

REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: A ASEP-RJ

Sergio Nelson Mannheimer
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

I - Introdução. II - O projeto de uma agência reguladora estadual. III - A premissa básica: estabilidade nas relações entre poder concedente, prestadores de serviços e usuários. IV - A função arbitral da ASEP-RJ. V - O Conselho-Diretor da Agência. VI - Estrutura funcional e custeio. VII - Conclusão.

I - INTRODUÇÃO

O Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 14 de fevereiro p.p. publicou a Lei nº 2.686, de 13 de fevereiro de 1997, que Cria, estrutura, dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ -, e dá outras providências.

Desde o lançamento do Programa Estadual de Desestatização (PED), materializado na forma da Lei nº 2.470, de 28.11.95, identificava-se a necessidade de se criar no âmbito do Estado um ente que exercesse o Poder Regulatório, cujo objetivo, na terminologia utilizada na lei instituidora do PED, seria "a gestão do processo inter-regional e o exercício do poder regulatório, com a finalidade de planejar, coordenar, padronizar e normatizar o acompanhamento e controle dos serviços públicos de competência estadual".

É hoje consenso no mundo inteiro que a gestão de um Estado hipertrófico apresenta as mais diversas dificuldades, criando problemas de toda ordem. A realidade tem reiteradamente revelado, também, que o chamado Estado-empresário não tem se revelado competente para concorrer com a iniciativa privada, atingindo os níveis de eficiência e rentabilidade desejáveis. Embora o liberalismo seja hoje em termos mundiais quase um consenso, as nações onde se demorou mais tempo para chegar à conclusão de que um Estado com atividades multifárias era, de regra, um mau administrador, pagam hoje um alto preço por terem relutado em seguir o caminho trilhado pelas nações mais desenvolvidas, onde há décadas já se entendia que o desenvolvimento passava, necessariamente, pelo caminho da privatização, onde o Estado, embora presente, tem funções definidas e específicas, distintas daquelas do prestador de serviços.

No campo dos serviços públicos uma agravante maior se apresenta no contexto brasileiro e, especificamente, no do Estado do Rio de Janeiro: a falta de recursos para que se façam os expressivos investimentos que se fazem necessários para recuperar empresas e serviços que, ao longo de décadas, não tiveram o aporte necessário para manter a desejável qualidade e a conseqüente competitividade. A verdade é que o Estado esgotou seus mecanismos para incorporar novas tecnologias aos serviços públicos e aumentar a oferta dos mesmos aos novos usuários.¹ A solução foi, pois, recorrer à iniciativa privada, que se apresenta, ainda, em condições de atender a tal chamado e reunir os atributos de eficiência e os elevados recursos financeiros a serem investidos para fazer face à situação que se apresenta.

Tomada a decisão de afastar-se o Estado dos serviços e empreendimentos que se ache executando, forçoso é concluir que não se vislumbram dificuldades quando sua atuação se dá no domínio dos chamados **serviços privados**, nos quais o Poder Público, equiparando-se na exploração da atividade econômica a qualquer particular, objetiva em última análise apenas o lucro, e não a satisfação de interesses coletivos ou da sociedade como um todo.

Neste caso, o Estado, alienando sua participação ou interesse na atividade ou empresa a ser privatizada, dela se afasta definitivamente, transferindo os respectivos frutos e encargos ao particular adquirente.

Outra, porém, é a hipótese quando se está diante de serviços públicos, a começar pelas dificuldades inerentes à conceituação do instituto. De fato, a própria noção do que é **serviço público** é em si controversa e pouco uniforme, variando quer entre os doutrinadores, por divergências puramente conceituais, quer, sazonalmente, pela incidência de fatores e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de uma comunidade em um dado momento histórico.²

Definido em determinado contexto sócio-político-econômico o que vem a ser serviço público, resta ainda necessário estabelecer em que circunstância o Estado é obrigado a prestá-lo diretamente ou pode delegá-lo. Não tem sentido, neste sintético trabalho, examinar com profundidade as diferentes posições existentes, porquanto a matéria não comporta respostas objetivas, dado o elevado conteúdo político que permeia os argumentos em um ou outro sentido. Indiscutível é, não obstante, que dada a tendência atual de se afastar o Estado da prestação direta dos serviços públicos, predomina hoje a doutrina que preconiza, como regra, a possibilidade de sua prestação indireta, mediante delegação a particulares. É cada vez mais restrito o universo de atividades que, pela sua tipicidade e peculiar natureza, devem ser necessariamente objeto de prestação direta pelo Poder Público, que se vê, em tais casos, impossibilitado de delegar a sua execução.

No sentido acima, parece hoje praticamente restrita aos serviços de defesa nacional e de polícia aqueles tidos consensualmente por indelegáveis, os quais, por isto mesmo, devem ser prestados diretamente pelo Estado à comunidade.³ Controvérsias existem sobre a inclusão nesta categoria dos serviços envolvendo educação elementar e saúde pública, mas, como o Programa Estadual de Desestatização não teve por objeto propor reformas em tais áreas, evitarei a aqui improdutiva discussão de tal questão, onde predominam opiniões as mais divergentes, de conteúdo quase sempre político-ideológico.

Como quer que seja, mesmo quando a execução do serviço público é delegada a terceiros, ele não deixa de ser público. O Estado abandona a prestação direta dos serviços, mas não se despe do papel de gestor do bem comum. Como esclareceu o Governador do Estado na mensagem que encaminhou à Assembléia Legislativa com o Projeto de Lei que veio a se transformar na Lei nº 2.686/97, "Apesar de deixar de ser o prestador dos serviços, mantém o Estado o papel de Poder Concedente ou Permitente, concentrando, assim, esforços e meios na execução de funções específicas e indelegáveis, muito mais condizentes com o papel que se busca para um Estado moderno: aquelas de planejamento, coordenação, normatização e fiscalização, enfim, de gestor eficiente do bem comum".

Em outras palavras: o serviço continua sendo público e essencial, sua prestação, porém, se dá de modo indireto, por particulares, que agem balizados por legislação específica e por contratos firmados com o Poder Público,⁴ que continua exercendo com exclusividade as funções de fiscalização e o Poder de Polícia inerentes à prestação dos serviços, atividades, estas sim, indelegáveis. Embora à primeira vista trate-se de fórmula simples, na prática ela apresenta intrincadas questões que precisam ser enfrentadas e que, tal qual num quebra-cabeças, devem ser objeto de encaixes precisos, para que a "parceria"⁵ entre o Estado e o particular flua com o mínimo de percalços.

É neste contexto que surge o papel da regulação a ser exercida pelo Estado e a importância da legislação genérica e setorial destinada a regulamentar os serviços públicos que deverão ser objeto de concessão aos particulares, legislação esta que tem a finalidade precípua de harmonizar as situações e interesses, muitas vezes conflitantes, em que afloram interesses do Poder Público, da população (usuários dos serviços) e dos Concessionários. Não basta que o Estado, enquanto detentor do Poder de Polícia, retenha os instrumentos necessários para interferir na prestação dos serviços, aplicando multas, definindo prioridades e metas a serem cumpridas. Na verdade, o excesso de poderes do Concedente acaba inibindo o interesse de possíveis concessionários, que se vêem diante de incertezas incompatíveis com os aspectos a serem avaliados no momento da decisão acerca da

conveniência e oportunidade de aceitar a prestação de serviços públicos em fase de privatização.⁶

Por outro lado, embora quase sempre insatisfeito com a qualidade dos serviços a ele prestado na gestão pública das atividades em fase de privatização, o consumidor é cético sobre o efetivo benefício que poderá para ele advir da nova política adotada, quase sempre vendo o Concessionário, mercê de imemoriais preconceitos fomentados muitas vezes pela imprensa, como um "sócio" dos governantes, que com aquele partilham, em benefício próprio, a atividade objeto de terceirização, onde o único prejudicado é o usuário dos serviços.

II - O PROJETO DE UMA AGÊNCIA REGULADORA ESTADUAL

Atento para tais situações, e lastreado em importante experiência internacional, diagnosticou o Governo do Estado do Rio de Janeiro a necessidade de conjugar as atividades envolvendo a desestatização com a instituição de mecanismos que pudessem, com a máxima eficiência, transmitir a todos os setores envolvidos - Poder Concedente, Concessionários e Usuários - as necessárias garantias que assegurassem, ao longo dos anos, a fluência dos processos de privatização, reduzindo incidentes e conflitos. Este é o papel que se atribui a um órgão regulador, aqui constituído com o nome de Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos - ASEP-RJ -, e cujos contornos serão adiante explicados em detalhe.

A primeira questão que surge ao se buscar a elaboração de uma lei criando um órgão regulador é se definir se o ente a ser criado deverá ocupar-se de todos os serviços que deverão ser objeto de regulação ou se deverá ser criado um órgão específico para cada uma das áreas. A favor de um órgão regulador para cada área existe o argumento, sem dúvida consistente, de que os serviços públicos têm peculiaridades próprias, que tornam bastante distintas as questões a serem tratadas, dependendo da área relacionada com uma determinada questão que seja trazida a conhecimento da entidade. Diversos países adotaram, assim, a solução de criarem órgãos específicos para as áreas de saneamento, energia, gás, etc. Exemplos: a Argentina, que criou entes reguladores específicos para as áreas de gás, eletricidade, água e telecomunicações,⁷ o México, na área de energia,⁸ e o Brasil (União Federal),⁹ também nesta área.

Em outros casos é um mesmo órgão regulador que se dedica a cuidar de todas ou de uma pluralidade de áreas. Constituem exemplos as chamadas **Public Utilities Commissions** de vários estados norte-americanos.¹⁰ Conquanto tenham sido consideradas ambas as opções, preferiu-se para o Estado do Rio de Janeiro adotar o modelo de uma única agência. O principal motivo para esta decisão reside no

fato de que, sendo limitada a área geográfica do Estado e reduzidas, ao menos de início, o número de concessões que estarão submetidas à ação da Agência, não se justificaria, pelo menos neste primeiro momento, a criação de vários entes, cada qual com altos custos de gestão e uma previsível ociosidade.

Outros motivos, além da sensível economia de recursos, respaldam a decisão aqui tomada: a facilidade de aprendizagem pela abordagem de questões de vários setores, que muitas vezes apresentam aspectos idênticos aos demais; a possibilidade de evitar a concorrência entre vários setores aparentemente estanques, mas que na prática não o são;¹¹ e a redução do risco de interferência política e econômica, que é maximizada quando o poder de decisão dos conselheiros é reduzido a uma só área.¹²

A Lei nº 2.686/97 não é específica, como tantas outras que se vêem no plano internacional, ao estabelecer quais as áreas em que se dará a atuação da ASEP-RJ. Ao contrário, preferiu-se estabelecer que a autarquia criada teria por competência exercer o chamado poder regulatório em termos amplos.¹³ Excluiu, todavia, o legislador, de forma expressa, da competência da agência os serviços intermunicipais de passageiros e carga, que contam já com uma autarquia criada especificamente para exercer as atividades de regulação e fiscalização na área: o Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro - DETRO/RJ -, criado pela Lei nº 1.221, de 06.11.87.

III - A PREMISSA BÁSICA: ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE PODER CONCEDENTE, PRESTADORES DE SERVIÇOS E USUÁRIOS.

A Lei nº 2.868 procura criar as condições necessárias para que a Agência possa atender ao que dela esperam o Poder Público, os usuários e os Concessionários, inclusive aqueles que, potencialmente interessados em privatizações futuras, possam ter dúvidas acerca da estabilidade das regras definidas, ao longo dos vários anos de duração das concessões a serem formalizadas. Estes princípios fundamentais foram enunciados no art. 3º da lei, que preconiza a prestação de serviços adequados ao pleno atendimento dos usuários, qualitativa e quantitativamente. Para isto evidenciou-se, também, a necessidade de expansão e modernização dos sistemas, objetivando o atendimento abrangente da população. Este, na verdade, foi justamente o aspecto em que ficaram mais evidenciadas as falhas do Poder Público, que não logrou, ao longo dos últimos anos, atender às parcelas da população desassistidas dos serviços públicos mais básicos. O quadro que se vê hoje na maioria das cidades é flagrante: os pobres já conseguiram ter acesso à televisão, videocassete e em muitos casos até mesmo à TV por assinatura, mas não têm abastecimento de água ou saneamento básico. A energia que faz funcionar seus modernos equipamentos eletrônicos é muitas vezes obtida através de ligações clandestinas.

Para poder atender a tais metas, fazendo os polpidos investimentos que se apresentam como indispensáveis, precisa o concessionário ter uma eficaz e absoluta garantia de retorno do seu investimento. A lei teve a preocupação constante de ressaltar a necessidade de existirem regras claras, inclusive sob o ponto de vista tarifário, para que ao longo de todo o período da concessão seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

É à ASEP-RJ que incumbirá, em suma, zelar pela estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, os Concessionários e os usuários, em tudo agindo para assegurar a eficiência e regularidade dos serviços prestados. A competência da agência é detalhada no art. 4º da lei, de onde se infere que suas principais funções serão as de fiscalizar, dentro das balizas traçadas pelo marco regulatório das concessões, as atividades que se situem na sua esfera de atribuições sob os aspectos técnico, financeiro, contábil e econômico. Poderá, para tanto, expedir resoluções e instruções, agindo inclusive de ofício, sendo-lhe facultado para tanto determinar diligências de toda a sorte, inclusive junto ao Poder Concedente. A ASEP-RJ terá amplo acesso a quaisquer informações relativas aos contratos sujeitos à sua fiscalização.

Concebida para ter uma estrutura pequena e ágil, o número de funcionários da agência será o menor possível. Para isto, a lei tornou desde logo claro que as tarefas de fiscalização poderão ser delegadas e que a Agência poderá contratar com terceiros os serviços técnicos especializados necessários para atingir o seu objeto.

Sendo inerente à atividade fiscalizadora do ente regulador a aplicação de sanções pelo descumprimento de normas, inclusive daquelas que forem por ela emitidas, foi necessário constituir a Agência sob forma de autarquia, muito embora o art. 19 da Lei nº 2.470/95, que instituiu o Programa Estadual de Desestatização, fizesse referência a sua criação no âmbito da Administração Indireta. O legislador do PED, preocupado com a independência da Agência e sua desejável autonomia em relação ao Poder Concedente, não atentara, então, para o fato de que o Poder de Polícia, por sua indelegabilidade, não poderia ser exercido por um órgão que não se inserisse no âmbito da Administração direta ou autárquica. A solução foi, pois, optar-se pela constituição do ente sob forma de autarquia assegurando-se a respectiva independência pelo arcabouço legal criado, pelas garantias asseguradas aos membros de seu Conselho-Diretor e ainda pela garantia de que venha a ter renda própria em volume suficiente para que não dependa no seu dia-a-dia de recursos oriundos dos cofres do Estado. Este modelo foi adotado em outros países e tem se revelado eficiente.

IV - A FUNÇÃO ARBITRAL DA ASEP-RJ

Um dos aspectos mais interessantes da lei que criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado Rio de Janeiro é o dispositivo que atribuiu-lhe a tarefa de dirimir como instância administrativa definitiva os conflitos envolvendo o Poder Concedente e os Concessionários ou Permissionários ou aqueles envolvendo estes e os usuários dos serviços. No desempenho dessa arbitragem incumbirá à Agência decidir ainda os pedidos de revisão de tarifas dos serviços, mais uma vez como instância definitiva no âmbito administrativo.¹⁴ Com isto se visou à indispensável celeridade na solução de determinadas questões que pedem pronto posicionamento e definição, incompatíveis, muitas vezes, com a demora imposta pela solução das questões pelo Poder Judiciário.

Diante do advento recente da Lei Federal nº 9.307/96, de 23.09.96, que dispôs sobre a arbitragem, cria-se interessante oportunidade para que a ASEP-RJ possa funcionar não só como instância arbitral definitiva no plano administrativo, mas também como mecanismo de composição definitiva dos conflitos, evitando-se que tenham que ser submetidos ao Poder Judiciário. Para isto bastará, na forma do art. 4º e seguintes da lei que instituiu a sistemática da arbitragem, que os contratos de concessão contenham cláusula prevendo expressamente a submissão à arbitragem dos litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato. Tratando-se de contratos de adesão, é necessário que o concessionário de serviços públicos formule adesão expressa ao dispositivo que institui tal forma de solução dos conflitos, apondo sua assinatura ou visto na cláusula escrita em destaque ou em documento à parte que a contenha.

De todo recomendável, assim, que a Administração, ao elaborar os contratos de concessão de serviços públicos faça deles constar cláusula atribuindo à ASEP-RJ a atribuição de dirimir os conflitos que se apresentarem entre ela, Poder Concedente, e o Concessionários, o que se constituirá indubitavelmente, em grande avanço que resultará em benefício de todas as partes envolvidas, reduzindo o custo da litigância e acelerando sensivelmente o desfecho das lides. No contexto, é interessante observar que a Lei nº 9.307/96 contém em seu art. 5º dispositivo que permite que as partes, na cláusula compromissória inserta no contrato, se reportem a algum órgão arbitral institucional, submetendo-se, assim, às regras por eles instituídas e aos árbitros que por ele vierem a ser designados, que no caso da ASEP-RJ é o respectivo Conselho-Diretor, sobre cuja composição adiante se discorrerá.

É questionável, todavia, que se possa impor também ao usuário dos serviços a obrigação de aceitar arbitragem da Agência fora do

âmbito instituído pela lei estadual, já que ele não é signatário do contrato de concessão. Uma alternativa interessante seria incluir nos contratos a obrigação para o Poder Concedente e para o Concessionário, facultando-se ao usuário dos serviços a possibilidade de optar, em termo próprio, por uma cláusula compromissória, a qual serviria para dirimir qualquer conflito que surja ou uma determinada questão específica que se apresente entre ele e qualquer das partes signatárias do contrato.

V - O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA

É intuitivo, correspondendo, de resto, à prática internacional, que o funcionamento de um ente regulador repousa primordialmente na capacidade técnica e isenção do órgão a quem se atribui a tomada de decisões. Na maioria das agências estrangeiras esta função é cometida a um órgão colegiado formado por três ou cinco pessoas, criteriosamente escolhidas por suas qualificações e indiscutível reputação, conquanto alguns Estados tenham preferido o modelo do regulador único.¹⁵

Após longas e complexas discussões optou-se pela constituição do Conselho-Diretor da ASEP-RJ com cinco Conselheiros, indicados pelo Governador do Estado e por ele nomeados uma vez aprovados pela Assembléia Legislativa após audiência pública e pelo voto secreto de seus membros. A um dos Conselheiros caberá a presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado. Embora tivesse sido debatida a alternativa de que os conselheiros fossem provenientes das categorias envolvidas na regulação (Poder Público, concessionários e usuários), chegou-se à conclusão de que a indicação de conselheiros por estes últimos apresentaria dificuldades, dada a multiplicidade de áreas sujeitas à jurisdição da Agência e à quase impossível isenção que adviria da indicação classista dos mesmos. Por outro lado, a falta de tradição brasileira na área de regulação recomendava prudência e, ao menos em uma primeira etapa, a adoção de fórmulas já exitosas em outros países, onde prepondera a indicação dos Conselheiros pelo Poder Executivo, embora com garantias que possam assegurar sua isenção e imparcialidade.

Com vistas a garantir a composição de um Conselho-Diretor competente, imparcial e imune a pressões, instituiu-se não só a aprovação dos membros pela Assembléia Legislativa, mas uma série de requisitos a serem observados pelo Governador na indicação de seus membros. Assim é que, além de insuspeita idoneidade moral e ilibada reputação, deverão os Conselheiros ter notável saber jurídico, econômico, de administração pública ou técnico em uma das áreas sujeitas ao Poder Regulatório da ASEP-RJ, evidenciados por experiência pro-

fissional por prazo de no mínimo dez anos. Ele não poderá, também, ter qualquer participação como acionista ou quotista de empresa que esteja, efetiva ou potencialmente, sujeita à regulação da Agência. Não poderá, por fim, sequer ser parente de dirigente, administrador ou conselheiros das empresas acima mencionadas, bem assim de pessoa que detenha mais de um por cento de seu capital.

As restrições acima persistem durante o mandato do Conselheiro, fixado em quatro anos, com uma possível recondução, sujeitando-se o mesmo à perda do cargo se vier a infringir as rígidas vedações instituídas pelo art. 8º da lei. Para evitar que possa o mesmo ser vítima de qualquer perseguição ou atingido por atos praticados regularmente no exercício de suas funções, garantiu-se-lhe que só perderia o cargo por decisão judicial irrecorrível, condenação penal definitiva por crime doloso punido com pena igual ou superior a dois anos de reclusão ou, ainda, por decisão da maioria dos membros da Assembléia Legislativa em processo de iniciativa do Governador do Estado ou do próprio Conselho-Diretor, em que se lhe assegure ampla defesa.

A remuneração dos Conselheiros foi objeto de constante preocupação nas reuniões que resultaram na produção do anteprojeto da lei. Sempre houve consenso de que, considerando-se a relevância das funções e o alto valor dos interesses envolvidos, seria ao menos desejável que a remuneração dos membros do Conselho-Diretor pudesse ser a maior possível, sendo ideal que se aproximasse daquela paga a executivos de empresas privadas. Receio que, em virtude das limitações remuneratórias impostas ao Estado não tenha sido ainda possível se chegar àquilo que foi idealizado, estando os vencimentos previstos para os Conselheiros aquém daquilo que é pago em outros países.¹⁶ Não tenho dúvidas que a solução de tal questão vá ser objeto de preocupação contínua do legislador, para que a composição do Conselho não fique limitada a pessoas oriundas do setor público ou que, por qualquer particularidade, não dependam da ASEP-RJ como sua única fonte de renda.

Convém, por fim, observar que entendeu-se de bom alvitre estabelecer um prazo de quarentena durante o qual o Conselheiro fica impedido, após o final de seu mandato, de exercer direta ou indiretamente cargos que possam ser considerados conflitantes com as funções de Conselheiro até então exercidas. Para tanto, se lhe garantirá a percepção da mesma remuneração pelo prazo de doze meses após o término do respectivo mandato, ficando ele, todavia, obrigado a prestar serviços à Agência ou a outro órgão da Administração, em área compatível com sua qualificação profissional. A violação da vedação estabelecida resultará na imposição ao membro do Conselho de uma multa de 100.000 UFIRs cobrável pela via executiva, sem

prejuízo de outras sanções cíveis, administrativas ou criminais em que possa incorrer. Ao tomarem posse, deverão os conselheiros firmar termo de compromisso, aderindo de forma expressa às vedações e limitações que a lei lhes impõe.

As sessões do Conselho-Diretor, todas públicas, serão objeto de detalhamento no Regimento Interno do ente. Delas poderão participar, sem direito a voto, representantes do Poder Concedente, concessionários e usuários, objetivando a defesa dos respectivos interesses em questões específicas. Já nos casos em que estiver submetida à deliberação questão de interesse de um ou mais municípios que detenham parcela do Poder Concedente na área de saneamento, poderão eles indicar em conjunto um vogal - este com direito a voto - para participar da decisão. Esta exceção tem razão de ser: é que na área de distribuição domiciliar de água detêm os municípios parcela do Poder Concedente, delegando-o parcialmente ao Estado e permitindo que este licite a concessão. Ao transferir ao Estado, ainda, o exercício do poder regulatório, afigura-se de justiça que possa participar das decisões em que haja interesse efetivo das respectivas comunidades, o que a lei desde já garantiu de forma expressa.

VI - ESTRUTURA FUNCIONAL E CUSTEIO

Como acima se observou, idealizou-se para a ASEP-RJ uma estrutura extremamente reduzida, com um quadro de funcionários limitado ao estritamente necessário. Não teria sentido, sob o pretexto de se criarem condições para a redução da presença do Estado na prestação de serviços públicos, criar um órgão mastodôntico, com centenas de funcionários e um pesado orçamento. O Anexo da Lei nº 2.868/97 prevê, assim, um quadro de oitenta funcionários, incluindo os Conselheiros e o Secretário Executivo, que será o gestor administrativo da autarquia, incumbindo-lhe, ainda, prestar apoio ao Conselho-Diretor e executar a coordenação dos diversos setores e órgãos da entidade. Deverá ainda o Secretário Executivo funcionar como elo de ligação entre as diversas câmaras técnicas da Agência (energia elétrica, gás, água e saneamento, e transportes) e o Conselho-Diretor, na forma que dispuser o Regimento Interno da autarquia.

Estabelecida a premissa de que uma Agência Reguladora só pode ser independente se dispuser de recursos próprios que não a obriguem a recorrer ao Poder Executivo, procurou-se garantir a sua autonomia financeira com a criação de uma **taxa de regulamentação**, a ser paga pelos concessionários ou permissionários diretamente à Agência, taxa esta cuja alíquota será de 0,5% (meio por cento) do total percebido pelos Concessionários ou Permissionários como renda das tarifas cobradas dos usuários. Embora § 2º do art. 19 da Lei nº

2.868 prescreva a cobrança da taxa já a partir do corrente exercício, a entrada em vigor da norma apenas no dia 14.02.97 impede a cobrança da taxa em 1997, por conta do princípio constitucional da anterioridade (CF, art. 150, III, b).

VII - CONCLUSÃO

Com a aprovação da lei criando a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos - ASEP-RJ -, o Estado do Rio de Janeiro se tornou pioneiro no país na adoção de uma disciplina na área de regulação de serviços públicos estaduais. Fruto de longos debates e de um projeto que contou com subsídios colhidos da experiência internacional, devidamente adaptados à nossa realidade, a ASEP-RJ tem tudo para se constituir em um padrão em termos nacionais, cuja modelagem será no mínimo objeto de consideração por outros Estados da Federação, empenhados em projetos semelhantes ao Programa Estadual de Desestatização.

Impõe-se agora a reunião de esforços de todos os setores envolvidos para que a ASEP-RJ possa vir a cumprir com eficiência e autonomia as tarefas que nortearam a sua concepção. Este é um desafio que não incumbe agora apenas ao Poder Público, mas exige também o concurso da sociedade como um todo, que precisa ver na Agência um aliado na busca de maior eficiência na prestação de serviços públicos.

NOTAS

1. Exposição de motivos da Lei argentina nº 23.697, denominada de "Emergência Econômica".
2. v.g. Auby e Ader em "La notion actuelle de service public", in **Grands Services Publics**, Paris, 1969 pp. 23ss. Apud Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 17º ed., 255.
3. Consulte-se, a respeito, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, **Curso de Direito Administrativo**, 10ª edição, Forense, p. 25.
4. Tem-se tornado comum o uso da expressão **marco regulatório** para designar o conjunto de normas legais e contratuais que regem uma determinada concessão de serviços públicos, fixando as metas a serem atingidas e os limites de atuação do Estado e do concessionário.
5. ARNOLDO WALD e outros, **O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões**, RT, 1996.
6. Em artigo publicado no **Wall Street Journal** em 26.02.96, intitulado "Privatizations in Europe Fell Last Year But Delayed Offers may Create Rebound", o conceituado periódico alertava sobre os riscos de investir em privatizações onde as regras envolvendo a regulação dos serviços não estivessem suficientemente claras.
7. Gás: Ente Nacional Regulador del Gas - ENARGAS -, criado pelo art. 50 da Lei nº 24.076; Eletricidade: Ente Nacional Regulador de la Electricidad - ENRE -, criado pelo art. 54 da Ley nº 24.065; Água: Ente Regulador del Agua y Servicios Sanitarios - ETOSS -, Lei nº 23.696, Anexo III e Decreto nº 999/92; Telecomunicações: Comisión Nacional de Telecomunicaciones - CNT -, Decreto nº 1185/90, entre outros.

8. Comisión Reguladora de Energía.
9. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL -, criada pela Lei nº 9.427, de 26.12.96.
10. **Colorado Public Utilities Commission** (eletricidade, gás, telefone, telégrafo, água, transporte aéreo e terrestre de passageiros e cargas, táxis, transporte ferroviário, etc.); **Public Utilities Commission** (eletricidade, gás, telefone, telégrafo, água, esgoto, pedágio, transportes, ferrovias, oleodutos, etc.); Florida (eletricidade, gás, telefone, água); New York (eletricidade, gás, telefonia, telefonia celular, água).
11. Há certas aplicações industriais e residenciais que podem utilizar, alternativamente, a eletricidade e o gás, como forma de energia, por exemplo.
12. Conforme documento elaborado pelo Banco Mundial do início de 1996 intitulado **State of Rio de Janeiro - REGULATORY ENTITY FOR PUBLIC SERVICES**, que constituiu um dos inúmeros subsídios utilizados na elaboração do anteprojeto que veio a se converter na Lei Estadual nº 2.686/97.
13. É o seguinte o teor do art. 2º da lei: "A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ -, tem por finalidade exercer, na forma do disposto no art. 19 Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995, o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos, nas quais o estado figure, por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, ficando excluídos da competência da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado Rio de Janeiro - ASEP-RJ -, e dos efeitos desta Lei os serviços públicos previstos no Decreto-Lei nº 276 de 22 de julho de 1975, cuja disciplina foi outorgada à autarquia criada pela Lei nº 1.221 de 06 de novembro de 1987."
14. Incisos II e III da art. 4º da Lei nº 2.868/97.
15. V.g. a Província de Victoria, na Austrália, que por ato de 1994 criou a figura do "**Regulator-General**", ou o modelo inglês, que igualmente prevê um único regulador na área de águas e esgotos.
16. A remuneração mensal dos Conselheiros da ENARGAS, na Argentina, é de ordem de US\$ 15.000.