

MELISSA CRISTINA PINTO PIRES

REGULAÇÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE
ENERGIA ELÉTRICA: UMA ANÁLISE CONTRATUAL

IE/UFRJ
DEZEMBRO 2000

MELISSA CRISTINA PINTO PIRES

**REGULAÇÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA:
UMA ANÁLISE CONTRATUAL**

Dissertação apresentada ao corpo docente do Instituto de Economia da Universidade Federal
do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de

MESTRE EM ECONOMIA

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Helder Queiroz Pinto Junior (Orientador) - UFRJ

Prof.^a. Dra. Edelmira del Carmen Alveal Contreras - UFRJ

Prof. Dr. Edvaldo Alves de Santana - UFSC

Prof. Dr. João Luiz S. P. de Souza Pondé. - UFRJ

Rio de Janeiro
IE/UFRJ
Dezembro 2000

As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do autor.

AGRADECIMENTOS

O maior de todos os meus agradecimentos é a Deus, pelo Seu sustento nas horas de lutas e dificuldades, mas também por todas as dádivas preciosas que Ele tem derramado sobre a minha vida, em especial durante os anos em que estive cursando o mestrado.

Aos meus familiares (aqui incluo pais, irmãos, avós, tios e primos), um agradecimento e um carinho todo especial, principalmente por terem conseguido me dar suporte e apoio para superar os obstáculos do curso e da vida.

Ao meu noivo, João Felipe, agradeço todas as palavras de apoio e incentivo, a paciência na véspera de cada prova, as discussões teóricas antes da feitura de cada trabalho, as dicas na escolha de bibliografia, ..., mas principalmente o amor, o carinho e a compreensão a mim dispensados.

Aos amigos da amada Igreja Batista Itacuruçá agradeço pelas orações que, com certeza, me ajudaram a superar as "batalhas" travadas durante todo o curso. Agradeço também o carinho, o apoio e a amizade que nos une tão intensamente.

Ao meu professor, orientador, chefe e amigo, Helder Queiroz Pinto Junior, por todo o auxílio, desde a graduação até o final mestrado. Nesses mais de quatro anos e meio sob sua orientação encontrei nele não apenas um excepcional professor, pesquisador e orientador, mas também um grande amigo.

Aos colegas do Grupo de Energia - IE/UFRJ, tanto os que por lá passaram quanto os que ainda lá estão, um agradecimento todo especial. Aos professores agradeço por cada discussão, debate, dica e compartilhamento de experiências. Às "meninas" agradeço por todo o apoio secretarial. Aos pesquisadores e estagiários agradeço pelas discussões, leituras e releituras dos trabalhos, pelo companheirismo e pela amizade que cativamos ao longo destes mais de quatro anos.

Aos professores e funcionários do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro agradeço pelas aulas ministradas e pela atenção e presteza na hora de solucionar os problemas.

À CAPES agradeço pelo sustento financeiro (pequeno, mas fundamental) nos dois primeiros anos do curso.

*A sabedoria se acha entre os idosos?
A vida longa traz entendimento?
“Deus é que tem sabedoria e poder; a ele
pertencem o conselho e o entendimento”.*
Jó 12:12 e 13

*Quando voltei a mente para conhecer a sabedoria e
observar as atividades do homem sobre a terra,
daquele cujos olhos não vêem sono nem de dia nem
de noite, então percebi tudo o que Deus tem feito.
Ninguém é capaz de entender o que se faz debaixo
do sol. Por mais que se esforce para descobrir o
sentido das coisas, o homem não o encontrará.
O sábio pode até afirmar que entende, mas, na
realidade não o consegue encontrar.*
Eclesiastes 8:17

*Não há limite para a produção de livros,
e estudar demais deixa exausto o corpo.
Agora que já se ouviu tudo, aqui está a conclusão:
Tema a Deus e guarde os seus mandamentos,
pois isso é o essencial para o homem.*
Eclesiastes 12:12 e 13

*Bendito o homem que confia no Senhor,
e cuja esperança é o Senhor.*
Jeremias 17:7

RESUMO

Esta dissertação examina as relações contratuais no setor de energia elétrica brasileiro, mais especificamente os contratos de concessão de serviço público, celebrados entre poder concedente e concessionárias. São apresentados os principais aportes teóricos relacionados à teoria dos contratos, a fim de fornecer elementos teóricos para a discussão dos contratos de concessão. Especial ênfase é dada ao serviço público, encarado como elemento fundamental nas relações contratuais no setor elétrico. Sendo o contrato de concessão o instrumento através do qual poder concedente e concessionária procuram conciliar seus interesses, são apresentados e analisados três contratos de concessão de distribuição de energia elétrica (Light, Coelce e Bandeirante). A análise busca identificar o processo de evolução contratual, e dá destaque aos pontos teóricos salientados ao longo do trabalho (como a redução da incompletude contratual, estabelecimento de incentivos e a sinalização por parte dos agentes). Conclui-se que, apesar de não haver mudanças significativas nos contratos de concessão ao longo do tempo, a Agência Nacional de Energia Elétrica tem se esforçado em reduzir as incompletudes contratuais através do processo de regulamentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I — Abordagens Teóricas sobre Economia dos Contratos	4
I.1 – O Contrato: Definição do Objeto de Estudo	4
I.2 – Abordagens Relacionadas com a Teoria dos Contratos	7
I.2.1 - Teoria dos Custos de Transação	10
I.2.2 - Teoria do Agente-Principal	19
I.3 – Conseqüências da Informação Assimétrica e os Contratos Incompletos	23
I.3.1 - Seleção Adversa	23
I.3.2 - Risco Moral	24
I.3.3 - Contratos Incompletos: O Problema das Contingências Futuras	25
I.3.4 - Implicações e Conseqüências da Incompletude Contratual	29
CAPÍTULO II — Regulação e Contratos de Concessão nas Indústrias de Infra-estrutura	34
II.1 – Especificidades das Indústrias de Infra-estrutura	34
II.2 – A Relação Contratual nas Indústrias de Infra-estrutura	37
II.2.1 - Serviços Públicos	38
II.2.1.1 - Funções do Serviço Público	40
a) Função Social do Serviço Público	40
b) Função Econômica do Serviço Público	42
II.3 – Regulação e Serviço Público	43
II.4 – Moral Hazard e Comportamento Oportunista nos Contratos de Concessão	48
II.5 – Regime de Incentivos nos Contratos de Concessão	52
CAPÍTULO III — Contratos de Concessão e Serviços Públicos no Brasil	56
III.1 – Concessão de Serviço Público: O Caso Brasileiro	58
III.2 – Agentes Envolvidos na Relação Contratual	61
III.3 – O Setor Elétrico Brasileiro	64
III.3.1 - Breve Histórico	65
III.3.2 - Evolução e Crise do Setor Elétrico	67
III.3.3 - Implementação do Processo de Reforma	69
CAPÍTULO IV — Os Novos Contratos de Concessão do Setor Elétrico Brasileiro	74
IV.1 – Comparação dos Contratos de Concessão	76
IV.2 – Contornando a Incompletude Contratual	89
IV.2.1 - Desempenho Recente das Concessionárias	93
Light	94

Coelce	96
Bandeirante	97
IV.3 – Problemas Regulatórios	98
IV.4 – Construção de Credibilidade	102
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

SUMÁRIO DE TABELAS

<i>Tabela 1: Comparação dos Aspectos Tarifários</i>	85
<i>Tabela 2: Comparação das Cláusulas sobre Metas de Investimentos e Qualidade dos Serviços</i>	87
<i>Tabela 3: Comparação das Cláusulas sobre Conservação, Inovação Tecnológica e Atividades Atípicas</i>	88
<i>Tabela 4: Passivo e Origem e Aplicação dos Recursos da Light 1997-99</i>	94
<i>Tabela 5: Passivo e Origem dos Recursos da Coelce 1997-99</i>	96
<i>Tabela 4: Passivo e Origem e Aplicação de Recursos da EBE 1997-99</i>	97

INTRODUÇÃO

A última década tem sido caracterizada por importantes transformações na economia mundial. Dentre estas transformações está a reestruturação dos serviços de infra-estrutura em diversos países do mundo, entre eles o Brasil. A partir de meados da década de noventa o país passou a gestão de diversas empresas prestadoras de serviços públicos às mãos da iniciativa privada. Em alguns casos, como o do setor elétrico, esse processo foi iniciado sem que se tivesse estruturado o novo modelo de funcionamento setorial, ou sem que se tivesse criado um agente que zelasse pelo interesse dos consumidores de tais serviços.

Nesse contexto, o principal elo de ligação entre o Estado, denominado poder concedente da relação, e a empresa que comprou o direito de prestar o serviço, denominada concessionária de serviço público, passou a ser o contrato de concessão de serviços públicos.

A partir do ano de 1995 uma série de leis e decretos, iniciando-se com a Lei 8.987/95, também conhecida como Lei de Concessões (uma vez que versa sobre as concessões de serviços públicos) começou a formar o marco regulatório que viria a regulamentar o setor elétrico. Esse processo ocorreu em paralelo à constituição da agência reguladora setorial, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que possui entre suas responsabilidades a atribuição de regulamentar as Leis predecessoras relacionadas à concessão dos serviços de energia elétrica e continuar o processo de regulamentação setorial. O setor elétrico brasileiro tem enfrentado, nos últimos anos, um processo de transição no qual esse marco regulatório continua sendo estabelecido.

Entretanto, o processo de privatização das concessionárias não cessou, pelo contrário, foi se acelerando ao longo dos anos, atingindo seu ápice no ano de 1998. O contrato de concessão de serviços públicos continuou sendo o elo principal de ligação entre o poder concedente e as concessionárias. Isso porque nele estão estabelecidas as regras, ou seja, os direitos e deveres de cada uma das partes durante a vigência de tal contrato.

Os contratos de concessão regem o comportamento dos agentes, mas são também limitadores das ações da agência reguladora setorial. Por esta razão, o processo regulatório também está intimamente ligado a este tipo de contrato, mesmo aqueles celebrados antes da constituição da agência. Na esfera regulatória a questão que se pretende investigar não diz respeito à regulação em si mesma, mas em como as relações contratuais entre poder concedente e concessionárias de serviço público podem instrumentalizar o exercício da regulação. Ou seja, como os contratos de concessão de serviço público atuam de forma a facilitar o processo regulatório exercido pelas agências de regulação setoriais.

Com a finalidade de alcançar tais objetivos, duas abordagens teóricas relacionadas à economia dos contratos foram selecionadas. Estas abordagens são a Teoria dos Custos de Transação e a Teoria do Agente-Principal. Ambas têm tido importância crescente na literatura econômica na última década. A escolha se deu mediante a importância que tais abordagens dão aos aspectos contratuais, fornecendo elementos teóricos de grande relevância para o estudo dos contratos de concessão e com grande poder explicativo para o objeto de estudo.

O problema central a ser investigado parte da constatação de que os contratos de concessão de distribuição de energia elétrica são incompletos. As correntes teóricas apontam para a direção da redução das incompletudes contratuais por meio de diversos mecanismos. A hipótese do presente trabalho é baseada nesta afirmativa teórica. Mais especificamente, a hipótese deste trabalho é que a agência reguladora, através dos mecanismos propostos pela teoria, vem trabalhando no sentido de reduzir a incompletude contratual presente nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica.

A partir desta hipótese foram selecionados para o estudo empírico três contratos de concessão de distribuição, com o intuito de verificar a existência ou não de evolução nesses contratos. O sentido de evolução é entendido como a busca de redução das lacunas contratuais observadas nos primeiros contratos. Por esta razão foram selecionados contratos firmados em diferentes períodos do tempo, em paralelo com a continuidade das reformas estruturais no setor.

A escolha das concessionárias também se deu em função de algumas características importantes e peculiares de cada uma das concessões. A Light foi escolhida por ter sido privatizada antes da formação da Aneel, a Coelce, por não

cumprir sistematicamente as cláusulas contratuais e a Bandeirante, por ser fruto de um processo de cisão de uma empresa estatal.

A fim de investigar tais elementos a dissertação está estruturada em quatro capítulos, além deste introdutório e do conclusivo, ao final do trabalho. O primeiro capítulo apresenta o objeto de estudo, ou seja, as relações contratuais, e as principais contribuições teóricas fornecidas pela teoria dos custos de transação e pela teoria do agente-principal para a discussão relativa aos contratos. São ainda abordadas as distintas definições de incompletude contratual, suas conseqüências e os apontamentos de tais teorias na redução dessas incompletudes.

O segundo capítulo ainda trata do problema da incompletude dos contratos, mas tem o processo de regulação das indústrias de infra-estrutura como pano de fundo. Inicialmente a relação contratual neste tipo de indústria é caracterizada por ser um serviço público, e é analisada enquanto tal. Nesse capítulo são discutidas as especificidades das indústrias de infra-estrutura, mais especificamente, as indústrias de rede, e verificada a aplicabilidade das correntes teóricas expostas no capítulo um no contexto do processo regulatório.

O capítulo que se segue enfatiza o setor elétrico brasileiro. Inicialmente é apresentada a Lei 8.987/95, a Lei de Concessões, e seu papel fundamental para o início do processo de mudanças e construção dos novos arcabouços legais dos distintos setores de infra-estrutura. São apresentadas ainda as principais características e um breve histórico do setor elétrico brasileiro. Tais elementos são importantes para o entendimento das cláusulas contidas nos contratos de concessão que serão analisados no capítulo seguinte.

O quarto e último capítulo é destinado à comparação dos contratos de concessão selecionados. São identificadas as principais diferenças e similaridades entre os contratos. A seguir, são investigados os mecanismos de busca de redução das incompletudes presentes nos contratos de concessão.

Finalmente, a dissertação se encerra com o capítulo conclusivo, que recupera as principais questões levantadas ao longo do trabalho e aponta questões e problemas a serem discutidos em futuras pesquisas relacionadas ao assunto.

CAPÍTULO I — ABORDAGENS TEÓRICAS SOBRE ECONOMIA DOS CONTRATOS

O objetivo do primeiro capítulo deste trabalho é apresentar os principais aportes teóricos relacionados à teoria dos contratos. As abordagens apresentadas fornecem os elementos teóricos que são utilizados na análise dos contratos de concessão nos capítulos posteriores.

I.1 – O CONTRATO: DEFINIÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

O objeto de estudo da presente dissertação são os contratos, entendidos como instrumentos de mediação entre os atores envolvidos em uma forma de interação econômica. Portanto, ao longo do trabalho são analisadas relações contratuais específicas e suas implicações tanto para os agentes envolvidos nestas relações, quanto para os demais agentes econômicos que por elas sejam afetados. Mais especificamente, são analisados os contratos de concessão de serviços públicos, nas atividades de distribuição de energia elétrica e as principais especificidades que os diferenciam dos demais contratos privados.

É importante observar que qualquer tipo de transação econômica é mediada por um contrato, seja ele implícito ou explícito. Transações que envolvem um pequeno período de tempo ou são simplesmente instantâneas (*spot*), normalmente podem ser enquadradas como relações nas quais os contratos podem ser considerados implícitos.

A teoria econômica procurou se deter, principalmente nos últimos anos, nas transações de longo prazo entre agentes, ou seja, nas relações nas quais existe uma interdependência prolongada entre as partes envolvidas. Neste tipo de transação são utilizados contratos de longo prazo, que são contratos escritos

(formais) e explícitos. Outra característica deste tipo de relação é que, normalmente, as partes mantêm um relacionamento contínuo e prolongado, dependendo umas das outras. Muitas vezes, é difícil que essa relação seja rompida por qualquer das partes. Diversas linhas teóricas têm sido desenvolvidas com o intuito de estudar esse tipo de relação contratual, uma vez que, neste caso, o contrato passa a ser um elemento fundamental no relacionamento entre os agentes que o celebram.

Contratos são instrumentos jurídicos e têm que ser formais para possuírem validade legal. Sob a ótica da jurisprudência, contrato é um acordo de vontade, entre duas ou mais partes, que tem o objetivo de criar, modificar ou extinguir entre si uma relação jurídica. Nele é definida a estrutura de direitos e deveres de seus participantes dentro da relação específica. Todavia, contratos por escrito são limitados, uma vez que não podem contemplar todas as possíveis situações a serem enfrentadas pelos contratantes durante a vigência contratual.

Na literatura econômica os contratos¹ são vistos como promessas acordadas entre as partes (*enforceable promises*), podendo ser orais ou escritos. Nestes últimos são especificados os direitos e as obrigações de cada um dos participantes da relação contratual.

Atualmente as relações contratuais têm sido objeto de estudo tanto na teoria econômica quanto no campo jurídico. Como consequência disto, têm surgido diferentes tipologias de classificação dos contratos, segundo sua natureza e seus atributos. Eles se classificam da seguinte forma (FURUBOTN & RICHTER, 1997, p. 145):

- i) Completos ou incompletos;
- ii) Clássicos ou relacionais;
- iii) Explícitos ou implícitos;
- iv) De licitação ou não;
- v) Formais ou informais;
- vi) De longo prazo ou curto prazo;
- vii) Padrões ou complexos;

¹ Existe divergência quanto ao próprio uso da expressão “contrato”. Entretanto, neste trabalho o termo significa promessa ou compromisso entre os agentes nele envolvidos.

- viii) “Auto-forçados” ou “Forçados por uma terceira parte”; e
- ix) Individuais ou coletivos.

Não obstante a diversidade de classificações, este trabalho dá ênfase ao *grau de completude* dos contratos, motivo pelo qual as demais classificações não são aqui abordadas.

Entende-se por contratos completos aqueles que são capazes de cobrir todas as contingências pelas quais uma transação vai passar, durante a vigência contratual². Em outras palavras, é um contrato que descreve todas as ações que devem ser tomadas no caso da efetivação de uma determinada contingência. Neste caso, o contrato supõe o conhecimento, *a priori*, de *todas* as possíveis situações a ocorrerem ao longo da relação. Esta é uma premissa forte, uma vez que a presença de incerteza no ambiente econômico gera a impossibilidade de previsibilidade de todos os estados da natureza futuros e a incerteza quanto ao comportamento dos demais contratantes impossibilita o conhecimento de possíveis ações que estes venham a tomar, derivadas de seus comportamentos oportunistas.

Para dar conta dos contratos característicos do mundo real, são abandonadas as hipóteses de perfeito funcionamento dos mercados, inexistência de custos de transação e informação, e racionalidade plena utilizadas pelos modelos neoclássicos. Como conseqüência, é abandonada também a idéia de contratos completos. Desta forma pode-se concluir que *todos* os contratos são, inerentemente, incompletos.

Antes de dar prosseguimento à discussão relativa à incompletude contratual são apresentadas duas abordagens teóricas que fornecem os elementos teóricos para uma discussão mais profunda acerca dos contratos.

² Há ainda outra interpretação para a completude contratual: são os contratos completos no sentido de Arrow-Debreu (HOLMSTROM & TIROLE, 1989). Neste caso o contrato pode ser visto como um corolário do modelo de mercados perfeitos nos quais o comportamento dos agentes e sua interação são explicados unicamente pela busca da maximização de funções objetivo.

I.2 – ABORDAGENS RELACIONADAS COM A TEORIA DOS CONTRATOS

A *Teoria dos Contratos* se originou a partir da percepção da existência de *falhas* na teoria neoclássica tradicional. Ela emerge da negligência neoclássica com relação a fatores importantes e que afetam tanto as ações dos agentes quanto os resultados por eles encontrados ao longo de uma relação. Segundo a teoria neoclássica os agentes tomam suas decisões baseados no sistema corrente de preços relativos que, de acordo com a hipótese da competição perfeita, não sofre influência destes agentes. Desta forma, são desconsideradas as estratégias dos agentes. Nesses modelos, portanto, os agentes não podem afetar nem os preços de equilíbrio nem a alocação de recursos. Também não é considerada a organização de instituições que governam as relações econômicas (as firmas são vistas apenas como um conjunto de fatores de produção, que têm como objetivo a maximização da sua função objetivo, que visa o lucro). Outro aspecto também encarado como falha nos modelos tradicionais é a desconsideração da assimetria de informações, bastante presente nas relações econômicas.

A Teoria dos Contratos possui distintas vertentes, que variam de acordo com a metodologia de pesquisa e hipóteses de trabalho. Algumas delas dão mais importância à construção de modelos “fechados”, fato que implica a admissão de hipóteses que tornam os modelos muito teóricos e pouco aplicáveis ao mundo real. Outras preocupam-se basicamente em explicar os fenômenos observados no mundo real, utilizando-se de exemplos empíricos como demonstração de suas afirmativas. As diferentes vertentes da teoria dos contratos têm origem na análise econômica tradicional; no entanto, admitem a existência de custos de transações positivos (aspecto que é encarado como uma fricção do sistema), implicando a não possibilidade de se alcançarem soluções de *first best*. A questão contratual, portanto, tem sido encarada de diferentes formas pelos pesquisadores do tema, gerando diferentes abordagens, com enfoques bastante distintos. Conseqüentemente, as conclusões entre estas distintas abordagens também se diferenciam.

Ainda não existe uma definição clara de quais sejam as abordagens básicas que compõem a Teoria dos Contratos. Para autores como BROUSSEAU (1993a) a Teoria dos Contratos engloba a Teoria dos Custos de Transação, a Teoria da

Agência e a Teoria das Convenções. Para FURUBOTN & RICHTER (1997), as vertentes teóricas dessa abordagem são a Teoria da Agência, as Teorias de Contrato Implícito e as Teorias de Contratos Incompletos.

Apesar da indefinição com relação à metodologia de pesquisa utilizada na construção dos modelos teóricos, as principais características de tais modelos, incorporados pela teoria dos contratos, são (SALANIÉ, 1997, p. 3):

- i) São modelos de equilíbrio parcial (isolam um ou dois mercados do resto da economia);
- ii) Descrevem interações de um pequeno número de agentes;
- iii) Contratos podem ser implícitos ou explícitos; e
- iv) Usam intensivamente jogos não-cooperativos com informação assimétrica, embora a descrição do processo de barganha se apoie sobre modelos de agente-principal.

Como diferentes abordagens teóricas têm se preocupado em estudar as relações contratuais entre agentes, é necessário estabelecer um corte teórico para estudo mais aprofundado. O presente trabalho enfatiza, nas subseções seguintes, o estudo contratual visto sob a ótica da Teoria dos Custos de Transação e da Teoria do Agente-Principal.

A *primeira* dessas abordagens teóricas se preocupa em estudar como os chamados custos de transação afetam o funcionamento da economia, levando, em alguns casos, à integração entre firmas, fato que diminuiria os custos e geraria maior facilidade na coordenação das atividades.

A *Teoria dos Custos de Transação* emerge a partir do reconhecimento de que o processo de trocas presente na economia implica custos, que vão afetar a atividade econômica e sua organização³. Estes custos não estão diretamente relacionados à atividade produtiva. Alguns exemplos de custos de transação são a

³ Essa problemática é inicialmente tratada por COASE que, em seu artigo clássico de 1937, procura investigar a verdadeira *Natureza da Firma*, buscando descobrir tanto sua gênese quanto seus limites. O ponto fundamental trazido por este autor é o fato de que realmente existem custos na utilização do mecanismo de preços, que não funcionaria segundo os pressupostos neoclássicos de informação perfeita. Tais custos não são negligenciáveis e, segundo o autor, eles ocorrem basicamente nas seguintes formas: i) coleta de informações; e ii) negociação e confecção de contratos.

busca de informações relevantes e o processo de barganha durante a elaboração de contratos. Eles também podem ser entendidos como custos de manutenção do sistema econômico, ou seja, são custos de planejamento, adaptação e monitoramento.

Uma das preocupações presentes na economia dos custos de transação é a influência desses custos no processo de elaboração contratual. Isso acontece porque a elaboração de contratos exige recursos da parte dos que participam desse processo. Ela não se faz sem que haja custos e, mesmo depois de sua conclusão ainda se incorre em custos associados à sua implantação e, quando necessário, adaptação. A teoria introduz conceitos importantes como o oportunismo comportamental dos agentes e a presença de ativos específicos, que afetam as transações entre os contratantes, além de realçar a presença da incerteza, sempre presente no ambiente econômico.

A *segunda* abordagem privilegiada neste trabalho, a Teoria do Agente-Principal, examina a questão dos incentivos aos agentes. Esta abordagem também vem fazendo parte da agenda de um maior número de pesquisadores na última década, merecendo atenção daqueles preocupados em estudar as relações contratuais.

A *Teoria do Agente-Principal*, ou Teoria da Agência visa a elaboração de contratos de incentivo de forma a melhorar a performance do agente. Uma das questões fundamentais desta corrente teórica é o tratamento da assimetria de informações entre os agentes econômicos envolvidos na transação.

Dada a crescente importância dessas duas abordagens teóricas na literatura econômica, o trabalho apresenta tais vertentes compreendidas pela teoria dos contratos, enfatizando os aspectos teóricos que contribuem para a discussão na esfera contratual. A escolha dessas abordagens se justifica pelo fato de que ambas fornecem elementos teóricos que contêm poder explicativo para o estudo das relações contratuais.

As duas abordagens incorporam a importância das instituições⁴ e seu papel fundamental enquanto redutoras de incerteza e geradoras de ganhos de coordenação dos agentes no mercado. A relação básica entre a incompletude

⁴ Para um estudo mais aprofundado a esse respeito, ver PONDÉ (2000).

contratual e o neo-institucionalismo está no fato de que algumas abordagens teóricas relacionadas aos contratos incompletos concentram-se no estudo do papel dos mecanismos e instituições na redução das ineficiências geradas pela incompletude contratual. Essa preocupação pode ser percebida, por exemplo, nos trabalhos de GROSSMAN & HART (1986) e HART & MOORE (1990). O primeiro deles trata da integração vertical e horizontal de atividades, com vista à redução dos custos de transação e o segundo procura encontrar uma alocação ótima dos direitos de propriedade.

I.2.1 - TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

A idéia básica desta abordagem teórica é o fato de que as transações econômicas são acompanhadas de custos.

A tentativa de adoção de hipóteses mais realistas como base da teoria a distancia da corrente neoclássica, uma vez que são abandonadas idéias como racionalidade plena dos agentes, ausência de custos no processo de obtenção das informações, habilidade ilimitada de processamento das informações disponíveis e, é claro, custo zero nas negociações⁵.

Dentro desta abordagem teórica a transação é tomada como unidade básica de análise, são trabalhados problemas que podem ser enquadrados como contratuais e são utilizados os conceitos de racionalidade limitada, oportunismo e especificidade dos ativos.

Custos de transação podem ser definidos como os custos não relacionados diretamente à atividade produtiva da firma em questão. Segundo FURUBOTN & RICHTER (1997), custos de transação são aqueles relacionados à atividade “transacional”. Eles podem aparecer de distintas formas na economia, como, por exemplo, por meio do(a):

- i) busca de informações relevantes;

⁵ Como afirmam FURUBOTN & RICHTER (1997, p. 39), “Because of their human limitations, their restricted knowledge, and their tendency to make errors, real-world decision makers will always function inefficiently relative to the hypothetical decision makers of neoclassical theory.”

- ii) elaboração e confecção de contratos de forma suficientemente clara e contendo o menor número de ambigüidades possível;
- iii) estabelecimento de direitos de propriedade;
- iv) custos de se fazer cumprir os contratos;
- v) custo da antecipação de contingências que possam vir a ocorrer ao longo da relação contratual;
- vi) custo de se chegar a um acordo de como lidar com as eventualidades que puderam ser antecipadas; e
- vii) custos de manutenção de instituições e organizações.

Os custos de transação podem ser encarados também como custos de uso do mercado, custos de coordenação e de administração, e custos de estabelecimento, manutenção ou mudanças no sistema institucional.

Na teoria dos custos de transação dá-se grande atenção à fase de elaboração contratual. Em função desse aspecto, para essa abordagem teórica a estrutura de propriedade e os incentivos *ex ante* importam. Apesar da importância dada ao processo de elaboração dos contratos a teoria dos custos de transação, como uma vertente de estudo da teoria neo-institucionalista, reconhece e enfatiza a idéia de que as instituições de suporte *ex post* aos contratos são de grande relevância.

A teoria não procura simplesmente resolver os conflitos em progresso, mas também, reconhecer os conflitos potenciais antecipadamente e desenvolver estruturas de governança que atenuem esses conflitos.

A Teoria dos Custos de Transação foi recuperada⁶ por WILLIAMSON⁷. Esta abordagem teórica pode ser percebida como uma teoria econômica de contratos através da dimensão intertemporal da coordenação, na qual a unidade de análise é a *transação*. Segundo o autor, uma transação ocorre quando um bem ou serviço é

⁶ O interesse fundamental das Teorias de Custo de Transação é analisar os determinantes da integração vertical. COASE (1937) iniciou o tratamento desta problemática afirmando que a existência de custos de transação levava à tendência de verticalização das atividades de uma empresa.

⁷ Essas seções é baseada em WILLIAMSON (1985).

transferido através de uma interface tecnologicamente separável, encerrando um estágio de atividade e iniciando outro (p. 1). As transações abordadas na análise de WILLIAMSON não são meramente as transações *spot*, mas especialmente as duradouras. Tais transações devem ser entendidas como relações contratuais. Os contratos⁸ representam relações entre os agentes que implicam obrigações e devem ser definidos como uma espécie de “promessa de conduta futura”⁹. Nessa abordagem contratual a coordenação aparece como resultado da ação de *instituições* que possibilitam a manutenção destas promessas bem como seu ajuste ao longo do tempo.

Os custos de transação (que são considerados como uma espécie de “atrito” entre os agentes) são relevantes e não devem ser desprezados. Em função destes custos, os agentes buscam fixar certos padrões de contrato (mecanismos institucionais para viabilizar e otimizar os contratos). O enfoque de WILLIAMSON acaba evidenciando a importância das *instituições* para o funcionamento da economia.

É importante destacar que, uma vez que a transação envolva um processo interativo e compromissos intertemporais entre os agentes que dela participam, esta é passível de estudo enquanto relação contratual. As transações ocorrem sob um ambiente de *incerteza* já que os agentes desconhecem, no momento em que a decisão é tomada, o contexto futuro¹⁰ sobre o qual as mesmas serão realizadas. Desta forma, no estabelecimento da transação, os agentes devem estar considerando as dificuldades derivadas da compatibilização das suas condutas futuras dentro da continuidade da sua interação.

Sob incerteza, condição presente no mundo real, a racionalidade do agente é diferente da racionalidade maximizadora. O comportamento do agente individual é, portanto, diferente e, neste caso, surgem demandas por *instituições*, que são a forma de se proteger do risco coletivo. Dentro de um contexto de incerteza, para

⁸ As relações econômicas são relações de transação e estas são contratuais, mesmo que de forma implícita.

⁹ PONDÉ (1994).

¹⁰ O desconhecimento quanto ao contexto futuro não se relaciona apenas à incerteza com relação ao ambiente, mas também com relação à aspectos internos do agentes, como seu grau de conhecimento, num momento posterior, seus objetivos estratégicos, frente à nova situação, e à tecnologia predominante num momento seguinte. Em outras palavras, não apenas o ambiente é mutante, mas fatores internos também sofrem alterações e são geradores de mudanças no próprio ambiente.

que os acordos sejam cumpridos e os necessários ajustes nos mesmos sejam realizados, é necessária a presença de mecanismos de coordenação capazes de adaptar as relações dos agentes produtivos conforme o desenrolar das imprevisibilidades futuras. As formas institucionais visam estabelecer os mecanismos de coordenação necessários e garantir a regulação das interações entre os agentes, administrando o desenvolvimento das transações de modo a minimizar os custos de transação, ou os “atritos” entre os agentes.

WILLIAMSON faz uma distinção entre os custos de transação *ex ante* e *ex post*. Os primeiros são custos relativos à negociação e fixação de salvaguardas no contrato; estão relacionados ao custo de formular todo o tipo de salvaguarda prevista no contrato, com o objetivo de proporcionar “defesa” para os contratantes em vista de possíveis contingências futuras envolvidas no objeto do contrato. Desta forma, o custo de transação *ex ante* consiste em formular, da melhor maneira, as possíveis contingências futuras e estabelecer salvaguardas e procedimentos de ajuste, como modo de prevenção ao rompimento do contrato ou conforme as necessidades impostas pelas mudanças internas e/ou ambientais. Como observa PONDÉ (2000, p. 101), os custos de transação *ex ante* estão predominantemente presentes em situações nas quais há dificuldade de estabelecimento das pré-condições para o efetivo cumprimento da transação em questão de acordo com os parâmetros planejados e esperados pelos agentes envolvidos na elaboração contratual. Neste contexto surgem incentivos/punições em relação ao cumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato, comprometimentos (*commitments*) críveis e co-propriedade de ativos (*joint-ventures*).

Os custos de transação *ex post* estão associados a problemas surgidos ao longo da execução do contrato, à inadaptação das cláusulas contratuais às ações que são objeto do contrato e ao monitoramento e renegociação do contrato frente às novas circunstâncias. Estes custos estão relacionados à imprevisibilidade das contingências futuras (uma vez que, em função da incerteza, os contratos não são completos, eles não conseguem prever todas as situações e estão sempre sujeitos a desvios futuros que levam a uma reformulação ou readaptação dos mesmos).

Estes dois custos de transação são interdependentes, estão relacionados (pois ambos prevêm a antecipação de comportamentos futuros) e surgem em função da presença da incerteza.

WILLIAMSON identifica três aspectos geradores de custos de transação nas relações entre os agentes. Dois deles são relativos ao comportamento humano e o outro, relacionado ao bem ou serviço transacionado. Esses aspectos determinam a necessidade de existência de estruturas de gestão, uma vez que geram custos de transação e são irreduzíveis uns aos outros.

O primeiro deles é a *racionalidade limitada*. O autor admite este conceito nos mesmos termos desenvolvidos por SIMON (1979), ou seja, os agentes, mesmo sendo racionais, são limitados em seus aspectos cognitivos e computacionais, o que quer dizer que eles têm dificuldade de identificar quais das informações disponíveis são realmente relevantes, além da dificuldade de processar e acumular essas informações. Dadas as limitações dos agentes, eles são incapazes de tomarem decisões maximizadoras. Este aspecto está intimamente ligado à presença de incerteza (forte, no sentido de Knight), que torna impossível a existência de contratos completos, ou seja, os contratos são incompletos uma vez que os agentes não conseguem atribuir probabilidades a todas as contingências futuras¹¹.

O segundo aspecto é o *oportunismo* dos agentes, que representa a busca do interesse próprio com malícia. Este conceito está bastante relacionado à assimetria de informações entre os agentes. WILLIAMSON (1985, p. 47) observa que, na busca de seus interesses pessoais, o(s) agente(s) pode(m) distorcer, manipular e/ou ocultar informações do(s) outro(s) agente(s) envolvidos na transação. O comportamento oportunista ocorre de forma deliberada por parte dos agentes, que buscam tirar o maior proveito possível das situações nas quais se encontram. O autor assume a presença de oportunismo tanto *ex ante* como *ex post*. No nível contratual o oportunismo *ex ante* ocorre quando um agente oculta informações que seriam úteis para a tomada de decisões do(s) outro(s) agente(s), agindo em seu próprio benefício. O oportunismo *ex post*, por outro lado, ocorre em função do comportamento de um agente, em seu próprio benefício, na eventualidade de uma contingência não antecipada contratualmente.

Quando qualquer contingência não prevista nos termos contratuais ocorre, a tendência é que todas as partes envolvidas na relação contratual se comportem

¹¹ Não há apenas uma hipótese comportamental a partir da racionalidade processual restrita ou limitada (para os neoclássicos a racionalidade implica o comportamento de maximização). Quando se elimina a maximização passa-se a ter uma variedade de soluções pois não se consegue discernir

oportunisticamente, visando seus próprios interesses¹². WILLIAMSON relaciona o oportunismo com o conceito de *incerteza comportamental*, que é mais genérica que o oportunismo, uma vez que esta pode envolver erros nas estratégias dos agentes. A incerteza comportamental, diferentemente da incerteza presente no sistema econômico (incerteza ambiental), diz respeito ao desconhecimento das ações do(s) agente(s) com que outro(s) agente(s) transaciona(m).

A *especificidade de ativos* é o terceiro aspecto ressaltado pelo autor. Ela está relacionada ao grau em que a transação determina o emprego de ativos especializados, os quais, uma vez utilizados em alguma atividade econômica são dificilmente conversíveis em outras e, quando a conversibilidade é possível, ela é acompanhada de perdas. Essa especificidade surge num contexto intertemporal e constitui um elemento fundamental nas sociedades capitalistas. Ativos específicos surgem porque há aquisição de máquinas e equipamentos produtivos que são especificados (esta é a especificidade do ativo físico, mas também pode ocorrer especificidade do “ativo humano”); há necessidade de proximidade geográfica das fontes de matéria-prima e/ou do mercado consumidor (a especificidade pode ser de produto, mas pode também ser geográfica); há formas de aprendizado, que levam a uma vinculação crescente entre os parceiros envolvidos – há, portanto, custos crescentes com o rompimento do contrato (os efeitos cumulativos do aprendizado levam à especificidade de ativos ao longo do tempo).

Para WILLIAMSON, normalmente, inicia-se uma relação de mercado escolhendo-se um parceiro qualquer entre os participantes, mas a relação inicial envolve continuidade, fazendo com que o grau de dependência entre os agentes seja cada vez maior. Portanto, a presença de ativos específicos acaba por gerar uma situação cada vez maior de vínculo entre os agentes, levando a uma posição de barganha bilateral, ou *monopólio bilateral*, na qual os custos de saída são elevados¹³. O alto custo de saída gera a possibilidade de exercer oportunismo

frente às diversas expectativas devido à incerteza e à complexidade (a função objetivo dos agentes é incompleta).

¹² Segundo MOSCHANDREAS (1997), o tamanho do custo de transação é diretamente proporcional à extensão a qual o ambiente econômico facilita o comportamento oportunista. A autora enfoca que a existência do oportunismo é a condição básica para a presença de custos de transação numa relação contratual e sustenta que a redução do oportunismo diminui os custos de transação, embora este não possa ser totalmente eliminado, em função da presença da especificidade de ativos humanos (aspecto relacionado à diferenciada capacitação dos indivíduos).

¹³ Quanto maior a interação menor a flexibilidade dos agentes e vice-versa. A interação zero geraria flexibilidade total.

(surgem oportunidades para explorar os mecanismos de barganha de mercado em função do relacionamento que os agentes tenham um com o outro). A presença de especificidade de ativos faz com que as relações contratuais deixem de ser impessoais e a continuidade do relacionamento passa a ser fundamental para os agentes.

Assim, a barganha envolvida na relação entre as partes é contínua em função da difícil reversibilidade das relações que envolvem ativos específicos (mesmo que o interesse comum seja a continuidade do contrato, cada parte tenderá a tirar o maior proveito possível do seu poder de barganha). Para atenuar o oportunismo das partes envolvidas são desenvolvidas formas institucionais reguladoras, diferentes das mercantis, visando a manutenção da continuidade de interação entre os agentes, bem como a solução de divergência entre os mesmos, evitando, assim, perdas.

Um outra variável levantada por WILLIAMSON é a freqüência com que as transações são efetuadas. Se estas ocorrerem *once and for all* não há qualquer comprometimento entre os parceiros, ou seja, não há a preocupação com a criação de mecanismos de salvaguarda. A medida em que a freqüência da relação vai aumentando preocupa-se com o estabelecimento de contratos e mecanismos de salvaguardas, que se complexificam quanto maior o tempo de envolvimento e o número de agentes envolvidos. A existência de um vínculo duradouro entre os agentes é essencial para o desenvolvimento de instituições de gestão e também para o surgimento de ativos específicos.

Dentro desse contexto (contratos incompletos, oportunismo e especificidade de ativos) é preciso estabelecer mecanismos que minimizem os efeitos da incerteza comportamental. Tais mecanismos fazem parte da estrutura de gestão e podem ser percebidos como mecanismos de salvaguardas contratuais. Dentre os principais pode-se citar:

- i) compromissos críveis → relação contratual na qual os parceiros têm que nitidamente envolver o seu interesse (geralmente ocorre através de recursos financeiros); e
- ii) incentivos → buscam alterar os objetivos individuais, aproximando-os em direção ao interesse comum, eles podem ser positivos ou negativos (punições);

Como exposto anteriormente, a incerteza sistêmica e a incerteza comportamental¹⁴ (gerada pelo oportunismo dos agentes) impedem o estabelecimento de contratos completos. Os contratos relacionais desenvolvidos especificam os procedimentos que governarão as relações mas não podem captar todos os aspectos envolvidos na relação entre os agentes¹⁵. Alguns termos do contrato não são explícitos, representando acordos existentes e que se adaptam às mudanças de condições. O mecanismo de reputação reforça o cumprimento destes acordos, já que o violador reduz suas chances de realizar transações atrativas futuramente. No entanto, não se anula a possibilidade de comportamentos oportunistas por parte dos agentes. Estes podem se dar em função da assimetria de informações e podem ocorrer tanto no nível pré-contratual (derivado do conhecimento incompleto - *hidden knowledge*), como também no nível pós-contratual (derivado do comportamento imprevisto – *hidden action*). Considerando que os agentes possuem interesses próprios que dificilmente se alinham com os interesses dos demais agentes envolvidos, surge a necessidade de se desenvolverem mecanismos de incentivos para garantir que os comportamentos individuais sejam compatibilizados com o interesse coletivo.

O oportunismo derivado de assimetria de informações no nível pré-contratual prejudica a operação das transações antes mesmo do estabelecimento do contrato, pois uma das partes depende de informações relativas à natureza da outra e estas nem sempre são fornecidas. Neste caso podemos enquadrar o problema da *seleção adversa*, no qual a informação é omitida no momento da definição do contrato. Ela decorre da assimetria de informações entre os agentes e para evitá-la é necessária a busca de mecanismos que reduzam essas assimetrias. Existem dois mecanismos básicos de diminuição de assimetrias visando amenizar o oportunismo pré-contratual:

- i) sinalização (*signaling*) → diz respeito à emissão de sinais e fornecimento de informações por parte do agente que a detém

¹⁴ A incerteza comportamental é mais enfatizada pelo autor e diz respeito à impossibilidade de os agentes anteciparem o comportamento dos outros.

¹⁵ A racionalidade limitada faz com que os agentes estejam sujeitos à imprevisibilidade de contingências futuras e, mais que isso, eles sabem disso, ou seja, eles mesmos partem da premissa de que os contratos são incompletos. Desta forma, os próprios agentes consideram a possibilidade de comportamentos oportunistas e comprometimento imperfeito.

(o agente que está recebendo a informação deve possuir credibilidade na sinalização do outro agente); e

- ii) “varredura” (*screening*) → ocorre quando a informação assimétrica é revelada por iniciativa da outra parte, ou seja, diz respeito à busca de informações (os que desejam informações fornecem incentivos de modo a atrair apenas aqueles que possuem a informação desejada).

Todo o objetivo para reduzir a seleção adversa vai na direção da melhora da qualidade e do fluxo de informações.

O oportunismo pode ocorrer também a nível pós-contratual, que decorre de um comportamento imprevisto ao longo da execução do contrato. Neste caso pode-se incluir o *moral hazard* que surge por um comportamento que ocorre durante a vigência do contrato. A informação assimétrica não é relativa às características desconhecidas dos agentes, mas a um comportamento oportunista, escondido e não conhecido pela outra parte do contrato. Uma solução compensatória frente ao risco moral é o estabelecimento dos seguintes mecanismos:

- i) monitoramento → diz respeito a uma espécie de auditoria independente, ou monitoramento das condições de execução do contrato, o que torna possível a percepção de comportamentos inapropriados mesmo antes deles ocorrerem;
- ii) contratos de incentivo → são mecanismos contratuais que buscam incentivar os comportamentos positivos, ou seja, buscam realizar a convergência entre os comportamentos (alinhamento de incentivos) visando eliminar o risco moral; e
- iii) *joint-ventures* → implica a posse conjunta dos ativos; está relacionado a algum grau de integração entre as partes e a finalidade é reduzir o risco de *free-riding*, que é um comportamento oportunista (o estabelecimento de *joint-ventures* tem se tornado cada vez mais freqüente e é um mecanismo de criação de compromissos - *commitments* - que são mais sólidos e mais “críveis”).

No caso de investimentos em ativos específicos uma solução limite para problema de coordenação entre agentes é a integração (vertical ou horizontal) das atividades, acabando com a divergência de interesse entre as partes. As formas de integração não se restringem apenas à compra ou fusão de empresas, mas também estão relacionadas a estratégias conjuntas de investimento, ou seja, à formação de *joint-ventures*, que se constitui uma forma intermediária de integração vertical, na qual os agentes envolvidos estão mais comprometidos com a continuidade da relação.

I.2.2 - TEORIA DO AGENTE-PRINCIPAL

Essa abordagem teórica foi inicialmente utilizada para tratar de questões relacionadas a contratos entre patrões e empregados, trazendo à tona uma elaboração contratual que contemplasse incentivos aos empregados a fim de melhorar seu desempenho. Paulatinamente, o enfoque foi ganhando espaço na literatura, sendo utilizado em outras áreas, das quais as mais importantes são seguros, crédito, aluguéis, separação da propriedade e do controle das firmas e concessões.

Problemas de agente-principal surgem sempre que ações de um indivíduo afetam outro indivíduo, havendo, conseqüentemente, uma relação de dependência entre eles. Estes problemas podem ser gerados tanto pela natureza intertemporal do relacionamento entre agentes (neste caso podem ser incluídos os mercados de crédito e seguro), quanto pela tentativa do principal de extrair o máximo possível de renda (*surplus*) do agente (STIGLITZ, 1989). No primeiro caso, mesmo que a imprevisibilidade dos acontecimentos futuros fosse descartada ainda permaneceria o fato de que as ações de um indivíduo não podem ser perfeitamente monitoradas pelo outro indivíduo, apesar de o afetarem. O segundo caso é o mais relevante para este trabalho, pois pode ser utilizado para uma análise da agência nos serviços de utilidade pública.

Em se tratando de um relacionamento entre empregador e empregado, este último motivo para a existência de problema de agência significa que o empregador não sabe o grau de dificuldade da tarefa a ser desenvolvida pelo empregado por ele

contratado. Desta forma, existe também um problema para o empregador: decidir qual salário deve ser oferecido para a remuneração dessa atividade, mantendo o seu lucro o maior possível. O paralelo com os serviços de utilidade pública pode ser feito dado o fato de que os governos não sabem o montante mínimo necessário para manter um determinado serviço de utilidade em funcionamento. O problema consiste, então, em estabelecer um nível tarifário que remunere o prestador do serviço público, buscando também garantir os interesses dos usuários, tanto com relação aos preços, como também com relação à qualidade do serviço prestado.

Segundo a teoria da agência, existem pelo menos dois atores econômicos: o agente e o principal. Denomina-se agente aquele que executa algum serviço em nome do principal devendo, portanto, lhe prestar contas. A fim de facilitar a tarefa a ser executada pelo agente, o principal lhe delega autoridade para a tomada de decisões. Para STIGLITZ (1989) a literatura da teoria da agência se preocupa em como um indivíduo (principal) pode criar um sistema de compensação (contrato) de forma a motivar um outro indivíduo (agente), a agir em favor dos interesses do primeiro. Procura-se, então, elaborar um contrato que maximize a utilidade esperada do principal dado que os agentes tomarão decisões que maximizam o seu próprio interesse, ou sua utilidade esperada.

Esta abordagem teórica vem se desenvolvendo ao longo dos anos, na tentativa de se introduzir a questão dos incentivos dentro dos contratos. Seu foco está na assimetria de informações entre as partes envolvidas na relação contratual. Essa assimetria pode ocorrer tanto antes da elaboração do contrato, como ao longo da relação contemplada no contrato. Para incorporar incentivos à teoria neoclássica tradicional basta supor que um dos insumos possua qualidade endógena, dependente do esforço do agente. Assim, temos, como esquema básico utilizado na teoria da agência, o seguinte modelo (HART, 1995):

$$q = g(e, \mathbf{e})$$

onde, q = qualidade do insumo, e = esforço, e \mathbf{e} = distúrbio aleatório.

O problema consiste no fato de que é difícil monitorar e mensurar¹⁶ o esforço do agente, derivando-se daí uma grande dificuldade na elaboração dos contratos.

¹⁶ As medidas de desempenho são uma preocupação central na teoria normativa da agência.

Por esta razão, muitas vezes são incluídos esquemas de incentivos que tomam como base a performance observada dos agentes. Mas o problema não reside simplesmente no fato de que o monitoramento é um processo difícil; ele é também um processo oneroso para o principal. Os custos de monitorar o comportamento dos agentes bem como os custos de montagem de uma estrutura para fazer com que os contratos sejam cumpridos são denominados custos de agência.

Uma das dificuldades em se prover incentivos está no fato de que os contratos não podem especificar completamente todos os aspectos relevantes do comportamento do agente. Isso significa que é impossível calcular com precisão o esforço dos agentes, gerando maior dificuldade no cálculo de provisão de incentivos.

O ponto central da Teoria da Agência é simples. Existe um agente que age em nome do principal, mas o último enfrenta dificuldades em monitorar as ações desse agente (FURUBOTN & RICHTER, 1997; p. 22). Geralmente, a única fonte de informação objetiva para o principal são os resultados apresentados pelo agente, mas esses não necessariamente refletem o esforço (variável subjetiva) do agente durante a prestação do serviço contratado. Isso ocorre porque, mesmo os resultados considerados objetivos podem ser afetados por variáveis exógenas não esperadas, o que torna ainda mais difícil a correlação entre esses resultados e o esforço dos agentes.

A idéia é, então, elaborar contratos de forma que, por intermédio de diferentes incentivos, o agente se sinta motivado e seja induzido a trabalhar da forma que o principal deseja. No entanto, a existência de problemas na esfera informacional, de custos de transação em todas as atividades econômicas e de incertezas com reação ao ambiente futuro e ao comportamento futuro dos agentes implica a impossibilidade de elaboração de contratos completos. Neste caso, a teoria do agente-principal trabalha no sentido de busca de elaboração de contratos incompletos ótimos, situação encarada como a busca da solução de *second best*.

No caso desta abordagem teórica, as questões relacionadas ao comportamento dos agentes merecem maior destaque. É, fundamentalmente, a incerteza quanto ao comportamento dos agentes com os quais se transaciona que leva à busca da elaboração de contratos que, mesmo incompletos, levem o agente a se comportar de forma a atender aos objetivos do principal. Dentro deste contexto a informação tem papel fundamental, pois é importante conhecer não apenas o que

um determinado agente sabe, mas também suas características, a fim de se poder prever possíveis ações derivadas de seu comportamento.

Apesar de as ações dos agentes terem influência direta sobre o principal, como já explicitado, elas são de difícil monitoramento. Por esta razão, é de interesse do principal conhecer o máximo possível sobre agentes que operam em seu nome ou sob sua responsabilidade¹⁷. Entretanto, dada a impossibilidade desse conhecimento pleno e, sabendo o principal que o agente possui informações que podem ser utilizadas no cumprimento de seu interesse, ele (principal) procura estabelecer um sistema de compensação de forma a direcionar o comportamento dos agentes no sentido por ele desejado.

Outro fator de extrema relevância dentro desta abordagem teórica refere-se à assimetria de informações entre os agentes; não as informações acerca do comportamento, mas as informações objetivas de cada parceiro. No caso da existência de um agente e um principal, o agente detém um maior número de informações sobre si e sobre o serviço que ele próprio irá prestar do que o principal. Neste caso, o principal deseja que o agente utilize as informações de que dispõe da forma mais eficiente possível e atendendo aos seus interesses (do principal). Isso ocorre porque nem sempre os interesses entre esses dois atores são convergentes, pelo contrário, na maior parte das vezes esses interesses são conflitantes. Neste aspecto reside o problema que tenta ser minorado por meio da relação contratual. A tentativa de conciliação da divergência de interesses se explicitaria sob a forma de um contrato celebrado entre as partes. Nesse contrato, além da existência de cláusulas que expusessem claramente os deveres e obrigações de cada um dos contratantes, existiriam também cláusulas contendo incentivos. Esse aspecto representa a tentativa de indução do agente, pelo principal, à utilização da sua base de informações de forma a alcançar os interesses planejados pelo principal.

Em função da assimetria de informações o principal não sabe se o agente tomou uma decisão que ele (principal) teria tomado em seu lugar, se dispusesse da mesma base de dados do agente, dado o contexto. Desta forma, mesmo que o principal observe as ações dos agentes ele não pode saber se elas foram apropriadas ou não. Além deste aspecto, como exposto anteriormente, na maior

¹⁷ Na realidade, o principal não precisa conhecer o máximo de informações possível a respeito dos agentes, ele deve conhecer o máximo possível das informações relevantes, ou seja, até onde vale a pena, considerando-se os custos de agência.

parte dos casos os interesses entre agente e principal são antagônicos e, mesmo que houvesse informação perfeita as ações tomadas pelo agente ou principal (frente a uma mesma situação e contexto) possivelmente iriam ser diferentes.

Essa abordagem teórica é, portanto, um ponto central para o que podemos chamar de economia dos incentivos, já que a preocupação maior é a elaboração de mecanismos contratuais que, por meio de incentivos, possam levar à eficiência dos agentes.

Essa tentativa é perceptível no caso dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica celebrados entre as concessionárias e o poder concedente. Existe uma tentativa, como se verá adiante, de se regular o setor elétrico brasileiro por meio de incentivos na esfera contratual, uma vez que os contratos de concessão procuram incorporar alguns marcos do regime de regulação por incentivos.

I.3 – CONSEQÜÊNCIAS DA INFORMAÇÃO ASSIMÉTRICA E OS CONTRATOS INCOMPLETOS

Uma das conseqüências mais relevantes da existência de informação assimétrica, principalmente numa relação contratual, é a presença de comportamentos oportunistas entre os agentes, por parte daqueles que possuem mais informações. Os principais problemas decorrentes da informação assimétrica já desenvolvidos pela teoria são a seleção adversa e o risco moral. Esses são tratados a seguir.

I.3.1 - SELEÇÃO ADVERSA

Este problema se deriva do custo de acesso a informação. O fenômeno da seleção adversa consiste no fato de que a seleção do produto a ser demandado

ocorre de forma ineficiente, portanto, adversa, em função da assimetria de informação entre os ofertantes e demandantes do mesmo.

O caso clássico ilustrado na literatura é o exemplo da indústria de seguros, que não pode se basear na taxa média de incidência de sinistros para estabelecer seus preços. Caso isso ocorresse, apenas os consumidores mais propensos a acionar o seguro iriam contratá-lo. Dessa forma, a seguradora acabaria realizando uma *seleção adversa* dos consumidores e, dentro de algum tempo, iria quebrar. A fim de evitar essas conseqüências, a seguradora estabelece o seu preço levando em conta o custo de ocorrência de sinistro entre os consumidores mais propensos. Em função disto, vários potenciais consumidores (aqueles com menor propensão à utilização do seguro) deixam de participar do mercado, pois teriam que desembolsar um preço muito alto relativamente ao risco de necessitarem se utilizar do seguro.

Como a seleção adversa decorre da assimetria de informações entre os agentes, para minorá-la é necessário buscar mecanismos que reduzam essas assimetrias. Mas, como exposto anteriormente, a adoção desses mecanismos é onerosa.

I.3.2 - RISCO MORAL

Diferentemente da seleção adversa, onde o problema se encontra no diferencial de risco entre os distintos agentes econômicos, o caso do risco moral se baseia nas ações dos agentes, que podem acabar influenciando esse risco. Portanto, o que está em questão neste caso é a *moral* dos agentes, que podem tomar certos comportamentos de forma a aumentarem ou diminuírem a probabilidade de ocorrência do aspecto em questão.

Mais uma vez vamos nos remeter à indústria de seguros. Neste caso, por exemplo, diferentes consumidores que contrataram o seguro vão ter distintos comportamentos quanto ao cuidado com o bem segurado, fato que vai modificar a probabilidade de ocorrência de sinistro entre eles. Assim, na hora do estabelecimento da taxa a ser cobrada pela empresa seguradora, esta deve levar em consideração o incentivo dos consumidores em cuidar das mercadorias que estão sendo seguradas. As seguradoras procuram discriminar seus usuários

segundo suas ações e a influência que estas têm sobre a possibilidade de danos, mas o conhecimento dessas ações é oneroso. Por esta razão, os consumidores vão ter que acabar assumindo parte do risco não assumido pela seguradora. A existência de franquia nas apólices de seguro ocorre no sentido de incentivar os consumidores a serem cautelosos com os bens segurados, pois no caso de sinistro, o consumidor tem que arcar com parte do custo.

Como exposto na seção anterior, o risco moral é derivado de comportamentos oportunistas *ex post* à elaboração contratual, e também derivados da assimetria informacional entre os agentes.

I.3.3 - CONTRATOS INCOMPLETOS: O PROBLEMA DAS CONTINGÊNCIAS FUTURAS

O estudo dos contratos incompletos pode ser considerado novo dentro da teoria econômica. A literatura relacionada a esse tema vem se desenvolvendo particularmente na última década. Por esta razão ainda não existe uma base teórica bem estabelecida e delimitada acerca dos contratos incompletos. Nem mesmo a definição de incompletude contratual é homogênea entre os pesquisadores que trabalham com o tema.

Existem duas vertentes básicas de estudos que tratam da relação contratual entre agentes: uma preocupada em explicar os fatos observados no mundo real, e outra preocupada com a construção de modelos teóricos que trabalhem com o tema. Também dentro de cada uma destas vertentes há uma divisão entre os adeptos da construção de uma teoria positiva ou normativa. Desta forma, não existe uma orientação básica a ser seguida pelos pesquisadores.

Isto posto, pode-se dizer que entre os estudiosos existem distintas noções de contratos incompletos. Algumas dessas definições são sinteticamente apresentadas a seguir.

WILLIAMSON (1975) entende por contrato incompleto aquele que, em algum momento, precisará ser renegociado ou revisado. Para HART (1995) um contrato incompleto é aquele que não incorpora *todas* as situações (contingências) a serem

enfrentadas em função da impossibilidade de previsão dos estados da natureza. Uma definição de incompletude contratual muito similar é a de MILGROM & ROBERTS (1992), que afirmam que uma vez que o contrato não é capaz de cobrir plenamente *todas* as contingências ele é incompleto. Entretanto, para esses autores, além das limitações quanto à racionalidade dos agentes, que levam à impossibilidade de conhecimento pleno das contingências futuras, outro fator relevante gerador da incompletude contratual é a imprecisão da linguagem utilizada na elaboração contratual. Nesse mesmo sentido pode ser enquadrada ainda a definição proposta por FURUBOTN & RICHTER (1997), que consideram que a incompletude contratual ocorre porque as partes não conhecem todas as possíveis contingências e, mesmo que conhecessem, seria muito dispendioso descrever as provisões para cada uma dessas contingências no contrato.

PERRY (1989) define contratos incompletos como sendo aqueles que falham na especificação das obrigações de desempenho entre as partes em *todos* os estados da natureza a serem enfrentados ao longo da relação. Segundo HOLMSTROM & TIROLE (1989) um contrato será incompleto se nunca necessitar de revisão ou complementação¹⁸. ANDERLINI & FELLI (1994)¹⁹ advogam que contrato incompleto é aquele que possui menos informação do que a disponível para as partes envolvidas. Neste caso, a incompletude contratual decorreria do fato de que as partes envolvidas na relação não dispõem de tecnologia para descrever em detalhes suficientes alguns estados da natureza e, então, deixam algumas informações/variáveis relevantes fora do contrato.

Algumas diferenças e similitudes podem ser observadas nas distintas definições de incompletude contratual acima apresentadas. Inicialmente, é claro perceber que a maioria dos autores considera que a não completude nos contratos ocorre porque existem situações que, por não poderem ser antecipadas, também não podem ser contempladas na relação contratual. Este fato é consequência direta da natureza formal dos contratos. Esta, por sua vez, decorre da necessidade de que

¹⁸ Na visão desses autores o contrato incompleto é o contrário do contrato compreensivo (*comprehensive contract*) e não do contrato completo. Essa diferença de nomenclatura ocorre pois os autores consideram contrato completo aquele definido dentro da teoria de equilíbrio de Arrow-Debreu.

¹⁹ O modelo construído por esses autores não tem como hipótese o fato de que os contratos são incompletos. Pelo contrário, apesar de desconsiderar a hipótese de informação assimétrica, a conclusão básica do modelo é que os contratos são *endogenamente* incompletos e as partes optam por um contrato sub-ótimo.

estes (contratos) sejam reconhecidos legalmente, por uma terceira parte. Fica também claro que contratos que não incorporem as contingências que venham a surgir terão que ser revisados, renegociados ou complementados, o que caracterizaria sua incompletude inicial.

A não previsibilidade das contingências é conseqüência da incerteza presente no ambiente econômico. Há ainda o caso em que a incompletude contratual ocorre de forma deliberada. Esta se daria quando uma ou mais partes envolvidas ocultassem informações na fase de elaboração contratual, visando seu benefício posterior. Também alguns contratos se apresentam incompletos em função dos custos da elaboração contratual. Se os contratantes procurassem descrever o maior número de situações possíveis, bem como as especificações das ações de cada agente envolvido na relação, para cada contingência, os custos da elaboração dos contratos seriam muito elevados. É consenso, no entanto, o fato de que um contrato incompleto vai possuir lacunas, provisões não contempladas e ambigüidades.

Em suma, é possível observar, a partir desses aspectos teóricos, a consolidação de um novo campo de estudo, que pode ser chamado de *Teoria dos Contratos Incompletos*. Esta corrente teórica emerge em função da impossibilidade de antecipação de *todas* as possíveis contingências futuras, *ex ante*, ou seja, é impossível prever todas as situações as quais as partes envolvidas enfrentarão no ato da elaboração contratual. Sua base está, então, no fato de que a incapacidade de previsibilidade dessas contingências leva a que qualquer contrato seja inerentemente incompleto. As contingências podem surgir de variações na demanda de um produto, imprevisibilidade quanto ao progresso técnico ou qualquer outro evento que não possa ser previsto em função da existência tanto de incerteza no ambiente econômico como também com relação ao comportamento dos agentes. Elas também afetam as relações contratuais, em diferentes graus, podendo levar a um forte desentendimento entre as partes, uma vez que estas novamente entram num processo de barganha em função da existência de uma situação não antecipada e que tem que ser resolvida. Qualquer contrato é, portanto, intrinsecamente incompleto, uma vez que é impossível que ele possua cláusulas que dêem conta de todas as situações que venham a acontecer no futuro, e que são imprevisíveis *a priori*.

Durante a elaboração de um contrato as partes buscam cobrir o maior número possível de contingências, realizando hipóteses sobre os possíveis estados da natureza durante o período da vigência contratual. A partir dessas hipóteses, são estabelecidos os comportamentos a serem seguidos pelos celebrantes dos contratos. Contudo, esse processo de busca de antecipação de situações visando a diminuição das “lacunas contratuais”, também conhecido na literatura como mapeamento dos possíveis estados da natureza, é oneroso para as partes envolvidas.

Em algumas situações, como advoga HART (1989), os agentes preferem deixar de contemplar contingências e esperar o que vai acontecer a cobrir um grande número de distintas e particulares eventualidades²⁰. Neste caso, os agentes deixariam de elaborar contratos de longo prazo, substituindo-os pelo processo de renegociação ou revisão contratual ao passo em que as contingências fossem aparecendo²¹. O processo de renegociação permite que as partes reajam e se adaptem às contingências imprevistas quando os contratos são incompletos.

Merece destaque o fato de que o processo de elaboração contratual envolve custos de transação. Estes, por sua vez, existem em qualquer tipo de contrato, seja ele de curto ou longo prazo. Uma vez que dois ou mais agentes estejam envolvidos em uma negociação visando a realização de um acordo (contrato) ambas as partes terão que dispor dos recursos que essa negociação vai exigir. Contudo, como é de se esperar, quanto menor o prazo de vigência de contrato menor será a sua incompletude (as contingências imprevistas são menos numerosas) e também menores serão os custos de transação necessários à realização de tal contrato.

Um ponto a ser observado dentro das pesquisas teóricas relacionadas à incompletude contratual é o fato de que os avanços nesta área são de difícil modelagem, uma vez que se tem uma íntima relação com a noção de racionalidade limitada dos agentes econômicos²². Este fator leva a um certo tipo de “marginalização” dos avanços não formalizados desta abordagem teórica. Mesmo assumindo que os custos de negociação e elaboração dos contratos fossem

²⁰ Neste sentido também podem ser enquadrados os trabalhos de BERNHEIM & WHISTON (1998) e ANDERLINI & FELLI (1994).

²¹ Esse processo, entretanto, implica custos de transação a cada vez que o contrato for renegociado.

²² Não cabe aqui detalhar esse aspecto. É necessário apenas reconhecer que os agentes não possuem nem capacidade de antecipação dos fatos nem capacidade de processar as informações de que dispõem de forma a acertar sempre.

desprezíveis, a racionalidade limitada dos agentes e, conseqüentemente, a incapacidade de previsões acertadas com relação a contingências futuras, levaria à negligência de variáveis importantes e que afetam o relacionamento das partes contratadas. Desta forma, os contratos só incorporam um número limitado de variáveis.

Tem-se, no entanto, não apenas o problema de identificação de quais variáveis são consideradas relevantes, mas também o problema de sua incorporação ao modelo e, ainda, a dificuldade de mensuração das variáveis consideradas. Nas relações contratuais, há dois ou mais agentes envolvidos, e o comportamento de cada um deles é fundamental para o efetivo cumprimento do contrato. Entretanto, é muito difícil mensurar o esforço de cada uma das partes em tentar alcançar os objetivos estabelecidos no acordo contratual. O exemplo típico desse aspecto pode ser percebido nas relações contratuais entre empregadores e empregados, situação na qual os empregados são regidos por normas e têm que cumprir objetivos estabelecidos. Porém, é difícil descobrir se os funcionários estão se esforçando o máximo possível para alcançar tais metas estabelecidas. Dada a dificuldade e até impossibilidade de mensuração do esforço de cada parceiro numa relação contratual é necessária a inclusão de incentivos para que as partes se comportem de maneira a chegarem o mais próximo possível das metas estabelecidas.

Como salienta SALANIÉ (1997), o estudo dos contratos incompletos ainda se encontra em um estágio preliminar, no qual os modelos usados por diferentes autores raramente podem ser comparados. Além disso, os fundamentos gerais da teoria ainda não estão bem estabelecidos.

I.3.4 - IMPLICAÇÕES E CONSEQÜÊNCIAS DA INCOMPLETUDE CONTRATUAL

Diversas são as conseqüências da incompletude contratual em uma relação entre agentes. Dentre as mais importantes podem ser destacadas i) a indefinição dos direitos de propriedade, fato que vai gerar complicações no caso de uma contingência não prevista, levando a um novo processo de barganha entre as partes; ii) a incerteza quanto ao comportamento dos demais agentes envolvidos na

transação (conseqüência direta do oportunismo *ex ante*); e iii) o problema do *hold-up*, que significa que um determinado parceiro deixa de tomar decisões individuais que beneficiem, além de si, demais agentes envolvidos na relação.

Uma vez que os contratos são inerentemente incompletos por não terem a possibilidade de cobrir todas as contingências possíveis, chega-se a uma problemática: que agente será responsável pela definição das ações que devem ser tomadas pelas partes envolvidas quando alguma(s) dessas contingências ocorrer(em)? Neste ponto é importante destacar o problema relacionado à propriedade. É essencial que se definam os direitos de propriedade entre os agentes, para que se saiba qual deles possuirá os direitos residuais de controle sobre o bem ou serviço em questão.

Segundo HART (1995, p. 29) “propriedade é uma fonte de poder, na presença de contratos incompletos”. A abordagem dos direitos de propriedade especifica que, no caso de contingências não especificadas no contrato, é o proprietário do bem em questão que possui os direitos de controle residuais sobre o bem. Em outras palavras, cabe a este último o direito de decidir sobre seu uso de qualquer forma que não seja inconsistente com o contrato inicial ou com a lei. Mas a problemática reside no estabelecimento e definição desses direitos pois, em muitos casos, existe a propriedade comum de determinados bens. Quando esse problema ocorre pode-se recorrer a uma terceira parte (externa à relação contratual) que, com base nas cláusulas contratuais, vai decidir acerca dos direitos residuais. Contudo, muitas vezes o próprio contrato não fornece subsídios para tal decisão. Neste caso, os participantes do contrato concentram-se, então, num processo de barganha bilateral, a fim de decidirem sobre determinado uso de um bem ou serviço não especificado previamente no contrato.

A incompletude de um determinado contrato leva a um processo de barganha, tanto no caso de uma ação não especificada no contrato (e que traga efeito para ambas as partes envolvidas) quanto no caso de uma possível renegociação do mesmo. A barganha entre as partes, por sua vez, implica o dispêndio de recursos para ambas as partes envolvidas nesse processo.

Além do problema relacionado à indefinição quanto aos direitos residuais de controle, a incompletude contratual também traz à tona questões de difícil resposta que dizem respeito à determinação do comportamento das partes envolvidas em um

contrato. A existência de contingências não antecipadas no decorrer de um contrato, normalmente leva as partes envolvidas a realizarem adaptações de forma a resolverem a situação não especificada na relação contratual. Todavia, o processo de adaptação introduz a possibilidade de comportamento oportunista por parte dos agentes. Isso acontece porque os contratos não especificam as ações a serem tomadas por cada uma das partes frente às contingências imprevistas. Desta forma, ocorre também uma imprevisibilidade quanto ao comportamento do parceiro.

Essa imprevisibilidade de comportamento está também relacionada ao conceito de oportunismo dos agentes. O oportunismo, que pode se dar *ex ante* ou *ex post* a elaboração do contrato, refere-se a uma atitude unilateral que, na maioria das vezes, traz conseqüências negativas para as demais partes envolvidas na relação contratual. Normalmente, o oportunismo ocorre, em particular o *ex ante*, como conseqüência da assimetria de informações entre os parceiros.

A percepção de que os outros agentes também possuam comportamentos oportunistas leva a cada parte envolvida na relação contratual a ocultar as informações que dispõem, pois caso elas fossem reveladas haveria a possibilidade de elas serem usadas em favor dos demais participantes do contrato. Além disso, o conhecimento de que os agentes com os quais se relaciona são oportunistas faz com que as partes não tenham plena confiança nas ações umas das outras. Como salientam MILGROM & ROBERTS (1992), normalmente contratos incompletos levam a problemas de comprometimento imperfeito (*imperfect commitment*).

Outra importante conseqüência derivada da incompletude contratual é o problema do *hold-up*, que pode ser entendido como a sujeição ao poder de barganha de outro contratante. Ele surge em função da existência de especificidades dos ativos na relação em questão, podendo se manifestar de distintas maneiras, como, por exemplo, o subinvestimento e a barganha entre as partes envolvidas na relação.

O primeiro desses problemas, o subinvestimento, consiste no fato de que, na maioria dos casos, o investimento em um determinado ativo específico é feito por uma das partes envolvida no contrato. Entretanto, esse investimento gerará benefícios para as demais partes envolvidas na relação contratual, principalmente para aqueles que possuem direitos de controle sobre o bem. Desta forma, o investidor não receberá a totalidade do benefício relativo ao seu esforço de investir e

beneficiará agentes que não despenderam de recursos para o investimento. Assim, os contratantes que decidirem investir sabem que irão auferir somente parte da renda gerada pelo investimento que realizarem. Com efeito, as partes envolvidas na relação e que não possuem direitos sobre o bem não serão incentivadas a investir, mesmo que o investimento lhes seja benéfico e promova a eficiência.

A forma mais extrema do problema do *hold-up*, no entanto, se dá da seguinte maneira: uma vez existindo especificidade de ativos pode ocorrer ameaça por parte dos outros agentes envolvidos no sentido do rompimento da relação. Entretanto, o problema é mais corriqueiro quando diz respeito à tentativa de uma (ou algumas) das partes tentar extrair vantagem da(s) outra(s), mediante um processo de barganha, visto que o rompimento da relação é indesejável em função da especificidade de ativo e, conseqüentemente, da existência de *sunk costs*. É importante observar que este problema é derivado de um comportamento oportunista *ex post*, por parte de qualquer agente envolvido na relação contratual. Por esta razão, durante as negociações que fazem parte do processo de elaboração contratual e, principalmente, antes da concretização de qualquer investimento, os agentes vão levar em consideração o poder de barganha *ex post* de cada participante da relação.

A principal proposição indicada pela teoria para a resolução ou mitigação de tais problemas é a integração das atividades das partes envolvidas. Esta posição (propriedade conjunta, fusões, aquisições, integração vertical ou horizontal, ...) seria uma forma de redução dos efeitos do comportamento oportunista dos agentes, gerando, conseqüentemente, redução nos problemas de *hold-up*.

Frente ao problema real da incompletude contratual, os mais importantes avanços nesta área têm se dado na direção da elaboração de contratos que não incorporem as contingências imprevisíveis, mas que abram espaço para a negociação quando estas venham a ocorrer. Admite-se, então, que contratos são necessariamente e, às vezes, intencionalmente, incompletos em função do desejo mútuo entre as partes da busca de flexibilidade, frente às incertezas das condições futuras (HADFIELD, 1990, *apud* FURUBOTN & RICHTER, 1997).

Dada a problemática anteriormente exposta pode-se perceber que durante o processo de elaboração contratual os agentes envolvidos têm plena consciência de que é impossível redigir um contrato que envolva todas as possibilidades de

acontecimentos futuros. Não obstante, eles procuram elaborar contratos que incorporem tantas variáveis quantas possíveis, visando minimizar problemas entre as partes no decorrer da relação. Para autores da Teoria da Agência tem-se então elaboração de contratos do tipo *second best*. Neste sentido também podem ser enquadrados o que a literatura econômica chama de contratos relacionais. Neste tipo de contratos não são estabelecidas regras rígidas que devem ser cumpridas. Ao invés disto, são estabelecidos objetivos e metas a serem cumpridas pelas partes, dentro de um determinado prazo. Sua função é estruturar os relacionamentos entre as partes, por meio do estabelecimento de expectativas comuns (MILGROM & ROBERTS, 1992, p. 131 e 132).

Postos esses aspectos, é muito importante que a estrutura de direitos entre os contratantes fique a mais transparente e clara possível, para evitar possíveis conflitos futuros, frutos de uma situação não esperada por qualquer das partes envolvidas. Essa necessidade ocorre em função do oneroso processo de barganha que poderá ocorrer derivado do oportunismo *ex post* (seja pela existência de assimetria de informações ou simplesmente pelo fato das partes enfrentarem uma situação não contemplada no acordo contratual).

Em suma, os problemas gerados pela incompletude contratual e suas conseqüências para os contratantes podem ser ilustrados, de forma esquemática, no Quadro 1, a seguir.

QUADRO 1: PROBLEMAS E CONSEQÜÊNCIAS DA INCOMPLETUDE CONTRATUAL²³

PROBLEMAS	CONSEQÜÊNCIAS
Indefinição dos Direitos de Propriedade	→ Renegociação dos contratos; → Processo de barganha;
Incerteza Comportamental	→ Não divulgação de informações; → Desconfiança dos parceiros; → Comprometimento imperfeito; → Comportamentos oportunistas;
<i>Hold-up</i>	→ Sub-investimento; → Oportunismo <i>ex post</i> (em função dos <i>sunk costs</i>);

Fonte: Elaboração Própria.

²³ Na realidade, os problemas são muito correlacionados não podendo ser estabelecida uma relação de causalidade entre eles. A tabela sintetiza, portanto, os aspectos mais relevantes para o estudo das relações contratuais.

CAPÍTULO II — REGULAÇÃO E CONTRATOS DE CONCESSÃO NAS INDÚSTRIAS DE INFRA-ESTRUTURA

Dada a importância fundamental dos contratos para o processo de regulação, especialmente no que diz respeito aos setores de infra-estrutura, o presente capítulo recupera as questões levantadas no capítulo anterior, aplicando-as ao contexto regulatório. A fim de facilitar o entendimento o capítulo se inicia com a exposição das especificidades das indústrias de infra-estrutura e a consequência dessas especificidades em termos de regulação. A seguir, a relação contratual mediada pelo contrato de concessão é analisada, com ênfase nas características de serviço público presentes em tal relação. O processo regulatório aplicado aos serviços públicos é também contemplado. As duas seções finais apresentam os elementos teóricos propostos pela teoria dos custos de transação e pela teoria da agência, no que diz respeito ao processo regulatório, tendo como foco o contrato de concessão.

II.1 – ESPECIFICIDADES DAS INDÚSTRIAS DE INFRA-ESTRUTURA

As características técnicas e econômicas tornam as indústrias de infra-estrutura (como eletricidade, fornecimento de água, saneamento básico e telefonia) bastante diferentes das demais indústrias em uma economia. Essas características vão exigir que tais indústrias sejam tratadas de forma diferenciada. Em função de suas peculiaridades técnicas, grande parte das indústrias de infra-estrutura pode ser vista como indústrias de rede. Isso quer dizer que, normalmente, as indústrias de infra-estrutura são compostas por diferentes atividades que se constituem sob forma de uma rede física necessária à sua operação e prestação do serviço.

As principais especificidades presentes nas indústrias de infra-estrutura são: a obrigação jurídica de fornecimento; a presença de externalidades na prestação do

serviço; a necessidade de um elevado nível de investimentos para a construção dos ativos, que são altamente específicos; existência de economias de escala (ao nível de muitas serem consideradas monopólios naturais), de densidade e de coordenação (TREBING, 1996). Cada um desses aspectos é sucintamente explicado a seguir.

A obrigação jurídica de fornecimento do serviço ocorre porque normalmente os serviços de infra-estrutura são considerados serviços públicos. Os serviços públicos possuem uma função social e devem satisfazer às necessidades da população e da atividade econômica do país, devendo ser oferecidos a qualquer pessoa que deseje demandá-los. Desta forma, além da obrigação jurídica, eles possuem também caráter universal e devem ser prestados de forma contínua – aspectos que evidenciam ainda mais a obrigação jurídica de fornecimento de tais serviços.

A segunda característica fundamental presente na maioria dos setores de infra-estrutura é a geração de externalidades tanto positivas quanto negativas. Isso significa que essas indústrias são responsáveis pela geração de custos e/ou benefícios, no caso de externalidades negativas ou positivas consecutivamente, que irão recair sobre outros agentes da economia. Ainda ligado a este ponto, como exemplo de externalidades positivas, alguns setores incluídos como pertencentes à indústria de infra-estrutura podem ser considerados fundamentais para o desenvolvimento econômico em função de seus elevados efeitos de encadeamento para a economia como um todo.

A terceira característica acima explicitada diz respeito ao elevado nível de investimento necessário para a construção dos ativos físicos essenciais à prestação do serviço específico. Como já exposto anteriormente, várias dessas indústrias se organizam sob forma de rede. A construção dessa rede não é algo nem trivial nem barato. Geralmente envolve tecnologia intensiva em capital e elevada especificidade dos ativos às atividades para os quais foram construídos. A conjugação desses fatores leva, conseqüentemente, a dois elementos que são percebidos pelos agentes privados como desincentivadores ao investimento: o elevado prazo de maturação dos investimentos e a existência de *sunk costs*.

Pelo grande porte de tais indústrias, normalmente, elas podem se beneficiar de economias de escala, às vezes, possuindo características de monopólios

naturais. O monopólio natural está ligado ao tamanho do mercado em relação ao tamanho (ou escala) mínimo de eficiência da firma. Ele ocorre quando existe subaditividade na função de custos. Neste caso o mercado não comporta um grande número de firmas operando em escala e escopo eficientes, e barreiras à entrada ocorrem em função do elevado montante de investimentos necessário.

Outro aspecto, também relacionado à demanda é a presença de economias de densidade e de aglomeração. Em outros termos, o investimento é muito mais vantajoso (vai trazer retorno em menor tempo) se este for destinado ao atendimento de um grande número de usuários. Isso ocorre em função dos elevados montantes necessários à constituição das redes, em especial as atividades de transmissão, que podem ser encaradas como o “coração” da indústria e, normalmente, são as atividades que necessitam maior quantidade de recursos para sua implantação. Portanto, se as redes que forem construídas atenderem a um grande número de usuários, a receita auferida pela concessionária será, provavelmente, maior do que se elas atendessem a um pequeno número, tornando o retorno do investimento mais rápido.

A constituição da indústria sob a forma de redes traz ainda uma economia derivada da coordenação de atividades entre os agentes constituintes destas redes. As indústrias de rede são caracterizadas por representarem um conjunto de atividades distintas mas com interdependência entre elas para que haja eficiência na prestação do serviço. As atividades compreendidas nos setores de infra-estrutura são correlacionadas gerando, portanto, uma interdependência sistêmica, o que traz à tona a questão da coordenação entre estas distintas atividades. A prestação do serviço com qualidade e de forma ininterrupta só pode ocorrer mediante a coordenação dos diferentes segmentos da cadeia produtiva da indústria em questão²⁴.

Merece destaque também o fato de que, normalmente, as atividades relacionadas a essas indústrias têm como característica a baixa elasticidade da demanda com relação ao preço. Isso se explica porque como os produtos/serviços

²⁴ Em função da coordenação das atividades há, normalmente, a interconexão de diversos produtores, fato que traz vantagens pois possibilita a transferência dos fluxos de energia (no caso específico do setor elétrico), além de reduzir a necessidade da capacidade instalada de uma firma individual alcançar a demanda de pico de seu mercado e também diminui o risco de falhas.

são, geralmente, essenciais (na maioria das vezes são considerados serviços públicos), mesmo que o preço aumente a demanda tende a permanecer a mesma.

Além desses aspectos ainda pode ser mencionado o fato de que a demanda para tais serviços é garantida (sempre haverá consumidores) e os mercados são, normalmente, cativos, em função da questão territorial.

II.2 – A RELAÇÃO CONTRATUAL NAS INDÚSTRIAS DE INFRA-ESTRUTURA

As relações contratuais têm como objetivo conciliar, de forma explícita, os distintos interesses entre os agentes nelas envolvidos. Desta forma, elas regem os comportamentos desses agentes.

O presente trabalho enfatiza relações contratuais específicas, que possuem algumas diferenças com relação aos contratos privados. As especificidades dessas relações estão relacionadas ao caráter de serviço público²⁵ nelas envolvidos. Este aspecto torna os contratos de concessão de serviços públicos, ou contratos regulatórios, particulares.

Os contratos de prestação de serviço público são contratos celebrados entre o poder concedente e a empresa responsável pela prestação do serviço, também denominada concessionária, que acabará sendo regulada pela esfera pública. Esses contratos estabelecem as diretrizes a serem seguidas pela prestadora do serviço público. Desta forma, o contrato regula o comportamento da concessionária. Além de estabelecer limites e diretrizes com relação ao comportamento das concessionárias, a principal função de um contrato regulatório, assim como de qualquer outro contrato, é estabelecer a estrutura de direitos e deveres entre seus participantes.

Pela ótica da firma regulada, o contrato regulatório funciona também como mitigador de riscos, principalmente os relacionados à execução de investimentos

²⁵ A próxima sub-seção aborda esse tema.

específicos. Normalmente, os contratos regulatórios asseguram a cobertura dos custos incorridos na realização de tais investimentos (SIDAK & SPULBER, 1998). Essa garantia de remuneração pode se dar mediante o estabelecimento de taxas de retorno compensatórias, de cláusulas contratuais que garantam o repasse dos custos para as tarifas, ou até da garantia do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, como acontece no caso dos contratos de concessão das atividades de distribuição celebrados no processo de privatizações do setor elétrico brasileiro.

É importante observar que, assim como um acordo privado, a assinatura de um contrato de concessão de prestação de serviço público deve ser feita de forma voluntária, ou seja, as partes envolvidas devem estar de acordo com aquilo que está sendo explicitado no contrato.

Pode-se, portanto, perceber que o foco da questão contratual no caso das concessões é a prestação de um serviço público. Esta, por sua vez, deve atender a requisitos mínimos de qualidade, uma vez que se relaciona ao interesse público. Por esta razão, as próximas seções identificam alguns atributos relacionados ao serviço público, suas dimensões e importância para o conjunto da economia.

II.2.1 - SERVIÇOS PÚBLICOS

Não existe uma definição clara do significado do termo serviço público em economia. Na realidade, o termo nem mesmo existe em todos os países. Isto acontece porque o conceito de serviço público é diferenciado entre os países em função do contexto histórico, jurídico e institucional de cada um deles (LAMORT, 1995). Este conceito foi sendo paulatinamente moldado a fim de atender às políticas do Estado em matéria de desenvolvimento econômico. Sua operacionalização está, em geral, orientada para a consecução dos objetivos de interesse público.

O serviço público está relacionado essencialmente ao modo como a condução de uma determinada atividade econômica afeta os consumidores, enquanto o interesse público expressa a relação da atividade em questão com toda a economia e a sociedade (MACKERRON, 1995).

Apesar de não haver um consenso com relação à definição do termo, algumas de suas características básicas e atributos específicos são consensuais e merecem destaque.

- i. Importância para um grande número de pessoas, ou toda uma comunidade;
- ii. Incapacidade do mercado prover, com suas próprias forças, a quantidade do serviço demandada com a qualidade desejada, pelos seus usuários (incapacidade das economias de mercado satisfazerem o interesse público); e
- iii. Assimetria no relacionamento entre usuários e produtores em termos de seus poderes relativos no sentido de que o mercado não é capaz de disciplinar as ações dos ofertantes em termos de quantidade e preço.

Além desses atributos acima expostos os serviços públicos devem atender a três regras básicas:

- i. Continuidade dos serviços;
- ii. Igualdade de tratamento entre os consumidores; e
- iii. Adaptação às necessidades dos usuários.

Serviços públicos são considerados essenciais ao *bem-estar* da sociedade. Além disso, muitos deles, como é o caso dos serviços de infra-estrutura, são de vital importância para a economia, por gerarem externalidades positivas proporcionando o encadeamento de atividades econômicas e gerando, por consequência, possibilidade de crescimento econômico.

Em função de sua importância para o crescimento da economia, diversos países, como o Brasil, tiveram o setor público como responsável pela prestação desses serviços. Todavia, o modelo de gestão do Estado em tais setores apresentou-se mundialmente fragilizado a partir do final da década de 70 e, principalmente, ao longo da década de 80. Não cabe aqui discutir os motivos que levaram a exaustão desse tipo de organização, mas a mudança no ambiente econômico internacional, aliada a crises fiscais de déficits públicos mudou a

orientação quanto a prestação dos serviços públicos, principalmente nos setores de infra-estrutura, que paulatinamente foram se transferindo da esfera pública para a privada.

II.2.1.1 - FUNÇÕES DO SERVIÇO PÚBLICO

A noção de serviço público está relacionada tanto à esfera social (pois o objetivo é atender ao interesse da coletividade), quanto às esferas jurídica (pois exige a aplicação de uma lei específica) e econômica (já que funciona como instrumento de alavancagem ou retardamento do crescimento econômico).

Como pode ser percebido, os serviços públicos possuem tanto uma função social quanto uma função econômica, sendo respaldados por uma base jurídica. A primeira delas se relaciona ao atendimento do interesse público e a segunda diz respeito à criação de um ambiente econômico que propicie o crescimento e/ou desenvolvimento econômico. Atualmente crescente importância têm sido dada ao primeiro aspecto, historicamente colocado em segundo plano ao longo de muitos anos. Neste sentido, é importante destacar as principais diferenças entre as funções social e econômica relacionadas ao serviço público.

a) Função Social do Serviço Público

A função social do serviço público está relacionada ao atendimento do *bem-estar* da coletividade, através do suprimento das necessidades básicas da população. Os serviços públicos visam atender aos interesses dos cidadãos de um determinado país. Normalmente, esses serviços estão também relacionados aos bens públicos, aqueles nos quais o princípio da não exclusão não prevalece. A conjugação desses elementos gera a idéia de que o Estado deve ser responsável pela prestação ou controle de tais serviços.

JOHNSON *et alii* (1996) diferenciam bens públicos e privados a partir da diferença nos benefícios usufruídos pelos consumidores. Segundo os autores um bem privado seria caracterizado pelo fato de apenas um consumidor se apropriar de seu uso. Contrariamente, o bem público teria como principal característica a não

exclusividade dos benefícios derivados do consumo deste bem por parte de uma pessoa. Estes benefícios se disseminariam pelo conjunto da sociedade²⁶. Os custos dos bens públicos, contrariamente aos dos bens privados, não são responsabilidade dos beneficiários diretos mas, assim como os benefícios desses próprios bens, se diluem por toda a sociedade. A responsabilidade do Estado na prestação de tais bens/serviços, é uma das formas de distribuição desses custos. Visando o alcance do *bem-estar* máximo para a sociedade e dada a existência de bens públicos, a teoria econômica admite a intervenção do Estado na economia²⁷.

É possível notar que a noção de serviço público está amplamente relacionada ao atendimento do interesse público dos consumidores. Entretanto, também esse conceito não tem uma definição exata, possuindo elevado grau de subjetividade. Isso não impediu que este tenha sido (e continue sendo) utilizado para justificar a regulação dos serviços públicos por parte dos Estados.

Os atributos/características do serviço público, realçados anteriormente, reforçam o fato de que eles têm como objetivo o atendimento, com qualidade, das necessidades da população. Isso pode ser percebido através dos princípios de continuidade na prestação do serviço, igualdade no tratamento dos consumidores e adaptabilidade às necessidades dos usuários.

A continuidade se justifica pela essencialidade dos serviços, que devem ser fornecidos de forma ininterrupta, evitando perdas para os consumidores. A interrupção na prestação de tais serviços pode causar sérios danos à sociedade e até a interrupção, por consequência, de demais atividades econômicas. A igualdade se justifica pelo fato de que, sendo um serviço público, todos devem ter o direito de possuir igual acesso a tal serviço, independentemente de qualquer fator relativo à diferenças de renda, raciais, culturais, religiosas, locais ou qualquer outra diferença. Também os serviços públicos devem se adaptar às necessidades da

²⁶ Como exemplo de serviço público estaria a captura de um criminoso, que beneficia não apenas quem foi penalizado com o crime, mas também toda a sociedade.

²⁷ É importante observar que a situação de máximo bem-estar para a teoria econômica tradicional ocorreria no caso da existência de concorrência perfeita em todos os mercados. Entretanto, a existência de *falhas de mercado* (como a existência de monopólios naturais, por exemplo) justifica a intervenção do Estado na economia, que teria como função a correção de tais *falhas*.

população, sendo flexíveis, acompanhando as mudanças tecnológicas e se modificando para melhor atenderem à comunidade.

b) Função Econômica do Serviço Público

Além de possuírem a finalidade de atendimento do interesse público, os serviços públicos também possuem um importante papel no que diz respeito à atividade econômica de um país, especialmente os setores considerados de infraestrutura. Estes podem constituir pontos de estrangulamento para o crescimento de um determinado país, quando pouco desenvolvidos, ou motor de crescimento, gerando efeitos de encadeamento e externalidades positivas.

Isso acontece porque, além dos cidadãos (as pessoas físicas) os principais consumidores desses serviços são as empresas, geradoras de emprego e fornecedoras de outros serviços. Desta forma, pode-se dizer que o crescimento da economia está limitado pela expansão da oferta dos serviços públicos de infraestrutura.

Não apenas a expansão da oferta, mas a qualidade de tais serviços, é de fundamental importância para o crescimento econômico, uma vez que este pode afetar a produtividade das empresas. Além da questão da produtividade, a baixa qualidade na prestação de tais serviços pode servir também como empecilho para a atração de investimentos no país. Mais que isso, diversos serviços públicos afetam diretamente a competitividade internacional do país. Os serviços fornecidos pelas indústrias de infra-estrutura são, normalmente, insumos básicos de diversas indústrias, com as mais distintas atividades. Desta forma, o preço de tais serviços influencia diretamente no custo dos produtos produzidos pela indústria nacional e, por conseqüência, a competitividade externa dos produtos produzidos no país.

A função econômica de tais serviços é, portanto, clara, uma vez que eles se constituem elemento fundamental e decisivo para a continuidade do processo de crescimento da economia, sendo responsáveis, direta e indiretamente, pela geração de empregos.

É necessário destacar que a prestação de serviço público pode ocorrer através tanto da esfera pública quanto da esfera privada. Em ambos os casos, para que sejam respeitados os interesses da coletividade e para que o serviço público

continue respondendo às suas funções social e econômica, é necessário o desenvolvimento de um arcabouço legal responsável pela regulação das empresas provedoras dos serviços. Mais que isso, é necessário também que haja o comprometimento do prestador do serviço em ofertá-lo segundo as normas estabelecidas pelo poder público. Estas normas, por sua vez, estão explicitadas nos contratos de concessão de serviços públicos celebrados entre poder concedente e concessionária, quando da concessão. Cabe, portanto, investigar como os contratos de concessão, mais especificamente, os contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, estão relacionados à prestação de serviços públicos.

II.3 – REGULAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

A justificativa tradicional para a existência de regulação é corrigir o que a teoria econômica chama de *falhas de mercado*. A regulação representa uma limitação da liberdade de atuação de uma firma bem como uma certa orientação de seus atos²⁸. Ela também pode ser vista como interferência do Estado que tem como finalidade a garantia do bem comum aos usuários dos serviços regulados (FIANI, 1998). Isso ocorre porque, em especial nos setores de infra-estrutura, nos quais a regulação é mais comum, o mercado não atua na direção do bem comum.

Como analisado no início do capítulo, os setores de infra-estrutura apresentam diversas especificidades encaradas como *falhas de mercado* pela teoria econômica neoclássica. É importante observar que dadas essas especificidades, principalmente a presença de monopólios naturais e territoriais, a regulação da infra-estrutura, em sua maioria, não possui o objetivo de incentivar a eficiência dos ofertantes por meio da introdução do processo concorrencial no setor. À luz dessa visão, POSSAS *et alii* (1997) denominam regulação de infra-estrutura como *regulação ativa*, uma vez que ela não visa a indução da concorrência e sim sua substituição por instrumentos e metas administrados publicamente a fim de corrigir as *falhas de mercado*.

²⁸ Para uma ampla discussão acerca do processo de regulação ver KAHN (1989), LAFFONT & TIROLE (1993) e VISCUSI *et alii* (1992).

A partir dos processos de reformas de diversos setores de infra-estrutura, a questão regulatória se torna ainda mais relevante, pois ela funciona como disciplinadora das ações dos agentes privados provedores de serviços públicos.

Muitos são os motivos que justificam a necessidade de regulação, alguns fortemente relacionados aos atributos do serviço público. Dentre eles merecem destaque:

- i. Defesa do interesse público (qualidade do serviço e preços);
- ii. Defesa da concorrência;
- iii. Evitar abuso do poder de monopólio;
- iv. Garantia de universalização dos serviços;
- v. Presença de externalidades;
- vi. Busca da eficiência econômica das empresas reguladas;
- vii. Padronização tecnológica entre as diferentes empresas;
- viii. Controlar a entrada e saída de firmas em um determinado mercado;
- ix. Garantia da confiabilidade do sistema; e
- x. Proteção ao meio-ambiente²⁹.

Além de atuar no sentido de controlar as questões acima listadas, os organismos de regulação também exercem a função de mediador entre os diversos agentes que operam no setor em questão, baseando-se nos princípios de concorrência e de interesse público. No caso das indústrias de infra-estrutura a *falha de mercado* mais relevante e que justifica a intervenção do Estado do ponto de vista regulatório é a presença de monopólios naturais. Neste caso, seu objetivo é a criação de normas que visem corrigir tal *falha*, pois os monopólios não promovem a eficiência alocativa e produtiva.

O controle dos aspectos acima explicitados não é um processo simples, pelo contrário, é complexo e oneroso. Os objetivos da regulação devem ser seguidos em conjunto, não se sobrepondo um ao outro. Esta é a grande dificuldade a ser enfrentada pelos órgãos regulatórios, ou seja, o atendimento simultâneo dos

²⁹ Alguns autores atribuem ainda ao órgão regulador a função de estimular a inovação tecnológica nos setores os quais regulam.

objetivos. O exemplo mais ilustrativo desta problemática se encontra na busca de redução do preço do serviço cobrado dos consumidores. Por parte da empresa, isso implicaria a busca da redução de custos, o que poderia acabar gerando a queda na qualidade do serviço prestado. O regulador deve atuar justamente no sentido de tentar evitar que isso aconteça.

A regulação, de outra forma, também pode surgir como resposta política do aparelho governamental às pressões de grupos de interesse de consumidores e empresas, com objetivos conflitantes entre si ou com terceiros. Sob esse ponto de vista, as agências regulatórias podem ser encaradas como instituições extra-mercado responsáveis pela resolução de conflitos econômicos (ARAÚJO, 1997).

As agências reguladoras de serviços públicos, geralmente, são responsáveis por diversas atribuições de distintas naturezas. Cabe a elas, normalmente, a fiscalização dos serviços, monitoramento do cumprimento dos contratos, o controle sobre o estabelecimento de tarifas, o estabelecimento de penalidades no caso do descumprimento de alguma cláusula contratual, o controle no sentido de evitar práticas anti-competitivas (às vezes esse aspecto cabe a um órgão específico de defesa da concorrência), o estímulo à eficiência das firmas e a arbitragem de possíveis conflitos entre agentes setoriais³⁰. Por esta razão, o processo regulatório, além de sua complexidade em função do elevado número de agentes com distintos interesses, envolve custos não desprezíveis³¹.

Para que os objetivos anteriormente citados sejam alcançados é necessária a constituição de um quadro técnico, não apenas conhecedor das atividades, mas também monitorador das ações dos agentes. SANTANA & OLIVEIRA (1999a,p.62) observam que qualificação técnica e recursos materiais são requisitos básicos ao regulador para que o sistema regulatório cumpra seu papel e contribua para a melhoria da eficiência da indústria.

Esses aspectos trazem à tona as dificuldades a serem enfrentadas pelos órgãos reguladores. A primeira e mais importante delas é a assimetria de informações entre as firmas reguladas e os reguladores. Esta ocorre,

³⁰ Quanto a esse último aspecto, é importante observar que, no caso brasileiro, mesmo que as agências possuam tal atribuição, nada impede que as partes que se sentirem lesadas recorram ao Poder Judiciário, que, constitucionalmente, possui o controle jurisdicional da arbitragem.

³¹ Para que a regulação seja compensadora é necessário que seus custos sejam menores que os benefícios que ela traz.

fundamentalmente, porque os regulados detêm não apenas um maior conhecimento técnico das atividades que prestam, mas também possuem um maior grau de informações quanto a estrutura de custos e questões organizacionais a seu respeito do que os reguladores.

A assimetria de informações, juntamente com a pressão de grupos de interesse sobre os reguladores, é um dos aspectos que leva a outro problema a ser encarado e evitado: a captura regulatória. Ela é caracterizada quando o regulador passa a atender os interesses de determinado grupo, ou tem suas ações limitadas às informações fornecidas apenas pelas empresas (SANTANA, 1995 e FIANI, 1998).

Como conseqüência do fenômeno da captura, ocorre a perda de credibilidade do órgão regulador como arbitrador, teoricamente neutro, de conflitos, o que acaba por acarretar o aumento dos custos e a diminuição da eficácia da regulação.

É importante destacar que a assimetria informacional e a captura do regulador não são as únicas fontes de custos e distorções do processo regulatório. Duas outras causas importantes estão diretamente ligadas às instituições e a operação do sistema. A primeira delas diz respeito ao fato de que os contratos (de concessão, especificamente) são incompletos, gerando custos *ex post*. Esses custos, e também ineficiências, são derivados dos aspectos anteriormente citados, frutos da incompletude dos contratos, ou seja, são conseqüências da indefinição com relação aos direitos de propriedade, da incerteza ambiental e comportamental, e do subinvestimento por parte dos agentes. Além disso, um aspecto que não pode ser descartado são as restrições político-institucionais dos órgãos reguladores, que delimitam o escopo de ação de tais organismos.

Como sumariza SILVA (1997, p.121), o campo de atuação central das atividades de regulação setorial são “a defesa e a interpretação das regras, bem como a proposição de modificações ou novas regras que facilitem a relações e resolvam os conflitos entre os atores, a mediação e/ou arbitragem desses conflitos – inclusive com o poder concedente –, a definição operacional de alguns conceitos temporalmente variáveis das regras (coeficiente de produtividade a ser repassado para o consumidor, diferenciação de tarifas de interconexão, definição dos segmentos de consumidores a serem protegidos nas negociações tarifárias, redefinição de serviços de natureza pública ou restrita de acordo com mudanças tecnológicas e de mercado, etc.), a investigação e denúncia de atividades

anticompetitivas ou o abuso de monopólio concedido, quando for o caso.” No caso brasileiro, entretanto, em virtude de sua tradição jurídica, a regulação é limitada pelo contrato de concessão assinado entre o poder concedente (que também assume papel de órgão regulador, especificamente no setor elétrico) e a concessionária³².

No Brasil, o papel das agências de regulação vai além da simples observância e exigência da prestação do serviço com qualidade aos usuários; elas funcionam também como mediador e árbitro³³ de conflitos entre usuários e fornecedores e, mais importante que isso, organismos responsáveis pela regulamentação de leis anteriormente dispostas.

A questão que se pretende investigar na esfera regulatória não são as funções dos órgãos regulatórios, e sim como as relações contratuais entre eles e as concessionárias de serviço público podem instrumentalizar o exercício da regulação. Dito de outra forma, como os contratos de concessão de serviço público atuam de forma a facilitar o processo regulatório exercido pelas agências de regulação setoriais?

Neste sentido e, utilizando os aportes teóricos explanados no capítulo anterior, as próximas seções procuram identificar como as abordagens da teoria dos custos de transação e teoria da agência recuperam aspectos importantes para as indústrias de infra-estrutura e que devem ser contemplados nas relações contratuais, a fim de direcionar e facilitar o processo regulatório.

³² Esse aspecto é tratado no quarto capítulo do presente trabalho.

³³ A palavra árbitro, como uma das funções dos órgãos de regulação, é claramente explicitada na legislação, embora haja diferenças de interpretação da mesma em função da existência de uma legislação específica relacionada à arbitragem. No que diz respeito à arbitragem de problemas relacionados aos contratos de concessão, a Lei 8.987/95 estabelece que, na medida do possível, haja um “modo de solução amigável das divergências contratuais” (art. 23). Caso isso não aconteça o regulador tem o poder de arbitrar uma solução para a situação, o que, na prática, significa ter o poder de decidir a medida a ser tomada.

II.4 – MORAL HAZARD E COMPORTAMENTO OPORTUNISTA NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

Uma das principais contribuições teóricas da Teoria dos Custos de Transação diz respeito à coordenação de atividades econômicas, o que muitas vezes leva à necessidade de integração, vertical ou horizontal, entre as partes envolvidas, com vistas à redução dos custos de transação e apropriação dos demais benefícios derivados da coordenação. Contudo, esse não é o interesse deste trabalho, que se propõe a estudar os aspectos contratuais no relacionamento entre as partes.

Inicialmente merece destaque o fato de que em se falando de regulação não se está tratando do relacionamento entre firmas, ou entre essas e seus consumidores, mas fundamentalmente da relação entre concessionárias individuais de serviços públicos e o agente regulador (no caso, o poder concedente). Essa relação é mediada por um contrato: o contrato de concessão. Este ponto é cuidadosamente examinado no capítulo seguinte. Cabe destacar, porém, que é exatamente o processo de elaboração deste contrato, bem como o cumprimento de seus objetivos e o comportamento dos agentes ao longo de sua vigência que são o alvo de interesse desta abordagem teórica aplicada à regulação.

No caso em questão, ou seja, em se tratando de regulação de atividades de infra-estrutura, a relação entre os agentes é peculiar e diferente da maioria das relações econômicas, nas quais os agentes se relacionam espontaneamente. Em se tratando de concessão de serviços públicos os agentes, no caso concessionária e poder concedente, são obrigados a se relacionar e, mais que isso, existe uma hierarquia rígida e bem definida entre eles. Esse aspecto torna a relação entre esses dois atores ainda mais complexa, uma vez que o poder concedente, ao menos do ponto de vista jurídico, é dotado de poderes e instrumentos jurídicos que lhe permitem exercer um certo grau de autoridade sobre as concessionárias.

Algumas questões acerca do processo regulatório podem emergir quando este é olhado a partir da abordagem teórica construída especificamente por OLIVER WILLIAMSON, em seu *THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM*, de 1985. Essas questões estão relacionadas aos aspectos teóricos enfatizados pelo autor, como, por exemplo, o comportamento oportunista dos agentes, a sinalização por parte de

um dos agentes (no caso, o regulador), a credibilidade quanto ao estabelecimento de punições e fiscalização e monitoramento do outro agente envolvido na relação.

A premissa da existência de incerteza no ambiente econômico no qual os contratos são firmados tem como consequência a incompletude dos contratos a serem estabelecidos e, mais importante, os agentes têm consciência disso. Por esta razão, eles sabem, no ato da elaboração contratual, que podem ser alvos de comportamentos oportunistas de seus parceiros – o que, no contexto regulatório, significa que as concessionárias podem se comportar oportunisticamente. Também as concessionárias percebem que o regulador pode se comportar oportunisticamente *ex post*, através da mudança de alguma regra, ou do estabelecimento de alguma norma não favorável às concessionárias.

Como propõe essa abordagem teórica, de natureza neo-institucionalista, uma das principais finalidades das instituições é a redução das incertezas, diminuindo a percepção de riscos para os agentes econômicos. Do ponto de vista regulatório, as agências de regulação funcionariam também como redutoras de incertezas, uma vez que caberia a elas a estipulação de diretrizes básicas e regras de funcionamento do mercado, que deveriam ser seguidas por todos os agentes. Essas diretrizes de atuação seriam conseguidas por meio da coerência intertemporal das decisões tomadas pelo regulador. As agências seriam responsáveis não apenas pelo estabelecimento de regras, mas pelo seu efetivo cumprimento, o que acabaria por trazer maior estabilidade ao setor regulado. A elaboração de um marco regulatório com regras claras, bem definidas e estáveis é de fundamental importância tanto para a redução de incertezas no ambiente quanto para a atração de novos e potenciais investidores no setor. Desta forma ela funcionaria como estímulo aos investimentos.

É necessário salientar que os contratos que regem a concessão de serviços públicos, são contratos de longo prazo, normalmente, por volta de trinta anos. Nesse caso, é fácil perceber que muitas contingências não serão antecipadas e explicitadas em tais contratos. Não obstante, no ato de elaboração do contrato tenta-se incorporar o maior número possível de contingências e garantir, sobretudo, que as missões de serviço público apresentadas anteriormente sejam asseguradas.

No âmbito da elaboração contratual, deve haver uma confiança mútua entre os celebrantes do contrato, de forma que um acredite que o outro irá cumprir com o acordo realizado. A isso WILLIAMSON chama de comprometimentos críveis (*credible*

commitments). Na esfera regulatória, pode-se observar que o nível de investimento de concessionárias de infra-estrutura é diretamente proporcional à confiabilidade que estas possuem nos órgãos de regulação, na estabilidade de suas políticas e na confiança de que eles não irão se comportar de maneira oportunista³⁴. As firmas reguladas se apoiam nas garantias contratuais (como o equilíbrio econômico-financeiro, por exemplo) quando consideram os investimentos que pretendem realizar. Desta forma, pode-se perceber que a credibilidade dos agentes com relação à atuação dos outros, por si só, reduz o problema do *hold-up*.

Como exposto anteriormente, a teoria dos custos de transação se preocupa, principalmente, com o processo de elaboração contratual. Nesta fase existe a preocupação da criação de mecanismos investigativos (de busca) a fim de reduzirem a incompletude dos contratos. No nível regulatório, esses mecanismos encontram analogia na busca de capacitação de um corpo técnico nas agências reguladoras. Isso possibilitaria a redução da assimetria de informações entre as partes, pois a agência estaria com maior conhecimento técnico das atividades as quais ela precisa regular. Na realidade, a busca de capacitação não ocorre apenas na esfera técnica, pois os reguladores devem busca reduzir as assimetrias também nas esferas econômicas e financeiras.

Entretanto, situações de *moral hazard* (risco moral) não são evitadas com o estabelecimento de salvaguardas pré-contratuais, pois se derivam de comportamentos oportunistas *ex post* à elaboração contratual. Neste caso, uma das soluções propostas é o monitoramento das atividades das concessionárias. Esse tem sido um dos papéis fundamentais dos órgãos reguladores no país. A partir da regulamentação estabelecida, uma de suas principais funções tem sido a de monitorar os comportamentos dos agentes, a fim de evitarem a repetição de comportamentos oportunistas já observados.

É necessário notar, porém, que por maiores que sejam os esforços na busca da redução da assimetria de informações, ela nunca será eliminada. Desta forma, o regulador deve ser capaz de arbitrar sobre as questões de sua competência sem dispor do mesmo conjunto de informações que a firma regulada.

³⁴ Diversos exemplos são citados por SPILLER (1993), MCMASTER & SPILLER (1995) e COUNCIL OF ECONOMIC ADVISERS (1996), *apud* SIDAK & SPULBER (1998).

No caso da regulação dos setores de infra-estrutura do país, um problema que pode ser percebido diz respeito à entrada de concessionárias em atividades não correlatas à sua atividade principal, ou seja, elas estão adotando estratégias de diversificação de atividades. Dentro desta abordagem teórica, esse comportamento pode ser percebido como um comportamento oportunista, que também funciona como uma contingência não antecipada no ato da elaboração contratual. Os contratos, portanto, não contêm cláusulas específicas que rejam tais comportamentos. Neste caso, é necessária a realização de adaptações a fim de dar conta de tais questões. A teoria propõe que existam mecanismos que, mediante o surgimento de imprevisibilidades, ou contingências não antecipadas contratualmente, adaptem a relação entre os agentes ³⁵.

Outro ponto que ainda merece destaque está relacionado à atuação do órgão regulador e à credibilidade que os agentes concessionários têm em suas ações. Uma das formas de evitar futuros comportamentos oportunistas é punindo os agentes que uma vez tenham se comportado oportunisticamente. O efetivo dessas punições sinalizará aos demais agentes (outras concessionárias) que se também se comportarem de forma oportunista, também poderão ser penalizados. Nesse sentido, os incentivos ou punições funcionam como instrumentos de percepção de credibilidade das concessionárias com relação ao regulador. É importante que o regulador, mediante suas ações, tente construir uma reputação, de forma que as concessionárias tenham cada vez mais credibilidade em suas palavras. Essa reputação frente às concessionárias e aos demais agentes setoriais não é conseguida instantaneamente, por meio da constituição legal de um órgão de regulação. Pelo contrário, ela é fruto de um processo de interação entre os agentes e suas ações. No caso específico do regulador, a credibilidade do mesmo está diretamente relacionada ao real cumprimento das punições/incentivos aplicadas por ele aos agentes setoriais. Quanto mais efetivas as punições/incentivos mais os regulados crerão na capacidade punitiva/incentivadora do regulador e, por consequência, tenderão a se comportar de forma menos oportunista. Isso diminuiria a incerteza do ambiente regulatório.

³⁵ No setor elétrico, por exemplo, as mudanças adaptativas não ocorrem na esfera contratual, e sim na regulamentação setorial. Ou seja, os contratos de concessão não são alterados, e sim as normas que regem o setor (por meio de novas portarias, leis ou decretos). Os contratos possuem a flexibilidade de incorporar as mudanças legais promovidas setorialmente. Esse assunto é trabalhado no quarto capítulo deste trabalho.

II.5 – REGIME DE INCENTIVOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

Segundo FARINA *et alii* (1997), a regulação por incentivos consiste na implementação de regras que induzem a firma regulada a agir de acordo com as metas estipuladas pelo regulador, por meio da concessão de algum poder discricionário, não completo, para a firma. Para os autores, em virtude da divergência de objetivos entre regulador, firma regulada e consumidores, a regulação por incentivos seria a estrutura de governança apropriada. Isso decorreria do fato de que o regulador não possui um nível de informações a respeito da firma – como suas estratégias, preferências, funções de custo e a tecnologia a ser selecionada – tão elevado quanto ela mesma.

Uma das formas de incentivar os agentes a utilizarem suas informações na direção dos objetivos preteridos pelo principal é através da incorporação desses incentivos nos contratos de concessão de serviços públicos celebrados entre a concessionária (agente) e o poder concedente e regulador (principal).

Os incentivos às concessionárias podem se dar de diversas maneiras³⁶. A idéia básica, entretanto, persiste e esta é satisfazer aos interesses sociais, não apenas aos interesses individuais das empresas. Isso quer dizer que um dos objetivos dos incentivos é motivar a empresa de forma que ela aja de um modo que possibilite aos consumidores a apropriação de parte dos ganhos (sejam eles decorrentes de aumento na eficiência da firma, redução de custos, seleção de uma tecnologia de melhor qualidade, ...) conseguidos pelas firmas.

É importante observar que o ambiente regulatório é determinante na construção das estruturas regulatórias e nos esquemas de incentivos que irão ser adotados pelos órgãos de regulação. No entanto, esse ambiente é limitado, como visto anteriormente, por restrições, principalmente nas esferas informacional (assimetria de informações entre regulador e regulado) e contratual (incompletude dos contratos)³⁷.

³⁶ Por exemplo, mediante incentivos fiscais, apropriação nos ganhos de produtividade e garantia de demanda durante um determinado período.

³⁷ Há ainda as limitações na esfera jurídica, política e administrativa.

No que diz respeito à regulação, o órgão regulador é considerado o principal enquanto a firma regulada é considerada o agente na relação. Então, a firma concessionária regulada é aquela que age em nome do poder concedente (no caso, o órgão regulador), tendo que obedecer às regras contratualmente impostas pelo principal, visando a prestação do serviço de forma eficiente (com relação à qualidade, preços, prazos, universalidade e demais aspectos apresentados no início deste capítulo).

Dada a especificidade da relação entre os agentes em questão, é identificado um problema fundamental no que diz respeito à tarefa regulatória: a divergência de objetivos entre regulador e regulado (SANTANA & OLIVEIRA, 1999a). A partir desse problema derivam-se outros como a ampliação da assimetria de informações entre esses atores, a dificuldade de relacionamento entre agentes, a possibilidade de comportamentos oportunistas e a captura regulatória.

Normalmente, os objetivos de agente e principal não são coincidentes. Mais especificamente, no caso da regulação de infra-estrutura o objetivo do agente (firma concessionária) é, na maior parte das vezes, a maximização do lucro da firma. De outra forma, os objetivos dos reguladores nada têm a ver com a lucratividade da empresa ou com a produtividade de seus funcionários. O principal objetivo dos órgãos reguladores é exercer autoridade para com os regulados de maneira que esses cumpram seus objetivos de prestadores de serviços públicos de forma satisfatória.

Apesar da divergência de objetivos, o mecanismo regulatório, por sua vez, é de fundamental importância, pois estão sendo regulados setores normalmente caracterizados por serem monopólios naturais e carecendo, portanto, de um certo grau de controle, a fim de não abusarem do poder de mercado de que dispõem. O antagonismo entre esses objetivos torna a relação entre esses dois atores econômicos mais complexa e, às vezes, até hostil. Contudo, mesmo que haja hostilidade a relação entre os agentes é contínua; eles não podem deixar de se relacionar quando desejarem, pois estão envolvidos numa relação peculiar a qual, além de possuir um longo prazo, é hierarquizada.

Um segundo problema, de certa forma, derivado do primeiro corresponde à ampliação da assimetria de informações entre as partes envolvidas na relação. Determinados comportamentos das firmas, como os citados anteriormente, elevam o

grau de assimetria de informações entre estas e o principal (PINTO JR. & PIRES, 1999b). Isso constitui um grande problema uma vez que é a partir das informações que o principal tem a respeito das firmas por ele reguladas que ele vai analisar seu desempenho, punindo-as, aumentando tarifas, estabelecendo metas de investimento ou efetuando outras ações previstas e/ou autorizadas no contrato específico³⁸ que regula a relação entre o agente e o principal.

A assimetria de informações pode trazer uma implicação ainda mais grave no que diz respeito à relação regulador/regulado: a captura regulatória. Segundo VISCUSI *et alii* (1992) a captura regulatória pode se dar de duas formas. A primeira delas ocorre quando a regulação já nasce “capturada”, ou seja, órgãos regulatórios são estabelecidos visando assegurar os interesses da indústria em questão. A segunda forma de captura é gradual e pode decorrer tanto da existência de informação assimétrica entre regulador e regulado, em favor do regulado, quanto da força de grupos de interesse que exercem pressão frente ao reguladores e acabam se beneficiando das ações de um regulador capturado pelos interesses privados das firmas³⁹.

Para reduzir esse tipo de problema, o regulador tenta estruturar um conjunto de mecanismos de incitações que levem a empresa regulada a fornecer corretamente as informações necessárias.

Dessa forma, o regulador, ciente da sua situação com relação à assimetria de informações, deve buscar evitar cair numa situação de captura regulatória: ou seja, pautar suas ações a partir dos interesses da empresa regulada em detrimento do interesse público. Três objetivos que passam a ser enfrentados pelo regulador são então destacados na literatura (LEVÊQUE, 1999):

- i. alocação eficiente de recursos;
- ii. aumento do desempenho técnico das empresas reguladas, visando a redução de custos; e

³⁸ Esse aspecto é tratado no quarto capítulo.

³⁹ É importante observar que existem vários grupos de interesse envolvidos nas atividades aqui em questão. Eles são não apenas representados por empresas e reguladores, mas também por consumidores e grupos com interesses políticos. Merece destaque, ainda, o fato de que os diferentes grupos gastam recursos na tentativa de manutenção dos seus interesses e quanto menor a sinalização do regulador maiores serão os dispêndios.

iii. minimização dos efeitos distributivos da repartição das rendas entre produtores e consumidores.

Na prática, contudo, esses objetivos podem se tornar contraditórios devido, em especial, ao caráter incompleto dos contratos.

Não obstante o conhecimento de que os contratos são intrinsecamente incompletos, os principais modelos teóricos desenvolvidos a partir da teoria da agência são baseados na hipótese de que os contratos podem cobrir o conjunto de contingências suscetíveis de ocasionar eventuais conflitos entre os atores econômicos.

Uma das vertentes da literatura relacionada à teoria da agência se preocupa com a construção de modelos que visam a elaboração de contratos com a presença de incentivos para o agente em questão. Todavia, o principal problema está na dificuldade de mensuração do esforço e do desempenho dos agentes. No caso da regulação, às vezes, a modelagem é mais complexa, pois o objetivo não é a maximização dos lucros do principal, e sim a prestação do serviço público de forma eficiente. A entrada de fatores subjetivos e de difícil atribuição de valores numéricos torna o processo modelístico limitado e permeado de hipóteses⁴⁰.

A fim de tentar minimizar esses problemas, o principal objetivo da teoria da agência tem se dado na busca da elaboração de contratos de incentivo, ou seja, contratos que incentivem a concessionária a utilizar das informações de que dispõe de forma a tender os objetivos do agente regulador, ou principal. No entanto, o longo prazo de vigência dos contratos (no caso, normalmente em torno de 30 anos) torna essa tarefa mais difícil, devido a presença de incompletudes contratuais, derivadas da não antecipação de contingências que possam vir a ocorrer durante o período no qual o contrato seja válido.

⁴⁰ Não obstante, os avanços nesta área de estudo continuam, tendo como seus principais autores LAFFONT e TIROLE. Entretanto, dada a distância entre tais modelos e a verificação empírica dos mesmos, principalmente no que diz respeito à completude dos contratos e da relação entre agente e principal, essas contribuições teóricas não fazem parte do escopo deste trabalho, que se preocupa em verificar empiricamente, a aplicação e evolução dos contratos de concessão, à luz dos aspectos teóricos levantados e propostos pelas teorias do agente principal de dos custos de transação.

CAPÍTULO III — CONTRATOS DE CONCESSÃO E SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

Tal como examinado no capítulo anterior, a concessão de serviços públicos consiste numa relação, mediada por um contrato, por meio da qual, o poder público transfere a uma determinada empresa (pública ou privada) a operação do serviço público. A concessão, portanto, corresponde a uma outorga para a prestação de um serviço, que é considerado público, mais especificamente, uma delegação de poder, do poder concedente à concessionária. A última fica responsável pela gestão da empresa e prestação do serviço público, durante um tempo determinado contratualmente (prazo da concessão), atendendo o interesse público. Essa prestação é remunerada por uma tarifa e executada por conta e risco do concessionário. Caso ele não consiga obedecer às exigências contratuais, o poder concedente pode intervir ou, até, cassar a concessão ao longo do prazo estabelecido pelo contrato.

Uma concessionária de um serviço público é uma empresa que fornece um bem ou serviço considerado essencial à população. Por esta razão ela é obrigada a atender todos os consumidores que desejem consumir tais serviços na área relativa à sua concessão. Mais que o simples fornecimento e universalização de serviços, é papel da concessionária de serviço público a oferta de tais serviços segundo um padrão mínimo de qualidade, estabelecido pelo poder concedente, e explícito nas cláusulas contratuais e/ou normas regulamentares. Desta forma, a concessionária deve atender aos requisitos de prestadora de serviço público, ou seja, deve fornecê-lo de forma contínua, sem discriminação de usuários da mesma classe e adaptando-se às necessidades dos usuários. Em função dos aspectos supra citados, as concessionárias de serviço público estão sujeitas ao controle do governo, que pode se dar de forma direta, por meio da propriedade estatal da concessionária, ou indireta, via processo de regulação. Em qualquer um dos dois casos, a

concessionária está ligada ao poder concedente por meio de um contrato de concessão.

Os contratos de concessão de serviços públicos possuem duas dimensões essenciais, a saber: a dimensão regulamentar (a que engloba as cláusulas relacionadas ao serviço a ser prestado) e a dimensão econômica (com cláusulas de interesse privado do concessionário). As cláusulas regulamentares são usadas pelo Estado, como instrumento de determinação, unilateral, das condições de prestação dos serviços. Estas podem ainda ser, unilateralmente, modificadas de acordo com os interesses coletivos. Já as cláusulas econômicas têm como função a garantia contratual da remuneração do concessionário, como, por exemplo, a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

No caso brasileiro, MORAES (1997, p.15) destaca que “é traço marcante no contrato de concessão a prerrogativa do poder público de exercer o *ius variandi*, ou seja, de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares ou de serviço, desde que mantidas as cláusulas econômicas, atinentes à remuneração da concessionária ou do permissionário ...” A própria Lei 8.987/95⁴¹ (Lei de Concessões) delega ao poder concedente competência para exercer a atividade regulamentar, modificando regras de serviço, caso essas modificações tenham a finalidade de zelar pela adequada e regular execução do objeto da concessão, com vistas ao seu constante aperfeiçoamento. É necessário observar, no entanto, que tais modificações, apesar de serem permitidas, não podem representar qualquer tipo de ônus para as concessionárias, que têm em seus contratos de concessão o equilíbrio econômico-financeiro da concessão assegurados.

Toda concessão de serviço público é, portanto, uma relação na qual os atores (poder concedente e concessionária) possuem distintos interesses. Enquanto cabe ao poder concedente a preocupação em zelar pela prestação do serviço de forma eficiente e com qualidade a concessionária está, normalmente, priorizando a maximização de seus lucros.

Nessa disputa de interesses o poder concedente é, legalmente, o agente mais forte, uma vez que pode, a qualquer momento, penalizar o concessionário pela má prestação do serviço além de poder decretar a caducidade de uma determinada

⁴¹ Esta Lei, que constitui a legislação básica sobre as concessões de serviço público no país, é explanada na próxima seção.

concessão, se essa não estiver atendendo aos requisitos mínimos estabelecidos pelo órgão de regulação competente.

III.1 – CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO: O CASO BRASILEIRO

No Brasil, o arcabouço básico relativo às concessões de serviço público é a Lei 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995, que regulamenta o artigo 175 da Constituição Federal, dispondo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. A “Lei de Concessões”⁴², como ficou conhecida, rege a concessão dos serviços públicos, reestruturando o setor de infra-estrutura em geral. Apesar de sua generalidade, ela é responsável por um grande avanço para o processo de reestruturação do setor elétrico brasileiro, uma vez que proporcionou uma maior abertura à atuação do capital privado no setor, dando à privatização um amparo institucional. Todavia, esta lei, por si só, não incorpora as especificidades de cada concessão. A Lei de Concessões surge como o principal marco regulatório, que estabelece as atribuições e os direitos tanto do poder concedente como das concessionárias de serviço público.

Os conceitos de poder concedente e concessão de serviços públicos são explicitados na própria Lei 8.987/95, em seu Artigo II, nos seguintes termos:

“Poder concedente: a União, os Estados, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público (...)”

“Concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta, risco e prazo determinado.”

⁴² A Medida Provisória 890, editada no mesmo período, definiu que as atividades econômicas de energia elétrica (geração, transmissão e distribuição); transportes; exploração de portos, aeroportos, obras viárias, barragens e contenções; serviços de água e esgoto; limpeza urbana e tratamento de lixo; serviços de telecomunicação; e distribuição de gás canalizado seriam englobadas pela Lei de Concessões (JOHNSON *et alii*, 1996).

Esta mesma lei é a base para a elaboração e o estabelecimento dos contratos de concessão em geral, no país. O contrato de concessão é o instrumento jurídico-institucional utilizado para estabelecer o vínculo entre a concessionária e o poder concedente e nele devem estar estabelecidas regras⁴³, que visam a manutenção do fornecimento do serviço público com padrões de qualidade, regularidade e confiabilidade. Ele se constitui num contrato individualizado, firmado entre o poder concedente e a concessionária, estabelece a estrutura de direitos e deveres entre as partes, e funciona como instrumento particular que procura dar conta das especificidades e particularidades de cada concessão. Em suas cláusulas o contrato de concessão procura abranger todos os aspectos relacionados pela Lei de Concessões, a serem de responsabilidade das concessionárias de serviço público.

**BOX 1: CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS NOS CONTRATOS DE
CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SEGUNDO A LEI 8.987/95**

- i) objeto, área e ao prazo de concessão;
- ii) modo, forma e condições de prestação dos serviços;
- iii) critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços;
- iv) preço do serviço e critérios e procedimentos para reajuste e revisão de tarifas;
- v) direitos, garantias e obrigações do poder concedente, concessionária e usuários;
- vi) forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e práticas de execução de serviços;
- vii) penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária;
- viii) casos de extinção da concessão;
- ix) condições de prorrogação do contrato; e
- x) obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente.

Fonte: ANEEL (1998), Lei 8.987/95.

As concessões estão, portanto, subordinadas tanto a normas legais como também a normas contratuais. As normas legais são mais genéricas e disciplinam o

⁴³ Lei 8987/95, artigo 23.

modo e a forma da prestação dos serviços. As contratuais são mais específicas e tratam das peculiaridades da concessão e das condições individuais de remuneração das concessionárias (como o mecanismo de correção tarifária).

O conjunto das normas regulamentares constitui o marco regulatório, que aparece como uma norma genérica, ou regulamentos gerais, orientadores dos contratos de concessão, que detalham as normas gerais para a concessão específica. Portanto, contratos de concessão e marco regulatório se completam, sendo fundamental a harmonia entre esses dois elementos. Como observa MORAES (1997, p. 12) “o importante é que haja um perfeito entrelaçamento entre as normas regulamentares e as normas contratuais, de forma que sejam evitados e prevenidos os conflitos interpretativos, sempre nocivos ao fiel atendimento das diretrizes que regem a concessão e prejudiciais à regular e adequada prestação do serviço público”.

No caso das concessões de serviço público no Brasil, as empresas concessionárias celebram contratos com o poder concedente, ou com seu representante. Tais contratos estabelecem os direitos e obrigações de cada uma das partes, versando, especialmente, sobre a prestação do serviço, que é considerado público. Esses contratos podem ser vistos como contratos regulatórios uma vez que neles são estabelecidas as normas que devem ser seguidas, principalmente, pelas concessionárias prestadoras de serviço público.

Uma das preocupações presentes nos contratos regulatórios diz respeito à recuperação dos custos incorridos pelas concessionárias. Para que houvesse atração de capitais para o investimento em setores que necessitavam de elevados montantes de recurso para sua expansão, alguns contratos asseguravam a total recuperação do capital investido, acrescido de um percentual de lucro. No Brasil isso acontecia através da tarifação pelo custo do serviço. Neste esquema tarifário os custos eram integralmente repassados às tarifas, como incentivo à expansão e aos investimentos no setor. Atualmente a recuperação de parte dos custos está presente no contrato. Apesar das tarifas serem regidas por outro tipo de esquema tarifário, o *price-cap* (ou $RPI-X$)⁴⁴, os contratos possuem cláusulas que garantem o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

⁴⁴ Esse esquema tarifário é explicado no próximo capítulo.

Como apontam SANTANA & OLIVEIRA (2000,p. 167), o contrato regulatório (contrato de concessão) assume um papel importante no novo arranjo da indústria de energia elétrica, uma vez que estabelece incentivos ao melhor desempenho da concessão.

Entretanto, as concessões também se subordinam ao conjunto de regras que constituem as normas regulamentares, ou o marco regulatório que rege o setor específico relacionado à concessão. Essas regras são amplas e dizem respeito desde a entrada de empresas em outras atividades como também à qualidade do serviço a ser ofertado pelas concessionárias. Como exemplo, temos que a Lei de Concessões estabelece, com relação aos serviços fornecidos mediante o mecanismo de concessão, em seu capítulo segundo, que tais serviços sejam adequados ao pleno atendimento dos usuários. Isso significa que devem satisfazer às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, em sua prestação e modicidade nas tarifas.

No caso específico do setor elétrico brasileiro, como se verá a seguir, uma vez que o marco regulatório que irá reger o setor ainda está em processo de elaboração, os contratos de concessão incluem cláusulas que definem que as concessionárias são obrigadas a aceitar as modificações regulamentares propostas pelo regulador setorial.

III.2 – AGENTES ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO CONTRATUAL

Qualquer contrato envolve, pelo menos, dois agentes. No caso dos contratos de concessão neste trabalho abordados, os contratos são celebrados entre dois agentes (poder concedente e concessionária) mas, por estarem relacionados a um serviço público, todos os demais agentes que recebem tal serviço também estão incluídos na relação contratual, mesmo não participando diretamente de sua celebração. O contrato de concessão é o nó de todas as demais relações contratuais das concessionárias, pois rege as ações das mesmas e, conseqüentemente, suas relações com demais agentes.

Como exposto diversas vezes ao longo deste trabalho, os agentes envolvidos na relação possuem distintos interesses e cada um busca alcançar seus objetivos de diferentes formas. Normalmente esses objetivos não são coincidentes e isso acaba por gerar atrito entre os agentes, mesmo existindo uma hierarquia entre eles. O principal objetivo da existência de contratos é exatamente a tentativa de conciliação entre os interesses dos diferentes agentes neles envolvidos. Isso acontece porque os contratos explicitam as regras que regem o comportamento desses agentes.

Todavia, o contrato de concessão é jurídico, e emerge dentro de um contexto legal, mais amplo. Isso quer dizer que, dentro de um marco regulatório setorial, ou de um conjunto de leis mais amplas, o contrato surge como mediador direto e específico entre poder concedente e concessionária. É interessante observar que os contratos regulatórios são sujeitos a esse conjunto de normas mas, ao mesmo tempo, abrem espaço para que novas normas se constituam e sejam diretamente incorporadas pelos contratos já celebrados. Essa postura do poder concedente na elaboração contratual visa a possibilidade de contorno de comportamentos oportunistas por parte dos agentes, uma vez que esses podem ser minorados não apenas através da renegociação contratual, mas também por intermédio da mudança no conjunto de leis que regulamenta a concessão.

Os contratos de concessão estabelecem normas e comportamentos os quais devem ser obedecidos pelas empresas concessionárias. Estas normas se relacionam não apenas à pura e simples prestação do serviço, mas também dizem respeito ao relacionamento entre a empresa e o poder concedente bem como entre a primeira e seus consumidores e demais empresas que operam no mesmo setor. Portanto, o contrato de concessão não é um simples elo entre concessionária e poder concedente, mas entre o primeiro e todos os demais agentes que com ele se relacionam. Sob essas circunstâncias, é importante investigar o que a legislação brasileira explicita acerca dos direitos e deveres dos agentes envolvidos nas relações contratuais mediadas por contratos de concessão de serviços públicos.

A Lei 8.987/95, buscando garantir o efetivo cumprimento das missões de serviço público, estabelece os deveres de cada um dos agentes diretamente envolvidos na relação contratual (poder concedente e concessionária), bem como os direitos e deveres dos usuários dos serviços (os indiretamente envolvidos na relação contratual).

Segundo a legislação⁴⁵, os consumidores têm direito de: i) receber o serviço adequado; ii) defender seus interesses; iii) escolher o prestador do serviço (quando possível); e iv) manifestar ao poder público as irregularidades cometidas pela concessionária quando da prestação do serviço.

Esses direitos conferem ao consumidor a possibilidade de escolha (quando possível) do prestador de serviço que melhor lhe oferte, seja em termos de qualidade na prestação, seja em termos de tarifas. Também lhe garante a qualidade na prestação do serviço, uma vez que ele pode recorrer ao poder concedente reclamando e expondo as irregularidades cometidas pelas concessionárias. Com isso, a legislação procura garantir os interesses dos usuários do serviço público a ser ofertado pela concessionária.

Ao poder concedente cabe: i) regulamentar e fiscalizar o serviço concedido pela concessionária, aplicando as penalidades cabíveis; ii) intervir na prestação do serviço ou extinguir a concessão, quando necessário; iii) proceder a revisão de tarifas e homologar reajustes; iv) cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares e as cláusulas contratuais; v) zelar pela boa qualidade do serviço; apurar queixas e reclamações dos consumidores; vi) estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação; vii) incentivar a competitividade; e viii) estimular a formação de associações de usuários com o fim de defenderem seus interesses⁴⁶.

O papel primordial do poder concedente é zelar pela prestação do serviço de forma eficiente e sustentável, garantindo os interesses dos consumidores e fazendo com que a legislação setorial e as cláusulas contratuais sejam obedecidas. Ele tem ainda o poder de intervir sobre as concessionárias quando da não prestação do serviço de forma compatível com os contratos e com a legislação.

As obrigações da concessionária, segundo a legislação⁴⁷, são: i) a prestação de serviço adequado, nas formas técnicas aplicáveis no contrato; ii) a prestação de contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários; iii) a permissão de livre acesso aos encarregados da fiscalização; iv) a promoção de desapropriações; v) o zelo pela integridade dos bens vinculados à prestação do

⁴⁵ Lei 8.987/95, capítulo III.

⁴⁶ Lei 8.987/95, capítulo VII.

⁴⁷ Lei 8.987/95, capítulo VIII.

serviço; e vi) a captação, aplicação e gestão dos recursos financeiros necessários à prestação dos serviços.

As concessionárias devem gerir seus negócios de forma autônoma. No entanto, devem obedecer as cláusulas contratuais e regras regulamentares. Por esta razão, devem ofertar o serviço segundo os padrões de qualidade especificados nas normas regulamentares e prestar contas ao regulador e à sociedade, fornecendo as informações que o regulador julgue necessário.

Os aspectos mais específicos, inclusive aqueles que tratam das particularidades de cada concessão, são explicitados nos contratos de concessão, com será visto no próximo capítulo.

III.3 – O SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

A importância do setor elétrico para o desenvolvimento da economia nacional é indiscutível. No Brasil, em especial, o desenvolvimento da indústria elétrica se deu mediante forte intervenção estatal, não apenas no que diz respeito ao financiamento e a expansão, mas também no processo de gestão das empresas. A estrutura institucional da indústria, que foi sendo construída ao longo dos anos, apresentou uma enorme complexidade, em função do elevado número de empresas e o forte relacionamento entre elas. É importante observar que as características de rede da indústria elétrica, por si só, em especial a dinâmica do processo de interconexão, tornam-na uma indústria muito complexa.

Não obstante a complexidade derivada do grande número de agentes e das interligações entre eles, havia ainda o fato de que todas as esferas e instâncias se encontravam nas mãos do poder público. Existia uma rígida hierarquia organizacional, mas todos os elementos dessa hierarquia pertenciam ao Estado. Esse fator centralizador foi, por um lado positivo, principalmente no que diz respeito às decisões de expansão e financiamento dos investimentos. Por outro lado, possuiu também efeitos negativos, pois acabou gerando fatores de ineficiência microeconômica, em detrimento de políticas macroeconômicas e, mais que isso,

tendo por fim a crise setorial caracterizada essencialmente pelo processo de inadimplência cruzada e generalizada entre os diferentes atores que compunham a cadeia produtiva do setor. Neste sentido é importante entender o processo de formação e desenvolvimento da indústria elétrica brasileira, bem como os motivos que levaram ao processo de reformas setoriais implementado na última década.

A hierarquia organizacional do setor tem sido paulatinamente modificada. Contudo, a natureza e as especificidades das relações econômicas e tecnológicas da indústria permanecem as mesmas. Apesar da proposta de um novo modelo, no qual há maior concorrência, a rigidez tecnológica do setor e sua forte característica de rede tornam as relações entre os agentes também rígidas. Por esta razão e, principalmente, por se tratar de um serviço público, o papel dos contratos, em especial do contrato de concessão de serviço público é de fundamental importância para o delineamento das ações dos agentes, de forma que sejam preservadas a eficiência da indústria como um todo e a qualidade na prestação dos serviços à comunidade.

III.3.1 - BREVE HISTÓRICO

A indústria brasileira de eletricidade foi desenvolvida, no começo do século, por capitais privados internacionais. Apenas nos governos de Getúlio Vargas o Estado passou a atuar como operador, percebendo o grande potencial hidroelétrico do país. Neste sentido, foi criado o Código de Águas, em 1934 e, em 1939 um órgão regulador, o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, a fim de orientar a exploração dos recursos hídricos⁴⁸. O Código das Águas estabelecia a propriedade da União sobre a totalidade das fontes de energia hidráulica existentes no país. A partir de então, o aproveitamento de tais fontes para a geração de energia só poderia ocorrer via concessão, que deveria ser dada pelo presidente da república. Merece destaque o fato de que, a partir desta data, apenas empresas organizadas no país ou cidadãos brasileiros eram passíveis de receber tais concessões. O Código das Águas estabelecia também o controle do poder público

⁴⁸ O Código de Águas passou a restringir o aproveitamento das águas pelo capital estrangeiro.

sobre as concessionárias, sendo responsável pela fiscalização técnica, financeira e contábil das mesmas.

Neste período registra-se a coexistência de empresas privadas internacionais e empresas estatais, com características distintas. Essa diferenciação levou à especialização das primeiras nas atividades de distribuição (que foram sendo progressivamente estadualizadas) e das últimas nas atividades relacionadas à geração e à transmissão de energia (uma vez que estas possuem um elevado prazo para a maturação dos investimentos). Os projetos de geração e de transmissão de energia eram isolados e descontínuos, não havendo, à época, uma interconexão dos sistemas. A diversidade de projetos e empresas acentuou a descontinuidade organizacional e institucional do setor (ARAÚJO, MELO & OLIVEIRA, 1994).

O pós-guerra marcou a retomada do processo de desenvolvimento econômico em diversos países do mundo, inclusive no Brasil, que apresentava um acréscimo da demanda de eletrodomésticos e equipamentos industriais, além do crescente movimento de urbanização e de industrialização. É dentro deste quadro que o Estado aumenta sua intervenção no setor elétrico, dando continuidade ao processo iniciado no primeiro governo Vargas.

O governo assumiu a responsabilidade pelo planejamento, investimento, construção/expansão, operação, regulamentação e financiamento do setor elétrico. Em virtude da forte oposição internacional a esse esquema, a aprovação do projeto de criação da Eletrobrás só se deu em 1961. Através da criação do Ministério das Minas e Energia (em 1960) e da *holding* do setor, a Eletrobrás, (em 1962) ficava clara a divisão de tarefas entre o Estado e o setor privado. O primeiro ficaria responsável a construção da infra-estrutura necessária para permitir o processo de crescimento do país (principalmente nos setores considerados estratégicos) enquanto que ao segundo caberia atuar nos setores onde não houvesse a presença do Estado.

Em 1965, a Lei 4.904 cria o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), que passa a assumir as funções de poder concedente e ser responsável pelo estabelecimento de tarifas, além de fiscalizador das empresas concessionárias de energia. O Ministério das Minas e Energia ficava responsabilizado pela definição de políticas setoriais e a Eletrobrás atuaria como executora e planejadora das políticas estabelecidas (OLIVEIRA, 1998).

III.3.2 - EVOLUÇÃO E CRISE DO SETOR ELÉTRICO

Durante as décadas de 60 e 70 o país apresentou um elevado nível de crescimento econômico e era necessário que o setor elétrico se expandisse, para que o crescimento não encontrasse neste setor um ponto de estrangulamento. Nestas décadas houve um maciço esforço de investimento no setor, principalmente no que diz respeito à geração de energia elétrica⁴⁹. Era necessário um elevado montante de recursos para a concretização de tais investimentos. O modelo de financiamento setorial se apoiava em três pilares básicos⁵⁰: (i) autofinanciamento; (ii) financiamento interno; e (iii) financiamento externo.

Este modelo de financiamento adotado pelo setor elétrico brasileiro se sustentou enquanto havia grande liquidez no mercado internacional. Durante estas décadas a economia mundial estava apresentando crescimento econômico e havia grande facilidade de acesso a crédito. Até o final dos anos 70 o setor elétrico brasileiro se beneficiou de excelentes condições financeiras para o seu desenvolvimento. O forte ritmo de crescimento da demanda deu origem a um importante programa de investimentos, sustentado por uma estrutura de financiamento relativamente equilibrada, com expressivo aumento do endividamento externo.

Nos primeiros anos da década de 80 a crise econômica pela qual passou o país engendrou profundos impactos no setor elétrico. Vários fatores conjunturais contribuíram para desencadear a profunda crise financeira atravessada pelo setor. A elevação das taxas de juros internacionais encarece enormemente o serviço da dívida já contraída pelas empresas de energia elétrica⁵¹. Os juros ficam altos e flutuantes, as carências menores e maiores as exigências dos banqueiros. O fluxo internacional de crédito apresenta drástica redução. Em 1982, com a decretação da moratória Mexicana as restrições financeiras se tornam ainda mais agudas. As empresas ainda conseguem captar recursos externos até 1984, mas estes eram

⁴⁹ A expansão do setor elétrico esteve presente tanto no Plano de Metas, quanto no PAEG e no II PND.

⁵⁰ Para maior detalhes a esse respeito ver, PINTO JR., PIRES & STUDART (1998).

usados quase que exclusivamente para a rolagem das dívidas, não eram destinados a investimentos no setor.

Como já mencionado, a perspectiva de forte crescimento da economia e, portanto, da demanda por energia elétrica, fez com que fossem lançados diversos projetos de geração. Com a redução do fluxo de capitais às empresas do setor diversas obras em andamento tiveram que ser paralisadas, o que resultou na elevação do custo financeiro destes empreendimentos (em função do pagamento de juros) e acabou por gerar um círculo vicioso, impedindo a continuação dos investimentos. Para complicar ainda mais o problema, a política macroeconômica do governo levou a uma redução real do nível tarifário. Aliado a isto, está o fato de o crescimento da demanda ter sido menor do que o esperado. A combinação destes fatores fez com que a receita realizada ficasse abaixo da receita esperada pelas concessionárias, reduzindo, assim, a sua capacidade de autofinanciamento, para viabilizar o conjunto de projetos já iniciados bem como para lançar novos empreendimentos.

A partir de então, o setor elétrico passa a conviver com seríssimas restrições de financiamento externo e apresenta um nível declinante de recursos gerados internamente. Com a extinção destas duas importantes fontes de financiamento o setor se volta para o financiamento interno. Entretanto, é importante observar que as condições para a captação de recursos no mercado financeiro doméstico não eram favoráveis; as taxas de juros eram elevadas e não favoreciam aos investimentos de longo prazo e o volume disponível de recursos era baixo, devido ao insuficiente nível de poupança nacional. O setor passa a apresentar uma maior carência pelos, já escassos, recursos do Tesouro a fim de cumprir o programa de investimentos proposto. Este fato gera uma série de críticas, uma vez que as empresas concessionárias de energia elétrica estavam contribuindo para aumentar o déficit do governo (PINTO JR., 1998).

Em síntese, tem início um processo de crescente descapitalização setorial, fruto da manutenção da lógica do planejamento desses investimentos, do achatamento tarifário, da elevação do endividamento das concessionárias, da dificuldade de captação de novos empréstimos e da limitação em obter aportes de

⁵¹ Entre os anos 1983-1985 o serviço da dívida das empresas elétricas cresceu 102% e a geração própria de recursos caiu 9% em termos reais (BORENSTEIN & CAMARGO, 1997).

recursos governamentais. O setor elétrico brasileiro mergulha numa crise puramente financeira⁵², onde os recursos são captados apenas para rolagem de dívidas.

Os fatores que desencadearam a crise foram eminentemente financeiros mas esta já atingia aspectos institucionais. Havia um conflito institucional entre as concessionárias estaduais de um lado e a Eletrobrás e suas empresas do outro. Esta crise se iniciou principalmente a partir do estrangulamento tarifário e da diminuição de recursos para o setor (PINTO JR., PIRES & STUDART, 1998).

A consequência da crise no nível contratual, foi o total descumprimento das cláusulas estabelecidas nos contratos de concessão. As distribuidoras deixaram de pagar às geradoras pela energia fornecida (OLIVEIRA, 1998). Isso aconteceu, sobretudo, em função da organização das atribuições na esfera setorial. A multiplicidade de agentes públicos e a superposição e, até mesmo, indefinição clara de seus papéis, possibilitou o indiscriminado descumprimento dos contratos, levando o setor a aprofundar a crise pela qual já atravessava. A próxima seção enfatiza esse aspecto, que representou uma das principais razões para a implementação da reforma setorial.

III.3.3 - IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO DE REFORMA

Um conjunto de razões distintas serviram como justificativa para a instauração de um processo de reforma no setor elétrico nacional. A crise enfrentada pelo setor, fruto do achatamento tarifário e conseqüente diminuição nos investimentos e a inadimplência entre concessionárias, levou ao questionamento da estrutura setorial. Diversos fatores como a redefinição do papel do Estado, a introdução de concorrência e a impossibilidade de expansão de capacidade com recursos públicos, contribuíram para a discussão e, posterior, implementação da reforma setorial. Os principais elementos dessa discussão são apresentados a seguir.

Um grande problema característico do setor elétrico brasileiro foi o fato de haver uma superposição de atribuições às concessionárias de serviço público. A

⁵² Durante o período 1974-1985 a dívida do setor elétrico passou de US\$ 5 bilhões para US\$ 23,8 bilhões (em dólares constantes de 1990). (PINTO JR, 1998).

maior parte das concessões dos aproveitamentos hídricos ficou nas mãos dos estados. Desta forma, todas as concessões ficavam dentro da esfera pública e não havia preocupação das empresas concessionárias quanto ao cumprimento das regras estabelecidas nos contratos de concessão. Não havia compromisso quanto ao pagamento da energia comercializada entre geradoras e distribuidoras, o que levou a uma inadimplência generalizada, em especial no período em que a crise financeira se tornou mais aguda. Além de tudo, empresas públicas eram, ao mesmo tempo, prestadoras de serviços públicos, reguladoras e controladoras destes serviços e tomavam as decisões quanto ao planejamento e aos investimentos. Desta forma a regulação era confundida com o controle da empresa pública. A conjugação desses fatos levou a uma ineficiência por parte das empresas prestadoras dos serviços⁵³.

A crise setorial, que tem como maior expressão o processo de inadimplência cruzada, gera uma situação caótica na indústria de energia elétrica brasileira, levando à discussão de seu modo de organização industrial (PINTO JR, 1998). Os elevados montantes de recursos utilizados pelo Tesouro Nacional (avalista dos empréstimos das concessionárias) para pagamentos de dívidas financeiras e para investimentos na expansão necessária do parque industrial, elevavam o déficit do governo. Este fator também contribuía para o questionamento da gestão estatal das empresas de energia.

A verticalização das atividades, embora trouxesse vantagens do ponto de vista empresarial, era também encarada como danosa à prestação do serviço, uma vez que tornava rígidos os fluxos de comercialização de energia, limitando a concorrência no setor. Isso ocorria porque, com a estrutura verticalizada, geradores vendem energia para os mesmos distribuidores, que por sua vez possuem seus mercados cativos. Mesmo com a possibilidade de diminuição de custos, especialmente os custos de transação, o processo de reforma veio de encontro à estrutura verticalizada do setor. Uma das principais propostas de reestruturação

⁵³ Na estrutura de organização da indústria presente à época todas as instâncias se encontravam na esfera pública e havia uma tradição de regulação implícita por parte das empresas. Entretanto, elas tinham que se submeter à fiscalização do DNAEE (Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica) que, por sua vez, era subordinado ao MME (Ministério das Minas e Energia). O problema derivado deste fato é a divergência de objetivos entre empresa concessionária (eficiência produtiva), agente fiscalizador (objetivos sociais) e poder público (objetivos macroeconômicos). (PIRES, 1999).

setorial foi a proposição do *unbundling*⁵⁴, ou seja, a separação das atividades que compõem a cadeia produtiva do setor elétrico.

Outro motivo para reforma setorial era a tentativa da garantia do incremento de capacidade instalada necessária ao setor, já que a crise fiscal enfrentada pelo Estado impossibilitava a continuidade do financiamento na expansão do parque.

Além dos fatores apresentados, a reforma no setor elétrico brasileiro passou pela discussão da redefinição do papel do Estado na economia como um todo. O ponto básico de tal discussão consistia no fato de que o estado deveria não mais assumir o papel de empresário e operador/gestor de diversos setores, incluindo os de infra-estrutura, tendo seu papel limitado à regulação e fiscalização da operação de tais setores.

Frente às críticas de ineficiência das empresas públicas, aumento do déficit do governo, má prestação dos serviços e, principalmente em função do processo de mudanças na economia mundial, e a conseqüente reforma da economia brasileira, tomou início o processo de privatização das concessionárias estaduais de distribuição de energia elétrica. Esse processo foi inaugurado com a privatização da Escelsa (Espírito Santo Centrais Elétricas S. A. - concessionária do estado do Espírito Santo), em 1995. Merece destaque o fato de que as privatizações no setor começaram a se realizar antes da definição do modelo institucional e da constituição de um conjunto bem definidos de regras que regeriam o setor⁵⁵.

Aliado ao processo de privatização foi também introduzido o processo de desverticalização das atividades das concessionárias, com vistas à introdução da concorrência nas atividades nas quais isso fosse possível. Surge uma nova atividade na cadeia produtiva do setor elétrico: a comercialização. O novo ator setorial, o comercializador, não precisa possuir qualquer ativo físico, podendo apenas comprar energia dos geradores e vender aos consumidores. Uma vez desverticalizada a cadeia produtiva da indústria elétrica, as quatro distintas atividades (geração, transmissão, distribuição e comercialização) passam a ter suas estruturas de mercado claramente diferenciadas.

⁵⁴ A separação das atividades objetivou favorecer a entrada de capitais privados na indústria elétrica. A introdução de competição no setor tem sido direcionada às atividades de geração (através do estímulo à entrada de novos geradores) e na comercialização (através da possibilidade de grandes consumidores poderem escolher de quem desejam comprar energia).

⁵⁵ Esse aspecto é tratado na seção que se segue.

A concorrência foi introduzida na atividade de geração. Os geradores ganham o direito de negociar livremente os contratos de compra e venda de energia com comercializadores e/ou distribuidores. Cria-se também uma instituição, denominada Mercado Atacadista de Energia (MAE), com a finalidade de ser o mercado *spot* de energia elétrica, negociando, inicialmente, os déficits ou superávits contratuais dos geradores.

A transmissão de energia, atividade que claramente se constitui monopólio natural, passa a ser desenvolvida, de forma monopolista pelo Operador Nacional do Sistema (ONS) e não pelas empresas detentoras dos ativos de transmissão. As últimas são obrigadas pela legislação⁵⁶ a disponibilizar seus ativos ao ONS, devendo primar pela manutenção dos mesmos e recebendo remuneração, estabelecida contratualmente, para isso.

A atividade de distribuição de energia, também com fortes características monopólicas, principalmente em função da questão locacional, continua possuindo estrutura de monopólio regional. Todavia, há uma mudança no que diz respeito aos grandes consumidores (a partir de 3MW de potência demandada) que terão liberdade de escolha do fornecedor da energia que demandarão (eles podem escolher a concessionária, ou comprar diretamente das geradoras). Os demais consumidores continuam sendo consumidores cativos das concessionárias regionais.

A nova atividade da cadeia produtiva da indústria elétrica, a comercialização, já nasce concorrencial. A função dos comercializadores, como o próprio nome indica, é a compra e venda de energia. Para que possam desenvolver tal atividade precisam de aprovação da Aneel e, inicialmente, têm seu campo de atuação limitado apenas aos grandes consumidores.

Como destaca PIRES (1999) a reforma no setor elétrico brasileiro não ocorreu de forma gradual e coerente, mas foi fruto de uma série de medidas *ad hoc*, implementadas segundo as necessidades emergentes. Ela começa a ter maior consistência a partir de 1997, quando são postas em prática uma série de recomendações sugeridas por uma consultoria internacional⁵⁷ contratada pelo

⁵⁶ Decreto 2.655/98, Art. 6º, §2º.

⁵⁷ Em 1998, a COOPERS & LYBRAND publicou um relatório, fruto de uma pesquisa, que sugeria mudanças institucionais no setor elétrico brasileiro.

Ministério das Minas e Energia, para a construção de uma proposta de modelo institucional para o setor.

CAPÍTULO IV — Os NOVOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

O presente capítulo procura identificar a existência ou não de evolução contratual nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, mediante a comparação de três distintos contratos. Conforme destacado anteriormente, a noção de evolução contratual está relacionada à busca de redução das incompletudes contratuais observadas nos contratos. O objetivo é averiguar a ocorrência de diminuição das incompletudes verificadas nos contratos anteriores. Com este fim, foram selecionadas três concessionárias, que tiveram seus contratos celebrados com o poder concedente, em três diferentes períodos do processo de privatização. Foram, portanto, selecionadas para estudo a Light (Light Serviços de Eletricidade S. A. – Rio de Janeiro), a Coelce (Companhia Energética do Ceará) e a EBE (Empresa Bandeirante de Energia S. A. – São Paulo)⁵⁸.

Além do aspecto temporal, escolha das concessionárias se deveu fundamentalmente aos seguintes aspectos. A Light, em função da não existência de uma agência reguladora no ato de sua privatização e elaboração contratual; a Coelce por ter sido ameaçada de intervenção da Aneel e possível cassação da concessão, devido à baixa qualidade dos serviços oferecidos à população; e a Bandeirante, por ser uma empresa derivada da cisão da Eletropaulo, ou seja, por ser fruto de um processo forçado de desmembramento.

É importante recordar que o novo modelo de contrato de concessão utilizado com o início do processo de privatização foi aprovado pelo CND (Conselho Nacional de Desestatização), no ano de 1995, a partir de propostas feitas pelo BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social). Essas propostas se basearam em estudos do BNDES, que tomaram como base os contratos de concessão vigentes em países que já haviam passado por reformas em seus setores

elétricos⁵⁹ e adotado novos modelos de funcionamento do setor, bem como novos modelos contratuais.

A principal novidade aprovada para os novos contratos foi a inclusão da tarifação pelo preço-teto, ou *price-cap*, com correção segundo o IGP-M. As críticas com relação ao corretor foram inevitáveis, uma vez que esse índice procura registrar o ritmo evolutivo de preços como medida da inflação nacional, não refletindo o aumento nos custos das concessionárias. Por esta razão, as tarifas seriam corrigidas pelo índice da inflação, e não por qualquer índice relativo ao setor. Entretanto, o interesse do governo parecia ser a atração de capitais privados que pudessem pagar o máximo possível pelos ativos e, posteriormente, realizar a necessária expansão de capacidade. Como consequência, os primeiros contratos de concessão incorporavam incentivos com vistas à maximização do preço de venda das concessionárias. Todavia, esse não foi o único aspecto motivador dos incentivos contratuais. A ausência de um regulador setorial e, mais que isso, a não existência de um modelo a ser adotado pelo setor elétrico ou de previsões significativas quanto à sua futura estrutura e regulamentos, elevava os riscos para os investidores. Esse aumento no risco tem implicações diretas sobre a taxa de retorno a ser oferecida ao investidor.

Portanto, antes da criação da agência reguladora setorial, a Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica (que foi criada apenas no final de 1996 pela Lei 9.427/96 e regulamentada e constituída no ano seguinte pelo Decreto 2.335/97) –, as regras quanto às concessões dos serviços públicos de energia já estavam previamente estabelecidas, uma vez que o modelo contratual foi previamente aprovado pelo governo.

Mediante esse fato, ficava claro que o futuro regulador setorial teria seu poder de atuação limitado pelas cláusulas contratuais contidas nos contratos de concessão, uma vez que a própria União (poder concedente) já iniciara a celebração de contratos com os novos concessionários.

⁵⁸ As empresas foram privatizadas respectivamente em 21/04/1996, 17/04/1998 e 17/09/1998 e os contratos de concessão de prestação de serviços públicos assinados com o poder concedente em 04/06/1996, 13/05/1998 e 23/10/1998, respectivamente.

⁵⁹ Principalmente o Reino Unido, pioneiro no processo de desestatização e reformas nos setores de infra-estrutura.

IV.1 – COMPARAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

É importante observar que não há diferenças significativas entre os contratos estudados; eles apresentam mais similaridades que diferenças. A leitura de tais contratos deixa clara a existência de um modelo básico de contrato, utilizado nas concessões de serviço público de energia elétrica. Esse modelo é seguido, havendo apenas modificações com vistas a atualização (como a incorporação de outros órgãos e instituições, como Aneel e ONS, por exemplo), ou modificações de caráter específico, quando se relaciona única e exclusivamente à concessão em questão. Os demais aspectos apresentam uma enorme similitude.

As principais similaridades entre os contratos de concessão estudados neste trabalho dizem respeito à liberdade das concessionárias na direção de seus negócios, à obrigatoriedade de livre acesso para a fiscalização efetuada pelo regulador setorial, à sujeição do contrato às demais normas regulamentares que rejam ou venham a reger o setor, ao não direito de exclusividade das concessionárias sobre suas áreas de concessão e aos prazos das concessões.

Por outro lado, as diferenças básicas entre eles são verificadas principalmente entre o contrato da Light com relação aos dois outros contratos (da Coelce e da Bandeirante). Essas diferenças ocorrem basicamente nas seguintes esferas: possibilidade de participação em atividades atípicas (não relacionadas ao objeto da concessão), condições de universalização dos serviços, direito dos consumidores e conservação de energia elétrica. Todos esses aspectos são apresentados e tratados a seguir.

Como a privatização da Light é anterior à formação da Aneel, o contrato de concessão atribui todos os poderes (de legislação, fiscalização, autorização de reajustes tarifários, autorização de prorrogação do prazo, ...) ao poder concedente. No caso dos demais contratos, já há uma separação clara entre as atribuições do poder concedente (União) e da agência reguladora (Aneel).

A primeira diferença facilmente identificável entre os contratos em questão é que no caso do primeiro deles, a Light, a concessão está ligada às atividades de geração e distribuição de energia elétrica, enquanto os demais contratos especificam

apenas a concessão da atividade de distribuição (e nos dois casos as instalações de transmissão são consideradas parte da concessão).

Outra importante diferença diz respeito às atividades não relacionadas diretamente ao objeto da concessão. No caso da Light o contrato estabelece que⁶⁰:

“a concessionária terá por objeto social a exploração dos serviços públicos de energia elétrica (...), sendo-lhe vedadas quaisquer outras atividades de natureza empresarial, salvo aquelas que estiverem associadas a este objeto, desde que aprovadas pelo poder concedente e que sejam contabilizadas em separado”.

Já os contratos da Colece e Bandeirante estabelecem que⁶¹:

“a concessionária aceita que a exploração de serviços de energia elétrica que lhe é outorgada deverá ser realizada como função de utilidade pública prioritária, comprometendo-se somente a exercer outra atividade empresarial mediante prévia autorização da Aneel e desde que as receitas auferidas, que deverão ser contabilizadas em separado, sejam parcialmente destinadas a favorecer a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica.”

Nos dois casos é necessária a autorização da Aneel⁶² para que qualquer atividade extra-concessão seja realizada pelas concessionárias. No entanto, pode-se perceber que os contratos posteriores encaram as empresas não apenas como simples prestadoras de serviços públicos, mas como agentes privados que buscam a valorização de seus capitais em outras atividades empresariais. A exigência de separação contábil das atividades é sempre presente, pois esta procura evitar que os recursos conseguidos mediante a concessão sejam utilizados para fins puramente empresariais, em outros setores da economia.

Com relação à prestação dos serviços os contratos estabelecem que as concessionárias são obrigadas a fornecer energia com tecnologia adequada, empregando equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis

⁶⁰ Na Cláusula Primeira, Quinta Subcláusula.

⁶¹ Na Cláusula Primeira, Quarta Subcláusula e Cláusula Primeira, Quinta Subcláusula respectivamente.

de qualidade, continuidade e confiabilidade estabelecidos pelo poder concedente. A interrupção dos serviços só pode ocorrer por motivos de ordem técnica ou de segurança nas instalações, ou no caso de irregularidades ou inadimplementos praticados pelo consumidor⁶³. Todos os contratos estabelecem ainda que as concessionárias não podem dispensar de tratamento diferenciado entre consumidores pertencentes a uma mesma classe de consumo e que as concessionárias são obrigadas a manter ou melhorar os níveis de qualidade no fornecimento de energia elétrica.

A diferença com relação à prestação de serviços nos contratos, diz respeito à universalização. Esta consiste no fato de que o contrato da Light permite que a empresa transfira ao interessado em uma ligação ou aumento de carga instalada a responsabilidade de custeio das obras necessárias ao atendimento do pedido, mediante negociação escrita. Já os contratos posteriores (Coelce e Bandeirante) estabelecem apenas que:

“a concessionária é obrigada a realizar, por sua conta, (...), os projetos e as obras necessárias ao fornecimento de energia elétrica aos interessados, até o ponto de entrega”⁶⁴.

Desta forma, há um ganho para os consumidores que, no máximo, terão que arcar com parte dos custos das obras requeridas, e não de forma integral.

Quanto aos direitos dos consumidores, os dois contratos posteriores excluem a subcláusula, presente no contrato da Light, que estabelece que a concessionária assegurará ao consumidor o direito de

“comunicar à concessionária e ao poder concedente eventuais falhas e irregularidades verificadas na prestação dos serviços” e “denunciar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pelos agentes ou propostos à concessionária”⁶⁵.

A exclusão desta cláusula está relacionada ao fato de que quando da instauração dos dois últimos contratos de concessão já existia um órgão responsável

⁶² A partir deste ponto a expressão Aneel pode ser entendida como poder concedente para o caso da Light.

⁶³ Cláusula Segunda, Primeira e Segunda Subcláusulas.

⁶⁴ Cláusula Segunda, Quinta Subcláusula.

⁶⁵ Contrato da Light, Cláusula Segunda, Décima Quarta Subcláusula, itens V e VI.

por zelar pelos interesses dos consumidores, sendo também responsável pelo recebimento de queixas com relação às concessionárias.

Todos os contratos estabelecem que a concessionária possui ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos em pessoal e tecnologia, desde que cumpra seus compromissos contratuais e legais. Isso quer dizer que, desde que as concessionárias cumpram as regras estabelecidas nos contratos acordados com o poder concedente este não realizará qualquer tipo de intervenção sobre os negócios das concessionárias no que diz respeito à concessão.

A busca da redução da assimetria de informações entre concessionária e órgão regulador pode ser percebida na cláusula contratual que exige que a concessionária permita aos encarregados da fiscalização da Aneel (poder concedente, no caso do contrato da Light), especialmente designados, livre acesso, em qualquer época, às obras, equipamentos e instalações utilizados na prestação dos serviços, bem como aos seus dados e registros administrativos, contábeis, técnicos, econômicos e financeiros (estes três últimos omitidos no caso da Light)⁶⁶. Essa subcláusula é de extrema importância uma vez que visa o maior conhecimento da concessionária por parte do regulador. Todavia, esse conhecimento se dá *ex post* à celebração contratual, ou seja, é um mecanismo de monitoramento das ações da concessionária.

Todos os contratos de concessão neste trabalho abordados estabelecem que a concessionária está sujeita ao contrato específico, às normas regulamentares e ao poder concedente. A legislação se sobrepõe ao contrato, uma vez que serve também como complementadora do mesmo, na busca de redução da assimetria de informações entre as concessionárias e a agência reguladora. Nesse sentido, pode-se destacar que:

“Quaisquer normas, instruções ou determinações, de caráter geral, e aplicáveis às concessionárias de serviço público de energia elétrica, expedidas pelo poder concedente ‘e pela Aneel’, aplicar-se-ão, automaticamente, aos serviços objetos da concessão outorgada, a ela submetendo-se a concessionária, como condições implícitas deste contrato”⁶⁷.

⁶⁶ No Contrato da Light, Cláusula Quinta, item VI; nos contratos da Coelce e da Bandeirante Cláusula Quinta, item VIII.

⁶⁷ Décima Segunda Subcláusula, da Cláusula Segunda de todos os contratos.

Esta subcláusula admite a incompletude contratual e estabelece que a concessionária deve submeter-se à novas regras impostas pelos órgãos competentes. Este elemento é muito importante pois mostra que o poder concedente tem plena consciência da incompletude contratual. Possui também a consciência da possibilidade da efetivação de comportamentos oportunistas, por parte das concessionárias, gerados por essa incompletude. Por esta razão, a inclusão de normas na esfera regulatória representa a tentativa de redução das lacunas contratuais com vistas à diminuição de ocorrência de oportunismo entre os concessionários. Uma vez que não existe regulamento que especifique a renegociação ou adaptação contratual, a incorporação dos elementos negligenciados quando da elaboração do contrato são incorporados mediante o processo de regulamentação setorial, como se verá adiante.

Outra similaridade representativa é o fato de que em todos os casos, os contratos não garantem o direito de exclusividade da concessionária na prestação do serviço para a área de concessão. Isso quer dizer que os contratos incorporam a possibilidade dos consumidores escolherem a concessionária de quem desejam comprar energia (isso já é possível para consumidores com mais de 3 MW de potência instalada).

O prazo de todas as concessões aqui tratadas é de 30 anos. Contudo, apenas os contratos da Coelce e da Bandeirante estabelecem condições de prorrogação desse prazo baseados em relatórios técnicos, elaborados pelo serviço de fiscalização da Aneel, da prestação do serviço verificados durante o prazo inicial. Também esses dois contratos estabelecem que as concessões podem ser prorrogadas por, no máximo, um igual período de 30 anos. O contrato da Light não fala nada a este respeito, apenas relata que a prorrogação da concessão pode ser requerida pela concessionária e deve ser negada, fundamentada em relatórios de fiscalização, se houver descumprimento dos requisitos de eficiência, segurança, atualidade, cortesia do atendimento e modicidade das tarifas cobradas pela concessionária.

Com relação à expansão e ampliação dos sistemas elétricos todos os contratos dispõem sobre a obrigação das concessionária de garantia de atendimento

da demanda atual e futura do mercado de energia, por meio da implantação de novas instalações e ampliação das instalações existentes⁶⁸.

No tocante à conservação de energia elétrica, o contrato da Light define que a empresa deve implementar medidas que tenham por objetivo a conservação de energia, devem elaborar e apresentar ao poder concedente programas anuais de incremento à eficiência no consumo e na oferta de energia elétrica. Estes devem ter como meta a redução das perdas técnicas e globais e a orientação dos consumidores quanto ao uso racional da energia. A partir do resultado de tais programas o poder concedente poderá determinar o montante de recursos a ser empregado no exercício subsequente, correspondendo até 1% da receita anual do concessionário. Os contratos da Coelce e da Bandeirante estabelecem que as concessionárias devem elaborar, para o ano subsequente, um programa de incremento à eficiência no uso e na oferta de energia elétrica que contemple a aplicação de recursos de no mínimo 1% da receita anual, sendo pelo menos ¼ destes vinculado ao uso final da energia e 1/10 destinado a P&D para aplicação no Brasil.

A quinta cláusula de todos os contratos diz respeito aos encargos da concessionária. Nesta cláusula podem ser percebidas algumas diferenças, principalmente do contrato da Light com as demais concessionárias. Estas estão, a seguir, explicitadas.

Os contratos da Coelce e da Bandeirante, diferentemente do da Light, estabelecem que as concessionárias devem prestar atendimento em toda a sua área de concessão, não discriminando populações de baixa renda e atendendo às regiões de baixa densidade populacional. Também nesses dois contratos existe a exigência de que a concessionária preste contas aos usuários da gestão dos serviços concedidos, segundo a regulamentação específica, além de publicar anualmente suas demonstrações financeiras.

Já o contrato da Light expressa que a concessionária é responsável pela realização de programas de treinamento, de forma a assegurar, permanentemente, a melhoria na qualidade e buscar o aumento da eficiência na prestação dos serviços concedidos, aspectos não contemplados pelos contratos das duas outras concessionárias.

⁶⁸ Cláusula Quarta, Primeira e Segunda Subcláusulas.

Ainda com relação aos encargos das concessionárias registrados nos contratos de concessão, o Contrato da Bandeirante (a última a ser privatizada entre as empresas analisadas) é o único dos três que estabelece que a concessionária deve “instalar, por sua conta, programa de compensação reativa capacitiva, bem como os equipamentos de monitoramento e controle de tensão necessários para assegurar a qualidade do serviço, inclusive aqueles solicitados pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (...)”⁶⁹. Também apenas neste caso, especifica-se que a concessionária é obrigada a firmar contratos de concessão e de usos de sistemas de transmissão da Rede Básica com o ONS.

Pode-se, então, perceber poucas alterações quanto aos encargos das concessionárias. Entretanto, esses pequenos acréscimos contratuais dizem respeito à melhoria da qualidade dos serviços e ao atendimento de uma maior parcela da população (metas de universalização), bem como de uma maior clareza na prestação de contas das concessionárias para com a sociedade.

No que diz respeito às tarifas e aos reajustes tarifários a diferença básica do contrato da Light para os demais contratos estudados diz respeito aos prazos para as revisões tarifárias. No caso da Light,

“a primeira revisão será procedida um ano após o sétimo reajuste anual concedido, (...); a partir desta primeira revisão, as subseqüentes serão realizadas a cada cinco anos.”⁷⁰

No caso das duas outras concessionárias de energia, Coelce e EBE, o contrato estabelece que:

“a primeira revisão será procedida um ano após o quarto reajuste anual concedido, (...); a partir desta primeira revisão, as subseqüentes serão realizadas a cada quatro anos.”⁷¹

Ou seja, as revisões tarifárias (aquelas que visam avaliar o equilíbrio econômico financeiro e restabelecer o valor de X ⁷² para os anos subseqüentes, até a próxima revisão) são mais espaçadas no caso da Light. Também a primeira revisão,

⁶⁹ Contrato da Bandeirante, Cláusula Quinta, item XVII.

⁷⁰ Cláusula Sétima, Quinta Subcláusula.

⁷¹ Cláusula Sétima, Sétima Subcláusula.

⁷² X é um índice definido pelo poder concedente, a ser subtraído (ou acrescido) ao índice de correção utilizado para o reajuste das tarifas. Um X positivo, na prática, implicará a busca de eficiência por parte das concessionárias, uma vez que não terão o reajuste integral pela inflação.

no caso da concessionária do Rio de Janeiro, só ocorrerá depois do sétimo reajuste anual, prazo mais longo que as outras concessionárias. O poder concedente, nos três casos, estabeleceu que o valor de X seria zero. Porém, como os prazos de revisão tarifária estabelecidos foram distintos, na prática, isso implica que a Light terá X igual a zero para os primeiros sete reajustes anuais, enquanto que no caso das demais concessionárias X terá o mesmo valor, mas apenas para os quatro primeiros reajustes anuais.

Todos os contratos de concessão aqui estudados estabelecem que a exploração dos serviços objetos dos respectivos contratos será acompanhada, fiscalizada e controlada pela Aneel (e poder concedente, no caso da Light). Essa fiscalização não se restringe apenas à área técnica e econômica, mas engloba também as áreas administrativa, contábil, comercial e financeira. A cláusula contratual que versa sobre o assunto estabelece ainda que a agência reguladora pode estabelecer diretrizes de procedimento e também sustar ações que considere incompatíveis com as exigências de prestação do serviço adequado. Os contratos asseguram aos funcionários da Aneel responsáveis pela tarefa de fiscalizar as concessionárias o direito de livre acesso às obras, instalações, equipamentos, registros contábeis e quaisquer outras informações que julguem necessárias ao processo de fiscalização. Estes devem elaborar relatórios explicitando as observações concernentes aos serviços prestados pelas concessionárias, incluindo a inobservância das cláusulas contratuais expressas no contrato de concessão ou de normas regulamentares.

Cada concessionária deve submeter ao regulador setorial os demais contratos entre ela e seu(s) acionista(s) controlador(es), ou empresas coligadas, em especial os que se refiram à direção, gerência, engenharia, contabilidade, consultoria, compras, suprimentos, construções, vendas de ações, mercadorias e demais contratos que envolvam acionistas da mesma empresa controlada. Caso a Aneel entenda que um contrato específico pode resultar em danos aos serviços concedidos pelas concessionárias, ou tratamento diferenciado a consumidores de mesma classe de consumo, ela poderá determinar à concessionária o desfazimento de tal contrato.

As concessionárias devem atender às recomendações, solicitações ou determinações, estabelecidas nos relatórios de fiscalização elaborados pela Aneel.

No caso do não atendimento de tais solicitações, os contratos de concessão estabelecem a aplicação das penalidades referidas neles próprios ou nas normas regulamentares estabelecidas pela Aneel (a que mais trata do assunto, é a Resolução 318, como se verá a seguir).

No que diz respeito às penalidades impostas pela agência reguladora, pode-se perceber uma evolução no valor da multa aplicada à concessionária nos contratos posteriores. O contrato da Light estabelece que:

“a penalidade de multa será aplicada pelo poder concedente, no valor máximo de 0,1% (um décimo por cento) do valor do faturamento da concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração”⁷³.

No caso da Coelce o valor máximo, por infração, é de 1% (um por cento) da receita anual (RA₀), e no da Bandeirante, esse valor pode ser no máximo de 2% (dois por cento), por infração incorrida, do valor do faturamento da concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração.

No caso do descumprimento das penalidades impostas pela agência reguladora, ou efetivando-se o descumprimento de notificação ou recomendação da Aneel, no que diz respeito à prestação dos serviços, esta pode decretar a caducidade da concessão. Também lhe é assegurado o direito de intervir, em qualquer tempo, na concessão, a fim de assegurar a prestação adequada dos serviços ou o cumprimento, por parte das concessionárias, das normas legais, regulamentares e contratuais.

A síntese da comparação entre os contratos das três concessionárias é exposta a seguir sob a forma de quadros comparativos. Essa forma expositiva visa facilitar a percepção das similaridades e das diferenças entre as cláusulas contratuais das concessionárias estudadas, mostrando a evolução ou não dos contratos ao longo do tempo. Nesses quadros são enfatizados os seguintes aspectos: tarifas, metas de investimento, qualidade dos serviços, conservação de energia, inovação tecnológica e atividades atípicas.

⁷³ Cláusula Nona, Primeira Subcláusula.

TABELA 1A: COMPARAÇÃO DOS ASPECTOS TARIFÁRIOS

Light	Coelce	Bandeirante
<p>Reajuste anual, um ano após a “data de referência anterior” (poderá ocorrer reajuste em prazo inferior se a legislação permitir);</p> <p>O Índice de Reajuste Tarifário (IRT) é o seguinte:</p> $IRT = \frac{VPA + VPB * (IVI \pm X)}{RA}$ <p>VPA – valor da parcela A¹;</p> <p>VPB – valor da parcela B², considerando-se as condições vigentes na “data de referência anterior”;</p> <p>IVI – índice obtido pela divisão do IGPM do mês anterior ao reajuste e do mês anterior à data de referência anterior;</p> <p>X – índice, definido pelo poder concedente, a ser subtraído ou adicionado ao IVI (será nulo pelos sete primeiros reajustes anuais);</p> <p>RA – receita anual, considerado os reajustes anteriores, descontado o ICMS.</p>	<p>A concessionária pode cobrar tarifas inferiores às discriminadas pela Aneel, desde que não implique em pleitos compensatórios posteriores para a recuperação do equilíbrio econômico-financeiro;</p> <p>Reajuste anual, um ano após a “data de referência anterior” (poderá ocorrer reajuste em prazo inferior se a legislação permitir);</p> <p>O Índice de Reajuste Tarifário (IRT) é o seguinte:</p> $IRT = \frac{VPA_1 + VPB_0 * (IVI \pm X)}{RA_0}$ <p>VPA₁ – valor da parcela A¹ nos 12 meses anteriores ao reajuste em processamento;</p> <p>VPB₀ – valor da parcela B², considerando-se as condições vigentes na “data de referência anterior”;</p> <p>IVI – índice obtido pela divisão do IGPM do mês anterior ao reajuste e do mês anterior à data de referência anterior;</p> <p>X – índice, definido pela Aneel, a ser subtraído ou adicionado ao IVI (será nulo pelos quatro primeiros reajustes anuais);</p> <p>RA₀ – receita anual, considerado os reajustes anteriores, descontado o ICMS.</p>	<p>A concessionária pode cobrar tarifas inferiores às discriminadas pela Aneel, desde que não implique em pleitos compensatórios posteriores para a recuperação do equilíbrio econômico-financeiro;</p> <p>Reajuste anual, um ano após a “data de referência anterior” (poderá ocorrer reajuste em prazo inferior se a legislação permitir);</p> <p>O Índice de Reajuste Tarifário (IRT) é o seguinte:</p> $IRT = \frac{VPA_1 + VPB_0 * (IVI \pm X)}{RA_0}$ <p>VPA₁ – valor da parcela A¹ nos 12 meses anteriores ao reajuste em processamento;</p> <p>VPB₀ – valor da parcela B², considerando-se as condições vigentes na “data de referência anterior”;</p> <p>IVI – índice obtido pela divisão do IGPM do mês anterior ao reajuste e do mês anterior à data de referência anterior;</p> <p>X – índice, definido pela Aneel, a ser subtraído ou adicionado ao IVI (será nulo pelos quatro primeiros reajustes anuais);</p> <p>RA₀ – receita anual, considerado os reajustes anteriores, descontado o ICMS.</p>

¹ Parcela da receita correspondente aos seguintes custos: cota da Reserva Global de Reversão (RGR), cotas da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), encargos da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos e compra de energia para revenda (nos contratos da Coelce e da Bandeirante incluem-se também valores relativos à fiscalização de serviços concedidos, e encargos de acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica)

² Valor remanescente da receita da concessionária, excluído o ICMS, após dedução da parcela A.

Fonte: Elaboração própria, a partir dos contratos de concessão.

TABELA 1B: COMPARAÇÃO DOS ASPECTOS TARIFÁRIOS
(Continuação)

Light	Coelce	Bandeirante
<p>O poder concedente procederá as revisões dos valores das tarifas de comercialização de energia, alterando-os para mais ou para menos, considerando-se as alterações nas estruturas de custos da concessionária e do mercado; serão também observados os níveis tarifários de empresas similares no contexto nacional e internacional; (a revisão ocorrerá a cada 5 anos, após a primeira, que terá lugar um ano após o sétimo reajuste tarifário);</p> <p>O poder concedente pode, a qualquer tempo, proceder a revisão de tarifas, visando manter o equilíbrio econômico financeiro do contrato;</p> <p>A concessionária não pode cobrar dos consumidores, sob qualquer pretexto, valores diversos daqueles autorizados pelo poder concedente;</p>	<p>A Aneel procederá as revisões dos valores das tarifas de comercialização de energia, alterando-os para mais ou para menos, considerando-se as alterações nas estruturas de custos da concessionária e do mercado; serão também observados os níveis tarifários de empresas similares no contexto nacional e internacional; (a revisão ocorrerá a cada 4 anos, após a primeira, que terá lugar um ano após o quarto reajuste tarifário);</p> <p>A Aneel pode, a qualquer tempo, proceder a revisão de tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;</p> <p>A concessionária não pode cobrar dos consumidores, sob qualquer pretexto, valores superiores àqueles autorizados pela Aneel;</p> <p>A concessionária obriga-se a obter energia elétrica requerida pelos usuários ao menor custo efetivo, dentre as alternativas disponíveis, quando comparado com os custos observados no contexto nacional e internacional;</p> <p>Havendo alteração unilateral no Contrato, que afete seu equilíbrio econômico-financeiro, a Aneel deverá restabelecê-lo, a partir da data da alteração, mediante comprovação da concessionária</p>	<p>A Aneel procederá as revisões dos valores das tarifas de comercialização de energia, alterando-os para mais ou para menos, considerando-se as alterações nas estruturas de custos da concessionária e do mercado; serão também observados os níveis tarifários de empresas similares no contexto nacional e internacional; (a revisão ocorrerá a cada 4 anos, após a primeira, que terá lugar um ano após o quarto reajuste tarifário);</p> <p>A Aneel pode, a qualquer tempo, proceder a revisão de tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;</p> <p>A concessionária não pode cobrar dos consumidores, sob qualquer pretexto, valores superiores àqueles autorizados pela Aneel;</p> <p>A concessionária obriga-se a obter energia elétrica requerida pelos usuários ao menor custo efetivo, dentre as alternativas disponíveis, quando comparado com os custos observados no contexto nacional e internacional;</p> <p>Havendo alteração unilateral no Contrato, que afete seu equilíbrio econômico-financeiro, a Aneel deverá restabelecê-lo, a partir da data da alteração, mediante comprovação da concessionária</p>

Fonte: Elaboração própria, a partir dos contratos de concessão.

TABELA 2: COMPARAÇÃO DAS CLÁUSULAS SOBRE METAS DE INVESTIMENTO E QUALIDADE DOS SERVIÇOS

	Light	Coelce	Bandeirante
Metas de Investimento	<p>Obrigações de garantia de atendimento da demanda atual e futura do mercado de energia elétrica;</p> <p>Ampliação dos sistemas de geração, transmissão e distribuição (que serão incorporados à concessão);</p> <p>Incumbem à concessionária as modificações e ampliações que se tornarem necessárias ao adequado atendimento de seu mercado consumidor.</p>	<p>Obrigações de garantia de atendimento da demanda atual e futura do mercado de energia elétrica;</p> <p>Ampliação dos sistemas de transmissão e distribuição (que serão incorporados à concessão);</p> <p>Obrigações da realização de obras de expansão e/ou ampliação dos sistemas elétrico que represente alternativa de mínimo custo e tecnologia adequada, necessárias ao atendimento de um conjunto de consumidores, solicitado pelo governo do estado do Ceará.</p>	<p>Obrigações de garantia de atendimento da demanda atual e futura do mercado de energia elétrica;</p> <p>Ampliação dos sistemas de transmissão e distribuição (que serão incorporados à concessão);</p> <p>Obrigações da realização de obras de expansão e/ou ampliação dos sistemas elétrico que represente alternativa de mínimo custo e tecnologia adequada, necessárias ao atendimento de um conjunto de consumidores, solicitado pelo governo do estado de São Paulo.</p>
Qualidade dos Serviços	<p>A execução do contrato pressupõe regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade e cortesia na prestação dos serviços aos usuários;</p> <p>A interrupção do serviço só pode ocorrer no caso de inadimplência ou no caso de motivos técnicos que comprometam a segurança das instalações ou das pessoas;</p> <p>Não pode haver tratamento diferenciado entre consumidores de uma mesma classe.</p> <p>A concessionária obriga-se a manter e melhorar os níveis de continuidade do fornecimento de energia elétrica.</p>	<p>A interrupção do serviço só pode ocorrer no caso de inadimplência ou no caso de motivos técnicos que comprometam a segurança das instalações ou das pessoas;</p> <p>O serviço deve ser universal, devendo a concessionária realizar, por sua conta, até os limites de investimento estabelecidos pela legislação, os projetos e as obras necessárias ao fornecimento de energia elétrica ao interessados, até o ponto de entrega, segundo as normas do poder concedente.</p> <p>Não pode haver tratamento diferenciado entre consumidores de uma mesma classe.</p> <p>A concessionária obriga-se a manter ou melhorar o nível de qualidade do fornecimento de energia elétrica.</p>	<p>A interrupção do serviço só pode ocorrer no caso de inadimplência ou no caso de motivos técnicos que comprometam a segurança das instalações ou das pessoas;</p> <p>O serviço deve ser universal, devendo a concessionária realizar, por sua conta, até os limites de investimento estabelecidos pela legislação, os projetos e as obras necessárias ao fornecimento de energia elétrica ao interessados, até o ponto de entrega.</p> <p>Não pode haver tratamento diferenciado entre consumidores de uma mesma classe.</p> <p>A concessionária obriga-se a manter ou melhorar o nível de qualidade do fornecimento de energia elétrica.</p> <p>Obrigações de instalar, por sua conta, programa de compensação reativa capacitiva, bem como os equipamentos de monitoramento e controle de tensão necessários para assegurar a qualidade do serviço.</p>

Fonte: Elaboração própria, a partir dos contratos de concessão.

TABELA 3: COMPARAÇÃO DAS CLÁUSULAS SOBRE CONSERVAÇÃO, INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E ATIVIDADES ATÍPICAS

	Light	Coelce	Bandeirante
Conservação	<p>Elaboração de programas de incremento à eficiência na oferta de energia elétrica; redução das perdas técnicas e comerciais globais; orientar os consumidores quanto ao uso racional da energia.</p> <p>Os recursos utilizados podem ser determinados pelo poder concedente e chegar até 1% da receita anual da concessionária.</p>	<p>Implementação de medidas que objetivem a conservação e o combate ao desperdício de energia;</p> <p>Implementação de P&D;</p> <p>Elaboração, para o ano subsequente, de um programa de incremento à eficiência no uso e na oferta de energia elétrica que contemple a aplicação de recursos de no mínimo 1% da receita anual (pelo menos ¼ vinculado ao uso final da energia e 1/10 destinado a P&D para aplicação no Brasil).</p>	<p>Implementação de medidas que objetivem a conservação e o combate ao desperdício de energia;</p> <p>Implementação de P&D;</p> <p>Elaboração, para o ano subsequente, de um programa de incremento à eficiência no uso e na oferta de energia elétrica que contemple a aplicação de recursos de no mínimo 1% da receita anual (pelo menos ¼ vinculado ao uso final da energia e 1/10 destinado a P&D para aplicação no Brasil).</p>
Inovação Tecnológica/ Atualização do Parque	<p>A concessionária obriga-se a adotar na prestação do serviço tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de qualidade, continuidade e confiabilidade estabelecidos pelo poder concedente;</p>	<p>A concessionária obriga-se a adotar na prestação do serviço tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e modicidade das tarifas.</p> <p>Obrigações de implantar novas instalações e ampliar e modificar as existentes, de modo a garantir o atendimento atual e a demanda futura de seu mercado de energia elétrica.</p>	<p>A concessionária obriga-se a adotar na prestação do serviço tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e modicidade das tarifas.</p> <p>Obrigações de implantar novas instalações e ampliar e modificar as existentes, de modo a garantir o atendimento atual e a demanda futura de seu mercado de energia elétrica.</p>
Atividades Atípicas		<p>A concessionária aceita que a exploração de serviços de energia elétrica deverá ser realizada como função de utilidade pública prioritária, podendo exercer outra atividade empresarial mediante prévia autorização da Aneel, desde que as receitas se convertam, em parte, a favorecer a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica.</p>	<p>A concessionária aceita que a exploração de serviços de energia elétrica deverá ser realizada como função de utilidade pública prioritária, podendo exercer outra atividade empresarial mediante prévia autorização da Aneel, desde que as receitas se convertam, em parte, a favorecer a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica.</p>

Fonte: Elaboração própria, a partir dos contratos de concessão.

IV.2 – CONTORNANDO A INCOMPLETUDE CONTRATUAL

Na tentativa da redução da incompletude presente nos contratos que, muitas vezes só pode ser percebida *ex post*, quando alguma contingência não antecipada ocorre, os contratos estudados estabelecem que a concessão de serviço público de energia elétrica será regida não apenas pela legislação existente no momento da celebração do contrato, mas também pela legislação complementar e pelas normas e regulamentos expedidos pelo poder concedente e pela Aneel (no caso dos contratos da Colece e da Bandeirante)⁷⁴.

Sob esta perspectiva, uma série de Resoluções e Decretos, alguns de caráter geral e outros específicos às concessionárias, têm sido aprovados pela Aneel. Os regulamentos de caráter geral se aplicam a todas as concessionárias pois, normalmente, versam sobre os atributos de serviços públicos a serem oferecidos pelos concessionários. Os regulamentos específicos dizem respeito a uma concessionária individual e ocorrem, normalmente, quando da necessidade de autorizar algum ato não previsto no contrato de concessão.

Tal incremento regulatório tem agido na direção de construção de um ambiente regulatório estável, com regras bem definidas, no qual a percepção de incerteza por parte dos agentes tende a diminuir. As principais contribuições nesse sentido são apresentadas a seguir, inicialmente com a regulamentação geral e, posteriormente, com a regulamentação específica às concessionárias tratadas ao longo do trabalho.

O Decreto 2.655/98 estabelece que os concessionários de serviço público de energia elétrica devem contabilizar, em separado, as receitas, despesas e custos referentes às atividades vinculadas à concessão e as relativas a outras atividades econômicas porventura exercidas. Todos esses dados devem ser disponibilizados aos agentes de fiscalização da Aneel, segundo as formas e prazos definidos pela agência.

O Artigo 2º da Resolução 270/98 estabelece que as concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica devem protocolar, junto à Aneel,

⁷⁴ Décima Segunda Subcláusula da Cláusula Segunda dos Contratos da Lihgt, Coelce e da EBE.

a solicitação de reajustes tarifários, conforme a cláusula específica em seu contrato de concessão, e as demais regras da mesma resolução, com antecedência mínima de 30 dias com relação à data de reajuste prevista no contrato. Anexado aos pedidos devem estar os dados requeridos pela Aneel como as planilhas de custos com a compra de energia, as quantidades compradas e vendidas de energia no período anterior, por exemplo. A partir de tais dados, ou seja, a partir das informações oficiais fornecidas pela própria concessionária⁷⁵, são realizados os cálculos para o estabelecimento da proposta do índice de reajuste.

A mais importante resolução que veio tentar completar as lacunas contratuais existentes nos contratos de concessão, é a Resolução 318/98. Esta resolução, considerando que cabe à Aneel o papel de fiscalizador dos agentes setoriais, aprova os procedimentos para a apuração de infrações e aplicação de penalidades.

Como um complemento contratual, a Resolução 318/98 pontua uma série de possíveis contingências ou comportamentos que podem ser adotados pelas concessionárias, e as punições que devem ser impostas no caso da efetivação desses comportamentos. Por exemplo, a não apuração e registro, em separado, dos investimentos, receitas e custos, por atividades, da cadeia leva o infrator a ser punido com multa de 0,01% do faturamento anual.

Muitas das infrações citadas na resolução dizem respeito ao fluxo de informações entre concessionárias e agência reguladora. Pode-se perceber um esforço, por parte do regulador, na tentativa de diminuição da assimetria informacional pois, tanto nos contratos de concessão como na resolução em questão, existem cláusulas/artigos que obrigam a concessionária a fornecer as informações que a agência reguladora deseje, dentro do prazo determinado pela agência. O não fornecimento dessas informações implica penalidade para a concessionária⁷⁶.

⁷⁵ Segundo o Artigo 4º da mesma Resolução, os dados fornecidos pela concessionária são sujeitos a auditoria por parte da Aneel.

⁷⁶ Neste sentido, podem ser enquadrados o inciso IX do Art. 3º (“não prestar as informações solicitadas pela Aneel”), o inciso XVI do Art. 4º (“criar dificuldades, de qualquer natureza, à fiscalização da Aneel”), o inciso VIII do Art. 6º (“não encaminhar à Aneel, nos prazos estabelecidos, informações econômicas e financeiras, definidas nas disposições legais e contratuais”), o inciso XI do Art. 7º (“fornecer informação falsa à Aneel”), dentre muitos outros.

A resolução dispõe sobre as infrações e as penalidades a serem aplicadas ao sujeito de cada infração. Essas penalidades podem ir de uma simples advertência à caducidade da concessão⁷⁷, dependendo do grau de importância e da duração da infração. No caso da aplicação de multa, como penalidade, essa pode ter seu valor variando de 0,01% a 2% do valor do faturamento do concessionário, dependendo da infração cometida. No caso de cometimento simultâneo de infrações, as multas são aplicadas simultânea e cumulativamente (Art. 11).

Além dessas, ainda merecem destaque algumas Resoluções de caráter geral:

A Resolução 233/99 estabelece os valores normativos que limitam o repasse, para as tarifas de fornecimento, dos preços livremente negociados na aquisição de energia elétrica, por parte dos concessionários e permissionários.

Os contratos de concessão das empresas distribuidoras de energia elétrica prevêm a utilização de, no mínimo, 1% da receita anual da concessionária a ser destinada à ações de combate aos desperdício de energia elétrica e pesquisa e desenvolvimento no setor elétrico brasileiro. A Resolução 261/99 reforça as cláusulas contratuais contidas nos contratos de concessão, uma vez que regulamenta a obrigatoriedade de aplicação de recursos na direção acima citada, para o biênio 1999/2000. Ela estabelece também os percentuais da receita anual a serem destinados especificamente ao uso final da energia (pelo menos 0,25%), à projetos de pesquisa e desenvolvimento tecnológico no setor elétrico (pelo menos 0,10%) e ao aumento da oferta de energia elétrica (o restante).

A Resolução 271/00, complementa os contratos de concessão de energia elétrica, uma vez que estabelece os critérios para a aplicação de recursos em ações de combate ao desperdício de energia elétrica e pesquisa e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico brasileiro. Esta resolução estabelece os mesmos valores percentuais da Resolução 261/99, acrescentando

⁷⁷ As penalidades impostas pela Resolução 318/98 são: i) advertência, ii) multa, iii) embargo de obras, iv) interdição das instalações, v) suspensão temporária da participação em licitações para obtenção de novas concessões; vi) revogação da autorização; vii) intervenção administrativa e viii) caducidade da concessão ou da permissão.

apenas que os concessionários deverão realizar audiência pública, apresentando seus programas aos consumidores e à sociedade, previamente à apresentação na Aneel.

No âmbito específico, de cada concessionária, merecem destaque as seguintes resoluções, agrupadas por empresas:

Light

- Resolução 06/99 (janeiro) – desvincula bem do acervo patrimonial da concessionária, para posterior venda;
- Resolução 157/99 (junho) – homologa reajuste tarifário (tarifas de fornecimento e suprimento de energia elétrica);
- Resolução 243/99 (agosto) – aprova o programa anual de combate ao desperdício de energia elétrica apresentado pela Light, para o ano de 1999. O montante utilizado corresponde a 1,013% da receita anual (o contrato de concessão estabelece uso mínimo de 1% da receita anual).

Coelce

- Resolução 77/99 (abril) – homologa reajuste tarifário (tarifas de fornecimento e suprimento de energia elétrica);
- Resolução 160/99 (junho) – homologa reajuste tarifário (tarifas de fornecimento e suprimento de energia elétrica);
- Resolução 269/99 (setembro) – autoriza a concessionária a promover a incorporação de sua controladora (DISTRILUZ Energia Elétrica S. A.).

Neste caso, a incorporação da controladora (que se endividou para a aquisição da controlada) poderia afetar o equilíbrio econômico-financeiro da controlada, de forma que esta viesse a requerer reajustes tarifários. A fim de evitar a efetivação de tal comportamento oportunista por parte da concessionária a Resolução 269/99 obriga as empresas a: i) manter a contabilização separada de todos os valores refletidos na COELCE em função da incorporação; ii) proceder a amortização do ágio objeto da incorporação, segundo a curva baseada na

rentabilidade futura, limitada ao prazo de concessão; iii) não considerar, em qualquer hipótese, os reflexos da incorporação, para efeito de avaliação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, inclusive quanto aos custos e investimentos a serem remunerados (pois estes não serão considerados para fins de reajuste ou revisão tarifária); e iv) disponibilizar todos os dados referentes à incorporação para a Aneel.

Bandeirante

- Resolução 193/99 (junho) – homologa reajuste tarifário (tarifas de fornecimento e suprimento de energia elétrica);
- Resolução 220/99 (junho) – aprova os programas anuais de combate ao desperdício de energia elétrica e pesquisa e desenvolvimento apresentados pela empresa, para o ano de 1999. Esta se propôs a aplicar 1,35% da receita anual, do ano anterior (o contrato de concessão estabelece o valor mínimo de 1% da receita anual). Desse percentual 92,43% são destinados a projetos de combate ao desperdício e os 7,57% restantes a projetos de pesquisa e desenvolvimento.

Como é possível perceber as Resoluções de caráter geral dizem respeito à incorporação de possíveis contingências à regulamentação que rege as concessionárias. As de caráter específico representam um instrumento do órgão regulador de autorização para a atuação das concessionárias. Os requerimentos feitos pelas concessionárias à Aneel são autorizados mediante a edição de uma regulamentação, como Portarias ou Resoluções.

IV.2.1 - DESEMPENHO RECENTE DAS CONCESSIONÁRIAS

Essa seção se destina à apresentação de alguns indicadores das concessionárias estudadas ao longo deste trabalho. Os números apresentados foram retirados dos balanços das empresas, nos três últimos exercícios. Uma vez que a comparação dos resultados das empresas após a privatização não é o foco

central de estudo deste trabalho, procura-se apenas identificar algumas tendências que possam ser percebidas pelos dados do balanço, e que podem gerar problemas regulatórios, como se verá a seguir.

Light

**Tabela 4: Passivo e Origem e Aplicação dos Recursos da Light 1997-99
(Em Mil R\$ constantes de 1997)***

	1997	1998	1999
Passivo Circulante			
Folha de Pagamento	1.384	731	248
Empréstimos e Financiamentos	16.945	497.186	532.031
Exigível a Longo Prazo			
Empréstimos e Financiamentos	352.098	2.249.939	3.213.293
Origem dos Recursos			
Dos Acionistas	0	0	333.055
De Terceiros	201.084	2.085.312	1.114.944
Financiamentos Obtidos	145.321	2.022.260	723.485
Aplicação dos Recursos			
Investimentos	0	2.054.825	1.333.343
Dividendos	295.000	191.507	nd

* O deflator utilizado foi o IGP-M acumulado nos 12 meses do ano, adquirido na *home page* do Banco Central do Brasil.

Fonte: Balanços da Empresa de 1999, 1998 e 1997 (www.cvm.gov.br).

A Tabela 4 mostra uma queda expressiva nos gastos com pessoal, que representa a diminuição no número de empregados da empresa. O principal impacto desse fator para o consumidor está relacionado à possibilidade de queda na qualidade dos serviços.

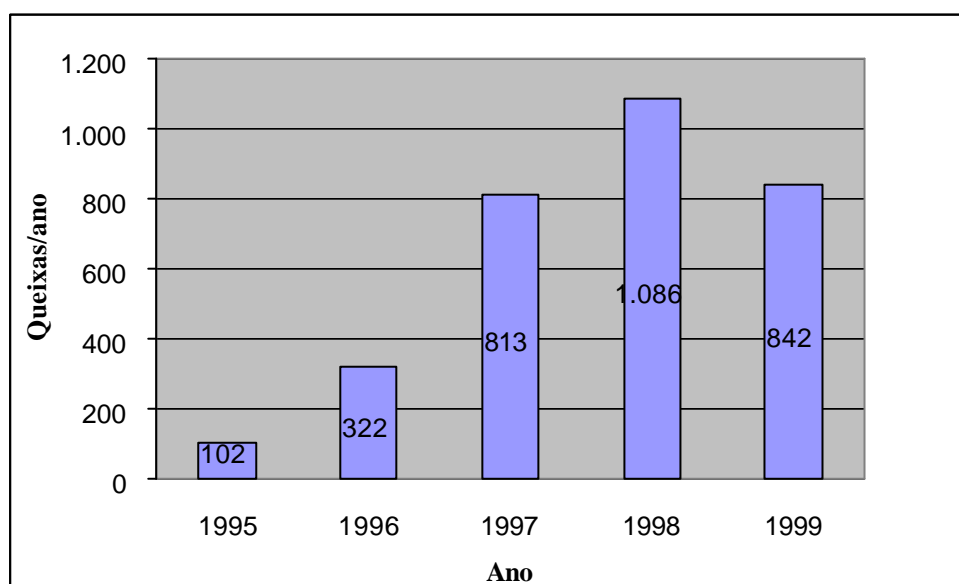
A conta Empréstimos e Financiamentos foi também selecionada em função da sua importante ascendência nos últimos anos. Tal aumento pode ser percebido tanto no passivo circulante quanto nas obrigações de longo prazo. A implicação desse elemento está relacionada às tarifas. Uma vez endividada a

empresa pode alegar desequilíbrio econômico-financeiro, barganhando reajustes tarifários.

Merece destaque, por outro lado, o aumento dos investimentos no ano de 1998. Esse aumento, entretanto, não se manteve no mesmo patamar no ano seguinte. Com relação à distribuição de dividendos o ano de 1998 é o primeiro ano após a privatização da empresa no qual esse índice cai. Mesmo assim, o número ainda continua elevado e representa capital que deixa de estar sendo investido na empresa para ser distribuído a seus acionistas.

Outro dado interessante e relevante é o número de reclamações dos clientes junto ao Procon/RJ. Houve um aumento significativo no número de queixas contra a empresa após a privatização, como mostra o gráfico abaixo.

GRÁFICO 1: QUEIXAS DE CONSUMIDORES CONTRA A LIGHT NO PROCON RJ



Fonte: Procon RJ.

Coelce

Tabela 5: Passivo e Origem dos Recursos da Coelce 1997-99
(Em Mil R\$ constantes de 1997)

	1997	1998	1999
Passivo Circulante			
Empréstimos e Financiamentos	24.127	32.544	18.338
Exigível a Longo Prazo			
Empréstimos e Financiamentos	104.008	102.575	102.620
Origens dos Recursos			
Das Operações	72.343	75.143	142.190
Dos Acionistas	18.197	0	0
De Terceiros	46.582	60.414	29.597

* O deflator utilizado foi o IGP-M acumulado nos 12 meses do ano, adquirido na *home page* do Banco Central do Brasil.

Fonte: Fonte: Balanços da Empresa de 1999, 1998 e 1997 (www.cvm.gov.br).

No caso da concessionária do estado do Ceará a conta empréstimos e financiamentos apresentou um ligeiro aumento. Por outro lado, os recursos vindos dos acionistas cessaram após a privatização, sendo substituídos pelos recursos derivados das operações.

Após a privatização da empresa o número de reclamações com relação à prestação dos serviços aumentou significativamente. Em alguns casos, no interior do estado, residências que sequer possuíam energia elétrica recebiam contas a serem pagas e, em outro, o local de pagamento mais próximo ficava a 70 Km do local de consumo. Mais que isso, a concessionária, privatizada em 1998, foi palco de 14 mortes por acidente de trabalho entre seus funcionários.

Frente a denúncias como estas a agência iniciou, em maio deste ano, uma investigação afim de verificar a veracidade de tais denúncias. Foram verificados 62 problemas, com prazo de 90 dias para serem solucionados e aplicação de R\$ 7,6 milhões no caso da não resolução de tais problemas. Em agosto a Coelce e seus controladores – Endesa (37,55%), Cerj (36,43%), Interocian (15,61%) e Estelmar (10,41%) – foram impedidos de participar de licitações no setor elétrico, para concessão ou autorização de distribuição ou transmissão, durante o período de um ano (TAVARES & VERDINI, 2000). Paralelamente foi instaurado um processo a fim de julgar a caducidade da concessão da concessionária. No final do mês de

setembro foi trocada a diretoria da concessionária, que prometeu cumprir todos os objetivos recomendados pela Aneel dentro dos prazos estabelecidos pela agência. Em outubro a Aneel decidiu por não cassar a concessão, alegando que a concessionária havia cumprido parte das exigências estabelecidas pela agência.

Bandeirante

**Tabela 6: Passivo e Aplicações e Origem dos Recursos da EBE 1997-99
(Em Mil R\$ constantes de 1997)**

	1997	1998	1999
Passivo Circulante			
Folha de Pagamento	Nd	2.422	1.442
Encargos de Dívidas	4.888	5.888	14.398
Empréstimos e Financiamentos	28.814	34.147	294.293
Exigível a Longo Prazo			
Encargos de Dívidas	8.247	10.754	15.850
Empréstimos e Financiamentos	374.823	380.548	429.512
Aplicações			
No Investimento	Nd	6	2.851
Origem dos Recursos			
Dos Acionistas	Nd	0	0
De Terceiros	Nd	332.555	30.631
Financiamentos Obtidos	Nd	0	12.952

* O deflator utilizado foi o IGP-M acumulado nos 12 meses do ano, adquirido na *home page* do Banco Central do Brasil.

Fonte: Fonte: Balanços da Empresa de 1999, 1998 e 1997 (www.cvm.gov.br).

Como a Empresa Bandeirante de Energia é fruto de uma cisão da Eletropaulo, diversos dados referentes aos anos anteriores a 1998 são de subjetivo estabelecimento, não sendo, portanto, disponibilizados.

No caso desta concessionária, semelhantemente à Light, também há redução com o gasto em pessoal, após a privatização. Os encargos de dívidas, tanto no passivo circulante como no exigível a longo prazo aumentaram significativamente. No entanto, o dado que mais impressiona são os empréstimos e financiamentos, que no caso do passivo circulante subiram 921,35%. Isso

significa que a empresa se endividou nos anos posteriores à privatização. A consequência disso, como no caso da Light, é a possibilidade de utilização do argumento do endividamento para desequilíbrio econômico financeiro, com vistas ao reajuste das tarifas.

Por outro lado, o efeito benéfico da privatização pode ser percebido no aumento no investimento, quase nulo no ano de 1998. O acréscimo percentual em um ano foi de 47.416%, em termos reais.

IV.3 – PROBLEMAS REGULATÓRIOS

O comportamento oportunista das concessionárias aliado à incompletude dos contratos e à assimetria de informações entre o regulador e os regulados leva a uma série de problemas a serem enfrentados pela Aneel. Esses problemas se constituem desafios para a atuação do órgão regulador, tanto no que diz respeito à sua função de regular os agentes do setor quanto com relação à continuação do processo de regulamentação setorial. Alguns desses problemas podem ser identificados e são apresentados a seguir:

- ***Ausência de Anuência Prévia para a Aquisição de Investimentos***

Tanto os contratos de concessão quanto a regulamentação do setor estabelecem que questões relacionadas com investimentos (principalmente os atípicos) devem ter autorização prévia da Aneel. Não apenas os aspectos relacionados ao investimento, mas também demais ações, como alterações estatutárias, contratos de mútuo, contratos com outras empresas, aquisição de empréstimos, bem como outros fatores que possam vir a afetar o equilíbrio econômico-financeiro das empresas, devem ser submetidos à Aneel para sua avaliação e aprovação prévia.

- ***Aumento do Endividamento para Compra de Ativos***

O aumento do endividamento também é uma característica que pode ser percebida com relativa freqüência entre as empresas já privatizadas. O processo de diversificação de atividades das concessionárias de energia (entrada das concessionárias em atividades atípicas) tem se mostrado uma tendência, não apenas das empresas elétricas, mas das empresas de infra-estrutura em geral. Esse comportamento pode ser derivado de vantagens industriais (economias de escopo) ou simplesmente em função um processo de busca de valorização do capital. Independentemente da motivação que leve à adoção desse tipo de estratégia, a entrada nessas atividades exige das concessionárias uma disponibilidade de recursos. Estes recursos são, na maior parte das vezes, conseguidos via captação, o que eleva o grau de endividamento das concessionárias. Esse fator pode gerar alterações no equilíbrio econômico-financeiro da empresa. Além do mais, o endividamento também terá reflexo sobre os encargos financeiros, que por sua vez, acabará impactando, da mesma forma, o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária.

A presença deste item pode ser observada na Escelsa (que captou recursos – R\$ 500 milhões – para investimento em outra área de concessão e aquisição da Enersul), a Coelba (que captou recursos e se utilizou de sua disponibilidade para a aquisição de outra concessionária – a Cosern) e a Light (que adquiriu a Metropolitana através de recursos oriundos de endividamento).

Diversas empresas privatizadas expandiram seus negócios para atividades além da concessão (seja mediante a aquisição de outras concessionárias ou entrada em outros setores), mas a regulamentação que atua no sentido de evitar esse comportamento só pode ser percebida a partir da Resolução 269/99, o que indica a tentativa de reduzir a incompletude a partir da percepção de que comportamentos oportunistas já tinham sido efetivados.

- ***Forte Distribuição de Dividendos***

O problema que aqui se coloca é que a empresa distribui o lucro entre os seus acionistas, mas como exposto acima, precisa captar recursos para a implementação de investimentos e/ou aquisições. Desta forma, seus acionistas

se encontram beneficiados e o processo de endividamento (e os encargos financeiros derivados do mesmo) pode vir a afetar o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, levando-a a requerer uma revisão tarifária desnecessária, já que ela poderia ter se financiado com parte do seu lucro.

Um exemplo expressivo deste problema pode ser percebido no caso da Light, que apresentou um aumento real na distribuição de dividendos de 3.329%, entre os anos de 1995 e 1998⁷⁸.

- ***Transações de Mútuo com Empresas Coligadas***

As relações entre empresas do mesmo grupo dão margem para a distorção das funções de custo de cada uma das firmas pertencentes ao mesmo grupo controlador. Nesse caso, a compra de equipamentos coordenada pela empresa A e transferida, sem devido registro contábil e patrimonial para a empresa B, implica incremento dos custos da primeira. Além disto, a transferência de recursos financeiros deveria contemplar o custo de oportunidade e, conseqüentemente, a remuneração do capital repassado.

É importante lembrar ainda que a conjugação desses dois últimos elementos, ou seja, a presença de transações de mútuos acrescida do aumento na distribuição de dividendos entre os acionistas levará à alterações no equilíbrio econômico-financeiro da concessionária.

- ***Custos dos Investimentos Atípicos não Segregados Contabilmente***

O processo de diversificação de atividades, entendido como a entrada da empresa em atividades não diretamente relacionadas com seu *core business*, tem se mostrado uma tendência mundial entre as companhias elétricas. Mas, esse tipo de comportamento traz problemas para o regulador setorial, uma vez que ele só detém controle sobre as atividades relacionadas à indústria em questão, e não às demais atividades das firmas. Como, em muitos casos, as firmas têm se

⁷⁸ Dados dos balanços das empresas, adquiridos na *home page* da CVM, a preços constantes de 1995, deflacionados pelo IGP-M acumulado de 12 meses.

tornado *multi-utilities*, surge um problema de fronteira de competência entre os órgãos reguladores relacionados com as atividades prestadas pelas firmas.

A fim de evitar problemas ainda maiores com relação a esse aspecto (como o caso da utilização de subsídios cruzados entre as distintas atividades) a legislação do setor elétrico estabelece que as atividades atípicas (aquelas oriundas do processo de diversificação) devem ser separadas contabilmente das atividades principais.

No caso da Escelsa (concessionária do estado do Espírito Santo), por exemplo, a contabilização dos custos da EscelsaNet (provedora de internet) vinha ocorrendo nas próprias contas da concessionária. Como consequência disto, puderam ser observadas alterações no custo de serviço, derivadas de gastos realizados fora do interesse da concessão. Esse fator leva a alterações no capital de giro e nos índices de liquidez, tendo com efeito final a desestabilização do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que poderia levar a empresa a requerer reajuste tarifário, junto à Aneel.

- **Regime de Provisões**

Normalmente as empresas provisionam uma parcela de créditos duvidosos a receber. O problema é que não existe uma regra para a utilização das provisões, havendo discrepância nos critérios usados pelas empresas. Evidentemente, o objetivo da empresa é reduzir a parcela de lucro tributável, o que pode, uma vez mais, servir como instrumento para a solicitação de reajustes tarifários.

Para que tais comportamentos sejam evitados é necessário punir as concessionárias que assim atuem. A fim de evitar a repetição de tais práticas, além da criação de novas regras que completem a incompletude dos contratos é importante que as concessionárias creiam que o regulador possua caráter punitivo e realmente efetive tais punições. Para que a Aneel efetivamente tenha poder de regular o setor os agentes devem ter credibilidade nas ações da agência, sabendo que se adotarem comportamentos não previstos em lei, eles serão punidos. Nesse sentido é importante que o regulador atue na construção de uma credibilidade de seus atos frente às concessionárias.

IV.4 – CONSTRUÇÃO DE CREDIBILIDADE

O regulador setorial entende que numa relação que envolva contratos de longo prazo tanto a previsibilidade quanto a confiança devem estar presentes entre os contratantes. Os contratos devem ser honrados, tanto no que diz respeito aos direitos quanto às obrigações de cada uma das partes.

A Aneel, por intermédio da aplicação de penalidades, tem tentado construir sua credibilidade (cumprimento de suas obrigações legais e contratuais) frente às concessionárias de energia, mostrando que é uma agência forte, com poder punitivo.

Apesar de os relatórios de fiscalização serem sigilosos, as medidas punitivas implementadas e efetivadas pela agência chegam ao conhecimento do público. No ato de elaboração dos relatórios de fiscalização os fiscais da agência identificam as irregularidades e estabelecem prazos para que tais irregularidades sejam solucionadas. Se a concessionária conseguir corrigir tais falhas dentro do prazo estipulado pela agência reguladora, ela fica livre da aplicação de qualquer penalidade (as multas aplicadas são revogadas). Caso contrário, na maioria das vezes, são aplicadas multas e a exigência de cumprimento das metas estabelecidas nos contratos de fiscalização persiste.

Desde o início do funcionamento da agência até o fim do primeiro semestre deste ano a Aneel aplicou 115 multas, das quais 102 foram revogadas em função da resolução dos problemas apontados nos relatórios de fiscalização (BATISTA & OLIVEIRA, 2000)⁷⁹.

⁷⁹ Segundo o Diretor Geral da Agência, José Mário Abdo, até o início de outubro do presente ano a Aneel já aplicou 130 autos de infração (penalidades), mas na maioria das vezes o concessionário corrigiu situação não precisando pagar a multa. Dos concessionários que não atenderam às especificações dos relatórios de fiscalização já foram arrecadados R\$ 6 milhões e mais R\$ 4 milhões estão depositados em juízo, pois as concessionárias infratoras recorreram à justiça, lançando mão do seu direito de defesa. Dado fornecido na Audiência Pública da Comissão de Minas e Energia do Congresso, em 04/10/00.

Como exemplo de aplicações de multas temos a multa aplicada à CEEE (concessionária do estado do Rio Grande do Sul), no valor de R\$ 334,5 mil, pela apropriação indevida de juros sobre recursos destinados a obras realizadas pela empresa (MONTENEGRO, 2000). Essa multa foi posteriormente reduzida para R\$ 80 mil (Jornal do Commercio, 08/09/00).

Entretanto, o caso mais expressivo de aplicação de penalidades por parte da Aneel se refere à concessionária do Estado do Ceará, a Coelce, como explicitado anteriormente.

Desta forma, como propõem as teorias apresentadas, a agência reguladora tem despendido esforços no processo de monitoramento do comportamento das concessionárias e tem aplicado punições com a finalidade de evitar comportamentos oportunistas futuros. Apesar do processo de monitoramento/fiscalização ser dispendioso para a agência, este é fundamental, uma vez que mediante a detecção de irregularidades é possível estabelecer penalidades para as concessionárias. Através da verificação de comportamentos oportunistas derivados da incompletude dos contratos é possível estabelecer um acréscimo na regulamentação que rege o setor com vistas à diminuição dessas incompletudes num momento futuro. O monitoramento/fiscalização das concessionárias funciona também como um instrumento redutor da assimetria de informações entre regulador e regulados, uma vez que as empresas concessionárias têm que disponibilizar seus dados à agência reguladora.

O processo de fiscalização e a aplicação de penalidades decorrente do mesmo têm contribuído na construção de uma reputação por parte da agência. A construção de tal reputação é de grande importância pois sinaliza às concessionárias uma maior credibilidade quanto às ações da agência reguladora. A credibilidade na agência e, principalmente, em seu poder punitivo incentiva as concessionárias a cumprirem os contratos e as demais normas regulamentares às quais estão sujeitas.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi analisar as relações contratuais no setor elétrico brasileiro, a partir da hipótese de que a Aneel, a agência de regulação setorial, tem trabalhado na direção da consecução das missões de serviço público e da redução da incompletude nos contratos de concessão. Nesse sentido, as duas abordagens teóricas relacionadas à teoria dos contratos abordadas no princípio do trabalho contribuíram para aportar elementos teóricos e mecanismos de redução das incompletudes verificadas ao longo da pesquisa.

A teoria dos custos de transação tem sua principal contribuição a partir do reconhecimento da existência de incerteza. Como consequência desse fato tem-se que os agentes são, e têm consciência de que são, limitados racionalmente. Essa percepção é de grande relevância, pois o resultado é que os agentes percebem que todo e qualquer contrato celebrado com qualquer outro agente será incompleto. A consciência desse fato leva aos agentes a concluírem, *ex ante*, que podem praticar ou sofrer comportamentos oportunistas *ex post*.

Desta forma, grande importância é dada ao processo de elaboração contratual entre os celebrantes. Dado o conhecimento de que as partes celebrantes se envolverão numa relação contínua, procura-se estabelecer, no ato da elaboração do contrato, mecanismos de salvaguarda, com o fim de minimizar os efeitos da incerteza derivada do comportamento dos agentes. A teoria aponta como mecanismos de redução da assimetria informacional na esfera pré-contratual os processos de sinalização (*signaling*) e varredura (*screening*), com vistas a minorar os problemas de seleção adversa. Também na esfera pós-contratual, como no caso tratado ao longo deste trabalho, são propostos mecanismos de monitoramento das ações dos agentes, a realização de contratos de incentivo, e a formação de *joint-ventures*. Esses mecanismos trabalham no sentido de minorar os problemas de *moral hazard*.

A teoria da agência é mais específica, tendo seu foco centrado basicamente na elaboração de contratos com a presença de incentivos ao agente. Essa abordagem teórica compartilha de elementos similares aos utilizados pela

teoria dos custos de transação, como a importância do relacionamento dos agentes, dada a natureza intertemporal e contínua da relação; a presença de assimetria de informações entre os celebrantes do contrato; a possibilidade de comportamentos oportunistas, derivados tanto da incerteza quanto da assimetria informacional.

Para a teoria da agência o contrato é entendido como um sistema de compensação que motive o agente a agir de acordo com os objetivos do principal. Ele é a forma escrita de conciliação dos interesses de seus celebrantes e estabelece normas para o comportamento destes, tanto quanto possível. Também essa abordagem teórica reconhece a impossibilidade de elaboração de contratos completos, já que é impossível determinar e controlar o esforço de cada agente.

Maior importância é dada aos aspectos comportamentais, pois é exatamente a incerteza quanto ao comportamento dos agentes que leva à incorporação de incentivos nos contratos, ainda na fase de elaboração contratual. Essa atitude ocorre na tentativa de reorientar o comportamento dos contratantes. Essa incerteza comportamental é fruto, principalmente, da informação assimétrica entre os agentes.

Os elementos teóricos relacionados à esfera contratual foram trabalhados dentro do contexto regulatório, verificando-se sua aplicabilidade especificamente no tocante à regulação das indústrias de infra-estrutura. As peculiaridades das indústrias de infra-estrutura foram confrontadas aos elementos aportados pela teoria dos custos de transação e pela teoria do agente-principal.

As principais observações se relacionam à impossibilidade da eliminação das assimetria de informações entre regulador e regulado, por maiores que sejam os esforços do primeiro; à possibilidade de comportamentos oportunistas dos regulados quando da entrada em atividades atípicas, dificultando o processo regulatório; à importância da credibilidade dos regulados na atuação do regulador, fator redutor de incerteza; e à presença de incentivos/punições tanto contratuais como extra-contratos, de forma que os concessionários percebam a diretriz de atuação do regulador e, mais que isso, trabalhem nesse sentido utilizando suas próprias informações.

É importante observar também que as principais conseqüências da existência de incompletude nos contratos são a indefinição dos direitos de propriedade, a presença de incerteza comportamental e o problema do *hold-up*. As agências de regulação setoriais trabalham no sentido de minorar tais problemas, através da incorporação de elementos que busquem reduzir a incompletude dos contratos, pois cabe às agências reguladoras a conciliação entre a busca de eficiência das empresas reguladas e o cumprimento dos princípios e direitos previstos nos contratos de concessão.

Os serviços públicos são vistos como tendo sua função social (basicamente o atendimento do bem-estar da sociedade) e econômica (são de extrema importância para o processo de crescimento econômico). Dessa forma, foram analisados os papéis dos dois contratantes do contrato de concessão de serviço público: o poder concedente e a concessionária. Mais especificamente, foi estudado o caso brasileiro, em particular as concessões de distribuição de energia elétrica.

A parte final da pesquisa tratou da comparação dos contratos de concessão de três diferentes concessionárias de serviços públicos de distribuição de energia. Essa comparação mostrou que há poucas diferenças contratuais entre eles, mesmo sendo tais contratos relacionados a diferentes etapas do processo de privatização. Contudo, esforços têm sido implementados pela agência reguladora setorial no sentido de reduzir a incompletude contratual na esfera regulatória. É verificada, portanto, a hipótese deste trabalho, não no âmbito contratual, visto que os contratos de concessão pouco apresentam evolução, mas no âmbito regulatório. É interessante perceber que mesmo os primeiros contratos já abriam espaço para que isso acontecesse, uma vez que continham cláusulas que previam a incorporação de futuros regulamentos a serem obedecidos pelos contratos. Por fim, são verificados o cumprimento das cláusulas contratuais por parte das concessionárias e a efetivação de penalidades por parte do regulador quando da não obediência dessas cláusulas. A aplicação de tais penalidades é de suma importância, uma vez que contribui para a formação de uma reputação da agência frente aos regulados e dá credibilidade às ações do regulador, incentivando os demais agentes a se comportarem de acordo com as normas estabelecidas no contrato de concessão ou na regulamentação.

Alguns fatores influenciaram de forma decisiva para as limitações do escopo deste trabalho. O primeiro ponto (e fundamental!) se relaciona à não conclusão do processo de reforma setorial e regulamentar. Como o setor elétrico ainda passa por uma fase de transição, as incompletudes tendem a ser maiores. Entretanto, hoje, já se tem uma idéia do modelo a ser seguido pelo setor, mas as contingências não antecipadas podem ocorrer e, portanto, a possibilidade de comportamentos oportunistas por parte dos agentes persiste. Nesse contexto, é fundamental que a agência reguladora realize um monitoramento permanente das ações dos regulados, a fim de evitar comportamentos oportunistas, quando possível, ou, pelo menos, evitar que eles se repitam em outras concessionárias. O segundo fator limitador da pesquisa diz respeito à dificuldade de dados que comprovassem o efetivo cumprimento das cláusulas contratuais. Esses dados, bem como a recomendação da Aneel no caso de descumprimento dos contratos, estão presentes nos relatórios de fiscalização da agência.

Também em função da subjetividade e da dificuldade de obtenção de dados específicos ao relacionamento entre os agentes o trabalho não abordou questões relacionadas ao relacionamento direto entre regulador e concessionárias reguladas, ou seja, a percepção das concessionárias quanto à credibilidade nas ações da agência. Esse elemento é facilmente verificável do ponto de vista teórico. No entanto, na realidade poder concedente e concessionária se envolvem, diversas vezes, num jogo de forças no qual se utilizam dos seus poderes de barganha com vistas a obtenção de seus interesses.

O regulador é, ao menos do ponto de vista teórico, mais forte, mas é importante perceber a força das concessionárias, normalmente formadas por grandes grupos internacionais que representam um oligopólio energético, ao redor do mundo. Aspectos como esse dificultam o processo regulatório, apesar das prescrições contratuais e regulamentares. Por isso, é importante que o regulador tenha pulso forte e atue, realmente, na direção do cumprimento dos contratos, por parte dos concessionários.

Esses fatores limitativos, porém, induzem a novas linhas de pesquisa, em especial as relacionadas ao comportamento internacional de grandes corporações energéticas e como os órgãos regulatórios nacionais se comportam frente a tais comportamentos. Nessa perspectiva, seria interessante verificar se existe

convergência entre as políticas de atuação dos reguladores setoriais internacionais, ou se cada um deles atua dentro de seu próprio mercado, observando apenas suas especificidades domésticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVEAL, C. (1997). Estruturas de Governança e Reestruturação das Indústrias de Infra-estrutura: Algumas Questões Relevantes para uma Agenda de Pesquisa Sobre o Caso Brasileiro. **I Workshop do Núcleo de Economia da Infra-Estrutura** – NEI/Pronex. Rio de Janeiro. IE/UFRJ.
- ANDERLINI, L. & FELLI, L. (1994). Incomplete Written Contracts: Undescribable States of Nature. **Quarterly Journal of Economics**. November, p. 1085-1124.
- ANEEL (1998a). **Contrato de Concessão de Distribuição, Nº 01/98** (Coelce). Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1998b). **Contrato de Concessão de Distribuição, Nº 202/98** (Bandeirante). Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1998c). **Legislação Básica do Setor Elétrico**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica.
- _____ (1999a). **Resolução 77/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999b). **Resolução 157/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999c). **Resolução 160/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999d). **Resolução 193/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999e). **Resolução 220/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.

- _____ (1999f). **Resolução 233/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999g). **Resolução 243/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (1999h). **Resolução 269/99**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (2000a). **Resolução 271/00**. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.
- _____ (2000b). **Conceitos Econômicos para Reajuste e Revisão Tarifária**. Nota Técnica. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica.
- ARAÚJO, J. L. H. (1997). Regulação de Monopólios e Mercados: Questões Básicas. **I Workshop do Núcleo de Economia da Infra-estrutura – NEI/Pronex**, Rio de Janeiro: UFRJ, julho.
- ARAÚJO, J. L. H.; MELO, H. P. & OLIVEIRA, A. (1994). O Sonho Nacional: Petróleo e Eletricidade. *In*: GOMES, A. C. (Org.). **Vargas e a Crise dos Anos 50**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, p. 225-256.
- AZEVEDO, P. F. (1996). **Integração Vertical e Barganha**. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, *mimeo*.
- BAKER, G. P. (1992). Incentive Contracts and Performance Measurement. **Journal of Political Economy**, 100, p. 598-614.
- BAKER, G.; GIBBONS, R. & MURPHY, K. J. (1994). Subjective Performance Measures in Optimal Incentive Contracts. **Quarterly Journal of Economics**, 109, p. 1125-1156.
- BATISTA, R. & OLIVEIRA, T. (2000). Agências Multam; As Empresas Entram na Justiça. Valor Online. *In*: **EFEI Energy News**, 05/07/00.

- BARRA, J. C. B. (1998). **Serviços Públicos e Infra-estrutura: O Novo Papel da Lei de Concessões**. Monografia de Graduação. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, julho.
- BERNHEIM, B. D. & WHINSTON, M. D. (1998). Incomplete Contracts and Strategic Ambiguity. **American Economic Review**, 88, p. 902-932.
- BORENSTEIN, C. R. & CAMARGO, C. C. B. (1997). **O Setor Elétrico no Brasil: dos Desafios do Passado às Alternativas do Futuro**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto.
- BROUSSEAU, E. (1993a). **L'économie des Contrats: Technologies de l'information & Coordination Inter-entreprises**, P.U.F., Paris.
- _____ (1993b). Les Théories des Contrats: Une Revue. *In: Revue d'Économie Politique*, janvier-février.
- BUCKLEY, P. J. & CHAPMAN, M. (1997). The Perception and Measurement of Transaction Costs. **Cambridge Journal of Economics**, March, p. 127-145.
- COASE, R. H. (1937). **The Nature of The Firm**. *Economica* 4, p. 386-405.
- _____ (1992). The Institutional Structure of Production. **American Economic Review**, September, p. 713-719.
- DEAKIN, S. & MICHIE, J. (1997). Contracts and Competition: An Introduction. **Cambridge Journal of Economics**, March, p. 121-125.
- DEFEUILLEY, C. (1998). Competition and Public Service Obligations. Regulatory Rules and Industries Games. *In: Annals of Public and Cooperative Economics*, p. 1-24.
- DEMSETZ, H. (1967). Toward a Theory of Property Rights. *In: American Economic Review*, 57. May, p. 347-359.
- DNAEE (1996). **Contrato de Concessão, Nº 001/96** (Light). Brasília: Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica. Disponível no *site* <<http://www.aneel.gov.br>>.

- FARINA, E., AZEVEDO, P. & PICCHETTI, P. (1997). A Reestruturação dos Setores de Infra-Estrutura e a Definição dos Marcos Regulatórios: Princípios Gerais, Características e Problemas. *In*: REZENDE, F. & PAULA, T. (Orgs.). **Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização**, IPEA – Brasília, p. 43-80.
- FIANI, R. (1998). **Teoria da Regulação Econômica: Estado Atual e Perspectivas Futuras**. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, Texto para Discussão nº 423.
- FURUBOTN, E. G. & RICHTER, R. (1997). **Institutions and Economic Theory: The Contribution of New Institutional Economics**. Michigan: The University of Michigan Press.
- GROSSMAN, S. J. & HART, O. D. (1986). The Costs and Benefits of Ownership: a Theory of Vertical and Lateral Integration. **Journal of Political Economy**. V. 94, N. 4, p. 691 – 719.
- HART, O. D. (1989). Incomplete Contracts. *In*: EATWELL, J. & MILGATE, M. (eds.). **The New Palgrave, Allocation, Information and Markets**. MacMillan.
- _____ (1995). **Firms, Contracts and Financial Structure**. Clarendon Press, Oxford.
- HART, O. & MOORE, J. (1990). Property Rights and the Nature of the Firm. **Journal of Political Economy**, V. 98, N. 6, p. 11 - 19.
- HOLMSTROM, B. R. & TIROLE, J. (1989). The Theory of the Firm. *In*: SCHMALENSSE, R & WILLIG, R.D. (Orgs.). **Handbook of Industrial Organization**. Elsevier Science Publishers, V. 1, p. 135-182.
- JOHNSON, B. B. *et alii* (1996). **Serviços Públicos no Brasil: Mudanças e Perspectivas**. Edgard Blücher Ltda.
- JORNAL DO COMMERCIO (2000). **Futuro da Coelce Será Definido em 30 Dias**. *In*: **EFEI Energy News**, 08/09/00.
- KAHN, A. (1989) **The Economics of Regulation: Principles and Institutions**; MIT Press, Cambridge, 2nd Ed.

- KATZ, M. L. (1989). Vertical Contractual Relations. *In: SCHMALENSSE, R & WILLIG, R. D. (Orgs.). Handbook of Industrial Organization.* Elsevier Science Publishers, V. 1, p. 135-182.
- KREPS, D. M. (1990). **A Course in Microeconomics Theory.** Princeton University Press, New Jersey.
- LAFFONT, J. J. & TIROLE, J. (1993). **A Theory of Incentives and Procurement in Regulation,** MIT Press, Cambridge.
- LAMORT, F. (1995). The Notion of Public Service in European Power Industries: A Comparative Cultural and Historical Analysis in France, Germany and England. *In: The European Network for Energy Economics Research Bulletin 15.95.* Madrid: ENER, july.
- LAUSSEL, D. & BRETON, M. (1996). La Théorie de l'agence Commune en Information Complète. **Revue Économique,** p. 447-455.
- LEVÊQUE, F. (1999). **Economie de la Réglementation.** Collection Repères. Éditions La Découverte, Paris.
- LEWIS, T. R. & SAPPINGTON, D. E. M. (1992). Incentives for Conservation and Quality-Improvement by Public Utilities. **American Economic Review,** December, p. 1321-1340.
- MACKERRON, G. (1995). Public Service and Electricity Supply in England and Wales: What Difference Has Privatization Made? *In: The European Network for Energy Economics Research Bulletin 15.95.* Madrid: ENER, july.
- MAHER, M. E. (1997). Transaction Costs Economics and Contractual Relations. **Cambridge Journal of Economics,** March, p. 147-170.
- MEDEIROS, R. (1993). O Capital Privado na Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro. Tese de Mestrado: COPPE/UFRJ. *In: História & Energia,* São Paulo: Departamento de Patrimônio Histórico da Eletropaulo, N. 6.

- MILGROM, P. & ROBERTS, J. (1992). **Economics, Organization and Management**. Prentice-Hall, New Jersey.
- MONTENEGRO, S. (2000). **Aneel Multa CEEE e Dá Advertência à Eletronorte**. Agência O GLOBO. *In: EFEI Energy News*, 06/07/00.
- MOOKHERJEE, D. (1984). Optimal Incentives Schemes with Many Agents. **Review of Economic Studies**, 51, p.433-446.
- MORAES, L. R. (1997). A Reestruturação dos Setores de Infra-Estrutura e a Definição dos Marcos Regulatórios: Princípios Gerais, Características e Problemas. *In: REZENDE, F. & PAULA, T. (Orgs.). Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização*, IPEA – Brasília, p. 09-42.
- MOSCHANDREAS, M. (1997). The Role of Opportunism in Transaction Cost Economics. **Journal of Economic Issues**, 31, p. 39-57.
- NIEHANS, J. (1987). Transaction Costs. *In: EATWELL, J.; MILGATE, M. & NEWNAN, P. (Eds.) The New Palgrave: A Dictionary of Economics*. MacMillan.
- NORTH, D. (1990). **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge University Press.
- _____ (1991). Institutions. **Journal of Economic Perspectives**, V. 5, N. 1, winter, p. 97–112.
- _____ (1994). Economic Performance Through Time. **American Economic Review**, vol 84, n.3, p. 359-368.
- OLIVEIRA, A. (1999). Descentralização e Eficiência Energética. *In: BORESTEIN, C. R. et alii (Orgs.). Regulação e Gestão Competitiva no Setor Elétrico Brasileiro*. Sagra Luzzatto: Porto Alegre, p. 143-156.
- OLIVEIRA, A., LOSEKANN, L. D. & SZAPIRO, M. H. (1999). Regulação e Infra-estrutura: Uma comparação entre Telecomunicações e Energia Elétrica. *In: Anais do XXVII Encontro Nacional de Economia*, V. 1, p. 675-699.

- OLIVEIRA, C. A. N. V. (1998). **O Surgimento das Estruturas Híbridas de Governança na Indústria de Energia Elétrica no Brasil: A Abordagem da Economia dos Custos de Transação**. Dissertação de Mestrado, Florianópolis: UFSC, *mimeo*.
- PERRY, M. K. (1989). Vertical Integration: Determinants and Effects. *In*: SCHMALENSSE, R & WILLIG, R.D. (Orgs.). **Handbook of Industrial Organization**. Elsevier Science Publishers, V. 1, p. 183-255.
- PINTO JR., H. Q. (1995). Financiamento do Setor Energético Brasileiro: Identificação das Questões Essenciais. *In*: **Anais do II Encontro de Economistas da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: IEI - UFRJ, setembro.
- _____ (1998). Os Novos Mecanismos do Financiamento: Transformações Recentes e Desdobramentos para a Indústria Elétrica Brasileira. *In*: OLIVEIRA, A. & PINTO JR., H. Q. (1998). (Orgs.). **Financiamento do Setor Elétrico Brasileiro: Inovações Financeiras e Novo Modo de Organização Industrial**. Rio de Janeiro: Garamond, p. 195-226, setembro.
- PINTO JR., H. Q. & PIRES, M. C. P. (1999a). **Estratégias Financeiras e Regulação**. Relatório Intermediário. Rio de Janeiro: IE/UFRJ - Aneel, agosto.
- _____ (1999b). Comportamentos Estratégicos e Assimetria de Informação: Problemas para o Exercício da Regulação. *In*: **Revista Brasileira de Energia**, V. 7, N 2, p. 89-101.
- _____ (2000). **Assimetria de Informações e Problemas Regulatórios**. Nota Técnica nº 10: ANP, Rio de Janeiro, fevereiro.
- PINTO JR, H. Q.; PIRES, M. C. P. & STUART, R. (1998). **Mecanismos de Financiamento de Longo Prazo e a Estrutura Financeira da Indústria Elétrica**. Relatório Intermediário. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, outubro.
- PIRES, M. C. P. (1997). **Capitais Privados e Concessão de Serviços Públicos: Setor Elétrico Brasileiro**. Monografia de Graduação. Rio de Janeiro: IE/UFRJ, outubro.

- PIRES, J. C. L. (1999). **O Processo de Reformas no Setor Elétrico Brasileiro.** In: Revista do BNDES. Rio de Janeiro: BNDES. V. 6, N. 12, p. 137-168, dezembro.
- PIRES, J. C. L. & PICCININI, M. S. (1999). A Regulação dos Setores de Infra-estrutura no Brasil. In: **A Economia Brasileira nos Anos 90.** Rio de Janeiro: BNDES, p. 217-260.
- PONDÉ, J. L. (1993). **Coordenação e Aprendizado: Elementos para uma Teoria das Inovações Institucionais nas Firms e nos Mercados.** Dissertação de Mestrado. Campinas: IE/Unicamp, *mimeo*.
- _____ (1994). **Coordenação, Custos de Transação e Inovações Institucionais.** Campinas: IE/Unicamp, Texto para discussão, n. 38.
- _____ (2000). **Processos de Seleção, Custos de Transação e a Evolução das Instituições Empresariais.** Tese de Doutorado. Campinas: IE/Unicamp, *mimeo*.
- POSSAS, M. L., PONDÉ, J. L. & FAGUNDES, J. (1997). Regulação da Concorrência nos Setores de Infra-estrutura no Brasil: Elementos para um Quadro Conceitual. In: REZENDE, F. & PAULA, T. (Orgs.). **Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização,** IPEA – Brasília, p. 85-112.
- PRATTEN, S. (1997). The Nature of Transaction Cost Economics. **Journal of Economic Issues**, 31, p. 781-803.
- PRENDRSGAST, C. (1999) The Provision of Incentives in Firms. **Journal of Economic Literature**, 37. March, p. 7-63.
- RICHARDSON, G. (1972). The Organization of Industry. **Economic Journal**, N. 82, p. 883–896.
- SALANIÉ, B. (1997). **The Economic of Contracts.** MIT Press.
- SANTANA, E. A. (1995). Teoria do Agente-Principal, Regulação e Performance da Indústria de Energia Elétrica no Brasil. In: **Anais do XXIII Encontro Nacional de Economia**, v. 1, p. 403-456.

- SANTANA, E. A. & GOMES, A. A. C. (1999). A Reestruturação das Indústrias de Rede: Uma Avaliação do Setor Elétrico Brasileiro. *In: BORESTEIN, C. R. et alii* (Orgs.). **Regulação e Gestão Competitiva no Setor Elétrico Brasileiro**. Sagra Luzzatto: Porto Alegre, p. 73-93.
- SANTANA, E. A. & OLIVEIRA, C. A. N. V. (1999a). Regulação e Coordenação: Duas Fontes de Ineficiência da Indústria de Energia Elétrica. *In: BORESTEIN, C. R. et alii* (Orgs.). **Regulação e Gestão Competitiva no Setor Elétrico Brasileiro**. Sagra Luzzatto: Porto Alegre, p. 57-72.
- _____ (1999b). A Economia dos Custos de Transação e a Reforma na Indústria de Energia Elétrica no Brasil. *In: BORESTEIN, C. R. et alii* (Orgs.). **Regulação e Gestão Competitiva no Setor Elétrico Brasileiro**. Sagra Luzzatto: Porto Alegre, p.95-123.
- _____ (2000). A Estrutura de Governança da Indústria de Energia Elétrica: Uma Análise Através da Economia dos Custos de Transação. *In: Revista de Economia Contemporânea*. Rio de Janeiro: UFRJ, V. 4, N. 1, p. 147-178.
- SIDAK, J. G. & SPULBER, D. F. (1998). **Deregulatory Takings and the Regulatory Contract: The Competitive Transformation of Network Industries in the United States**. Cambridge University Press.
- SIFFERT FILHO, N. F. (1991). A Economia dos Custos de Transação. *In: Revista do BNDES*. Rio de Janeiro: BNDES. V. 2, N. 4.
- _____ (1996). **A Teoria de Contratos Econômicos e a Firma**. Tese de Doutorado. São Paulo: FEA/USP, *mimeo*.
- SILVA, C. E. S. (1997) A Reestruturação dos Setores de Infra-Estrutura e a definição dos Marcos Regulatórios: Princípios Gerais, Características e Problemas. *In: REZENDE, F. & PAULA, T.* (Orgs.). **Infra-Estrutura: Perspectivas de Reorganização**, IPEA – Brasília, p. 115-132.

- STIGLITZ, J. E. (1989). Principal and Agent. EATWELL, J.; MILGATE, M. & NEWNAN, P. (Eds.) **The New Palgrave: A Dictionary of Economics**. MacMillan.
- TAVARES, M. & VERDINI, L. (2000). **Coelce e Controladores Estão Proibidos de Participar de Licitação**. Agência O GLOBO. *In: EFEI Energy News*, 16/08/00.
- TREBING, H. M. (1996). Analyzing Public Utilities as Infrastructure in a Holistic Setting – The New Challenge for Public Policy. *In: SICHEL & ALEXANDER*. (Orgs.), **Networks Infrastructure and the New Task for Regulation**. Michigan, The University of Michigan Press, p. 61-71.
- VISCUSI, W. K., VERNON, J. M., & HARRINGTON, J. E. (1992). **Economics of Regulation and Antitrust**. Lexington, Mass.: D. C. Heath and Company.
- WILLIAMSON, O. E. (1975). **Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications – A Study in the Economics of Internal Organization**. New York: Free Press.
- _____ (1985). **The Economic Institutions of Capitalism**. Free Press: New York.
- _____ (1989). Transaction Cost Economics. *In: SCHMALENSSE, R & WILLIG, R. D.* (Orgs.), **Handbook of Industrial Organization**. Elsevier Science Publishers, V. 1, p. 135-182.
- _____ (1996). **The Mechanisms of Governance**. Oxford University Press: New York.