administrativa todos os conflitos decorrentes da divergência dos interesses dos atores, a saber, o poder público, os usuários e a sociedade.

O atributo fiscalizador desse órgão resume-se ao atributo mais abrangente e difuso de regulação do sistema, a supervisão da implementação dos instrumentos da PNRH. Não há, na prática, nenhum parâmetro ou norma que sequer indique como essa função poderá ser desempenhada, e, muito menos, quais indicadores devem ser usados para determinar sua eficácia. Mesmo assim, vale ressaltar que essa função, no âmbito do CNRH, se restringe à esfera federal.

4.2.2 Conselhos Estaduais de Recurso Hídricos

Considerando-se que a constituição, e as atribuições dessas entidades dependem de legislação estadual específica, sendo apenas citadas na Lei das Águas como integrantes do SINGREH, há uma grande diversidade de modelos e atributos. Percebe-se, entretanto, que todos são variações dos da estrutura do Conselho Nacional. Consistindo tais variações na quantidade e qualidade dos integrantes, na forma de suas indicações, e, no que se refere aos atributos, em questões executivas peculiares das diversas unidades federativas.

Na prática, os atributos dos Conselhos Estaduais, no que se referem à regulação são um espelho dos atributos do CNRH, estando a diferença na esfera de atuação, no caso dos primeiros se restringem aos respectivos estados.

Vale salientar que os Conselhos Estaduais são os responsáveis por arbitrar os conflitos originados das relações entre distintos comitês de bacia, além de julgar, em instância estadual os recursos decorrentes da arbitragem dos Comitês de Bacia estaduais.

4.2.3 Órgãos Executivos Estaduais

Semelhantemente aos Conselhos Estaduais, esses integrantes do SINGREH possuem os mais diversos desenhos institucionais e atribuições que lhes são conferidas pelas leis estaduais de suas respectivas unidades federativas.

As atribuições normativas dos órgãos executivos são o estabelecimento, juntamente com os Conselhos Estaduais, das diretrizes para implementação dos instrumentos da Política Nacional, no âmbito dos Estados, e a determinação dos critérios de uso, na forma de diretrizes gerais.

Dentre as funções mais importantes desses os órgãos, estão os atributos executivos da regulação, que se manifestam, por um lado, através do poder de outorga – evidentemente, tais entidades são delegatárias do poder de outorga dos Estados – cabendo-lhes estabelecer os termos e celebrar os instrumentos individuais para esse fim, os quais, de acordo com as diretrizes dos comitês e conselhos devem constar da finalidade e quantidade do uso dos recursos. Por outro lado, no âmbito dos corpos de água de domínio estadual, e seus respectivos comitês, os órgãos executivos são responsáveis pela cobrança pelo uso dos recursos de acordo com as diretrizes e os valores estipulados pelos comitês e pelo respectivo Conselho Estadual, bem como pela alocação de tais receitas.

4.2.4 Comitês de Bacias Hidrográficas

Ao que se refere a tais órgãos colegiados locais, a Lei 9433/97, no seu artigo 38, dispõe, a cerca de suas atribuições:

I - promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; II - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; III - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia; IV - acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; [...]; VI - estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados. (grifos do autor)

Dessa forma, por meio da aprovação do Plano de Recursos Hídricos, cabe aos Comitês determinar quais usos serão prioritários, no âmbito da Bacia Hidrográfica que abrange, o que, como salientado anteriormente, é a ferramenta base da regulação. Além disso, no Plano consta, em corroboração com o inciso VI da Lei, constam do critério e mecanismos de cobrança. Essas duas características representam os atributos normativos os Comitês.

No que se refere aos atributos Executivos, além da difusa atribuição de implementação dos instrumentos da Política Nacional, os Comitês são a primeira instância para arbitragem de conflitos, no âmbito da gestão dos recursos hídricos. Vale novamente salientar, que a gestão e a regulação desses recursos no Brasil se baseiam em um modelo de intensa negociação, as quais ocorrem, em sua maior parte, no âmbito dos comitês. É nesse espaço que os interesses do poder público, dos usuários (aqueles que fazem uso dos recursos extraindo-os diretamente da natureza) e da sociedade se encontram, interagem, conflitam e são equalizados para encontrar o equilíbrio do sistema.

Suas atribuições fiscalizadoras, incluem a supervisão da implementação dos instrumentos da PNRH (atributo que cabe a todos os integrantes do Sistema), a fiscalização dessa implementação. A fiscalização do uso dos recursos hídricos na esfera estadual, e mais importante, a punição por infrações cometidas pelos usuários, sendo inclusive, atos para aplicar multas e até mesmo determinar a suspensão das outorgas de uso, cabendo recurso desse último aos Conselhos Estaduais.

4.2.5 Agências de Águas

As agências de água atuam como entidades executivas dos comitês de bacia, dando suporte administrativo, técnico e financeiro aos mesmos. Dessa forma a agência atua exclusivamente no âmbito do comitê, sendo possível que uma mesma agência represente mais de um comitê.

Em função da legislação estadual e das diretrizes dos Conselhos Nacional e Estadual e dos próprios comitês, tais agências podem assumir diversas configurações organizacionais. Entretanto, suas funções e atribuições básicas são determinadas pela Lei 9433/97, que em seu artigo 44 determina:

Compete às Agências de Água, no âmbito de sua área de atuação: [...]; III - **efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso** de recursos hídricos; [...]; X - **elaborar** o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; XI - **propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica**: a) **o enquadramento dos corpos** de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes; b) **os valores a serem cobrados** pelo uso de recursos hídricos; c) o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos; d) o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Os atributos da regulação das agências de águas quatro: normativamente, a capacidade de determinar critérios para o uso, por meio da elaboração do Plano de Recursos Hídricos de sua respectiva bacia hidrográfica, o que significa dizer definir quantitativa e qualitativamente quanto dos recursos da bacia podem ser extraídos, e de que modo isso pode ser feito. Executivamente, as agências são responsáveis pela implementação dos instrumentos da PNRH em seus âmbitos de atuação, bem como são os responsáveis, mediante delegação, pela cobrança do uso dos recursos hídricos, tendo influência direta na determinação do preço do mesmo, cabendo-lhe apenas a difusa atribuição de supervisionar a implementação dos instrumentos, como atributo fiscalizador.

4.2.6 A Agência Nacional de Águas

A ANA surgiu timidamente em 27 de julho de 1999, na cerimônia de abertura do seminário "Água, o desafio do próximo milênio", realizado no Palácio do Planalto. A Agência foi instituída pela Lei n. 9.984 de 17 de julho de 2000, que a estabelece como entidade federal de implementação da PNRH, sobretudo em sua esfera de atribuições, a federal. A agência adquiriu posteriormente a função de regular os serviços de irrigação em regime de concessão e de adução de água bruta nos corpos de água da União, além da responsabilidade de fiscalizar a segurança de barragens.

4.2.6.1 Desenho Institucional da ANA

No que se refere à sua estrutura organizacional, a ANA possui um desenho institucional similar ao das demais agências reguladoras, apresentando, porém, diferenças significativas. Possui uma diretoria formada por cinco membros, sendo um Diretor-Presidente, cada diretor é responsável por supervisionar uma das Áreas

Temáticas – Hidrologia, Gestão, Administração, Planejamento, Regulação – nas quais está dividida a Agência. Vale salientar os membros da diretoria não são indicados para dirigir as Áreas especificamente, mas a designação de supervisão ocorre por decisão da própria diretoria. Assim, por exemplo, não há um Diretor de Hidrologia, ou de qualquer outra área, mas um membro da diretoria é incumbido de supervisionar as atividades das mesmas, à exceção da Área de Administração, cuja supervisão é destinada, pelo Regimento Interno, ao Diretor-Presidente.

À Diretoria cabe ainda decidir sobre a outorga dos recursos hídricos de domínio da União; solucionar, administrativamente, os conflitos referentes aos usos de recursos hídricos de domínio da União; aplicar preços pelo uso de recursos hídricos de domínio da União; propor políticas, diretrizes e ações governamentais destinadas a permitir o cumprimento dos objetivos da Agência;

A Área de Hidrologia é composta pela Superintendência de Usos Múltiplos e Eventos Críticos – responsável entre outras coisas por apoiar a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos, dos comitês de bacia, no que se refere aos usos múltiplos e aos efeitos de secas e inundações e propor a declaração de regime de racionamento em corpos de água, preventivo ou não, e aplicar as medidas necessárias para assegurar os usos prioritários da água, em consonância com os critérios estabelecidos – e pela Superintendência de Gestão da Rede Hidrometeorológica – responsável pelo monitoramento dos níveis e vazões dos rios e reservatórios, além da precipitação de chuvas.

A Área de Regulação é composta pela Superintendência de Regulação – tem como atribuições a supervisão e controle do cumprimento das legislações federais, a instrução dos processos de outorga dos corpos de água de domínio da União a serem analisados pela, entre outras – e a Superintendência de Fiscalização e Cadastro – responsável por cadastrar e fiscalizar os usuários dos recursos hídricos na sua esfera de atuação, com o intuito de orientar os usuários e coibir a utilização irregular dos recursos hídricos, além de realizar autuações quando necessário.

A Área de Gestão abrangem as Superintendências de Apoio a Gestão de Recursos Hídricos, cujas atribuições incluem estimular e apoiar as iniciativas voltadas para a criação e o fortalecimento de entes do SINGRE, implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de

domínio da União e subsidiar a definição, pelo CNRH, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União; e a Superintendência de Programas e Projetos responsável pelo planejamento e execução de projetos e acordos de cooperação.

Além dessas a ANA conta ainda com as Superintendências de Gestão da Informação e de Planejamento de Recursos Hídricos, responsáveis pela gestão, manutenção e integração do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em todas as esferas do SINGREH, e por apoiar a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos, respectivamente, entre outras atribuições. Ambas compoem a Área de Planejamento.

Por fim, a Área de Administração, que compreende a Superintendência de Administração, Finanças e Gestão de Pessoal, é responsável pela gestão da Agência, e pela alocação dos recursos oriundos da cobrança pelo uso para as finalidades disposta na Lei das Águas. Além dessas áreas, a Agência conta ainda a Chefia de Gabinete do Diretor-Presidente, Coordenação de Gestão Estratégica e Coordenação de Articulação e Comunicação, subordinadas ao Diretor-Presidente, a Secretaria Geral, Subordinada à Diretoria, a Procuradoria-Geral, subordinada à Diretoria e à Advocacia Geral da União, a Corregedoria, e a Auditoria Interna, ambas subordinadas à Diretoria e à Controladoria Geral da União.

Analisando-se o desenho institucional da ANA, tomando-se por base o modelo institucional exposto por Melo (2002), no que se refere aos aspectos de Autonomia e Estabilidade dos Dirigentes, percebe-se a existência de um mandato fixo de quatro para os diretores, não sendo os mesmo coincidentes, nem entre si, nem entre esses e o mandato do Presidente da República. Além disso, a lei 9.984/00 preconiza que os membros da diretoria só perderão o mandato por meio de renúncia, condenação judicial transitada em julgado e por condenação em processo administrativo, evidenciando a estabilidade dos dirigentes. Outra característica do desenho institucional das Agências Reguladoras existente na ANA é a sujeição da nomeação dos diretores à aprovação do poder Legislativo, por meio da avaliação do Senado. Apenas a exigência de pré-requisitos de qualificação técnica dos dirigentes não é explicitada no que se refere à ANA.

Quanto ao aspecto de Independência Financeira, Funcional e Gerencial, a ANA possui a característica, como todas as demais agências federais, de se constituir em uma autarquia sob regime especial, sem subordinação hierárquica direta a nenhum ministérios, mas vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Além disso, como é preconizado no modelo de desenho institucional, a Agência possui um orçamento próprio, como recursos oriundos diretamente do Orçamento Geral da União, das multas aplicadas por infrações à legislação no âmbito federal, e da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, possuindo também um quadro de pessoal próprio.

Mais uma característica do desenho institucional presente na ANA é o fato de lhe ser delegada a função normativa, expresso pelo poder de emitir resoluções, entretanto, ao contrário de seus pares, esse poder não é abrangente – as demais agências reguladoras tem o poder normativo de emitir portaria de abrangência nacional – se restringido ao seu âmbito de atuação.

Apesar disso, três importantes, intimamente ligados entre si, características desse aspecto não são encontradas na ANA. Primeiro, a agência não se constitui na última instância de recursos administrativos dentro do setor, esse papel cabe aos conselhos estaduais, em sua esfera, e ao CNRH em esfera federal, a ANA é instância de recursos para os comitês de bacias hidrográficas de domínio da União. Do mesmo modo a Agência não instrui e julga processos administrativos referentes ao setor como as demais agências, mas apenas em sua esfera de atuação. E por fim, não possui competência para arbitragem de conflitos, que é competência dos comitês de bacia, dos conselhos estaduais e do Conselho Nacional.

No que se refere ao terceiro aspecto do desenho institucional, que diz respeito à transparência das ações das agências, a ANA conta com uma diretoria colegiada, e as decisões são tomadas por maioria dos votos (simples, qualificada, ou absoluta, a depender da matéria em análise). Além disso, todos os atos da autarquia e as atas das reuniões da diretoria são amplamente publicados, por meio do Diário Oficial, e da disponibilização das informações no site a instituição, apesar disso a justificativa dos votos dos diretores e das decisões da Diretoria não são obrigatórios, podendo os diretores expressar seu voto por escrito em caso de impossibilidade de comparecimento nas reuniões do colegiado. Outra forma de garantir a transparência

das ações das agências é realização de audiências públicas, que na Agência são previstas no regimento interno, mas não são obrigatórias como nos caso de outras agências, sendo convocadas pelo Diretor- Presidente, quando a Diretoria julgar necessário a coleta de mais informações sobre determinada matéria ou dar oportunidade aos usuários e a sociedade de opinarem e darem sugestões sobre os assuntos em pauta.

Outras dois elementos de transparência na Agência, não seguem o padrão do desenho institucional, o primeiro é a participação direta dos usuários e da sociedade, garantida nas demais agências pela existência de conselhos consultivos. A ANA, essa participação ocorre apenas por meio das audiências públicas, quando convocadas. Isso, como já foi evidenciado não exclui a participação desses atores, pois a mesma ocorre no âmbito dos Comitês de Bacia, nos quais tal presença é assegurada pela Lei. O segundo elemento é a existência de uma ouvidoria independente, com mandato fixo, nomeada pelo Presidente da República. A Agência não possui a figura do ouvidor, e menos ainda nos termos citados. A função de ouvidoria é exercida pelo Corregedor da agência, ligado à Controladoria Geral da União.

Sumariando, a ANA é uma autarquia, desenhada nos moldes das autarquias federais de regulação, guardando grande similaridade com elas, mas ao mesmo tempo divergindo em aspectos de grande importância para a regulação, muito em função das características singulares do modelo de gestão do setor em que atua.

4.2.6.2 Atribuições de Regulação

Compete à ANA criar condições técnicas para implementar a Lei das Águas, promover a gestão descentralizada e participativa, em sintonia com os órgãos e entidades que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, implantar os instrumentos de gestão previstos na Lei nº 9.433/97, dentre eles, a outorga preventiva e de direito de uso de recursos hídricos, a cobrança pelo uso da água e a fiscalização desses usos, e ainda, buscar soluções adequadas para dois graves problemas do país: as secas prolongadas especialmente no nordeste e a poluição dos rios.

Entretanto, para que se possa compreender o papel da Agência Nacional de Águas na regulação dos recursos hídricos faz-se necessária uma análise mais acurada a respeito de suas atribuições e das atribuições dentre os entes do SINGREH. Nesse sentido, o Decreto nº 3.692 de 19 de dezembro de 2000, dispõe no Art. 2 de seu Anexo I, quanto às competências da Agência:

I - **supervisionar, controlar e avaliar** as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos; II - disciplinar, em caráter normativo, por meio de resolução da Diretoria Colegiada, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos; [...] V - **outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso** de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União; VI - **fiscalizar, com poder de polícia**, os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União; [...] IX - **implementar, em articulação com os comitês de bacia hidrográfica, a cobrança pelo uso** de recursos hídricos de domínio da União; XII - **declarar corpos de água em regime de racionamento preventivo** e aplicar as medidas necessárias para assegurar seus usos prioritários em consonância com os critérios estabelecidos em decreto ouvidos os respectivos comitês de bacia hidrográfica, se houver; [...] XIV - **definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios** por agentes públicos e privados, visando garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas; XV - **disciplinar, em caráter normativo, e autorizar a adução de água bruta** que envolver recursos hídricos de domínio da União, inclusive mediante o estabelecimento de tarifas e a fixação dos padrões de eficiência para prestação do respectivo serviço; (grifo do autor).

Dentre as atribuições descritas na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 e na Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000, regulamentadas pelo decreto citado, é possível verificar os elementos que refletem o papel de regular desta Agência: primeiro, seu atributo normativo, no que se refere a estabelecer as diretrizes para implementação dos instrumentos da PNRH, evidenciando-se sua capacidade de normatizar de que maneira os mesmos serão operacionalizados, controlados e avaliados. Tal poder normativo se aplica também à adução de água em seu âmbito de competência. Além disso, a ANA também é corresponsável por determinar os critérios de uso dos recursos hídricos em corpos de água de domínio da União.

Segundo, no que se refere aos atributos executivos da Agência, destaca-se o poder de outorga do uso, captação e derivação das águas, no seu âmbito de competência, com poder inclusive de determinar a forma e os padrões de volume e nível de poluição nos quais deveram se balizar os Termos de Outorga. Sob esse segundo aspecto ainda encontra-se sua atribuição de cobrança pelo uso das águas em sua esfera de competência, sendo-lhe ainda atribuída a definição de finalidades para os

usos dos recursos originados da cobrança. Além de sua corresponsabilidade na implementação dos instrumentos da PNRH. Pode-se elencar entre as atribuições executivas da ANA sua competência para determinar a racionalização preventiva de corpos de água, ou seja, a Agência é competente para impor a redução temporária do consumo de recursos, quando da iminência de escassez.

Por fim, a capacidade fiscalizadora da ANA, que abrange a genérica supervisão, da implementação dos instrumentos da PNRH, a fiscalização em todos os SINGREH da aplicação da legislação federal e, especificamente no âmbito federal, da aplicação das resoluções normativas emitidas pela própria Agência; a fiscalização do uso da água dentro do estabelecido nos termos de outorga, na esfera federal; e, o poder de polícia e de punição, inclusive com a competência de aplicar multa, de determinar a requalificação de corpos de água modificados pela ação do usuário e até mesmo a suspensão de outorga no âmbito de suas atribuições.

4.2.6.3 Limites da Regulação da ANA

A partir da ponderação anterior fica caracterizado que a ANA possui um aspecto regulador. Entretanto, uma avaliação comparativa de suas atribuições com as de outros integrantes do SINGREH demonstra os limites de abrangência dessa característica, isso porque, o papel regulador da Agência se restringe, por um lado pela sua própria esfera de atribuições, ou seja, os rios e corpos de água de domínio da União, e por outro lado, mesmo nesse âmbito, boa parte de suas determinações são guiadas pelo estabelecido por outro ente do Sistema, o Conselho Nacional de Recursos Hídrico.

Dessa forma, as atribuições que se referem à normatização, à outorga, à cobrança e à fiscalização não abrangem os rio e corpos de água de domínio estadual ou municipal, ficando estas funções atribuídas a outros agentes. Além disso, mesmo esses mecanismos na sua esfera de atuação estão restritos ao determinado pelo Plano Nacional de Recursos Hídricos, e aos Planos de Bacia, que, apesar de terem a participação da ANA na elaboração e na implementação, não estão sujeitos à sua deliberação. Isso cabe ao Conselho Nacional e aos Comitês de Bacia, inclusive com poderes para alterar o texto sugerido pela Agência e Câmeras Técnicas.

Além disso, cabe também aos Comitês de Bacia, mediante aprovação do Plano de Bacia, o estabelecimento dos mecanismos de cobrança e os valores a serem cobrados pelo uso dos Recursos Hídricos, estando subordinados aos critérios gerais estabelecidos pelo CNHR. Assim também os critérios para outorga do uso são estabelecidos no Plano de Bacia e aprovados pelo Comitê, que também determina os usos prioritários para outorga e as áreas prioritárias para investimento dos recursos.

Analogamente, os instrumentos, mecanismos, diretrizes de uso, de cobrança, critérios para outorgar, e fiscalização nos rios e corpos de água dos estados estão sujeitos aos Conselhos Estaduais e aos Comitês de Bacia em cada estado. Assim, é possível perceber que o atributo da regulação do setor de recursos hídricos no Brasil está tão descentralizado, quanto o próprio atributo da gestão, preconizado pela Lei das Águas.

Quadro 7 - Distribuição dos elementos da regulação no âmbito do SINGREH, a seguir, mostra como os elementos que compõe as funções de regulação no setor, estão espalhados entre os diversos entes. Estas funções não são concentradas na ANA, nem, muito menos, ela tem competência em termos de todos esses atributos.

Quadro 7 - Distribuição dos elementos da regulação no âmbito do SINGREH

Entidades SINGREH Atributos da Regulação	Conselho Nacional de Recursos Hídricos	Agência Nacional de Águas	Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos	Órgãos Executivos Estaduais	Comitês de Bacia	Agências de Água
Normativos						
Estabelecimento de diretrizes nacionais para implementação dos instrumentos da PNRH						
Estabelecimento de diretrizes estaduais para implementação dos instrumentos da PNRH						
Estabelecimento das prioridades de uso da água						
Estabelecimento dos critérios para uso da água						
Determinação de critérios para outorga						
Determinação de critérios para cobrança						
Executivos						
Implementação dos Instrumentos da PNRH						
Outorga de uso						
Cobrança pelo uso						
Resolução de conflitos						
Fiscalizadores						
Supervisão da implementação dos instrumentos da PNRH						
Fiscalização da implementação da legislação federal						
Fiscalização da implementação da legislação estadual						
Fiscalização do uso						
Punição de infração						

Fonte: Vitória, Fadul e Cerqueira (2013).

5 CONCLUSÕES

A exploração de recursos hídricos, bem como de outros recursos naturais, foi o objetivo principal da colonização brasileira, e a manutenção, ou melhor, a reserva de tais recursos para satisfazer os interesses econômicos da Coroa Portuguesa sempre esteve por trás de todos os mecanismos legais que ocasionalmente redundaram na preservação desses dos mesmos.

Especificamente no que se refere à água, essa realizada é ainda mais evidente, visto que os recursos hídricos sempre foram tidos como abundantes no Brasil e nunca houve a preocupação de preservá-los: leis e normas que trataram de seu uso e aproveitamento, sempre evidenciaram a principal utilidade econômica ou, quando muito, alguma preocupação quanto à saúde pública, e em menor grau, ao acesso à água pela população.

As políticas de aproveitamento dos recursos hídricos passaram a ocupar lugar na agenda do governo com a emergência da seca no Nordeste, gerando ações de combate a seus efeitos desastrosos, desde a construção do açude de Quixadá, a partir da constituição da Comissão da Seca até a constituição do DNOCS e da SUDENE. Além disso, a demanda energética do país impulsionou a exploração do potencial hidroelétrico nacional, sendo esse o grande motivador do surgimento de legislações específicas que tratassem do aproveitamento dos recursos hídricos no Brasil. Um grande arcabouço legal surgiu com o intuito de regular tal atividade, tendo seu escopo se ampliado e alterado diversas vezes ao longo dos anos através do Código de Águas e do estabelecimento do marco regulatório do setor energético.

Dentro do contexto da Reforma do Estado e da desregulamentação econômica e privatizações em diversos setores prestadores de serviços públicos ou de serviços de utilidade pública, em 1997, com a promulgação da Lei n. 9.433, a Lei das Águas, a gestão e regulação das águas ganharam um novo e inovador modelo, baseado na integração do gerenciamento tanto vertical (nas esferas Federal, Estadual e Municipal), quanto horizontalmente (por meio da integração da gestão das águas, do solo e do meio ambiente), na descentralização – por meio da eleição das bacias hidrográficas como unidade básica da gestão, e dos comitês de bacia como

unidades gestoras semiautônomas – e na participação, que ocorre no âmbito dos comitês pela presença obrigatória de representantes do poder público, dos usuários e da sociedade.

A desregulamentação da economia exigiu a adoção de mecanismos de regulação e a conseqüente implementação de entes reguladores, iniciando um processo de agencificação no país. Na maior parte setores abrangidos por tal processo, os objetivos da regulação são manter o mercado em equilíbrio corrigindo eventuais falhas, proteger os consumidores dos efeitos perversos da concentração monopolista, reduzir a assimetria de informação entre empresas, setor público e consumidores quanto ao bem ou serviço produzido. Dessa maneira, as agências tais como a ANEEL, ANATEL ou ANP, têm um papel e uma função que envolve, sobretudo, o controle e organização do mercado, contribuindo para o equilíbrio de forças nos setores regulados, com impacto significativo sobre as empresas e sobre os consumidores.

Entretanto, a água e o serviço de abastecimento se diferenciam dos demais serviços públicos tais como energia, telecomunicações, petróleo e gás, tanto no que diz respeito às suas políticas, quanto aos processos de gestão e regulação. No que se refere à regulação, objeto central deste estudo, o setor da água tem um comportamento diferenciado dos outros setores citados, pois não houve privatização de empresas, nem de serviços no Brasil. A Lei Federal nº 9433/97 que cria a ANA estabelece uma de suas atribuições como sendo “estimular e apoiar as iniciativas voltadas para a criação de órgãos gestores de recursos hídricos, de Comitês de Bacias Hidrográficas e de Agências de Água”.

Isso torna a questão a respeito natureza da ANA bastante intrigante, já que, como visto a mesma foi constituída com base no modelo das agências reguladoras adotadas no decorrer da Reforma, possuindo, entretanto, características e funções diversas dessas, tornando sua natureza como agência reguladora, questionável. Em outras palavras, apesar de ser um a autarquia especial sem subordinação hierárquica, sendo dirigida por uma diretoria colegiada com mandato fixo e não coincidente, com certa autoridade normativa, as funções legais da agência não indicam uma função reguladora setorial.

Uma análise das legislações referente à constituição das agências reguladoras no país revela um dado bastante esclarecedor a esse respeito, a Lei n. 9.984/00 que institui a ANA, bem como toda a legislação pertinente a suas atribuições e funcionamento, menciona o termo regular (e suas declinações, e derivados, como regulação e regulador, por exemplo) apenas uma vez: no que se refere à prestação dos serviços públicos de irrigação, quando se encontrarem sob regime de concessão, e à adução de água bruta, não havendo qualquer outra menção.

Tais termos aparecem com uma frequência muito mais significativa nas legislações das demais agências (nove vezes nos caso da ANEEL, ANS, e ANAC; onze na legislação que institui a ANATEL; quatorze na legislação da ANP, dezessete no caso da ANVISA, e vinte e duas vezes no marco regulatório da ANTT e ANTAQ), revelando a pouca centralidade da questão nas atribuições da Agência Nacional de Águas. Desse modo, pode-se afirmar que a ANA possui a estrutura de uma agência, mas não a sua natureza reguladora, apenas, talvez, sua natureza normativa, que, contudo, não é tão abrangente como se poderia esperar.

Além disso, a ANA se encontra em uma posição bastante peculiar no setor de recursos hídricos, visto que parte de suas funções são substancialmente similares às de outros entes do SINGREH, mesmo em sua esfera de atuação, como no caso da determinação de diretrizes para implementação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, compartilhado com o CNRH. E, por outro lado, considerando os atributos da função de regulação da água, não são atribuídos à Agência elementos preponderantes nesse campo, tais quais a solução de conflitos, a capacidade de estabelecer valor econômico e mesmo o enquadramento dos corpos de água, o primeiro em nível algum e os dois outros não em nível deliberativo, mas apenas consultivamente. Dessa forma, essa limitação regulatória e a sobreposição de funções reforçam o questionamento quanto o papel da ANA no contexto da regulação dos recursos hídricos, apesar da existência de instrumentos regulatórios entre suas atribuições.

Outro ponto que chama a atenção, enfraquecendo sua posição como entidade com papel de Agência Reguladora de serviços públicos de âmbito nacional, é que mesmo os mecanismos de regulação que lhe são atribuídos não têm abrangência nacional, como no caso de outras autarquias especiais com o mesmo status regulador. Como

já salientado, por conta de suas atribuições, apenas o Conselho Nacional poderia reclamar tal status, mesmo assim isso seria difícil, haja vista o elevadíssimo grau de diluição dos atributos reguladores dentro do SINGREH.

A relação da Agência com os demais entes do SINGREH demonstra não haver relação de subordinação destes para com a ANA, em verdade, o modelo de gestão dos recursos hídricos adotados no país torna seus entes semiautônomos, sendo que suas ações são balizadas pelas normas estipuladas pelo CNRH, os comitês de bacia estaduais devem também se balizar pelas diretrizes dos conselhos de seus respectivos estados. A ANA tem uma relação mais estreita com os Comitês de Bacia da União, para os quais é designada como agência de água, funcionando como secretaria executiva de tais comitês, além de estabelecer as normas e diretrizes de uso nos termos de outorga dessa esfera. A relação da Agência com o CNRH também é bastante intenso, já que a ANA auxilia na elaboração do Plano Nacional e dá suporte aos trabalhos das câmaras técnicas.

Por esses motivos, determinar o papel da Agência não é muito simples, a mesma possui certa competência normativa, como os demais órgãos colegiados do setor, possui ainda capacidade de outorga como os órgãos executivos estaduais bem como poder de fiscalizar e punir. Entretanto, a análise das atribuições da ANA e dos demais agentes do SINGREH, revela que a mesma se assemelha muito mais aos seus equivalentes locais, as agências de águas, sobretudo no que se refere a suas funções de secretária executiva dos Comitês de Bacia Hidrográficas dos corpos de água do domínio da União, ou seja, a Agência Nacional de Águas é muito mais uma agência de águas que uma agência reguladora.

Pode-se afirmar que, caso as atribuições da ANA fossem diluídas entre diferentes entes do Sistema Nacional, especificamente as Agências de Água, a Secretária Executiva do CNRH e as próprias câmaras técnicas do Conselho Nacional sua existência não se justificaria. Isso porque, basicamente, as suas atribuições são executadas também por outros agentes dentro do Sistema, e as que não o são, seriam facilmente delegadas a outras.

Exemplo claro disso é a comparação entre a redação original da Lei das Águas, no seu artigo 46, que se refere às atribuições da Secretaria Executiva do CNRH e a sua redação após a promulgação da Lei n. 9.984/00. A nova redação destituiu a

Secretaria de suas atribuições de coordenar a elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos e de coordenar o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, passando tais atribuições para a ANA. Além disso, as Câmaras Técnicas do Conselho Nacional atuam na elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos, na definição de critérios para outorgar e seus procedimentos, na definição de critérios para estabelecimento dos valores a serem cobrados pelo uso da água, na articulação para integração da gestão, no fomento de ações para fortalecimento dos entes da SINGREH, entre diversas outras atividades que são realizadas pela Agência.

Ponderando-se todas essas observações – as importantes divergências das atribuições e desenho institucional da ANA em relação a seus pares reguladores e ao modelo apresentado; a sua posição pouco clara e no SINGREH, a duplicidade de atribuições em relação aos demais atores do Sistema; o fato de ter recebido atribuições, que como salientado poderiam ser facilmente atribuídas por outros agentes, como que para corroborar sua criação – a existências da Agência Nacional de Águas torna-se fragilmente justificada.

Considerando os elementos técnicos, conceituais e teóricos da regulação, bem como a dinâmica do modelo de gestão dos Recursos Hídricos, instaurado pela Lei das Águas, que dilui ao longo de todo o SINGREH os elementos representativos da regulação no setor, não se pode concluir que o surgimento da ANA esteja ligado efetivamente à emergência de uma entidade reguladora, nos moldes de uma agências.

À bem da verdade, a criação da ANA é explicada melhor pelo que Holperin (2012) descreve como mecanismo horizontal de difusão, por meio de simbolismo mimético – através do qual se buscou legitimar a adoção de agências como a ANEEL, ANATEL e outras – gerado pelo modismo e reforçado pela filosofia reformista da busca pelo Estado eficiente e pela ideologia do estado mínimo e desregulamentação da economia, inseridas num contexto histórico específico que desencadeou o processo de agencificação no país.

A pesar de suas contribuições para entendimento do papel da ANA no contexto da gestão e regulação dos recursos hídricos no Brasil, esta pesquisa apresenta certas limitações. A primeira e mais relevante é ausência de informações a respeito da

percepção dos demais atores dos SINGREH em relação à atuação da Agência, e de seu relacionamento com os mesmos, é possível que tais informações deixassem à mostra aspectos do papel da ANA que a simples pesquisa documental não fosse capaz de revelar. Porém, as tentativas de se realizar a coleta de tais informações não foram muito frutíferas visto que o próprio SINGREH não está estruturado em todos os níveis, localizar os responsáveis pelos órgãos executivos estaduais, dentro dos complexos e, muitas vezes desorganizados, aparatos executivos é tarefa extenuante e na maioria das vezes infrutífera, identificar os membros dos conselhos estaduais é tarefa ainda menos profícua, assim como identificar quais comitês de bacia estão instalados e quem são seus representantes. Mapear o Sistema Nacional de Recursos Hídricos é sem dúvida tarefa para uma pesquisa à parte.

A segunda limitação da pesquisa se refere à impossibilidade de avaliar como mais acuradamente como se dá o processo de regulação social no âmbito da gestão de recursos hídricos no país. Isso porque não foram encontrados subsídios teóricos suficientes para estabelecer um modelo de análise para o tema. A literatura encontrada aborda o assunto de forma muito superficial, quase banalizada. Como foi salientado o conceito de regulação social se aproxima das noções de equilíbrio em regulação, mas, apesar das implicações dessa afirmação não se pode nesse trabalho, e nem era seu objetivo, equalizar conceitos e as práticas nesse campo.

Como fica evidente, essas duas limitações abrem possibilidades para pesquisas futuras no sentido de: mapear o SINGREH com objetivo de avaliar qual a o grau de implementação da PNRH, possibilitando averiguar aspectos como a efetividade integração vertical da gestão dos recursos hídricos, entre outras possibilidades; e desenvolver um estudo mais aprofundado a respeito da regulação social, de suas possibilidades e limitações, visando preencher uma importante lacuna encontrada nas discussões sobre a regulação.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, C. C. de. Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3421>>. Acesso em: 16 maio 2012.
- ANDREWS, C. W.; KOUZMIN, A. Dando nome à rosa: o discurso da nova administração pública no contexto brasileiro. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL REESTRUTURAÇÃO E REFORMA DO ESTADO: BRASIL E AMÉRICA LATINA NO PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO. **Anais...** São Paulo, 1998.
- ARAÚJO, H. C. de; PIRES, J. C. L. Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil: problemas e Possibilidades. **RAP**, Rio de Janeiro, v.34, n.5, p.9-28, set./out. 2000.
- ARRETICHE, M. T. S. Emergência e desenvolvimento do welfare state: teorias explicativas. **Boletim Informativo e Bibliográfico das Ciências Sociais**, n. 39. Rio de Janeiro: ANPOCS, 1995. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/25228238/608444617/name/Arretche_1996_BIB.pdf>. Acesso em: 16 set. 2012.
- ASSUNÇÃO, F. N. A.; BURSZTYN, M. A. A. As políticas de Águas no Brasil. ENCONTRO DE LAS AGUAS: AGUA, VIDA, Y DESAROLLO, 3., 2001. **Anais...** Santiago do Chile, 2001.
- BORENSTEIN, C. R. Regulação e gestão Competitiva em setores de Infraestrutura: a procura de um equilíbrio dinâmico. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v.33, n.4, p.47-62, jul./ago.1999.
- BORENSTEIN, C. R. Regulação em setores de infraestrutura: a sociedade no controle externo das organizações. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34, n.5, set./out., 2000.
- BOTELHO, A. J. J. Globalização, Regulação e Neonacionalismo: Uma análise das agências reguladoras. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 1, n. 18, p.11-31, jun. 2002.
- BOYER, R. A. **Teoria da regulação**: uma análise crítica. São Paulo: Nobel, 1990.
- BRAGA, B. et al. A reforma Institucional do setor de recursos hídricos. In: REBOUÇAS, Aldo da C.; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia. **Águas doces no Brasil**: capital ecológico, uso e conservação. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006. Cap. 20, p. 639-674.
- BRASIL. Agencia Nacional de Águas. Ministério do Meio Ambiente. **Enquadramento de corpos de água**. Disponível em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/planejamento/PlanejamentoRH_enquadramento.aspx>. Acesso em: 30 out. 2012a.
- _____. Agencia Nacional de Águas. Ministério do Meio Ambiente. Superintendência de Administração da Rede Hidrometeorológica (Org.). **Evolução da rede hidrometeorológica nacional**. Brasília: ANA, 2007. 1 v. Disponível em: <<http://>>

arquivos.ana.gov.br/infohidrologicas/EvolucaoDaRedeHidrometeorologicaNacional.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2012.

_____. Companhia do Vale do Rio São Francisco e do Parnaíba. Ministério da Integração Nacional. **História**. Disponível em: <<http://www.codevasf.gov.br/empresa/DefaultPage>>. Acesso em: 11 maio 2012b.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Construção do marco legal dos entes reguladores. Recomendação de 31 de maio de 1996 do Conselho de Reforma do Estado**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1996.

_____. COSTA, M. P. da. Ministério do Meio Ambiente. Agência Nacional de Águas. Superintendência de Planejamento de Recursos Hídricos. **O que é enquadramento dos corpos d'água**. Blumenau, 2009. Apresentação de *PowerPoint*. Disponível em: <http://www.ufpa.br/numa/pos_graduacao/PROFIMA/gestao_sustentavel_municipios/bacias_hidrograficas_planejamento/Marcelo_Pires_da_Costa_ANA.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2012.

_____. **Decreto 26.016, de 28 de Julho de 1933**. Cria uma Diretoria Geral de Produção Mineral no Ministério da Agricultura e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1933. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23016-28-julho-1933-520860-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Decreto 63.951, de 31 de Dezembro de 1968**. Aprova a estrutura básica, do Ministério das Minas e Energia. Brasília, 1968. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63951-31-dezembro-1968-405475-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Decreto 7.619, de 21 de outubro de 1909**. Aprova o regulamento para a organização dos serviços contra os efeitos das secas. Rio de Janeiro, 1909. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=7619&tipo_norma=DEC&data=19091021&link=s>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Decreto 73.620, de 12 de Fevereiro de 1974**. Altera a estrutura básica do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), do Ministério das Minas e Energia, e dá outras providências. Brasília, 1974. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73620-12-fevereiro-1974-422155-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o código penal. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 17 de maio de 2012.

_____. Departamento Nacional de Obras Contra A Seca. Ministério da Integração Nacional. **Registros: História**. Divisão de Comunicação Social. Disponível em: <http://www.dnocs.gov.br/php/comunicacao/registros.php?f_registro=2&f_ope=registro>. Acesso em: 11 maio 2012c.

_____. **Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995.** Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal. Brasília, 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Emenda Constitucional Nº 6, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Brasília, 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Emenda Constitucional Nº 7, de 15 de agosto de 1995.** Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias. Brasília, 1995c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc07.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Emenda Constitucional Nº 8, de 15 de agosto de 1995.** Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Brasília, 1995d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Emenda Constitucional Nº 9, de 09 de novembro de 1995.** Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Brasília, 1995e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei 541, de 15 de dezembro de 1948.** Cria a Comissão do Vale do São Francisco, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei 3.782, de 22 de julho de 1960.** Cria os Ministérios da Indústria e do Comércio e das Minas e Energia, e dá outras providências. Brasília, 1960. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3782-22-julho-1960-354459-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei 4.904, de 17 de dezembro de 1965.** Dispõe sobre a organização do Ministério das Minas e Energia, e dá outras providências. Brasília, 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4904-17-dezembro-1965-369009-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica, disciplina o regime de concessão de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997. **Lei das Águas.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o artigo 1º da lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei 9.984, de 17 de julho de 2000.** Institui a Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9984.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Lei Nº 8.031, de 12 de abril de 1990. **Programa Nacional de Desestatização.** Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei Imperial, de 01 de outubro de 1828.** Da forma às câmaras municipais e juizados de paz. Lei de 1º de outubro de 1828. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LIM/LIM-1-10-1828.htm>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei Imperial, de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Código Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em: 17 maio 2012.

_____. **Lei Imperial, de 12 de agosto de 1834.** Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. Lei de 12 de agosto de 1834. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LIM/LIM-16-1834.htm> Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Ministério de Minas e Energia. **Portaria MME 349, de 28 de novembro de 1997.** Aprova o regimento interno da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bprt1997349mme.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Ministério da Administração e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado.** Brasília, 1995a.

_____. Secretária de Recursos Hídricos. Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional de Recursos Hídricos: Síntese Executiva - português.** Brasília: MMA, 2006. 135p. Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=c37feae3-8169-4049-900b-e8160661f541&groupId=66920>. Acesso em: 23 jul. 2012.

_____. VICENTE, P. P. B. V. Ministério da Integração Nacional. **Projeto Áridas: Uma Estratégia de Desenvolvimento Sustentável para o Nordeste - 2.0 - Recursos Hídricos e o Desenvolvimento Sustentável do Semi-árido Nordestino.** Brasília, 2012d. Versão Preliminar. Disponível em: <http://www.mi.gov.br/infraestruturahidrica/publicacoes/projeto_aridas.asp>. Acesso em: 14 jun. 2012.

BRESSER PEREIRA, L. C. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova.** 1998b, n.45, pp. 49-95. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n45/a04n45.pdf>. Acesso em: 23 set. 2012.

_____. Estratégia e estrutura para um novo Estado. **Revista do Serviço Público,** Brasília: ENAP, v. 48, n. 1, p.5-25, jan.-abr., 1997. Quadrimestral. Interrompida de 1989 a 1993.

_____. Exposição no Senado sobre a reforma da administração pública. **Cadernos MARE da Reforma do Estado**, Brasília: ENAP, n. 3, p.42-74, 1997. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno03.PDF. Acesso em: 27 set. 2012.

_____. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, Brasília: ENAP, v. 1, n. 49, p.5-42, 1998. Quadrimestral. Interrompida de 1989 a 1993.

CAMPOS, A. M.; AVILA, J. P. C.; SANTIAGO DA SILVA Jr, D. Avaliação de agências reguladoras: uma agenda de desafios para a sociedade brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.34, n.5, p.29-46, set./out. 2000.

CORDEIRO, Â. M. T. de M. **Gestão de Recursos Hídricos no Brasil do Ponto de Vista Legal**. Manaus: Hidrologia Amazônia. Núcleo de Estudos de Hidrologia, 2004. Resultado de Pesquisa. Disponível em: <<http://www.hidroamazon.ufam.edu.br/pesquisa6.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2012.

CONFORTO, G. A regulação e a titularidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, p. 165-80, set./out. 2000.

COSTA, V. M. F. **A dinâmica institucional da reforma do Estado**: um balanço do período FHC. In: ABRÚCIO, Fernando Luiz ; LOUREIRO, Maria Rita. O Estado numa era de reformas: os anos FHC. Parte 2. Brasília: MP, SEGES, 2002.

ESPING-ANDERSEN, G. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, sept. 1991. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-4451991000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 set. 2012.

FADUL, E. Dinâmicas contemporâneas na regulação de serviços públicos. In: PECCI, Alketa (Org.). **Regulação no Brasil**: desenho, governança, avaliação. São Paulo: Atlas, 2007, 204 p. Parte I – Aspectos Conceituais. Cap 1, p.9-30.

_____. Redefinição de espaços e papéis na gestão de serviços públicos: fronteiras e funções da regulação social. **Revista de Administração Contemporânea**, v.1, n.1, p. 55-70, 1997.

_____. Reforma do Estado e Serviços Públicos: Transformação de um modelo ou adaptação à uma nova ordem social?. **RAUSP. Revista de Administração**, São Paulo, v. 34, n.1, p. 9-28, 1999.

FARINNA, E. M. M. Q.; AZEVEDO, P. F. de; PACCHETTI, P. A reestruturação do setor de infraestrutura e a definição dos Marcos Regulatórios: princípios gerais, características e problemas. **Perspectiva e Reorganização**, Brasília, p.47-80, 1997. Publicação do IPEA.

FERREIRA, C. M. M. Crise e reforma do Estado: Uma questão de cidadania e valorização do servidor. **Revista do Serviço Público**, Brasília: ENAP, v. 120, n. 3, p.5-33, 1996. Quadrimestral. Interrompida de 1989 a 1993.

FIANI, R. Uma abordagem abrangente da regulação de monopólios: exercício preliminar aplicado a telecomunicações. **Planejamento e Políticas Públicas (IPEA)**, Brasília, v. 19, jun. 1999.

FIORI, J. L. **Estado do bem-estar social**: padrões e crises. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/fioribemestarsocial.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2012.

FREITAS, M. de; RANGEL, D.; DUTRA, L. **Gestão de recursos hídricos no Brasil**: a experiência da Agência Nacional de Águas. Acervo da Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental. Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/encuen/freitas.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2012.

GALVAO JUNIOR, A. de C.; PAGANINI, W. da S. Conceptual aspects of the regulation of water and sewage services in Brazil. **Eng. Sanit. Ambient**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, mar. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522009000100009&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 10 de julho de 2013.

GUERRA, P. **A civilização da seca**. Fortaleza: DNOCS, 1981.

HEBER, F. Regulação: Modelos de Análise e Referências Históricas de Ação. In: ENCONTRO DA ANPAD, 36., 2012. Rio de Janeiro. **Anais...**. Rio de Janeiro: ANPAD, 2012.

_____; FISCHER, T. Regulação do Estado e Reforma nas Telecomunicações. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v.34, n.5, p.143-163, set./out. 2000.

HENKES, S. L. Histórico legal e institucional dos recursos hídricos no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4146>>. Acesso em: 5 maio 2012.

HOLPERIN, M. M. **O processo de agencificação no Brasil**: Divergência ou Mimetismo?. 2012. 74 f. Dissertação. Mestrado em Administração, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Cap. 1 - 4.

KUTTNER, R. **Tudo à venda**: as virtudes e os limites do mercado. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LIMA, J. O. G. de et al. A salinidade as águas superficiais e subterrâneas na bacia da Gameleira, município de Aiuaba/CE. **Águas Subterrâneas**, São Paulo, v. 20, n. 2, p.9-18, 2006. Anual.

MELO, M. A.. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, F. L.; LOUREIRO, M. R. (Orgs.). **O Estado numa era de reformas**: os anos FHC. Brasília: MP/Seges, 2002.

MENARD, C.; SHIRLEY, M. **Reforming public utilities**: lessons from urban water systems in six developing countries. Work Paper. [S.I.]:The World Bank, 2001.

MONTEIRO, R. F. Resistência e negociação no açude de quixadá (1890-1900). In: Encontro Estadual de História do Ceará, 12., 2010, Crato. In: ENCONTRO

ESTADUAL DE HISTÓRIA DO CEARÁ – ANPUH-CE. HISTÓRIA: POLÍTICAS PÚBLICAS E PRÁTICAS CULTURAIS, 12., 2010. Urca. **Anais...** Crato: Urca, 2010. p. 1 - 10. Disponível em: <http://www.ce.anpuh.org/download/anais_2010_pdf/st_ruy/Renata%20Felipe%20Monteiro.pdf>. Acesso em: 17 maio 2012.

MORAES, K. de S. As formas de dizer: a Inspeção de Obras Contra as Secas e a construção da nação no sertão (1909-1915). **Ars Historica - Revista de História: IV Jornadas**, Rio de Janeiro, n. 3, jul. 2011. Semestral. Revista Eletrônica. Disponível em: <http://arshistorica.ifcs.ufrj.br/jornadas/IV_jornada/IV_30.pdf>. Acesso em: 11 maio 2011.

OLIVEIRA, R. R. de. **Os conceitos de regulação em saúde no Brasil**. 2010. Dissertação (Mestrado em Medicina Preventiva) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062010-153811/>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **The OCDE Report on Regulatory Reform**. Paris, 1994. Disponível em: <<http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/2391768.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

OSZLAK, O.; FELDER, R. A capacidade de regulação estatal na Argentina. **Revista do Serviço Público**, v. 51, n. 1, 2000.

PACHECO, R. S. Regulation in Brazil: agency design and control forms. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, aug. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003476122006000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2012.

PECI, A.; CAVALCANTI, B. Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.34, n.5, p.99-119, set./out., 2000.

PERSSON, L. F.. A social democracia e o *welfare state*: A construção de um modelo social democrata no Brasil. **Conversas e Controvérsias**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.90-104, 2010. Semestral. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/conversasecontroversias/article/view/6872>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

PIRES, J. C. L.; PICCININI, M. S. A regulação dos setores de infra-estrutura no Brasil. **Ensaio BNDES**. Rio de Janeiro: BNDES, n. 5, dez., 1999.

_____; GOLDSTEIN, A. Agências Reguladoras Brasileiras: avaliação e desafios. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 16, p. 3-42, dez. 2001.

PO, M. V.; ABRUCIO, F. L. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, ago. 2006.

POMPEU, C. T. Águas doces no Direito brasileiro. In: REBOUÇAS, A. da C.; BRAGA, B.; TUNDISI, J. G. **Águas Doces no Brasil**: capital ecológico, uso e conservação. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006. Cap. 21, p. 677-718.

POMPONET, A. S. 100 anos de DNOCS: marchas e contramarchas da convivência com a seca. **Revista Conjuntura e Planejamento**. Salvador, n. 162, p. 58-65, jan./mar. 2009. Trimestral.

PORTELLA FILHO, P. O ajustamento na América Latina: Crítica ao Modelo de Washington. **Lua Nova**, Rio de Janeiro, v. 32, p. 101-131, 1994.

PORTUGAL. **Alvará de 5 de outubro de 1795**. Regula as sesmarias no na colônia do Brasil. Livro das leis: Chancelaria Mor da Corte, e Reino. Lisboa, p. 72. 1795. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2010/02/alvara-de-5-de-outubro-de-1795-dig.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2012.

_____. Ordenações Filipinas, Livro IV, Título XI. Regula o uso das águas em canais, elevadas, extensivamente no Brasil. **Alvará de 25 de novembro de 1804**. Rio de Janeiro: Edição de Cândido Mendes de Almeida, 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4pa1022.htm>>. Acesso em: 5 maio 2012.

_____. Ordenações Filipinas, Livro IV, Título XI. Dá providencias a bem da agricultura e herdades da provincia do alentejo, em Portugal. **Alvará de 25 de novembro de 1819**. Rio de Janeiro: Edição de Cândido Mendes de Almeida. p. 1020-1022. 1870b. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4pa1020.htm>>. Acesso em: 5 maio 2012.

_____. **Ordenações Filipinas**, Livro V, Título LXXXVIII. Das caças e pescarias defesas. Rio de Janeiro: Edição de Cândido Mendes de Almeida, p. 1236-1040. 1870c. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4pa1020.htm>>. Acesso em: 5 maio 2012.

RAMALHO, P. I. S. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In: RAMALHO, P. I. S. (Org.). **Regulação e agências reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009. p. 125-159.

REBOUÇAS, A. da C. Água doce no mundo e no Brasil. In: REBOUÇAS, A. da C.; BRAGA, B.; TUNDISI, J. G. **Águas doces no Brasil**: capital ecológico, uso e conservação. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006. Cap. 1, p. 1-35.

REZENDE, F. Regulação e federação. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n.5, p.75-97, set./out. 2000.

ROSANVALLON, P. **A crise do Estado-Providência**. Trad. Joel Pimentel de Ulhôa. Brasília: Editora UFG. 1997.

SALGADO, L. H. Agências Reguladoras na Experiência Brasileira: Um Panorama do Atual Desenho Institucional. **Texto Para Discussão**, Rio de Janeiro: IPEA, v. 1, n. 941, p.1-52, mar. 2003.

SANTANA, Â. Agências executivas e agências reguladoras – o processo de agencificação: pressupostos do modelo brasileiro e balanço da experiência. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Balanço da reforma do Estado no Brasil**: a nova gestão pública. Brasília: MP/Seges, 2002, p. 76.

SANTOS, C. S.dos. **A regulação da distribuição de energia elétrica brasileira**: relação entre agências e a qualidade dos serviços de concessionárias. 2003. 232 f.

Tese (Doutorado) - Doutorado em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2003.

SCARE, R. F. **Escassez de água e mudança institucional**: análise da regulação dos recursos hídricos no Brasil. 2003. Dissertação. (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-25072003-174434/>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

SILVA, J. C. B. da; LUCENA, A. V. Regulação social na indústria do petróleo do Brasil como fomentador do bem estar social e do desenvolvimento do país. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano I, n. 3, dez. 2011. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/03/08.html>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

SOUSA, J. B. de. Centenário de Piquet Carneiro. **Revista do Instituto do Ceará**, Fortaleza, v. 1, n. 73, p.242-248, 1960. Disponível em: <<http://www.institutodoceara.org.br/asp/imagens/revporano/1960/1960CentenarioPiquetCarneiro.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2012.

TAVARES, M. L.; FERREIRA, E. C.; DIAS, J. A. S. Análise da evolução institucional da atividade de regulação no setor elétrico Brasileiro: 1920-1997. Anais do 6º In: ENCONTRO DE ENERGIA NO MEIO RURAL, 6., 2006. **Anais...** Campinas. 2006. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.ph?script=sci_arttext&pid=MSC0000000022006000100007&lng=en&nrm=iso . Acesso em: 15 maio 2012.

VILLA, M. A. **Vida e morte no sertão**. São Paulo: Ática, 2000.

VILLELA, A. V. ; MACIEL, C. S. **A regulação do setor de infraestrutura econômica**: uma comparação internacional. Brasília: IPEA, 1999.

VINHAES, E. A. A. **Reestruturação da indústria de energia elétrica brasileira**: uma avaliação da possibilidade de competição através da Teoria de Mercados Contestáveis. 1999. Dissertação (Mestrado)- Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

VITORIA, F. T. ; FADUL, E. M. C.; CERQUEIRA, L. S. A Agência Nacional de Águas e a Regulação Recursos Hídricos. In: ENCONTRO DA ANPAD - ENANPAD 2013, 37., 2013. Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ANPAD, 2013.

WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1998.