OCDE – Relatório sobre a Reforma Regulatória

# BRASIL
## Fortalecendo a governança para o crescimento

# Sumário

**Sumário Executivo** . . . . . **5**

**Introdução** . . . . . **13**

**Parte I** . . . . . **25**
Estrutura regulatória global

**Capítulo 1** . . . . . **27**
A capacidade do governo de assegurar alta qualidade de regulação no Brasil

**Parte II** . . . . . **79**
Tendências atuais e estruturas regulatórias em setores selecionados

**Capítulo 2** . . . . . **81**
Setor de energia

**Capítulo 3** . . . . . **113**
Setor de seguro-saúde privado

**Capítulo 4** . . . . . **147**
O setor de telecomunicações

**Capítulo 5** . . . . . **167**
O setor de transportes terrestres

**Parte III** . . . . . **219**
Governança regulatória dos setores selecionados

**Capítulo 6** . . . . . **221**
Independência e prestação de contas das autoridades regulatórias

**Capítulo 7** . . . . . **259**
Arquitetura institucional horizontal

**Capítulo 8** . . . . . **287**
Poderes para uma regulamentação de alta qualidade

**Capítulo 9** . . . . . **323**
Avaliando o desempenho das autoridades reguladoras

**Conclusões e Recomendações** . . . . . **331**

# Sumário Executivo

O Brasil alcançou um elevado patamar de desenvolvimento econômico, e, como conseqüência, tem a necessidade de fortalecer os fundamentos institucionais, voltados para uma economia com base no mercado. Depois de um longo período de intervenção do Estado, o país experimentou uma mudança em direção à liberalização e privatização no início dos anos 90. O Plano Real criou um ambiente mais favorável para a reforma regulatória com maior abertura econômica, reformas institucionais e inflação estável. A estrutura da concorrência foi modernizada com a Legislação de 1994. Nesse contexto, diversas agências reguladoras foram estabelecidas.

O acesso a serviços básicos como transporte, telecomunicações, energia e saneamento melhoraram significativamente o índice de desenvolvimento humano e também lançaram as bases do crescimento econômico futuro. Esses fatores, essenciais para o fornecimento de bens e serviços, afetaram significativamente a produtividade, o custo e a competitividade da economia. No Brasil, a esperança era que uma participação mais profunda do setor privado em infra-estrutura ajudaria a aumentar, a melhorar o desempenho e a cobertura bem como facilitar o acesso a serviços em um contexto de mercado. Dois papéis principais para as agências reguladoras no contexto brasileiro são: minimizar a incerteza regulatória, que pode reduzir a confiança do investidor e projetar-se como um administrador imparcial e autônomo dos agentes do mercado. Parcelas significativas das estradas mais utilizadas foram oferecidas como concessão, e melhoraram de maneira significativa as condições dessas estradas. O setor privado assumiu o controle e modernizou grande parte da infra-estrutura de telecomunicações do país.

## As agências reguladoras e os desafios da regulação econômica e social

As novas agências reguladoras (ANEEL, para o setor de energia elétrica, e ANATEL, para o setor de telecomunicações) foram criadas após 1996, inspiradas na experiência internacional. Desde1996, dez agências reguladoras federais foram criadas: A ANEEL (1996), a ANATEL (1997), a ANP para o petróleo (1997), a ANVISA para a vigilância sanitária sobre alimentos e medicamentos (1999), a ANS para o setor de assistência suplementar à saúde (2000), a ANA para a água (2000), a ANTAQ para os portos (2001), a ANTT para transportes terrestres (2001), a ANCINE para a indústria cinematográfica (2001) e a ANAC para a aviação civil (2005). Além disso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), criado em 1962, transformou-se em um organismo governamental independente, com claros poderes de cumprimento da política de concorrência, segundo a Lei 8.884 de 1994.

Este estudo examina mais detalhadamente a governança regulatória em quatro setores: energia elétrica com a ANEEL, transportes com a ANTT, assistência suplementar à saúde com a ANS e telecomunicações com a ANATEL. Esses órgãos fazem parte da estrutura de administração pública indireta, mas são sujeitos a regimes jurídicos específicos, criados com o objetivo de garantir um nível mais elevado de independência. O setor de energia elétrica, no qual o Estado ainda tem grande responsabilidade como acionista majoritário, é diferente de outros mercados, onde prevalece a iniciativa privada. O mercado de assistência suplementar à saúde também é completamente diferente, pois não envolve unidades descentralizadas ou mesmo uma infra-estrutura de rede.

De uma maneira geral, as agências têm contribuído para um melhor desempenho econômico e social. O setor de assistência suplementar à saúde foi regulamentado, oferecendo melhores condições para os consumidores, em comparação com a anterior falta de regulação

no setor. De maneira semelhante, o setor de transporte ferroviário e transporte rodoviário também melhoraram. No setor de energia, as correções efetuadas na estrutura regulatória e a administração eficiente da nova rede têm auxiliado a lidar com a crise, instalada em 2001. Em termos de telecomunicações, a performance do setor é bastante consistente, *vis a vis* ao relativo desenvolvimento do país, inclusive, por força do significativo incremento nos serviços de telefonia móvel.

De qualquer modo, os desafios de aumentar os índices de investimento permanecem. No setor de energia, o crescimento econômico mais forte pode implicar em mais pressão em termos de fornecimento de energia no futuro. Nesse contexto, as prioridades claras e estáveis para diversificação de tecnologias de energia servirão para oferecer um sinal previsível para os investidores, particularmente em relação ao gás natural. Um aumento da contribuição do gás natural para o fornecimento de energia depende de maiores e mais decisivos esforços para melhorar a segurança e a diversidade do fornecimento do gás, mas também da garantia de que esforços correspondentes sejam realizados pela estrutura regulatória. O racionamento de gás natural reapareceu para alguns usuários no sudeste do Brasil, devido ao crescimento sustentável experimentado nos últimos anos. Isso ilustra os desafios da infra-estrutura de construção para o fornecimento de energia diversificada. Outra questão que ficou evidenciada como parte desse relatório é o licenciamento ambiental, o qual pode atrasar, às vezes durante muitos anos, a autorização para uma nova usina de energia. Fornecer um serviço verdadeiramente universal também é um desafio em alguns setores, como o de telecomunicações, onde o acesso aos serviços continua sendo um problema para grupos significativos da população.

Em termos de transporte, o Brasil é um dos maiores exportadores mundiais de diversos produtos agrícolas e primários que precisam ser transportados para embarque no litoral, mas sua infra-estrutura interna de transporte atualmente está sobrecarregada e desequilibrada, o que aumenta os custos logísticos. Muitas dessas questões vão além de mero mandato da agência ou de sua estrutura regulatória. É necessário haver uma perspectiva mais abrangente, que integre todo o setor de transportes. Grande parte da hesitação em torno de novas concessões de rodovias refletiu como tem sido difícil o progresso nessa área e a ANTT enfrentou a difícil tarefa de resolver conflitos de interesses. O recente leilão de concessões de rodovias, que aparentemente beneficiará os consumidores brasileiros por meio da redução de tarifas, certamente é bem-vindo. É importante que o resultado alcançado não seja prejudicado quando das renegociações que se seguirão, no setor.

## Modernizando a estrutura regulatória institucional para uma economia com base no mercado

Em termos gerais, depois de dez anos de experiência institucional, a situação macroeconômica melhorou e o progresso feito pelas agências reguladoras setoriais também foi satisfatório. Houve uma tendência de diminuição do risco regulatório. Existe, ainda, a concordância sobre a necessidade de criar condições favoráveis ao capital privado, tal como ocorreu, pela primeira vez em uma década, quando das concessões das estradas em 2007. Contudo, os ministérios têm perdido alguns de seus quadros de pessoal, com implicações para a estrutura institucional. A falta de consenso sobre um desenho institucional também tem tido implicações significativas para a percepção do risco regulatório.

A questão da escolha das melhores opções institucionais para a governança regulatória em uma economia com base no mercado permanece aberta. O Projeto de Lei nº 3.337, de 2004,

tem estimulado o debate político relacionado com as agências nos últimos três anos. O Brasil ainda precisa melhorar sua capacidade de regular com qualidade e aumentar a transparência e responsabilização para uma efetiva governança pública. A escolha correta do equilíbrio entre independência e responsabilização ao mesmo tempo em que se delegam competências regulatórias reflete as escolhas estratégicas de política públicas. Enquanto o principal foco inicial era a privatização e o equilíbrio do orçamento público, hoje em dia as questões referentes ao desenho institucional estão recebendo mais atenção, junto com a necessidade de estabelecer uma política regulatória ampla de governo.

Isso muda o foco em direção a um contexto mais amplo da qualidade da regulação em uma moderna economia com base no mercado. Os debates sobre um novo projeto de lei para as agências realizados no Congresso refletem a variedade de pontos de vista no país. Se o Brasil ainda precisa pôr fim à diferença em relação aos países da OCDE, há uma necessidade de assegurar que as agências sejam "colocadas para funcionar", cumprindo a missão para qual foram originalmente criadas, com recursos e pessoal estáveis, objetivos claros que atendam às necessidades dos investidores e dos consumidores e menos interferência política.

## Amplos desafios da política de regulação

Enquanto grande parte do foco do debate político ainda está nas agências, uma perspectiva mais abrangente sobre as políticas tem surgido, refletindo as tendências dos países da OCDE. Aprimorar o sistema jurídico do país como um todo, e seus diversos instrumentos, é a chave para assegurar um crescimento econômico sustentável e fornecer uma estrutura transparente para os cidadãos e agentes do setor privado. Se, por um lado, existem estruturas relativamente organizadas para preparar os atos regulatórios, com mecanismos informais de consulta e alguns procedimentos de controle de qualidade, por outro, o Brasil necessita fazer o uso sistemático de diferentes ferramentas de qualidade regulatória. A consulta pública poderia ser aproveitada mais plenamente. Mesmo ao assegurar o acesso por meios eletrônicos, garantir a participação efetiva dos cidadãos, o procedimento de consulta pública continua sendo um desafio. O baixo nível de participação social pode ser comparado à dificuldade de representação da sociedade civil. Há também a necessidade de fazer com que a voz dos consumidores seja efetivamente ouvida. Outras questões incluem a conformidade nas relações com o judiciário, assim como esforços adicionais de simplificação administrativa. Simplificar a estrutura jurídica exige um trabalho intensivo de aperfeiçoamento, tanto da quantidade quanto da qualidade da regulação atualmente em vigor.

É necessário que haja uma estratégia sistemática, com uma estrutura de análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica, com responsabilidades explícitas em nível político e administrativo. A discussão sobre um processo padronizado de preparação de novas normas regulatórias que incluam a avaliação do impacto das mesmas está começando a acontecer. Existe, ainda, a necessidade de preparar capacidades regulatórias dentro da administração a médio e longo prazo. O governo brasileiro, por meio da Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, está criando um Programa para o Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) com o propósito de contribuir para a melhoria do sistema regulatório e para a coordenação entre as instituições participantes dos processos regulatórios. O PRO-REG tem, entre outros objetivos, o estabelecimento de uma unidade de controle da qualidade regulatória e a introdução da

Análise do Impacto Regulatório (AIR) como um instrumento político de suporte à tomada de decisões. Sua implementação levará, ainda, algum tempo.

## Fortalecimento da capacidade para a qualidade da regulação

Com referência às agências, o primeiro desafio tem sido operar como organismos autônomos dentro do ambiente político a fim de prover confiança e transparência para o setor privado e para a sociedade civil. O estabelecimento da autonomia das agências, no contexto de um debate de políticas públicas mais amplas, tem sido acompanhado de muitas discussões e contradições. Algumas delas estavam ligadas à questão de formulação da política para o setor, que deveria ser de responsabilidade dos ministérios supervisores, e a execução dessa mesma política, tarefa delegada às agências reguladoras. Em geral, as agências têm operado sem independência do governo; no entanto, têm cumprido sua missão desde que foram criadas. Elas têm status diferente e algumas delas têm menos autonomia do que outras.

Um país de renda média como o Brasil precisa construir e consolidar as instituições de serviço público, mesmo que enfrentando restrições de recursos em termos de pessoal. Isso afeta tanto os ministérios quanto as agências. Em geral, as agências têm construído uma reputação de integridade e contribuído com significativas melhorias na estrutura regulatória em seus setores. As agências aqui estudadas são consideradas entre as melhores do Brasil, em termos de percepções de investidores estrangeiros e consumidores em potencial, bem como em seguidas avaliações feitas pelo Banco Mundial. Dentre essas agências, estão a ANEEL e a ANTT. Esta última enfrenta um desafio mais difícil, pois é uma agência que foi criada mais recentemente, e tem enfrentado dificuldades em termos de coordenação. Até bem pouco tempo, seus recursos não eram consistentes com sua extensa responsabilidade regulatória.

Este relatório identificou diversas questões que merecem atenção. Garantir a autonomia pode ser um diferencial em termos de recursos e governança, para assegurar que os brasileiros tenham a capacidade e a competência técnica de realizar suas funções sem serem contestados. O primeiro passo necessário é garantir recursos e esclarecer as implicações do Projeto de Lei nº 3.337, de 2004. Recentemente, foram observados aumentos significativos de recursos para algumas agências, como a ANTT ou a ANS. A proposta de emenda constitucional, a PEC 81, pode ajudar a consolidar ainda mais a posição das agências no futuro. De modo semelhante, os reguladores precisam operar em ambiente institucional onde os ministérios possam desempenhar seu papel. Nesse aspecto, foi muito bem recebido o recente fortalecimento da capacidade institucional dos ministérios brasileiros por meio de um aumento no número de pessoal administrativo e de engenharia. Isso ajudará a posicionar o debate em um nível técnico e reduzirá a extensão de controvérsias ideológicas.

Assegurar a responsabilização é fundamental para que os reguladores possam desempenhar sua missão e obter certa independência em suas relações com seu ministério supervisor. Há claros conflitos na estrutura atual, em termos de garantia de uma responsabilização mais ampla no sentido social e mesmo na garantia aos cidadãos que os reguladores defenderão o interesse público, as necessidades dos consumidores e do cidadão individualmente. Em um país tão grande, onde o acesso social a bens essenciais permanece um pouco estanque e desigual, há uma percepção de que alguns reguladores não têm dado atenção suficiente às necessidades dos indivíduos, tais como àqueles que têm planos de saúde particulares ou os que não conseguem entender as cláusulas contratuais de seu telefone celular. Se, por um lado, existem reguladores que têm menos relação direta com o público, de outro, a ANS e a ANATEL estão

enfrentando um desafio em termos de consolidação de sua legitimidade, buscando equilibrar sua abordagem entre consumidores individuais e prestadores de serviço. Ao tempo em que ficou evidente que a consulta pública permitiu a ANATEL se integrar na perspectiva do consumidor, percebe-se que o mesmo curso de ação não está sendo feito pela ANS. Enquanto o trabalho das agências beneficia os consumidores, a percepção no Brasil é de que a relação entre as pessoas atendidas pela saúde pública e as que têm planos de saúde particular é, com freqüência, desequilibrada; uma situação semelhante àquela observada em muitos países da OCDE, o que pode ter deixado a impressão de que mais poderia ser feito.

Atualmente, o Brasil parece bem posicionado para enfrentar os desafios futuros. Um maior consenso tende a emergir no meio dos agentes políticos, as diferentes partes do governo, empresas e acadêmicos: de que o país exige mudanças para melhorar sua capacidade para realizar uma regulação com qualidade. Há uma compreensão cada vez maior acerca da necessidade de aumentar a transparência e a responsabilização dentro do sistema, de introduzir novas ferramentas de desempenho regulatório e de fazer os ajustes necessários no sistema judiciário. Também existe, apesar de todo o recente debate político, um consenso nacional crescente, bem como um entendimento das principais tendências em todos os países da OCDE, acerca das funções e papéis da regulação.

## Superando as lacunas com uma perspectiva futura

Embora os novos projetos de lei auxiliem a abordar diversos desafios em termos de superar lacunas e melhorar as condições para os consumidores, alguns aspectos também têm sido bastante importantes. Os debates do último ano levaram a modificações significativas nos contratos de gestão inicialmente propostos. Com o passar dos anos, a perspectiva das normas também se modificou. O ambiente atual também tem tido menos risco regulatório, conforme ilustrado pelos recentes leilões das rodovias em outubro de 2007. Outras questões ainda permanecem em jogo: esclarecer as conseqüências econômicas e sociais da transferência do poder de concessão para os respectivos ministérios. Isso pode ter implicações distintas para os diferentes setores dependendo de como é concebido e implementado.

A diversidade de experiências oferecidas pelos países da OCDE oferece uma grande variedade de possíveis soluções que podem ser adaptadas ao contexto brasileiro. Elas oferecem tanto amplas orientações gerais em termos de estabelecimento de uma estrutura, equilibrando independência com responsabilização, mas também demonstra variações em diversos países em termos de delegação de poderes às agências e a variedade de opções para a universalização dos serviços.

Hoje, o Brasil está confrontando seus desafios econômicos e sociais com o fortalecimento das agências reguladoras e uma abordagem mais consistente em relação a sua estrutura institucional. A necessidade de se estabelecer uma ampla perspectiva, aumentando a inclusão social, envolvendo os consumidores e gerando confiança na estrutura regulatória tem motivado intensos debates internos sobre regulação e respectivas agências. Se o Brasil precisar continuar a aproveitar os benefícios da globalização, também necessita promover a modernização de sua infra-estrutura básica, assim como assegurar o adequado fornecimento futuro de serviços básicos. Determinar uma estrutura regulatória transparente e aprender com os países da OCDE em termos de qualidade da regulação e de avaliação de desempenho ajudará a promover ainda mais a adaptação das instituições nacionais. Isso pode representar somente o início de um longo processo, por conta das dimensões do país e da singularidade de sua

diversidade geográfica, econômica e social. O progresso alcançado nos últimos anos anuncia coisas boas para o futuro. Consolidar os fundamentos de uma economia baseada no mercado é muito importante se o Brasil se basear em suas realizações atuais e aumentar as oportunidades econômicas para todos os seus cidadãos. Um processo de tomada de decisões com base na transparência e consulta pública e ações baseadas em evidências contribuirão para melhorar as condições do debate público e ajudar o país a atender melhor as necessidades de seus cidadãos. Isto também propiciará a melhoraria da capacidade institucional para sustentar um crescimento econômico de longo prazo, o que aumentará a capacidade do país de resistir a situações econômicas adversas e manterá os incentivos adequados para investimentos em infra-estrutura.

# Introdução

## A evolução do debate no Brasil

O debate sobre as agências reguladoras no Brasil surgiu na segunda metade da década de 90 como parte das reformas então em andamento no país. As conversas sobre a reforma regulatória enfatizam principalmente questões governamentais, como chegar a um equilíbrio adequado entre independência e responsabilização. Uma questão considerada contraditória em relação aos aspectos centrais do Estado brasileiro é a delegação de competências regulatórias, especialmente num momento de significativas flutuações macroeconômicas e a falta de consenso sobre o papel exato do Estado na economia.

A grande movimentação em direção a liberalização, privatização e consolidação de uma competição com base na concorrência que ocorreu nos anos 90 demandou uma nova organização institucional. Passos significativos foram dados em termos de política de concorrência. Outras ações incluíram o rápido estabelecimento de diversas agências reguladoras para os setores recentemente privatizados e/ou liberados. Essas estruturas regulatórias foram implementadas antes da privatização do setor. Isso ocorreu com o setor de energia e telecomunicações, por exemplo, mas não no setor de transportes. No entanto, o principal foco político foi a privatização, que criou diversas oportunidades econômicas, contribuindo para o equilíbrio do orçamento público e facilitou a modernização da infra-estrutura básica, como, por exemplo, na área de telecomunicações e ferrovias. A esperança era que essa determinação fosse suficiente para atrair investimentos, desencadear mais incentivos para o crescimento e resolver algumas das antigas deficiências de provisão de serviços públicos. O desenho regulatório das agências recebeu menor atenção.

O impacto positivo do investimento em infra-estrutura básica sobre o crescimento econômico de longo prazo está largamente documentado em inúmeros estudos.[1] O acesso a serviços básicos como transporte, telecomunicações, energia e saneamento melhoram significativamente o índice de desenvolvimento humano e também lançaram as bases do crescimento econômico futuro. Essas são questões essenciais que afetam significativamente a produtividade, o custo e a competitividade da economia.

Tradicionalmente, o fornecimento de serviços de infra-estrutura no Brasil – assim como em muitos outros países de renda média e até mesmo em países desenvolvidos – foi assegurado por empresas estatais. No entanto, o limite entre essas empresas e a administração pública continuou incerto, o que abriu oportunidades para apropriações políticas indevidas. No passado, essas empresas nem sempre receberam incentivos adequados, pois a administração também precisava ser sensível a objetivos políticos de curto prazo. Além disso, a severa crise macroeconômica tinha limitado os recursos financeiros das autoridades públicas, que, conseqüentemente, precisaram diminuir os principais investimentos, por exemplo, na infra-estrutura de transporte rodoviário.

A esperança era que estimular o setor privado a participar da infra-estrutura auxiliaria a aumentar o investimento, melhorar o desempenho e a cobertura além de facilitar o acesso a serviços em um contexto de mercado. Grande parte das estradas mais utilizadas foi oferecida como concessões, o que resultou na rápida melhoria das condições das mesmas. Porém, uma recente avaliação do Banco Mundial (2007)[2] sugere que o financiamento privado no Brasil

1 Consulte referências no ECMT (2007): *Transport Infrastructure Investment and Economic Productivity*, Mesa-Redonda No. 132, Conferência Européia de Ministros de Transportes, OECD, Paris.

2 Banco Mundial (2007), Brasil: *How to Revitalise Infrastructure Investments in Brazil*, Vol. II, Relatório da Experiência, Banco Mundial, Washington, D.C.

aumentou principalmente para fins de aplicação especulativa de recursos durante a década de 90 e, portanto, não foi direcionado à expansão geral da infra-estrutura.

Além disso, menor atenção foi dada a questões de governança, incluindo a formação de agências reguladoras e suas implicações institucionais. De uma maneira significativamente rápida, os ministérios perderam uma grande quantidade de pessoal qualificado, à medida que opções mais atraentes foram abertas no setor privado, prejudicando a formulação de políticas e o estabelecimento de metas de políticas estratégicas. Em comparação aos ministérios, as agências eram relativamente mais bem servidas de pessoal, embora com orçamentos restritos, e visões diferentes tenham gerado conflitos de opiniões. Isso afetou a estrutura institucional em vigor e trouxe implicações significativas em relação a como era percebido o risco regulatório.

Em geral, nos países da OCDE, as agências reguladoras são estabelecidas para proteger o processo de tomada de decisões e a fiscalização nos setores contra a intervenção de políticas de curto prazo, para defender as entidades reguladas contra os interesses privados. Em condições ideais, servem para equilibrar os interesses de diversos participantes (o governo, o setor privado, os consumidores), enquanto corrobora com os investidores privados. Contudo, essa é uma tarefa desafiadora em um país como o Brasil, onde a participação social é baixa. Em alguns setores, o processo de tomada de decisões é visto, com freqüência, como considerando mais os interesses das entidades reguladas do que os dos consumidores e que são necessários alguns ajustes. Essa percepção levou a intervenções políticas que exerceram pressões explícitas ou implícitas sobre algumas agências – como, por exemplo, quando o reajuste de preços dos serviços básicos de telecomunicação, que sucedeu a desvalorização da moeda e a inflação resultante.

Depois de dez anos de experiência institucional, esse debate entra em nova fase, abordando o contexto mais abrangente da qualidade da regulação em uma economia com base no mercado. O risco regulatório parece ter sido reduzido. A melhoria da situação macroeconômica[3] assim como o progresso das agências foi compensador. Existe uma participação social mais ampla na avaliação e melhoria da estrutura regulatória, conforme demonstrado pelo envolvimento dos consumidores no debate de questões de regulação nos setores de infra-estrutura básica. Além disso, há um acordo mais difundido sobre a necessidade de promover mais o capital privado. Uma ilustração disso é a concessão de mais de 2000 km de rodovias em outubro de 2007 – a primeira concessão desse tipo em uma década. Isso ocorreu, porém, depois de um período de tensas negociações sobre as taxas de retorno implícitas e os preços para a concessão, de maneira a assegurar que o interesse público seria atendido. Agora, o debate mudou em direção ao ajuste institucional. O novo projeto de lei para as agências, ora discutido no Congresso, reflete a variedade de opiniões sobre como essas instituições devem ser desenhadas. Se o Brasil ainda precisa pôr fim à diferença em relação aos países da OCDE, há uma necessidade de assegurar que as agências sejam "colocadas para funcionar", cumprindo a missão para qual foram originalmente criadas, com recursos e pessoal estáveis, objetivos claros que atendam às necessidades dos investidores e dos consumidores e menos interferência política.

Uma perspectiva política mais ampla, seguindo a experiência de alguns países da OCDE, surge hoje no Brasil, embora boa parte do foco do debate político ainda seja as agências. Isso exigirá uma estrutura de análise para a revisão regulatória, que assegure transparência,

3 *Economist Intelligence Unit* (2007), Brasil, Perfil do País 2007.

participação social e eficiência econômica, com responsabilidades explícitas tanto em níveis políticos quanto administrativos. A discussão de um sistema padronizado de avaliação para a criação de regulação e a análise do processo regulatório está começando a ocorrer.

## As reformas econômicas da década de 90

A economia brasileira foi profundamente transformada na década de 90 por meio de um histórico movimento em direção à privatização e à desregulamentação, que pôs fim a um longo período de intervenção estatal ininterrupta na economia. A abertura econômica, as reformas institucionais e a estabilização da inflação levada a efeito pelo Plano Real, criaram um ambiente mais favorável para a reforma regulatória. Os primeiros estágios da reforma regulatória envolveram a modernização da lei da concorrência – por exemplo, com a Lei de 1994 – e a criação de diversas agências reguladoras para supervisionar os setores recentemente privatizados. Contudo, essa movimentação surgiu tão repentinamente que não houve nenhum esforço correspondente para a criação de um consenso ou comunicação acerca da nova ordem econômica. A participação social permaneceu baixa. As novas agências reguladoras começaram a operar em um relativo vazio, sem redes sociais fortes, e em meio a uma atitude de desconfiança e receio. Foram interpretadas por muitos como um acréscimo ao contexto institucional brasileiro, contrário à cultura histórica do Poder Executivo brasileiro, marcado por uma tradicional responsabilidade ministerial. A situação foi exacerbada pela relativa perda da capacidade observada nos ministérios brasileiros durante aquele período de transição para a iniciativa privada, quando se acreditava que a desregulamentação era tudo e que não era necessária nenhuma intervenção por parte do Estado para que os novos mercados funcionassem. O desmantelamento da capacidade de planejamento nos setores de energia e transporte pode ser visto como uma ilustração dessa tendência. Os reguladores foram convocados com freqüência para compensar as falhas e a falta de capacidade analítica em alguns ministérios.

Essas tendências assinalavam uma mudança significativa de rumo, para longe da secular intervenção estatal na economia. No início do século, de acordo com as tendências observadas na América do Norte, o estado tinha reduzido suas funções básicas para segurança, justiça e serviços básicos em termos de contratos, propriedade privada e livre iniciativa. Essa intervenção aumentou na década de 30, refletindo as tendências observadas na Europa depois da crise econômica e também nos Estados Unidos com o *New Deal* e as conseqüências da recessão. O conceito da função social das empresas e os direitos sociais aumentou. O Estado começou a ter um papel mais ativo no ambiente econômico, o que significava maior intervenção. Isso se percebeu com maior nitidez depois da Segunda Guerra Mundial, com a política de substituição de importações.

Criaram-se grandes indústrias nesse período, de metalurgia, motores, hidrelétricas e mineração: *Companhia Siderúrgica Nacional* (CSN), *Fábrica Nacional de Motores, Companhia Hidrelétrica de São Francisco* e *Companhia Vale do Rio Doce* (CVRD).[4] O período de forte intervenção do Estado durou de 1945 até os anos 80. O presidente Getúlio Vargas, eleito em 1950, adotou uma política de desenvolvimento nacionalista. O Estado se tornou monopolista em infra-estrutura e indústrias estratégicas, e foi responsável por investimentos de longo prazo nessas indústrias. Empresas estrangeiras foram incluídas nos setores intensivos

4 Atualmente, a CSN e a CVRD são empresas privadas; a Fábrica Nacional de Motores não existe mais.

de tecnologia e de qualidade. Em 1956, o presidente Juscelino Kubitschek formulou o Plano de Metas, que resultou em um crescimento econômico de pouca duração a um custo muito alto e terminou com o golpe militar de 1964. O governo militar introduziu uma política monetária mais rigorosa, com baixas taxas de inflação e recessão. Um governo heterodoxo e ainda militar chega ao poder em 1967, com uma política mais expansionista associada a um controle rígido de preços.

Desde então, as empresas estatais começaram a ser criadas, particularmente durante a década de 70. Em 1981, havia 530 empresas públicas federais.[5] A política de controle de preços continuou até meados de 1990, ao contrário das tendências observadas em alguns países europeus. Todavia, a mudança para a política de concorrência e de uma abordagem com base no mercado foi adotada provavelmente uma ou duas décadas depois de alguns países europeus que experimentaram uma mudança semelhante, como França e Itália. No Brasil, essa mudança foi associada às significativas ineficiências do setor público.

Mudanças mais importantes foram introduzidas no final da década de 80 e início de 90 com o propósito de aliviar o Estado da necessidade de manter elevados investimentos e conseqüentes altas despesas com a infra-estrutura das empresas estatais. Essas mudanças incluíram:

- Abolição de algumas restrições ao capital estrangeiro.
- Maior flexibilidade para monopólios estatais, como as Emendas Constitucionais 5, 7, 8 e 9 de 1995, que deram aos brasileiros a possibilidade de oferecer a concessão de alguns serviços públicos a empresas privadas em diversos setores.
- Privatização de empresas públicas de prestação de serviços. A Lei nº 8.031, de 1990, introduziu o Programa Nacional de Desestatização (PND), que visava aumentar a competitividade e restringir o papel do Estado na economia.

Havia uma nova compreensão dos limites da expansão liderada pelo Estado. O setor público, limitado por uma crise fiscal e pela necessidade de estabilizar as finanças públicas, precisou reduzir as transferências de capital para empresas estatais. O governo encarava limites claros sobre seu poder de investimento. O que levou à busca de investidores privados que pudessem fornecer novos investimentos à infra-estrutura.

Isso, por sua vez, exigia uma nova estrutura regulatória, com mudanças de uma grandeza que provavelmente não havia sido imaginada no princípio**.** Os objetivos iniciais da reforma regulatória e da privatização eram facilitar as condições e atrair novos investimentos, inclusive do exterior, para aumentar a eficiência e reduzir a dívida pública. Porém, havia tensão entre o objetivo orçamentário de curto prazo e a necessidade de facilitar futuros investimentos e oferecer um cenário orientado ao crescimento.

No modelo anterior, a regulação e a supervisão haviam sido confiadas a departamentos dos ministérios setoriais que controlavam as empresas estatais correspondentes. No passado, as tarifas eram reguladas predominantemente pelo Ministério da Fazenda, de acordo com objetivos macroeconômicos, particularmente de controle da inflação.[6] Havia até mesmo uma situação, semelhante à de muitos países europeus, na qual a mesma entidade era responsável pela prestação de serviços e regulação do mercado (telecomunicações). Essa estrutura se adequava a uma orientação para o mercado; não havia mais uma situação onde o Estado precisava diferenciar sua função como regulador, protegendo os interesses dos consumido-

5 Barroso, Luis Roberto (2005): "Constituição, ordem econômica e agências reguladoras", Revista eletrônica de direito administrativo econômico, No. 1, Fevereiro/Março/Abril, Bahia, Brasil.

6 Pinheiro, Armando Castelar (2001), Economia e Justiça: conceitos e evidência empírica, Instituto Futuro Brasil.

res, contra seu papel como proprietário de serviços, oferecendo uma estrutura neutra com condições iguais para todos os agentes do mercado. Como nas economias desenvolvidas, isso forçava o Brasil a mudar sua abordagem política para amplos setores de infra-estrutura. Isso gerou um novo conjunto de desafios políticos e técnicos para serem atendidos, como parte do modelo governamental do país. No entanto, essas mudanças não alteraram a natureza pública dos serviços pelos quais os estados são responsáveis, conforme estipulado pelo artigo 175 da Constituição. O Estado converteu-se de agente provedor de bens e serviços, para provedor de uma estrutura estratégica, mantendo, sobretudo, as funções de regulação e supervisão, em conformidade com o Artigo 174 da Constituição.

## O contexto regulatório e a evolução internacional

As mudanças no Brasil também refletem tendências mais amplas que ocorrem no âmbito internacional. Essas tendências foram observadas em muitos países europeus, onde o arcabouço para os amplos setores de infra-estrutura está em constante transformação. As diretrizes européias determinaram padrões claros de regulação dos setores abrangidos pelo estudo e até mesmo para o estabelecimento de processos independentes de tomada de decisões dos órgãos reguladores. Na Europa, essas diretrizes também abordavam os planos de saúde privados.

É importante que o Brasil assegure que as mudanças no seu ambiente regulatório avancem, de uma maneira geral, *pari passu* às tendências gerais observadas no âmbito internacional. Uma dimensão foi e permanece sendo os compromissos internacionais assumidos como parte do GATT. Nesse contexto, o setor de telecomunicações é um dos mais envolvidos de todos os setores. Cento e cinco membros da OMC (contados individualmente os estados-membros da Comunidade Européia) comprometeram-se especificamente com algum aspecto do setor. Nas telecomunicações básicas, isso dizia respeito a 98 governos, 90 dos quais se comprometeram durante as negociações ou a partir delas com as telecomunicações básicas que ocorreram após o final da Rodada Uruguai. Seus fornecedores respondem por um superávit de 90% da receita mundial de telecomunicações básicas. Na área de serviços de telecomunicações de valor agregado, 89 governos se comprometeram. Mas deve-se reconhecer que esses compromissos podem implicar diferentes níveis de acessos, dependendo das limitações programadas. A situação difere para outros setores; por exemplo, somente 17 compromissos foram feitos em relação à distribuição de energia.

Essa variedade de situações deve-se a uma combinação de fatores. Primeiro, a introdução da concorrência nos setores de telecomunicações foi relativamente direta em comparação com outros setores e levou a diminuição significativa de preço e melhorou o serviço mundial. Além disso, ao contrário de outros setores, os serviços de telecomunicações foram negociados pelos membros da OMC como um setor à parte durante ou depois da Rodada Uruguai. Esse processo levou ao desenvolvimento de um Anexo sobre Telecomunicações, que determina obrigações em prol da competitividade no setor para todos os membros da OMC. O Documento de Referência sobre Telecomunicações Básicas (doravante, denominado, no presente "Documento de Referência") também surgiu nas negociações separadas. Isto consiste em fixar regras no ambiente regulatório em prol da competitividade em serviços de Telecomunicação Básica às quais os membros da OMC podem aderir voluntariamente, no todo ou em parte. Até o momento, 78 membros adotaram pelo menos alguns elementos do Documento de Referência.

O Documento de Referência declara: "o órgão regulador é desvinculado e não deve ser responsável por nenhum fornecedor de serviços de telecomunicação. As decisões e os procedimentos utilizados pelos reguladores deverão ser imparciais no que diz respeito a todos os participantes do mercado". O princípio está associado à não discriminação – ou seja, o órgão regulador deve se constituir em um espaço institucional justo e igualitário. No entanto, o Documento de Referência permite a cada país uma ampla flexibilidade para implementar seus propósitos de liberalização e de reforma regulatória. Por exemplo, a exigência para um órgão regulador independente não significa que este deva, para tanto, ser separado do ministério que formula a política de telecomunicações, ou que deva ser um regulador específico apenas para o setor de serviços de telecomunicação ou de um organismo que opera segundo as leis gerais de concorrência.

Outros setores neste relatório estão menos sujeitos a acordos internacionais, mesmo que alguns compromissos tenham sido assumidos no setor de energia.

## O desafio de estabelecer agências reguladoras independentes

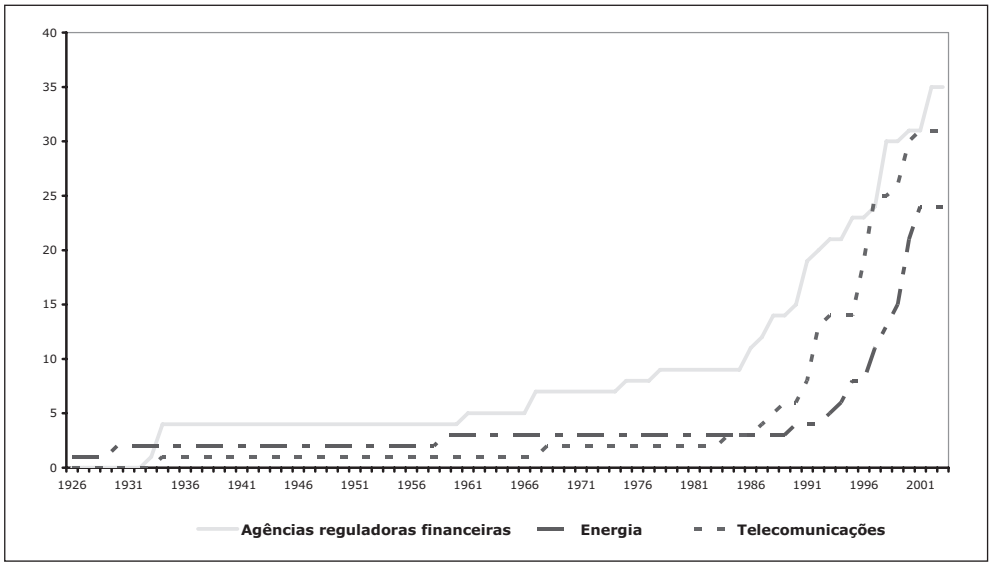
A configuração de reguladores independentes é um desafio enfrentado por muitos países da OCDE à medida que modernizam seu arcabouço regulatório voltado para uma rede de prestação de serviços públicos e de oferta de serviços básicos que têm acesso universal ou cumpram funções sociais especiais. O estabelecimento de autoridades independentes, que operem fora da cadeia de comando do Poder Executivo, faz parte de uma tendência que visa dar maior clareza às funções do governo central, já que a função regulatória deve ser distinta das funções de definição da estratégia pública e daquelas que lhe são próprias. O objetivo é garantir a tomada de decisões regulatórias independentes que possam ser protegidas dos interesses privados específicos e das considerações políticas de curto prazo. As agências reguladoras independentes foram estabelecidas para uma rede de indústrias, como a de telecomunicações, energia e transportes. Muitos países europeus têm sido influenciados pela estrutura regulatória européia, que facilita a introdução da concorrência nos setores de monopólio, como, por exemplo, energia e telecomunicações, e a abertura do capital de empresas estatais. Outra questão era a necessária e prudente supervisão, específica em setores, como o de serviços financeiros, incluindo o de seguros.

A partir da perspectiva de governança pública, as agências reguladoras independentes são entidades dotadas de um poder significativo e com certo nível de autonomia em seu processo de tomada de decisões. Isso corresponde a uma etapa posterior na descentralização da administração pública, promovida pela *Nova Gestão Pública.* No entanto, os reguladores independentes diferem significativamente das agências descentralizadas por causa desse poder de tomada de decisões, que é superior ao da administração descentralizada e por causa de outros poderes delegados que detêm, os quais tradicionalmente é uma prerrogativa do Poder Executivo.

A vantagem das agências reguladoras independentes é que elas podem isolar as atividades regulatórias das considerações políticas de curto prazo e a influência de interesses especiais públicos ou privados, particularmente das empresas reguladas. Se quiserem ser efetivas, suas estruturas devem ser ajustadas em meio a um conjunto de reformas estruturais coerentes e oportunas. A independência é a garantia de transparência, previsibilidade e qualidade em relação à tomada de decisões. São nesses setores onde os reguladores independentes se estabeleceram que os benefícios econômicos de mais mercados abertos têm sido, freqüentemente,

mais evidentes, tanto em termos de investimentos quanto de preços relativos mais baixos ao consumidor, como, por exemplo, no setor de telecomunicações. As estruturas regulatórias têm contribuído inquestionavelmente para o progresso tecnológico e a inovação em diversos setores.

**Figura 01.** Agências reguladoras independentes em países-membro da OCDE




Fonte: Dados do inventário da OCDE sobre as autoridades normativas independentes (OECD, 2005).

Os reguladores independentes, com seus poderes específicos, realmente levantam questões próprias, já que essas agências diferem consideravelmente da administração descentralizada do governo. Eles propõem desafios ao governo, pois em muitos sistemas democráticos, é uma questão muito sensível estabelecer "instituições não majoritárias" sob a responsabilidade do Poder Executivo, mas não necessariamente sob a supervisão hierárquica direta dos ministros. Além disso, essas agências devem ter governança específica e estruturas institucionais, assim como, uma estrutura apropriada para prestação de contas e responsabilização. Uma abordagem com base na qualidade regulatória pode fornecer uma estrutura analítica adequada – consulte *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance* da OCDE (2005).

No entanto, estabelecer autoridades regulatórias independentes muito específicas em um setor restrito pode interferir na governança intersetorial e levar a uma abordagem fragmentada.[7] Existe também o risco de "captura" das agências reguladoras por parte dos operadores de setores específicos que eles deveriam regular, o que pode fazê-los perder sua perspectiva global do mercado. Isso ocorre particularmente quando a supervisão está limitada a um único aspecto ou segmento do mercado. Além disso, sua relação com as autoridades da concorrência deve ser ajustada de forma a evitar a fragmentação das políticas e medidas governamentais, com disfunções correspondentes devidas à falta de coordenação.

7 Conforme obra recente sobre o tema: *Regulatory Asymmetry, Substitute Services and the Implications for Regulatory Policy*, mesas-redondas sobre a política de Concorrência, DAF/COMP/WP2(2005)3.

Para que as autoridades independentes forneçam os benefícios esperados de um sistema ideal de regulação, deve haver um projeto institucional muito bem pensado. As implicações políticas, institucionais e administrativas da independência nem sempre são compreendidas na íntegra. Essa independência deve andar lado a lado com diversas condições processuais e um sistema de controle. Um sistema de apelação eficaz, mas que não paralise a ação dos reguladores, é um elemento importante para o exercício adequado de responsabilidades. Por todas essas razões, parece essencial dar atenção máxima ao projeto e implementação dessas organizações e realizar avaliações e análises de desempenho periodicamente. Isso será discutido durante toda esta análise, em conjunto com uma análise geral de como essas agências interagem com seus setores.

### Quadro 01. O trabalho da OCDE com as autoridades reguladoras independentes

A OCDE tem examinado autoridades reguladoras independentes a partir de vários pontos de vista.[1] Suas recomendações de 1997 orientaram os governos em particular a "criar mecanismos eficazes e confiáveis dentro do governo para administrar e coordenar a regulação e sua reforma". Em suas análises de qualidade regulatória (2002), a OCDE "recebeu com prazer o movimento de estabelecimento de órgãos independentes" pois, em muitos aspectos, é a melhor maneira de aprimorar a eficácia regulatória. Existem muitas razões para se esperar que as autoridades reguladoras especializadas e mais autônomas tomem decisões regulatórias de maior qualidade e que operem de maneira mais transparente e com maior responsabilização. Nos casos em que demonstraram maior eficácia e credibilidade, sua independência e função foram determinadas por leis específicas que definem claramente sua missão e objetivos. Contudo, é essencial solucionar os principais problemas da arquitetura institucional para colher totalmente os frutos do estabelecimento de reguladores independentes, por conta dos riscos mencionados acima. Essas questões levaram a OCDE a solicitar análises abrangentes sobre o funcionamento de órgãos reguladores independentes para identificar problemas e desenvolver soluções consistentes. Uma maior quantidade de trabalho por parte da OCDE para monitorar e avaliar as melhores práticas na criação dessas importantes instituições reguladoras promoveria ainda mais a assistência aos países, garantindo que recebam os benefícios esperados em termos de desempenho no mercado, ao mesmo tempo em que respeitam normas de transparência e responsabilização.

Mais recentemente, a OCDE conduziu *a revisão da regulação* na Noruega, México e Suíça. Um workshop específico também foi organizado sobre esse tópico em 2005.[2] As novas recomendações da OCDE adotadas em 2005 determinam que se devem adotar medidas para "assegurar que a regulação, instituições reguladoras responsáveis pela implementação, e os processos regulatórios sejam transparentes e não discriminatórios", especificando que é necessário "estabelecer organizações reguladoras que garantam que o interesse público não esteja sujeito ao interesse das entidades e participantes regulados" e "assegurar que as instituições reguladoras prestem contas e sejam transparentes, bem como incluir medidas para promover sua integridade."

1. OECD (2002), "Improving the Institutional Basis for Sectoral Regulators", *OECD Journal on Budgeting;* OECD (2002), "Distributed Public Governance: Agencies, Authorities and Other Government Bodies", OECD *Journal of Competition Law and Policy*, N° 1, 3, pp. 169-246; "Relations between Regulators and Competition Agencies", Competition Policy Roundtables n° 22; OECD (2000), "Telecommunications Regulations: Institutional Structures and Responsibilities", DSTI/ICCP/TISP(99)15/Final, 25 de maio. Consulte também TISP: DSTI/ICCP/TISP(2005)6, "Telecommunication Regulatory Institutional Structures and Responsibilities".
2. OECD (2005), Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation, Proceedings of an Expert Meeting in London, United Kingdom, 10 – 11 de janeiro.

## A estrutura institucional da regulação no Brasil

A estrutura jurídica do "Novo Estado regulador" do Brasil é definida pela Emendas Constitucionais 5, 6, 7 e 8 do país. Elas estabeleceram o regime jurídico da exploração de gás natural por parte dos estados; pesquisa e extração de recursos minerais; transporte aéreo,

aquático e terrestre; e serviços de telecomunicações. A Emenda 9 eliminou os monopólios legais de petróleo e derivados e definiu a criação de uma agência reguladora para os setores de petróleo e combustíveis. A emenda 19 introduziu o princípio da eficácia na organização e a ação da administração pública, estabelecendo que devem ser criados mecanismos de participação pública nos processos administrativos.

Ao amparo do novo sistema constitucional, casos de monopólio público são exceções ao princípio da livre concorrência (Artigo 170). O envolvimento do Estado em atividades econômicas em conjunto com a iniciativa privada deve ser considerado igualmente excepcional. Esse tipo de atividade do Estado é permitida "somente quando necessárias para defender a segurança nacional ou um interesse fundamental e coletivo, conforme definido pela legislação" (Artigo 173). As empresas públicas sociedades de economia mista, autarquias e fundações governamentais bem como as subsidiárias de todas essas empresas somente podem ser criadas e organizadas por uma lei específica, em cada caso (Artigo 37, XIX e XX). Depende, também, de autorização legislativa, a participação de qualquer das entidades mencionadas acima, em empresa privada. (Artigo 37, XX *in fine)*

Diversas outras leis fornecem um pano de fundo importante: gerais como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8 078, de 1990) e a Lei brasileira de defesa da Concorrência (Lei 8.884, de 1994); e mais específicos como a Lei Geral das Concessões de Serviços Públicos (Lei 8.987, de 1995); a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784, de 1999); a Lei Nacional dos Serviços de Telecomunicações (Lei 9 472/97) – que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica; e a Lei Nacional do Petróleo e Combustível (Lei 9.478, de 1997) – que criou a Agência Nacional do Petróleo, que recebeu um novo nome, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, segundo a Lei 1.097, de 2005. A Lei de Defesa da Concorrência foi analisada em uma revisão à parte da OCDE e é mencionada como parte da relação entre as agências reguladoras e as autoridades de concorrência.

## A estrutura geral da qualidade da regulação no Brasil

A ampla agenda da reforma regulatória internacional trata como os governos podem implementar um sistema compreensivo de gestão regulatória. Esse sistema pretende garantir a qualidade das novas e das existentes regulações, e envolver instituições específicas. Emprega um conjunto diferente de instrumentos regulatórios (econômicos, sociais e administrativos) pelo qual os governos fazem exigências a empresas e cidadãos. No caso brasileiro, as reformas vão além do desenho institucional das agências reguladoras, na qual boa parte do debate nacional tem se concentrado até o momento. O objetivo é melhorar o sistema jurídico do país como um todo e seus diferentes instrumentos, de forma a assegurar o crescimento econômico sustentável e fornecer uma estrutura clara para a participação dos cidadãos e do setor empresarial privado. Isso está relacionado com todas as regulações – não apenas as estabelecidas em nível federal, mas também as específicas dos estados, que são cruciais para o Brasil. Portanto, as questões regulatórias dos diferentes níveis de governo merecem atenção especial, pois os mecanismos de coordenação entre o governo federal e os estados, definição clara de papéis e responsabilidades entre os níveis do governo e as capacidades de qualidade regulatória em níveis subnacionais têm um impacto direto na atratividade e na performance econômica das regiões.

Mesmo que a discussão sobre questões regulatórias se concentre principalmente nas agências reguladoras, discussões recentes têm destacado a necessidade de promover capa-

cidade de regulação dentro da administração a médio e longo prazo. O governo brasileiro, por intermédio da Casa Civil da Presidência da República, contando com o Ministério da Fazenda e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, concebeu e está implementando o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), com a intenção de ajudar a melhorar o sistema regulatório e a coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório. O PRO-REG tem, dentre outros, o objetivo de estabelecer um organismo de supervisão da qualidade regulatória e a introdução de uma Análise do Impacto Regulatório (AIR) como uma ferramenta política de apoio ao processo de tomada de decisão.

A reforma regulatória também se refere a melhorar processos regulatórios bem como torná-los melhor estruturados. As leis no Brasil não são preparadas necessariamente conforme os mecanismos de controle de qualidade, embora sejam utilizados procedimentos formais para preparar novas leis. A acessibilidade a leis e normas para cidadãos foi aprimorada com portais eletrônicos. Mesmo que instrumentos de consolidação tenham sido introduzidos para reduzir o número de leis existentes, a estrutura jurídica permanece incerta e complexa. Simplificar e tornar o processo mais transparente, eficaz e com maior responsabilização são desafios que exigem um verdadeiro esforço. Da mesma forma, é necessária segurança jurídica para aumentar a conformidade e reduzir o envolvimento do Poder Judiciário.

## Os órgãos reguladores e a estrutura de administração indireta

As novas agências reguladoras (a ANEEL para eletricidade e a ANATEL para as telecomunicações) foram criadas após 1996. Foram inspiradas na experiência internacional, principalmente no modelo institucional norte-americano das agências reguladoras independentes. A maior parte desse modelo acabou sendo reproduzido nas demais agências. a principal característica é que se constituem em entidades públicas autônomas de natureza especial, portanto, fazem parte da administração pública indireta. Desde 1996, dez agências reguladoras federais foram criadas: a ANEEL (1996), a ANATEL (1997), a ANP para o petróleo (1997), a ANVISA para vigilância sanitária (1999), a ANS para a assistência suplementar à saúde (2000), a ANA para a água (2000), a ANTAQ para os transportes aquaviários (2001), a ANTT para os transportes terrestres (2001), a ANCINE para a indústria cinematográfica (2001) e a ANAC para a aviação civil (2005).[8] Além disso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que foi criado em 1962, se transformou em um organismo governamental independente, com claros poderes de cumprimento de políticas de concorrência, com a nova Lei 8.884, de 1994.

Essas organizações fazem parte da estrutura da administração pública indireta, e estão sujeitos a regime jurídico especial, com o objetivo de assegurar um nível mais elevado de independência (a Parte I contém uma discussão de administração direta versus administração indireta). Por outro lado, a administração indireta inclui uma grande variedade de instituições heterogêneas, como o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), o Instituto Nacional do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e a Empresa Brasileira de Turismo

8 Mais detalhes históricos sobre essas agências podem ser verificados em: Pó, Marcos Vinicius e Fernando Luiz Abrucio: "Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças" *(Design and work on the control and accountability mechanisms of Brazilian regulatory agencies)*, Rev. Adm. Pública Vol. 40, No. 4, Rio de Janeiro, Julho/Agosto de 2006, www.scielo.br/scielo.php.

(EMBRATUR). Entretanto, tal como eu outros países, a estrutura geral da administração descentralizada não fornece garantias suficientes de independência para o processo de tomada de decisão das autoridades reguladoras setoriais. Então, tem-se tentado desde 2003 rearranjar e melhorar a estrutura de pessoal das agências reguladoras. Boa parte dessa tentativa é influenciada por um desejo de fortalecer a responsabilização dos reguladores. Tem havido um reconhecimento progressivo de que uma maior responsabilização faz-se necessária para melhorar o desempenho desses organismos e para reduzir a incerteza no exercício das atividades regulatórias. Isso ocorreu em um contexto no qual os ministérios também procuraram fortalecer seus quadros e, assim, aprimorar sua capacidade de planejamento.

A questão da regulação independente, que visava esclarecer a relação entre as funções do Estado como regulador e acionista, pode exigir, da mesma forma, uma nova abordagem e regras claras de governança semelhantes para empresas de propriedade pública. A abordagem pode incluir objetivos estratégicos estabelecidos por autoridades supervisoras, uma atenção clara para questões de neutralidade competitiva e estar em sintonia plena com o exercício dos direitos de acionista por parte do Estado. A questão surgiu em outros países da OCDE – como a França, onde se tem pensado muito sobre o esclarecimento das condições de gestão de empresas estatais e uma solução formal foi desenvolvida por meio de contratos de planejamento, realizados desde o início dos anos 80. No Brasil a principal discussão será com relação ao setor de energia (consulte a seção de energia). Nos demais setores, não há grandes empresas públicas em nível federal.

## Um breve resumo das autoridades abrangidas

As autoridades abrangidas por este estudo têm responsabilidades-chave nos setores de infra-estrutura no Brasil. O setor de energia, no qual o estado ainda tem responsabilidade como acionista majoritário, é diferente de outros mercados amplamente deixados para a iniciativa privada. O mercado de planos de saúde privados também é completamente diferente, pois não envolve facilidades essenciais ou uma infra-estrutura de rede. O seguro saúde não é um serviço universal, mas a interação com o Sistema Único de Saúde (SUS) é um elemento principal desse setor. Cada uma das agências reguladoras estudadas neste relatório tem vinculação a um ministério, o que será percebido na introdução setorial de cada uma delas. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi a primeira a ser criada, ao passo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar somente foi criada em 2000, com a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) sendo criada em 2001. A maioria dessas agências ainda está em seus primeiros anos de existência. Elas podem ser comparadas às primeiras autoridades independentes a se estabelecer no Brasil, que incluem o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que foi fundado em 1962, mas com um status institucional diferente. A constituição dessas autoridades tem gerado um amplo debate político no Brasil. Ainda que este estudo não envolva todas as agências reguladoras no Brasil, ele oferece uma amostra significativa, incluindo diversos setores, e demonstra os principais desafios de governança que o país enfrenta.

# Parte I
## Estrutura regulatória global

# Capítulo 1
## A capacidade do governo de assegurar alta qualidade de regulação no Brasil

## Reforma regulatória em um contexto nacional

### Ambiente administrativo e jurídico para a reforma regulatória

Nos últimos 25 anos, poucas reformas do setor público em países da OCDE receberam mais atenção do que aquelas realizadas na estrutura da regulação e na gestão regulatória. Hoje, todos os 30 países da OCDE têm programas de gerenciamento regulatório. Esses programas são focados no sistema de gerenciamento regulatório e em assegurar a qualidade das novas regras existentes, bem como das já existentes regulações (consulte o Quadro 1.1). Política regulatória, tal como ocorre com outras políticas governamentais centrais, como, por exemplo, política fiscal ou monetária, concentra-se e baseia-se dinamicamente na opinião de que assegurar a qualidade da estrutura regulatória é uma função permanente de governo. Isso significa que os governos estão adotando papéis pró-ativos na implementação de sistemas de garantia de qualidade regulatória.

**Quadro 1.1.** O que é a regulação?

No trabalho da OCDE, a regulação se refere ao conjunto diverso de instrumentos por meio dos quais os governos estabelecem exigências às empresas e cidadãos. As regulações incluem as leis, pedidos formais e informais e normas subordinadas emitidas por todos os níveis de governo, e as normas emitidas por organismos não governamentais ou auto-reguladores a quem os governos delegaram poderes normativos. A legislação é dividida em três categorias:

*A legislação econômica* interfere diretamente nas decisões do mercado, como preços, concorrência, entrada ou saída do mercado. As reformas visam aumentar a eficácia econômica pela redução de obstáculos à concorrência e à inovação, freqüentemente por meio da desregulação e pelo aperfeiçoamento da estrutura regulatória de funcionamento do mercado e de sua atenta supervisão.

As *regulações sociais* protegem os interesses públicos, como saúde, segurança, meio ambiente e dos mecanismos de coesão social. Seus efeitos econômicos podem ter importância secundária ou até mesmo imprevista, mas eles podem ser substanciais. As reformas visam verificar se a regulação é necessária, e projetar novos instrumentos, tais como a adoção de incentivos para o mercado que sejam simples, mais flexíveis, eficazes e com preços mais baixos.

As *regulações administrativas* são trâmites burocráticos e formalidades administrativas por meio das quais os governos coletam informações e intervêm em decisões econômicas individuais. Elas podem ter um impacto substancial sobre o desempenho do setor privado. A reforma visa eliminar as que não são mais necessárias, organizando e simplificando e aprimorando a transparência em sua aplicação.

Fonte: OCDE (1997), *OECD Report on Regulatory Reform*, Paris.

Com mais de 185 milhões de habitantes e 8.5 milhões de km$^2$ de território, o Brasil é o maior país da América do Sul em população e o quinto maior do mundo em área. Contribui com cerca de 3% do PIB mundial (mais de 1.7 trilhões de dólares em PPP em 2006), que torna o Brasil uma das maiores economias mundiais.

A economia do país é diversificada, aberta e orientada ao mercado. A agricultura responde por mais de 8% do PIB (796.1 bilhões de dólares em 2007),[9] a indústria por 35% do PIB (principalmente uma extensa e diversificada base industrial, que varia da engenharia pesada a bens de consumo), e o setor de serviços com 56%.

O ambiente administrativo e legal para a reforma regulatória é aquele no qual as decisões governamentais e administrativas são tomadas por autoridades e agências vinculadas ao

9 Banco Mundial (2007): *World Development Indicators Database*, Washington, Abril.

Executivo. A Constituição Federal promulgada em 1988, um marco para a consolidação do processo democrático, estabeleceu uma clássica divisão tripartite de poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si. No entanto, no regime presidencialista brasileiro, o Executivo tem amplos poderes, sendo o ator principal na elaboração de projetos de lei e na aprovação de normas voltadas para a regulação.

O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, apoiado pelos Ministros de Estado. Segundo o Decreto-Lei 200, de fevereiro de 1967, a administração pública federal está dividida em "administração direta" e "indireta" (consulte o Quadro 1.2). A "administração direta" é composta pelas estruturas administrativas da Presidência da República e dos ministérios. O Poder Executivo é organizado em ministérios e secretarias especiais, em nível ministerial, localizadas dentro da estrutura da Presidência da República. A estrutura interna dos ministérios é fixada em decretos presidenciais e tende a seguir um padrão uniforme: são divididos em uma secretaria executiva, ligada diretamente ao gabinete do ministro e diversas secretarias finalísticas. A secretaria executiva, em alguns ministérios, exerce um papel de supervisão geral das secretarias finalísticas. Em outras, a secretaria executiva se concentra na formulação de políticas, enquanto as secretarias finalísticas se concentram na implementação dessas políticas. Geralmente, o nível sênior da secretaria executiva é indicado pelo Presidente da República, bem assim os diretores de cada secretaria finalística.

Além disso, a estrutura do governo federal envolve diversas outras unidades ou organismos, correspondentes à "administração indireta", com um status jurídico heterogêneo, criado por lei. Essas unidades ou organismos incluem empresas públicas, *autarquias*, sociedade de economia mista e fundações públicas.[10] Geralmente, essas outras unidades ou órgãos correspondem a entidades federais que implementam políticas sobre a orientação dos ministérios aos quais se vinculam. Algumas dessas entidades têm um histórico muito antigo, que quase sempre é anterior à criação do ministério ao qual se subordinam. Em 1999, um decreto presidencial estabeleceu que deveria haver separação entre o processo de elaboração de políticas e a agência, no contexto de legislação de supervisão da saúde no país.[11] No entanto, essa separação somente se confirma nas leis de criação de algumas agências reguladoras; a necessidade de transparência permanece em alguns setores. Este modelo administrativo também serviu para introduzir o contrato de gestão para garantir a responsabilização entre ministérios e agências; contrato este que, na maioria dos casos, não foi colocado em prática.[12] Aparentemente, inúmeras razões explicam a utilização limitada desse modelo. As secretarias finalísticas dos ministérios dispõem de identidades distintas. O novo modelo não relaxou nenhum controle central de dados; ao contrário, introduziu um novo nível de controles, sem necessariamente reforçar a responsabilização dos agentes envolvidos.

Uma notável característica da estrutura administrativa do governo federal é a prevalência de "conselhos consultivos". Existem, em geral, vários desses conselhos ligados a cada ministério. Eles se constituem por representantes dos respectivos ministérios do governo, outros níveis do governo e organizações não-governamentais. Normalmente, esses conselhos não têm o papel de tomar decisões, mas, particularmente, são um fórum de desenvolvimento de

10 As autoridades reguladoras discutidas no restante deste relatório geralmente são autarquias, uma forma de órgão administrativo descentralizado.

11 Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999.

12 Os contratos de gestão foram adotados para algumas das autoridades discutidas neste relatório.

políticas e de identificação de áreas onde a ação governamental é necessária ou que necessita de melhorias.[13]

### Quadro 1.2. A evolução da administração pública no Brasil

Os fundamentos da moderna administração pública brasileira remontam aos anos 30, quando o processo de industrialização e de modernização do país exigia capacidades administrativas mais complexas para o Estado. Naquele período, o número de ministros, órgãos e entidades governamentais responsáveis pela formulação das políticas públicas e os que expandiam o papel empreendedor do Estado cresceram consideravelmente.

Os esforços de descentralização e simplificação durante os anos de Kubitschek (1955-1960) e Goulart (1961-1964) foram substituídos por um maior centralismo durante o regime militar (1964-1985). Durante esse período, a centralização implicou a concentração dos poderes e recursos em nível federal, mas uma descentralização no nível administrativo, que conduziu à consolidação de uma burocracia tecnocrática altamente qualificada em algumas áreas de governo. Os regimes militares consolidaram a intervenção do Estado na economia por meio da expansão da "administração indireta" criada pelo Decreto-Lei 200, de 1967, que, ainda hoje, está parcialmente em vigor.

O retorno da democracia em 1985 estimulou mudanças no modelo administrativo. A Constituição de 1988 estabeleceu um regime legal único para servidores públicos, a equivalência salarial para todos os poderes, reajustes salariais equiparados entre militares e servidores públicos, a exigência de prestação de contas para quaisquer alocações de recursos originários no orçamento, a inclusão detalhada do orçamento de todas os órgãos e entidades públicas no orçamento público federal.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, apresentado em 1995 pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, (MARE), identificou uma série de gargalos segundo uma análise sistematizada baseada em uma Nova Estrutura de Gestão Pública. Entre eles, os custos crescentes da burocracia e de controles burocráticos e legais sobre a administração pública, a perda da autonomia das agências responsáveis pelo fornecimento de serviços, e a redução das capacidades dos Ministérios para formular políticas e controlar os órgãos e entidades centrais da administração pública. O Plano propunha a reorganização das atividades responsáveis pelo Estado: separação entre a formulação de políticas, regulamentação e controle e provimento de serviços. A autonomia administrativa foi fundamental para essas atividades nas mãos da administração pública. O Plano visualizava organizar as agências executivas e as agências reguladoras. As primeiras seriam responsáveis pela operação dos serviços, enquanto as segundas seriam responsáveis pela regulação dos mercados.

Essa proposta de reforma, contudo, não foi plenamente executada. As mudanças concretas introduzidas posteriormente eram limitadas em amplitude. A Emenda Constitucional 19, de 1998, entrou em vigor naquele ano acabou com o regime único para servidores públicos, o que abriu a possibilidade para diferentes alternativas de reorganização do serviço público federal, estadual e municipal. [1] A administração de Fernando Henrique Cardoso tentou implementar o "regime de emprego público" nas agências reguladoras, mas a Suprema Corte decidiu que não era aplicável em seu caso (ADI No. 2.310, de 19 de dezembro de 2000), já que a Constituição exige estabilidade para os servidores públicos responsáveis por tarefas exclusivas de Estado. O número crescente de agências reguladoras criadas foi induzido pela privatização de setores de infra-estrutura.

1. Uma decisão recente da Suprema Corte Brasileira (ADI No. 2.135) declarou inconstitucional a introdução de diferentes regimes trabalhistas na administração direta, autarquias e fundações públicas, uma vez que a emenda constitucional não seguiu as exigências constitucionais para a sua validação.

As leis brasileiras têm sua origem nas tradições romano-germânicas, em oposição ao Sistema de Legislação Comum. Embora a maioria das leis brasileiras seja codificada, os estatutos não codificados ainda são parte substancial do sistema. A Constituição Federal é a lei fundamental para o todo o sistema. Como o Brasil é uma República Federativa, os estados também adotam suas próprias constituições, mas não podem contradizer a Federal. Os municípios e o Distrito Federal adotam leis orgânicas. Não existe hierarquia entre leis federais, estaduais, municipais e distritais. As leis que tratam de um mesmo assunto, ou invadam com-

13 Esses conselhos existem em diversas áreas das normas discutidas neste relatório, mas geralmente não recebem apoio de uma secretaria importante.

petência reservada para leis de outra casa legislativa, ou que estejam em oposição direta às disposições estabelecidas na Constituição Federal, são inconstitucionais.

Os esforços da reforma normativa no Brasil começaram na década de 90, quando o país adotou um vasto programa de privatizações, que foi acelerado após o ano de 1994, com o Plano Real. O processo de privatização dos principais setores de infra-estrutura foi caracterizado pela concessão de serviço público, ao invés da transferência permanente de propriedade.[14] A administração das concessões foi repassada a agências reguladoras especiais (ou ministérios relacionados em alguns casos), modificando o cenário institucional e a cultura de gestão do setor público no país.

### Quadro 1.3. Reforma estatal e privatização no Brasil: marcos do processo

A Reforma do Estado no Brasil consistiu em duas partes distintas: reformas na administração pública e reformas econômicas envolvendo transformações estruturais. Essas medidas se complementaram e precisaram ser precedidas por emendas constitucionais, que deveriam ser seguidas pela aprovação de legislação infraconstitucional e de decisões administrativas do Poder Executivo. As transformações mais notáveis foram:
A primeira foi a eliminação de determinadas restrições ao capital estrangeiro (emendas constitucionais 6 e 7, de 1995).
A segunda introduziu a flexibilidade dos monopólios estatais, que modificou aspectos-chave da ordem econômica brasileira (emendas constitucionais 5, 8 e 9, de 1995).
A terceira transformação foi a introdução da estrutura de privatização, mediante a Lei 8.031, de 1990, posteriormente substituída pela Lei 9.491, de 1997, estabelecendo o Programa Nacional de Privatização.

Com o tempo, todo o processo de privatização exigiu diferentes regulações, em particular sobre questões econômicas; isso levou à modernização da lei da concorrência. A Lei 8.884, de 1994 (Lei da Concorrência) deu ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) o status de agência governamental independente e versava sobre a prevenção e repressão às infrações contra a nova ordem econômica. Outro relatório da OCDE analisou a Estrutura da Lei da Concorrência no Brasil, a qual atualmente está sendo alterada, considerando as recomendações daquele documento.[15] (Consulte também o debate no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na seção sobre Coordenação Horizontal com as agências). A Lei 8.987, de 1995 (Lei das Concessões), estabeleceu uma estrutura regulatória para controlar as condições para a entrada, saída e a operação da iniciativa privada em setores da infra-estrutura. Essa Lei estava relacionada com a decisão de encerrar monopólios do setor público na área de infra-estrutura, contribuindo para incentivar o Programa.

Debates sobre a privatização e regulamentação se concentravam, com freqüência, em setores específicos. Isso levou à criação das agências reguladoras para acompanhar o processo de privatização e redefinir a ação do Estado brasileiro em setores econômicos (consulte o Anexo 1.A1., Tabela 1.A1.1). Essas agências reguladoras são discutidas detalhadamente no Capítulo 2, com ênfase emquatro agências federais.

14 O processo de concessão funcionava assim: O vencedor do contrato administraria uma instalação por um período limitado (geralmente de 20 a 25 anos) no final do qual os ativos seriam revertidos para o Estado, a menos que houvesse uma nova concessão para a empresa anterior ou para a recém-chegada após um leilão adequado. O contrato incluiria disposições de reajustes de taxas e tarifas, obrigações de investimento tanto em manutenção quanto em atualização das instalações correspondentes etc. Amman, Edmund e Baer, Werner (2005): *"From the Developmental to the Regulatory State: the Transformation of the Government's Impact on the Brazilian Economy"* em *The Quarterly Review of Economics and Finance*, No.

15 Para obter mais detalhes, consulte a OCDE (2005b), *Competition Policy and Law in Brazil*, Paris.

Entretanto, se, por um lado, essas reformas iniciaram o debate sobre questões de regulação, por outro, a agenda mais ampla para a reforma regulatória no Brasil vai além do projeto institucional de agências reguladoras, mesmo que elas tenham sido o foco de boa parte das discussões recentes. A melhoria do sistema jurídico do país como um todo e de seus diferentes instrumentos (consulte o Quadro 1.4) é uma área essencial para assegurar o crescimento econômico sustentável e fornecer uma estrutura clara aos cidadãos e agentes do setor privado. Ao passo que o Brasil tem uma estrutura relativamente organizada para preparar leis, com consultas informais e alguns procedimentos de controle de qualidade, tem carência, de um sistema que garanta abrangente qualidade regulatória para avaliar o conteúdo de suas políticas, assim como de um sistema relacionado com leis, regulações, práticas e procedimentos. Isso também tem implicações importantes para os decretos e outras normas regulatórias que são controlados com menor rigor do que as leis. A estrutura federal reforça esta complexidade.

### **Quadro 1.4.** O instrumento jurídico no Brasil

De acordo com a Constituição Brasileira (art 59), o processo legislativo inclui a preparação de diferentes instrumentos legais:

I. Emendas à Constituição;
II. Leis complementares;
III. Leis ordinárias;
IV. Leis delegadas;
V. Medidas provisórias;
VI. Decretos legislativos.

Estes instrumentos legais também refletem a hierarquia das leis normativas do sistema brasileiro. Estão acima de outros instrumentos como as resoluções, portarias, contratos e sentenças.

Com um importante número de instrumentos legais produzido anualmente, hoje o Brasil tem mais de 3,5 milhões de normas nos níveis federal, estadual e municipal, as quais foram emitidas após a promulgação da Constituição Federal em 1988.[16] Mais de 68% do estoque de atos normativos federais foram anulados com a Constituição, mas os demais instrumentos legais ainda são motivo de confusão, pois existem textos obsoletos, parcialmente desatualizados ou sobrepostos a outras normas legais. Isso levou à incerteza legal e conflito, criando custos desnecessários para empresas e cidadãos. Desde 1998, a Lei Complementar nº 95 está em vigor, e determina que as secretarias especiais e os ministérios, bem como as entidades da administração indireta, adotem medidas para fazer a seleção e a consolidação dos decretos e de outros instrumentos legais em suas áreas de responsabilidade. Entretanto, poucas propostas para a consolidação legal têm sido feitas desde então.

16 Estima-se que o número de leis atualmente no sistema judiciário brasileiro seja de 3.510.804 normas. Amaral, Gilberto et al. (2007), *Quantidade de normas editadas no Brasil: 18 anos da Constituição Federal de 1988*, Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, Curitiba.

**Tabela 1.1.** Regulamentações legais no Brasil adotadas após a Constituição de 1988

| Normas Federais | Nº de normas federais gerais | |
|---|---|---|
| Constituição Federal | 1 | |
| Emendas constitucionais de revisões | 6 | |
| Emendas constitucionais | 52 | |
| Leis delegadas | 2 | |
| Leis complementares | 63 | |
| Leis ordinárias | 3.701 | |
| Medidas provisórias originais | 940 | |
| Medidas provisórias reeditadas | 5.491 | |
| Decretos federais | 8.947 | |
| Normas complementares | 122.568 | |
| Total | 141.771 | |
| **Normas estaduais** | **Nº de normas estaduais gerais** | **Média por Estado** |
| Leis ordinárias complementares | 206.202 | |
| Decretos | 296.124 | |
| Normas complementares | 388.786 | |
| Total | 891.112 | 33.004 |
| **Normas municipais** | **Nº de normas municipais gerais** | **Média por município** |
| Leis ordinárias complementares | 418.088 | |
| Decretos | 467.464 | |
| Normas complementares | 1.592.368 | |
| Total | 2.477.920 | 446 |

Fonte: Jornal do Senado, Brasília, 9-15 de abril de 2007, p. 8 e Amaral, Gilberto *et. al.* (2007), *Quantidade de normas editadas no Brasil: 18 anos da Constituição Federal de 1988*, Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, Curitiba.

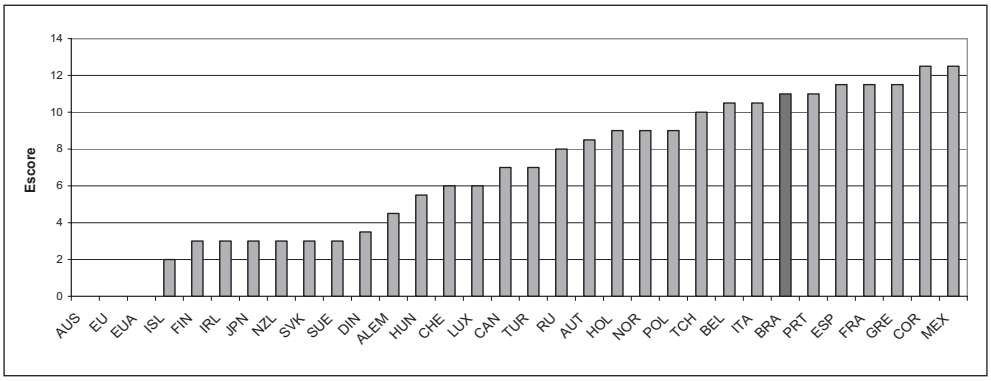
Mesmo dentro desta estrutura administrativa, progressos consideráveis têm sido feitos nos últimos anos visando à estabilidade macroeconômica e reestruturação da economia. A estabilização macroeconômica de meados de 1990 e o cumprimento de uma série de reformas estruturais têm facilitado o aumento da produtividade. Mas o desempenho do crescimento do PIB do Brasil (em uma média aproximada de 2,5% ao ano desde 1995) precisa melhorar para pôr fim a uma diferença de renda cada vez maior em relação à área da OCDE. Os benefícios totais da estabilização nos termos de um rápido crescimento serão colhidos somente após ter consolidado o ajuste macroeconômico, impulsionando a inovação no setor empresarial e intensificando a utilização do trabalho formal.[17]

Com este fim, em janeiro de 2007, o governo atual implantou o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC com a intenção de impulsionar o investimento. Um dos desafios para alcançar este objetivo é executar as várias reformas estruturais necessárias para promover uma maior competitividade. As exigências ao Brasil, na esfera de investimento do setor privado, são mais prováveis de serem cumpridas se o país remover as barreiras à competição e ao espírito empreendedor, e se for reduzida a incerteza regulatória, definindo claramente a função do governo no planejamento e na oferta de serviços públicos.[18] Mesmo que esforços

17 OECD (2006), *Economic Survey Brazil*, Paris.
18 OECD (2005c), *Economic Survey Brazil*, Paris, p. 94.

significativos tenham sido feitos para facilitar a emissão de licenças, permissões e exigências administrativas (veja Figura 1.1), barreiras legais à competição permanecem e os direitos de votos especiais do governo nas empresas, dentro do setor empresarial, representam constrangimentos ao investimento privado. Além disso, a sobrecarga administrativa e licenças são significativas no nível local. As licenças ambientais são também um obstáculo significativo em relação ao esforço do investimento no setor da energia.

**Figura 1.1.** Facilitando permissões, licenças e exigências administrativas




Observação: A figura intenciona ilustrar, com uma defasagem de dois anos, a posição geral dos sistemas de gerenciamento de qualidade regulatória no Brasil, relativamente aos países membros da OCDE. Isto é baseado na comparação das respostas recebidas do Brasil em 2007 a um questionário sobre indicadores de regulação em sistemas da gestão da qualidade, com as respostas fornecidas por países membros da OCDE em 2005. No gráfico atual, notas mais elevadas significam que diversas ferramentas foram usadas para facilitar a concessão de permissões e de licenças. Entretanto, isso pode não refletir a atual praticabilidade de se obter uma permissão. A posição atual dos países da OCDE pode ter mudado em relação ao período analisado.

Fonte: Jacobzone, S., G. Bounds, Ch.-W Choi, C. Miguet (2007), *Regulatory management systems across OECD countries: indicators of recent achievements and challenges*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 74.

## Iniciativas recentes e atuais de reforma regulatória

A reforma regulatória no Brasil foi marcada, principalmente, pela necessidade de estabelecer uma estrutura institucional para regular setores econômicos, quer dizer, criar agências reguladoras. Estabelecer reguladores no Brasil gerou um debate doméstico significativo, discutido no Capítulo 2. Esta preocupação tornou-se ainda mais séria, devido às flutuações do real no contexto da crise econômica, quando alguns aspectos referentes à prestação de serviços públicos regulados, incluindo preços, foram afetados pela taxa externa de câmbio, tal como ajustes de preço da telecomunicação. (veja a seção sobre telecomunicações).

A criação de agências reguladoras no Brasil foi assunto de intensa controvérsia desde sua concepção. Em 1995, o governo, e em particular o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, MARE, que foi extinto em 1998 e cujas funções foram absorvidas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, apresentou um amplo programa de reformas, relacionado principalmente à descentralização de serviços públicos e ao fortalecimento de um núcleo estratégico de políticas públicas e de novas funções regulatórias. A Casa Civil da Presidência da República exerceu um papel de liderança na proposição da criação de agências reguladoras. O Congresso também participou do debate, o qual estava focado no grau

de independência política e administrativa e de autonomia em relação aos ministérios envolvidos. Estas questões são discutidas em detalhes ao longo deste relatório; este capítulo será focalizado sobre os aspectos mais gerais da reforma regulatória, que surgiram recentemente no debate doméstico, numa tentativa de trazer o Brasil para mais perto da tendência predominante nos países da OCDE.

## O PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação)

Em 2007, a Casa Civil, em trabalho conjunto com os Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, elaborou e propôs o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Este Programa foi desenvolvido com o apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID); a proposta é ajudar a implementar o sistema regulatório e a coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório. O Programa visa a introdução de novos mecanismos para a responsabilização, participação e monitoramento da sociedade civil e em reforçar a qualidade da regulação dos mercados. São objetivos do PRO-REG:

- Reforçar o sistema regulatório para facilitar o exercício de todas funções por todos os atores;
- Reforçar as capacidades para formular e analisar políticas públicas em setores regulados;
- Melhorar a coordenação e visões estratégicas entre políticas setoriais e o processo regulatório;
- Reforçar a autonomia, transparência e desempenho de agências reguladoras; e,
- Desenvolver e melhorar mecanismos para a responsabilização social e transparência durante o processo regulatório.

O PRO-REG, por intermédio das ações do comitê gestor e do comitê consultivo, deverá mobilizar as diferentes instituições, dentro da administração, que são envolvidas no processo regulatório. O programa será responsável pela coordenação e promoção de análises e pesquisas, bem como da formulação das propostas concretas a serem executadas pelas unidades responsáveis pela regulação. Ele também deverá fornecer suporte técnico a diferentes unidades relacionadas com a implementação e o estabelecimento de um modelo da excelência para a gestão regulatória.

A fim de implementar o PRO-REG, duas instâncias foram criadas: um Comitê Gestor – CGP e um Comitê Consultivo – CCP, coordenados pela Casa Civil da Presidência da República:

- *Comitê Gestor.* Composto por representantes da Casa Civil, do Ministério da Fazenda, e do Ministério do Planejamento, Orçamento e da Gestão; esse comitê é responsável pela definição das diretrizes estratégicas do PRO-REG, pelo estabelecimento das prioridades do programa, pela coordenação com as diferentes instituições envolvidas na fase de implementação e pela apresentação de relatórios dos avanços alcançados. O coordenador do comitê poderá convidar representantes de instituições públicas e privadas, do Legislativo e do Judiciário para participar das reuniões. O comitê poderá estabelecer temporariamente grupos de trabalho específicos ou comissões para tratar de propostas concretas.
- *Comitê Consultivo*. Composto por representantes das agências reguladoras, dos ministérios supervisores dessas agências, do Ministério de Justiça e do Conselho Administrativo para Defesa Econômica (CADE). O Comitê Consultivo é responsável por levar adiante

propostas para aprimorar o PRO-REG, e providenciar assistência, apoio e consultoria ao Comitê Gestor, bem como melhorar o nível técnico das ações empreendidas.

A Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil será responsável pelo apoio técnico e administrativo ao PRO-REG, preparando suas reuniões e acompanhando a execução das medidas adotadas. Um dos aspectos controversos do recente processo de análise política é o estabelecimento de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios, o qual será discutido em detalhes abaixo.

## Condução da reforma regulatória: políticas nacionais e instituições

### Políticas de reforma regulatória e princípios fundamentais

Os Princípios Orientadores para a Qualidade da Regulação e da Avaliação de Desempenho 2005, da OCDE, recomendam que a AIR seja conduzida de maneira oportuna, clara e transparente. A política regulatória pode ser amplamente definida como uma política explícita, dinâmica, contínua e consistente "do governo como um todo" para obtenção de alta qualidade na regulação.[19] Isso é parte integrante de um processo que une um objetivo político, uma ação política e a regulação para apoiar essa ação política.

A experiência nos países da OCDE sugere que uma política regulatória efetiva possui três componentes básicos que se reforçam mutuamente: ela deve ser adotada no nível político mais elevado; conter explícitos e mensuráveis padrões de qualidade da regulação, e prover a contínua capacitação para gestão em regulação.[20] No Brasil, diferentes partes dessa política existem em diversas iniciativas e programas que propõem implementar a qualidade da regulação. Esses elementos, contudo, estão dispersos em toda a administração, e não foram integrados em uma abordagem do governo como um todo para promover a política regulatória.

Enquanto a discussão sobre regulação concentra-se na maioria das vezes no projeto das agências reguladoras, existem muitas outras áreas relevantes para o Brasil: o aperfeiçoamento da qualidade da legislação, os esforços continuados para consolidação e codificação da legislação, a crescente utilização de transparência e consulta pública, integração e uso sistemático de avaliações de impacto, promoção de alternativas para regulação, etc. Esses elementos melhorariam a estrutura para a preparação de novas regulações, mudando, dessa forma, o foco sobre as agências, em direção a perspectivas mais amplas. A transformação do Estado brasileiro e a consolidação de suas funções regulatórias implica uma nova definição e implementação de políticas públicas. Mas elas também implicam uma forma diferente de exercer a tomada de decisões, partindo do canal tradicional no qual a administração central, exercida pelo Poder Executivo, de maneira vertical, para conceder poderes às agências reguladoras e introduzir mecanismos para ampliar a participação pública (sociedade civil e iniciativa privada) na definição do conteúdo da regulação.

19 Define-se a qualidade regulatória em um conceito segundo o qual as normas e os sistemas normativos são eficazes em termos de custo, eficazes em termos de haver um objetivo claro de normas e políticas, transparente e que permita a responsabilização. OECD (2004), *Building Capacity for Regulatory Quality: Stocktaking Paper*, GOV/PGC(2004)11, Paris, Abril.

20 OECD (2002), *Regulatory Policies in OECD Countries – From Interventionism to Regulatory Governance, Paris*.

## Quadro 1.5. Boas práticas para aprimorar capacidades de administração nacional a fim de assegurar a qualidade regulatória e a avaliação de desempenho.

Os *Princípios Orientadores da Qualidade da Regulação e da Avaliação de Desempenho, de* 2005, da OCDE, captam a dinâmica em curso da abordagem do governo como um todo para alcançar a qualidade da regulação. Com base na Recomendação de 1995, do Conselho OECD, para Aprimorar a Qualidade da Regulação do Governo, no Relatório sobre Reforma Regulatória, recebido pelos ministros em maio de 1997 e sobre o trabalho da OCDE de análises e novos exercícios de monitoramento em 20 países, examinado na *Análise de Reforma Regulatória*: uma *Síntese Multidisciplinar* (OECD, 2005d), os Princípios de Orientadores formam a base da análise empreendida neste relatório. Esses princípios declaram que os governos devem:

Adotar em nível político amplos programas de reforma regulatória que estabeleçam objetivos claros e estruturas para a implementação.

Avaliar os impactos e analisar as regulações sistematicamente para garantir que elas cumpram com seus objetivos planejados de modo eficiente e efetivo em um ambiente econômico e social complexo e variável.

Garantir que as regulações, as instituições reguladoras encarregadas da implementação e os processos regulatórios sejam transparentes e não discriminatórios.

Analisar e fortalecer, onde necessário, o alcance, a efetividade e o cumprimento da política de concorrência.

Formular regulações econômicas em todos os setores para estimular a concorrência e eficiência e eliminá-las, exceto, onde demonstrar evidência clara que elas sejam o melhor modo de atender aos interesses públicos.

Eliminar barreiras regulatórias desnecessárias ao comércio e investimentos por meio da liberalização e aumento da consolidação e melhor integração da abertura do mercado, por intermédio do processo regulatório, fortalecendo a eficiência e competitividade econômica.

Identificar conexões importantes com outros objetivos políticos e desenvolver políticas para alcançar esses objetivos, de modo a apoiar a reforma.

Fonte: OCDE (2005c), Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance, Paris.

Aspectos muito importantes das políticas de reforma regulatória já em vigor são descritos nos seguintes documentos legais existentes:

- Constituição Federal do Brasil. Promulgada em outubro de 1988, a Constituição Federal é a Lei Fundamental do Brasil e rege todo o sistema legal. A Federação está alicerçada em cinco princípios fundamentais: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A Constituição, que foi promulgada depois de anos de ditadura militar, não dispõe explicitamente sobre reforma do Estado e transformação econômica. Somente por meio de emendas, e outras normas legais, é que pontos não muito claros foram revisados de modo que agora, a Constituição reflete as mudanças econômicas que o país experimentou nas últimas cinco décadas. A Constituição é muito detalhada, o que requer, freqüentemente, emendas para atualizar o seu texto, em especial, quando importantes reformas devem ser feitas.
- A *Lei nº 9.784, de 19 de janeiro de 1999,* regulamenta os procedimentos administrativos internos da administração pública federal.
- A *Lei complementar nº 95, de 16 de fevereiro de 1998* estabelece princípios para elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, de acordo com o Artigo 59 da Constituição Federal. Ela também estabelece orientações para a consolidação de atos normativos preparados pelo Executivo.
- A *Lei nº 9.986, de 18 de Julho de 2000, e a Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004,* estabelecem normas para a administração de recursos humanos dentro das agências reguladoras.

- O *Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002,* estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo federal. Uma particularidade desse decreto é que ele tem muitas indicações detalhadas sobre a forma e o estilo utilizado para elaborar textos de lei.
- *O Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007,* institucionaliza o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PROG-REG).
- *O Manual de Redação da Presidência da República* fornece orientações sobre como elaborar instrumentos legais e comunicações oficiais.
- *O Manual de Atuação Parlamentar*, com a primeira publicação pelo Congresso Nacional em 2002, é uma ferramenta de orientação para cada parlamentar. Fornece informações não apenas sobre a função do Congresso, mas sobre sua atividade legal, incluindo definições de termos, maneiras de elaborar iniciativas, diferenças entre documentos legais e uso das ferramentas para simplificar o trabalho de elaboração da legislação.
- *O Manual de Redação*, publicado desde 2004 pelo Congresso Nacional, fornece uma visão abrangente do processo legislativo para aqueles responsáveis pela elaboração de leis no âmbito do Poder Legislativo. O objetivo deste documento é apresentar regras comuns para desenvolvimento e comunicação. Ele é dividido em três seções: considerações gerais para elaboração de leis, uso do idioma português para a elaboração das proposições legais e indicações para elaboração de normas administrativas.

Muitas leis lidam com a regulação de setores econômicos específicos. Eles estão listados na Tabela 6.A1.1, relacionada com a criação das agências reguladoras.

## Mecanismos para promover a reforma regulatória dentro da administração pública federal

Mecanismos para administrar e acompanhar a reforma dentro da administração, são necessários para manter a reforma conforme as especificações dadas e evitar uma reincidência excessiva de regulação. Contudo, em muitos países é muito difícil fazer a reforma dos seus ministérios, em razão das fortes pressões em sentido contrário. Manter uma abordagem sistemática e consistente, que perpasse toda a administração é condição necessária para se ter uma reforma bem fundamentada.

No Brasil as responsabilidades pela reforma regulatória e controle da qualidade da elaboração de leis são divididas entre ministérios e agências governamentais. O Brasil não possui uma unidade central de coordenação e controle da qualidade regulatória, ainda que o Presidente da República exerça funções preponderantes dentro do governo como um todo. O país necessita dessa unidade, ligada diretamente ao núcleo central de governo, e que seja dedicada, prioritariamente, para a supervisão, promoção, coordenação e monitoramento da qualidade das atividades regulatórias exercidas pelos departamentos ministeriais e agências reguladoras.

## **Quadro 1.6.** O processo para elaboração de leis no Brasil

A elaboração de uma lei é um processo complexo, definido nos Artigos 59 a 69 da Constituição Federal, e nas diversas normas que fazem parte do sistema legal brasileiro. O processo para elaboração de leis no Brasil obedece a diferentes estágios:

- Iniciativa. As leis no Brasil podem ser apresentadas pelos membros ou comissões do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), pelo Presidente da República, pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Superiores e pelo Procurador-Geral da República e pelos cidadãos. Dependendo da origem, as propostas de leis são dirigidas à Câmara dos Deputados ou ao Senado.
- Iniciativa do Executivo. Os projetos de lei apresentados pelo Poder Executivo podem ser elaborados pelos ministros ou qualquer entidade dentro de sua estrutura, de acordo com sua competência. Os ministros possuem assessorias especializadas que preparam minutas de projetos de lei, os quais são analisadas e recebem comentários das unidades que têm interface com aquele assunto. Os procedimentos para a elaboração, redação, alteração e consolidação de atos normativos enviados ao Presidente da República são definidos em detalhes no Decreto 4.176, de 28 de março de 2002. Quando a proposta começa a transitar no âmbito da Presidência da República, a Casa Civil é responsável pela análise da minuta do ato normativo no que diz respeito à legalidade, mérito e conveniência política. Quando necessário, a proposta passa por um processo de revisão e ajustes, e a Casa Civil tem competência para readequá-los em coordenação com os proponentes daquele ato. No caso de controvérsia relacionada com a constitucionalidade ou legalidade, a proposta é submetida para análise e elaboração de parecer pela Advocacia-Geral da União. Fica a critério da Casa Civil levar o projeto de lei à consulta pública, escolhendo, para tanto, os meios apropriados. Então, a versão final consolidada da proposta segue para o Congresso Nacional. Quando a proposição diz respeito à organização da administração pública, e não provoca aumento de despesas, o ato normativo não precisa ser aprovado pelo Congresso Nacional e é publicado por meio de um decreto presidencial.
- Discussão. Quando a proposta é enviada à Câmara de Deputados ou ao Senado Federal, a Casa escolhida conduzirá a análise técnica, formal e jurídica, por meio de suas correspondentes comissões.
- *Votação*. Uma vez que a comissão competente de uma das casas legislativas tenha aprovada a matéria, essa será encaminhada para votação em plenário. Se a proposta for rejeitada, ela será arquivada.
- Aprovação. Se a proposta for aprovada, ela será enviada à câmara de revisão, que não altera o mérito da proposta. A aprovação pode ser feita por uma comissão, sem a necessidade de uma sessão plenária, a menos que exista um recurso nesse sentido. Se a comissão rejeita a proposta, ela será arquivada; as emendas apresentadas serão enviadas à Casa onde a proposta foi inicialmente submetida. Se aprovada pelo Legislativo, a proposta será enviada ao Presidente da República para sanção ou veto.
- Sanção ou veto. Quando a proposta de lei for recebida, o Presidente pode aprová-la ou vetá-la, com veto total ou parcial, no que diz respeito aos parágrafos ou seções específicos. No caso de veto, ele precisa ser feito em 15 dias e ser justificado, por motivo de inconstitucionalidade ou por lesar o interesse público. O veto presidencial somente pode ser rejeitado pela maioria absoluta dos congressistas. Se não houver veto, a lei é promulgada.
- Promulgação. É de competência do Presidente da República (ou do Presidente do Senado Federal, no caso de não promulgação pelo Presidente) promulgar a lei, a qual entra em vigor em uma data específica indicada na lei ou 45 dias após a sua promulgação.
- Publicação. A proposta sancionada é enviada para publicação no Diário Oficial. Quando publicada, a lei produz os seus efeitos.

No modelo institucional brasileiro, o Poder Legislativo estabelece a estrutura legal, enquanto o Poder Executivo formula as políticas por meio dos ministérios. Os ministérios possuem autoridade para exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração pública federal em sua área de competências (Artigo 87 da Constituição Federal) e todos os órgãos e entidades integrantes da administração pública federal direta ou indireta estão sujeitos à supervisão ministerial. As agências reguladoras, que são autônomas, são supervisionadas pelos ministérios aos quais elas estão vinculadas.

As seguintes instituições lidam com diferentes questões de qualidade regulatória no âmbito da administração pública brasileira:

- *Casa Civil.* Criada em 1938, a Casa Civil é um órgão da Presidência da República, responsável por auxiliar e orientar o Presidente em suas funções, basicamente naquelas relacionadas à coordenação e integração da ação governamental. A Casa Civil tem participado

ativamente de algumas discussões regulatórias, assumindo função de coordenação de um grupo de trabalho interministerial que analisou uma proposta sobre as agências reguladoras e exerce a coordenação do PRO-REG. Entre os órgãos que fornecem apoio direto ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil estão:

- *a Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais,* que é responsável por:
  i) monitorar a formulação e execução de programas e projetos governamentais, executando a análise de mérito, adequação e compatibilidade com as orientações governamentais das propostas e projetos submetidos ao Presidente da República, assim como daqueles em tramitação no Congresso Nacional;
  ii) executar, em articulação com a Subchefia de Articulação e Monitoramento, a coordenação e integração das ações governamentais;
  iii) solicitar informações e realizar análises e estudos sobre projetos, propostas e questões relacionadas às políticas públicas sob suas responsabilidades;
  iv) participar do monitoramento e avaliação de contratos de gestão de entidades públicas, de acordo com as decisões do Ministro de Estado; e
  v) coordenar estudos e medidas visando realizar a reestruturação das agências reguladoras federais.
- *a Subchefia para Assuntos Jurídico, responsável por:*
  i) assessorar o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil em questões de natureza jurídica;
  ii) examinar a constitucionalidade e legalidade dos atos presidenciais;
  iii) coordenar, com os ministros e respectivas consultorias jurídicas ou órgãos equivalentes, os assuntos de natureza jurídica;
  iv) examinar os fundamentos e formas legais dos atos propostos ao Presidente da República e enviá-los de volta aos órgãos proponentes no caso de divergência com as normas em vigor;
  v) realizar estudos relacionados à legalidade dos atos, projetos, processos e outros documentos, exarando pareceres;
  vi) monitorar a elaboração de projetos e regras normativas no Executivo;
  vii) atuar como consultoria jurídica dos órgãos da Presidência da República.
- *Subchefia de Articulação e Monitoramento*, que é responsável, principalmente, pela avaliação e monitoramento da ação governamental. Está atualmente incumbida de avaliar e monitorar o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, que tem como objetivo aumentar os investimentos na infra-estrutura, estimulando diversos setores econômicos em várias regiões do Brasil.

- *Ministério da Justiça* é responsável, entre outras funções, pela defesa da ordem legal, dos direitos políticos e garantia constitucional, bem como pela ordem econômica e direitos dos consumidores. Duas instituições trabalham nessas questões:
  - Secretaria de Direito Econômico (SDE).[21] Essa instituição é responsável pela formulação e coordenação de políticas na área de concorrência (Departamento de Proteção e Defesa Econômica) e proteção do consumidor (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor). Incumbido de supervisionar a livre concorrência no mercador brasileiro, prevenindo infrações e controlando aquelas atividades econômicas que pode-

21 Consulte OECD (2005a), *Competition and Law Policy in Brazil, Paris*.

riam induzir ao abuso econômico. Desempenha funções investigativas e algumas funções de execução preliminar. Também é responsável por planejar, elaborar e executar uma Política Nacional de Proteção ao Consumidor, promover atividades e disseminar informações sobre os direitos dos consumidores.

- *Secretaria de Assuntos Legislativos,* dividida em dois departamentos distintos: o Departamento de Elaboração Normativa e o Departamento de Processo Legislativo. As principais responsabilidades dessas instituições são coordenar a legalidade dos atos a serem apresentados pelo Ministro de Estado da Justiça ao Presidente da República, fiscalizando a constitucionalidade dos mesmos e contribuir para a consolidação e para a correta elaboração de todos os atos legais daquela Pasta.

- *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão* é encarregado, entre outras funções, da avaliação de impactos socioeconômicos de políticas e programas governamentais a nível federal. Também participa na elaboração de análises especiais para formular políticas públicas.
  - *Secretaria de Gestão – SEGES.* Esse órgão possui autoridade para simplificar e otimizar os processos e os regulamentos internos dos órgãos e entidades da administração pública federal, bem como coordenar a implementação de planos para regulamentar e desregulamentar suas atividades.
- *Ministério da Fazenda*. É a instituição que administra a formulação e a execução da política econômica no Brasil. Uma de suas áreas administra questões de regulação, principalmente àquelas relacionadas às agências reguladoras.
  - *Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE.* É responsável por monitorar a implementação dos modelos de regulação e administração desenvolvidos pelas agências reguladoras, ministérios setoriais e outros órgãos similares. Ela emite opiniões, sempre que considerar necessário ou for requisitada sobre, entre outros assuntos:
    i) ajustes e revisões de tarifas de serviços públicos e preços públicos;
    ii) processos de licitações que envolvem a privatização de empresas pertencentes à União, visando assegurar as máximas condições de concorrência. A SEAE analisa as regras para tarifas iniciais estabelecidas para os serviços públicos e para os preços dos bens públicos, bem como também formula parâmetros de ajuste das condições que afetam os processos de revisão; e
    iii) evolução do mercado, especialmente em casos de assuntos e processos de privatização de serviços públicos, ou para a descentralização administrativa. Ela recomenda medidas que estimulam a competição e a eficiência econômica na produção de bens e na prestação de serviços. A secretaria possui autoridade para coordenar a implementação de planos para regular e desregular a atividade dos órgãos e entidades da administração pública federal.
- *Advocacia-Geral da União – AGU*. Ao mesmo tempo em que é o representante legal do Poder Executivo, o Advogado-Geral da União tem uma importante função de providenciar assistência e consultoria jurídica aos órgãos do Poder Executivo federal. As consultorias jurídicas, vinculadas à Advocacia Geral da União, são alocadas nos diversos ministérios e unidades setoriais da administração pública, e tem como principais responsabilidades:
  i) aconselhar o Ministro de Estado em questões de natureza jurídica;
  ii) exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídico das autarquias e fundações;
  iii) definir a interpretação da Constituição, leis, tratados e outras regras normativas a serem uniformemente seguidas em suas áreas de atuação e coordenação, quando não existir orientação normativa do Advogado-Geral da União;

iv) apoiar o Ministro de Estado no controle interno da legalidade administrativa das ações a serem executadas por ele ou que foram previamente executadas e daquelas originadas nos órgãos ou entidades sob sua coordenação jurídica.

- *Controladoria-Geral da União – CGU*. Essa instituição é responsável por apoiar o Presidente da República em questões relacionadas ao uso do erário público e para assegurar a transparência na gestão e avaliação de desempenho por meio do controle interno, auditoria, prevenção e combate à corrupção. A CGU realiza, com regularidade, avaliação do desempenho e de gestão das agências reguladoras.
- *Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)*.[22] O CADE é uma agência federal independente, ligada, no entanto, ao Ministério da Justiça, por intermédio de vinculação ao orçamento daquela Pasta. A função do CADE no cumprimento da lei de concorrência é arbitrar supostas violações de leis e impor multas e correções adequadas a cada caso.

Como Poder Legislativo, o parlamento brasileiro também tem um importante papel na promoção da qualidade da regulação. As leis propostas são discutidas em diferentes estágios do processo e comissões especializadas ficam encarregadas de revisar sua legalidade e proporcionalidade. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania é responsável pela consideração da constitucionalidade e dos aspectos técnicos e legais, da proposição de norma, e das emendas enviadas à Câmara dos Deputados e suas Comissões. O Grupo de Consolidação Legal da Câmara dos Deputados é responsável por diferentes medidas para aprimorar a qualidade da regulação, tais como identificação de legislação obsoleta, revogação de leis não mais em vigor e aquelas em contradição com a Constituição Federal, e a consolidação e codificação por meio de tópicos específicos.

## Promoção de qualidade regulatória em uma abordagem "do governo como um todo".

A discussão sobre a definição da promoção da qualidade regulatória no Brasil foi determinada, principalmente, por interesses em questões setoriais, especialmente focalizadas no projeto institucional de agências reguladoras. Se essa foi uma constante no debate político, o diálogo entre importantes instituições no núcleo do governo e as agências reguladoras permaneceu muito limitado, especialmente em anos recentes durante o processo de desregulamentação e de privatização. Isso levou a uma fragmentação do processo "movido fortemente por concepções oriundas dos ministérios e da burocracia de cada setor e não por uma diretriz de orientação geral, que houvesse impactado as condições formais e operacionais das agências que haviam sido criadas".[23] A fragmentação da reforma regulatória até agora apresentou baixos resultados, além de uma significativa ausência de coerência política.

A maioria dos debates foi concentrada no projeto das agências reguladoras, dando menor atenção à necessidade de integrar uma abordagem de qualidade regulatória do governo como um todo, e que poderia dar suporte ao estabelecimento de uma unidade responsável pela supervisão da reforma regulatória. (consulte o Quadro 1.7).

22 Para obter uma análise abrangente do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, consulte OCDE (2005a).

23 Pó, Marcos Vinicius e Fernando Luiz Abrucio (2006): "Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças" in *Revista de Administração Pública*, Vol. 40, No. 4, Rio de Janeiro, Jul./Ago, p. 683.

## Quadro 1.7. Unidade Central de Supervisão da Qualidade da Regulação: a experiência da OCDE

Muitos países da OCDE adotaram explicitamente uma abordagem "de governo como um todo" de política regulatória com mecanismos e órgãos de coordenação permanente que suprem a carência de coerência política e assumem compromissos estratégicos de longo prazo (ANEXO 1.A1, Tabela 1.A1.2). A experiência dos países do OCDE sugere que as unidades centrais de supervisão são mais efetivas se:

- são independentes dos reguladores (isto é, elas não são atreladas a missões regulatórias específicas);
- operam de acordo com uma política regulatória clara, aprovada em nível político;
- operam horizontalmente (isto é, perpassam a estrutura de governo);
- dispõem de uma equipe de especialistas (isto é, eles têm capacidade e informações para formar opinião de maneira independente); e
- são ligadas às instâncias administrativas centrais e às autoridades orçamentárias (núcleos do governo, ministérios da fazenda).

Observação: Consulte a tabela sobre as unidades centrais de supervisão regulatória dos países da OCDE no ANEXO 1.A1. Tabela 1.A1.2.

Apenas recentemente o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG), criado pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007, contemplou, como um de seus componentes-chave, a concepção e o possível estabelecimento de uma unidade de coordenação, monitoramento e avaliação de questões regulatórias no âmbito do Poder Executivo. Essa unidade, de nível semelhante àquelas existentes em países da OCDE, seria responsável pela melhoria da qualidade da regulação exercida pela administração pública federal brasileira, e seria apoiada por um órgão colegiado independente, composto por representantes do governo, dos empresários, da academia, de associações de consumidores e de outros que interagem com o tema regulação; essa unidade deverá apoiar e assessorar o governo federal sobre assuntos e boas práticas regulatórias.

## Quadro 1.8. Órgãos de supervisão em países da OCDE: exemplos de funções-chave

Unidades de supervisão central podem executar três papéis distintos. Primeiramente, essas organizações devem assessorar, isto é, devem incrementar a capacidade regulatória por meio da publicação e disseminação de diretrizes e dar apoio para os reguladores. O segundo papel refere-se à promoção de considerações da política regulatória de longo prazo, incluindo mudança da política, desenvolvimento de novas e aprimoradas ferramentas e mudança administrativa. Terceiro, as organizações que promovem qualidade regulatória podem exercer o papel de contestar, *vis-à-vis* as novas propostas de regulação. Tal atitude pode estar na forma de uma contribuição que exerça pressão sobre a organização regulatória proponente para melhorar o seu desempenho, de acordo com um conjunto de critérios estabelecidos. Ou pode estar na forma de um "veto", no qual a organização revisora aja como um verdadeiro guardião do processo regulatório.

A experiência sugere que a maioria das políticas regulatórias assentou, primariamente, na promoção de direitos e em assessoramento. Funções de assessoria e da promoção de direitos são pré-condições para criar um ambiente virtuoso e não antagônico para a qualidade regulatória. No entanto, liderança – na forma de unidades de supervisão da regulação que questionam as propostas bem como estabelecem e implementam objetivos para qualidade da regulação – pode ser necessária para ir além dos limites das reformas que são motivadas, primariamente, por auto-avaliação.

**Papel da coordenação e assessoria**

Na Coréia, um Comitê de Reforma Regulatória foi estabelecido por lei com um "mandato geral para desenvolver e coordenar a política regulatória e revisar e aprovar regulações". Suas principais funções são propiciar alguma perspectiva estratégica às reformas regulatórias, responsabilizar-se por pesquisas, monitorar esforços de benfeitoria de todas as agências e certificar-se de que há coerência entre suas ações. O primeiro-ministro, um significativo grupo de especialistas e seis ministros participam deste comitê, e é um dos casos nos quais mais poder tem sido outorgado a este tipo de instituição, multiplicando o efeito "máquina de reforma".

**A função "desafio"**

No Reino Unido, foram feitas mudanças na estrutura da reforma regulatória, na seqüência da aprovação do orçamento de 2005. A Força Tarefa para a Melhoria da Regulação foi substituída pela Comissão de Melhoria da Regulação; essa Comissão providencia recomendações independentes para o governo, tendo como fonte as expectativas de investidores, sobre novas propostas de regulação e sobre o desempenho regulatório geral do governo. A Comissão irá dar seqüência ao papel de promover os questionamentos levados a efeito pela Força Tarefa para a Melhoria da Regulação, bem como assumir novas responsabilidades enunciadas no orçamento de 2005, inclusive checando os planos departamentais voltados para simplificação e redução dos encargos administrativos indiretos.

O Escritório de Melhores Práticas da Regulação da Austrália (OBPR) está localizado dentro da Comissão de Produtividade, que foi estabelecida em 1998 como a principal organização de assessoria do governo, sob todos os aspectos. de reforma microeconômica. O OBPR examina e pode rever propostas de regulação para assegurar que estejam formulados de maneira apropriada e incluam contribuições, dentre outras, de conformidade administrativa.

**A proteção de direitos e o apoio aos reguladores**

No Japão, o Escritório de Avaliação Administrativa promove a devida avaliação da política implementada pelos reguladores, coordena e publica relatórios sobre o progresso da implementação. Ao mesmo tempo, ele fornece treinamento para todo o governo em avaliação de política regulatória.

No México, uma das principais responsabilidades, de caráter permanente, da COFEMER (Comissão Federal para Melhoria Regulatória) é organizar seminários de treinamento sobre Análise de Impacto Regulatório – AIR. De outubro de 2001 a fevereiro de 2004, a COFEMER promoveu 33 seminários, com o comparecimento de mais de 740 servidores públicos. Os objetivos dos seminários foram: ensinar os servidores como integrar uma AIR e como usar os sistemas da AIR on-line; melhorar as relações e comunicações entre a COFEMER e os servidores públicos responsáveis por propostas regulatórias; desenvolver habilidades para quantificar os efeitos da regulação e de alternativas regulatórias e não regulatórias; disseminar o conhecimento sobre a AIR, e esclarecer os critérios de revisão que a COFEMER emprega.

Observação: Veja a tabela sobre Unidades de Supervisão Regulatória nos países da OCDE, no ANEXO 1.A1. Tabela 1.A1.2.

Fonte: OCDE (2006) Documento Base sobre Organismos Supervisores para Reforma Normativa, Paris, disponível em: *www.ocde.org/dataoecd/4/41/36785272.pdf*

De acordo com o PRO-REG, essa unidade seria responsável pelos seguintes assuntos:

- desenvolvimento e implementação de uma rede governamental de qualidade regulatória, constituída de servidores dos ministérios, agências e da academia, e será encarregada de administrar um banco de dados com informações sobre questões regulatórias;
- desenvolvimento de uma estratégia para introduzir a análise do impacto regulatório (AIR) como ferramenta para aprimorar a qualidade da regulação;
- desenvolvimento de ferramentas de gestão para construir consensos e acordos sobre objetivos estratégicos de políticas setoriais, apoiar a ação das agências reguladoras e garantir sua autonomia financeira;
- assistência técnica para implementar essas ferramentas e treinamento para servidores dos ministérios e das agências.

## Coordenação entre níveis de governo

Os sistemas regulatórios são compostos por complexos níveis de regulação, implementadas nos âmbitos subnacionais, nacionais e internacionais de governo. Sistemas regulatórios complexos e estratificados são, caracteristicamente, objeto de preocupação no que diz respeito à eficiência das economias nacionais e à efetividade da ação governamental. A regulação de alta qualidade em um nível pode ser prejudicada, ou mesmo sofrer um revés, em razão de políticas e práticas regulatórias de baixa qualidade de outros níveis; de modo oposto, a coordenação dentro do sistema pode expandir e potencializar os benefícios da reforma.

O Brasil é uma República Federativa caracterizada por diferenças regionais importantes. Alguns Estados têm uma renda per capita acima de algumas economias européias, enquanto outros se posicionam entre as regiões mais pobres do mundo. As evidentes disparidades econômicas entre o norte e o sul parecem mais agudas em um país com muitos pequenos municípios, com limitadas capacidades administrativas.[24] O longo debate existente entre centralismo e descentralização chegou ao fim com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, na qual níveis diferentes de governo receberam abrangentes poderes.[25] Esta divisão legal de responsabilidades e poderes é confrontada, em termos práticos, com a forma que as políticas públicas são implementadas entre os diferentes níveis de governo e os mecanismos de coordenação estabelecidos para tais propostas.

De acordo com o Artigo 18 da Constituição Federal, a organização política e administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos eles autônomos. O federalismo é protegido pela Constituição, que proíbe qualquer tipo de emenda que poderia abolir esta forma de Estado (Artigo 60, § 4°, I). A Constituição Federal estabeleceu poderes e competências para as diferentes entidades políticas, dotando-as de autonomia política, administrativa e tributária.

Em termos de poderes legislativos, para diferentes níveis de governo, a Constituição estabelece:

i) poderes exclusivos para a União (Artigo 22);
ii) poderes comuns entre a União, os Estados e o Distrito Federal e dos Municípios (Artigo 23); e
iii) poderes concorrentes entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (Artigo 24);

Dentro do campo de legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer regras gerais; a legislação dessas regras não exclui a competência suplementar dos estados. Se não houver lei federal ou normas gerais, os estados exercem competência legislativa plena. Os municípios também têm o direito de legislar sobre assuntos de interesse local e complementar às legislações estadual e federal quando pertinente (Artigo 30).

Esta divisão de responsabilidades não ocorre sem conflito. Em particular, responsabilidades comuns, entendidas como aquelas áreas nas quais uma ação conjunta de diferentes entidades (União, Estados ou Municípios) deve ser concebida para pôr em prática políticas sociais fundamentais, que são difíceis de implementar. De acordo com a Constituição, uma lei complementar deverá estabelecer formas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Isto não foi adotado para cada um dos diferentes campos de políticas, criando uma incerteza legal sobre a ação dos diferentes níveis de governo. Há, contudo, exemplos positivos de cooperação entre os níveis de governo em diferentes áreas de políticas públicas, tais como a saúde.[26] Em alguns casos, as agências reguladoras federais também cooperam com as autoridades reguladoras dos Estados para execução e supervisão, como é o caso, por exemplo, da ANTT e da ANEEL.

---

24 Aproximadamente 74% dos municípios criados depois da Constituição Federal de 1988 têm menos de 10 mil habitantes.

25 Mesmo que os municípios tivessem sido reconhecidos nas Constituições anteriores, foi somente em 1988 que estas entidades políticas adquiriram autonomia política e status de entidade federativa. Para uma visão mais ampla do papel e da evolução dos municípios no Brasil, veja Tomio, Fabricio Ricardo de Limas (2002), "A criação de municípios após a Constituição de 1988" in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 17, No. 48, Fevereiro.

26 Abrúcio, Fernando Luiz (2005), "A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do Governo Lula" in *Revista de Sociologia e Política*, No. 24, Curitiba, p. 58.

Em alguns setores econômicos, as responsabilidades e competências para cada uma das entidades políticas envolvidas não são sempre definidas claramente, o que cria ambigüidades e reduz a efetividade da apropriada ação governamental. Tópicos de interesse para o melhor funcionamento do sistema federal, concernente aos poderes reguladores no Brasil, são:

- Os limites da competência legal da União, em particular dos poderes concorrentes, para estabelecer normas gerais;
- A legislação e a competência regulatória da União e sua relação com as outras entidades federais.

A qualidade da regulação em nível subnacional está, também, ligada às capacidades inerentes a diferentes níveis de governo para responder a ambientes em transformação e para produzir leis e regulações de acordo com padrões de qualidade. Estados e Municípios criam, também, leis e regulações que não são sistematicamente sujeitas a controles de qualidade, mesmo que ainda existam grandes diferenças entre entidades mais desenvolvidas que outras. Isto acentua uma tendência a litígio entre os diferentes níveis de governo, assunto que não é somente do Brasil. Conflitos entre leis federais e estaduais são freqüentes e têm que ser resolvidos por meio de intervenção jurídica, não somente por causa da incerteza do nível de competência, mas, também, por causa de um esboço pobre e da complexidade e deficiências do sistema legal.[27]

27 Em pesquisa conduzida com Magistrados, 29,3% dos entrevistados responderam que "as deficiências do sistema legal são muito importantes para explicar a falta de previsibilidade das decisões judiciais". Este é um dos primeiros obstáculos para prever as decisões dos juízes. Pinheiro, Armando Castelar (2003), *Judiciário, Reforma e Economia: A Visão dos Magistrados*, Texto para Discussão No. 966, IPEA, Rio de Janeiro, Julho, p. 45.

## Quadro 1.9. Formas institucionais e mecanismos de coordenação por níveis de governos em países da OCDE

Na Espanha, as relações entre o Governo central (Administração Geral do Estado ) e suas Comunidades Autônomas são baseadas no princípio essencial de cooperação entre as administrações públicas. Esta cooperação é implementada por uma série de instrumentos tais como acordos administrativos, conferências seccionais e comissões de cooperação bilateral bem como vários organismos que debatem e tomam decisões sobre assuntos importantes concernentes a todas as administrações públicas.

O Canadá tem um extenso conjunto de programas institucionais de ação para gerenciamento entre os governos provinciais e o federal. o principal para isso são as "Reuniões com o Primeiro Ministro ", as quais são convocadas pelo Primeiro Ministro quando surge uma necessidade, e não dependem de estarem previamente agendadas. Esses encontros se constituem em um fórum para promover uma cooperação interjurisdicional, e um número substancial de acordos intergovernamentais têm sido assinados em tais reuniões, muitas das quais são relacionados com harmonização regulatória e cooperação.

Na Suíça, há um grande número de fóruns facilitando diálogos entre autoridades federais e cantonais (bem como municipais) e oferecendo sugestões para o debate de propostas de autoridades cantonais e a possibilidade de transmiti-las às autoridades federais. As mais relevantes são as seguintes: a) *Conferências de Diretores Cantonais*, compostas por diretores dos 26 cantões em 13 áreas de políticas, e tem dois propósitos: i) coordenação entre os cantões e ii) coordenação entre autoridades cantonais e federais. Embora oficialmente administrados pelos governos cantonais, os membros relevantes do Conselho Federal, e oficiais públicos federais de altos postos, são convidados para essas reuniões. As autoridades federais apresentam planos e propostas para novas leis/regulações, que são discutidas com os ministros cantonais. Os ministros cantonais, por outro lado, apresentam propostas ou postulações, ou apontam problemas nas relações cantonais-federais; b) *Conferência dos Governos Cantonais*, criada em 1993, serve como um organismo coordenador entre os cantões e um grupo de lobby dos interesses cantonais, em todos os assuntos que vão além do alcance das 13 "conferências de ministros cantonais" voltadas para políticas bem como da conferência dos chanceleres cantonais. A "Conferência dos governos cantonais", portanto, discute assuntos institucionais de importância global, assuntos altamente importantes (principalmente aqueles de caráter transversal), e assuntos que transcendem um domínio político específico (por exemplo, política exterior relativa à integração européia); *Diálogo Federal* é um fórum no qual por delegação do Conselho Federal e por delegação da "Conferência de governos cantonais" a cada dois anos são discutidas questões e projetos de importância global; d) Conferência da Aglomeração Tripartite agrega representantes dos níveis: federal, cantonal e municipal. Ela serve para agilizar políticas para as áreas metropolitanas e centros urbanos da Suíça.

Na Itália, o novo equilíbrio constitucional de poderes entre os diferentes níveis de governo é resultante das emendas constitucionais de 2001; mecanismos de coordenação têm um papel fundamental para regular as relações entre os níveis nacional, regional e local. O principal mecanismo na Itália para esta proposta é o chamado sistema de "Conferência", baseado em três organismos específicos de coordenação: 1) A *Conferência do Estado – Regiões*; 2) A *Conferência do Estado – Municípios e outras Autoridades Locais*, e 3) a *Conferência Unificada do Estado – Regiões – Municípios e Autoridades Locais*. As três Conferências ocorrem no Escritório do Primeiro Ministro e constituem o mais importante instrumento de cooperação para coordenar os diferentes níveis de governo. Um projeto de lei apresentado em dezembro de 2006, objetivando unificar as três Conferências tornando-as um único organismo institucional está pendente no Parlamento.

Mesmo que existam mecanismos de coordenação entre instituições de diferentes níveis de governo, eles não são exercidos freqüentemente devido à divisão dos poderes estabelecida pela Constituição. O caso de agências reguladoras em nível subnacional é paradigmático. O processo de privatização e descentralização, bem como as divergências entre a União e os Estados, conduziu à criação de um grande número de agências reguladoras em níveis estadual e municipal (veja Tabela 1.A1.1).[28] Isto criou uma situação na qual há muitas agências concorrentes, exclusivas e complementares. Agências subnacionais têm sido criadas, na maioria dos

28 Entre 1997 e 2005, 23 agências reguladoras foram criadas em 18 Estados brasileiros. Apenas duas delas correspondem a agências municipais. Olivieri, Cecília (2006), "Agências reguladoras e federalismo: a gestão descentralizada da regulação no setor de energia" in *Revista de Administração Pública*, No. 40 (4), Rio de Janeiro, Julho/Agosto, p. 570.

casos, somente depois que a privatização do serviço ocorreu, o que reduziu a consolidação de suas estruturas de controle. Essas agências, em contraste com o que ocorre em nível nacional, tendem a ser multisetoriais: 56,5% delas regulam os diferentes serviços e não são especializadas.[29] Por isso, elas são similares às Comissões de Serviços Públicos, dos EUA.

### Capacidades administrativas para fazer novas regulações

Esta seção avalia como processos atuais para criação de leis e regulações subordinadas apóiam aplicações de princípios gerais da boa regulação. Ela descreve e avalia as capacidades sistemáticas para gerar regulação de alta qualidade e assegurar que processos e decisões sejam transparentes para o público.

### Previsibilidade administrativa e transparência

A transparência do sistema regulatório é essencial para construir um ambiente regulatório estável e acessível, que promova a competitividade, a comercialização e os investimentos, e ajude a prevenir a indesejável influência de grupos de pressão. A transparência reforça a legitimidade e eqüidade dos processos regulatórios. Envolve, ainda, uma grande variedade de práticas, incluindo processos padronizados tanto para fazer quanto para modificar regulações; fazer consultas às partes interessadas; adotar linguagem clara na elaboração de documentos; bem como na publicação e codificação das proposições. A transparência, portanto, auxilia na elaboração de normas de fácil entendimento e contribui para implementações e processos de apelação previsíveis e consistentes.

### A transparência de procedimentos para elaborar novas leis e regulações.

Processos transparentes e consistentes para fazer e implementar leis são fundamentais para assegurar a confiança no processo legislativo e para salvaguardar as oportunidades de participar das formulações de leis.

No sistema brasileiro, os projetos de lei que requerem sanção presidencial têm que ser submetidos à Casa Civil para análise; e estas análises têm por referência o disposto no Decreto nº 4.176, de 2002, que estabelece normas e diretrizes para a elaboração, redação, consolidação e preparação dos atos normativos dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

No que se refere aos procedimentos administrativos, não há padronização para a elaboração de novos atos regulatórios, mesmo daqueles que já haviam sido previstos em leis específicas. O nível infralegal de regulações (regulamentações, portarias, etc.) é elaborado sob a responsabilidade exclusiva das organizações interessadas.

### Transparência enquanto diálogo com grupos afetados: uso de consulta pública

A consulta pública dá aos cidadãos e empresas a oportunidade de contribuir nas decisões regulatórias. Um programa de consulta bem definido, bem implementado, pode contribuir para melhorar a qualidade da regulação; para a identificação de alternativas mais eficazes, com custos mais baixos para empresários e para a administração; maior observância às nor-

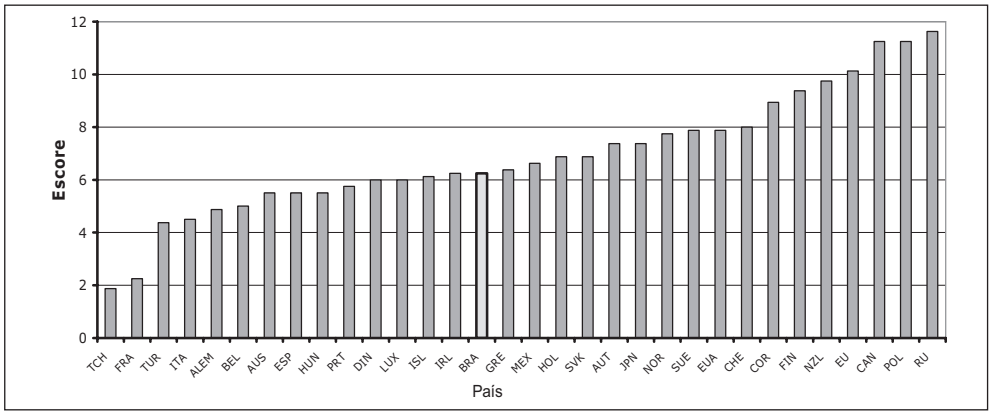
29 *Ibid*., pp. 572-573.

mas e para dar respostas regulatórias mais rápidas, diante de processos intempestivos de mudança. De igual importância, a consulta pode melhorar a credibilidade e legitimidade da ação governamental, ganhar o apoio de grupos envolvidos em processos decisórios e aumentar a aceitação daqueles envolvidos com o processo de regulação.

## Procedimentos de consulta durante o processo de elaboração de leis

A consulta às partes envolvidas não é compulsória no Brasil, mas, em geral, qualquer anteprojeto de ato regulatório, que tenha importante impacto sobre consumidores ou usuários é submetido à consulta e/ou audiência pública. O objetivo deste procedimento é obter informações úteis para o processo decisório, melhor entendimento dos aspectos relevantes do assunto a ser regulado e dar publicidade ao ato normativo.

**Figura 1.2.** Qualidade do processo de consulta




Observação: A figura acima tem por objetivo demonstrar, com uma defasagem de dois anos, a posição geral dos sistemas de gerenciamento de qualidade regulatória no Brasil, comparativo aos países membros da OCDE. Ela se baseia na comparação das respostas que foram recebidas do Brasil em 2007, por intermédio de um questionário sobre indicadores de sistemas de gerenciamento de qualidade regulatória, com as respostas fornecidas pelos países membros da OCDE, em 2005. No gráfico atual, uma pontuação maior significa que os processos de consulta são mais formalmente estruturados e devem, em tese, oferecer mais oportunidades de inserção de dados. A posição atual dos países da OCDE pode ter mudado no período observado.

Fonte: Jacobzone, S., G. Bounds, Ch.-W Choi, C. Miguet (2007), *Regulatory management systems across OECD countries: indicators of recent achievements and challenges*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 74.

O Decreto nº 4.176, de 2002, estabelece que é responsabilidade da Casa Civil da Presidência da República decidir acerca da promoção de consulta pública sobre o texto básico de projetos de atos normativos, em especial daqueles que tenham relevância política e social. Isso é feito por meio da apresentação do respectivo ato no "web site" (*www.planalto.gov.br/ccivil_03/Consulta_Publica/consulta.htm*), ou por intermédio de audiências públicas, sempre com o objetivo de receber sugestões de organizações, entidades e do povo.[30]

No entanto, a Casa Civil somente participa das iniciativas que são de responsabilidade do Presidente da República (medidas provisórias, leis e decretos). Em geral, quando avaliado

30 Artigo 34, II, do Decreto Número 4.176 de 2002.

em relação às práticas de consulta realizadas pelos países da OCDE, o Brasil parece estar próximo da média em termos de provisões formais para consulta, no mesmo nível de países como Grécia, México, Portugal e Dinamarca. Contudo, o tamanho do país e de suas diferentes regiões econômicas reforçam o desafio de intensificar os processos e procedimentos de coordenação e de ampliar as consultas públicas.

## Planejamento prospectivo

O planejamento prospectivo tem provado ser útil para melhorar a transparência, previsibilidade e coordenação da regulação. Ele promove a participação das partes interessadas, o mais cedo possível, no processo regulatório, e isto pode reduzir os custos de transação por meio de uma ampla divulgação prévia de futuras regulações. Muitos países da OCDE têm estabelecido mecanismos para publicação de detalhes da regulação que planejam preparar no futuro.

O Brasil não dispõe de um processo consolidado ou mesmo de um documento que indique as ações regulatórias mais importantes que o Poder Executivo intenciona adotar, seja no nível da administração central ou no nível das agências reguladoras. As informações contendo propostas atuais de diferentes instrumentos legais elaborados pelo Executivo estão disponíveis para informação no "web site" mantido pela Subchefia para Assuntos Jurídicos Casa Civil: *www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/Quadros/principal2003.htm*

## Transparência na implementação da regulação: comunicação

Outra dimensão de transparência é a efetividade da comunicação e a acessibilidade das regras para entidades reguladas. A transparência regulatória requer que os governos comuniquem efetivamente ao público a existência e conteúdo de todas as regulações.

De acordo com o Artigo 5º da Constituição, sobre direitos fundamentais e garantias, o acesso à informação é assegurado a todos e a confidencialidade da fonte deverá ser protegida. O artigo 37 da Constituição Federal estabelece que "a administração pública, direta ou indireta, de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros".

Devido a esta disposição, diversas leis exigem a publicação e comunicação das decisões e atos das autoridades públicas. Entre elas, a Lei nº 9.789, de 1999 (Lei do Processo Administrativo) é relevante, estabelecendo que "nos processos administrativos, deverá haver os seguintes critérios, *entre outros*, de (..) divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição".

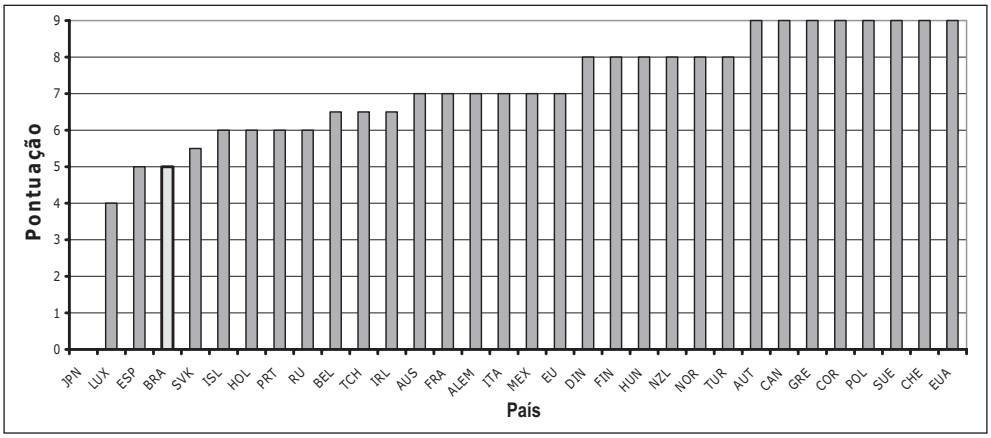
A Imprensa Nacional publica, desde 1862, o Diário Oficial, no qual estão inclusos todos os atos administrativos do governo brasileiro. A versão eletrônica (*www.in.gov.br/imprensa/jsp/destaque.jsp)* está disponível desde 1994 e contém três seções diferentes: i) publicação de leis, decretos, resoluções, instruções normativas e outros atos legais; ii) publicação de atos de interesse para servidores civis; e iii) publicação dos contatos e outros anúncios públicos.

No que concerne à disseminação da estrutura legal, há diversos "web sites" (Presidência da República *www.presidencia.gov.br*, o Congresso Nacional:a Câmara dos Deputados *www.camara.gov.br* e o Senado Federal *www.senado.gov.br*) com banco de dados que cobrem toda a administração federal. O governo disponibilizou um banco de dados (*Base da Legislação*

*Federal*) no seguinte endereço: *www.presidencia.gov.br/legislacao*, contendo todos os atos normativos de alta hierarquia desde a proclamação da República, em 1889. É responsabilidade da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil atualizá-lo regularmente.

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça está estabelecendo o Sisnorma (*Sistema de Acompanhamento de Normas*), um sistema que torna disponível a herança da Coordenação de Documentação Legislativa, CDL, que é composta de cerca de três milhões de documentos e 370.000 arquivos de referência. O sistema contém todas as emendas constitucionais, leis complementares, medidas provisórias, decretos legislativos e presidenciais, leis ordinárias com suas respectivas discussões no Congresso Nacional, indicando as mudanças propostas, revogações e codificações. O Sisnorma está disponível em: *http://sisnorma.mj.gov.br.*

**Figura 1.3.** Transparência e acesso fácil às regulamentações




Observação: A Figura acima demonstra, com uma defasagem de dois anos, a posição geral dos sistemas de gerenciamento de qualidade regulatória no Brasil, com relação aos países membros da OCDE. Ele se baseia na comparação das respostas que foram recebidas do Brasil em 2007, por meio de um questionário sobre indicadores de sistemas de gerenciamento de qualidade regulatória, com as respostas fornecidas pelos países membros da OCDE, em 2005. No gráfico atual, uma pontuação maior significa que mais mecanismos estão disponíveis para assegurar transparência e acesso fácil as regulações. A posição atual dos países da OCDE pode ter mudado no período observado.

Fonte: Jacobzone, S., G. Bounds, Ch.-W Choi, C. Miguet (2007), *Regulatory management systems across OECD countries: indicators of recent achievements and challenges*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 74.

Contudo, ao contrário de alguns países europeus, tais como a França, com a Comissão para o Acesso a Documentos Administrativos (*Commission d'Accès aux Documents Administratifs, CADA*), ou o México, com o Instituto Federal de Acesso à Informação Pública, IFAI, o Brasil não apresentou, até o presente momento, iniciativa para criar uma autoridade federal específica, responsável pela transparência. No geral, as práticas concernentes à transparência e acesso a regulações sugerem estar, no Brasil, menos desenvolvidas do que na maioria dos países da OCDE (dados de 2005). Por exemplo, a consolidação de todas as regulações infralegais permanece inacabada. De igual modo, não existem garantias de que somente as regulações oficiais, mencionadas em registros públicos, são executáveis, e, ainda, ressente-se a falta de uma codificação sistemática e atualizada das mesmas.

## Linguagem clara

O Decreto nº 4.176, de 2002, determinou que as disposições dos textos normativos devem ser escritas com clareza, precisão e ordem lógica. Para ressaltar a clareza, as palavras e expressões de uso comum devem ter preferência, a não ser que o tópico corresponda a um assunto técnico. As sentenças devem ser claras e precisas, evitando redundâncias e neologismos. A precisão pode ser alcançada usando-se linguagem simples que expressa os objetivos pretendidos, o conteúdo e a amplitude do ato normativo. As instruções para elaborar um ato normativo sob uma ordem lógica, também estão ali estipuladas.

O Manual de Redação da Presidência da República constitui a primeira tentativa do governo de iniciar a organização e padronização das normas de edição para atos e comunicações oficiais, simplificando a linguagem administrativa. O Manual tem sido adotado por todos os órgãos que integram a administração pública brasileira, padronizando a linguagem e a estrutura das comunicações oficiais e os atos normativos elaborados no âmbito do Poder Executivo, fornecendo um código de estilo e um manual de esboço legislativo.

## Transparência na implementação de regulações: observância, execução e apelação

Projetar, adotar e comunicar a regulação não são medidas suficientes. Para atingir o objetivo pretendido, uma regulação deve ser implementada, executada e cumprida. Um mecanismo de apelação deve, também, existir não somente como uma salvaguarda democrática de uma sociedade baseada em normas, mas, também, como um mecanismo de *feedback* para aprimorar as regulações, como mencionado pela OCDE, em 2005, nos Princípios Norteadores para Desempenho e Qualidade Regulatória.

## Observância e execução

No Brasil, não há uma política específica para avaliar a possibilidade de observância das regulações. Nos países da OCDE, a avaliação de observância *ex ante* é progressivamente uma parte do processo regulatório, embora o nível de recursos e atenção nela focalizados varia significantemente (veja Quadro 1.10).

### **Quadro 1.10.** Iniciativas de avaliação *ex ante* de exeqüibilidade das propostas legislativas nos países da OCDE

| |
|---|
| Na Holanda, "A Mesa dos Onze" é usada para orientar avaliações de observância e execução relativas à legislação existente, e como uma ferramenta analítica para o desenvolvimento de novas regulações. A Mesa é estruturada em três partes: dimensões de observância espontânea, dimensões de controle e dimensões das sanções. Esta abordagem de "catálogo" pode ajudar os reguladores a considerar os assuntos de observância em detalhes, de modo sistemático, e, também, oferecer proveitosas análises, e ser um instrumento de controle de qualidade. No Reino Unido, a política e orientação governamental sobre a preparação da regulação incluem considerações explícitas acerca da garantia de observância. Os elaboradores de políticas são encorajados a considerar uma variedade de fatores de observância, incluindo uma equilibrada abordagem entre elevada observância e uma (hiper-) eficiente execução. No Canadá, as estratégias de implementação e observância também devem ser explícitas e discutidas publicamente como parte da preparação de uma proposta regulatória. |

Fonte: OCDE (1999), Reforma Normativa na Holanda, Paris; OCDE (2001), Reforma Normativa no Reino Unido, Paris; OCDE (2002), Reforma Normativa no Canadá, Paris.

Problemas de observância das normas no Brasil são inevitáveis, já que as autoridades e instituições, às vezes, se ressentem de definições precisas das funções e responsabilidades durante o processo regulatório; além do que, falta coordenação entre as organizações e níveis de governo.[31] A limitada análise do impacto regulatório não pode ser usada como evidência empírica sobre a forma como os cidadãos e empresas poderiam enfrentar os efeitos das leis e regulações propostas. A supervisão efetiva da aplicação de regulação não é sistematicamente empreendida.

A capacidade governamental para aplicar e executar a regulação pode, também, ser apoiada pelo conhecimento e compreensão dos requisitos regulatórios impostos sobre as empresas e cidadãos bem como pela disposição de observá-las. No Brasil, contudo, a incerteza institucional e jurídica é, por vezes, gerada por conflitos e comportamentos não coordenados. A forte presença da economia informal também impõe constrangimentos à observância e a execução na ação do governo.

A observância é facilitada por formas diferentes de supervisão e controle. Umas das responsabilidades da Advocacia-Geral da União – AGU é minimizar o risco de reclamações, exercendo um controle legal dos projetos de lei *ex ante*. Esta instituição também contribui, como representante legal do Poder Executivo, para a conciliação. Iniciativas recentes vislumbram criar um organismo responsável por uma conciliação que poderia apoiar a análise *ex ante* dos assuntos constitucionais e legislativos.

Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, sujeitos à prestação de contas e à responsabilização, devem elaborar e apresentar relatório de gestão ao Tribunal de Contas da União – TCU, juntamente com um comprovante de auditoria, isto é, uma opinião do órgão de controle interno e uma declaração do Ministro de Estado supervisor da área. A instituição tem que tornar público o relatório, depois de trinta dias de sua entrega. O TCU, que presta contas ao Congresso Nacional, também tem realizado diversas auditorias operacionais abrangentes das políticas públicas. Essas auditorias avaliam a capacidade do governo de alcançar resultados como um todo e as políticas públicas durante sua formulação e elaboração. O TCU tem sido crítico nesses relatórios, mostrando que, às vezes, os resultados não são nem alcançados nem justificados. A Controladoria-Geral da União – CGU, como parte de suas responsabilidades pela auditoria e controladoria, tem realizado, recentemente, avaliações das agências reguladoras sobre os resultados quantitativos e qualitativos em relação à eficiência para alcançar seus objetivos.

## A Promotoria Pública

O Ministério Público (MP), no Brasil, é um vigilante extremamente ativo dos atores políticos. Essa instituição faz mais do que processar, em nome do Estado, aqueles que cometem crime. Devido a mudanças que começaram em 1985, quando um instrumento legal conhecido como "ação civil pública" foi criada, o Ministério Público passou a ter um papel adicional: ele pode levar à corte qualquer pessoa ou entidade agressora do meio ambiente, direitos do consumidor, ou o patrimônio artístico, cultural, turístico e patrimônio paisagístico da Nação. Esses processos civis públicos podem ser iniciados pelos Estados, Municípios, entidades de

31 Gesner, Oliveira e Fujiwara, Thomas (2005), *A Estrutura* Regulatória *do Brasil: Possibilidades ou Incertezas ?*, São Paulo, p. 8.

direito público e sociedade civil. Mas, em prática, é o poder público que toma a iniciativa ou é chamado a fazê-lo.

Com a Constituição de 1988, a amplitude desses processos civis públicos aumentou, afirmando-se o que é o papel institucional do Ministério Público: "promover inquéritos e processos civis públicos para a proteção do patrimônio público e social, ou do meio ambiente ou outros interesses difusos ou coletivos" (Artigo 129-III). Com esta decisão, a Constituição estabeleceu que assuntos de natureza política poderiam, também, ser trazidos para a arena da autoridade judicial.[32] A Constituição também concedeu a essa instituição os instrumentos para exercer o seu papel: autonomia orçamentária diante da possibilidade de interferência política; recursos tais como salários altamente competitivos para seu quadro de pessoal, e poderosos instrumentos judiciais e legais tais como a capacidade de impor multas e de demandar apoio e aconselhamento não oneroso da polícia ou outra organização governamental para investigar um determinado assunto. Isto contribuiu para fazer do Ministério Público um organismo que participa ativamente da elaboração de políticas. Como "o advogado da sociedade" vem a defender muitos interesses difusos e coletivos, causando impacto em averiguações que faz em outros atores políticos. Ele pode inibir a ação política, mas, também, atua como árbitro, mediador, coordenando mecanismos e notários. Os promotores públicos também têm um importante papel em assegurar a proteção do consumidor, inclusive nos setores regulados.

## O sistema brasileiro de ouvidoria

No Brasil, a função de *ouvidor* surgiu dos princípios constitucionais pelos quais a administração pública direta ou indireta deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Artigo 37). O *ouvidor* é um profissional que está presente em quase todas as entidades públicas e privadas do Brasil. A principal função do ouvidor é defender os cidadãos cujos direitos foram prejudicados ou ameaçados por atos da administração pública. Qualquer cidadão tem o direito de apresentar uma reclamação direta ao ouvidor, oralmente ou por escrito. O ouvidor não tem poder de decisão. Seu trabalho baseia-se em métodos de persuasão e recomendações para reformular decisões caso tenham sido contra o cliente ou usuário.

Estas são as mesmas orientações que guiam a Ouvidoria-Geral da República, uma instituição que está ligada a Controladoria-Geral da União (CGU). Ela é responsável por obter, revisar e repassar qualquer reclamação, sugestão e elogio relativo aos procedimentos e ações dos agentes, agências ou entidades do Executivo federal. Compete, também, ao Ouvidor-Geral coordenar todas as outras ouvidorias das agências do governo federal e fornecer dados quantificados e um relatório anual[33] sobre o nível de satisfação do usuário dos serviços públicos oferecidos pela administração pública.

## Reparações públicas e apelações

Um sólido sistema normativo requer procedimentos claros, justos e eficientes para gerar decisões baseadas em regulação, bem como na regulação propriamente dita.

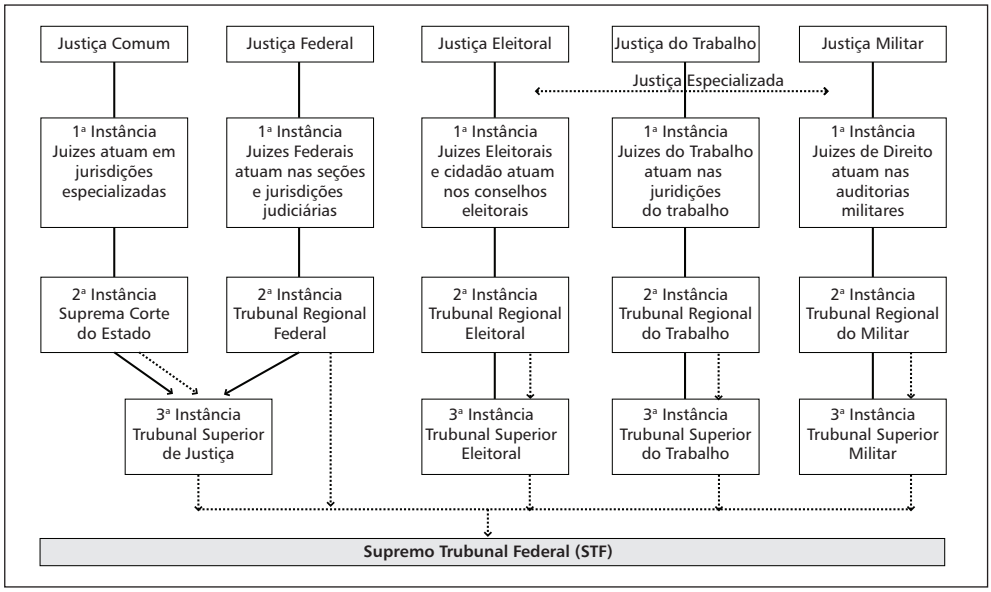
32 Alston, Lee *et al.* (2006), *Political Institutions, Policy-Making Processes and Policy Outcomes in Brazil*, Inter-American Development Bank, Washington, p. 33.

33 O Ouvidor-Geral fornece boletins chamados "*Escuta Brasil*" e um relatório anual (Relatório de Atividades).

A Constituição Federal, no Artigo 5º, estabelece que "ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; que todos, dentro da esfera administrativa e legal, tem garantido uma duração razoável do processo e os meios que garantem a celeridade de seu procedimento, e que litigantes, em processos judiciais ou administrativos, bem como réus em geral, tem garantido o princípio do contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

O judiciário brasileiro é dividido em sistemas de justiça federal e estadual (veja a Figura 1.4), cada um tendo uma jurisdição diferente. As prerrogativas e tarefas dos juízes são as mesmas sendo as diferenças somente quanto às competências, estrutura e composição das Cortes. Ambos os sistemas são subordinados ao Supremo Tribunal Federal – STF, que é a corte de última instância em casos que envolvem a lei constitucional. O sistema federal é composto por cortes de apelação e, em primeira instância, cortes superiores. Cada Estado tem sua própria constituição e estabelece o seu próprio judiciário, e cada um tem uma corte de apelações e cortes de primeira instância. Cortes federais somente têm jurisdição sobre casos comerciais que envolvam o governo.

**Figura 1.4.** O sistema judiciário no Brasil




O Poder Judiciário brasileiro é constituído pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Regional Federal e Juízes Federais, pelos Tribunais e Juízes do Trabalho, pelos Tribunais e Juízes Eleitorais, pelos Tribunais e Juízes Militares e pelos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal. As jurisdições do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e as Instâncias Superiores abrangem todo o território.

## **Quadro 1.11.** Procedimentos para recursos no Brasil

O sistema de recursos brasileiro funciona da seguinte maneira. Em primeira instância, os casos são ouvidos pelos juízes federais ou estaduais, que atuam em foros, seções judiciárias ou jurisdições especializadas (varas). O país é dividido em distritos judiciais denominados comarcas, que são constituídas de uma ou mais cidades. Cada comarca possui pelo menos um tribunal de primeira instância. Há tribunais especializados de primeira instância para litígios familiares ou processos de falência em algumas cidades e estados. As sentenças dessa comarcas podem ser objeto de recursos imediatos aos tribunais de segunda instância. As sentenças dos tribunais de primeira instância são geralmente feitas por apenas um juiz. O sistema judiciário brasileiro utiliza processo judicial com júri somente para crimes de julgamento contra indivíduos.

As sentenças podem, em seguida, serem levadas ao respectivo Tribunal Regional: os Superiores Tribunais Estaduais ou os Tribunais Regionais Federais. Cada Estado possui um Tribunal de Justiça (TJ) onde o governador, com aprovação da Assembléia do Estado, nomeia os juízes. Esse Tribunal possui a prerrogativa de designação especial de juízes regionais para lidar com problemas agrários. Além disso, ele é responsável por organizar e supervisionar os tribunais estaduais inferiores.

No que diz respeito ao Poder Judiciário federal, o território nacional é dividido em cinco regiões, que são constituídas de um ou mais Estados. Cada região é dividida em seções judiciárias com um território que poderá corresponder às comarcas estaduais. As "seções judiciárias" possuem tribunais federais de primeira instância e cada região possui um Tribunal Regional Federal como um tribunal de segunda instância. Os cinco Tribunais Regionais Federais – Recife, Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre — foram criados pela Constituição de 1988. Cada Tribunal Regional Federal deve ter pelo menos seis juízes, designados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado.

Além do sistema de vara regular, o sistema judiciário do Brasil possui uma série de tribunais especiais, cobrindo áreas como, militares, trabalhistas e eleitorais. Nos casos relativos a esses assuntos, o recurso de uma decisão de primeira instância é ouvido no Tribunal Regional especializado: Tribunal Regional Eleitoral (TRE), Tribunal Regional do Trabalho (TRTs) e Tribunal de Justiça Militar (TJM).

As sentenças podem ser recorridas nos tribunais de terceira instância. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o mais alto tribunal brasileiro em questões não constitucionais e concede recurso especial quando o julgamento de um tribunal de segunda instância ofende a disposição do estatuto federal ou quando dois ou mais tribunais de segunda instância criam regras diferentes no mesmo estatuto federal. Há tribunais paralelos para leis trabalhistas, eleitorais e militares: o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Superior Tribunal Militar (STM). Esses tribunais não analisam quaisquer questões factuais em seus julgamentos, mas somente a aplicação da lei e da Constituição. Fatos e evidências são julgados pelos tribunais de segunda instância.

O Supremo Tribunal de Federal (STF) concede recurso extraordinário quando julgamentos de tribunais de segunda instância violam a Constituição. O STF é a última instância para o mandado de *hábeas corpus* e para revisões de julgamentos do STJ e é o único Tribunal Federal responsável pelo exame e verificação de assuntos de constitucionalidade.

### Recursos administrativos

A Lei nº 9.784, de 1999, regula os procedimentos da administração pública federal e estabelece normas básicas sobre os procedimentos administrativos dentro da administração federal, visando à proteção dos direitos dos cidadãos e à melhor observância aos objetivos da administração. Os reclamantes que podem registrar um recurso administrativo são os seguintes: aqueles titulares de direito e interesses e que são parte do processo; aqueles cujos direitos e interesses foram indiretamente afetados por decisão; organizações ou associações representativas, relacionadas com direitos e interesses coletivos; e cidadão ou associações, em termos de difundir direitos ou interesses. Os recursos administrativos podem ser registrados dez dias depois que a decisão foi tomada e o prazo para uma ação não poderá ultrapassar trinta dias. No caso de ausência de ação, as partes afetadas podem recorrer da decisão até três instâncias administrativas. O recurso administrativo não possui efeito de suspensão.

## O Poder Judiciário e a qualidade regulatória

A função do Judiciário é essencial para o controle da qualidade regulatória e para um melhor desempenho econômico. A efetividade do processo decorre da capacidade de o Judiciário considerar a consistência da regulação com os princípios de constitucionalidade, incluindo, particularmente, a proporcionalidade e o direito de ser ouvido. Decorre também da análise dos tribunais se a legislação delegada é completamente consistente com a legislação primária.

No Brasil, a liberalização de setores econômicos e a privatização de empresas antes pertencentes ao governo trouxeram novas responsabilidades para o Poder Judiciário, principalmente para garantir direitos de propriedade e fazer com que atores e o Estado cumpram com os contratos. A situação levou a um aumento de casos, que tornou evidente a necessidade de reformar o sistema judiciário, a fim de torná-lo mais eficiente e diligente. Duas das principais preocupações enfrentadas pelo sistema jurídico do Brasil são: ausência de confiança pública e o lento período de processamento (consulte Tabelas 1.2 e 1.3).

**Tabela 1.2.** A confiança pública no sistema judiciário

| Por que não vale a pena procurar a justiça? | Concordantes (%) |
|---|---|
| A justiça é lenta | 39.8 |
| A justiça não funciona | 29.1 |
| A justiça não é confiável | 22.3 |
| A justiça é dispendiosa | 4.4 |
| Outros | 4.4 |

Fonte: Centro de Pesquisa de Opinião Pública DATAUnB (2005), Pesquisa de Imagem do Judiciário junto à População Brasileira, 13º Relatório de Atividades, Universidade de Brasília, Brasília, Outubro, p. 13

**Tabela 1.3.** Opinião sobre o tempo de tramitação de questões na justiça

| Principais razões para duração de processos judiciais | Porcentagem |
|---|---|
| Complexidade da justiça | 30 |
| Os juízes | 23.5 |
| As leis | 18.8 |
| Os advogados | 7.1 |
| Funcionários do Judiciário | 6.9 |
| As partes interessadas | 3.8 |
| Reclamantes | 3.5 |
| Não sabem | 6.4 |

Fonte: Centro de Pesquisa de Opinião Pública DATAUnB (2005), Pesquisa de Imagem do Judiciário junto à População Brasileira, 13º Relatório de Atividades, Universidade de Brasília, Brasília, Outubro, p. 17.

Essas percepções também têm conseqüências importantes para a forma das atividades relacionadas com o sistema judiciário. Enquanto muitas atividades contribuem também para a distorção do sistema judiciário, recorrendo das decisões do governo, retardando o processo e aproveitando dessa situação, outros optam por evitar qualquer contato com o judiciário, mesmo que isso possa implicar na perda de oportunidades e em enorme ineficiência. Os custos que essa situação impõe na economia como um todo foi estimado pelo modo como a melhoria no judiciário impactaria outras questões: o volume de investimento anual aumentaria até 13,7 % e o número de empreendimentos cresceria até 18,5%.[34]

No Brasil, há o fenômeno da "judicialização" do conflito político, compreendido como a tendência das forças políticas em transferir para o Poder Judiciário as disputas de natureza essencialmente política, que não são solucionadas dentro do âmbito apropriado, conduzindo a "politização" do Judiciário.[35] Um exemplo disso é o processo legislativo, no qual, a incapacidade de construir uma clara maioria política para aprovar leis inequívocas e bem definidas, conduz, às vezes, a textos ambíguos, o que vai exigir acordos políticos. Isso deixa os assuntos mais difíceis, e vantagens e desvantagens para o Judiciário lidar em um estágio posterior.

O Judiciário é então colocado na posição de tornar-se responsável pela arbitragem de conflitos políticos, em vez da simples aplicação da legislação. Isso pode também ser uma fonte de imprevisibilidade jurídica. Pouquíssimas reformas regulatórias visando à redefinição do papel do Estado no Brasil foram aprovadas sem serem submetidas de alguma forma, a análise pelo Judiciário. Diversos casos, em contraste, demonstram o impacto de juízes e tribunais de justiça no processo de elaboração de políticas no Brasil, demandando uma tradição analítica relacionada com "quando", "quanto" e "como" esses principais agentes: (*i*) compelem o conjunto de escolhas de políticas acessíveis, (*ii*) influenciam nos processos de implementação de políticas públicas e (*iii*) alteram os cursos de reformas empreendidas no contexto de transição política e econômica do Brasil, desde a redemocratização de meados dos anos 80.

## Escolha de instrumentos políticos: regulação e alternativas

Uma condição administrativa essencial para a qualidade da regulação é a capacidade de selecionar as ferramentas políticas mais eficientes e eficazes, sejam elas regulatórias ou não. Conforme demonstra a experiência, a abrangência e o uso das ferramentas políticas tem expandido, como tem melhorado a aprendizagem e a compreensão do papel potencial dos mercados. Ao mesmo tempo, administradores quase sempre enfrentam riscos ao utilizar ferramentas pouco experimentadas; a alta burocracia é relutante e altamente conservadora e existem típicos desincentivos para que os servidores públicos sejam inovadores e utilizem formas alternativas de regulação. As autoridades encarregadas da reforma devem exercer uma clara liderança – encorajadora de inovações e de aprendizagem política, se essas alternativas à regulação tradicional promoverem avanços no sistema político.

34 Pinheiro, Armando Castelar (2001), *Economia e Justiça: Conceitos e Evidência Empírica,* BNDES, p. 16. Ver também Pinheiro, Armando Castelar (2003), "Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados, texto para discussão 966, IPEA, disponível em *www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando_Castelar_Pinheiro2.pdf*

35 Em uma pesquisa com magistrados, 33,6% deles admitiram que "com freqüência" precisam decidir sobre questões de natureza política que deveriam ser resolvidas em nível político. Pinheiro, Armando Castelar (2003), *op. cit.*, pp. 23-24.

Desde 1990 e de acordo com a privatização de empresas de propriedade do governo, a eliminação de monopólios, a criação de agências reguladoras e a introdução de mecanismos de concorrência em diferentes setores que fornecem serviços essenciais, mecanismos de comando e controle foram deixados em posição secundária, destacando a idéia de que a pressão competitiva torna as empresas mais produtivas e eficientes.

### **Quadro 1.12.** A utilização de alternativas no sistema regulatório brasileiro

As questões relacionadas no Decreto nº 4.176, de 2002, relacionadas à utilização de alternativas disponíveis aos responsáveis pelas diretrizes políticas são as seguintes:

- Qual é o resultado da análise do problema? Qual a origem do problema? Sob quais condições a ação empreendida pode ter um efeito?
- Quais são os instrumentos que parecem adequados para alcançar os objetivos esperados, em geral ou em parte? (Exemplos: medidas para a execução das existentes regulações; campanhas desenvolvidas com a opinião pública, compreensão abrangente, acordos, investimentos, incentivos, apoio para encontrar soluções para aqueles afetados pela regulação; utilização de análise jurídica para solução de problemas).
- Quais são os instrumentos adequados, considerando os seguintes aspectos?
  - Encargos para cidadãos e para a economia;
  - Eficiência (precisão, grau de probabilidade para alcançar a meta esperada);
  - Custos e despesas para o orçamento público;
  - Efeitos sobre a ordem legal e sobre os objetivos já estabelecidos;
  - Efeitos secundários e outras conseqüências;
  - Compreensão e aceitação daqueles afetados e responsáveis pela execução;
  - Possibilidade de apelação, antes do Poder Judiciário.

Fonte: Decreto nº 4.176, Anexo I, Março de 2002, p. 16.

A utilização de alternativas para a regulação ainda não é muito difundida no Brasil. Há, entretanto, uma determinação no sentido de refletir sobre alternativas possíveis às medidas quando são propostos atos normativos. O Decreto nº 4.176, de 2002, em seu Anexo I, lista questões que devem ser consideradas durante a elaboração de atos normativos. A seção 2 desse Anexo faz referência à utilização de alternativas e analisa se elas estão disponíveis aos responsáveis pela elaboração das políticas (consulte o Quadro 1.12).

## Acordos voluntários

Acordos voluntários são estabelecidos quando organizações exercem uma ação voluntária para contornar uma preocupação política que poderia ensejar uma regulação onerosa do governo. Um governo que ameaçe a credibilidade de possíveis regulações futuras, pode estimular um setor a lidar com a questão por si mesmo, evitando a implementação da regulação. As organizações podem melhorar sua reputação e por isso aumentar as vendas por meio da participação em associações voluntárias.

As autoridades brasileiras estão promovendo acordos voluntários, particularmente no campo ambiental. Por exemplo, a colaboração da associação de empregadores, que também inclui servidores do governo e instituições, para lidar com a contaminação de trabalhadores por benzeno. Distintamente dos acodos entre governo e indústria, os sindicatos dos trabalhadores neste caso foram tratados como um participante em igualdade de condições. Esse acordo voluntário, de âmbito nacional, concedido como "Acordo Tripartite sobre Benzeno", estimulou reduções significativas nas emissões de benzeno nas indústrias de metal e petro-

químicas.[36] Acordos voluntários também foram propostos para serem assinados com o setor de cana-de-açúcar. Como o Brasil é um dos principais fornecedores de etanol do mundo, foi revista, por intermédio do acordo, a decisão do governo de estabelecer um limite de preço local, em lugar de impor cotas de exportação, se os preços internacionais se tornassem atrativos demais. Acordos voluntários também foram assinados para a implementação do Sistema de Harmonização Universal para a Classificação e Rotulação de Produtos Químicos (GHS), cuja implementação iniciou-se em 2001 por meio do estabelecimento de um subgrupo da Comissão Nacional de Segurança de Produtos Químicos presidida pelo Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e constituída por ministros e outros atores.

### Políticas de educação e informação

Esses instrumentos atuam para alterar maneiras de tornar disponíveis mais informações de modo que as empresas e clientes possam tomar decisões melhor fundamentadas ao contrário das soluções únicas que se apresentam nos casos de regulação feitas com base nas formas tradicionais de comando e controle. Campanhas informativas e educacionais são exemplos desses instrumentos.

**Quadro 1.13.** Projeto Crescendo: Regulação e Cidadania Ativa

O Projeto "*Crescendo: Regulação e Cidadania Ativa*" foi lançado em 2002 pela Agência Reguladora de Serviços Públicos (Energia, Transporte e Comunicações) do Estado da Bahia (*Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações, Agerba*) em cooperação com a Agência Reguladora Federal de Energia (*Agência Nacional de Energia Elétrica, ANEEL*).

O projeto consiste de campanhas escolares, nas quais os professores são treinados e os estudantes informados sobre a importância dos serviços públicos, particularmente eletricidade e transporte e sobre os direitos dos consumidores. No Estado da Bahia, especialistas visitaram mais de 1.800 escolas públicas e instituições de ensino e o projeto alcançou mais de 1,5 milhão de estudantes. A meta é disseminar informações sobre os objetivos e serviços fornecidos pela Agência Reguladora, salientando o direito dos consumidores e cidadãos, assim como as responsabilidades sociais dos cidadãos.

A campanha de informações inclui dois kits de materiais de ensino, um para a energia e outro para o setor de transporte. Os kits incluem livros, vídeos e CDs, que descrevem a reforma institucional do setor elétrico, as agências reguladoras, os princípios legais e aspectos normativos das estruturas regulatórias, a qualidade dos serviços e os direitos e deveres dos usuários.

### Padronização

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (*ABNT*)[37] é o organismo responsável pela padronização técnica no país, fornecendo os fundamentos necessários para o desenvolvimento tecnológico brasileiro. Criada em 1940, é uma entidade privada sem fins lucrativos, reconhecida como o único Foro Nacional de Padronização por meio da Resolução Número 07 do Conselho Nacional de Metrologia, Padronização e Qualidade Industrial – CONMETRO, de 24 de agosto de 1992.

36 Freitas, Nilton and Gereluk, Winston (2002), *"A National Tripartite Agreement on Benzene in Brazil"* in: ten Brink, Patrick (ed.), *Voluntary Environmental Agreements: Process, Practice and Future Use*, Sheffield, U.K., Greenleaf Publishing, pp. 176-190.

37 *www.abnt.org.br*

A ABNT é um membro fundador da ISO (*International Organisation for Standardisation*), da COPANT (*Pan-American Commission of Standards*) e da AMN (*Mercosul Standardisation Association*). A ABNT é a única representante do Brasil nas seguintes entidades internacionais: ISO, IEC (*International Electro-technical Commission*); e das entidades de normalização regional COPANT e da AMN.

### Auto-regulamentação

No Brasil muitas profissões são auto-regulamentadas: médicos, dentistas, advogados etc., e contam com conselhos profissionais. Os conhecidos são o Conselho Federal de Medicina, criado em 1957 e a Ordem dos Advogados de Brasil, estabelecida em 1930.

A Bolsa de Valores brasileira é também auto-regulamentada. Possui autonomia para monitorar os membros respectivos e a segurança das operações realizadas por ela, conforme determina o Artigo 17 da Lei nº 6.385, de 1976. Um exemplo de auto-regulamentação bem-sucedida, criada pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), é o "Regulamento de Listagem do Novo Mercado" e o "Regulamento de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa". Esses instrumentos auxiliam a estruturação de um tipo de auto-regulamentação que visa o desenvolvimento do mercado de ações; e a defesa dos interesses públicos é garantido pelo que está estabelecido no modelo de estrutura. No mercado financeiro, a Associação Nacional de Bancos de Investimento (ANBID) propôs ao grupo de instituições participantes no mercado mobiliário a implementação de códigos de auto-regulamentação para as atividades desenvolvidas por eles, tais como a distribuição de ofertas públicas e a aquisição de valores mobiliários, fundos de investimentos, programas de certificação continuada, serviços qualificados para o mercado de ações e serviços bancários no mercado interno. De forma semelhante, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) discutiu a criação de um código de auto-regulamentação para as atividades das instituições financeiras.

No Brasil o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), é uma organização não governamental que visa à promoção da liberdade de expressão na publicidade e defende as prerrogativas constitucionais da publicidade comercial. Seu fundamento legislativo deriva da Lei nº 4.680, de 1965.

### **Quadro 1.14.** Auto-regulamentação no sistema de saúde brasileiro

A acreditação de hospital é um dos casos mais representativos de auto-regulamentação no sistema de saúde do Brasil. Esse padrão permite ao Ministério da Saúde fazer investimentos por meio do programa REFORSUS (*Reforço à Reorganização do Sistema Único da Saúde*), objetivando incentivar organismos privados a participar na Organização Nacional de Acreditação ONA. Isso tem resultado na criação de padrões de qualidade no mercado, e tem reduzido os custos da regulação burocrática, estimulando a competição por recursos públicos e privados, entre os hospitais.

A auto-regulamentação é também representada no sistema de saúde pelos conselhos profissionais, que regulam a prática profissional por meio da elaboração de normas e procedimentos éticos. Essas instituições são consideradas parte do Estado brasileiro, em conseqüência da legislação corporativa tradicional. Isso poderia ser visto como paradoxal em termos de um sistema de auto-regulamentação, mas a autonomia organizacional foi obtida depois do processo de redemocratização política no país e da autonomia profissional de médicos e dentistas.

## Compreendendo os efeitos da regulação: a utilização da Análise do Impacto Regulatório (AIR).

A *Recomendação do Conselho da OCDE sobre a Melhoria da Qualidade da Regulação do Governo, de 1995,* enfatizou a função da Análise de Impacto Regulatório (AIR) para assegurar, sistematicamente, que as opções regulatórias mais eficientes e eficazes sejam as escolhidas. De 1997, o Relatório sobre Reforma Regulatória recomenda aos governos "incorporar a análise de impacto regulatório no desenvolvimento, revisão e reforma de regulações". A relação das melhores práticas de AIR é discutida em detalhes na *Avaliação de Impacto Regulatório*: *as Melhores Práticas nos Países da OCDE*.[38] Os Princípios Orientadores para a Qualidade e Desempenho Regulatório, de 2005 (2005 *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance)* recomenda que a AIR seja conduzida de maneira oportuna, clara e transparente.[39]

### **Quadro 1.15.** Análise do Impacto Regulatório nos países da OCDE

**O que é a Análise do Impacto Regulatório (AIR)?**

A AIR é uma ferramenta regulatória que examina e avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações novas ou alteradas. Ela oferece aos tomadores de decisão dados empíricos valiosos e uma estrutura abrangente na qual eles podem avaliar suas opções e as conseqüências que suas decisões podem ter. Um escasso entendimento dos problemas em questão ou dos efeitos indiretos da ação governamental pode debilitar os incentivos regulatórios e resultar em falha regulatória. A AIR é utilizada para definir problemas e garantir que a ação governamental seja justificada e apropriada.

**Elementos-chave de um programa de AIR**

A AIR possui muitas formas nos países da OCDE, refletindo uma variedade de agendas de políticas de governo. Os objetivos, funções e processos administrativos diferem entre países e entre áreas de política regulatória. Existe, entretanto, um elemento-chave relacionado à estrutura institucional que torna a AIR uma ferramenta regulatória bem-sucedida: o controle de qualidade por meio de revisão independente, que contribui para avaliar a qualidade substantiva de novas regulações e garantir que ministros alcancem as metas incluídas nos critérios de avaliação. Organizações de supervisão responsáveis pela AIR devem ser capazes de questionar suas qualidades e propósitos regulatórios. Ela precisa de capacidade técnica para verificar a análise de impacto e de força política para garantir que sua visão prevaleça na maioria dos casos.

Práticas válidas da AIR identificadas nos países da OCDE:

- Maximizar o comprometimento político para a AIR.
- Alocar responsabilidade para os elementos do programa AIR.
- Treinar os reguladores.
- Utilizar um método analítico consistente, porém, flexível.
- Desenvolver e implementar estratégias de coleta de dados.
- Objetivar iniciativas da AIR.
- Integrar a AIR com os processos de elaboração de políticas, iniciando o quando antes.
- Comunicar os resultados.
- Envolver o público intensivamente.
- Aplicar a AIR nas regulações existentes como também nas novas.

Fonte: Análise do Impacto Regulatório OCDE (1997): As Melhores Práticas nos Países da OCDE, Paris.

Na ocasião em que se redigia este relatório, não havia obrigação, no Brasil, de conduzir a AIR no processo de tomada de decisão política. Alguns ministérios e instituições governa-

38 OECD (1997a), *Regulatory Impact Analysis: Best Practices for Regulatory Quality and Performance,* Paris.
39 OECD (2005c), *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, Paris.

mentais empreendiam algum tipo de análise de impacto da introdução ou modificação de normas regulatórias, mas de uma maneira incompleta e sem aplicação sistêmica. O Decreto nº 4.176, de 2002, determinou que quando for enviada uma proposição para a Casa Civil, além de Exposição de Motivos, um formulário anexo à medida deverá ser preenchido incluindo os seguintes elementos: a síntese do problema ou situação que requer ação; soluções e ações propostas pela norma; alternativas existentes à medida proposta; custos; razões que justificam a urgência, no caso de medidas provisórias; impacto sobre o meio ambiente; modificações propostas, comparadas com os projetos anteriores; síntese da opinião do órgão jurídico. O Anexo I do Decreto requer que a descrição de possíveis impactos das normas a serem adotadas sejam explicadas. Estes são elementos preliminares que podem levar a um completo processo de AIR.

Fundamentado em requerimentos existentes e como parte da implementação do Programa para o Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), mencionada acima, é esperado que a AIR seja incorporada gradualmente na política regulatória do Brasil. A experiência da OCDE mostra que a implementação da AIR é um processo que requer planejamento acurado, recursos específicos e objetivos de curto e médio prazo. Especificidades do sistema dependem do histórico político, econômico, cultural e do arcabouço legal do país. Cada país encontrou diferentes soluções para configurar o sistema de AIR; não existe um modelo único para ser sugerido. As seguintes seções fornecem uma visão geral de questões institucionais que estão sendo consideradas no Brasil, enquanto se desenha o seu próprio sistema de AIR. Elas são avaliadas tendo como referência as práticas e experiências dos países da OCDE.

## Roteiro para implementar a AIR com base em boas práticas internacionais

A AIR é fundamental para consolidar uma abordagem regulatória abrangente, desde que esta seja uma ferramenta que forneça elementos objetivos como: custos, benefícios e opções para a tomada de decisões. Um sistema de AIR pode apenas ser consolidado e aprimorado ao longo do tempo. O roteiro para implementar a AIR no Brasil requer avaliação das seguintes questões:

*Maximizar o comprometimento político para com a AIR*. A experiência da OCDE mostra que o uso da AIR para promover reformas deverá ser apoiado nos mais altos níveis de governo. A AIR precisa ser apoiada por um instrumento legislativo que o torne compulsório para órgãos e entidades integrantes da administração pública (consulte Quadro 1.16).

De acordo com o Programa para o Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão Regulatória, a AIR será implementada no Brasil como parte dos esforços para aperfeiçoar a qualidade regulatória. A Casa Civil da Presidência da República, o Ministério da Fazenda e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão deverão ser os órgãos responsáveis pela implementação da AIR, e, essas instituições constituem o comitê que será responsável pela gestão do programa. Esse arranjo institucional possibilitará um forte apoio e comprometimento político para a qualidade regulatória.

Entretanto, ainda não existe uma proposta de se criar um instrumento legal para institucionalizar o uso da AIR como uma ferramenta para análise *ex ante* dentro da administração pública. O Projeto de Lei nº 3.337, de 2004, que diz respeito às agências reguladoras, atualmente em discussão no Congresso, pretende fazer com que essas agências apresentem relatórios anuais e se reúnam com comissões temáticas da Câmara dos Deputados e do Senado

Federal, para discutir e avaliar os objetivos propostos, explicando os impactos de suas ações e os resultados obtidos.

### Quadro 1.16. Base legal para a AIR nos países da OCDE

Os países da OCDE adotam várias formas legais para determinar que a AIR seja incluída na elaboração de suas normas. A **República Tcheca, Coréia e México** adotaram a AIR por lei. A AIR é exigida por um mandato presidencial nos **Estados Unidos** e por decreto ou orientações do primeiro-ministro na **Austrália, Áustria, França, Itália** e **Holanda**. No **Canadá**, **Dinamarca, Finlândia, Japão, Hungria, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Alemanha, Portugal, Suécia** e no **Reino Unido,** o uso da AIR é baseado em uma diretriz ou decisão de gabinete, resolução governamental ou diretriz política.

*Alocar cuidadosamente elementos de responsabilidade para o programa AIR*. A experiência nos países da OCDE mostra que a AIR falhará se confiada integralmente a reguladores, mas também falhará se estiver centralizado demais. Para garantir 'domínio' por parte dos reguladores, enquanto ao mesmo tempo se estabelece controle de qualidade e consistência, as responsabilidades para a AIR são muitas vezes compartilhadas entre ministros e uma unidade de controle de qualidade.

O PROG-REG será conduzido pela Casa Civil da Presidência da República, a qual deverá estabelecer cooperação com uma "Câmara de Políticas Normativas",[40] que poderá vir a ser criada no futuro, a qual seria integrada por representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, das agências reguladoras e dos ministérios que as supervisionam.

*Treinar os reguladores*. Os reguladores devem ter habilidade para preparar avaliações econômicas de alta qualidade, incluindo a compreensão do papel da AIR para assegurar a qualidade regulatória, bem como dos requerimentos metodológicos e das estratégias de coleta de dados. Todas as complexas ferramentas de tomada de decisões, tal como a produção adequada da AIR, demanda um processo de aprendizagem.

Na atual proposta para introduzir a AIR na elaboração de políticas no Brasil, atenção especial é reservada para o treinamento de servidores públicos que seriam responsáveis pela tarefa de estimular a AIR. Inicialmente, será dado treinamento para os servidores da Casa Civil, do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, das agências reguladoras e para aqueles ministérios responsáveis pela supervisão dessas agências. Mas a AIR precisa, também, ser de conhecimento dos servidores públicos do Executivo e do Legislativo, que seriam informados sobre os deveres e competências que a AIR impõe. Também é importante envolver outros atores, por exemplo, empresários, estudantes universitários e agências de proteção ao consumidor, que participariam na consulta pública e que poderão fornecer dados exigidos para a efetivação da AIR.

O governo brasileiro prevê que a Casa Civil, a Secretaria de Gestão e a Escola Nacional de Administração Pública, vinculda ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Escola Superior de Administração Fazendária, vinculada ao Ministério da Fazenda, deverão ser os órgãos responsáveis pela promoção e supervisão dos cursos de treinamento para a AIR.

*Utilizar um consistente, porém flexível método analítico*. A OCDE recomenda como um princípio-chave que as regulações devem "produzir benefícios que justifiquem os seus custos,

40 Esta Câmara formularia ou proporia diretrizes a respeito dos relacionamentos entre os ministérios e as Agências reguladoras.

levando em conta a distribuição dos efeitos para toda a sociedade".[41] Uma análise de custo-benefício é o método preferido para considerar os impactos regulatórios porque visa produzir uma política pública que atenda aos critérios de ser 'muito favorável socialmente' (isto é, maximizando o bem-estar social).

O Decreto nº 4.176, de 2002, contem um Anexo na forma de uma lista de verificação que inclui algumas orientações sobre o modo de avaliação do problema e a solução proposta que deve ser apresentada. Não existe, entretanto, uma definição concreta da abordagem metodológica que os servidores do governo são obrigados a seguir. Tampouco existe uma obrigação em conduzir uma análise econômica dos custos e benefícios da legislação proposta, mesmo se os órgãos governamentais sugerirem questões tais como: quais são os encargos impostos aos cidadãos e à economia? Quais são os custos e encargos para o orçamento público? Existe um equilíbrio entre os custos e os benefícios? As empresas podem, em particular as pequenas e médias empresas, suportar esses encargos adicionais? Foi realizada uma análise de custo-benefício? Quais foram os resultados? Como é possível avaliar os encargos e efeitos colaterais depois que parte da legislação entrar em vigor?

*Esforços para objetivar a AIR*. A AIR é um processo difícil e que é freqüentemente contrário a ministérios não familiarizados com análise crítica externa, ou que estão sob coação de tempo e de recursos. A preparação de uma AIR adequada é uma tarefa intensiva para os que elaboram regulação. A experiência mostra que as unidades centrais de supervisão geral podem ser inundadas por grande número de AIRs relativos a regulações triviais ou de baixo impacto. Os países da OCDE optaram por abordagens diferentes para objetivar a AIR (consulte Quadro 1.17).

**Quadro 1.17.** Objetivando iniciativas da AIR: a experiência da OCDE

Na **Coréia**, o sistema AIR requer uma estimativa aproximada de orçamento, ou dos custos para todas as regulações, e define como regulação "significativa" aquela que possui um impacto anual excedente a KRW 10 bilhões (USD 0,9 milhões), um impacto sobre mais de um milhão de pessoas, uma restrição clara sobre a concorrência de mercado ou um evidente afastamento de padrões internacionais. Regulações significativas, tal como definida, estão sujeitos aos requerimentos completos da AIR.

Os **Estados Unidos** adotaram critérios similares, exigindo uma análise completa de custo/ benefício quando os custos anuais excedem USD 100 milhões ou onde as regras são passíveis de impor maiores aumentos nos custos para um setor específico, ou região, ou ter um efeito adverso significativo na concorrência, emprego, investimento, produtividade ou inovação. Isso significa que o órgão de superintendência dos EUA, o Office of Management and Budged – OMB, analisa aproximadamente 600 regulações por ano (em torno de 15-17% das regras publicadas), dais quais menos de 100 (em torno de 1-2% das regras são publicadas) são "economicamente significativas" e, deste modo, exigem uma análise completa de custo/ benefício.

A **Holanda** adota dois parâmetros para objetivar a iniciativa da AIR. O primeiro deles envolve a aplicação de um conjunto de critérios, semelhante àqueles discutidos acima, no sentido de que apenas cerca de 8 a 10% das regulações elaboradas estejam sujeitas a AIR. O segundo estágio envolve a adaptação das questões que são endereçadas na AIR para a regulação específica. Uma comissão ministerial analisa a proposta regulatória e determina qual das 15 questões padrões, contidas na diretriz governamental, para a AIR, devem ser respondidas para cada regulamentação.

Fonte: OCDE (2002), Políticas Regulatórias nos países da OCDE. Do intervencionismo ao Governo Regulatório, Paris.

O PROG-REG não prevê qualquer tipo de esforços para objetivar a implementação da AIR. O governo reconhece que energia e transporte são áreas regulatórias desafiadoras no

41 OECD (1997b), *Report on Regulatory Reform*, Vol. I, Paris, p. 221.

Brasil, mas não existe acordo para iniciar a AIR nessas áreas, nem acordo sobre quais instrumentos legais da AIR poderiam ser utilizados para tanto, por exemplo, as leis, decretos, regulação, etc, e nem referência para ampliar, a médio e longo prazo, a AIR para outros níveis de governo, o que é essencial para a coerência e coordenação regulatória como um todo. Ainda assim, reforça ainda mais o fato de que objetivar é crucial para o sucesso de qualquer sistema de AIR, pois, de outra forma, as iniciativas serão desviadas, recursos perdidos, enfim, será atingido, ao final do processo, um baixo nível de execução. O objetivo mais promissor seria sobre o impacto econômico e do escopo do texto contemplado, tendo sempre em mente que os impactos vão depender da situação econômica corrente do Brasil.

*Desenvolver e implementar estratégias de coleta de dados*. A utilidade de uma AIR depende da qualidade dos dados utilizados para avaliar o impacto. Uma avaliação de impacto restringida às análises qualitativas, leva a menor responsabilização final dos reguladores e das propostas elaboradas por eles. Desde que a questão dos dados esteja entre os aspectos mais consistentes e problemáticos na condução das avaliações quantitativas, é essencial o desenvolvimento de estratégias de orientação para ministros encarregados de sua implementação.

O Brasil está relativamente bem estruturado em termos de produção e análise de dados, mas a distribuição das informações habilidades continua sendo desigual. Os ministérios e agências reguladoras produzem dados que são utilizados para propósitos oficiais. Entretanto, o assessoramento na formulação políticas públicas de diversos ministérios não é efetivo. Um número de instituições em plano federal, como o *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada* (IPEA), o *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* (IBGE) e diversas universidades federais conduzem pesquisas econômicas para melhor compreender o desempenho do mercado e desenvolvimentos sociais. Existem também entidades privadas, como a *Confederação Nacional da Indústria* (CNI), a *Confederação Nacional dos Transportes* (CNTC) que também produzem relatórios sobre a evolução dos diferentes setores econômicos. Instituições não-governamentais, como o *Instituto de Defesa do Consumidor* (IDEC) também realiza análises sobre diferentes políticas governamentais, para melhorar os direitos dos consumidores.

Integrar a AIR com os processos de elaboração de políticas o mais cedo possível. A integração da AIR no processo de elaboração de políticas, ao longo do tempo, assegura que a disciplina de pesar custos e benefícios, de identificar e considerar alternativas, e eleger a política conforme sua capacidade de cumprir objetivos, tornam-se parte de uma rotina de desenvolvimento político. Se a AIR não é integrada na elaboração de políticas, a avaliação de impacto se torna simplesmente uma justificação *ex post* (retrospectiva), e pouco contribui para aprimorar a qualidade regulatória. A integração é um processo de longo prazo, no qual freqüentemente implica mudanças culturais significativas dentro dos ministérios encarregados de supervisionar a regulação. A integração antecipada das AIR no processo político exigiria pesados incentivos e possíveis sanções para a sua não observância. Mais importante seria que os responsáveis pela tomada de decisões políticas se convencessem da necessidade de agregar valor com a AIR.

O PRO-REG entende a AIR como uma ferramenta que pode auxiliar no aprimoramento do processo de tomada de decisões no Brasil. A AIR é compreendida como um processo dinâmico que evitaria a imutabilidade das relações criadas durante do processo regulatório, fornecendo informações úteis e propondo, quando necessário, sugestões apropriadas e justificadas de mudanças. O Programa, contudo, não exige a implementação da AIR no início do processo de tomada de decisões. Será necessário um período para que os responsáveis por tomada de decisões e elaboração de políticas se familiarizem com esse instrumento.

*Comunicar os resultados*. As hipóteses e dados utilizados na AIR podem ser aprimorados se eles são testados por meio da participação e consulta pública. O lançamento da AIR junto com projetos de textos regulatórios como parte do procedimento de consulta é uma maneira poderosa de aprimorar a qualidade das informações disponíveis sobre novas regulações e, dessa forma, aprimoram a qualidade das próprias regulações.

O PRO-REG prevê a publicação dos resultados da AIR. Como a AIR é um modo de mostrar alternativas para a ação de governar, é importante que não apenas o Executivo, mas também o Legislativo e o Judiciário estejam conscientes dos resultados da AIR.

*Envolver intensivamente o público*. O envolvimento do público na AIR tem vários e significativos benefícios. Aqueles afetados pelas regulações podem, de maneira especial, se constituir numa fonte de dados, de baixo-custo, necessários para implementar a AIR de alta qualidade. O desafio é utilizar essas informações de um modo estruturado e crítico, evitando a promoção de interesses particulares. A consulta pode também fornecer comprovações importantes sobre a viabilidade das propostas, sobre a variedade de alternativas consideradas e sobre o grau de aceitação da regulação proposta pelas partes afetadas.

Mesmo que a consulta pública não seja sempre obrigatória no Brasil, um crescente número de leis e regulações, que têm um impacto sobre consumidores e usuários, são circuladas para consulta ou audiências públicas. Esse processo já em vigor poderia servir como uma base para a incipiente AIR. Os objetivos dessa prática são diferentes: melhorar informações e dados para a decisão, incluir comentários e sugestões feitas por partes interessadas e identificar os aspectos relevantes dessa questão. Essa prática, principalmente coordenada pela Casa Civil, refere-se exclusivamente àqueles instrumentos legais propostos e emitidos pelo Executivo (medidas provisórias, leis e decretos).

*Aplicar a AIR às regulações existentes como também às novas.* A AIR é igualmente proveitosa na revisão de regulação existente, bem como na avaliação de novas propostas de medidas regulatórias. De fato, a revisão da regulação existente envolve menos problemas de dados, assim a qualidade da análise resultante é potencialmente superior. Consistentemente a aplicação da AIR à regulação existente é uma prioridade-chave. As partes da estrutura regulatória que não estão sujeitas diretamente às instruções do governo devem ser incluídas na análise, como as regulações governamentais locais ou as ações de reguladores independentes.

A introdução da AIR na estrutura do PRO-REG não previu uma avaliação específica das regulações existentes. A leis são produzidas no Brasil de acordo com as exigências estabelecidas no Decreto nº 4.176, de 2002, que não exige a análise das regulações já existentes. Não existem procedimentos específicos e sistemáticos para revisar ou atualizar as regulações existentes.

## Mudança dinâmica: mantendo atualizada a regulação

### Revisões das regulações existentes

Ao longo dos anos, a maioria dos países do OCDE acumulou um grande estoque de regulações e formalidades administrativas. As regulações que são eficientes hoje podem se tornar ineficientes amanhã, devido a mudança, sociais, econômica ou tecnológicas. Se não verificadas ou revisadas podem levar a um sistema regulatório altamente oneroso. O Relatório sobre a Reforma Regulatória – OCDE, de 1997, recomenda que o governo faça a revisão sistemática das regulações para garantir que elas continuem a cumprir com os objetivos pretendidos de

modo eficiente e eficaz. Os Princípios de Orientação da Qualidade e Desempenho Normativo – OCDE, de 2005 recomenda que a avaliação da regulação inclua avaliação *ex post*.

O Brasil tem se esforçado para a manter suas normas atualizadas, principalmente por meio de consolidação e codificação, basicamente como parte de esforços nacionais para modernizar a administração pública: em 1979 teve início o *Programa Nacional de Desburocratização* e atualmente o Programa Nacional de Gestão Pública (*Gespública*), resultante do Decreto nº 5.378, de 23 de fevereiro de 2005, ainda em vigor. A consolidação normativa foi uma maneira de evitar confusão e textos contraditórios, eliminar normas obsoletas, analisar as normas existentes, codificar e utilizar textos únicos.

### **Quadro 1.18.** Esforços de consolidação jurídica em países da OCDE

Uma abordagem sistemática para analisar e atualizar as regulações ajuda a assegurar consistência em abordagens e critérios de análise, gera ímpeto e garante que áreas importantes não sejam isentas de reforma devido a *lobby* por parte de interesses poderosos. As análises *ex post* são um complemento à rigorosa AIR *ex ante*, em vez de um substituto para ela. A análise *ex post* pode ajudar a determinar se a legislação atende aos seus objetivos iniciais, mas não pode substituir o papel da AIR em fornecer uma base sistemática para a consideração de alternativas de políticas desde o início do processo. As análises *ex ante* evitam problemas, ao passo que as análises *ex post* corrigem os problemas no início.

Foram realizadas análises substanciais de outras regulações em diferentes países da OCDE. Em 1992, o governo federal *canadense* iniciou uma análise abrangente sobre todas as regulações existentes, "a fim de assegurar que o uso de poderes regulatórios do governo resulte em maior prosperidade para os canadenses". No final da análise (concluída em junho de 1993), 835 de um total de cerca de 2.800 regulações então relacionadas no Índice Consolidado de Instrumentos Obrigatórios foram identificadas para anulação, revisão ou análise mais profunda. A *Coréia* conseguiu eliminar 50% de suas regulações em menos de um ano, ao passo que o *México* revisou mais de 90% de sua legislação nacional em cerca de seis anos. A *Austrália* concluiu uma análise de seis anos acerca de 1.700 Leis e regulações subordinadas, identificadas como contendo restrições de concorrência.

A Lei Complementar nº 95, de 1998, forneceu uma estrutura para a consolidação da legislação. Segundo esta norma, a consolidação é a integração de todas as leis pertinentes acerca de determinado tema em um único volume. Essa Lei foi alterada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 107, de abril de 2001. Essa medida é bastante útil e ajuda a ordenar todos os textos relevantes em um único volume. Essa atividade refere-se à consolidação, revisão e atualização de atos jurídicos.

O Decreto nº 4.176, de 2002, foi promulgado para regulamentar essa lei. E previu o estabelecimento de um Grupo Executivo de Consolidação da Legislação, técnica e administrativamente apoiado pela Casa Civil, que era a responsável pela coordenação e implementação dessa consolidação. Esse trabalho está atualmente sendo conduzido pelo Ministério da Justiça. Segundo o Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, a Secretaria de Assuntos Jurídicos é a responsável por identificar o estoque existente de normas para consolidá-las, e o Departamento de Redação Jurídica é responsável pela coordenação, dentro do Ministério da Justiça, pela promoção, em outros órgãos e entidades do Poder Executivo, dos esforços concernentes à consolidação da legislação.

O trabalho de consolidação foi realizado por comissões permanentes (regulamentadas nos arts. 42 ao 51 do Decreto acima mencionado), responsáveis pela consolidação e avaliação dos atos normativos. Essas comissões foram criadas pelos ministérios, e entidades governamentais, responsáveis pela análise dos atos jurídicos que lhes dizem respeito, a fim de consolidar os textos legais. As comissões foram compostas por, no mínimo, quatro membros, incluindo

um representante da Advocacia-Geral da União e coordenadas por um jurista. Mais de 160 peritos legais trabalharam juntos nesse projeto.

Os resultados foram apresentados ao Congresso Nacional, incluindo 11 projetos de consolidação em diferentes áreas. (consulte a Tabela 1.4). O estudo demonstrou que mais de dez mil leis poderiam ser consolidadas em volumes setoriais. Mais de 17.000 documentos jurídicos, como aposentadoria, promoções ou títulos de crédito, não puderam ser incluídos nesse esforço.[42] No entanto, o trabalho realizado pelo Executivo não foi concluído na época da lavratura deste relatório; o Ministério da Justiça está trabalhando, atualmente, no acompanhamento dessas iniciativas.

**Tabela 1.4.** Algumas propostas de consolidação enviadas ao Congresso pelo Executivo

| Legislação consolidada | No. do Projeto de Lei | Revogação de leis concluídas | Situação atual |
|---|---|---|---|
| Setor de petróleo | PL – 4.633/01 | 2 leis ordinárias e 7 decretos-lei | Aprovadas pela Comissão* – Prontas para serem enviadas ao Plenário |
| Setor Agrícola | PL – 4.944/01 | 10 leis ordinárias, 1 decreto-lei, 1 lei delegada | Aprovadas pela Comissão – Prontas para serem enviadas ao Plenário |
| Setor de transportes | PL – 4.000/01 | 16 leis ordinárias, 36 decretos-lei, 4 decretos legislativos | Prontos para discussão pela Comissão |
| Seguridade social | PL – 4.202/01 | 96 leis ordinárias, 169 decretos-lei, 2 leis complementares e 3 decretos legislativos | Aprovados pelo Senado |
| Questões trabalhistas | PL – 4.402/01 | 28 leis ordinárias, 58 decretos-lei | Prontos para discussão pela Comissão |
| Transportes | PL – 4.490.01 | 9 leis ordinárias, 6 decretos-lei | Prontos para discussão pela Comissão |
| Questões culturais | PL – 3.757/00 | 12 leis ordinárias, 14 decretos-lei | Aprovados pelo Senado |
| Serviços de telecomunicação (rádio e correio) | PL – 6.189/02 | 48 leis ordinárias, 76 decretos-lei, 26 decretos do Poder Legislativo | Prontos para discussão pela Comissão |
| Terras devolutas e colonização | PL – 3.999/00 | 3 leis ordinárias, 7 decretos-lei | Aguardando o relator da Comissão |
| Estrangeiros | PL – 4.489/01 | 38 leis ordinárias, 13 decretos-lei, 4 decretos legislativos | Não estão sob responsabilidade do Grupo de Trabalho da Consolidação Brasileira – GT-LEX |

* Comissão Permanente de Constituição e Justiça.

O Congresso Nacional têm sido ativo na implementação de procedimentos de consolidação. A consolidação de leis nacionais no Congresso Nacional começou com a formação, em 1997, de um *Grupo de Trabalho da Consolidação Brasileira* (GT-LEX), cujo trabalho foi regulamentado pelas Normas Internas do Congresso (Artigos 212 e 213). Esse Grupo de Trabalho é responsável pela apresentação de propostas à Comissão Permanente de Constituição e Justiça que, após revisá-las, precisa enviá-las ao Plenário para discussão e aprovação. A instância

42 Jornal do Senado, 7 August 2003.

final para sanção é o Senado. Os resultados iniciais desse Grupo de Trabalho consistiram em duas propostas concretas de consolidação, uma aprovada pelo Plenário e outra apresentada sem sucesso. O GT-LEX foi reativado em 2007 com o objetivo de dar continuidade às iniciativas em outras áreas, incluindo uma análise abrangente das regulações existentes no Brasil. Grupos temáticos, como legislação tributária, telecomunicações, serviços financeiros etc., conduzidos por um parlamentar, foram criados no Congresso Nacional para trabalhar nessa iniciativa de consolidação. Projetos semelhantes foram realizados em nível estadual, à medida que encargos administrativos em nível estadual também representam um desafio significativo. O Estado de São Paulo realizou esforços significativos nessa área (consulte Quadro 1.19).

### **Quadro 1.19.** Consolidação jurídica no Estado de São Paulo

Desde 1835 e 2006, o Estado de São Paulo emitiu mais de 33.000 atos normativos (leis e decretos-lei). A maioria não era mais válida nem adequada à Constituição Federal de 1988. Outras não eram claras e confundiam cidadãos e empresas. Em 2005, a Comissão de Constituição e Justiça, da Assembléia Legislativa, decidiu dar prioridade ao processo de consolidação jurídica. No início, a Comissão decidiu "limpar" a legislação, reduzindo o número de leis existentes no Estado. Entre 2005 e 2006, 16 propostas de lei levaram à anulação de 13.000 leis e decretos-lei criados entre 1891 e 1972.

A alta administração da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, por meio da Comissão de Constituição e Justiça, do Procurador do Estado e do Departamento de Documentação e Informações, continua a trabalhar no projeto a fim de simplificar a legislação estadual e consolidar as suas respectivas leis. O principal objetivo é classificar a legislação estadual e consolidá-las em uma única lei, tornando seu conteúdo mais acessível e a disseminação da mesma para os cidadãos. O Legislativo trabalha em estreita cooperação com o Executivo e o Judiciário, bem como com o Ministério Público Estadual. Até 2002, os resultados desse processo levaram à anulação de 17.000 atos normativos.

O processo de consolidação também levou à atualização da Constituição Estadual. Por meio da Emenda Constitucional 21, de fevereiro de 2006, a Constituição do Estado de São Paulo foi adaptada de modo a refletir as 54 emendas da Constituição Federal desde sua promulgação em 1988.

Fonte: *www.al.sp.gov.br; www.vaccarezza.com.br*

## BIBLIOGRAFIA


Albuquerque, Kélvia Frota de (2006), *A retomada da reforma/melhora regulatória no Brasil: um passo fundamental para o crescimento econômico sustentado*, Documento de Trabalho No. 35, SEAE/MF, Brasília.

Amman E., Baer W. (2005), "From the Development to the Regulatory State: the transformation of the government's impact on the Brazilian Economy", *Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 45, pp. 421-31.

Aragão, Alexandre Santos de (2005), *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico,* Editora Forense, Rio de Janeiro.

Better Regulation Task Force (2001), "Economic regulators", July, London, *www.cabinetoffice.gov.uk*.

Câmara dos DEPUTADOS (2005), *Anuário Estatístico do Processo Legislativo*, Brasília.

Centro de Pesquisa de Opinião Pública DATAUnB (2005), *Pesquisa de Imagem do Judiciário junto a População Brasileira*, 13º Relatório de Atividades, Universidade de Brasília, Brasília, Outubro.

OECD (1997a), *Regulatory Impact Analysis: Best Practices for Regulatory Quality and Performance,* Paris.

OECD (1997b), *OECD Report on Regulatory Reform*, Paris.

OECD (2001), *Economic Survey Brazil*, Paris, Junho.

OECD (2002), *Regulatory Policies in OECD Countries – From Interventionism to Regulatory Governance*, Paris.

OECD (2005a), *Competition Law and Policy in Brazil*, Paris.

OECD (2005b), *Economic Survey Brazil*, Volume 2005/2, Paris, Fevereiro.

OECD (2005c), *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, Paris.

OECD (2005d), *Taking Stock of Regulatory Reform – A Multidisciplinary Synthesis*, Paris.

OECD (2006), *Economic Survey Brazil*, Volume 2006/18, Paris, Novembro.

Pacheco, Marcus Ferraz, "A ouvidoria a serviço da sociedade", disponível em *www.abonacional.org.br*.

Presidência da República / Casa Civil (2002), *Manual de Redação da Presidência da República*, Brasília.

Salgado, Lucia Helena / Motta, Ronaldo Serôa da (ed.) (2005), *Marcos regulatórios no Brasil – O que foi feito e o que falta fazer*, IPEA, Rio de Janeiro.

Salgado, Lucia Helena / Motta, Ronaldo Serôa da (ed.) (2007), *Regulação e concorrência no Brasil – Governança, incentivos e eficiência*, IPEA, Rio de Janeiro.

Secretaria de Acompanhamento Econômico (2006), Relatório de atividades.

## ANEXO 1.A1 – AGÊNCIAS REGULADORAS E ÓRGÃOS DE SUPERVISÃO

**Tabela 1.A1.1.** Agências reguladoras federais, estaduais e municipais no Brasil (1997-2005)

| Agências reguladoras federais | Base legal e data de criação |
|---|---|
| Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL | Lei nº 9.427, 2 de dezembro de 1996 |
| Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP | Lei nº 9.478, 6 de agosto de 1997 |
| Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL | Lei nº 9.472, 16 de julho de 1997 |
| Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA | Lei nº 9.782, 26 de janeiro de 1999 |
| Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS | Lei nº 9.961, 26 de janeiro de 2000 |
| Agência Nacional de Águas – ANA | Lei nº 9.984, 17 de julho de 2000 |
| Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ | Lei nº 10.233, 5 de junho de 2001 |
| Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT | Lei nº 10.233, 5 de junho de 2001 |
| Agência Nacional do Cinema – ANCINE | Medida Provisória nº 2 228-1, 6 de setembro de 2001 |
| Agência Nacional de Aviação Civil — ANAC | Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 |
| Agências reguladoras estaduais l | Base legal e data de criação |
| Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – Agergs/RS | Lei nº 10.931, 9 de janeiro de 1997 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro – Arsep/RJ | Lei nº 2.686, 13 de fevereiro de 1997 |
| Comissão de Serviços Públicos de Energia (São Paulo) – CSPE/SP | Lei Complementar nº 833, 17 de outubro de 1997 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – Arce/CE | Lei nº 12.786, 30 de dezembro de 1997 |
| Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos – Arcon/PA | Lei nº 6.099, 30 de dezembro de 1997 |
| Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – Agerba/BA | Lei nº 7.314, 1998 |
| Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe – Ases/SE | Lei nº 3.973, 10 de junho de 1998 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Minas Gerais – Arse/ES | Lei nº 12.999, 31 de julho de 1998 |

**Tabela 1.A1.1.** Agências reguladoras federais, estaduais e municipais no Brasil (1997-2005)

| Agências reguladoras federais | Base legal e data de criação |
|---|---|
| Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Mato Grosso – Ager/MT | Lei nº 7.101, 14 de janeiro de 1999 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte – Arsep/RN | Lei nº 7.463, 2 de janeiro de 1999 |
| Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR/GO | Lei nº 13.550, 11 de novembro de 1999 |
| Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas – Arsam/AM | Lei nº 2.568, 25 de novembro de 1999 |
| Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Pernambuco – Arpe/PE | Lei nº 11.742, 14 de janeiro de 2000 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas – Arsal/AL | Lei nº 6.267, 20 de setembro de 2001 |
| Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – Agepan/MS | Lei nº 2.363, 19 de dezembro de 2001 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transportes do Estado de São Paulo – Artesp/SP | Lei nº 914, 14 de janeiro de 2002 |
| Agência Estadual de Vigilância Sanitária da Paraíba – Agevisa/PB | Lei nº 7.069, 12 de abril de 2002 |
| Agência Estadual de Energia da Paraíba – Ageel/PB | Lei nº 7.120, 28 de junho de 2002 |
| Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Agenersa/RJ | Lei nº 4.556, 6 de junho de 2005 |
| Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários, Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – Agetransp/RJ | Lei nº 4.555, 6 de junho de 2005 |
| Agência Executiva de Gestão das Águas do Estado da Paraíba – Aesa/PB | Lei nº 7.779, 7 de julho de 2005 |
| Agências reguladoras municipais | Base legal e data de criação |
| Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim – Agersa/ES | Lei nº 4.798, 1999 |
| Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Água e Esgotos de Joinville – Amae/SC | Lei nº 4.341, 2001 |

Fonte: Associação Brasileira de Agências de Regulação (www.abar.org.br); Casa Civil (2003), Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro, Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial, Brasília.

**Tabela 2.A1.2.** Organismos de supervisão da qualidade normativa em países da OECD

| Países | Nome e localização | Data | Missão principal | Recursos e Comentários |
|---|---|---|---|---|
| Austrália | Escritório de Análise da Regulação na Comissão de Produtividade | 1998 | - Orientar departamentos/agências reguladoras sobre o controle de qualidade apropriada para desenvolvimento das propostas regulatórias e revisão das regulações existentes;<br>- Incentivar a utilização correta da regulação e a redução de regulação desnecessária;<br>- Examinar e orientar o governo sobre o Impacto da Regulação. | - Uma equipe de aproximadamente 20 indivíduos |
| Áustria | Serviço Jurídico da Embaixada Federal | | - Garantir a qualidade regulatória em nível federal, inspecionando a conformidade dos esboços com a lei constitucional nacional, a lei européia e outras políticas regulatórias;<br>- Assegurar a clareza, facilidade de compreensão e coerência da regulação;<br>- Desenvolver novas políticas regulatórias e diretrizes legislativas. | |
| Bélgica | Agência de simplificação administrativa no gabinete do primeiro-ministro | | - Iniciar projetos de simplificação em todos os âmbitos; Estimular projetos de simplificação; Coordenar a política de simplificação em nível administrativo;<br>- Desenvolver ferramentas (medir os encargos administrativos). | |
| Canadá | Secretaria de Operações Regulatórias e Ordens no Conselho, Escritório do Conselho Privativo | | - Desenvolver e gerenciar as reformas regulatórias do governo e programas de pesquisa;<br>- Apoiar o Gabinete Nacional sobre matérias administrativas, incluindo serviços secretariados para o comitê do Gabinete que aprova a maior parte das regulações federais. | - O Presidente da Comissão Dirigente do Tesouro tem um mandato para promover a implementação de uma Regulação Inteligente no Canadá. |
| República Tcheca | Departamento de Reforma Regulatória e Qualidade da Administração Pública no Ministério do Interior | | - Preparar materiais estratégicos nas áreas de reforma na administração central e reforma regulatória e coordenação dessas reformas<br>- Supervisão de qualidade da AIR | - O Departamento tem 30 funcionários, 20 dos quais cuidam do programa de reforma normativa |

**Tabela 2.A1.2.** Organismos de supervisão da qualidade normativa em países da OECD

| Países | Nome e localização | Data | Missão principal | Recursos e Comentários |
|---|---|---|---|---|
| Dinamarca | Divisão para Melhor Regulação no Ministério da Fazenda | | - Assegurar a alta qualidade na regulação recente e na existente.<br>- Desenvolver políticas regulatórias do Governo, e coordenar a preparação e inspeção do programa de planejamento anual de leis do governo<br>- Coordenar os planos de ação anual do governo para simplificação<br>- Medição de SCM dos encargos administrativos e assistência a outros ministros na execução da Análise de Impacto Comercial como parte de seu processamento de AIR.<br>* O Ministério da Justiça, uma divisão de qualidade na legislação monitora a coerência das leis e a qualidade da dos esboços de regulação. | - Ministério da Fazenda: um Diretor de Repartição e seis diretores de seção<br>- Agência de Comércio e Empresas Dinamarquesas: um Diretor de Repartição e quinze diretores de seção<br>- Ministério da Justiça: um Diretor de Repartição e quatro diretores de seção |
| Finlândia | Departamento de Inspeção Legislativa, Ministério da justiça: | | | |
| Alemanha | Conselho de controle normativo | | - Este organismo será associado com a Embaixada Federal e precisará avaliar a burocracia e a necessidade de leis novas e das existentes | - O conselho de controle Regulatório está programado para começar seu trabalho no outono de 2006 |
| Grécia | Unidade Central de Regulação de Impacto, Secretaria-geral do Governo, Gabinete do Primeiro-Ministro | | - Coordenar as unidades ministeriais verticais e fornecer diretrizes sobre a AIR;<br>- Redigir relatórios para os editais do Primeiro-Ministro e Regulações do Conselho de Ministros;<br>- Relatar o progresso de uma melhor política de Regulação para o Parlamento;<br>- Ministério do Interior, a Administração Pública é responsável por algumas partes de um programa de Melhoria dos trabalhos de Regulação, como a simplificação e codificação | |
| Hungria | Ministério da Justiça | | Garantia da qualidade geral e controle da legislação | |
| Islândia | Comitê consultivo sobre o oficial desmonitoramento das regras, do gabinete do primeiro-ministro | | - Examinar o monitoramento da Regulação ou a implementação da atividade específicas<br>- Comentar sobre as faturas do Parlamento/esboço das normas de procedimento do governo sobre as regras<br>- Verificar se a revisão das regras de monitoramento são condizentes com a Lei. 27/1999 e apresentar sugestões de análise, nos casos apropriados Advertindo as autoridades governamentais sobre a inspeção das regras de monitoramento e implementação de vigilância de acordo com os propósitos da Lei 27/1999<br>- O Primeiro-ministro faz a supervisão do Parlamento a cada três anos | - O comitê não tem funcionários permanentes mas utiliza os funcionários do ministério e independente consultor. |

**Tabela 2.A1.2.** Organismos de supervisão da qualidade normativa em países da OECD

| Países | Nome e localização | Data | Missão principal | Recursos e Comentários |
|---|---|---|---|---|
| Irlanda | A Unidade de Melhoria da Regulação na Modernização da Divisão de Serviços Públicos, o Departamento do Primeiro-Ministro | | - Fiscalização da análise do impacto da regulação.<br>- Apoiar a implementação do EU Plano de Ação da Melhoria da Regulação e representantes da Irlanda em outro organismo internacional;<br>- Executar regras de defesa em relação à emissão da melhor regulação em nível nacional | |
| Itália | Presidência do Conselho de Ministros | | - Promover política de regulação/monitoramento/inspeção/atividades de coordenação do ministério | - RIA a unidade tem 4 membros na equipe e 5 conselheiros, em virtude da supervisão do Diretor de Departamento |
| Japão | Conselho da Promoção da Reforma regulatória | | - Pesquisar e discutir o que é necessário para progredir com reformas estruturais da economia social, 1) itens necessários sobre a reforma da natureza das regulações quando a central é terceirizada/operações do governo local/trabalho de escritório; 2) outro item fundamental sobre a natureza das regulações. | |
| Coréia | Escritório de Reforma da Regulação (ORR), o Gabinete do Primeiro-Ministro | 1998 | - Apoiar o Comitê de Reformas da Regulação na qual examina estabelecimentos recente ou reforçar regulações de cada ministro<br>* A Força-Tarefa de Reformas Regulatórias (RRTF) sujeita ao Escritório de reformas regulatórias desempenha o papel de aperfeiçoar as regulações existentes ou as regulações em conjunto que afetam muitos ministros | - ORR: 40 membros na equipe (1 vice-ministro; 2 diretores gerais; 10 diretores; 4 especialistas exclusivos; 23 membros de equipe)<br>- RRTF: 53 membros na equipe (3 diretores gerais ; 6 diretores; 23 especialistas exclusivos; 15 membros de equipe) |
| Luxemburgo | Em Branco | | | |
| México | Comissão de Aprimoramento das Reformas Regulatórias, Ministério da Fazenda | | - Aperfeiçoar a qualidade da estrutura da regulação por meio dos Programas Bienais de Aperfeiçoamento Regulatório (PBMR)<br>- Integrar e manter atualizados o Registro Federal de Formalidades e Serviços<br>- Inspecionar/aprimorar esboços federais gerando custo de cumprimento para os cidadãos<br>- Cooperar e oferecer suporte técnico aos Estados e Municípios para estabelecer programas de reforma regulatória. | |

**Tabela 2.A1.2.** Organismos de supervisão da qualidade normativa em países da OECD

| Países | Nome e localização | Data | Missão principal | Recursos e Comentários |
|---|---|---|---|---|
| Holanda | Organismos dos Ministérios da Justiça, Finanças, Assuntos Econômicos e Conselho de Estado Actal | 2000 | - Desde 2000, o Comitê Consultivo de Encargos Administrativos (Actal) tem examinado as avaliações de impacto com atenção específica para a quantificação de encargos administrativos. Por causa do status independente da Actal, ela não tem um papel direto na decisão de uma proposta legislativa estar pronta para continuação ou não perante o Conselho de Ministros, mas suas opiniões são divulgadas junto com a proposta legislativa e, desse modo, têm um papel no debate parlamentar. | - Além disso, o Ministério da Fazenda aproveita oportunamente o julgamento da Actal quando as propostas são discutidas no Conselho de Ministros |
| Noruega | Ministério de Modernização | | | |
| Nova Zelândia | Ministério de Desenvolvimento Econômico | | - A unidade RIA emitiu diretrizes para a preparação das Declarações de Impacto Regulatório;<br>- Inspecionar RISs e fornecer declarações de adequação sobre eles;<br>- Fornecer treinamento e orientação a respeito de questões regulatórias para construir habilidades para a análise de impacto regulatório. | - A partir dos 8 membros da equipe na Unidade de Política Regulatória, aproximadamente 4 equivalentes em tempo integral se dedicam ao trabalho na Unidade de RIA<br>- Outra equipe do Ministério de Desenvolvimento Econômico pode auxiliar |
| Polônia | Equipe de Qualidade Regulatória Interministerial (O Ministério de Assuntos Econômicos e Trabalho é o responsável pela equipe)<br>Departamento de Regulação Econômica no Ministério de Assuntos Econômicos e Trabalho | | - Desenvolvimento das posições governamentais de projetos sobre a reforma regulatória;<br>- Empreender medidas sobre encargos administrativos e eliminar encargos administrativos desnecessários bem como e procedimentos para as entidades;<br>- Desenvolvimento das diretrizes da AIR.<br>- Fornecer acesso às informações e divulgação de conhecimento<br>Outras orientações relativas à qualidade normativa são designadas pelo Conselho de Ministros ou pelo Primeiro-Ministro<br>Implementação do Programa de Reforma Normativa<br>* A equipe é um organismo consultivo e de orientação para o Presidente do Conselho | - A equipe é composta de representantes, incluindo os que estão em posição de secretários de estado, subsecretários de estado, presidente ou vice-presidente, de 21 ministros e organismos da administração de estado |

**Tabela 2.A1.2.** Organismos de supervisão da qualidade normativa em países da OECD

| Países | Nome e localização | Data | Missão principal | Recursos e Comentários |
|---|---|---|---|---|
| Espanha | Ministério de Administração Pública, Gabinete do Primeiro-Ministro<br>Agência de Avaliação de Políticas Públicas | | - Gabinete do Primeiro-Ministro: abordar a qualidade em regulação de projetos;<br>- Ministério de Administração Pública tratar da Política de Melhoria da Regulação e promover o progresso em nível de governo na reforma regulatória;<br>- Comissão de Secretários de Estado e Subsecretários: monitorar a qualidade de todas as regulações produzidas pelos ministros antes de apresentar o texto ao Conselho de Ministros<br>- A Agência de Avaliação de Políticas Públicas foi criada no final de 2006 e iniciou seu trabalho em 1º de janeiro. Monitora a qualidade das AIRs e desenvolve orientações. | |

Fonte: Jacobzone, S., Ch.-W. Choi and C. Miguet (2006), Quality Indicators of Regulatory Management Systems, OECD Working Papers on Public Governance, No. 4

# Parte II

## Tendências atuais e estruturas regulatórias em setores selecionados

# Capítulo 2
## Setor de energia

## Introdução

O Brasil estabeleceu uma meta ambiciosa de desenvolvimento nacional do sistema de energia que pode seguramente satisfazer o crescimento da demanda, além de ser ecologicamente sustentável e apoiar a justiça social. O setor de energia amplo e moderno possui gestão regulatória centralizada e passou por reformas na última década que desagregaram a indústria e introduziram a competitividade. Estes fatores combinam-se para conceder uma estabilidade sólida de encontro a seus objetivos.

Ao mesmo tempo, a predominância da energia hidrelétrica na geração levanta questões de gerenciamento do sistema para garantir confiabilidade do fornecimento. A crise de 2001 – um déficit de energia que exigiu medidas de emergências por mais de um ano – foi um choque importante para o governo, para a economia e para a sociedade. A principal causa da crise foi investimento inadequado. Atrair investimento adequado, especialmente na geração, tem sido o desafio principal. O investimento em geração é percebido como relativamente arriscado e não é fácil acompanhar o ritmo do crescimento da demanda. Assegurar diversidade de fontes de energia é um desafio associado. O Brasil confia fortemente na importação de gás natural para abastecer suas usinas térmicas que são a principal reserva contra a falta de energia hidrelétrica. A importação de gás foi objeto de recentes negociações com a Bolívia.

Para o governo atingir a expectativa de atender a seus objetivos estratégicos depende, em grande parte, da força e adequação da estrutura regulatória e, principalmente, do regulador. O governo não tem planos de promover reformas do mercado – o sistema atual remonta a apenas 2004 e precisa se estabelecer – mas, em vez disso, procura visualizar a eficácia da estrutura regulatória para apoiar a política que escolheu para o setor. Portanto, o objetivo deste documento é muito específico: avaliar se a ANEEL, a agência reguladora de energia, está bem equipada para apoiar os objetivos da política para o setor de energia. As questões consideradas incluem seu lugar no contexto institucional mais amplo, sua autonomia, missão e responsabilidades, seus poderes e, não menos importante, sua estrutura de governança, incluindo os recursos.

A primeira parte do documento define o mercado, o desempenho e o contexto da política. A segunda parte considera a estrutura institucional e regulatória, e examina mais detalhadamente a ANEEL.

## Pano de fundo do mercado e das políticas

### Características principais e desempenho do setor de energia do Brasil

#### *Estrutura do Setor*

O Brasil tem um enorme e moderno setor de energia. A indústria de energia cobre um misto de instituições públicas e privadas nas principais atividades de geração, transmissão e distribuição (o fornecimento aos clientes é realizado junto com a distribuição).[43] Isso inclui uma *holding* muito grande controlada pelo governo (a Eletrobras, o ex-monopólio estatal) para geração, transmissão e distribuição, ao lado de diversas empresas menores. A Eletrobras

43 As dez maiores empresas geradores em termos de capacidade instalada são CHESF, Furnas, Eletronorte, CESP, Itaipu, CEMIG-GT, Tractebel, COPEL-GER, AES TIETÊe Duke Energy.

controla as três maiores usinas de geração, 38,96% da capacidade de geração instalada e 62% das linhas de transmissão, assim como as empresas de distribuição controladas pelo governo. O domínio da empresa nacional de petróleo e gás (Petrobras), também controlada pelo governo federal, tem uma participação importante na geração como proprietária de mais de um quinto da capacidade de geração por usinas térmicas. As empresas estrangeiras têm uma presença relativamente menor. A participação acionária do Estado predomina na geração (80% dos ativos) Em contraste, mais de dois terços dos ativos de distribuição estão nas mãos da iniciativa privada.

### **Quadro 2.1.** Eletrobras e Petrobras

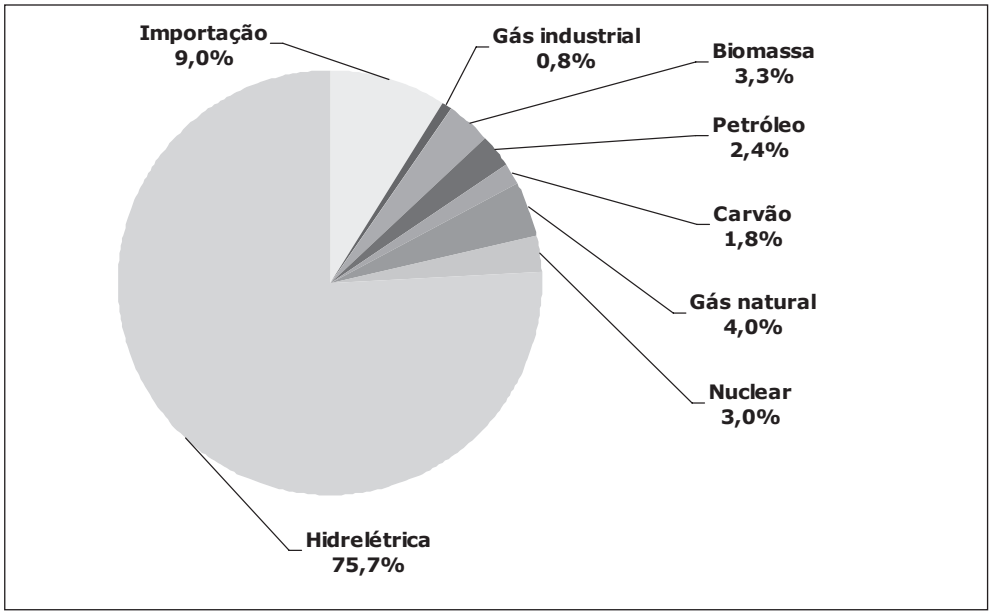
A Eletrobras foi constituída como uma *holding* do maior grupo de geração e transmissão do Brasil, incluindo Furnas, Chesf, Eletronorte, Eletrosul, Itaipu, CGTEE, Eletronuclear, implicando presença em cada Estado da Federação. Ela é responsável por cerca de 40% da capacidade de geração instalada. Ela controla 32 usinas hidrelétricas, incluindo a parte do Brasil na Itaipu (7.000 MW), Tucuruí (8.370 MW), 15 usinas térmicas e as duas usinas nucleares brasileiras. Ela também controla empresas de distribuição do governo (Ceal, Ceam, Cepisa, Ceron, Eletroacre, além da Boavista Energia e Manaus Energia controladas pela Eletronorte). A empresa também está ligada ao Sistema Interligado Nacional, composto por um grupo de geradores e empresas de transmissão e distribuição. Estas incluem Eletronorte, Furnas, Eletrosul e CHESF que são controladas pela Eletrobras, concedendo a ela uma participação de 69% no sistema. A Eletrobras também coordena o planejamento, expansão e operação de Sistema de Eletricidade isolado que serve regiões não atendidas pelo Sistema Interligado Nacional, predominantemente localizadas na região do Amazonas. A Eletrobras pertence majoritariamente do governo federal (78% da participação acionária com direito a votos).

A Petrobras é a maior empresa brasileira em termos de lucros e faturamento, e a décima quarta maior empresa internacional de petróleo. O seu monopólio do petróleo e gás terminou em 1997. A privatização do setor, incluindo empresas estrangeiras (tal como Shell e Chevron), ainda está se iniciando no mercado. A Petrobras permanece dominando a atividades de produção, possuindo quase todas as reservas de gás comprovadas e controlando 93% do gasoduto de alta pressão por meio de uma subsidiária. Ela é também a maior fornecedora de gás natural por meio de uma subsidiária, o usuário principal do Gasbol (o gasoduto Brasil-Bolívia) e mantém muitos contratos importantes de gás. Ela tem a maior presença na distribuição de gás, como principal acionista em 18 dentre as 25 empresas de distribuição nacional. Ela permanece sob o controle do governo (56% da participação acionária).

Como mencionado acima, a geração de energia é principalmente hidrelétrica (responsável por 76% da produção, cerca de 347,8 TWh de um total de 459,6 TWh em 2006). O Brasil é o maior produtor de energia hidrelétrica depois do Canadá. Um terço de seu potencial hidrelétrico foi explorado até o momento (258 GW). O sistema hidrelétrico é amplamente baseado em armazenagem (usinas que acumulam água em represas),[44] com grandes reservatórios que podem assegurar fornecimento por 2 a 3 anos depois de uma boa estação de chuvas. A capacidade do reservatório junto com a expansão prevista é suficiente para cobrir a demanda até o fim de 2012. A capacidade tende a ser menor com as usinas mais novas, particularmente porque são construídas à jusante de usinas mais antigas, parcialmente por causa da dificuldade de obter liberação ambiental para usinas muito grandes. O restante da geração é constituída de energia térmica, principalmente gás natural (4%), nuclear (3,3%), biomassa (3%), petróleo (2.4%) e carvão (1,8%), e outras de novas fontes renováveis (Figura 2.1). A capacidade total é de 100.166,68 MW espalhados em 1.666 usinas, o que inclui algumas das maiores hidrelétricas do mundo (a Itaipu, compartilhada com o Paraguai, é a maior hidrelétrica do mundo, com uma capacidade de 14.000 MW).

44 O outro tipo de usina hidrelétrica utiliza o rio, abastecida somente pelo fluxo da água dos rios.

**Figura 2.1.** Composição das fontes de energia brasileira (2006)




Fonte: ANEEL.

O principal sistema de transmissão brasileiro, o Sistema Interligado Nacional (Rede Básica) é um dos maiores sistemas interconectados do mundo. Ele é constituído por quatro subsistemas interconectados. O sistema operacional da principal rede é baseado no modelo ISO (Operação de Sistema Independente).[45] Há um sistema isolado para a parte da Região Amazônica administrado pela Eletronorte – no qual, a Eletrobras tem uma participação significativa. Existem ganhos significativos de eficiência a partir de uma ampla rede principal centralizada e do sistema de operação que reduz a necessidade de serviços de *backup* e controles freqüentes.[46]

A distribuição e o fornecimento estão nas mãos de mais de uma centena de empresas que são principalmente – mas não totalmente – de propriedade privada.[47] Grandes consumidores (de 3 MW ou mais) podem contratar sua energia no mercado livre atacadista ou diretamente com as empresas de distribuição. As empresas de distribuição não estão mais autorizadas a serem proprietárias diretas das usinas de geração. Permanecem fortes as ligações indiretas (geradores e distribuidores pertencendo ao mesmo grupo). Isso aumenta as questões de neutralidade da competição em relação a outros geradores, o que é diminuído em parte nas licitações para geração de energia, para atender ao mercado regulamentado de distribuição, pois

45 O Brasil também separa a operação do sistema do gerenciamento do mercado, com outra entidade para esta tarefa.

46 Contudo, essa abordagem também dá margem a um risco sistêmico: um déficit de energia em uma parte do país pode afetar o sistema inteiro.

47 As principais empresas são Eletropaulo, CEMIG-D, Light, CPFL-Paulista, COPEL-DIS, COELBA, CELESC, ELEKTRO, BANDEIRANTE e CELPE.

os geradores não conhecem o valor total de energia a ser contratado e nem podem vender sua energia diretamente aos distribuidores.

O Brasil tem algumas interconexões com seus vizinhos. 8.170 MW de energia são importados atualmente do Paraguai, Argentina, Venezuela e Uruguai (quase 7,54% do total fornecido aos consumidores brasileiros). Parte da produção da usina hidrelétrica de Itaipu no Paraguai (5.650 MW) é responsável pela maior parte disso, e a Argentina é responsável pela outra parte de 2.250 MW. Contudo, o comércio regional permanece relativamente pouco desenvolvido, pelo menos em comparação com a América do Norte e Europa.

## Desempenho

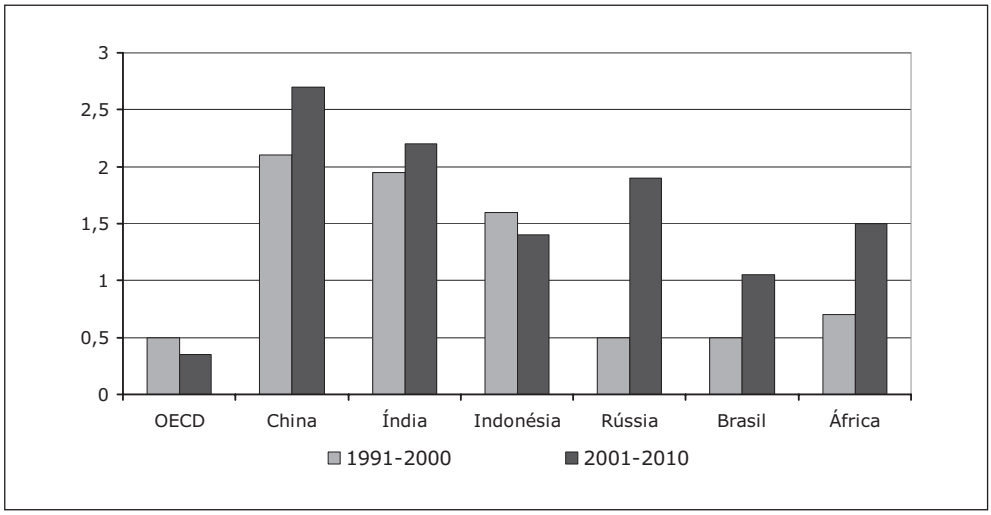
### *Confiabilidade de fornecimento: investimento e tecnologias de energia*

A Agência Internacional de Energia (AIE) define segurança de fornecimento como a probabilidade de que a energia será fornecida sem interrupção (variáveis econômicas, assim como níveis de preços e volatilidade de preços são excluídas da definição). Para eletricidade, a AIE observa que a garantia de fornecimento depende de três fatores: investimentos adequados para fornecer capacidade de geração suficiente para atender a demanda, rede de transmissão e distribuição adequadas para transportar eletricidade e um *portfolio* adequado de tecnologia para tratar das variações de disponibilidade de fornecimento de combustíveis.

Se seu desempenho em termos de investimento no setor de energia for comparado ao de outros países, o Brasil não está bem colocado (Figura 2.2). Dos países que não fazem parte da OCDE presentes na Figura 2.2, o Brasil surge nas últimas posições, junto com Rússia, atrás da África e bem atrás da China, Índia e Indonésia. Investimentos no setor de energia em países em desenvolvimento geralmente respondem por uma parte maior do PIB do que em países da OCDE, o que freqüentemente se determina entre 1 e 3%. Se a participação é inferior, isso pode indicar que os níveis de investimentos existentes são insuficientes. Embora sua taxa de crescimento de investimento seja relativamente alta, os investimentos totais em energia elétrica no Brasil recebe apenas 1% do PIB.[48]

48 Deve-se perceber que a intensidade do uso energético tem diminuído drasticamente na maioria das economias nesse período, o que implica que níveis mais elevados do PIB podem ser suportados com menos energia. Isso tem implicações para a taxa de investimento no setor energético. A natureza do crescimento econômico – notadamente na medida em que é baseada em serviços e não em fabricação – também afeta o uso da energia.

**Figura 2.2.** Investimento em energia elétrica em relação à proporção do PIB por região




Fonte: *World Energy Investment Outlook* 2003.

Todavia, o investimento no setor de transmissão parece estar indo relativamente bem. Atualmente, é percebido como de baixo risco pelos investidores e os investimentos estão sendo efetuados regularmente por meio de licitações.[49] Isso provavelmente reflete, ao menos em parte, a confiança no bom funcionamento da estrutura regulatória para a rede, com efetivo acesso a terceiros, precificação eficiente para os serviço da rede e nas cobranças dos usuários, por parte da agência reguladora ANEEL, que é responsável pelo acesso e uso da rede.[50] Os padrões de confiabilidade (estabilidade de tensão e continuidade de serviços) não melhoraram nem pioraram nos últimos quatro anos.[51]

O desafio maior e mais sério encontra-se na capacidade de geração para atender à demanda, assim como a composição fundamental de tecnologias de geração e disponibilidade de combustível. Com relação à capacidade, a margem de reserva de geração diminuiu significativamente nos últimos anos, devido ao crescimento econômico mais elevado, alguns anos de seca, o que pode ocorrer novamente, provocando preocupações com a segurança do fornecimento futuro.[52] Existe uma demanda cada vez mais crescente por energia a partir do

49 Licitações são realizadas aproximadamente três vezes ao ano.

50 Isso também pode repercutir na natureza regulada e, portanto, de baixo risco nessa parte da cadeia de energia.

51 A continuidade de serviço na rede interligada (duração e freqüência de interrupções) é monitorada em pontos de controle da rede. Um índice demonstra a relação entre o número de distúrbios sem perda de carga e o total de distúrbios. Os dados estão disponíveis no website da ANEEL, *www.aneel.gov.br.*

52 A margem de reserva de geração é a medida normalmente utilizada para determinar se há capacidade de geração suficiente para atender à demanda. Isso pode ser definido, de maneira geral, como a porcentagem da capacidade instalada além do ápice da demanda em determinado período (como um ano, mês ou dia). A capacidade instalada geralmente se refere aos ativos de geração localizados em determinada área geográfica. Contudo, o sistema com uma porcentagem muito alta de usinas hidrelétricas precisa considerar o fato de que a energia assegurada concedida a uma usina hidráulica tem sido, na maioria das vezes, de 50 a 54% de sua capacidade instalada.

crescimento econômico e populacional, e também dos planos do governo de levar eletricidade para outras partes do País (principalmente o Amazonas) que ainda não estão na rede. O Brasil projeta taxa de crescimento econômico de 4,5% em 2007 e 5% nos três anos seguintes. Isso pode pressionar ainda mais a margem de reserva, que pode cair para 2% em 2007. A questão é se o modelo atual de gerenciamento do setor de energia terá condições de oferecer incentivos adequados para que os agentes do mercado reajam de maneira rápida e lidem com essa dificuldade de maneira independente. O crescimento projetado na demanda exigirá investimentos em uma nova capacidade de geração de cerca de 5.000 MW por ano (um investimento estimado em USD 5,7 bilhões por ano nos próximos dez anos, com 90 novas usinas em construção[53] para começar a operar até o final de 2011). Outras 524 usinas ainda estão sendo planejadas, o que totalizará 26.549 MW em capacidade adicional. O licenciamento ambiental para as novas usinas é uma questão fundamental. Existem restrições ambientais sobre a maior parte da capacidade atual em construção. A resolução dessa questão é um desafio prioritário para assegurar que a capacidade adicional seja construída.

Os investimentos em geração são percebidos como mais arriscados do que em transmissão, exceto em usinas pequenas e em energia renovável, refletindo a necessidade de o ambiente regulatório oferecer incentivos positivos aos investidores. Os aspectos desafiadores do ambiente regulatório aos investidores inclui licenciamento ambiental, o fornecimento de gás natural a usinas térmicas e ainda uma presença estatal relativamente forte na geração. A transparência no futuro grupo de tecnologias de energia também é um importante elemento para aumentar a visibilidade dos investidores. Ao mesmo tempo, o governo busca minimizar o investimento público como parte da sua estratégia de reduzir o déficit público e por causa de outras prioridades dos gastos públicos. Por essa razão, os investidores particulares são importantes e necessitam ser atraídos para o mercado em um número maior.

A Agência Internacional de Energia (AIE) identificou três condições para assegurar um ambiente de políticas e normas favorável ao investimento em geração de energia (Quadro 2.2).

### Quadro 2.2 Condições essenciais para investimento em geração de energia

| |
|---|
| Estrutura clara e estável de políticas. A incerteza quanto ao apoio do governo para tecnologias específicas de geração cria riscos consideráveis para o investimento. Os governos (não os reguladores) têm a responsabilidade fundamental de estabelecer prioridades para nova capacidade de geração e para o *mix* de energias desejada. |
| Processo de licenciamento efetivo. Os sinais de mercado ou os incentivos da política não serão efetivos se os investidores não puderem obter permissão para construírem uma nova infra-estrutura de eletricidade. Os atrasos associados à aprovação de novas usinas de energia e de linhas de transmissão frustram o mercado e aumentam o custo dos projetos. O debate público é essencial para criar aceitação da necessária e nova infra-estrutura de energia. |
| A concorrência, incluindo os preços refletidos no custo, compele a um clima eficiente de investimento, desde que exista uma estrutura de políticas clara e estável e o governo mantenha um claro compromisso com a concorrência. |

Fonte: Enfrentando desafios de investimentos em geração de energia nos países da Agência Internacional de Energia, AIE (2007).

O panorama para investimentos pode, contudo, estar melhorando devido, ao menos em parte, a um aprimoramento no ambiente regulatório desde 2004. Analistas financeiros do se-

53 51 pequenas hidrelétricas, 20 grandes hidrelétricas, 19 térmicas, 5 usinas de geração de energia eólica.

tor de serviços públicos[54] observam que outra reavaliação do setor poderá ocorrer este ano (a primeira reavaliação seguiu as reformas de 2004). Eles esperam que a geração e a transmissão sejam as primeiras a se beneficiarem, enquanto a distribuição demorará um pouco mais até a estabilização do processo de revisão de tarifas. Os analistas identificam três principais fatores responsáveis: um panorama macroeconômico positivo que inclui taxas de juros decrescentes e inflação controlada; controle corporativo aprimorado; além de um ambiente regulatório mais estável.

O *mix* de tecnologias de geração de energia aliada à disponibilidade de combustíveis (de insumos) é o principal assunto no Brasil. Um *portfolio* adequado de tecnologias necessita levar em conta possíveis dificuldades de fornecimento e evitar a dependência demasiada de uma única fonte. O Brasil tem uma alta dependência de energia hidráulica e uma forte confiança – ao menos, no momento – em importação de gás natural para abastecer suas usinas térmicas; estas plantas são a segunda fonte mais importante de energia e, como colocado no capítulo introdutório, a principal reserva para falta de energia hidráulica. Contudo, as dificuldades recentes com a importação do gás boliviano destacam o risco associado a tal estratégia. Isso não teria importância se o Brasil fizesse parte de um mercado de energia regional efetivo, no qual ele pudesse negociar a superação da falta de energia com sua própria geração.[55]

O governo está muito familiarizado com a vulnerabilidade do setor de energia no que se refere às fontes de geração. Como na maioria dos outros países, não há uma única solução ideal, cada uma das tecnologias apresenta tanto vantagens quanto desvantagens. O governo está considerando uma grande variedade de opções, incluindo novas usinas hidrelétricas, usinas termelétricas a carvão, uma nova usina nuclear e novas usinas térmicas a gás natural, bem como está aumentando o papel da biomassa e de novas fontes renováveis.[56] Nova energia hídrica, a não ser que sejam usinas muito pequenas, é altamente controversa, e algumas grandes usinas têm esperado um sinal verde ambiental por mais de uma década. Mais energia nuclear é, também, controversa. De importância crucial para a confiança do investidor, nesse contexto, são a clareza e coerência ao longo do tempo, por parte do governo, quanto às suas escolhas estratégicas.

54 UBS Pactual, Abril de 2007.

55 A Noruega, por exemplo, que é quase totalmente dependente de energia hidráulica, faz parte de um mercado regional mais amplo, o Nordpool, no qual outras tecnologias energéticas estão disponíveis, como o carvão dinamarquês. A energia hidráulica é responsável por metade do *mix* de geração do Canadá, mas que participa de um comércio significativo com os EUA, o que dilui o risco.

56 Recentemente, o governo autorizou um terceiro reator nuclear. Por fim, uma permissão ambiental também foi concedida para o complexo de represas do rio Madeira.

## Quadro 2.3 Gás natural como combustível

Usinas térmicas, acionadas por gás natural, são usadas no Brasil para estabilizar as variações sazonais no fornecimento de energia a partir de um grande sistema de base hidráulica, que depende das chuvas, e para dar suporte a um gerenciamento prudente dos reservatórios de energia hidrelétrica. Um grande problema com esta abordagem é que a energia hidrelétrica precisa de suporte flexível, ao passo que o fornecimento de gás natural canalizado é relativamente inflexível. Sob o modelo do setor de energia estabelecido em 2004, esforços têm sido feitos para mitigar essa incompatibilidade, remunerando-se usinas de gás por sua disponibilidade e pagando-se o seu custo variável quando acionadas para produzir energia (elas são uma forma de capacidade de reserva). Uma questão relacionada é que usinas de gás não são solicitadas a produzir energia freqüentemente ou regularmente, o que – adicionada a sua alta inflexibilidade – as torna antieconômicas.[57] Devido ao sistema de despacho de energia, baseado em uma fórmula que objetiva otimizar a segurança e eficiência de fornecimento, o fator de carga é muito baixo, com uma média de parcos 20%, quando seria necessário estar próximo de 60% para haver viabilidade econômica.[58] Usinas termelétricas a gás respondem por cerca de 11% da capacidade instalada, mas apenas por 4% da produção. Por fim, mas não menos importante, o fornecimento de gás é uma questão quando as usinas precisam funcionar, dada a situação de provisão limitada em relação à demanda global. Novamente, a estrutura do setor energético de 2004 procura cuidar do assunto exigindo e reforçando que os proprietários de usinas de energia que têm contratos de fornecimento de energia, tenham uma fonte garantida de suprimento de gás.[59]

**Estrutura regulatória do gás**

O setor do gás natural é regulado, à montante, pelo governo federal, onde a concorrência tem sido introduzida via leilões para a alocação de concessões para a E&P. O fornecimento ocorre mediante contratos de obrigação de aquisição (*take-or-pay*), e a rede de gasodutos de alta pressão, pertencente à empresa líder Petrobras, está sujeita a uma forma de acesso regulado. O regulador é a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ANP. A ANP é responsável pela organização do processo de licitação para novos blocos e pelos contratos de concessão; pela preparação e assinatura de contratos de concessão de produção, pelo controle da qualidade do gás comercializado; pela autorização de importação de gás e pela construção de novos gasodutos de transmissão; pela autorização da distribuição de gás natural comprimido e liquefeito; pela organização de políticas de tarifas de serviço de transporte, e pela organização de normas para promover a concorrência na indústria do gás (mas, ela não tem mandato para atuar como autoridade de concorrência ou para contestar abusos de poder no mercado). A regulamentação à jusante – desde a entrada no *city gate*[60] – é de competência dos governos estaduais. Isso significa que os Estados têm competência sobre a rede de distribuição de baixa pressão dentro de seus limites e, conseqüentemente, sobre o fornecimento de gás natural para usinas de energia ou grandes clientes industriais que estão localizados em seu Estado e diretamente conectados aos gasodutos de distribuição. A ANP, contudo, tem competência sobre o fornecimento aos clientes que não estão conectados aos gasodutos de distribuição, mas a um gasoduto de "transferência", para seu uso exclusivo.

**Propostas de reforma**

Planos de reformas estão atualmente em discussão no Congresso Nacional. Duas propostas (uma encaminhada pelo governo e a outra pelo Senador Rodolfo Tourinho) foram fundidas e aprovadas na Câmara dos Deputados. Essa proposta foi enviada ao Senado. Suas linhas gerais estabeleceriam um sistema competitivo de licitação para investimento em novos gasodutos, e definiriam uma forma mais clara e mais forte de acesso regulado de terceiros. Um sistema de concessão seria estabelecido para novos gasodutos (os gasodutos existentes manteriam o seu regime de autorização atual), baseado no oferecimento de propostas, sendo vencedora a empresa que requisitasse a tarifa mais baixa. Um período seria estabelecido, no qual a capacidade de transporte poderia se adquirida por terceiros. Haveria poucas exceções, incluindo gasodutos internacionais, com uma dimensão política para as quais

57 Talvez isso não seja verdadeiro em um mercado mais competitivo e desagregado.

58 As usinas ficam paradas a maior parte do tempo, uma vez que os níveis dos reservatórios hídricos ficam historicamente baixos somente a cada dois ou três anos. O ano de 2005, com muitas chuvas, foi especialmente ruim para o gás, pois os recursos hídricos atenderam a maior parte da demanda. O fator de carga é a razão entre a demanda por eletricidade média anual e o pico de demanda.

59 O regulador de eletricidade, a ANEEL, é responsável por regular os acordos para fornecimento de gás para as usinas de energia, e pode aplicar, e aplica, penalidades pela não disponibilidade das usinas (baseado na exigência legal de que as usinas que tiveram sucesso nos leilões para fornecer energia devem cobrir 95% por cento da capacidade de suprimento).

60 *Entrada da cidade* é um termo comumente usado no setor de gás natural, que se refere ao ponto no qual a empresa de distribuição local recebe o gás, na rede de distribuição de baixa pressão, de um gasoduto de alta pressão.

o ministro adotaria um regime de autorização. Para os gasodutos existentes e os novos, o regime de acesso só seria colocado em funcionamento, de acordo com um período definido, para permitir que os investidores recuperem o seu investimento (para novos gasodutos, a ser definido como parte das condições de licitação, dependendo do estado de desenvolvimento do mercado do gás na área e, para gasodutos existentes, dez anos, o que significa acesso aberto, uma vez que a maioria deles tem mais de dez anos). Os termos de acesso seriam negociados diretamente entre o cliente e o transportador, com uma condicionante para a ANP para intervir e definir as tarifas se não se alcançar um acordo comercial.

**Gás como energia: questões**

Para fomentar o papel do gás natural na geração de energia, é necessário haver uma crescente flexibilidade e concorrência no fornecimento de gás. A rigidez atual dos contratos (*take-or-pay*) no suprimento de gás e a falta de um regime eficaz para investimentos em novos gasodutos e para acesso de terceiros, compromete a competitividade das novas energias térmicas.[61]

Para superar esse problema, o Brasil está tomando medidas para importar o Gás Natural Liquefeito (GNL), aumentar sua produção interna de gás natural e expandir sua infra-estrutura de gasodutos. Todas essas ações estão incluídas no PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) que será responsável por R$ 40,4 bilhões de investimentos até 2010.

Duas usinas de regaseificação de GNL, que iniciarão sua operação em 2008, adicionarão 20MM $m^3$/dia de gás natural ao mercado, dando suporte à flexibilidade exigida pelas usinas térmicas.

A infra-estrutura de gasodutos será dobrada até 2010, o que ajudará a otimizar as trocas de gás entre regiões produtoras e centros de consumo, bem como a interconexão entre as redes de gasodutos do Sudeste e do Nordeste.

O aumento na produção interna de gás natural está se desenvolvendo pelo PLANGÁS (Plano de Antecipação da Produção de Gás), que adicionará 39 milhões $m^3$ por dia de gás natural na Região Sudeste até 2010.

Outras medidas poderão funcionar de acordo com a demanda, aumentando-se o fator de carga, no intuito de compensar a incerteza inerente ao uso de gás natural como energia. Os consumidores potenciais, com alta demanda média, incluem a geração conjunta em usinas de ciclo combinado para a indústria e comércio, ou o uso relacionado às refinarias de petróleo. O uso do gás poderia, também, apoiar a gestão de fontes intermitentes de energia, como o vento.

Se o gás natural tem um papel de destaque para assegurar um fornecimento confiável de energia, os investidores precisam estar certos de que este é o objetivo estratégico do governo, e que está refletido em regimes regulatórios apropriados e mutuamente afiançadores para cada setor. Por exemplo, esta situação salienta que há necessidade de uma relação muito mais próxima entre a ANEEL e a ANP, bem como a importância de uma reforma do mercado do gás, que já estão na agenda do governo. Isso também ajudará a assegurar que a disponibilidade do gás como energia não seja impedida por outros usuários finais, o que pode acontecer se os investidores decidirem que o futuro está em outro lugar, tais como no uso industrial ou comercial do gás. As reformas de 2004 reafirmaram uma forte função de planejamento estratégico no governo central (e isso pode ser usado para reassegurar aos investidores o compromisso do governo com o gás natural como energia).

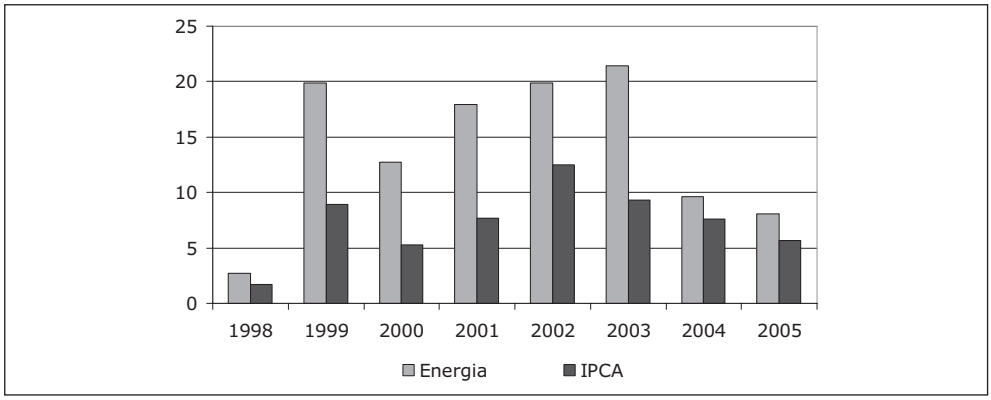
61 Há um importante assunto sobre a precificação no regime atual do setor de energia. Os contratos de aquisição obrigatória (*take-or-pay*) e a falta de um mercado atacadista significam que o fornecimento de combustível não é um custo variável para uma usina a gás quando é posta em funcionamento, mas parte de seu custo global de capacidade, é refledo no custo dos contratos *take-or-pay* de combustíveis. Isso aumenta o custo de uso das usinas térmicas de reserva.

As dificuldades apresentadas por outras tecnologias e a necessidade de dar apoio à energia hidrelétrica realça o papel das usinas alimentadas por combustíveis fósseis e gás natural (Quadro 2.3). As perspectivas de aumento da participação acionária nas usinas térmicas alimentadas por gás natural depende de iniciativas mais acentuadas para aprimorar a segurança e a diversidade no fornecimento do gás, bem como assegurar que a estrutura regulatória para ambos os setores apóia este objetivo.

*Preços e eficiência*

Conforme os dados coletados pelo IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor),[62] os preços aumentaram mais rápido do que a inflação, de maneira consistente e com uma margem significativa, desde 1999, embora essa diferença tenha diminuído em 2004 e 2005 (Figura 2.3). O IDEC identifica duas questões por trás desses números. A primeira é a metodologia para a definição das revisões de tarifa das empresas distribuidoras. Mudanças na metodologia de cálculo de algumas empresas significaram – principalmente nos grandes centros urbanos – reajustes além da inflação. Isso poderia ser apropriado, se tivesse sido parte de uma estratégia deliberada de reequilibrar tarifas de modo que refletissem melhor os custos e, de fato, um dos objetivos da nova metodologia foi refletir melhor os custos dos serviços oferecidos pelas empresas. O TCU – Tribunal de Contas da União, de qualquer modo, questionou algumas das avaliações, e o IDEC chamou a atenção para a interferência nas decisões da ANEEL. A segunda questão diz respeito ao repasse de custos por parte dos distribuidores, caso no qual o IDEC identificou um "flagrante desbalanceamento nas relações entre os agentes". Por exemplo, a CELPE (dentre outras) foi autorizada a reajustar as tarifas de modo a refletir a compra de energia elétrica mais cara de uma empresa do mesmo grupo (Termopernambuco).[63] A questão, contudo, surgiu de contratos celebrados antes de 2004, quando ainda se permitia resolver isso individualmente, e não seria possível hoje (essa autonomia foi proibida desde então). Isso também se reflete na necessidade da ANEEL possuir um número adequado de pessoal tecnicamente qualificado para gerenciar efetivamente as revisões de tarifas e também na adequação de seus poderes para solicitar informações das empresas de distribuição.

**Figura 2.3.** O aumento das tarifas de eletricidade comparado com a taxa de inflação, 1998-2005




Observação: O IPCA é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e reflete a inflação geral. O aumento das tarifas de energia mostrado no gráfico foi fornecido pelo IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Fonte: IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

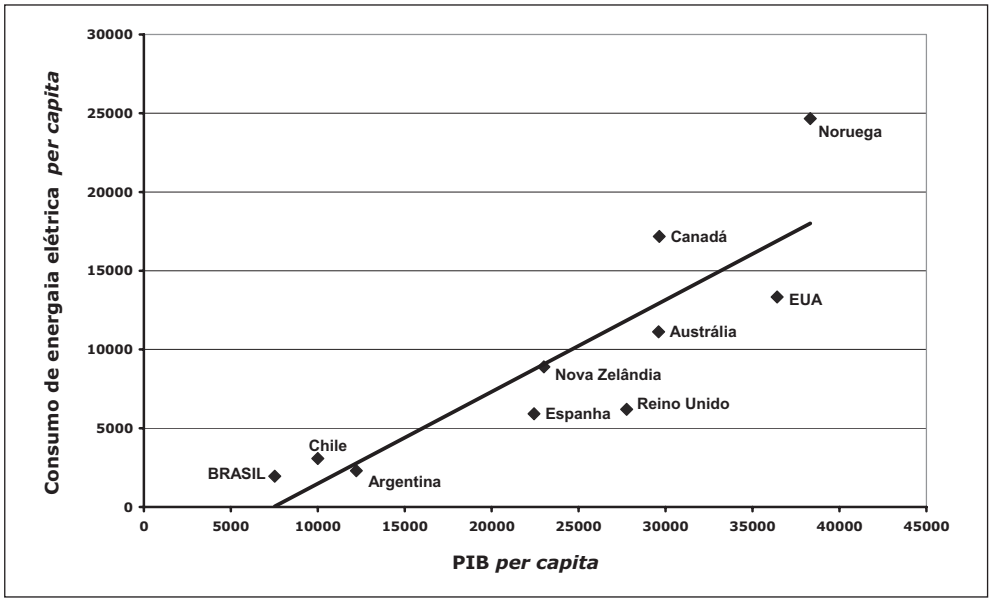
62 O IDEC prepara uma análise anual do desempenho, do ponto de vista do consumidor, de agências reguladoras selecionadas, incluindo a ANATEL (telecomunicações), a ANS (saúde complementar) e o Banco Central, bem como a ANEEL. Quanto à ANEEL, analisa as tarifas de distribuição para usuários finais e a gestão de subsídios de baixa renda, assim como a qualidade do serviço.

63 A compra de energia por parte dos distribuidores de suas próprias subsidiárias, em tese, não é autorizado.

O atual regime regulatório visa alcançar uma série de objetivos estratégicos, incluindo sustentabilidade, justiça social, garantindo um equilíbrio entre oferta e demanda, e promovendo investimentos. A fixação de preços eficientes e por *cost-reflective pricing* – que promove a eficiência, reflete os custos e por isso pressiona os preços -, não é uma parte explícita da abordagem, embora minimizar os custos constitua uma parte importante das metodologias desenvolvidas, como o sistema de despacho.[64] A abertura parcial do mercado e a estrutura administrada de leilões, que substitui decisões tomadas diretamente pelos agentes do mercado, para o fornecimento e compra de energia, não terá o mesmo foco nos custos como um mercado competitivo de forma geral. Os sinais dos preços são inevitavelmente atenuados e, geralmente, não refletem no curto prazo variações na demanda. A pressão para os agentes do mercado terem consciência dos custos é também atenuada.

Outro importante aspecto de eficiência é a quantidade de energia *per capita* consumida (consumo relativo de energia).[65] A figura 2.4 mostra que o consumo relativo de eletricidade no Brasil é comparável ao consumido pelos vizinhos da América do Sul, com um PIB *per capita* semelhante. Isso é um importante indicador para rastrear ao longo do tempo, como o consumo relativo de energia tende a crescer com o PIB (quanto maior a *renda per capita* maior o consumo *per capita*). Apesar da eficiência energética (mais energia por menos combustível) não ser mesma coisa, melhorias da eficiência melhoram o consumo relativo de energia.

**Figura 2.4.** Consumo de eletricidade per capita com referência ao PIB, 2004




Fonte: *Key World Energy Statistics*, Agência Internacional de Energia, 2006.

64 Perceba que os preços que refletem custos não são necessariamente os mais baixos.

65 A quantidade de energia utilizada por unidade de atividade econômica ou consumo de energia (per capita) por unidade do PIB.

## Abordagem atual no Brasil para gestão do setor elétrico

### Adoção de um novo modelo em 2004

A atual estrutura do Brasil para a administração de seu setor energético foi adotada em 2004, tendo como pano de fundo a crise de fornecimento de 2001 que teve um sério impacto na economia, reduzindo o PIB em até 1%, de acordo com algumas estimativas. Essa nova estrutura substituiu um modelo anterior que incentivou a privatização e o desenvolvimento por uma competição plena. O novo modelo reflete uma nova abordagem, assim como a necessidade pragmática realçada pela crise de estimular novos investimentos privados, especialmente na geração. A abordagem anterior falhou em fazer isso, apesar de ter iniciado a atração de capital privado e aprimorado a eficiência. Uma grande parte do problema surgiu por existirem falhas nos elementos-chave da estrutura antiga – incluindo fixação de preço, o mercado atacadista e a estrutura institucional.

O novo modelo é um híbrido que foi construído contemplando concorrência e transações altamente reguladas. Incluindo importantes elementos da concorrência direta por meio do processo de leilão para geração e transmissão e do mercado "livre" (consulte a explicação abaixo, da estrutura do mercado de energia elétrica, que consiste de um mercado "regulado" e de um "livre"). Iniciativas foram criadas para lidar com as falhas do modelo antigo, na medida em que elas continuam sendo questões relevantes no novo modelo, por exemplo, na estrutura institucional. Os objetivos formais são garantir um fornecimento adequado de energia, atrair investimentos com o mínimo de custos e com um preço razoável para os consumidores e promover acesso universal à energia por meio de programas sociais.[66]

66 Assegurar o fornecimento de energia é crucial para o Nordeste do Brasil, que abriga mais de dois terços dos pobres e que também foi a Região mais afetada pela crise energética, por conta da dependência de energia hidrelétrica, em um local onde as secas são um fenômeno recorrente.

## Quadro 2.4 Um breve resumo das reformas do setor elétrico no Brasil

**Os anos noventa: uma iniciativa deficiente para implementar reformas orientadas para o mercado**

Como em muitos outros países, o sistema energético do Brasil foi originalmente baseado em um conjunto de empresas integradas verticalmente, a maioria de propriedade pública. As dificuldades em adaptar-se à crescente demanda piorou nos anos 1990. Esse importante fator gerou reformas orientadas para o mercado em 1996, inspiradas por reformas no Reino Unido e em outros lugares. Um grande número de empresas estatais foram privatizadas, parcial ou completamente. Um mercado energético de venda por atacado foi estabelecido para que os grandes consumidores (acima de 10 MW) fossem autorizados a contratar eletricidade com empresas geradoras, incluindo Produtores Independentes de Energia Elétrica, em um mercado energético de venda por atacado. Um regime de acesso regulado para terceiros foi estabelecido para o transporte de energia. Uma nova estrutura institucional para supervisionar o novo sistema foi criada, com o estabelecimento da agência reguladora ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica); do operador do sistema ONS (Operador Nacional do Sistema Elétrico) separado dos ativos de transmissão; do administrador do mercado MAE (Mercado Atacadista de Energia Elétrica); de um conselho político de coordenação, CNPE (Conselho Nacional de Política Energética).

A reforma foi ambiciosa mas incompleta, falhou em aspectos importantes e não atraiu os investimentos privados esperados, preparando o caminho para o cenário da crise de fornecimento de 2001. A capacidade de geração instalada se expandiu em apenas 28% entre 1991 e 1999, comparada com a crescente demanda de 45%. A maior parte de energia hidrelétrica, e muito pouco da capacidade térmica adicional necessária para garantir a estabilidade de um sistema amplamente baseado em energia hidrelétrica, sem perspectivas significativas para comercialização regional com vizinhos do Brasil. Para preencher a lacuna, as reservas de água foram esvaziadas para gerar mais energia hidrelétrica. O operador do sistema ainda despachou energia hidrelétrica alguns meses antes da crise, em vez de energia térmica.

A regulamentação da fixação de preço falhou. A fixação de preço de energia para os geradores, distribuidores e usuários finais falhou. Houve inadequações metodológicas importantes na determinação do valor da base e da produtividade do capital, e nenhuma contabilidade regulatória para fornecer uma base sólida para os cálculos. Os distribuidores lamentaram não ter sido autorizados a passar as variações dos custos incontroláveis, por exemplo, impostos e incidências. Os geradores reclamaram que o preço-teto estabelecido para a energia comprada nos contratos de longo prazo ficou significativamente abaixo do custo marginal de longo prazo para construção de novas usinas, e que a metodologia para fixação do teto falhou. A metodologia para fixação do preço de transmissão também falhou. As limitações da transmissão foram ignorados e os custos foram "socializados" dentro de cada sub-mercado.

O mercado de venda por atacado ficou inoperante. O mercador atacadista foi debilitado por disputas financeiras e contratuais, principalmente entre geradores e distribuidores, que a estrutura institucional foi incapaz de resolver. O administrador do mercado foi estabelecido para implementar ajustes nos contratos dos compradores de energia e não foi aparelhado para arbitrar sobre os contratos quando disputas surgiam. Também houve problemas governamentais que frustrarem o cumprimento das regras do mercado e a implementação de uma necessária contabilização e de sistemas de liquidação em tempo de apoiar as transações.

Fraqueza institucional. Disputas e dificuldades surgiram em todas as partes das instituições estabelecidas para supervisionar o novo modelo, nenhuma delas parecia ser capaz de dar exemplo de clara liderança e coordenação. O planejamento estratégico e a capacidade de formulação de política, que estava ao encargo do MME, foi desmontada e os recursos para essa função crucial foram dispersos.

**A crise de 2001**

Essa foi uma crise ocasionada pelo investimento inadequado na geração e pela diversificação insuficiente da energia hidrelétrica, tendo como pano de fundo as reformas que falharam em estimular investimento apropriado e oportuno, e uma escassez de gás.

Ficou claro mais ou menos um ano antes da crise, que se aproximava uma escassez no fornecimento. Os preços no mercado de venda por atacado alcançaram uma alta sem precedentes, que finalmente deu início a investimentos em novas hidrelétricas. Mas ficou também claro que esses investimentos não seriam oportunos para prevenir um déficit. O governo decidiu intervir e lançou o programa emergencial PPT (Programa Prioritário de Termoeletricidade) em 2000, visando estimular investimentos em usinas movidas a gás. Mas o programa falhou parcialmente e nunca foi completado. Apenas 15 das 49 usinas planejadas foram construídas. Os investidores se afastaram parcialmente por causa do alto custo do gás, bem como por preocupações sobre o regime regulatório e pela instabilidade dos objetivos políticos do governo.[67] Foi insuficiente e tarde demais para evitar uma crise ener-

67 Consulte comentários anteriores sobre o risco regulatório que existiu antes do início do sistema de 2004, na Seção sobre a confiabilidade do sistema.

gética, que surgiu com uma seca surpreendente no verão, que reduziu as reservas dos reservatórios a um nível crítico, ao mesmo tempo que houve uma crescente demanda estimulada pela recuperação econômica.
Em contraposição, a administração da crise foi extremamente efetiva. O governo rapidamente estabeleceu um programa (Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica) e uma instituição (Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica) para implementar medidas emergenciais, que perduraram de julho de 2001 a fevereiro de 2002. O consumo de energia foi reduzido em 20%. A economia de energia e a eficiência das medidas acatadas pelos consumidores (por exemplo, trocando aparelhos elétricos por outros mais eficientes) teve um efeito sustentável e a demanda não voltou aos níveis anteriores à crise até 2004. Adversamente, isso moveu o sistema de energia elétrica para uma situação de excesso de fornecimento, debilitando a lucratividade do setor e os incentivos para investimentos. O PPT foi interrompido e a empresa nacional de petróleo e gás dominante, a Petrobras, financiou a maior parte dos custos do PPT que foi estruturado com a aquisição da maioria das usinas. Entretanto, uma característica positiva que emergiu dessa crise foi a necessidade de dar atenção à economia e à administração de energia elétrica, que não esteve em primeiro plano na política energética do Brasil no passado.

**O novo modelo estabelecido em 2004**

O novo modelo considera que a eletricidade é um serviço público fundamental que precisa ser mantido como uma função de Estado – bem como uma avaliação pragmática de debilidade das primeiras reformas e a necessidade de estabelecer uma estrutura que permita investimentos de energia elétrica confiável e dessa forma evite outra crise prejudicial. O investimento privado, como antes, precisou ser estimulado. A demanda começou a crescer mais, porém a dívida pública tinha que estar sob controle, e as prioridades de dispêndio do governo estavam em outros lugares, especialmente em programas sociais e na mitigação da pobreza. O programa de privatização foi interrompido. As principais lições extraídas a partir do passado incluíram a necessidade de reinstalar uma função de planejamento forte e aprimorar a funcionalidade do mercado de venda por atacado. Priorizar a energia hidrelétrica em um país onde dois terços do potencial de recursos hídricos ainda não foram explorados foi outro objetivo da política.
Ponderando esses objetivos variados, a nova estrutura é um híbrido, constituída de um mercado "regulado" organizada em torno de um consórcio de venda de energia elétrica no atacado, baseado em contratos de longo prazo entre empresas geradoras e distribuidoras, atendendo aos consumidores cativos, e um diminuto mercador "livre" no qual grandes consumidores (acima de 3 MW) são livres para contratar diretamente com empresas geradoras. Os contratos do mercado regulado (Contrato de Comercialização no Ambiente Regulado – CCAR) são baseados em concessões de longo prazo, para geradores e distribuidores fornecerem energia aos consumidores cativos, por meio de leilões competitivos. O regime de acesso regulado para terceiros estabelecido pela reforma anterior foi mantido.

## Elementos-chave da estrutura atual

### Liderança estratégica e política: os ministros e o Presidente

A política energética é estabelecida pelo Presidente da República. Para essa tarefa, o Presidente recebe orientação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), que é um conselho constituído por ministros, previsto em lei. O CNPE se reporta diretamente ao Presidente da República, que pode aprovar suas propostas. O Ministério de Minas e Energia – MME preside o CNPE, que também inclui representantes do Ministério da Fazenda e do Ministério do Meio Ambiente. O CNPE tem uma secretaria permanente que se reúne pelo menos duas vezes por ano, embora as decisões sejam algumas vezes tomadas *ad referendum* (pendente de referendo do colegiado) e formalmente aprovadas na próxima reunião. O MME é o ministério que lidera o setor energético. A autoridade competente para fazer concessões e conduzir licitações é o MME.

### A estrutura legal e regulatória

A distribuição da energia elétrica é um serviço público, de acordo com a Constituição. O Poder Executivo pode, contudo, em conformidade com o artigo 175, atribuir concessões, por

um período, para agentes privados selecionados por meio de um processo de licitação, sob a supervisão do Poder Executivo (poder concedente). Essa disposição fundamenta a reforma que desmantelou o antigo monopólio e a estrutura estatal do setor energético brasileiro. O setor energético é regulado principalmente pelo Governo Federal, enquanto a regulação do setor de gás natural à jusante é uma responsabilidade dos Estados. A estrutura legal atual consiste de sete leis[68] e de legislação infra-legal associada, que vem sendo acumulada ao longo do tempo desde o início das reformas de meados de 1990.

A acúmulo de leis é uma das questões que poderiam ser compreedidas para racionalizar o estoque legal de regulamentações existentes. O contraste pode ser feito com a ANATEL, o regulador de telecomunicações, que se apóia em uma lei ordinária única. Há brechas e falta de transparência em algumas partes da estrutura legal. Entretanto, a racionalização legal pode também representar um processo perigoso. De qualquer maneira, a questão pode ser uma coordenação mais efetiva da política e do processo decisório da regulação entre os atores, e uma alocação mais clara de responsabilidades.

## A autoridade regulatória: ANEEL

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL é o regulador, que foi criado sob o conjunto de reformas realizadas nos anos noventa. Modelado no conceito de reguladores independentes que foram implantadas em quase todos os países com mercados de energia elétrica reformados, a ANEEL é um órgão autônomo estabelecido pela legislação, o que significa que é vinculado administrativamente, mas não subordinado ao MME. Sua missão formal é regular e monitorar a produção, transmissão, distribuição e fornecimento de energia elétrica e estabelecer condições para o desenvolvimento do mercado energético, que equilibra os interesses dos protagonistas do mercado (agentes) para o amplo benefício da sociedade, de acordo com as diretivas políticas do governo. A ANEEL é responsável também por promover, sob as diretivas do MME, as licitações para aquisições de energia elétrica, bem como as licitações para concessões de linhas de transmissão.

Quase toda a regulação do setor energético está no nível federal.[69] Os Estados não possuem virtualmente poderes reguladores, mas a lei autoriza a delegação de determinadas ações para os Estados o Distrito Federal, por meio de acordos e contratos, que são pagos pelos impostos de empresas que financiam a ANEEL. O objetivo é aproximar os consumidores e os agentes do mercado, ajustando a supervisão e as atividades de mediação (auditorias e a administração de reclamações de consumidores) às condições locais.

Duas entidades sem fins lucrativos, reguladas pela ANEEL, são responsáveis pelo sistema de despacho e pela administração do mercado. O Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS opera o Sistema Interligado Nacional. Seu orçamento deve ser aprovado pela ANEEL, e a maior parte de suas receitas são geradas de tarifas pelo uso da rede. A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que tem uma relação similar ao do regulador, é

68 Adotado em 1995, 1996, 1998, 2000, 2004 (duas leis), e 2006.

69 O sistema regulatório do Brasil começa com esta vantagem interna. A fragmentação das responsabilidades regulatórias em diferentes níveis de governo normalmente atrasa e enfraquece os benefícios da reforma A União Européia e a Austrália são exemplos da tendência à centralização para obter benefícios de uma abordagem integrada e coerente do gerenciamento do setor de energia. Ao contrário, os EUA e o Canadá lutam para desenvolver mercados integrados por seu território, e a China está encontrando dificuldade para gerenciar um sistema crescentemente descentralizado.

responsável por ajustes entre os mercados livre e regulado e também pelos aspectos práticos das licitações sob delegação da ANEEL.

### Uma poderosa função de estratégia e planejamento

O novo modelo reinseriu a função de estratégia e no Ministério das Minas e Energia (MME). Atrelado ao MME, está a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), que não existia antes da reforma de 2004, e apóia o desenvolvimento de estratégia para o setor energético, fundamentando o planejamento de licitações para projetos de transmissão e geração (consulte Quadro 2.5). O sistema opera em dois níveis relacionados. Os planos estratégicos de longo prazo são elaborados para necessidades de investimentos em geração e transmissão, baseados na demanda antecipada. Esses planos são, então, efetivados por meio de um processo de licitação para nova capacidade. Especificamente, a demanda é estimada pelas empresas de distribuição que precisam contratar toda sua demanda de eletricidade projetada nos próximos 3-5 anos. Essas projeções são submetidas ao MME, que estima a expansão exigida na capacidade de fornecimento para ser vendida para as empresas de distribuição, a fim de encontrar a demanda. Além disso, a ANEEL e a CCEE podem promover licitações de ajuste para contratar energia a ser fornecida em um ano. A EPE em seguida elabora uma lista de projetos que podem ser licitados e certifica as usinas que podem participar. De modo geral, o principal objetivo é encontrar um equilíbrio entre a capacidade antiga e nova,[70] e entre as diferentes tecnologias energéticas. O objetivo é também contratar proporções "corretas" ou "desejáveis" de energia hidrelétrica e térmica, para maximizar as oportunidades com um resultado de alta segurança/custo baixo.

### **Quadro 2.5** A função da EPE (Empresa de Pesquisa Energética)

Esse órgão (que não existia antes das reformas de 2004) foi criado para restabelecer uma função central de planejamento energético perdido sob as pré-reformas de 2004. Esta ausência foi o principal fator que conduziu às dificuldades para a crise de 2001. O planejamento estratégico e a função política que foi incorporada no MME foi desmontado e os recursos para essa função crucial foram dispersos. A EPE é contratada pelo MME para realizar essas funções, mas foi privilegiada com status de empresa privada, a fim de garantir o recrutamento de pessoal altamente qualificado, pelo fato de contratar seus funcionários por meio de concurso público, mas com liberdade maior para nível de remuneração. A EPE desempenha uma função central de apoio na administração do setor energético, elaborando e submetendo ao MME estratégia e objetivos de longo prazo de energia, incluindo o fornecimento de energia elétrica. Esses são utilizados como a base para as licitações para contratar projetos de geração e transmissão. Estudos estratégicos formulados pela EPE incluem um horizonte de tempo de dez anos, que é anualmente revisado, e outro com um horizonte de tempo de 25 anos, que é revisado de três a quatro anos. Essa função estratégica envolve, entre outros assuntos, a análise da demanda esperada, por meio de estudos de viabilidade que consideram o potencial técnico, econômico e sócio-ambiental de diferentes projetos energéticos e os estoques das bacias hidrográficas, para identificar o potencial de fomentar hidrelétricas, nos quais a EPE trabalha com a ANA, o regulador de águas.

Os resultados são utilizados pelo MME para planejar o *portfolio* tecnológico de energia (o compartilhamento de energia elétrica dos diferentes tipos de usinas). Uma relação específica de projetos estratégicos e não-estratégicos (projetos estratégicos tem prioridade nas licitações) são submetidos pela EPE ao MME, e em seguida ao CNPE para aprovação (as empresas podem substituir projetos não-estratégicos formulados pela EPE se suas propostas oferecem a mesma capacidade por uma tarifa de custo mais baixo). A EPE em seguida certifica as usinas cuja capacidade pode ser enviada para licitação, compartilha essas informações com o regulador ANEEL, mas toma a decisão final.

70 Os custos marginais de cada tipo de usina são levados em consideração, a fim de assegurar que as considerações de curto prazo sobre preços não arruínem usinas futuras e que os geradores existentes não recorram ao "arrendamento de energia hidrelétrica".

## Licitações para geração e transmissão

Empresas nacionais e internacionais podem participar das licitações, sozinhas ou em consórcio, incluindo empresas de outros setores. As licitações são realizadas para a geração de energia e para investimentos na rede. Licitações são realizadas em três categorias – energia de usinas existentes, novas usinas e novas fontes renováveis – em um momento definido, antes da demanda existente, que a geração é espera suprir no futuro.[71] Os vencedores ficam com as concessões. A duração das concessões varia de acordo com o tipo de usina (geralmente para térmica é a metade do tempo da hídrica) e forma a base para os contratos de fornecimento de longo prazo com as empresas de distribuição. A primeira licitação (para energia de usinas existentes) foi em 2004, com contratos de 8 anos de duração.[72] A primeira licitação para energia nova aconteceu em dezembro em 2005. Mais duas licitações aconteceram em 2006. Os licitantes devem assegurar o fornecimento de energia que eles desejam contratar. O regime regulatório prescreve que 95% do total da demanda antecipada deve ser coberta pelos contratos de fornecimento de energia elétrica. Os licitantes vencedoras são aqueles que ofertaram a mais baixa tarifa para sua energia. Organizado pela ANEEL, as licitações de linhas de transmissão são consolidadas no MME e desenhadas de acordo com dois estudos denominados *Plano de Ampliações e Reforços* e *Plano de Expansão da Transmissão* PAR/PET que são desenvolvidos pelo pessoal do Operador Nacional de Sistema (ONS), da Empresa de Pesquisa de Energética (EPE) e do Ministério das Minas e Energia (MME), com apoio do pessoal das empresas de distribuição.

## O mercado energético

*O mercado regulado (Ambiente de Contratação Regulada – ACR).* Este toma a forma de um consórcio altamente administrado que cobre todas as empresas no Sistema Nacional Interligado. Essas empresas são obrigadas a cobrir a demanda esperada de consumidores cativos por meio dos contratos com geradoras. Esses contratos cobrem a compra de energia de ambas as usinas, novas e existentes, e cobrem a demanda antecipada para o ano corrente, para os próximos três anos e para os próximos cinco anos. Eles são colocados em funcionamento por meio de licitações anuais organizadas pela ANEEL, mediante solicitação do MME.

Toda a energia produzida por uma usina contratada é em seguida colocada a disposição do operador de sistema para possibilidade de despacho. Não há licitação. As usinas são despachadas de acordo com uma metodologia que utiliza uma fórmula matemática – desenvolvida por um centro de pesquisa, validada pelo operador de sistema e aprovada pelo regulador – que busca um equilíbrio favorável entre segurança e eficiência de fornecimento. Com essa finalidade, a fórmula considera a quantidade atual de água, bem como os custos futuros de estocagem, e busca garantir um despacho ótimo, a longo prazo, para usinas hidrelétricas e térmicas. A fórmula calcula o custo marginal operacional (CMO) de um MW extra de energia dentro do sistema, e as usinas térmicas são despachadas quando a CMO é alcançado.[73]

71 Os dois leilões de 2006 foram realizados para contratos de 3 anos e de 5 anos.

72 O ano de 2013 é, por isso, uma data-chave para a renovação dos contratos.

73 Há uma lista de usinas termelétricas prioritárias, que são remuneradas por sua disponibilidade (isto é, são uma forma de capacidade de reserva), bem como por sua energia, quando chamadas a produzir. A decisão sobre quais usinas encaminhar quando o CMO é alcançado se baseia nos preços das usinas para energia adicional e suas restrições operacionais, que são notificadas ao operador do sistema. Elas são, então, listadas em ordem de mérito baseada nos preços e considerando as restrições operacionais. A remuneração da energia produzida é baseada em um total dos preços que foram apresentados.

A diferença entre a quantia de energia contratada e a despachada é "liquidada" com base no CMO, sujeito a um teto.

*O mercado livre (Ambiente de Contratação Livre – ACL).* O preço de energia é negociado livremente de acordo com as perspectivas de demanda, com a possibilidade de escassez etc. Os grandes consumidores também são livres para investir na geração, vendendo a energia que excede suas necessidades.[74] O mercado livre tem uma função essencial em garantir um equilíbrio no fornecimento/demanda. Se os distribuidores constatarem que a demanda é superior ao projetado, eles compram no mercado livre. Se a demanda não cumprir as expectativas, eles podem vender sua energia contratada excedente no mercado livre. O mercado livre cresceu rapidamente para 25% do fornecimento total, com grandes consumidores se desligando dos contratos com os distribuidores. Isso cria a necessidade de aproximar o monitoramento, à medida que se deslocam para o mercado livre consumidores importantes que podem desestabilizar a regulação eficiente e o funcionamento do setor de distribuição.

*Novas fontes renováveis:* O Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA, lançado em 2004, oferece incentivos para aumentar a contribuição do vento, pequenas hidrelétricas e biomassa. O objetivo é contar com 10% dessas novas fontes renováveis na mistura de energia até 2020. O governo designou a Eletrobras como a compradora prioritária de eletricidade gerada pelos projetos PROINFA, admitindo parte com CCAR's, com um preço garantido. A meta da Eletrobras em um primeiro estágio é instalar a capacidade de energia de 3.300 MW para a produção até o final de 2008. O custo desses projetos subsidiados é incluído nas tarifas do usuário final.

## Distribuição e fornecimento

A energia gerada pelo mercado regulado é, com efeito, agrupada e vendida a distribuidores a um preço (o mesmo para todos os distribuidores) que é determinado pela média dos diferentes custos de geração. A competição foi introduzida para consumidores de 3 MW[75] ou mais, que podem escolher comprar sua energia diretamente das geradoras ou adquirir seu próprio fornecimento de energia ou ter um contrato com um distribuidor.[76]

As tarifas desses consumidores cativos são reguladas por meio de preço-teto, ajustado pela ANEEL, que difere de cada empresa de distribuição e para cada classe de consumidores. O teto é calculado utilizando uma metodologia que combina um número de fatores -impostos e taxas do setor, o custo de energia comprado pelas empresas e o índice de inflação. Os consumidores de baixa renda e rurais, a iluminação pública e os serviços de rede de esgotos/água são subsidiados.

## Supervisão de empresas e neutralidade competitiva

Há duas questões. A primeira é a regulação de empresas estatais para garantir que elas não possam tirar proveito de uma posição potencialmente privilegiada e assegurar neutralidade competitiva para todos os agentes do mercado. Isso é importante em um mercado onde investidores privados estão competindo por contratos de fornecimento de energia. Isso tranqüiliza os investidores e ajuda a garantir que tal comportamento não ocorra. Há diversas maneiras pelas quais as

74 Isso representa agora cerca de 8.500 MW de capacidade instalada (10% da capacidade total).
75 A lei habilita a ANEEL a revisar o limite de 3MW.
76 Não existem planos para estender a escolha nesse estágio.

empresas estatais podem debilitar os competidores privados, incluindo subsídio cruzado de atividades, como geração e transmissão, e condições generosas de financiamento do governo.

No Brasil, a Eletrobras é a empresa controladora do mais amplo grupo de geração e transmissão. A maior parte do capital pertence à União. A equipe da Eletrobras[77] aumentou de 21.904 em 2002 funcionários para 23.076 em 2005. Embora esse fosse um período de expansão do sistema de energia, ele pode refletir a evidência implícita de uma empresa que ainda não está completamente livre para competir ou está sob alguma proteção. A principal atividade da Eletrobras, a transmissão, é justamente regulada como um monopólio natural e suas solicitações para acessar e utilizar a rede para o fornecimento de energia são tratados da mesma forma das outras empresas. Entretanto, isso não abrange todas as questões potenciais. As transações diretas entre geradores e consumidores são conduzidas em um clima de segredo e imparcialidade, isso requer que as empresas da rede sejam completamente independentes de interesses de geração. Essa posição foi alcançada em muitos países que reformaram seus mercados de energia, ainda que existam algumas exceções de razoável tamanho. Se essa independência não é garantida, o regulador precisa ter certeza de que ipode não somente forçar um acesso à rede e a utilização do regime, mas também que isso pode ter influência sobre informações relacionadas à possível subsídio cruzado de atividades do principal incumbente. Isso envolve as assim chamadas "contas regulatórias" (Consulte Quadro 2.6)

## Quadro 2.6 Contas regulatórias em apoio à efetividade da competição

Para reforçar a separação efetiva na ausência de desinvestimento, há uma necessidade de desenvolver *contas regulatórias.* Essas diferem significativamente das contabilidades financeiras usuais. Os princípios de contabilidade regulatória foram desenvolvidos em primeiro lugar para estabelecer uma separação clara entre a parte competitiva das partes monopolistas da cadeia de valor nas empresas concessionárias previamente integradas, mas os mesmos princípios são de igual modo relevantes para empresas concessionárias estatais. Os seguintes princípios foram desenvolvidos por um grupo dos reguladores de telecomunicações europeus:

*Princípios de contabilidade regulatória.* Esses princípios devem estabelecer as doutrinas-chave a serem aplicadas na preparação de informações de contabilidade regulatória. Eles deverão incluir, *inter alia (entre outras coisas)*, os princípios de casualidade, objetividade, transparência e consistência dos custos.

*Métodos para atribuição de custos, receitas, ativos e passivos.* Uma descrição para atribuição das metodologias utilizadas para a totalidade das receitas, custos ativos e passivos, deverá ser apresentada.

*Fundamentos para transferência de encargos.* Uma descrição dos fundamentos utilizados para transferir encargos entre as diferentes partes da entidade deverá ser apresentada, como requerido sob as regras de separação de contabilidade. Caracteristicamente, isso prescreverá metodologias para garantir que uma entidade suporte os encargos com a mesma base das outras entidades de serviços semelhantes.

*Políticas de contabilidade.* Esses devem seguir a forma utilizada para a preparação de contas padrão e devem incluir, por exemplo, detalhes de períodos de desvalorização de ativos fixos. Onde as contas regulatórias são preparadas com base em um custo corrente, uma base na qual os ativos são avaliados deverão ser incluídos.

*Metodologias de custo incremental de longo prazo(MCILP).* Se a MCILP se aplica, uma descrição das metodologias utilizadas para preparar informações de custo incremental de longo prazo deverá ser apresentada. Isso deverá incluir detalhes da identificação e tratamento de ações ou custos comuns.

Os reguladores também apontam que "as informações financeiras preparadas e publicadas para os propósitos regulatórios freqüentemente diferem significativamente de outras informações financeiras preparadas pelas empresas para fins estatutários ou outros propósitos" e que "a base sobre a qual as contas regulatórias são preparadas requer regras regulatórias especiais, bem como a aplicação de práticas de contabilidade geralmente aceitas". Eles também ressaltam o valor de obter uma opinião de auditoria independente sobre as contas, o que aumenta a qualidade, objetividade e credibilidade das informações apresentadas".

77 Dados retirados do relatório anual e da prestação de contas da Eletrobras

A segunda questão é que algumas outras empresas estão presentes, também indiretamente, em mais de uma parte da cadeia de valor. Algumas vezes empresas de distribuição fazem parte de um grupo com interesses em geração, embora elas não estejam autorizadas a serem proprietárias de usinas de geração diretamente. As contas regulatórias são requisitadas regularmente pela ANEEL para garantir que subsídio cruzado não ocorra.[78] Não está claro, entretanto, até que ponto os procedimentos são adequados e efetivos na prevenção de comportamento anticompetitivo (Quadro 2.6).

## Programas sociais

Cerca de 12 milhões de brasileiros (de uma população de 188 milhões) ainda não tem acesso a energia elétrica. O programa Luz para Todos tem a finalidade de dar acesso à eletricidade para todas as famílias em um futuro muito próximo. Seis milhões e seiscentas mil pessoas já foram beneficiadas. O programa Luz para Todos é coordenado pelo MME e implementado pelas empresas de distribuição, em parceria com governos estaduais e cooperativas de eletrificação rural. Os recursos financeiros vêm da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), criada em 2002, que é paga pelos consumidores. A Eletrobras participa como gerente da conta CDE, e estabelece contratos com as empresas de distribuição, a fim de prover fundos e supervisionar a implementação do Programa.

Os consumidores de baixa renda também tem subsídios do CDE e de um fundo denominado Reserva Global de Reversão. Os recursos dos fundos são alocados para as empresas de distribuição sob a regulação e supervisão da ANEEL, a fim de estabelecer tarifas reduzidas para as famílias pobres.

78 Outro meio de fortalecer o sistema regulatório e evitar o abuso por parte das empresas estatais é fortalecer a governança corporativa por meio de mais transparência, incluindo os direitos dos acionistas, por intermédio de relatórios e reuniões públicas. No entanto, isso não é responsabilidade direta da agência reguladora.

## Quadro 2.7 As reformas e objetivos do setor energético no Brasil: uma visão comparada

As reformas do setor energético no Brasil de um mudo geral estão compatíveis com outros países (consulte Anexo 2.A1, Tabela 1.A1.1 e a Tabela 1.A1.2). Competição – completa ou parcial – foi introduzida nas últimas décadas na maioria dos mercados de energia de países desenvolvidos e em desenvolvimento para promover um setor mais eficiente e menos dependente do Estado. Isso foi acompanhado pela reestruturação da indústria para estimular uma massa crítica de agentes do mercado e acesso neutro a rede de transmissão para geradores, fornecedores e consumidores de energia. Os objetivos políticos estratégicos convergiram em torno de assuntos para garantir preço acessível e energia confiável, e a conseqüente necessidade de promover condições positivas para os investimentos.

Ao mesmo tempo, um interesse renovado em garantir um fornecimento de energia seguro e estável foi estimulado pelos interesses em investimentos na geração de energia e na rede, assim como em fontes de geração de energia (que assume diferentes formas, por exemplo, alguns países estão avaliando se continuam a apoiar a energia nuclear, enquanto outros estão buscando diversificar as fontes para o gás natural para reduzir o risco político). Houve também um interesse cada vez maior em tratar a questão de mudança climática – o setor energético responde por aproximadamente um terço das emissões de gases que aumentam o efeito estufa -, refletindo-se em políticas para promover fontes renováveis de energia e estimular a eficiência energética e, ao mesmo tempo, de um modo mais geral, apoiar as escolhas dos consumidores e a eficiência dos mercados. Esses outros objetivos políticos precisam ser integrados na estrutura regulatória para assegurar um excelente funcionamento do mercado, que ainda é um projeto em curso, procurando encontrar um equilíbrio institucional correto entre os responsáveis por tomar decisões políticas no núcleo do governo e reguladores encarregados de implementar a política. Na prática o relacionamento é fortemente interativo: políticas estabelecem os parâmetros para regulação, enquanto a aplicação das regras afetam os resultados dos objetivos políticos, que podem ser ajustados por meio de acordos.

Embora o cenário político e regulatório estivesse desenvolvido significativamente na maioria dos países, os recursos técnicos do setor energético não passaram por mudanças significativas. Não houve inovações importantes no armazenamento de energia e um monopólio natural importante permanece no centro da cadeia de fornecimento – o sistema de despacho e transmissão. Esses constrangimentos técnicos conduzem algumas partes importantes da estrutura regulatória (por exemplo, a necessidade de garantir acesso efetivo de terceiros à rede ou neutralidade nas distribuições para o fornecimento pelos geradores) que precisam estar posicionadas quando o setor energético é aberto para competição.

## BIBLIOGRAFIA

ANEEL (2005), *Atlas de Energia Elétrica do Brasil*, 2ª edição, Brasília

ANEEL (2006), *Annual Report*, Brasília.

ANEEL website: *www.aneel.gov.br*

Council of European Energy Regulators (2005), *Regulatory Benchmark Report of European Energy Regulators*, Bruxelas.

Relatório Anual Eletrobras, Brasília (2005).

Website da EPE: *www.epe.gov.br.*

IDEC (2006), *Avaliação do consumidor: agências e órgãos governamentais reguladores*, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, São Paulo.

IEA (2007), *Tackling investment challenges in power generation in IEA countries, Natural Gas market review*, Paris.

Instituto de Eletrotécnica e Energia (2007), "Energia: o Desafio das Agências Reguladoras", Universidade de São Paulo, São Paulo.

Moita, R. (2007), *Entry and externality: hydroelectric generators in Brazil,* M.S., IBMEC, São Paulo.

OECD (2005), "Enhancing Brazil's Regulatory Framework for Network Industries: the case of electricity, oil and gas, and water and sanitation", *Economics Department Working Paper*, No. 45, Abril, *www.oecd.org/eco.*

Website da ONS *www.ons.org.br.*

Santiago F.A. (2006), "Distribuição e fornecimento de eletricidade no Brasil: integração ou desverticalização", *Revista de Direito Público da economia*, RDPE, No. 13, Janeiro/Março, pp. 129-140.

Banco Mundial (2002, 2004), PPIAF Project for Brazil Power Sector, Task 4, *"Strengthening of the Institutional and Regulatory Structure of the Brazilian Power Sector"*, reportagem de Ashley Brown e Ericson de Paula.

Banco Mundial (2006), *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, Washington DC.

Banco Mundial (2007), *How to Revitalise Infrastructure Investments in Brazil, Public Policies for Better Private Participation*, Washington DC.

## ANEXO 2.A1. AUTORIDADES REGULADORAS NO SETOR DA ENERGIA

**Tabela 2.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladores no setor de energia em países selecionados

| País / Regulador | Ano | Legislação Aplicável | Setores regulamentados | Estrutura e status institucional |
|---|---|---|---|---|
| Argentina, ENRE, Ente Nacional Regulador de la Electricidad *www.enre.gov.ar/* | 1992 | - Lei 24 065 (19/12/1991). Lei 15 336 (estrutura reguladora, setor de eletricidade). | Setor de eletricidade.<br>- Concessões de distribuição a entidades criadas fora da antiga empresa pública SEGBA, assim como a transmissão nacional e a geração de eletricidade. | Entidade pública independente dentro da Secretaria de Energia que é parte do Ministério do Planejamento Geral. Outras instituições relevantes na regulação do setor incluem a Secretaria de Energia, um órgão centralizado dependente do Ministério da Economia. É responsável por assessorar o Poder Executivo Federal sobre decisões a serem tomadas em matéria de energia. Além disso emite regras e regulamentos que controlam técnica e economicamente o despacho do mercado por atacado de eletricidade e estabelece periodicamente preços para empresas de distribuição de eletricidade. |
| Austrália, AER, Regulador Australiano de Energia (de 2008) *www.aer.gov.au/content/index.phtml/itemId/651437* | 1974 (data da primeira legislação relevante) | - Lei de práticas comerciais (1974), Lei Nacional da Eletricidade (1996) e Emenda (2005)<br>- Acordo Australiano do Mercado da Energia (junho 2004) estabelece os poderes futuros do AER (torna-se efetivo em 2008 ). | Setores de eletricidade e gás<br>- Mercado da eletricidade por atacado e redes de transmissão de eletricidade no Mercado Nacional da Eletricidade (NEM)<br>- Redes de distribuição de gás e mercados de varejo (exceto preço de varejo), redes de transmissão de gás e códigos de acesso (começou em 2008). | Formado fora da velha divisão de energia da Comissão do Consumidor e Competição Australiana (CCCA), uma autoridade de competição federal que é uma entidade legalmente separada. Nota: AER não regulamenta o mercado de gás ou de eletricidade na Austrália Ocidental ou de eletricidade na Austrália do Norte onde as entidades regulatórias haviam sido criadas. Outras instituições relevantes na regulação do setor incluem o Departamento da Indústria, Ciência e Recursos e o Conselho Ministerial de Energia (CME), no nível federal, e os governos estaduais e as autoridades regulatórias, no nível estadual. A Comissão Australiana do Mercado de Energia (CAME) é responsável pelas regras de funcionamento e desenvolvimento do mercado. |
| Brasil, ANEEL *www.aneel.org.br* | 1996 | • Lei 8 987/1995 organiza o regime de concessão e permissão para a provisão de serviços públicos.<br>• Lei 9 427/1996 cria a ANEEL.<br>• Lei 10 848/2004 estabelece as regras para a comercialização de energia. | Produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia. | Órgão da Administração Pública Federal Indireta, vinculado ao Ministério de Minas e Energia. A Agência é qualificada legalmente como "uma autarquia especial", caracterizada pela independência administrativa, pela ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira e estabilidade dos membros diretoria, que é submetida a um prazo fixo de mandato (renovável uma vez). |

**Tabela 2.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladores no setor de energia em países selecionados

| País / Regulador | Ano | Legislação Aplicável | Setores regulamentados | Estrutura e status institucional |
|---|---|---|---|---|
| Canada, NEB, National Energy Board *www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rcmmn/hm-eng.html* | 1959 | Lei do Conselho Nacional de Operações de Energia, Petróleo e do Gás, Lei da Avaliação Ambiental, Lei do Oleoduto do Norte, Lei dos Recursos do Petróleo, Lei de Transportes. | Setores do gás, petróleo, e eletricidade.<br>- Aspectos internacionais e inter-provinciais das indústrias de petróleo, de gás e de eletricidade. | Agência federal independente ligada ao Ministério de Recursos Naturais. Outras instituições relevantes na regulação do setor incluem os ministérios provinciais de energia e o Departamento de Competição Federal. |
| Chile, CNE, Comision Nacional de la Energia (Comissão Nacional de Energia) *www.cne.cl/* | 1978 | Decreto-Lei 2. 224 (25/5/1978). | Setor energético<br>-Todas as questões relacionadas com eletricidade, carbono, gás, petróleo e produtos derivados, energia solar, geotérmica e outras fontes de energia. | A CNE é um órgão público nacional. Suas ações são executadas pelo Ministério de Mineração. Seu presidente possui posição ministerial apesar da CNE não ser considerada um ministério. Outras instituições relevantes são o Ministério da Economia e a Superintendência de Eletricidade e Combustíveis (SEC), subordinada ao Ministério da Economia. O Ministério da Economia autoriza concessões, aprova e publica tarifas propostas pela CNE, sendo responsável pela supervisão geral da economia. A SEC é responsável pelas funções de supervisão, como, a conformidade técnica e operacional de entidades do setor, os requisitos legais e normativos, e pela aplicação de tarifas. O superintendente da SEC é designado pelo Presidente. |
| Nova Zelândia, EC, Electricity Commission (Comissão de Eletricidade) *www.electricitycommission.govt.nz/* | 2003 | Lei de Eletricidade de 1992, Emenda à Lei de Eletricidade de 2001 e 2004, Declarações de Políticas do Governo (GPS). | Setor de eletricidade<br>- Operações de atacado e varejo da indústria de eletricidade | *Crown agent* (organização do setor público que não é um departamento de serviço público ou um empresa estatal) vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Econômico. Responsabilidades compartilhadas com a Comissão de Comércio (autoridade de concorrência). |
| Noruega, NVE, Norges Vassdrags og Energidirektorat (Administração de Energia e Recursos Hídricos Norueguês) *www.nve.no/* | 1921 | Lei de Energia (1990), Lei de Recursos Hídricos (2000), Lei de Regulação do Curso de Águas, Lei de Concessão Industrial, Lei de Planejamento e Construção. | Setores de energia e água. | Conselho administrativo dentro do Ministério de Petróleo e Energia (MPE). A NVE opera como uma reguladora econômica autônoma e independente dos serviços da rede de monopólio dentro da estrutura da MPE.<br>Outras instituições relevantes incluem a Autoridade de Concorrência. _ |

**Tabela 2.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladores no setor de energia em países selecionados

| País / Regulador | Ano | Legislação Aplicável | Setores regulamentados | Estrutura e status institucional |
|---|---|---|---|---|
| Espanha, CNE, Comision Nacional de la Energia (Comissão Nacional de Energia) *www.cne.es/cne/Home* | 1998 | Lei 34/1998 de 7 de outubro, Decreto Real 1.339, de 1999 de 31 de julho. | Setores de eletricidade, petróleo e gás. | Entidade pública independente vinculada ao Ministério da Economia. Outras instituições relevantes na regulamentação do setor incluem a autoridade de concorrência (Tribunal de Concorrência) e as regiões autônomas. |
| Reino Unido, GEMA, Gas and Electricity Markets Authority (Autoridade de Mercados de Gás e Eletricidade), apoiada pela OFGEM, Office of Gas and Electricity Markets (Departamento de Mercados de Gás e Eletricidade) (GEMA é a autoridade controladora da OFGEM). *www.ofgem.gov.uk/Pages/OfgemHome.aspx* | 1987 (Criação da OFFER, a precursora da OFGEM) | Lei de Gás (1986), Lei de Empresas Concessionárias (2000), Lei de Concorrência (1998), Lei de Empresas (2002), Lei de Eletricidade (2000), Lei de Energia (2004). | Setores de eletricidade e gás | Autoridade pública independente vinculada ao Departamento de Comércio e Indústria. Outras instituições relevantes na regulação do setor incluem as autoridades de concorrência (Departamento de Comércio Justo e a Comissão de Concorrência). |
| Estados Unidos, FERC, Federal Energy and Regulatory Commission (Comissão Federal Regulatória de Energia) *www.ferc.gov/* | 1977 (substitui-se o primeiro regulador, a Federal Power Commission (Comissão Federal de Energia) que foi estabelecida em 1930 | Lei de Política Energética (2005), Lei de Política Energética (1992) | Setores de eletricidade, gás e petróleo - Transmissões interestaduais de eletricidade, gás natural e petróleo. | Agência reguladora independente dentro do Departamento de Energia (DoE). Outras instituições relevantes na regulação do setor incluem as autoridades federais de concorrência (Comissão Federal de Comércio e Departamento de Justiça) e as Comissões de Empresas de Serviços Públicos no plano dos Estados (PUC). |

**Tabela 2.A1.2.** Contexto de mercado e de política do setor energético nos países selecionados

| País / Regulador | Características de mercado | Contexto da política |
|---|---|---|
| Argentina, ENRE | - Gás (55%) e recursos hídricos (30%) são as maiores fontes de produção de eletricidade.<br>- Conexões com Chile e Uruguai.<br>- Três empresas de distribuição, seis de transmissão e 21 de geração, mais 21 empresas de distribuição provinciais, fora três empresas de energia de origem federal. Empresas de propriedade privada operam sob o regime de concessão. | - A política e regulação do setor energético estão em uma estrutura centralizada, sendo principalmente de responsabilidade do governo central.<br>- Abertura parcial do mercado. Há uma escolha de três mercados envolvendo grandes consumidores, onde as partes são livres para negociar os termos do contrato, e em seguida "locais" e "mercados temporários" onde os preços são estabelecidos. A principal liberalização em 1989, separou atividades de geração, transmissão e distribuição. |
| Austrália, AER | - O carvão é o combustível dominante que sustenta o setor energético, respondendo por quatro quintos da produção de energia. O gás natural e a energia hidrelétrica são as outras principais fontes de energia.<br>- O mercado de energia é isolado, sem vínculos de transmissões a outros países ou regiões. Entretanto é o exportador líder mundial de carvão e urânio (aproximadamente 50% de sua produção de carvão é exportada) e um exportador em crescimento de gás natural liquefeito (GNL).<br>- A estrutura industrial é um misto de propriedade pública/privada, amplamente baseada nos Estados. Há cerca de 20 empresas geradoras, 5 de transmissão, 17 de distribuição e perto de 100 varejistas. | - Estrutura federal altamente descentralizada para a política e regulação do setor energético. A regulação de eletricidade e gás é uma responsabilidade dos Estados, ao passo que o governo federal tem responsabilidade por questões interestaduais. Uma abordagem federal foi desenvolvida nos anos 1990, por meio de um acordo entre os governos do Estados e Federal, para criar um Mercado Nacional de Eletricidade (NEM), que é regulado por reguladores estaduais, bem como também por um regulador federal. Uma iniciativa semelhante foi tomada para o gás. Em 2008 a abordagem regulatória se tornará muito mais centralizada à medida que a AER assumirá a responsabilidade dos Estados nas questões de distribuição.<br>- Completa abertura de mercado para todos os consumidores na maioria dos Estados. Uma das primeiras reformas. O *National Electricity Market* (NEM) (Mercado Nacional de Eletricidade) iniciou-se em 1998, junto com a separação da geração, transmissão, distribuição e fornecimento. |

## **Tabela 2.A1.2.** Contexto de mercado e de política do setor energético nos países selecionados

| País / Regulador | Características de mercado | Contexto da política |
|---|---|---|
| Brasil, ANEEL | - A indústria de energia envolve um misto de entidades públicas e privadas que perpassam as principais atividades de geração, transmissão e distribuição.<br>- A Eletrobras controla as três maiores usinas de geração, 40% da capacidade de geração instalada e 60% das linhas de transmissão, bem como as empresas de distribuição de propriedade do governo.<br>- A empresa nacional de petróleo e gás dominante (Petrobras), que também é controlada pelo governo federal, possui mais de um quarto da capacidade das instalações térmicas. As empresas estrangeiras têm uma presença relativamente menor.<br>- O domínio do Estado predomina na geração (80% dos recursos).<br>- Dois terços dos recursos de distribuição estão em mãos privadas.<br>- A geração é predominantemente de energia hidrelétrica (77% da capacidade).<br>- O sistema hidrelétrico é amplamente baseado em estoque (usinas que armazenam água de reserva em represas), com grandes reservatórios.<br>- A capacidade remanescente é constituída de energia térmica (principalmente gás natural, que contabiliza 11%), biomassa (4%), energia nuclear (2%) e carvão (1,5%), com uma minúscula quantidade de outras fontes renováveis. | - Estrutura centralizada para a política e regulação do setor energético. A política de energia é definida pelo Ministério de Minas e Energia – MME e por uma comissão de ministros, o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE. O CNPE se reporta diretamente ao Presidente, que pode aprovar suas propostas. O Presidente também pode delegar poderes executivos (Poder Concedente) a outros.<br>- O MME preside o CNPE, que também inclui representantes do Ministério da Fazenda e do Ministério do Meio Ambiente. Possui uma secretaria permanente que se reúne pelo menos duas vezes por ano, embora as decisões são mais freqüentemente tomadas *ad referendum* (pendente de referendo) endossadas durante a próxima reunião. O MME é o ministério que lidera o setor energético. A autoridade para fazer concessões e conduzir licitações, é um poder delegado pelo Presidente ao MME.<br>- O setor energético é regulado principalmente no plano federal ao passo que a regulação do setor de gás natural a jusante é uma responsabilidade dos Estados.<br>- A ANEEL é um órgão autônomo estabelecido por lei, vinculado administrativamente, mas não subordinado ao MME. Sua missão formal é regular e monitorar a produção, transmissão, distribuição e fornecimento de energia elétrica e estabelecer condições para o desenvolvimento do mercado energético que equilibra os interesses dos protagonistas do mercado (agentes), para o amplo benefício da sociedade e de acordo com as diretivas políticas do governo.<br>- Duas entidades sem fins lucrativos reguladas pela ANEEL são responsáveis pelo sistema de despacho e administração do mercado: O Operador Nacional do Sistema (ONS) e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) |
| Canadá, NEB | - Quase 60% da eletricidade é produzida de hidrelétricas, seguida do carvão (20%) e do gás natural (quase 6%).<br>-O mercado é altamente integrado com mercado o americano. Principal produtor de energia e exportador de petróleo, gás e carvão.<br>-Cada província possui uma estrutura industrial diferente, dependendo de seus planos de reforma. | - Estrutura federal altamente descentralizada para a política e regulamentação do setor energético. A eletricidade faz parte da jurisdição provincial, exceto para comércio interprovincial e internacional.<br>- A abertura de mercado varia de uma província para outra, de monopólio para mercados atacadistas competitivos e alguma concorrência no varejo. |

**Tabela 2.A1.2.** Contexto de mercado e de política do setor energético nos países selecionados

| País / Regulador | Características de mercado | Contexto da política |
|---|---|---|
| Chile, CNE | - As fontes de recursos hídricos e de gás produzem 76% do consumo total. Aumentos significativos na produção hidrelétrica desde o princípio dos anos 90, apesar de outras fontes estarem sendo exploradas para prevenção nas secas.<br>- 4 redes de eletricidade interligadas que produzem e fornecem eletricidade para as diferentes áreas geográficas. O Sistema Central Interligado (SIC) é o maior. Estendendo-se da cidade de Taltal no norte à região sul da lagoa de Santiago. O SIC contém cerca de 80% da capacidade de eletricidade instalada no país e atende perto de 90% de sua população.<br>- A rede do SIC da Argentina e do SIC chileno são conectadas por meio de uma linha de transmissão. Um segunda interligação está sendo estudada em associação com a Bolívia.<br>- Empresas privadas fornecem 100% da eletricidade do Chile. A Enersis e a Endesa Chile, pertencente principalmente a Endesa da Espanha, produz cerca de 50% da energia do país. A Gener, pertencente a AES localizada nos EUA é o segundo maior produtor (20%). | - Estrutura centralizada de política e regulação do setor energético, que são principalmente de responsabilidade do governo central.<br>- Abertura/escolha parcial de mercado para alguns consumidores. O mercado é dividido em segmentos de consumidor final (abaixo de 2. 000 KW), com preços regulados e o segmento industrial (acima de 2. 000 KW), onde os preços são definidos pelo mercado. |
| Nova Zelândia, EC | - O sistema de energia é principalmente hidrelétrico e geotérmico (70%), seguido pelo gás natural (17%).<br>- O mercado de energia é isolado, sem vínculos de transmissões com outros países ou regiões.<br>- As 5 principais empresas de geração, 3 das quais são de propriedade do Estado, são também fornecedoras de 98% do mercado varejista. A Transpower, outra SOE, possui e opera a rede de transmissão de alta voltagem. 28 empresas de distribuição são de propriedade mista. | - A estrutura centralizada da política e regulação do setor energético, que são principalmente de responsabilidade do governo central.<br>- Abertura/escolha completa do mercado para todos os consumidores. |

**Tabela 2.A1.2.** Contexto de mercado e de política do setor energético nos países selecionados

| País / Regulador | Características de mercado | Contexto da política |
|---|---|---|
| Noruega, NVE | O sistema de energia é quase 100% baseado em hidroeletricidade.<br>Integração com o mercado nórdico (Nord Pool) (Suécia, Finlândia, Dinamarca), fundado em 1999. Também faz parte do mercado regional de eletricidade da União Européia<br>328 instalações de eletricidade, 128 verticalmente integradas. A propriedade é fragmentada. As autoridades locais e regionais possuem 50% da capacidade de geração, e o governo possui em torno de 37% por meio da Statkraft (SF). As empresas privadas possuem aproximadamente 13%. A propriedade estrangeira é limitada e concentrada no comércio. A energia hidrelétrica é vista como um recurso estratégico e, conseqüentemente, está sujeita à propriedade ou controle do governo. Desse modo, o governo pode retomar a propriedade de recursos hidrelétricos da iniciativa privada sem indenização, uma vez que a licença original de 60 anos expire ou durante o prazo da licença, sempre que houver mudança de propriedade e a parte da propriedade privada exceder um terço. As instalações da energia hidrelétrica de propriedade comum não estão sujeitas a esses preceitos e podem receber licenças perpétuas. | Estrutura centralizada para a política e regulação, que são responsabilidade do governo central.<br>Abertura de mercado total/escolha para todos os consumidores. |
| Espanha, CNE | As fontes principais energia são o carvão (29%) e energia nuclear (23%), seguidas pelo gás (20%).<br>Parte do mercado de eletricidade regional da União Européia.<br>Quatro grupos geram a maioria da eletricidade na Espanha. Quatro empresas geram, transmitem, distribuem e vendem a eletricidade como atacadistas. | Estrutura centralizada para a política e regulação, que são responsabilidade do governo central.<br>Abertura total de mercado/escolha para todos os consumidores. |
| UK, GEMA e OfGEM | As fontes principais de energia são o carvão e o gás (74%) e energia nuclear (23%).<br>Parte do mercado de eletricidade regional da União Européia.<br>Há mais de 30 empresas envolvidas na geração de energia. Um grande produtor de energia (British Energy) controla a maior parte da energia nuclear e cerca de 20% da energia total gerada. Doze empresas regionais, pertencentes, em sua maior parte, a geradores, cobrem a distribuição. A rede principal da Inglaterra e do País de Gales pertence à *National Grid Company* e é por ela operada. | Estrutura centralizada para a política e regulação do setor de energia, que são responsabilidade do governo central.<br>Abertura total de mercado/escolha para todos os consumidores . |

**Tabela 2.A1.2.** Contexto de mercado e de política do setor energético nos países selecionados

| País / Regulador | Características de mercado | Contexto da política |
|---|---|---|
| USA, FERC | A produção de eletricidade baseia-se substancialmente no carvão (50%) e na energia nuclear (20%), embora o gás tenha tido grandes aumentos (17%).<br>Ligações de comércio significativas com o Canadá. Como maior consumidor de energia do mundo, importa 30% de sua energia. Possui as maiores reservas de carvão do mundo.<br>Há 5.000 entidades elétricas, constituídas de instalações de propriedade de investidores privados, o governo (principalmente municipal, mas também federal) e cooperativas rurais. Há um número crescente de produtores independentes de energia com interesses somente na geração. Mais da metade das instalações pertencentes aos investidores são, tradicionalmente, empresas integradas de geração-transmissão-distribuição envolvidas em todos os aspectos da indústria. Não há mercado nacional, mas um grupo de mercados regionais interconectados. | Estrutura federal descentralizada para a política e regulação do setor de energia. A política e regulação são compartilhadas entre o governo federal e os Estados. Nenhum organismo governamental sozinho define a política do governo para o setor de eletricidade. O governo federal regula os mercados atacadistas que seguem uma política que favorece a competição. Abertura parcial do mercado. Menos da metade dos Estados promulgou leis para permitir alguma forma de concorrência no varejo. Diversos Estados atrasaram os planos, e a Califórnia os suspendeu |

# Capítulo 3
## Setor de seguro-saúde privado

## Introdução

O setor de seguro-saúde privado se refere à organização do financiamento de saúde em diferentes contextos (Colombo Tapay, 2004). Primeiramente, é diferente dos programas de cobertura pública por que seu financiamento se dá por meio de prêmios – pagos, normalmente, com base em um contrato entre um particular e uma seguradora – em oposição aos impostos ou contribuições em folha de pagamento para a previdência social. Geralmente, mas nem sempre, tem natureza voluntária, embora a participação possa ser definida pelas condições do emprego (OCDE 2004a).[79]

A Constituição Federal do Brasil de 1988 declara, no artigo 196, que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."[80] A base legal para o desenvolvimento atual do sistema de saúde foi estabelecida nos artigos 196 a 200. A Constituição de 1988 levou ao estabelecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), que foi consolidado pela Lei nº 8.080 de 19/09/1980. Esse Sistema substituiu um sistema em que parte da população tinha um tipo de cobertura de seguro social, enquanto outra parte não tinha cobertura alguma ou qualquer outra instância que pudesse apoiá-las. Embora a filosofia constitucional brasileira determine que o cuidado com a saúde deva ser fornecido com base na necessidade, em vez da capacidade de pagamento, fornecer serviços universais em um país enorme com renda média e grandes diferenças sociais, bem como geográficas e socioeconômicas e demográficas, representa um desafio ainda maior. Como resultado, os serviços fornecidos pelo SUS, nesse contexto de hospitais públicos e instituições públicas de saúde, talvez não atendam às expectativas da ampla classe média brasileira, em termos de conforto e receptividade.[81] Um sistema de seguro-saúde particular foi então desenvolvido como resultado da diversidade de preferências, assim como dos recursos financeiros da população, bem como da necessidade de fazer frente aos custos da tecnologia médica. O resultado é um sistema que a cobertura particular duplica a cobertura universal, isto é, no qual os segurados particulares ainda podem contar com o serviço público. O serviço público ainda tem um papel principal nas intervenções ambulatoriais altamente complexas, cirurgias de traumatismo, transplantes, diálise renal etc. A oferta coberta pelo setor de assistência suplementar à saúde talvez não seja tão abrangente, mas a população brasileira pode contar com o *Sistema Único de Saúde* (SUS) em último caso.

## As imperfeições do mercado de seguro-saúde particular e a necessidade de regulação

A assimetria das informações no mercado de seguro-saúde particular pode causar diversas falhas mercadológicas, que fornecem um fundamento para a regulação e a intervenção pública. O risco moral e as assimetrias de informações *ex post* podem resultar em utilização

79 Essas definições foram extraídas de Combo F. Tapay, N. (2004) *Private Health Insurance in OECD Countries, the Benefits and costs for individuals and the Health System* e da plublicação da OECD sobre seguro-saúde privado (2004a). Consulte a bibliografia para obter mais detalhes. A maioria dos materiais relacionados com países da OECD, e de natureza geral, sobre seguro-saúde privado também utilizam essa obra.

80 O SUS não pode ser discutido detalhadamente neste capítulo, que tem foco na regulação do seguro-saúde privado. Para maiores detalhes, favor consultar PAHO (2005).

81 SEAE, Documento de Trabalho nº 31.

demasiada, bem como fornecimento demasiado dos serviços médicos. Incentivos para consumo demasiado são, também, introduzidos por sistemas de reembolso dos serviços prestados, que compensam gastos incorridos *ex post*. A seleção adversa contra o segurador, com assimetrias de informações *ex ante,* pode resultar em desequilíbrios do mercado, bem como na saída dos clientes de baixo risco e alta dos prêmios para os de alto risco.

Nos países da OCDE, os sistemas de saúde pagam por assistência médica por meio de um *mix de* mecanismos financeiros, com um misto de consórcio e pré-pagamento. O seguro-saúde pode ser definido como uma forma de distribuir o risco financeiro associado às despesas com assistência médica, conciliando os custos ao longo do tempo (pré-pagamento) e custos com indivíduos variados (consórcio). É diferente de pagamentos em dinheiro, que não agrupam riscos nem pré-pagamentos para custos com assistência médica (OCDE, 2004a).[82] A distribuição das despesas com saúde é geralmente muito concentrada, resultando, por isso, em amplas desigualdades sociais quando os pagamentos em dinheiro são usados para financiar as despesas com saúde. Em países de renda média ou não pertencentes à OCDE, uma série de ajustes informais pode, também, atender o compartilhamento dos riscos, tais como o agrupamento das despesas de saúde na família ampliada e mecanismos de pagamento informais.

A organização da cobertura de saúde difere em termos de subsídios cruzados (ao longo do tempo, por periculosidade e por grupos de renda) inerente a cada sistema; em termos de propriedade e gerenciamento; e de participação, compulsória ou não. O seguro-saúde público inclui a cobertura da assistência à saúde, principalmente financiada pela tributação ou imposto sobre a folha de pagamento, incluindo a contribuição para a previdência social. O plano de saúde particular, ao contrário, é coberto por pagamentos particulares (prêmios) feitos para uma entidade seguradora.[83] Esta garantia de cobertura é comumente estabelecida em contrato entre o particular e a seguradora, que descreve os termos e condições de pagamento ou reembolso de serviços de saúde. Também é influenciada pelas leis e regulamentações que se aplicam ao seguro-saúde suplementar, que os novos contratos devem obedecer. Os novos contratos têm que respeitar as regulamentações estabelecidas para o seguro-saúde suplementar. A seguradora assume a maior parte ou todo o risco pelo pagamento dos serviços contratualmente especificados (OCDE, 2004a).[84]

Os mercados de plano de saúde privados são amplamente influenciados pela estrutura regulatória. A partir de uma perspectiva da política pública, o plano de saúde particular pode ser considerado uma alternativa ou uma fonte adicional de acumulação de reservas para financiar os sistemas de saúde, especialmente quando os orçamentos públicos estão no limite. (OECD, 2004b). No Brasil, o seguro-saúde suplementar também pode ser visto como um esforço da sociedade para sua segurança, proporcionando algum alívio ao sistema de saúde financiado com dinheiro público (SUS). De um ponto de vista regulatório, o plano de saúde particular pode levantar dois tipos de questões regulatórias:

- Uma é em termos de sustentabilidade financeira, para assegurar que os seguradores estejam em posição de cumprir seus compromissos.

82 Esta definição foi extraída de uma publicação da OCDE (2004a).

83 Teoricamente, poderia haver casos de prêmios de seguros-saúde relacionados com renda. Nenhum caso foi encontrado em países da OCDE. No entanto, os governos podem fornecer aos indivíduos subsídios para compra do seguro, como no caso do seguro primário na Suíça e o seguro complementar na França.

84 Este parágrafo foi extraído de OCDE (2004a), consulte a p. 27.

- A outra é em termos de atender aos objetivos da política pública no setor de assistência médica. Isso pode ter implicações quanto ao acesso, à cobertura, à qualidade da assistência ou à proteção aos clientes.

De uma perspectiva global, o setor de seguro-saúde suplementar é uma indústria única, dadas as assimetrias das informações e as implicações sociais, que expõem problemas complexos no tocante à garantia da regulação da qualidade, e que atinge seus objetivos sem criar encargos ou distorções desnecessárias. Esse relatório adotará uma abordagem de regulação de alta qualidade, avaliando a qualidade da estrutura regulatória, principalmente em termos de organização e controle da autoridade regulatória. Como resultado, o relatório não se posicionará sobre os objetivos do sistema global de saúde, nem avaliará os aspectos da política de saúde como tal. Esse relatório começa com os objetivos declarados do sistema brasileiro de saúde, público e privado, e discutirá nesse contexto os mecanismos de governança e regulatórios de seu órgão regulador de planos de saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Essa discussão será conduzida em uma perspectiva nacional, edificada nos resultados de um estudo da OCDE sobre plano de saúde particular (OCDE, 2004).

## O setor de seguros-saúde e suas funções nos países da OCDE

Os seguros-saúde particulares desempenham um papel principal no financiamento da área da saúde e um papel de apoio em muitos outros (OECD, 2004a).[85] O seguro-saúde pode ter diferentes funções nos *mixes* de financiamento público-privado, conforme exibido no Quadro 3.1. Em alguns países, é a principal fonte de financiamento de saúde básica para grandes ou importantes setores da população, que não se qualificam para o seguro público ou optaram por não participar dessa cobertura (função principal/substituta). Esse é o caso de países como a Holanda ou a Alemanha. Em diversos países com seguro público universal para serviços básicos de saúde, o seguro-saúde fornece cobertura dupla que é semelhante a algumas ou todas as coberturas garantidas pelo sistema de seguro público (função duplicada). Segundo essa classificação, o Brasil seria incluído na categoria duplicadora.[86] Essa função existe em países como o Reino Unido, onde com freqüência a cobertura particular tem sido utilizada para evitar filas no setor público, dando acesso a fornecedores particulares. Em muitos países com seguro público universal para cuidados básicos, o seguro-saúde oferece cobertura adicional para riscos não incluídos no pacote básico ou publicamente segurados (função suplementar), ou cobre o compartilhamento de custos exigido pelo sistema público (sistema complementar). Esse é o caso do sistema francês e o sistema de seguro-saúde dos EUA para os idosos, que cobre serviços não incluídos no Medicare ("Mercado de Medigap"). Na maior parte dos países da OECD, o seguro-saúde tem mais do que uma função, embora normalmente um papel proeminente ou principal possa ser identificado em todos os países.

85 A discussão neste parágrafo foi extraída de OCDE (2004a), consulte a pág. 28. Suplementado com informações específicas sobre o Brasil.

86 Mesmo que, de uma perspectiva nacional, a legislação defina serviços de planos de saúde particulares como suplementares e complementares ao setor público. A realidade é que o plano de saúde particular fornece acesso aos mesmos serviços incluídos no grupo do sistema público, mas, na prática, devido a questões de restrição implícita de quantidade ou falta de opções, talvez seja necessário que isso seja fornecido por uma empresa particular.

## Quadro 3.1. Definição das funções de seguro-saúde particular

**Seguro-saúde particular principal:** seguro particular que representa o único acesso disponível à cobertura de saúde básica porque o seguro-saúde público não é aplicável. O motivo poderia ser a não existência de seguro-saúde público ou os indivíduos não se qualificarem no seguro-saúde público, ou têm direito à cobertura pública, mas optaram por não ter essa cobertura:

**Substituto:** Seguro particular de custos de saúde, que *substitui a cobertura que, de outra forma, seria disponibilizada* por meio de um seguro social obrigatório ou de um sistema com o empregador.

**Principal:** seguro particular de custos de saúde, que para o indivíduo representa *o único acesso disponível à cobertura* onde um sistema de seguro social não é aplicável. Isso inclui sistemas obrigatórios do empregador, se a cobertura for privada, ou com seguro individual.

**Cobertura duplicada:** seguro particular que oferece cobertura para *serviços de saúde* já inclusos segundo o seguro-saúde público. O seguro-saúde duplicado pode ser comercializado como uma opção ao setor público porque, enquanto oferece acesso aos mesmos serviços médicos do sistema público, também oferece acesso a diferentes fornecedores ou níveis de serviço. Não isenta indivíduos da contribuição para o seguro-saúde público.

**Cobertura complementar:** Seguro particular que complementa a cobertura dos serviços segurados publicamente ou serviços do seguro-saúde principal/substituto, destinado ao pagamento de somente uma certa quantidade de custos de assistência qualificada, cobrindo todo ou parte do restante de tais custos não reembolsados de outra forma (por exemplo, pagamentos conjuntos).

**Cobertura suplementar:** seguro médico particular que fornece cobertura para serviços médicos adicionais sem cobertura pelo sistema público. Dependendo do país, pode incluir serviços não cobertos pelo sistema público, como assistência de luxo, assistência eletiva, assistência de longo prazo, assistência dentária, assistência farmacêutica, assistência de reabilitação, medicamentos alternativos ou complementares etc., ou hospedagem superior e serviços hospitalares (mesmo quando outras partes do serviço (ou seja, componentes médicos) são cobertos pelo sistema público).

Fonte: Extraído de OECD (2004a). Consulte o Quadro 2.2.

Os governos da OCDE adotaram três abordagens diferentes para assegurar ampla cobertura à população. O primeiro grupo de países conseguiu cobertura universal ou quase universal por meio de um sistema de saúde pública nacional (por exemplo, os países nórdicos, mediterrâneos e do leste europeu, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Coréia, Japão). O segundo grupo de países promoveu a cobertura básica com uma combinação de seguros-saúde público e privado para diferentes grupos da população (por exemplo, Holanda, Alemanha e EUA). A terceira abordagem, representada pela Suíça, é assegurar a cobertura universal com seguro-saúde básico para toda a população (OCDE, 2004a).[87]

Determinadas reformas no setor da saúde removeram as fronteiras entre o seguro-saúde particular e público, por exemplo, por meio de regulção e subvenção extensiva ao seguro-saúde privado. Além disso, alguns sistemas de financiamento não podem ser classificados com facilidade como público ou privado, com base nos critérios utilizados pela OCDE. Outras maneiras de distinguir o seguro-saúde público do privado podem ser propostas e, certamente, são utilizadas na literatura e pelos governos. Isso pode ser baseado, por exemplo, na natureza pública ou particular da entidade que administra a cobertura; a existência de motivo de lucro guiando as seguradoras que o oferecem; a natureza voluntária ou obrigatória da cobertura; a extensão que a agência do seguro assume o risco; a flexibilidade das seguradoras de basear suas decisões em práticas comerciais, o que depende da intensidade da regulação; e se a cobertura é classificada em uma legislação geral ou específica de seguro-saúde. Alguns desses fatores são discutidos no Quadro 3.2 (OCDE, 2004). [88]

87 Extraído de OCDE (2004a), consulte as pp. 30-31.
88 Extraído de OCDE (2004a), consulte a p. 27.

## Quadro 3.2. Limites indefinidos entre os mecanismos de financiamento nos países selecionados

**Natureza dos provedores de seguro para a saúde**

Há uma distinção entre a natureza (pública ou privada) do provedor de seguros e o método de financiamento de sistemas de saúde usado para financiar um arranjo de seguro para a saúde. Às vezes programas públicos firmam contrato com provedores de seguros particulares para oferecer uma cobertura comum, como no caso do programa U.S. Medicare Plus Choice.[1] Nesse caso, as seguradoras privadas aliviam o setor público de alguns dos ônus na administração de 'terceiros', como nas áreas de processamento de reivindicações. Esquemas de seguridade social podem ser administrados e fornecidos por instituições privadas, tais como empresas mútuas na Bélgica ou fundos para enfermidades da Holanda e Alemanha. Seguradores estatais também podem fornecer seguro-saúde privado. A VHI Healthcare (anteriormente a *Voluntary Health Insurance Board*) é uma organização estatal que até 1996 funcionava como monopólio de fornecimento de seguro saúde privado na Irlanda. A Medibank Private, o maior fundo de saúde sem fins lucrativos da Austrália, foi estabelecido pelo Governo Federal em 1976 e se tornou uma empresa do governo federal autônoma desde 1998. Em alguns casos, a mesma entidade de seguros pode oferecer outros tipos de cobertura, por exemplo, fundos para enfermidades ou seus afiliados na Holanda, Bélgica e Suíça oferecem tanto o seguro saúde obrigatório e o seguro saúde-privado voluntário. O controle sobre a forma como os recursos são coletados (imposto de renda ou contribuições à previdência social por meio de desconto em folha de pagamento) – em vez da natureza pública ou privada da seguradora – é mais importante para determinar se o seguro é público ou privado para o propósito deste estudo, embora a natureza da seguradora possa ser mais relevante para fins de supervisão.

**Financiamento do governo para seguro-saúde privado ou voluntário**

O seguro-saúde privado, ou os segmentos dentro do mercado de seguro-saúde privado, pode receber subsídios públicos consideráveis. Em alguns casos, a aquisição de seguro-saúde é financiada predominantemente por recursos públicos, seja por causa de grandes incentivos fiscais ou porque os prêmios de alguns indivíduos de baixa renda são amplamente subsidiados. No entanto, os arranjos partilham de várias outras características do seguro-saúde privado, especialmente o principal método para coletar fundos (prêmios), ou a administração por entidades de seguro-saúde privado, o regime regulamentar aplicável, papel do contrato de seguro em relação a sistemas públicos de seguro-saúde, e aí por diante. Na França, um programa de seguro-saúde universal do governo (CMU) fornece a indivíduos de baixa renda elegíveis cobertura de seguro-saúde complementar à saúde pública.[2] Os prêmios para essa cobertura complementar é inteiramente subsidiada por recursos do governo. A cobertura do seguro é administrada pelas seguradoras de previdência social, assim como pelas entidades seguradoras complementares ("*mutuelles*", empresas de segurança privada ou instituições de previdência). Seus benefícios e condições de cobertura são regulamentados.

**Regulamentação do governo sobre mercados de seguro-saúde privado e a semelhança com o serviço público de saúde**

Arranjos de seguro privado, ou segmentos dentro do mercado de seguro-saúde privado, podem ser amplamente regulamentados de forma não desigual ao do serviço público de saúde. Na Holanda, alguns indivíduos de alto risco que não são elegíveis para a cobertura do seguro-saúde social podem comprar apólices padronizadas de seguro-saúde privado (as chamadas WTZ) nas quais a cobertura do benefício, os níveis de prêmios e as condições para matrícula são regulamentos pelo governo (ver Capítulo 3 para mais detalhes do esquema de WTZ). A exposição das seguradoras ao risco é mínima. Na Suíça, os indivíduos são obrigados a adquirir o seguro-saúde básico de fundos privados que adotam prêmios não ligados à renda. O fornecimento de seguro básico é regulamentado de forma similar aos arranjos de seguridade social em outros países da OCDE, por exemplo, o pacote de benefícios é padronizado, os prêmios são classificados por categoria, e a matrícula é aberta (Colombo, F., 2001).

**Arranjos para funcionários do governo**

Em alguns países, o governo financia a cobertura de saúde dos servidores públicos por seguradoras privadas. Essa cobertura partilha muitas das peculiaridades da cobertura financiada por empresas privadas, a despeito de ser amplamente financiada por recursos públicos. Na Alemanha, os funcionários públicos recebem reembolso do governo pela maioria de suas contas de saúde e recebem cobertura de seguro-saúde privado nas restantes (*European Observatory*, Alemanha, 2000). Os servidores públicos e seus dependentes na Espanha recebem cobertura de saúde de fundos mútuos privados. Eles podem optar por receber essa cobertura de seguradores comerciais privadas, e o Estado continua a agir como terceiro pagador (*European Observatory*, Espanha, 2000).

**Todo seguro-saúde privado é voluntário?**
Na maioria dos países da OECD, o seguro-saúde privado tem uma natureza voluntária, enquanto os sistemas públicos são obrigatórios para no mínimo algumas partes da população. No entanto, pode haver casos de cobertura de saúde privada para a qual é obrigatória a participação. A Suíça, por exemplo, se baseou no seguro-saúde privado voluntário como fonte principal de cobertura de saúde até que a Lei de Seguro Saúde de 1996 (LAMal) tornou obrigatória a cobertura básica para toda a população. Propostas similares para estender a cobertura de seguro-saúde primário para todos na Holanda, estabeleceriam um sistema obrigatório de cobertura de saúde privada (Ministério de Saúde, Bem Estar e Esporte da Holanda, 2002). Nos Estados Unidos, as reformas de saúde propostas durante a primeira administração do presidente Bill Clinton visavam estabelecer um sistema regulado de seguro-saúde privado obrigatório. Na Coréia, é obrigatória a aquisição de seguro para cobrir despesas relacionadas com saúde em caso de acidente de carro. Por fim, os indivíduos que optarem pelo sistema de fundo de enfermidades na Alemanha (conforme descrito mais tarde neste capítulo) são obrigados a adquirir o seguro a longo prazo das seguradoras privadas. A participação no contrato privado de seguro-saúde pode não ser obrigatória por lei. No entanto, ela pode ser imposta pelas condições de trabalho, por exemplo, por contratos gerais ou condições específicas do empregador.

1. No programa Medicare+Choice, os planos de saúde privados participam do programa de saúde pública do EUA para os idosos, Medicare, baseados no risco ou no reembolso de custo.
2. O "Couverture Maladie Universelle" (CMU) também pode ser visto como exemplo de programa de serviço público de saúde administrado por entidades privadas. Fornece cobertura de saúde básica a grupos limitados da população que não tenham seguro até introdução do CMU em 2000, assim como a cobertura complementar subsidiada.

Extraído de OCDE (2004a). Ver Quadro 2.1.

## O setor de seguro-saúde privado no Brasil em perspectiva

O sistema privado de saúde no Brasil foi criado para cobrir serviços fornecidos por provedores de serviços privados. De acordo com Lassey (1997), o aumento das despesas de saúde privada resulta da diferença entre o que o sistema público e sua oferta podem oferecer, dadas as circunstâncias sociais e econômicas do país, e as expectativas de camadas sociais mais altas. Como resultado, a função da saúde privada no Brasil é fornecer uma cobertura duplicada, uma vez que ela oferece serviços já incluídos no sistema público de saúde. Entre os países do OCDE, os casos mais importantes de seguro-saúde duplicado são a Austrália e a Irlanda. Outros casos incluem Nova Zelândia, Portugal e Reino Unido.

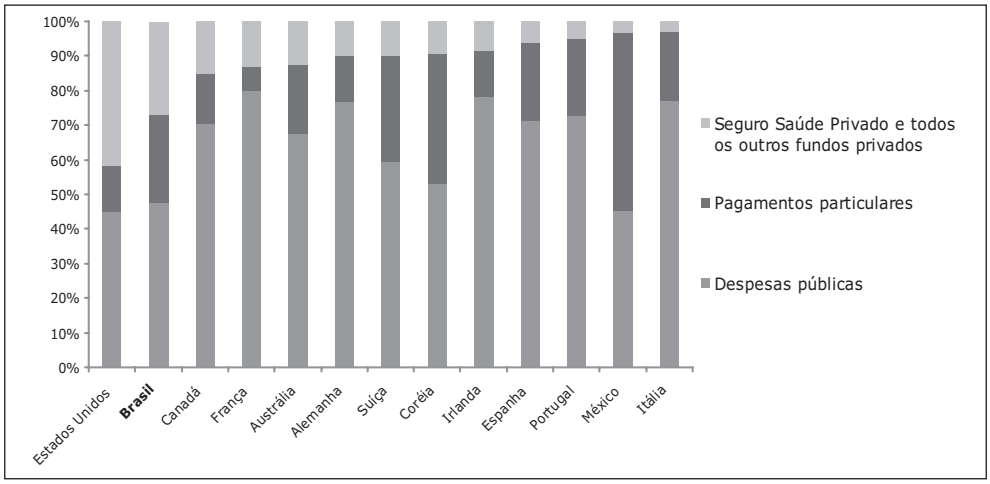
No caso do Brasil, não há subsídios públicos na forma de transferências *lump-sum* dentro do mercado de saúde privada.[89] Geralmente é de natureza voluntária, embora a participação possa ser estabelecida pelas condições de trabalho. Como em outros países dentro do OCDE, como os Estados Unidos, entes públicos oferecem cobertura de saúde aos servidores públicos, por meio de seguros privados ou arranjos alternativos de auto-seguro.

O financiamento privado de saúde no Brasil, incluindo planos de saúde e pagamentos particulares, respondeu por 52,6% do total de despesas com saúde em 2006. A despesa correspondente à provisão de seguro-saúde privado dos empregadores públicos é contabilizada como despesa com seguro-saúde privado nesses dados. Despesas particulares representam 49% disso, respondendo por 26,5% do total de despesas de saúde. Os seguros-saúde privados representam 27% da cobertura do total de despesas com saúde, cobrindo 23,9% da população.[90] Isso entra em contraste com a vasta maioria do financiamento de saúde dos países da OCDE, onde os recursos públicos respondem, em média, por 72% do total de despesas com

89 Há incentivos fiscais, no entanto.
90 Fonte: ANS

saúde.[91] Somente a USA e a Coréia têm uma quota menor de despesas públicas com saúde,[92] como pode ser visto no gráfico abaixo. O seguro-saúde privado também exerce um importante papel no financiamento de saúde no Brasil, perdendo apenas dos Estados Unidos quando comparado com países da OCDE.

**Figura 3.1.** Despesas com saúde por fonte de financiamento



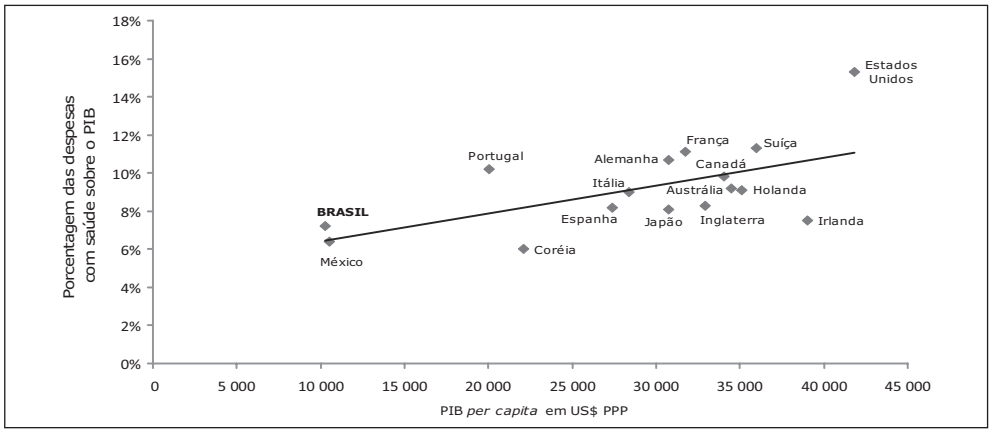

Países (da esquerda à direita):
Estados Unidos, Brasil, Canadá, França, Austrália, Alemanha, Suíça, Coréia, Irlanda, Espanha, Portugal, México, Itália.
Dados de 2003: Austrália, Japão.
Dados de 2006: Brasil, Itália, Canadá.
Fonte: Dados de Saúde da OCDE de 07 de julho de 2007, para dados dos países da OCDE. Os dados do Brasil são da Agência Nacional de Saúde.

Este é um contexto no qual as despesas de saúde representam uma porcentagem significante do PIB, alcançando 7,2% em 2006, que é relativamente alta ao se ajustar o PIB *per capita* em uma base PPP. Em termos de despesas gerais expressos na forma de porcentagem do PIB, Brasil e México estão chegando perto de alguns países da Europa, mesmo que o PIB *per capita* nesses dois países seja de menos da metade dos níveis europeus.

91 Os dados para países da OECD foram retirados dos dados de saúde da OECD (2006), que de fato vai até 2005. Os dados atualizados da OECD (2007) serão usados na publicação final.

92 "Seguro-Saúde Privado nos países da OECD", 2004.

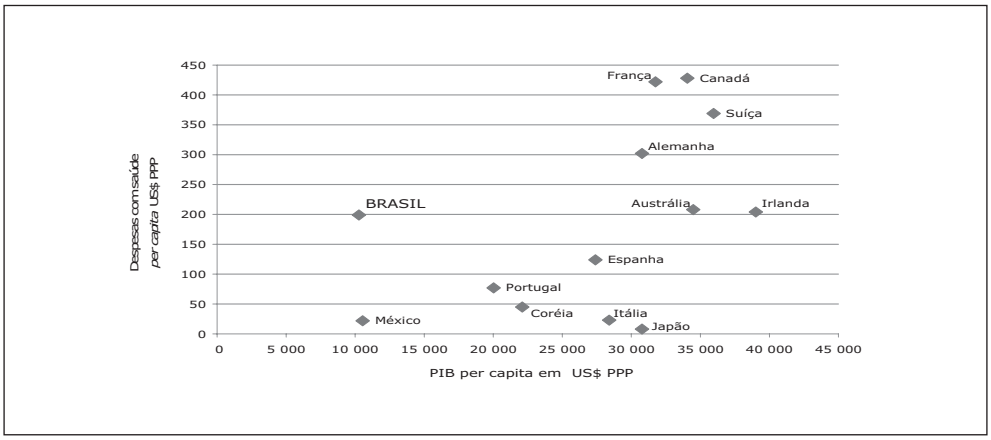
**Figura 3.2.** Porcentagem das despesas com saúde no PIB e PIB *per capita*




Dados de 2003: Austrália, Japão.
Dados de 2006: Brasil, Itália, Canadá e Suíça.
Fonte: Dados de Saúde da OCDE de 07 de julho de 2007. Os dados do Brasil são da Agência Nacional de Saúde.

Esta especificidade do caso brasileiro também pode ser vista abaixo, onde em termos ajustados por PPP, a despesa brasileira *per capita* com seguro-saúde privado é similar à observada na Austrália e Irlanda, e muito acima da observada em alguns países da OCDE, inclusive a Espanha, Portugal, México e Itália, embora os níveis relativos de renda desses países sejam significantemente diferente.

**Figura 3.3. Despesas com saúde *per capita* e PIB *per capita***

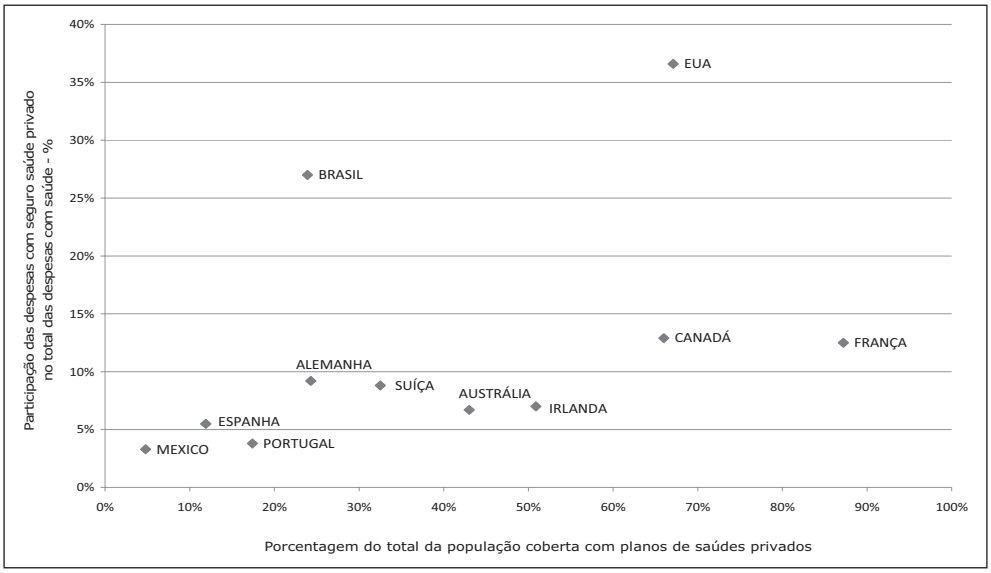



Fonte: Os dados de países da OCDE são de 2005 e foram extraído do Dados de Saúde da OECD 2007. Os dados do Brasil são de 2006, da Agência Nacional de Saúde (2006).

O Brasil está atrás do EUA em termos da quota respectiva de seguro-saúde privado no total de despesas com saúde, ao mesmo tempo em que a porcentagem da população coberta é muito menor do que em países como Austrália, ou Irlanda, com funções duplicativas (Figura 3.4). Isso também é um reflexo do importante papel do seguro-saúde privado no Brasil e atesta a sua importância política. Este é, de certa forma, o principal sistema para financiar

assistência médica para a maioria da população que poderia ser descrita como classe média, ou, no mínimo, envolvida na economia com renda econômica regular.

**Figura 3.4.** Participação das despesas com seguro saúde privado no total das despesas com saúde e prestação da população coberta pelo seguro-saúde privado



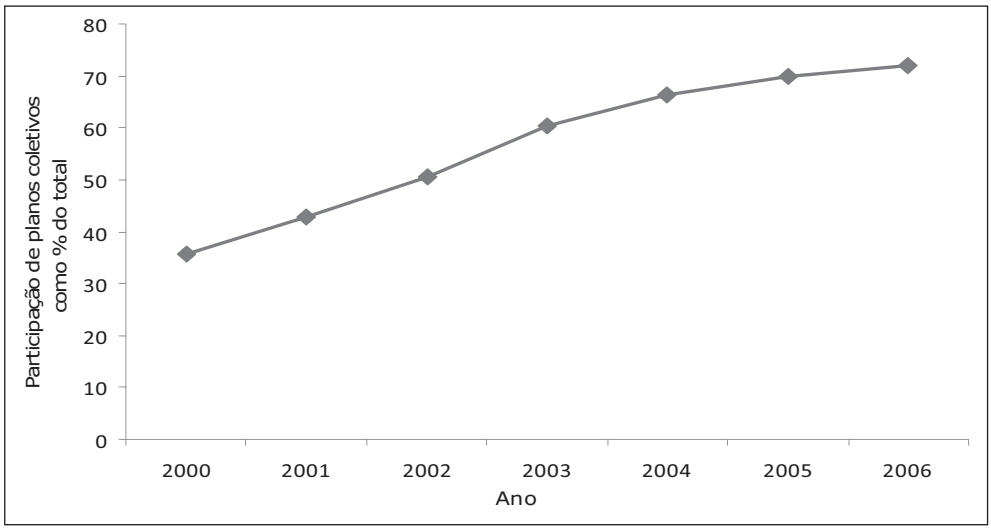

Os dados da Austrália e Holanda são de 2004; Canadá e Itália, 2006; outros países da OCDE: 2005.
Fonte: Dados de Saúde da OCDE de 2007. Dados do Brasil são de 2006, fonte: ANS (Agência Nacional de Saúde).

## Um mercado diversificado com acesso desigual

O seguro-saúde em grupo, com planos coletivos, é a principal forma de seguro (72% dos beneficiários em 2006) (ANS).[93] O seguro-saúde em grupo é também a principal forma de seguro na maioria de países da OCDE com mercados de seguro-saúde privado importantes (Ver ANEXO 3.A1, Tabela 3.A1.3). De 2000 a 2006, a participação de planos coletivos aumentou 182%, refletindo uma tendência a longo prazo.

93 Fonte: ANS

**Figura 3.5.** Participação de planos coletivos como porcentagem do total




Fonte: ANS, 2006.

Os seguros-saúde são oferecidos por vários tipos de operadoras, que diferem em termos de acesso, sistema de pagamento e benefícios oferecidos. Os tipos diferentes de operadoras são:

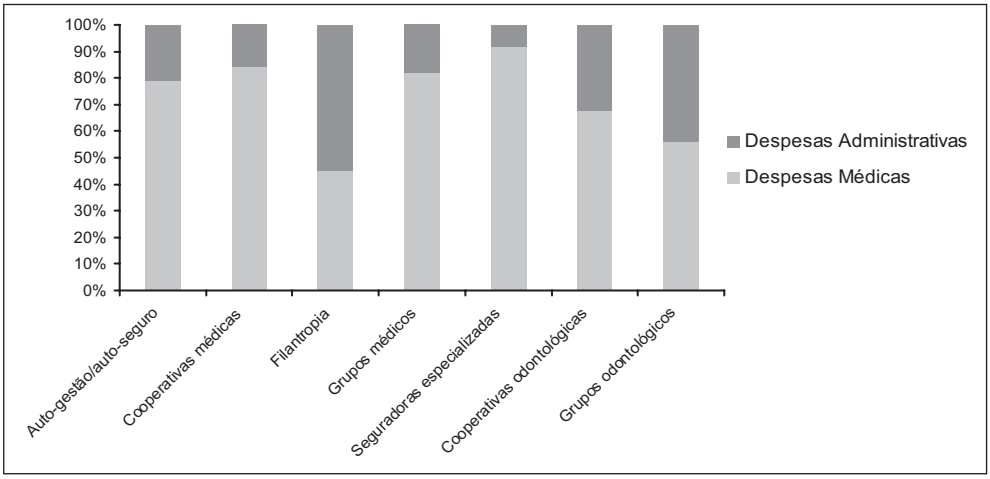
- Grupos médicos e grupos odontológicos que são definidos, de acordo com a Portaria nº 3.232/86 do Ministério do Trabalho, como pessoa jurídica privada dedicada a fornecer serviços médicos por meio de recursos próprios ou por meio de rede de fornecedores credenciados. Eles respondem por 32,3% do mercado;
- Cooperativas Médico-Odontológicas, que são organizações sem fins lucrativos, operando sob a Lei de Cooperativas (Lei 5.764, de 1971);
- Autogestão, que é uma forma de seguro usada por empresas grandes, e é similar ao auto-seguro no contexto do EUA. Isso cobre 14,6% da população. A autogestão também pode ser usada por entidades públicas (e nesse caso não está sujeita a supervisão da ANS);
- Seguradora especializada em saúde que cobrem 11% da população;
- Filantropia. Esse tipo residual de seguro cobre 3,5% da população. Essas são entidades sem fins lucrativos que obtiveram um certificado de filantropia do CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social), e são reconhecidas como interesse público em nível federal, estadual ou municipal.[94]

Essas operadoras geralmente têm custos operacionais significativos. De acordo com os dados da ANS, a quota de despesas não-médicas nas despesas das operadoras foi constante, cerca de 20% nos últimos anos, com variação importante entre os diferentes tipos de operadoras.[95] Isso é muito acima de índices similares observados em países da OCDE, especialmente levando-se em conta que o seguro-saúde em grupo corresponde a mais de 70% do mercado.

94 Fonte: Livro Suplementar de Informações de Saúde da ANS
95 Caderno Suplementar de Informações de Saúde, ANS, 2006.

As razões para tais diferenças podem necessitar de estudos com mais detalhes, para identificar a contribuição de diferenças contábeis, assim como a práticas de gerenciamento.

**Figura 3.6.** Tipo de despesas




Fonte: ANS, 2006.

**Quadro 3.3.** Seguro-saúde privado e os índices de perda e custos administrativos

Os custos administrativos das empresas de seguros estão incluídos nos prêmios. Seguradores e analistas normalmente chamam isso de "porcentagem de carga", que é um tipo de custo fixo. Outro índice similar existe, que são pos pagamentos dos benefícios médicos pelo prêmio total, chamada de "razão de perda". O tamanho da "perda" do seguro é normalmente uma preocupação sob uma perspectiva de política, a fim de se reduzir os prêmios de alguns grupos.

A mais baixa de todos os índices de perda está nos grandes sistemas de seguro social, com custos administrativos na faixa de 5-7%. No setor privado, as porcentagens mais baixas se aplicam a grupos grandes, especialmente grupos de auto-seguro. Para esse grupo, os dados dos EUA mostrariam 5 a 11% de reivindicações nos planos de auto-seguro de empresas grandes. Para seguradoras de grupos seguradores pequenos, para pequenas empresas, os valores são de até 25-27 % dos prêmios, com 4-11% para comissões, 2-3% de taxas e impostos, 10-11% de despesas gerais e 4-5% de lucro. (Chu Trapnell, *Estudo de Custos Administrativos e Valores Actuariais de Planos de Saúde Pequenos*). No mercado de seguro-saúde não-grupo, que é de contratos individuais, as despesas de venda e administrativas e retorno sobre capital ajustado ao risco normalmente consumem 30-40% do prêmio (Pauly Nichols, *the Nongroup Health Insurance Market: Short on Facts, Long on Opinions e Policy Disputes*, 2002).

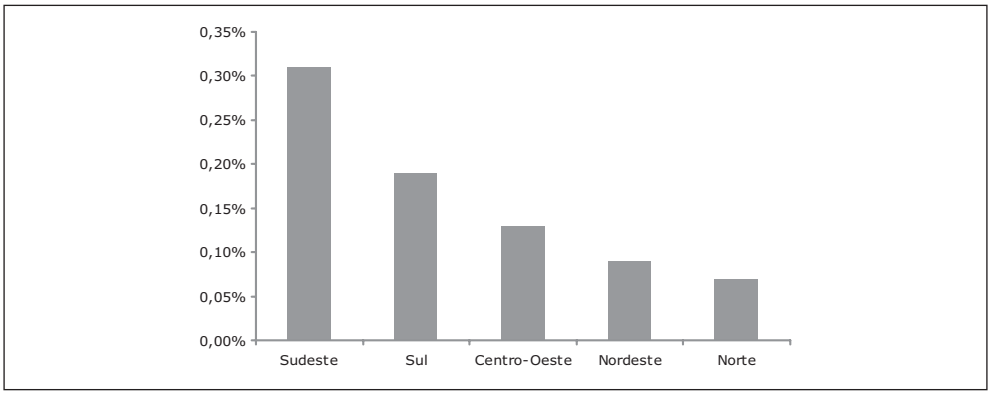
De modo geral, um estudo norte-americano sobre o período de 1960-2002 estimou que o índice de perda médica (reivindicações médicas/dividida pelos prêmios) foi de 0,873 durante o período, que corresponde a um fator de carga de 12,3% com variação de 8,7 a 15,4% dos valores observados ao longo do período. Essas taxas são substancialmente menores do que as observadas no Brasil durante esse período. (Born P., Santerre R. *Unravelling the Health Insurance Underwriting cycle*, University of Connecticut, School of Business).

Em termos de referência a outros países, Mjay Mahal (*Health Policy Challenges for India, Private Health Percentage in Chile, and to Insurance and Lessons from the International experience*) relata custos administrativos variando de 18,5% no Chile até 20-32% nos seguros privados na Índia, contra 5-14,6% no sistema público na Índia e 5% na Suécia.

No entanto, os planos também diferem no grau de investimento que eles fazem para controlar custos e aumentar a qualidade.

O número de operadoras diminuiu nos últimos anos, com significativa consolidação e concentração do mercado. A concentração é discutida como parte da visão regulatória por tipo de plano (ver abaixo). O acesso ao seguro-saúde privado é distribuído de forma inconstante à população brasileira. Entre os 10% mais pobres no Brasil, 1,3% têm seguro-saúde privado e 1,0% têm plano de saúde da empresa onde trabalham, enquanto essas taxas aumentam para 31,1% e 28,6% entre os 10% mais ricos.[96] Também há importantes diferenças entre as cinco regiões geográficas brasileiras, como se pode ver na Figura 3.7. A Região Sudeste, onde 43% da população mora, concentra 67,1% dos beneficiários, ao mesmo tempo em que a Região Norte detém apenas 2,9% dos beneficiários para 8% da população. A taxa de cobertura difere pelas regiões, que têm níveis de desenvolvimento diferentes. A taxa de cobertura está abaixo de 10% nas regiões Norte e Nordeste, enquanto está acima de 30% no Sudeste. Diferenças socioeconômicas em relação à cobertura de seguro-saúde privado também existem na maioria dos países da OCDE (ANEXO 3.A1, Tabela 3.A1.2).

**Figura 3.7.** Participação da população coberta por seguro saúde privado por região




Fonte: ANS, 2006.

## Estrutura institucional e regulatória

### Organização institucional

A história dos seguros médicos privados no Brasil data de 1960. Naquela época, com a introdução de grandes empresas estrangeiras, especialmente na indústria automobilística, veio a necessidade de se fornecer cobertura médica para trabalhadores da indústria e do setor privado. Como resultado, em 1967, o Decreto-Lei nº 200 tornou possível que as empresas contratassem empresas médicas para implementar programas que eram responsabilidade do Estado. Desde o final dos anos 1960, um número crescente de trabalhadores passou a receber cobertura de planos de saúde privados. Em 1966, o seguro de saúde foi instituído pelo Decreto-Lei nº 73, mas somente em 1976 as seguradoras tiveram permissão para operá-lo. Nos anos 60 e 70, o segmento de medicina de grupo e cooperativas cresceu, enquanto nos anos 80 houve fortalecimento das seguradoras.

96 ANS, da PNAD/IBGE, 2003.

O Brasil tinha um sistema de seguro social até a Constituição de 1988, que não oferecia cobertura a todos os indivíduos, especialmente os trabalhadores rurais, embora tenha havido uma tentativa, em 1979, de se estabelecer um programa nacional de serviços básicos de saúde (PREVSAUDE). Com a nova Constituição de 1988, 5 milhões de trabalhadores rurais entraram nesse sistema, que foi transformado e substituído por um sistema universal de saúde.[97] De acordo com a Constituição de 1988, os Governos Federal, Estadual e Municipal dividem a responsabilidade por esse sistema universal, chamado de Sistema Único de Saúde – SUS. A assistência que é dada, principalmente nos municípios, depende, na prática, de verbas federais. No entanto, em função da crise econômica no final dos anos 80, os fundos federais para a saúde caíram para 5 bilhões de dólares entre 1988 e 1992, o que resultou em severas restrições e tempo de espera (McLauglan, 2003). O processo de universalização associado à forte restrição de custos levou a um crescimento na demanda por seguro-saúde privado. Essa situação não é única na América Latina, ou em países de renda intermediária, como Chile ou Argentina que também têm sistemas significativos de seguro-saúde privado (Juttings Drechsler, 2005).

O mercado respondeu e começou a se desenvolver rapidamente no Brasil. No entanto, uma regulamentação para o mercado de saúde privada era praticamente inexistente até 1998 (Jack, 2000), embora o Código de Defesa do Consumidor fosse aplicado. Isso tornou a saúde pública o último recurso a ser utilizado. Um processo similar ocorreu no Chile, por exemplo, onde se passou um período de 10 anos antes do governo gradualmente atender e estabelecer uma estrutura regulatória, estabelecendo uma agência. No Brasil, isso levou a abusos e práticas excessivas, o que estimulou uma regulação pública para corrigir resultados não esperados e criar confiança na população (Juttings Drechsler, 2005).

A estrutura regulatória e regulamentar no Brasil é estabelecida pelas Leis nº 9.656, adotada em 1998, nº 9.961, de 2000, nº 10.185, de 2001 e pela Medida Provisória nº 2.177- 44, de 2001. Nessa estrutura, os planos de referência e os planos, após revisão do artigo 12, foram autorizados a ser comercializados, e outras resoluções para proteger os consumidores foram estabelecidas. De acordo com o artigo 13, é obrigatório que as operadoras renovem os contratos no final. O artigo 14 estabelece que é proibido rejeitar qualquer cliente com base em critérios de idade ou condição de saúde, que é um dos aspectos importantes da regulamentação de 1998. A proibição de reajustes para indivíduos acima de 60 anos, com mais de 10 anos no mesmo contrato, foi estabelecida no artigo 15 para os planos assinados antes de dezembro de 2003. A variação por faixa etária é proibida acima de 60 anos para os planos assinados após 1º de janeiro de 2004. A estrutura regulamentar é também regida pelos princípios constitucionais, especialmente o artigo 199, que estabelece que "assistência médica pode ser fornecida livremente por serviços privados", e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em 2000, a responsabilidade pela regulação completa do setor foi passada oficialmente para o Ministério da Saúde. De acordo com o Decreto nº 99.438, de 1990 o Conselho Nacional de Saúde – CNS, é encarregado de formular e monitorar a execução da política nacional de saúde em nível federal. O Conselho de Saúde Suplementar – CONSU é um corpo deliberativo composto pela Casa Civil, pelo Ministério da Saúde, pelo Ministério da Fazenda, pelo Ministério da Justiça e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e pelo presidente da ANS, que toma parte nas reuniões como Secretário. A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada em 2000 pela Lei nº 9.961, de 2000 foi encarregada de reforçar a

97 Mc Laughlan (2003).

regulação do setor. Essas leis são complementadas pela Medida Provisória[98] nº 2.177-44, de 2000 que alterou essas duas leis, e a Lei nº 10.185 que instituiu a figura da seguradora especializada em saúde. A Câmara de Saúde Suplementar – CSS, também foi estabelecida, e é um conselho consultivo composto por membros de todas as entidades que exercem um papel no mercado, sendo presidido pelo presidente da ANS.

### Quadro 3.4. Regulamentação de seguro-saúde privado, o exemplo norte-americano

O EUA, um país grande, federal, como o Brasil, oferece um modelo de regulação da área de saúde diferente da maioria dos que foram apresentados neste relatório. A regulação de seguro-saúde privado é organizada, principalmente, no nível estadual em termos de supervisão institucional. Este quadro introduz brevemente o contexto norte-americano, com base nos exemplos de agências reguladoras em quatro Estados norte-americanos: Califórnia, Texas, Nova Iorque e Massachusetts.

**Estrutura e organização**

A atividade de regulação da saúde está dentro do escopo das agências de supervisão de seguros (Superintendências de Seguros), que lidam com todo o mercado de seguros. A saúde é somente uma parte de suas atividades gerais. As agências reguladoras americanas são estabelecidas no nível estadual e funcionam independentemente umas das outras. No entanto, a NAIC (*National Association of Insurance Commissioners*) reúne os 50 chefes das agências estaduais para discutir e coordenar questões multi-estaduais.

Essas agências estaduais não são necessariamente independentes: as agências de seguros são divisões específicas dentro da estrutura do governo estadual e prestam contas diretamente ao governador do Estado. Em todos os casos examinados, as agências recebem grandes verbas do orçamento do Estado, embora as taxas e arrecadações também contribuam para financiar suas atividades.

Dado o contexto da estrutura institucional norte-americana, cada agência estadual é chefiada por um Encarregado ou Superintendente, que pode ser eleito diretamente pelo povo (Califórnia e Massachusetts) ou proposto pelo Governador e confirmado pelo Senado Estadual (Texas e Nova Iorque).

**Missão e tarefas**

Todas as agências partilham a mesma missão: monitorar o mercado de seguros, especialmente a saúde financeira da indústria de seguros, reforçar e implementar regulamentações aplicáveis, e disseminar informações e proteger os interesses do consumidor. Para conduzir essa missão, as agências estaduais podem:

- Conduzir exames nas seguradoras para determinar sua condição financeira, tratamento para os portadores de apólices e requerentes, e auditoria de relatórios anuais de cada empresa;
- Examinar e aprovar formações corporativas, fusões e consolidações dentro da indústria;
- Analisar alegações de má conduta das seguradoras e tomar as ações de execução de lei correspondentes (multas e/ou outras penalidades);
- Coletar e analisar dados estatísticos, analisar e avaliar aspectos como índices de arquivamento por óbito, governança corporativa em firmas de seguros, e práticas de gestão de riscos;
- Disseminar informações aos consumidores, responder a averiguações ou solicitações específicas, e ajudar os consumidores manterem-se informados sobre as decisões referentes a seguros.

**Para mais informações:**

- **Califórnia:** CDI, California Department of Insurance *www.insurance.ca.gov/*. **Texas:** TDI, Texas Department of Insurance *www.tdi.state.tx.us/*.
- **Massachusetts:** DOI, Division of Insurance
- **New York**: Insurance Department. *www.ins.state.ny.us/hp97wel.htm*.
- **NAIC**: *www.naic.org/index.ht*.

Em termos de *status* institucional, a ANS é uma agência governamental autônoma dentro do ramo executivo do Governo. Sua organização institucional é também encontrada em países como México e Canadá, por exemplo, mesmo que os reguladores nesses países não

98 Medida Provisória é um ato do Presidente que de certa forma reflete a noção de Decreto-Lei em alguns países da Europa. Ela precisa ser validada posteriormente por uma decisão parlamentar para manter-se em vigor.

estejam especificamente preocupados com a regulamentação da saúde, mas com aspectos gerais (ver ANEXO 3.A1, Tabela 3.A1.1). O caso dos Estados Unidos é bem diferente, pois a regulamentação de seguro-saúde privado é feita por instituições de nível estadual, que não são necessariamente independentes (ver Quadro 3.4). Em termos de responsabilidades de setores focados em seguro-saúde privado, a agência brasileira é mais similar às agências da Austrália, Irlanda ou Holanda. No Brasil, o regulador, como é o caso de outras agências similares, é uma autarquia especial ligada ao Ministério da Saúde com autonomia administrativa e financeira, e com decisões tomadas por um conselho de diretores que têm o mandato legal estabelecido pelo artigo 1º da Lei nº 9.961, de 2000. Ela difere das outras agências reguladoras brasileiras aqui estudadas em uma questão crucial: é a única da amostra que tem um contrato de gestão obrigatório, que é efetivamente executado.

De fato, a análise das missões da ANS mostra que ela deveria promover a defesa dos interesses públicos no setor de assistência médica; regulamentar o setor de seguros de saúde, inclusive o relacionamento dos fornecedores e consumidores de assistência médica; e contribuir para o desenvolvimento do sistema de saúde no Brasil. Entre as principais tarefas da agência está estabelecer normas e regulamentos para o setor, de acordo com a Lei nº 9.656, de 1998; emitir licenças para as seguradoras que operam no mercado; assegurar que todas as instituições de seguros respeitem os regulamentos em vigor, inclusive as exigências sanitárias e epidemiológicas e aplicar penalidades legais em caso de não-conformidade; estabelecer parâmetros de qualidade; monitorar a evolução dos preços; garantir a obediência das obrigações da apólice de seguros; obter informações dos fornecedores de assistência médica privada e integrá-las ao banco de dados do sistema público de saúde; e adotar as medidas necessárias para garantir a concorrência do mercado de seguros privados.

O problema não é atrair investimento estrangeiro no setor, mas supervisionar o mercado privado, de forma a servir aos interesses públicos, contribuindo para os aspectos gerais da política de saúde. As operadoras também têm que estar estabelecidas no Brasil para oferecer cobertura. Essa organização institucional pode explicar por que o nível de independência pode diferir nesse setor em relação a alguns outros setores. A ANS é vista como uma ferramenta institucional para atingir os objetivos da política de saúde, e para isso ela precisa trabalhar de forma muito próxima ao Ministério da Saúde. As implicações em termos de independência serão discutidos mais adiante como parte dos aspectos de controle.

## Estrutura Regulatória

Desde a sua criação, a ANS desenvolveu dois ciclos para estabelecimento de regras que regulem o mercado e as operadoras. A ANS não regula os fornecedores de serviços médicos diretamente, porém exige contratos firmados entre eles e as operadoras. O primeiro deles inclui as Resoluções do Conselho Diretor nºs 22, 25, 27, 28 e 29, que foram adotadas em 2000. Essas regras estabeleceram a forma de monitoramento financeiro e econômico das operadoras, a execução de penalidades, os procedimentos para revisão técnica, e instituiu o procedimento técnico para registro de produto e reajuste de prêmios. O segundo ciclo inclui as Medidas Provisórias nºs 2.097-36, de 2001 e nº 2.177-44, de 2001 e as Resoluções nºs. 38 a 42 e 47 a 93. Recentemente, foram estabelecidas importantes Resoluções: RN 100, 124, 137, 139, 153 e 159. Essas medidas têm importantes implicações para clarear as condições do mercado. Todas essas medidas refletem o poder direto ou indireto da ANS de estabelecer regras para o setor. As características específicas e particulares, e as implicações da estrutura regulatória que foi

estabelecida serão discutidas abaixo. A estrutura regulatória leva em conta a classificação dos planos de saúde a sua natureza individual/coletiva, sua data de início e o contexto da cobertura (Quadro 3.5). A nova estrutura regulatória também estabeleceu três possíveis tipos de contratos (referentes aos novos).

- O plano de referência é um modelo de fornecimento de serviços (artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998), que tem de ser oferecido como opção pelas operadoras e é relativamente completo, mas os consumidores podem desejar escolher outros planos;
- O plano mínimo (artigo 12 da Lei nº 9.656, de 1998) é toda a combinação possível dos quatro modelos de planos de referência;
- O plano amplificado (artigo 12 da Lei nº 9.656, de 1998) inclui serviços adicionais aos planos de referência.

O plano de referência exige que o assinante do contrato receba cobertura para todas as doenças dentro da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) da Organização Mundial de Saúde. Essa padronização de planos pretende reduzir o problema de assimetria de informações entre as operadoras e os clientes, no que se refere aos serviços oferecidos, mesmo que isso faça com que os consumidores não adquiram um plano que possa atender às suas necessidades. Isso também permite compartilhar os riscos dados os aspectos obrigatórios. Em 2004, a ANS aprovou a RN 82, definindo os procedimentos obrigatórios dos planos, ainda que os consumidores tenham expressado alguma insatisfação.[99]

**Quadro 3.5.** Classificação de contratos

As várias formas de contrato são:
- Contrato individual ou familiar. Contratado diretamente pelos indivíduos ou suas famílias;
- Coletivo com patrocinador (quando pelo menos parte do prêmio é pago por terceiros);
- Coletivo sem patrocinador.

Os contratos são classificados de acordo com sua data de início:
- Novo: firmado a partir de 01/01/1999 em diante;
- Adaptado: firmado antes de 01/01/1999 e adaptado às normas da Lei nº 9.656, de 1998;
- Antigo: firmado antes de 01/01/1999.

Os contratos também são classificados nos termos de seu conteúdo de cobertura:
- Ambulatório;
- Internação;
- Obstetrícia;
- Odontologia.

Os planos antigos, que correspondem a 35,2% dos beneficiários,[100] não são transferíveis e em função de uma decisão do Supremo Tribunal de 2003[101], não estão sujeitos à nova legislação, prevalecendo o que foi estabelecido no contrato. Somente algumas regras regulatórias foram estendidas a esses contratos (como o alvará de funcionamento, coleta de impostos e reembolsos), enquanto a situação ficou menos clara em relação a proibição de número máximo de consultas e de dias de internação, de acordo com as decisões judiciais. As decisões sobre como adaptar o contrato às novas leis foi deixada para os consumidores. Um terço dos beneficiários de seguro-saúde privado recebem o seguro das empresas públicas onde trabalham,

99 IDEC e CREMESP, 2007.

100 Livro Suplementar de Informações de Saúde (2007).

101 O STF declarou a inconstitucionalidade do Artigo 35-E da Lei nº 9.656, de 1998.

seja do Estado ou Município, e que portanto estão fora da supervisão reguladora da ANS, que é uma agência federal.[102]

A rede de serviços operada ou contratada pelo plano é um fator crucial para garantir a qualidade e o acesso. Antes da aprovação da Lei nº 9.656, de 1998, as operadoras podiam modificar sua rede de serviços livremente, mesmo que os consumidores tivessem escolhido o plano com base nos serviços fornecidos pela rede no momento da assinatura. Sob a regulamentação atual, o serviço somente pode ser substituído por um equivalente, após notificação ao consumidor com 30 dias de antecedência. A nova estrutura regulatória também cobre os fornecedores de serviços de saúde, dando uma proteção extra para os consumidores.

## Configuração de faixas de preços

No mercado de seguro-saúde privado, os prêmios são estabelecidos com base no perfil de risco do candidato. No entanto, os países da OECD podem impor restrições às seguradoras. (OECD 2004a)[103] Em alguns casos, esses limites restringem ou proíbem a consideração de fatores sobre a condição de saúde no cálculo de prêmios, em todo o mercado de seguro saúde privado (Austrália, Irlanda, mercado de pequenas empresas no EUA na maioria dos estados e alguns mercados individuais). Outros impõem um teto aos prêmios, ligado a custos médios no mercado privado (Holanda antes de 2006) ou no sistema público (na Alemanha, cobertura substitutiva). Na Alemanha, as pessoas que usam seguro privado pagam uma taxa para ajudar a cobrir os custos mais altos dos idosos que usam seguro privado, além das outras populações de alto risco. Em todos esses casos, esses limites são impostos junto com exigências relacionadas à emissão. Na Alemanha, os prêmios de cobertura privada substitutiva de saúde são financiados com base no seguro de vida (os prêmios são calculados de acordo com um modelo matemático em que o total de prêmios deve bater com o total de benefícios pagos, e devem incluir um valor da poupança para contabilizar aumento de despesas de saúde em função da idade). Os recursos economizados são acumulados separadamente e rendem juros. Os prêmios também podem levar em conta uma sobretaxa de risco.[104]

No Brasil, as restrições regulatórias são impostas na diferenciação de prêmio, de acordo com os grupos de risco. A única diferenciação de preços que as operadoras têm permissão para fazer para consumidores individuais que assinem o mesmo plano é em termos de faixa etária. Há atualmente 10 faixas etárias, e há uma razão máxima entre o prêmio mais alto e o mais baixo. O objetivo dessa restrição sobre outras diferenciações é impor um certo nível de subsídio cruzado entre os grupos de risco diferentes, para que o seguro possa realmente servir ao propósito de redistribuir verbas. As dificuldades incomuns que são encontradas em mercados de seguro-saúde privado têm relação com a seleção adversa e estratégias *cream-seeking* das seguradoras, que podem ter impacto sobre a qualidade do produto, assim como sobre o acesso de certos grupos de consumidores. No Brasil, a estratégia das operadoras do mercado era tentar diferenciar potenciais consumidores indiretamente, por meio da qualidade dos produtos oferecidos, o que não é intenção da estrutura regulatória. Como resultados de se oferecer planos com diferentes padrões de qualidade, as operadoras podem de fato segmentar seus clientes em diferentes grupos de risco.

102 Documento de Trabalho nº 37, SEAE.

103 A discussão sobre exigências referentes à emissão é extraída de OECD (2004a), ver pág. 121. O exemplo da Holanda foi eliminado, pois este país teve uma grande reforma em 2006.

104 Questionário Regulamentar OECD, resposta alemã.

## Extensão da supervisão regulamentar por tipo de plano

A estrutura regulamentar brasileira prevê diferentes níveis de controle por tipo de plano. Os contratos individuais estão sujeitos a controle mais rígido do que os contratos coletivos, uma vez que se parte do princípio de que os consumidores individuais têm menos poder de barganha. Todas as decisões regulamentares da ANS, chamadas de Resoluções, que se referem ao reajuste de preços de planos individuais e familiares, estão nas RDC 29/2000, 46/2000, 66/2001, 8/2002, IN/DIPRO 3/2002 e 5/2002, RN 19/2002, e RN 36/2003, 63/2003, 74/2004, 99/2005, 118/2005, 128/2006 e 129/2006. RDC 29/2000.

De um ponto de vista geral, o reajuste do preço de um plano pode ocorrer em três situações:

- Mudança nos custos dos serviços de saúde fornecidos;
- Mudança de faixa etária;
- Reavaliação do plano, se houver desequilíbrios econômicos e financeiros.[105]

No entanto, mudanças nos preços somente podem ocorrer por meio do reajuste anual e em caso de mudança de faixa etária. De acordo com as RN's 128 e 129/2006, somente planos individuais ou familiares, e aqueles operados por entidades de autogestão, sem patrocinador externo, estão sujeitos a pré-aprovação da ANS antes de fazer um reajuste, que é a principal diferença entre eles e os planos coletivos. O reajuste de preço dos planos coletivos não é controlado pela agência, e os reajustes são definidos pelo contrato negociado pelo administrador e a associação/empresa/união que contrata o plano. A única exigência é que eles devem comunicar a ANS. Além disso, a Lei nº 9.656, de 1998 não proíbe explicitamente o término do contrato pela operadora, embora esse tipo de conduta seja entendido por alguns grupos de defesa do consumidor como proibido pelo Código de Defesa do Consumidor. Como a Lei não afeta o reajuste de preço de planos coletivos, a interpretação atual é de que esses reajustes não devem se sujeitar às regras da ANS. No entanto, a agência regulamenta planos coletivos e antigos considerando os contratos conjuntos específicos.

Há muita discussão no Brasil sobre a interpretação da ANS das regras referentes à regulamentação de planos coletivos, especialmente o fato de que os reajustes dos preços dos planos coletivos não são regulamentados. A despeito do fato de que a Lei nº 9.656, de 1998 não proíbe explicitamente o término unilateral do contrato, o Código de Defesa do Consumidor proíbe, e é aplicável a planos de saúde. De acordo com um relatório de grupos de defesa do consumidor (Cremesp e IDEC, 2007), mesmo as associações ou empresas grandes podem sofrer de reajuste "abusivo" de preços. Esses grupos afirmam que a premissa de que reajustes dos planos coletivos não precisam ser regulamentados, por causa de seu poder de barganha que equilibra o peso das operadoras e das empresas, é falsa. Mesmo nos Estados Unidos, alguns estudos mostram que empresas grandes experimentam um link entre aumento de sua lucratividade e prêmios de seguro-saúde, como se as seguradoras pudessem obter alguns dos lucros correspondentes.[106] Outro problema é o fato de que alguns grupos coletivos podem às vezes ser muito pequenos (entre os planos com menos de 50 beneficiários o número médio de beneficiários por plano é de 15), uma vez que alguns planos coletivos no mercado são propostos para duas pessoas. Os grupos de defesa do consumidor chamam isso de estratégia de "maquiagem de balanço". Os planos para 50 ou mais beneficiários cobrem em média 1.412

105 Em caso de planos exclusivamente odontológicos, desde 2005 a ANS não autoriza o reajuste em função de variação de custos.

106 Ver Leemore Dafny (2007).

indivíduos em contratos individuais, e 3.545 indivíduos em contratos coletivos, em que o número máximo de indivíduos em um único contrato é de 343.365 pessoas.

O reajuste de planos antigos é definido pelos termos iniciais do contrato, ainda que esses reajustes tenham de ser comunicados à agência. Em setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou liminarmente a inconstitucionalidade do Artigo 35-E, que regulamentava planos antigos. A Advocacia-Geral da União apelou, mas a decisão foi mantida. O processo ainda está esperando por uma decisão final.[107] Desde então, os poderes da ANS sobre reajustes de preço para planos individuais e familiares são somente garantidos pelas resoluções da Agência. Elas ainda não tiveram dificuldades, mas a possível instabilidade legal que pode ocorrer é uma questão preocupante. A questão se a ANS pode invocar o Código de Defesa do Consumidor também precisa ser esclarecida. Os grupos de defesa do consumidor reivindicam que o CDC fornece cláusulas suficientes para a ANS regulamentar os planos antigos. Os tribunais brasileiros têm reconhecido a aplicação do CDC para contratos antigos.[108] A SDE (ver seção sobre coordenação horizontal) declarou na Medida 4/1998 que, entre outros elementos, os limites impostos aos dias de hospitalização abaixo do especificado por um médico, e o período de espera aplicado quando há atraso no pagamento do prêmio não são válidos. A Medida Provisória (MP nº 148, de 1998, convertida em Lei nº 10.850 em 2004) estabelece que no caso de infração contratual, as operadoras ainda estarão sujeitas ao controle e penalidades da ANS, especificadas pela Lei nº 9.656, de 1998, no seu artigo 25. No entanto, os grupos de defesa do consumidor suspeitam que essas penalidades e controles não são completamente aplicados.

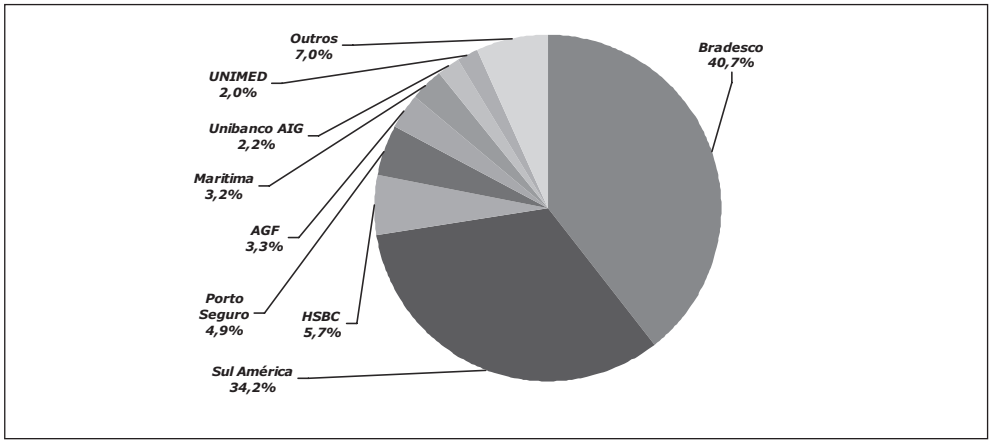
Outro problema delicado é o tempo de carência que pode ser aplicado a planos individuais, familiares e planos coletivos pequenos (abaixo de 50 beneficiários) não-patrocinados. Essa carência, de no máximo 24 meses, foi estabelecida como conseqüência da exclusão de condições preexistentes. De acordo com a MP nº 2.177-44, de 2001, para contratos individuais, familiares ou coletivos não-patrocinados abaixo de 50 beneficiários, é proibido excluir condições preexistentes na lista de doenças prevista pela medida provisória por mais de vinte e quatro meses. Isso é regulamentado pela RDC 68/2001.

O problema de portabilidade é atualmente discutido no setor. Não está claro, entretanto, se uma Resolução Normativa seria suficiente para aprovar a portabilidade ou se seria necessário a aprovação de um projeto de lei pelo Congresso. Um problema é o diagnóstico de uma condição preexistente. Para ter acesso a procedimentos não cobertos durante o tempo de espera, o consumidor tem de pagar um prêmio mais alto, mas freqüentemente eles respeitam o período de carência. Da perspectiva da OCDE, a exclusão de benefícios específicos com base em condições anteriores ou em andamento não é uma prática incomum (OECD, 2004a).

No Brasil, estudos sobre a concentração no mercado de planos familiares e coletivos pequenos não-patrocinados são desprovidos da avaliação da concentração desse mercado. No entanto, as Figuras 3.8 e 3.9[109] sugerem maior concentração no mercado de planos individuais, excluindo pequenos planos coletivos. Em ambos os casos, as duas maiores operadoras detêm juntas mais de 70% da receita do mercado.

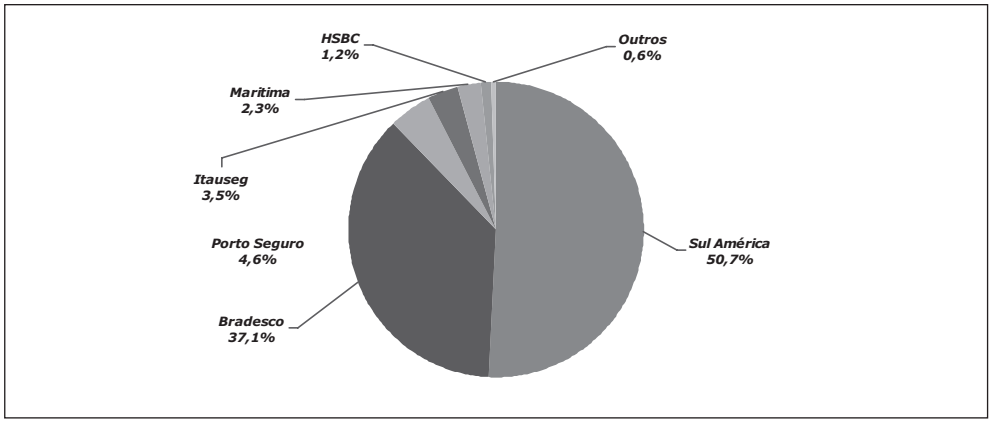
107 A ANS não faz parte deste processo judicial. A AGU é o órgão responsável.
108 Scheffer (2006).
109 Caderno de informações da ANS, 2007.

**Figura 3.8.** Planos coletivos: participação na receita por operadora




Fonte: ANS, 2006.

**Figura 3.9.** Planos individuais: participação na receita por operadora




Fonte: ANS, 2006.

## Supervisão do reajuste de preços

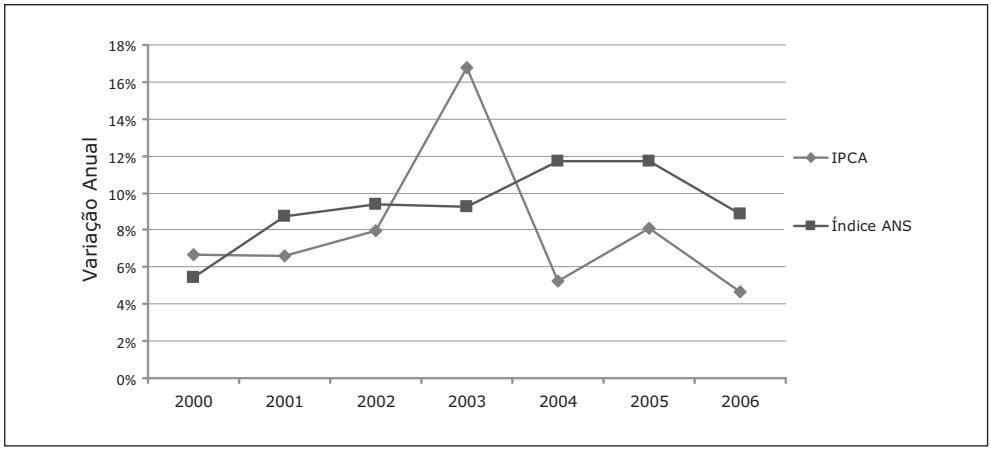
Os preços dos planos privados são reajustados ou revisados pela ANS, após consulta ao Ministério da Fazenda, de acordo com a Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001 e a Portaria nº 75/2003 do Ministério da Fazenda. Isso é referente a novos planos individuais e familiares, uma vez que os planos antigos são supervisionados em caso de queixa ou após investigação da Diretoria de Fiscalização da ANS (DIFIS). A ANS usa uma abordagem de *cost plus* para finalizar o reajuste de preços, usando a mesma metodologia desde 2001: ela calcula a média do índice de reajustes aplicados a planos coletivos pelas seguradoras,[110] que reflete seus custos

110 Planos coletivos que não são patrocinados e envolvem menos de 50 beneficiários não são incluídos no cálculo.

médios, conforme revelado após o acordo dos planos coletivos. Essa estratégia deveria, em teoria, dar tratamento ao problema de falta de poder de barganha dos consumidores de planos individuais e familiares.

De acordo com um relatório do IDEC e da CREMESP,[111] esse reajuste ainda deixa espaço para aumentos de preços significativos, pois a taxa de aumento do custo dos planos de saúde, demonstrada na Figura 3,10, é 50% maior do que a inflação geral, conforme medido pelo índice IPCA no período de junho de 2000 a junho de 2005. Esse fenômeno não se restringe ao Brasil, uma vez que na maioria dos países da OECD, o custo do seguro-saúde tende a aumentar mais rapidamente do que a inflação geral. No entanto, essa situação pode ainda ser mais satisfatória do ponto de vista do consumidor do que a falta de regulamentação dos reajustes de preços; os aumentos de preços dos contratos antigos, onde nenhuma regulamentação se aplica ao reajuste de preços, eram ainda maiores. Os preços dos novos contratos aumentaram em 86,17% ao longo de 6 anos, enquanto os preços dos contratos antigos das maiores operadoras aumentaram em 115,3% para a Sul América; 114,86% para Bradesco e Itauseg; 104,87% para a Amil; e 103,43% para a Golden Cross; que cobrem mais de 90% desse mercado.

**Figura 3.10.** Índice de preço dos planos de saúde




Fonte: IDEC e CREMESP, 2006.

## Supervisão das seguradoras e de suas relações com fornecedores e consumidores

A ANS é encarregada da supervisão direta e indireta das seguradoras, de acordo com a Lei nº 9.656, de 1998 (artigos 1, 8, 9, 19, 21, 24, 25, 27, 29, 34 e 35). A supervisão direta se refere ao recebimento de queixas, por meio de representações, e às inspeções preventivas e programadas nas operadoras. A supervisão indireta se refere ao monitoramento contínuo e à verificação de informações periodicamente fornecidas pelas operadoras.

111 IDEC e CREMESP, 2007.

Um primeiro aspecto é a supervisão financeira para garantir que as seguradoras cumpram de fato com suas obrigações. A ANS possui atribuições legais[112] para atuar na manutenção da estabilidade financeira das operadoras, para garantir os direitos dos consumidores. A ANS estabelece as condições para entrada, saída e operação no mercado, por meio de suas próprias regras e resoluções. Isso inclui planos de contabilidade padronizados e publicação obrigatória das contas das empresas pelas operadoras. Há também condições econômico-financeiras que as operadoras devem garantir, e aquelas que já operavam têm até seis anos para fornecer 100% das garantias previstas. Enquanto essas medidas garantem a estabilidade financeira, argumenta-se também que elas funcionam como barreira de entrada (Macera e Saintive, 2004). A agência também tem o poder de exigir um plano de recuperação de uma determinada operadora, para instituir procedimentos fiscais ou técnicos, se necessário, determinar a alienação de planos de consumidores, e decidir pela liquidação da empresa em alguns casos.

Um segundo aspecto importante é a regulamentação da relação entre os fornecedores de serviços de saúde e as operadoras (RN 42/2003, RN 54/2003 e RN 71/2003). Os fornecedores de serviços de saúde têm fortes incentivos para fornecer serviços aos planos de saúde, pois recebem remuneração maior.[113] Esses relacionamentos precisam ser definidos por contrato. A ANS também tem responsabilidade de autorizar fornecedores de serviços de saúde, inscritos e não-inscritos, e os produtos oferecidos (os planos), conforme RN 100/2005. A RN 94/2005 fornece incentivos financeiros para implementação de programas de promoção de saúde e medidas preventivas contra doenças.

Como é o caso de outros países com sistemas similares de seguro-saúde privado, os planos de saúde tendem a interferir nos fornecedores, gerando insatisfação: 93% dos médicos entrevistados afirmam que os planos de saúde interferiram em sua autonomia, de acordo com a pesquisa do Instituto Datafolha em 2002.[114] Dados mais recentes sobre a satisfação dos médicos com planos de saúde estão na pesquisa do Conselho Regional da Medicina de São Paulo, que aponta a perda de credenciamento dos planos como o maior problema que esses fornecedores enfrentam. No entanto, há falta de estudos sobre a relação entre os fornecedores e as operadoras.

Um procedimento padrão para compartilhamento de informações, chamado de Troca de em Informações em Saúde Suplementar – TISS, foi introduzido em 2006 para reduzir a falta de informações e facilitar estudos sobre as relações entre os fornecedores e operadoras. O sistema foi desenvolvido pela ANS em parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento. É um procedimento obrigatório para fornecedores de serviços de saúde e operadoras, para compartilhamento de informações. Esse sistema substituiu sete sistemas de informações do setor de saúde suplementar: Sistema de Informação de Beneficiários – SIB e o Sistema de Informação de Produtos – SIP, ambos os sistemas da ANS. O SIB estava implementado desde 1999, e contém dados sobre os beneficiários de seguro-saúde privado. O SIP, aplicativo Registro de Plano de Saúde – RPS e aplicativo Adequação do Registro de Plano de Saúde – ARPS, fornece informações sobre as características dos planos, e o Documento de Informações Periódicas das Operadoras de Planos de Saúde – DIOPS e o FIPS.

No entanto, a eficácia do processo de monitoramento depende muito da disponibilidade pública dos resultados sobre a performance, satisfação do consumidor e serviços das opera-

112 Lei nº 9.961, de 2000.

113 Fonte: comparação entre a tabela de remuneração do SUS e as tabelas da AMB (Associação Médica Brasileira) e a CBHPM (Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos).

114 Que foi conduzida antes da aprovação da RN 71.

doras. Alguns dos dados podem permanecer muito agregados e as queixas individuais não são detalhadas. Por exemplo, há disponível um Índice de Reclamações no *site* agência. Essa variável se baseia nas queixas dos beneficiários sobre as operadoras. É importante observar que os consumidores têm outras opções para encaminhar queixas em vez de ir somente para a agência reguladora: eles podem ligar para a Promotoria de Justiça responsável por proteger os direitos dos consumidores[115], ir direto para o Tribunal, ou mesmo tentar resolver o problema diretamente com a operadora. Portanto, pode ser necessária uma análise adicional para interpretar esses dados. Um baixo número de queixas também pode indicar uma falta de confiança de um certo grupo de consumidores em apelar à agência. A percepção da ANS pelos consumidores geralmente não era muito positiva, é o que se precisa ter em mente.

Nesse contexto, deve ser observado um passo positivo: a ANS começou a implementar uma Política de Qualificação da Saúde Suplementar, que inclui o Programa de Qualificação da Saúde Suplementar, com o objetivo de aumentar a qualificação de todos os agentes envolvidos no mercado (operadoras, fornecedores, beneficiários e a agência), com um índice disponível no *site* da agência. O Programa foi lançado em dezembro de 2004. O primeiro passo foi criar um índice para avaliar a qualidade das operadoras, chamado de Índice de Desempenho da Saúde Suplementar – IDSS. Em cada etapa, indicadores adicionais foram incluídos. A análise do ano de 2006 irá concluir a implementação do Programa, e avaliações serão feitas sistematicamente todos os anos. O IDSS inclui a avaliação dos indicadores de qualidade dos serviços, performance financeira e econômica de operadoras, e a satisfação dos beneficiários. A divulgação desses índices ajuda a diminuir a assimetria de informações do setor. Seria importante se esses indicadores incluídos no IDSS considerassem mais a satisfação dos beneficiários. Além do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar, o monitoramento da Política de Qualificação inclui aprimorar a regulamentação da ANS, mudanças do modelo de assistência médica fornecido, qualificação institucional e gestão de recursos humanos, mudanças no contrato de gestão da ANS, melhoria do sistema de informações, mudanças dos regimes especiais e provisões para desequilíbrios do mercado ou fechamento de planos, e uma nova abordagem da supervisão.[116]

De modo geral, a eficácia da supervisão está ligada à disponibilidade de dados corretos e detalhados. Até agora, alguns dos dados publicados no *site* são agregados, sem informações detalhadas sobre queixas e com falta de algumas informações que possam ser úteis. Um exemplo poderia ser a inclusão do tipo de queixa contra as operadoras, e quantas delas foram resolvidas, de forma desagregada. No entanto, o Relatório de Gestão e o Programa de Qualificação representam claramente um passo na direção correta.

## Relações diretas e indiretas com orçamentos públicos

O seguro-saúde privado e sua supervisão têm implicações significativas para as finanças públicas. A primeira envolve as relações com o Sistema Único de Saúde (SUS), no qual a ANS tem competência para fixar o nível de compensação dos serviços usados. A segunda se refere ao problema de redução de taxas do seguro-saúde privado, que tem uma relevância mais ampla para o debate da política.

115 PROCON. Ver Seção sobre consumidores.
116 Mais informações sobre abordagem de qualidade podem ser encontradas no site da ANS.

## Compensação no Sistema Único de Saúde (SUS)

O processo regulatório de compensação (ressarcimento) é responsabilidade da ANS por meio da Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES. Administrativamente, é implementado pela Gerência-Geral de Integração com o SUS – GGSUS. De acordo com artigo 32 da Lei nº 9.656, de 1998, a utilização do SUS por beneficiários de seguro-saúde privado deve ser reembolsada à União pela operadora se o serviço fornecido for coberto pelo plano de saúde privado. A ANS estimou o valor a ser compensado em R$ 463.582.951,00 durante os primeiros seis anos. No entanto, as decisões da ANS estão sendo contestadas por várias operadoras nos tribunais, pois elas afirmam que a cobrança de compensação é inconstitucional. Somente R$ 71,2 milhões foram reembolsados em 2007, e o Poder Judiciário concedeu uma medida liminar, proibindo a cobrança das operadoras de R$ 61,1 milhões. Também há R$ 15,8 milhões de dívidas das operadoras em processos de insolvência.[117] O Diretoria de Desenvolvimento Setorial tem o objetivo de estabelecer procedimentos. As informações usadas para calcular a compensação vêm do Sistema de Internações Hospitalares (SIH-SUS/DATASUS/MS), sob a responsabilidade do Ministério da Saúde. As informações são então transmitidas à ANS. A compensação é regulamentada pela RDC 18/2000 e a RN 37/2003 que renovou os procedimentos para informações referentes a beneficiários das operadoras.

## Despesas Fiscais

As despesas fiscais no mercado de seguro-saúde privado requerem uma maior discussão no Brasil, o que está além do escopo deste relatório. O impacto dos incentivos fiscais com despesas médicas privadas para famílias e trabalhadores afeta diretamente a performance do mercado de saúde suplementar. O incentivo fiscal reduz o valor dos impostos cobrados pelo Governo que poderiam ser usados para investir no setor. Esse incentivo fiscal também pode ser considerado para aumentar a contratação do seguro-saúde privado, aliviando assim a pressão de demanda no SUS. Avaliar o impacto dos incentivos à contratação dos seguros é uma tarefa complexa, uma vez que a aquisição de seguro não depende apenas da elasticidade do preço de demanda, mas também na receptividade a outros fatores, como a qualidade percebida do seguro público e privado.

Pelo menos quatorze países da OCDE (Austrália, Áustria, Bélgica (empregados autônomos), Canadá, França, Alemanha, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, México, Holanda, Portugal e EUA.) forneceram algum tipo de incentivo fiscal para compradores de seguro-saúde privado em 2004 (OCDE, 2004). O tipo e faixa dos incentivos variam em muitos países (OCDE, 2004a). Entre os países europeus, a presença de um mercado de seguro-saúde de grupo privado significativo geralmente tem correlação com a presença de reduções fiscais para empregadores que oferecem cobertura de seguro-saúde privado, ou a funcionários no que diz respeito às contribuições do empregador.[118]

No Brasil, a legislação referente a despesas fiscais no mercado de seguro-saúde privado é estabelecido pela Lei nº 9.250, de 1995 e pela Regulamentação de Imposto de Renda RIR/99. A Secretaria da Receita Federal estimou que o total da despesa fiscal sobre despesas médicas privadas (prêmio de seguro-saúde privado e despesas pagas do próprio bolso) de 2005 foi de

117 Fausto Pereira Santos, Novembro, 2006.
118 "*Private Health Insurance in OECD countries*", OCDE, 2004.

R$ 2,8 bilhões. No entanto, há poucos estudos sobre esse problema no Brasil. Médici (1990) e Anddreazzi (1991) descobriram que os incentivos fiscais resultaram na expansão do mercado de seguro-saúde privado e no surgimento de hospitais privados.[119] Sayd (2003) identificou um aumento das despesas privadas com saúde para famílias que varia no tempo e na forma em diferentes níveis de renda. A conclusão esperada é que aqueles que se beneficiam mais dessas reduções de impostos são as pessoas com rendas mais altas. Isso também se confirma em um relatório apresentado pelo Ministério da Fazenda em 2002, que sugere que os incentivos fiscais beneficiam somente os indivíduos de renda mais alta, pois os mais pobres não pagam impostos. Na XII Conferência Nacional de Saúde, o relatório final apresentado pelo Ministério da Saúde sugere o fim dos benefícios fiscais nas despesas com saúde privada, usando os recursos correspondentes para criar um fundo nacional para financiar ações urgentes com a saúde básica. No entanto, isso permanece controverso, pois o fornecimento de serviços pelo SUS permanece precário dado o tamanho e nível relativo de desenvolvimento do país. Alternativas privadas de fornecimento de assistência médica podem ser percebidas como necessárias por muitos, mesmo que eles sintam que já estão pagando por um serviço que é de responsabilidade do Estado, justificando assim a dedução de impostos. Tudo dependeria se o uso dos recursos correspondentes elevaria o bem-estar social suficientemente para compensar a perda do acesso seguro-saúde privado que seria reduzido. Outros estudos e informações sobre os mercados podem ser obtidos nesta edição. O problema da redução de impostos para seguro saúde privado também é bastante debatido em outros países da OCDE, por exemplo nos Estados Unidos (ver OCDE, 2004).

## BIBLIOGRAFIA

Andreazzi, M.F.S., Ocké-Reis, C.O. E Silveira, F.G. (2006), "*O Mercado de Planos de Saúde no Brasil: uma Criação do Estado?*", Revista de Economia Contemporânea, Vol. 10(1), pp. 157-185.

ANS (2002), "*Regulação & Saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar*".

ANS (2005), "*Qualificação da Saúde Suplementar*".

ANS (2006), "*Caderno de Informação de Ressarcimento e Integração com o SUS*".

ANS (2007), "*Caderno de Informação da Saúde Suplementar*".

Baughman, R. e Johnson, R.W. (2002), "*Evaluating the Impact of the Earned Income Tax Credit on Health Insurance Coverage for Low-Income Workers*", Journal of Economic Literature, Code H2, p. 11.

Colombo, F. and Tapay, N. (2004), "*Private Health Insurance in OECD Countries. The Benefits and Costs for Individuals and Health System*", OECD Health Working Papers No. 15, OECD, Paris, disponível em: www.oecd.org/dataoecd/34/56/33698043.pdf.

Colombo, F. and Tapay, N. (2004b), "*Private Health Insurance in the Netherlands: A Case Study*", Trabalhos do OECD sobre Saúde No. 18, Paris.

Dafny Leemore (2007) *Are Health Insurance Markets Competitive? A test of direct Price Discrimination*. NBER Summer Institute 2007. Trabalho disponível em: www.kellogg.nor-

119 Ocké-Reis, 1995.

thwestern.edu/faculty/dafny/personal/Documents/Working%20Papers/DafnyHC_7_27.pdf.

Drechsler D., Jutting J.P. (2005), *Private Health insurance in low and middle-income countries: scope, limitation and policy response*. OECD, outubro de 2005. Trabalho DIW n° 517.

IDEC CREMESP (2007), *Planos de Saúde, nove anos apos a Lei 9 656/98. As falhas da regulamentação, A omissão da Agência Nacional de Saúde Suplementar*, (ANS), *O comportamento do mercado*, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC).

Jack W. (2000*) The Evolution of Health Insurance Institutions-Four Examples from Latin America*, Development Economics Research Group, Washington World Bank.

Macera, A.P. and Saintive, M.B. (2004), "*O Mercado de Saúde Suplementar no Brasil*", Documento de Trabalho do SEAE, No. 31.

Maia, A.C., Andrade, M.V, Ribeiro, M.M. and de Brito, R.J.A (2006), "*Estudo sobre a Regulação do Setor Brasileiro de Planos de Saúde*", Documento de Trabalho do SEAE No. 37.

Mc Laughlan C. (2003) *A history of Modern Brazil*, The Past Against the Future, Rowman & Littlefield ed.

Ocké-Reis (1995), *O setor privado de saúde no Brasil: os limites da autonomia*. Tese de mestrado em Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, IMS/UERJ.

Ocké-Reis, C.O. (2004), "*Challenges of the Private Health Plans Regulation in Brazil*", Texto para Discussão do IPEA No. 1 013.

Ocké-Reis, C.O. (2005), "*Uma Reflexão sobre o papel da ANS em Defesa do Interesse Público*", Revista de Administração Pública, Vol 39(6), pp. 1 303-1 317.

Ocké-Reis, C.O. and Cardoso, S.S. (2006), "*Uma Descrição do Comportamento dos Preços dos Planos de Assistência à Saúde*", Texto para Discussão do IPEA No. 1 232.

OECD (2004a), *Private Health Insurance in OECD Countries*, Paris.

OECD (2004b), "*Private Health Insurance in OECD Countries*", Policy Brief, Paris, disponível em: www.oecd.org/dataoecd/42/6/33820355.pdf

OECD (2004c), *Proposal for a Taxonomy on Health Insurance, The OECD Study on Private Health Insurance Study*, Paris, disponível em: www.oecd.org/dataoecd/24/52/31916207.pdf

Panamerican Health Organisation (PAHO) (2005), "*Brazil Health System Profile*", disponível em: www.lachealthsys.org/.

Scheffer M. (2006), *Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionados à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*. Dissertação (Mestrado em Ciências). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Departamento de Medicina Preventiva. São Paulo, 2006.

## ANEXO 3.A1. AUTORIDADES REGULADORAS NO SETOR DE SEGURO SAÚDE PRIVADO

**Tabela 3.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladoras no setor de seguro-saúde privado em países selecionados

| Escopo | País / agência reguldora | Data | Leis | Setores regulados | Estrutura institucional e *status* |
|---|---|---|---|---|---|
| Saúde | *Austrália*:<br>PHIAC, Private Health Insurance Administration Council<br>*www.phiac.gov.au* | 1953 | - Seção 82B da Lei Nacional de Saúde de 1953<br>- Seção 264-1 da Lei de Seguro Saúde Privado de 2007 ("The Act") | Indústria de-seguro saúde privado | Escritório independente do governo |
| Saúde | *Brasil:*<br>ANS, *Agência Nacional de Saúde Suplementar*<br>*www.ans.gov.br* | 2000 | -Lei nº 9.656/98 definiu o setor de seguro-saúde privado<br>- Leinº 9.961/2000 estabeleceu a ANS e determinou sua natureza, estrutura, poderes, fontes de renda e relacionamento com o Ministério da Saúde | Indústria de seguro-saúde privado<br>Obs.: planos antigos (antes de 1998) são protegidos pela legislação ordinária e pelo Código de Defesa do Consumidor, em vez da ANS, embora haja mecanismos de migração para novos planos | Agência autônoma do governo dentro do Poder Executivo |
| Saúde | *Irlanda:*<br>HIA, Health Insurance Authority<br>*www.hia.ie* | 2001 | - 1994 Lei de Seguro-Saúde<br>- 1996 Regulamentações de Seguro-Saúde<br>- Leis de Seguro-Saúde (Emendas) de 2001, 2003 e 2007. | Instituições de seguro-saúde privado | Órgão legalmente independente |
| Saúde | *Holanda:*<br>CVZ, College Voor Zorgverzekeringen<br>*www.cvz.nl/default.asp?verwijzing=/speciaal/english/index.asp*<br>Obs.: todas as seguradoras também estão sujeitas ao registro, monitoramento financeiro, relatório anual e outras exigências legais pelo Nederlandsche Bank *www.dnb.nl/dnb/home* | 1999 | - Zvw: Health Insurance Act em vigor desde 1 Jan 2006. A Zvw renovou a estrutura e as funções da CVZ | O CVZ regulamenta empresas de seguro que fornecem assistência a longo prazo (AWBZ) e seguro-saúde obrigatório (Zvw) | Órgão público independente |

**Tabela 3.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladoras no setor de seguro-saúde privado em países selecionados

| Escopo | País / agência reguldora | Data | Leis | Setores regulados | Estrutura institucional e *status* |
|---|---|---|---|---|---|
| Seguros em Geral | *Canadá*:<br>OSFI, Gabinete do Superintendente de Instituições Financeiras<br>*www.osfi-bsif.gc.ca/osfi/index_e.aspx?ArtigoID=3* | 1987 | - Lei do Gabinete do Superintendente de Instituições Financeiras, em vigor desde 02.07.1987<br>- Lei dos Bancos de 13.12.1991<br>- Lei de Empresas de *Trust* e Empréstimos de 13.12.1991<br>- Lei de Associações Cooperativas de Crédito de 13.12.1991<br>- Lei de Empresas de Seguro de 13.12.1991<br>- Lei de Padrões de Benefícios de Pensão, 1985, em vigor desde 27.06.1986 | Bancos, empresas de *trusting* e financiamento federalmente incorporadas ou registradas, empresas de seguros, sociedades de benefícios, associações de crédito cooperativo e planos de pensão | Agência autônoma do governo |
| Seguros em Geral | *França*:<br>ACAM, Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles<br>*www.ccamip.fr* | 2004 | - Lei 2003-706 (1º August 2003) de Seguridade Financeira<br>- Renomeada pelo Artigo 14 da Lei 2005-1 564 (15 de dezembro de 2005) de CCAMIP para ACAM | Empresas de seguro e resseguro, empresas de saúde suplementar, instituições de pensão complementar privada, instituições de "prévoyance" (contingência) | Órgão público independente, com personalidade jurídica. |
| Seguros em Geral | *México*:<br>CNSF, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas<br>*http://portal.cnsf.gob.mx/portal/page?_pageid=1058,1&_dad=portal&_schema=PORTAL* | N/A | - Lei Orgânica de Administração Federal Pública, artigos 17 e 19, publicada em 29.12.1976, última revisão em 21.05.2003<br>- Lei Geral de Instituições de Seguros e Sociedades de Benefício Mútuo, artigos 108 a 109, publicada em 31.08.1935<br>- Lei Federal de Instituições de Segurança, artigos 68 e 69, publicada em 29.12.1950<br>- Regras de Interna de Delegação de Seguros e Fiança. Última revisão em 20.02.2001 | Instituições de seguros e fiança | Agência autônoma do governo |
| Seguros em Geral | *Portugal:*<br>ISP Instituto de Seguros de Portugal *www.isp.pt/NR/exeres/97C24D91-5FD7-4874-9D7D-FFE049D206D9.htm* | 2001 | Decreto-Lei nº. 289/2001 de 13 de novembro | Empresas de seguro e resseguro, fundos de pensão, intermediadores de seguro | Órgão corporativo do Estado com autonomia administrativa e financeira |

**Tabela 3.A1.1.** Descrição geral das autoridades reguladoras no setor de seguro-saúde privado em países selecionados

| Escopo | País / agência reguldora | Data | Leis | Setores regulados | Estrutura institucional e *status* |
|---|---|---|---|---|---|
| Seguros em Geral | *Suíça*:<br>BPV, Bundesamt fur Privatversicherungen<br>*www.bpv.admin.ch* | N/A | - Lei Federal de Supervisão de Empresas de Seguro de 17.12.2004.<br>- Lei de Supervisão de Seguros e cláusulas modificadas na Lei de Contratos de Seguro adotada em 09.11.2005, em vigor em 01.01.2006<br>- Decreto de Supervisão de 09.11.2005, em vigor em 1.01.2006 | - Empresas privadas de seguro e resseguro que forneçam cobertura em caso de óbito, acidente e danos<br>- Seguradoras privadas de saúde e esquemas de seguro saúde com seguro suplementar<br>- Intermediadores de seguro (desde Jan. 2006) | Órgão do governo dentro do Departamento Federal de Finanças |
| Seguros em Geral | *Reino Unido:*<br>FSA, Financial Services Authority<br>www.fsa.gov.uk | Criado em 1986 serviços financeiros. Fundiu-se com outras reguladoras setoriais em 2000 | Lei de Serviços Financeiros e Mercados, 2000 | - Provedoras de serviços financeiros, mercados e *exchange*, firmas de segurança e planos de pensão Regulamenta a mediação de seguros desde 14 de janeiro de 2005, quando o Reino Unido mudou da regulação voluntária pelo GISC (General Insurance Standard Council) à regulamentação obrigatória pelo FSA | Órgão independente |

## **Tabela 3.A1.2.** Características dos compradores de seguro-saúde privado nos países da OECD

| País | Características dos compradores de seguro-saúde nos países europeus |
|---|---|
| Austrália1 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar (22% dos indivíduos de baixa renda)<br>Idade: a cobertura aumenta com pico de idade aos 45-54 anos<br>Região: a cobertura varia por região (44% no oeste da Austrália contra 22% em Victoria) |
| Áustria2 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar.<br>Trabalho: cerca de metade dos assinantes são autônomos. Outros 40% são servidores públicos ou empregadores assalariados.<br>Região: moradores urbanos têm mais probabilidade de ingressar (50% dos moradores da Carinithia têm seguro contra 17,5% dos moradores de Burgenland em 2001). |
| Brasil | Renda: entre os 10% mais pobres, 1,3% têm seguro saúde privado e 1,0% têm seguro-saúde (para servidores públicos), enquanto entre os 10% mais ricos 31,1% têm seguro-saúde privado e 28,6% do seguro-saúde (para servidores públicos)<br>Trabalho: cerca de 76% dos beneficiários pertencem a planos coletivos<br>Região: a cobertura varia por região (33,4% no Sudeste contra 2,9% no Norte)<br>Idade: cobertura de planos coletivos atinge o pico aos 20-29 anos e diminui gradualmente. |
| Bélgica2 | Trabalho: 76% dos profissionais autônomos têm cobertura de fundos mútuos (cerca de 7,1% da população). |
| Canadá3 | Trabalho: cobertura extremamente ligada ao trabalho |
| República Tcheca3 | O seguro-saúde privado têm pequeno papel, cobrindo menos de 1% da população. Adquirido basicamente por estrangeiros e pessoas que viajam para o exterior. |
| Dinamarca2 | Trabalho: cobertura extremamente ligada ao trabalho.<br>Idade: estudantes, crianças e idosos têm menos probabilidade de ingressar.<br>Condições de Saúde: o seguro-saúde privado favorece aqueles sem condições preexistentes. |
| Finlândia3 | Idade: o seguro-saúde privado normalmente cobre crianças (25% das crianças e 6,7% dos adultos cobertos em 1996). |
| França2 | Renda: matrícula em seguro-saúde privado e qualidade de seguro significantemente relacionada com a renda.<br>Trabalho: pessoas empregadas ou aposentadas têm mais possibilidade de serem cobertas do que os desempregados.<br>Situação ocupacional: 59% dos trabalhadores sem formação têm nenhum ou pouco seguro-saúde privado, mas somente 24% dos executivos e profissionais em 2000.<br>Idade: jovens adultos e idosos têm menos probabilidade de ingressar. |
| Alemanha2 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar<br>Trabalho: cobertura ligada ao trabalho. 1% dos desempregados têm seguro-saúde privado (2001)).<br>Idade: casais jovens, casados ou solteiros têm mais probabilidade de adquirir o seguro-saúde privado. Crianças respondem por 16% dos membros<br>Geografia: compradores de seguro-saúde privado têm mais probabilidade de morar no antigo Lander (10,1% taxa de cobertura) comparado como o novo Lander (3,6%) (2000).<br>Gênero: 52% das mulheres e 32% dos homens têm cobertura de seguro-saúde privado (1999). |
| Grécia2 | Renda: classes médias a alta têm mais probabilidade de ingressar.<br>Trabalho: os compradores são predominantemente empregadores, profissionais, servidores públicos, profissionais de nível superior e gerentes de empresas privadas grandes e bancos<br>Idade: a maioria dos compradores tem 35 a 45 anos (2001)<br>Região: normalmente moram em áreas urbanas. |
| Irlanda2 | Renda: cobertura ligada à renda familiar (8% na camada mais baixa, 70% na camada mais alta (2001).<br>Trabalho: cobertura maior para profissionais e classes sociais gerenciais (70% de cobertos). Trabalhadores com pouca ou nenhuma formação (11%) (1995)<br>Região: cobertura maior em Dublin e menor em áreas pequenas e rurais.<br>Status social: nível educacional maior e estado civil associado à cobertura.<br>Condições de Saúde: pessoas com saúde deficiente têm menos probabilidade de terem seguro privado |

## **Tabela 3.A1.2.** Características dos compradores de seguro-saúde privado nos países da OECD

| País | Características dos compradores de seguro-saúde nos países europeus |
|---|---|
| Itália2 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar<br>Trabalho: compradores são geralmente gerentes e profissionais (64% dos segurados por via privada são altos gerentes enquanto 9% são profissionais com pouca formação educacional (2001)<br>Idade: relação não-linear entre idade e seguro, sendo 42 anos provavelmente a idade com mais probabilidade de cobertura.<br>Região: a maioria dos compradores mora no nordeste ou centro da Itália.<br>Status social: pessoas com melhor formação têm mais probabilidade de serem cobertas. |
| Luxemburgo2 | Os 30-35% da população sem seguro-saúde privado são estrangeiros que moram lá (2001). |
| Holanda7 | Renda: a cobertura primária de 1/3 da população que recebe uma renda de limite ajustável.<br>Trabalho: empregadores fornecem seguro-saúde privado para 20% da população, ou 63% daqueles com seguro-saúde privado. |
| Nova Zelândia3·6 | O seguro-saúde privado cobre 33 – 37% da população. A cobertura foi caindo ao longo dos últimos anos<br>Idade: uma quantidade desproporcional da população jovem e saudável não têm mais seguro-saúde privado desde meados dos anos 1980 |
| Portugal2 | Renda: a maioria dos compradores são grupos de alta renda.<br>Trabalho: cobertura maior entre a população trabalhadora, especialmente profissionais e profissionais autônomos.<br>Idade: o comprador médio tem 28-34 anos.<br>Região: o comprador médio mora na área urbana. |
| República Eslovaca8 | Seguro-saúde privado insignificante. Adquirido somente por viajantes. |
| Espanha2 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar (30% dos grupos de renda mais alta e 3% do grupo de renda mais baixa eram cobertos pelo seguro-saúde privado em 2001)<br>Trabalho: a cobertura é maior entre os empregadores e autônomos que têm mais probabilidade de adquirir o seguro do que os empregados.<br>Educação: maior nível educacional está ligado a maiores coberturas.<br>Região: a cobertura varia por região, e é maior nas áreas urbanas. |
| Suécia2·3 | O seguro-saúde privado tem um papel pequeno, cobrindo menos de 1% da população.<br>Empresas privadas no setor de serviços têm mais probabilidade de ingressar no seguro-saúde privado. |
| Turquia3·4 | O seguro-saúde privado tem um papel pequeno, cobrindo menos de 1% da população.<br>Trabalho: mais da metade dos que têm seguro-privado recebem da empresa onde trabalham. |
| Reino Unido2 | Trabalho: cobertura ligada ao *status* ocupacional. (22% dos profissionais e 23% dos empregadores e gerentes tinham seguro-saúde privado em 1995 comparados com 1% dos trabalhadores braçais).<br>Idade: cobertura maior entre pessoas de meia idade<br>Geografia: compradores têm mais probabilidade de morar em Londres e na região sul. (11% cobertos em Grater London, 14% no Sudeste, 10% no Sudoeste e somente 4% na Escócia (2000)). |
| Estados Unidos9 | Renda: grupos de maior renda têm mais probabilidade de ingressar (41,2% no grupo de menor renda comparado com 90,1% no grupo de maior renda).<br>Trabalho: 64% têm seguro-saúde privado do trabalho. Cobertura aumenta com a experiência de trabalho.<br>Educação: cobertura aumenta com o nível educacional<br>Etnia: negros e hispânicos têm menor probabilidade de serem cobertos por seguro saúde-privado do que brancos e não-hispânicos.<br>Idade: cobertura de seguro-saúde privado atinge o pico na faixa etária de 45-65 anos; menor entre os idosos e adultos jovens.<br>Região: variação por região (79% deles residentes no meio-oeste; 68,2% no Oeste). |

Obs.: Dados indisponíveis para o Japão, Coréia, México, Suíça. O seguro-saúde privado é muito limitado, não está disponível na Hungria, Noruega e Islândia.

Fonte: extraídos de OECD (2004), suplementado por dados específicos do Brasil: 1) Colombo, F e Tapay N. (2003). 2) Mossialos, E e Thomson, S. (2002). 3) *European Observatory on Health Care Systems*. *Health Care Systems in Transition: Country Series* (vários anos). 4) Kisa, A. (2001). 5) *Personal Communication* Sigríður Ómarsdóttir, Financial Supervisory Authority. 6) Bloom, A. (2000). 7) Tapay, N e Colombo, F. (2004b). 8) Colombo e Tapay (em breve b). 9) US Census Bureau (2001).

## **Tabela 3.A1.3.** Compradores de seguro-saúde privado individual e de grupo

| País | Tipo de Apólice (%)[1] | | Informações adicionais |
|---|---|---|---|
| | Grupo[2] | Individual | |
| Austrália | 0 | 100 | Mercado predominantemente individual por razões históricas e falta de incentivos do sistema de imposto de benefício de "franja". Os empregadores às vezes contribuem para o seguro-saúde privado individual.[2] |
| Áustria | 20,7 | 79,3 | As apólices de grupo são pagas pelo empregador e conquistaram espaço no mercado entre 1996 e 2000.[3] |
| Bélgica | 60,5(e) | 39,5(e) | Em 1998, 73,6% das apólices de seguro-saúde privado foram adquiridas por grupos. Todas as apólices mútuas e a maioria das apólices comerciais são adquiridas por indivíduos.[3,] |
| Brasil | 72 | 28 | De 2000 a 2006, a participação de planos coletivos aumentou 182% |
| Canadá | 93,4(e) | 6,6(e) | Planos de grupo médicos, odontológicos e de necessidades especiais pagos totalmente ou em parte por empregadores (que podem deduzir o custo do seguro-saúde privado da renda tributável) são cada vez mais populares. A cobertura de grupo é também disponível para associações profissionais e comerciais, estudantes, credores e viajantes. Enquanto historicamente não havia mercado para apólices individuais de seguro-saúde privado, esse mercado estava crescendo. O seguro-saúde privado para viagem mais que triplicou na última década e representa quase um quinto do mercado de seguro-saúde privado individual.[1] |
| República Tcheca | 0 | 100 | |
| Dinamarca | … | Principalmente | A principal seguradora mútua no mercado (Sygeforsikringen Denmark, com 96% do mercado) oferece principalmente apólices de seguro individuais. As apólices de grupo são pagas pelo empregador e respondem por mais de 80% das apólices comerciais.[3] |
| França | 52,4 | 47,6 | As apólices de grupo perderam mercado durante os anos 90. 23,6% das apólices de seguro-saúde privado (cerca de metade das apólices de grupo) são um componente compulsório do contrato de trabalho[3]. Instituições econômicas oferecem principalmente contratos de grupo (contratos obrigatórios de grupo respondem por metade de suas atividades). Na indústria de seguros de vida e saúde, o seguro-saúde privado representa menos de 5% da receita total, com contratos de grupo e individuais respondendo por números comparáveis de contratos.[5] |
| Alemanha | 6,6[3] | 93,4 | Os empregadores podem somente contribuir para substituir apólices de seguro-saúde privado oferecidos por seguradoras de saúde privada que se especializaram em saúde.[3] |
| Grécia | Principalmente | | Entre 1989 e 1995, as apólices individuais aumentaram para 64% e as apólices adquiridas por grupos aumentaram 106%. [3] Todas as apólices de grupo são pagas pelo empregador. |
| Irlanda | 49 [6]<br>80 (e) | 51 [6]<br>20(e) | Durante os anos 90, as apólices de grupo tiveram aumento da fatia do mercado de seguro-saúde privado. O número de pessoas com prêmios de seguro-saúde privado inteiramente pagos por seus empregadores cresceu ao longo do tempo.[7] Em 2000, 20% a 25% das apólices de grupo eram pagas pelo empregador. [3] |

**Tabela 3.A1.3.** Compradores de seguro-saúde privado individual e de grupo

| País | Tipo de Apólice (%)[1] | | Informações adicionais |
|---|---|---|---|
| | Grupo[2] | Individual | |
| Itália | 26,3 (1999) [3] | | Todas as apólices de grupo são pagas pelo empregador. [3] |
| Luxemburgo | … | Principalmente | Em 2000, 95% das apólices comerciais e 100% de mutuais foram adquiridos por indivíduos. Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram mercado.[3] |
| Holanda | 60 (e) | 40 (e) | Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram espaço no mercado de seguro-saúde privado e agora respondem por metade de todas as apólices.[3] Os empregadores têm um importante papel no oferecimento e financiamento de cobertura de seguro-saúde privado. A proporção dos segurados com cobertura de grupo (não incluindo aqueles com cobertura WTZ) aumentou gradativamente de 34,4% em 1980 para 62,4% em 1998. Os empregadores fornecem cobertura privada suplementar àquelas cobertas com os fundos para enfermidades em menor extensão. Os empregadores freqüentemente pagam até 50% dos prêmios de seus funcionários, mas nem sempre dão a eles escolha de pacotes de benefício [17] |
| Polônia | 0 | 100 | |
| Portugal | 76 | 24 | Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram espaço no mercado de seguro-saúde privado e agora respondem por a maior fatia do mercado.[3] |
| República Eslovaca | 0 | 100 | |
| Espanha | 15-18[3,8] | | Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram espaço no mercado de seguro-saúde privado. [3] |
| Suécia | 90 | 10 | Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram espaço no mercado de seguro-saúde privado. [3] |
| Suíça | 16,7 | 83,3 | Predominantemente, apólices de seguro-saúde privado individuais. No entanto, o seguro voluntário *daily cash-benefit* que cobre perda de renda por doença é normalmente aceito como seguro de grupo e cobre as obrigações de continuar pagando o salário em caso de doença ou ferimentos. [9] |
| Turquia | 64 | 36 | |
| Reino Unido | 67(e) [10] | 33(e) [10] | Estimativa com base em números de 'assinantes' (chefes de família em vezes de 'pessoas cobertas').[1] Durante os anos 90, as apólices de grupo conquistaram fatia no mercado de seguro-saúde privado. Cerca de 59% das apólices de seguro-saúde privado são adquiridas por empregadores. [3] |
| Estados Unidos | 94 | 6 | O seguro-saúde privado pago pelo empregador cobre 58% da população; apólices individuais 5%.[11] |

Fonte: OECD (2004), suplementado por dados específicos para o Brasil. 1. OECD, Private Health Insurance Statistical Questionnaire, dados de 2000, a menos que de outra forma especificado. 2. Colombo e Tapay (2003). 3. Mossialos e Thomson (2002). 4. *European Observatory on Health Care Systems* (EOHCS) (2000). Bélgica. 5. Buchmueller, T. e Couffinhal, A. (2003). 6. Amárach Consulting (2003). 7. Colombo e Tapay (em breve). 8.OECD Private Health Insurance Statistical Questionnaire, dados de 1998. 9. Colombo (2001).10. OECD Private Health Insurance Statistical Questionnaire, dados de 1999. 11. Kaiser Family Foundation, 1999 e 1998 *www.statehealthfacts.kff.org*. 12. Tapay e Colombo (2004b).

# Capítulo 4
## O setor de telecomunicações

## Visão Geral

O setor de telecomunicações é caracterizado pela interação mútua entre a rápida mudança tecnológica e uma constante evolução da estrutura regulatória. No caso do Brasil, a estratégia para o setor foi implementar uma reestruturação "big bang" em meados dos anos 90: desfazer o sistema existente baseado na estatal TELEBRÁS; liberalizar o mercado, permitindo a entrada de competidores adicionais; expandir a rede existente com base em metas de investimentos e de universalização de serviços, com a criação, ao mesmo tempo, de uma autoridade reguladora moderna. De modo geral, a reforma brasileira foi exemplar e possibilitou ao setor sinalizar o compromisso do país com a abertura das políticas de comércio e investimento enquanto expandia sua rede de telecomunicações. Hoje o Brasil responde por 43% de todas as linhas de telefone na América Latina e tem a mais alta teledensidade.[120] Assim, no estágio atual, a transição para um sistema privado já foi cumprida. Se em uma perspectiva comparativa, a estrutura regulatória brasileira seguiu as melhores práticas internacionais em termos gerais, os obstáculos da implementação em um país extenso de renda média enfrentando crises macroeconômicas e flutuações das taxas de câmbio foram significativos. A definição de metas de universalização de serviço ainda permanece no centro do debate da política porque a estrutura regulatória não acompanhou os avanços tecnológicos como a difusão da Internet de banda larga e a rápida expansão do acesso a telefones móveis. Enquanto a estrutura da agência reguladora é relativamente sólida, a trilha para a transição realça desafios sócio-políticos complexos derivados de um contexto de taxas de câmbios flutuando rapidamente e uma certa desatenção aos interesses dos consumidores. Assim, a ANATEL atualmente defronta-se com uma situação em que uma ação regulatória adicional é necessária para prevenir e resolver os gargalos do mercado, facilitar o acesso universal no contexto de tecnologias modernas e integrar melhor a perspectiva do consumidor.

### A dimensão internacional em uma perspectiva global

O crescimento na demanda de serviços de telecomunicação nas últimas décadas esteve em parte ligado ao fato de que eles são um importante componente de serviços de comércio ou insumo de serviços comercializáveis. Com isso, a demanda por telecomunicações desenvolveu-se de mãos dadas com a interdependência global. Além disso, a inovação tecnológica nos equipamentos (inclusive Internet e hardware móvel), modalidades de serviço e mecanismos de tarifação (inclusive o uso de pré-pago), tornou obsoleto a tradicional abordagem monopolística do setor.

Nos EUA, o julgamento final do Tribunal do Distrito de Columbia em 1982, que levou ao desmantelamento do monopólio da AT&T naquele país, estimulou rápidas mudanças tecnológicas. Essas mudanças levaram os Estados Unidos a liberar seu mercado completamente em 1996, abolindo as barreiras regulatórias entre os mercados local e de longa distância, uma vez que os provedores de cabo poderiam fornecer serviços de telecomunicações e os usuários de Internet poderiam fazer chamadas sem usar as redes comutadas do serviço público de telecomunicações. A separação vertical da TELEBRÁS e a desagregação de redes no Brasil derivou em parte da experiência norte-americana. Similarmente ao Reino Unido, a liberalização do sistema do Brasil limitou a entrada a duas empresas inicialmente, liberando gradualmente

120 OECD (2007), *Communications Outlook*, Paris.

depois. Muito da estrutura regulatória brasileira desenhada para assistir os novos entrantes também vieram da experiência britânica.

Enquanto a maior parte do arcabouço regulatório brasileiro foi estabelecido nos primeiros estágios da liberalização, ele não evoluiu significativamente depois; isso se deveu principalmente em razão do debate nacional questionando a *rationale* do modelo de autoridades reguladoras independentes. Nesse meio tempo, na União Européia novos passos foram dados para avançar no processo de liberalização. As medidas incluiram desagregação do acesso local, promoção do acesso à Internet usando tecnologias de banda larga, garantir a independência, poderes e responsabilidades das agências reguladoras nacionais, supervisionar a interconexão e acesso de terceiros, e finalmente definir o escopo do serviço universal e incumbir oficialmente as agências reguladoras nacionais de proteger os direitos dos usuários finais. Enquanto essas medidas deram um impulso significativo ao desenvolvimento do mercado em um número de países europeus, (a penetração de telefones móveis ou acesso à banda larga em alguns países da União Européia agora ultrapassam a dos EUA), elas ainda não exerceram significativa influência no Brasil.

### **Quadro 4.1.** A transformação européia

Na Europa, a situação das telecomunicações evoluiu de um contexto em que as administrações nacionais de correios e telecomunicação forneciam serviços para todo o cenário do mercado. A separação entre serviços postais e de telecomunicações foi primeiramente estabelecida no Reino Unido no início dos anos 80, em particular com a lei de 1984 que permitiu a privatização da operadora histórica, a liberalização do setor e o estabelecimento da primeira agência reguladora independente das indústrias da rede, OFTEL. A concorrência foi introduzida no mercado de longa distância. Na União Européia, o inicial "Green Paper" publicado em 1988 promoveu a abertura recomendando uma liberalização parcial do setor, excluindo a infra-estrutura. O progresso em direção à liberalização passou por vários estágios. O primeiro estágio foi a liberalização inicial e o estabelecimento de autoridades reguladoras em meados dos anos 90:

- 90/388/EEC liberalizou todos os mercados, exceto o de telefonia de voz.
- 94/46/EC liberalizou os serviços de satélite.
- 95/51/EC suspendeu restrições ao uso de redes de cabo para serviços de telefonia.
- 96/2/EC abriu o mercado de telefonia móvel.
- 96/19/EC suplementou a liberalisação, suspendendo restrições no uso e instalação de infra-estruturas paralelas.

O segundo estágio em 1998 consolidou os primeiros esforços e harmonizou a estrutura regulatória:

- 90/387/EEC, emendada pela Diretiva 97/51/EC especifica o funcionamento e poderes das National Regulatory Authorities (NRA). Estas devem ser independentes das operadoras de rede e provedoras de equipamentos e serviços. Uma separação estrutural é requerida nos estados-membros nos quais o Estado detém quotas ou controla a operadora concessionária (*incumbent)*.
- 97/13/EC sobre licenças estabelece critérios harmonizados para emissão de licenças gerais, que podem ser substituídas por licenças individuais sob certas circunstâncias.
- 97/33/EC sobre interconexão especifica que as condições para o acesso e interconexão devem ser orientadas por forças do mercado. Impõe um número de obrigações às operadoras com poder de mercado significativo.
- 92/44/EC sobre linhas alugadas especifica que as tarifas devem refletir custos e serem transparentes.
- 95/62/EEC foi emendada pela Diretiva 98/10/CE sobre telefonia de voz.

O acesso à última milha foi aprovado em 2000, com a Comissão adotando uma recomendação solicitando os estados-membros a adotar todas as medidas legislativas e regulatórias para implementar o compartilhamento de redes até julho de 2001. O regulamento 2.887, de 2000 estabeleceu então condições harmonizadas para o livre acesso à última milha. Dá também às NRAs o poder de:

- Impor mudanças na oferta de referência para acesso compartilhado na última milha e instalações relacionadas.
- Solicitar às operadoras notificadas a suprir as informações relevantes.
- Intervir nas iniciativas próprias das operadoras para garantir uma competição justa, não-discriminatória.

Em 2002, uma nova estrutura regulatória foi adotada no campo das comunicações eletrônicas para consolidar a independência das NRA com a *"Framework" Directive* 2002/21/EC. Esta define os direitos, responsabilidades e poderes das NRAs e objetivos da política, e estabelece objetivos de transparência, consulta e acesso à informação. As operadoras que têm poder de mercado significativo estarão sujeitas a obrigações especificadas nas diretivas oficiais sobre serviço universal e acesso. Portanto, isso vai além das exigências da OMC para países europeus. A Diretiva 2002/20/EC sobre "autorização" também impõe uma autorização geral para todos os tipos de serviços de rede e comunicações eletrônicas; direitos individuais são concedidos apenas para uso de radiofreqüências e números.

A Diretiva 2002/19/EC sobre "acesso e interconexão" certifica que as relações entre as operadoras quanto às condições para acesso e interconexão são guiadas pelos mecanismos do mercado. As NRAs são habilitadas a intervir nos casos em que esses mecanismos são insuficientes. Em compensação, as NRAs devem coordenar suas ações a nível nacional com o nível comunitário. Para garantir a conectividade de uma ponta à outra e a acessibilidade dos serviços de radio e TV digital para usuários finais, as NRAs podem:

- Impor obrigações de transparência em relação à interconexão e/ou acesso; publicação de uma oferta de referência; não-discriminação e recuperação de custo e controle de preços.
- Solicitar às operadoras dar acesso a terceiros a elementos específicos de rede ou instalações, negociar com empresas a requisição de acesso, não retirar o acesso a instalações já concedidas, e interconectar redes ou instalações de rede.

A Diretiva 2002/22/EC sobre "serviço universal e direitos dos usuários" define o escopo do serviço universal e os direitos dos usuários finais. As NRAs têm poder de executar esses direitos. Empresas designadas devem estar sujeitas a obrigações do serviço público. As empresas podem recuperar o custo líquido de fornecimento desses serviços. A Diretiva 2002/58/EC sobre "privacidade e comunicações eletrônicas" protege os interesses dos usuários finais em termos da segurança de redes e serviços, confidencialidade das comunicações e dados de tráfego e localização.

Fonte: OECD (2006), *Regulatory Reform in Switzerland*.

Os aspectos globais dos serviços de telecomunicação também são relevantes para o Brasil, na medida em que a OMC também envolveu vários passos na liberalização das telecomunicações. Esses passos geralmente foram seguidos por países como o Brasil, com significativos benefícios econômicos: os países que implementaram os compromissos do GATS em telecomunicações básicas tendem a ultrapassar a performance dos países que não selaram compromisso no setor, tanto com respeito à penetração da telefonia fixa e móvel como nas receitas do setor como porcentagem do PIB. Essa performance relativamente melhormantém-se verdadeira mesmo quando se compara somente aqueles países que privatizaram suas empresas estatais líderes no lado da telefonia fixa e somente aqueles países que introduziram concorrência no lado da móvel. Apesar dos resultados não poderem ser interpretados como indicativos de causalidade entre compromissos do GATS e a performance do setor, em razão de deficiências metodológica e de dados, um estudo da OCDE (OECD, 2005) fornece alguns insights iniciais na direção do possível impacto.

**Quadro 4.2.** Liberalização de telecomunicações no contexto da OMC

*ANEXO GATS sobre Telecomunicações (1994).* As negociações sobre telecomunicações básicas não foram completadas durante a rodada porque naquele momento o suprimento de serviços básicos de telecomunicação ainda estava nas mãos de operadoras estatais ou monopólios sancionados pelo estado em muitos países. Por isso, o ANEXO GATS aborda questões sobre interconexão, salvaguardas sobre condutas de mercado e transparência, mas a maioria das obrigações que os membros contraíram em suas agendas se limita ao que se refere comumente como "serviços avançados de telecomunicação", o que inclui correio eletrônico, informações on-line, serviços de fac-símile e processamento de dados.

*Trabalho de Referência ao Acordo GATS sobre Telecomunicações Básicas.* O Trabalho de Referência consiste de um conjunto de princípios regulatórios pró-concorrenciais para serviços básicos de telecomunicações similar às melhores práticas internacionais. Coerentemente, o Trabalho de Referência tenta definir direitos de interconexão mais especificamente, busca salvaguardas de conduta no mercado para proteger novos entrantes contra possíveis abusos de posição dominante pelas empresas já estabelecidas e estabelece exigências de transparência tais como independência dos órgãos reguladores vis-à-vis os provedores de serviço de telecomunicações, para garantir disponibilidade de informações e interconexão sem problemas. Os membros continuam competentes para estabelecer uma estrutura administrativa específica para a regulação. Além disso, o Trabalho de Referência reconhece o direito do governo de regular o setor para garantir os objetivos da política pública. Com isso, o Trabalho de Referência confirma explicitamente o direito dos membros de definir o tipo de obrigação do serviço universal que deseja manter e determina que tais obrigações não sejam consideradas anti-concorrenciais *per se*.

*Acordo sobre Telecomunicações Básicas (ABT) (em vigor em 5 de fevereiro de 1998).* O ABT compromete os países a abrir progressivamente seus mercados à concorrência e ao investimento estrangeiro. O ABT se apóia no compromisso do GATS de: MFN e tratamento nacional ligados a agendas de compromissos; transparência; disciplinas sobre o abuso de uma posição de monopólio por fornecedor monopolista; e acordo multilateral sobre disputa. Além disso, o ABT incorpora o Anexo de Telecomunicações para o GATS que aborda questões de acesso e uso de redes e serviços de transporte público de telecomunicações. Similarmente, o ABT incorpora o Trabalho de Referência e com isso suas referências às práticas anti-concorrenciais e interconexão.

Fonte: OECD (1999), *Implicações do acordo do WTO sobre Telecomunicações Básicas;* e OECD (2005), *Liberalisando o Serviços de Infra-estrutura de Rede* e *o GATS*.

## A transição no Brasil

As reformas aconteceram dentro de um contexto macroeconômico incerto no Brasil, onde o tradicional monopólio nacional da TELEBRÁS enfrentava restrições de capacidade significativas. Nesse contexto, a maioria dos analistas concorda em ressaltar que a transição brasileira foi relativamente bem administrada, especialmente se comparada com outros países da América Latina e outros.[121] As reformas foram implementadas com a seqüência correta. Quando a privatização da TELEBRÁS, entidade estatal brasileira, ocorreu em julho de 1998, uma estrutura regulatória ampla já tinha sido implementada, inclusive as Diretrizes Gerais para Abertura das Telecomunicações no Brasil (DGAT) e a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) em 1997.[122] O órgão regulador das telecomunicações, ANATEL, já estava operando. O objetivo disso foi reduzir a percepção do risco institucional por investidores estratégicos na privatização. Isso contrasta fortemente com a experiência de outros países, por exemplo a Argentina, onde a estrutura regulaória não recebeu o mesmo nível de atenção,[123] ou o México, onde a Lei Federal de Telecomunicações entrou em vigor cinco anos após a privatização,[124]

121 Cesar Mattos e Paulo Coutinho, *O Modelo Brasileiro da reforma de Telecomunicações, Política de Telecomunicações,* 29 (2005) pp. 449-466.

122 Lei 9 472, de 1997.

123 Cesar mattos e Paulo Coutinho (2005), *O Modelo Brasileiro da reforma de Telecomunicações, Política de Telecomunicações*, Capítulo 29, pp. 449-466; Abdala e Hill (1996), pp. 203-204.

124 OECD (2004), *Progress in Implementing Regulatory Reform – Mexico*, p. 123, Paris.

com significaivas implicações para o que se seguiu.[125] A DGAT delinearam as bases da reforma brasileira, ressaltando como suas três principais metas o serviço universal, a qualidade dos serviços e a introdução de concorrência, a fim de atrair capital estrangeiro e habilidades.

Várias etapas foram tomadas para implementar a reforma: a Emenda Constitucional nº 8, de 1995, que eliminou o monopólio legal nas telecomunicações brasileiras; as concessões para as operadoras privadas móveis entrantes no mercado em 1996; a aprovação da LGT em 1997; a reestruturação e privatização da TELEBRÁS; e a emissão de licenças para operadoras privadas entrantes em serviços telefônicos fixos.

Reestruturar a TELEBRÁS para prepará-la para a venda envolveu um trabalho significativo. As DGAT justificaram esse processo com base nas economias de escala (atração de investidores estrangeiros estratégicos), escopo (especialização) e custos de transação (economias de interconexão derivadas da propriedade única). A reestruturação também pretendeu eliminar restrições de gestão derivadas da propriedade pública da TELEBRÁS.

No segmento de telefonia local, havia uma leve segmentação horizontal: as 27 concessões prévias (uma por estado) da TELEBRÁS foram agregadas em três empresas regionais de telefonia fixa. Os serviços de longa distância nacional e internacional foram primeiramente consolidados em uma nova empresa, a EMBRATEL. O segmento *wireless* foi dividido em dez áreas. Até 1997, somente as empresas do sistema Telebrás e quatro empresas independentes ofereciam serviços *wireless*. Com a promulgação da Lei 9295, de 1996 – a Lei Mínima – que possibilitou a entrada de novos provedores desse serviço, um modelo estabelecendo a concorrência para a área foi desenvolvido. O objetivo do modelo foi introduzir a total concorrência. A fim de cumprir com essa meta, o modelo definiu uma transição de uma situação de monopólio para duopólio, e finalmente, para concorrência total. O duopólio foi estabelecido em 1997 por meio do processo competitivo de licitação para a Banda B nas 10 áreas em que o país foi dividido. As empresas TELEBRÁS foram então cindidas, o que originou em cada caso uma segunda empresa criada especificamente para prover serviço móvel celular, as empresas da Banda A. Com isso, oito empresas foram criadas e privatizadas em 1998. A desintegração vertical foi a característica mais relevante da reestruturação da TELEBRÁS, a fim de facilitar o acesso à interconexão. Os leilões da TELEBRÁS continham regras de restrição de propriedade cruzada, queimpediram que os mesmos grupos comprassem diferentes empresas, contornando, assim, a estratégia de reestruturação do sistema TELEBRÁS. Potencialmente, esses leilões também forneceram mais renda ao leiloeiro. Os mesmos acionistas não tinham permissão para adquirir controle de mais de 20% do capital votante de mais de uma das quatro empresas no sistema de fio (as três empresas regionais e a Embratel). Fusões entre os componentes dessas empresas também foram proibidas e seus proprietários não tinham permissão para participar de leilões das empresas entrantes nesse segmento do mercado. Restrições à propriedade cruzada duraram até 2004 e 2002 para empresas privatizadas e novas entrantes, respectivamente, embora as primeiras pudessem antecipar esses prazos para 2002 contanto que cumprissem as obrigações de serviço universal (todas, exceto uma delas, cumpriram). Além disso, nenhuma das oito empresas móveis privatizadas pôde ser comprada por um grupo já operando na mesma área geográfica. As restrições à propriedade cruzada também se aplicaram entre operadoras de telefonia fixa entre si.

O próximo passo foi conceder novas licenças, que ocorreram por meio de leilões públicos. Os leilões do sistema fixo foram feitos após a privatização, para dar tempo suficiente para

125 Judith Mariscal (2002), *Unfinished business, Telecommunications reform in Mexico*.

as empresas privatizadas estarem prontas para a concorrência, enquanto que no segmento móvel, os leilões para os novos entrantes aconteceram antes da privatização, aumentando as chances dessas empresas. O sistema desenhado foi similar ao modelo de duopólio no Reino Unido.[126] Cada empresa privatizada no segmento fixo, local e de longa distância, enfrentaria apenas um concorrente autorizado na mesma área geográfica até o final de 2001, quando o governo prometeu eliminar restrições de entrada. As novas entrantes foram chamadas de "empresas-espelho". Não havia nenhuma restrição de propriedade cruzada entre elas.

Várias regras regulatórias para as empresas-espelho eram menos severas do que para as empresas já estabelecidas, para contrabalançar as vantagens destas de serem as primeiras, ou seja, de já estarem estabelecidas. As principais obrigações das estabelecidas, não impostas às entrantes, foram o cumprimento de metas de universalização de serviços, submissão a um controle de preço-teto, cumprimento mais rígido da obrigação de não-interrupção do serviço e separação contábil. Os principais direitos conferidos às empresas-espelho não estendidos às *incumbents* foram a permissão de uso de tecnologia *wireless local loop* e aquisição de empresas de TV a cabo.

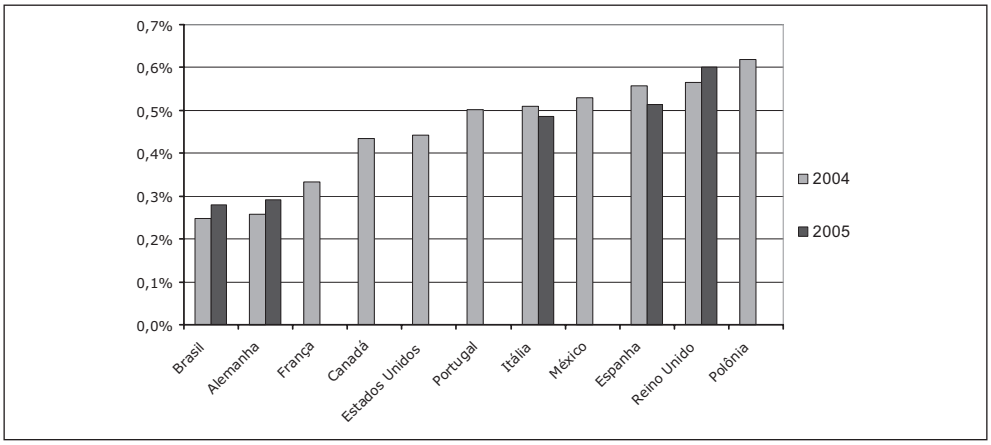
## As tendências do mercado brasileiro de uma perspectiva global

Mesmo que haja muito o que fazer para atingir os objetivos de universalização e alcançar o nível de acesso encontrado em países da OCDE, desde a liberalização do setor, o Brasil experimentou alto crescimento do número de linhas de telefone. A performance técnica também experimentou melhorias consideráveis de produtividade. De fato, o número total de linhas por empregado aumentou quase cinco vezes,[127] e o total de empregados no setor aumentou até 2000. Após a desaceleração da economia e a crise que afetou as telecomunicações no mundo todo, o número total de empregados foi reduzido em um quarto entre 2000 e 2003 mas recuperou totalmente seu nível antes da crise desde então. O investimento total em telecomunicações em porcentagem do PIB, é menor, porém comparável com o de outros países da OCDE. O setor de telecomunicações permanece sendo uma parte significativa da economia do Brasil, com receitas equivalentes a 3% do PIB do país.

126 Enquanto as razões para limitar a entrada no mercado e impor diferentes obrigações às empresas incumbidas e principiantes eram claras (evitar assimetrias no mercado), o sucesso dessas políticas não está claro e está sujeito a controvérsia acadêmica. *(Equipe da Seade, 2002, O Modelo Brasileiro de Telecomunicações Aspectos Concorrenciais e Regulatórias)*.

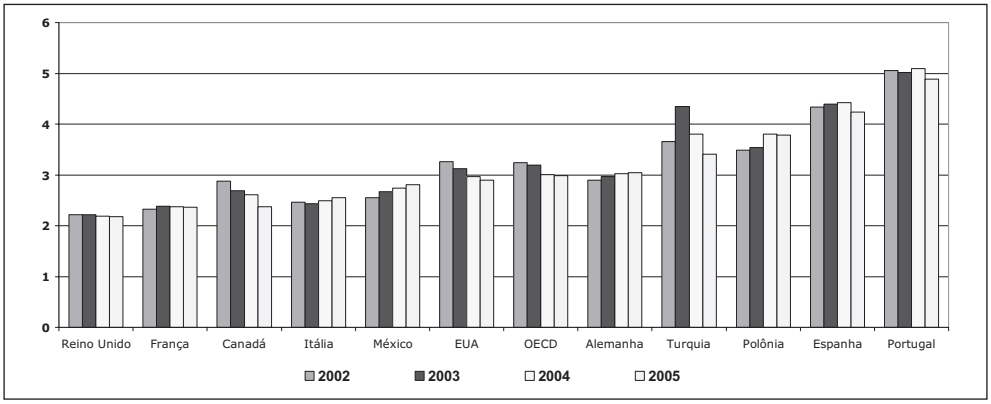
127 Banco Mundial (2007), *Brazil how to revitalize infrastructure investments in Brazil*.

**Figura 4.1.** Investimento público em telecomunicação em porcentagem do PIB – 2004-2005




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

**Figura 4.2.** Receitas de telecomunicações como porcentagem do PIB – 2002-2005



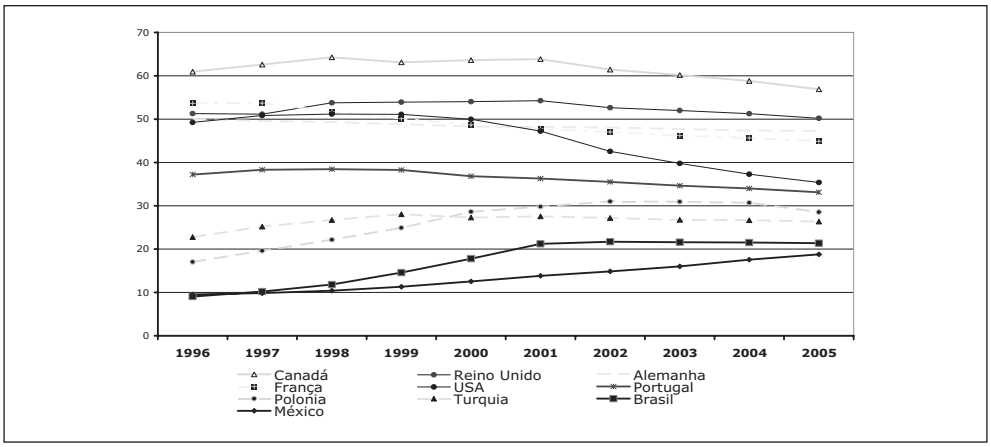

Fonte: Banco de Dados de Comunicações OECD, suplementado por dados do Brasil.

## Linhas fixas de telecomunicações básicas, ou vias de acesso fixas.

A telefonia fixa no Brasil experimentou uma mudança drástica depois da liberalização. Em 1994, a teledensidade no Brasil era de 8%, menor do que na Argentina, no México e mesmo na América Latina como um todo. Esses números mudaram dramaticamente em 2001, com a diferença de teledensidade entre Brasil e Argentina caindo para 7,5%. O Brasil também superou o México e a América Latina em, respectivamente, 59% e 61,3%. Em 1997, os brasileiros possuíam 22% do total de telefones na América Latina contra 13% dos argentinos e 17% dos mexicanos. Em 2001, a fatia do Brasil saltou para 43% com queda simultânea na Argentina e México. A média brasileira de 23 linhas para 100 habitantes ainda estava abaixo de uma média de 39 para cada 100 habitantes em países da OCDE. Esse número varia de 60 linhas para

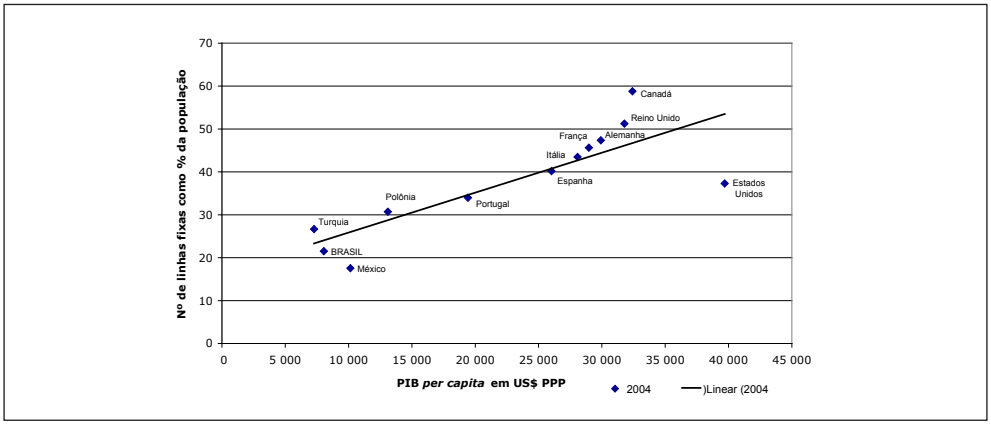
100 habitantes na Suécia e 57 no Canadá na extremidade mais alta e 19 no México, ou 26 na Turquia, na extremidade mais baixa.[128] O acesso no Brasil ainda era maior do que no México, e abaixo de países mais recentes da OCDE — Turquia, Polônia e Portugal (Figura 4.3).

**Figura 4.3.** Assinantes de linhas fixas como porcentagem da população




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

**Figura 4.4. Penetração das linhas fixas em relação ao PIB *per capita* em US$ PPP**




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

Conforme observado, apesar do Brasil ter experimentado crescimento considerável logo após a privatização, a densidade de linhas fixas permaneceu consideravelmente estável desde 2001. Isso deve ser em parte porque após um período de "adaptação", o Brasil quase alcançou um relativo nível de equilíbrio em relação a seu PIB *per capita*, conforme ilustrado na Figura 4.4. Essa explicação é consistente com as análises feitas pelo Banco Mundial, indicando que

128 OECD (2007), *Communications Outlook*, Paris.

durante o período de 1997-2003, a média estimada de retorno para os investimentos em telecomunicações foi negativa (-26%). Baixos retornos seriam em parte explicados pelos altos níveis de investimento nos primeiros anos de concessão, induzidos pelos contratos de concessão, assim como pelas operações de concentração do mercado que se seguiu. A volatilidade do retorno indicaria também que o investimento em infra-estrutura de telecomunicação no Brasil é caro porque é arriscado (o Brasil tem o quarto custo médio de capital mais alto e o quinto mais alto custo de oportunidade em um grupo de dez países latino-americanos de acordo com dados de 2004).[129] Além disso, o Brasil tem um dos mais altos custos de oportunidade de investir em infra-estrutura entre os países latino-americanos, (9 pontos percentuais acima do México em 2004).[130] Essa é uma diferença marcante dos países da OCDE, onde os investimentos em infra-estrutura de telecomunicações são de longo prazo, alternativas de baixo risco/baixo retorno para investidores conservadores. A despeito dessas condições, o prêmio de risco no Brasil vem caindo desde 2001, o que tornaria mais fácil atrair investimento de capital privado no futuro. Um outro fator contribuinte para os retornos baixos durante esse período pode ter sido a desvalorização da taxa de câmbio em 1999. Enquanto os preços caíam quando medidos em dólares americanos, eles aumentavam substancialmente em termos reais quando medidos na moeda local. O Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-DI) foi usado para indexar tarifas, a fim de protegr os concessionários contra o risco cambial, uma vez que os custos de produção deste setor, que é intensivo em tecnologia, são sensíveis à taxa cambial. Após o choque observado na taxa cambial em 1999, houve um forte aumento nas tarifas de serviços de telecomunicações, com implicações políticas, e ajustes de preço considerados "injustificados". Para abrandar a necessidade de adequado reajuste ao mesmo tempo em que reduz a exposição ao risco cambial, o IGP foi substituído por outro índice de preços em 2006, o IST (Índice Setorial de Telecomunicações), que foi projetado para refletir adequadamente a estrutura de custos de produção das empresas do setor. Visando especialmente os reajustes anuais de tarifas das concessionárias o índice é a combinação de uma cesta de índices existentes. A transição para a nova estrutura de preços baseada nesse índice deve estar inteiramente completa em 2008.

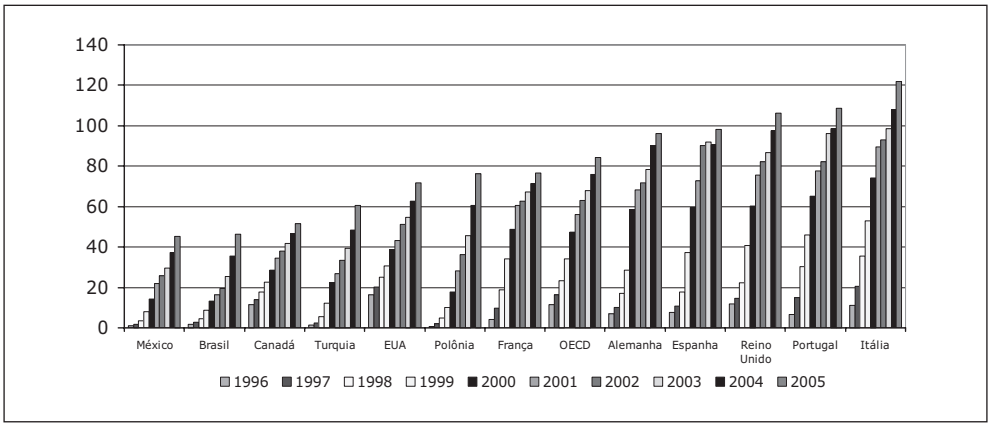
Um dos argumentos das operadoras para a baixa expansão de serviços fixos é que devido às metas de universalização dos serviços, partes das concessões de telefonia fixa não são lucrativas. Como o investimento adicional em linhas fixas tem custos irrecuperáveis significativos, as operadoras fixas temem que os concorrentes de telefonia móvel, que não estejam sujeitos a obrigações do serviço universal, poderiam adotar estratégias *cream skimming* (seleção de risco), roubando-lhes os clientes lucrativos. Como resultado, as operadoras sustentam que as metas de universalização do serviço não são praticáveis e sugerem revisão ou substituição por outro conjunto de metas. É importante observar que há um número significativo de acessos fixos disponíveis atualmente, mas não há demanda para ativá-los. Isso pode ser em função do alto nível da tarifa de assinatura em relação à renda de assinantes em potencial e também à substituição que está ocorrendo com os telefones móveis.

129 Banco Mundial (2007), *Brazil, how to revitalize infrastructure investments in Brazil*, Volume 1.
130 Banco Mundial (2007), *Brazil, how to revitalize infrastructure investments in Brazil*, Volume 1.

## Penetração do celular móvel

O Brasil experimentou aumentos anuais na penetração da telefonia móvel de mais de 50% por ano na última década[131] para alcançar 47 linhas por 100 habitantes em 2005[132] e um total de 86 milhões de assinantes. Isso é significativo, mas permaneceu abaixo das taxas de penetração observadas em países da OCDE como a Polônia ou Turquia. No final de 2007, a taxa de penetração aumentou no Brasil, alcançando 60,4%, com 115 milhões de assinantes. Isso é parte de um processo de recuperação do crescimento; há espaço para mais um aumento da penetração da telefonia móvel no futuro.

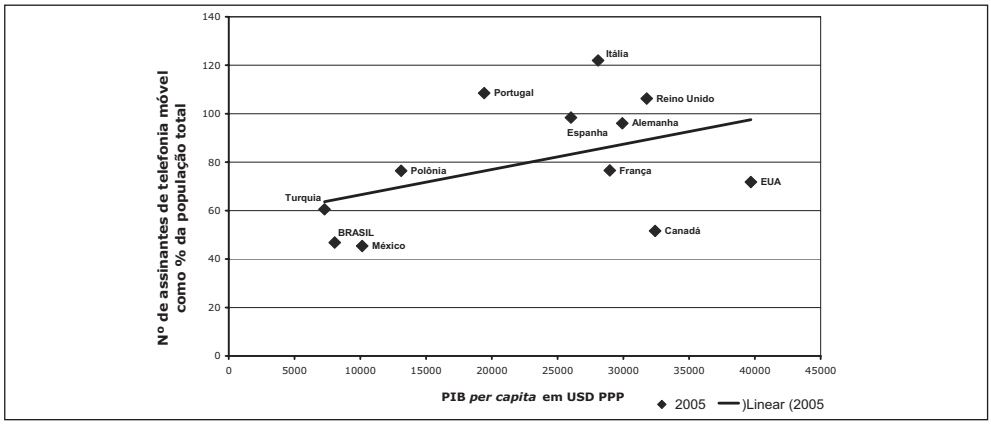
**Figura 4.5.** Assinantes de telefonia móvel como porcentagem da população – 1996-2005




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OCDE, suplementado por dados do Brasil.

131 OECD (2007), *Communications Outlook*.
132 Fonte, 2007, ANATEL.

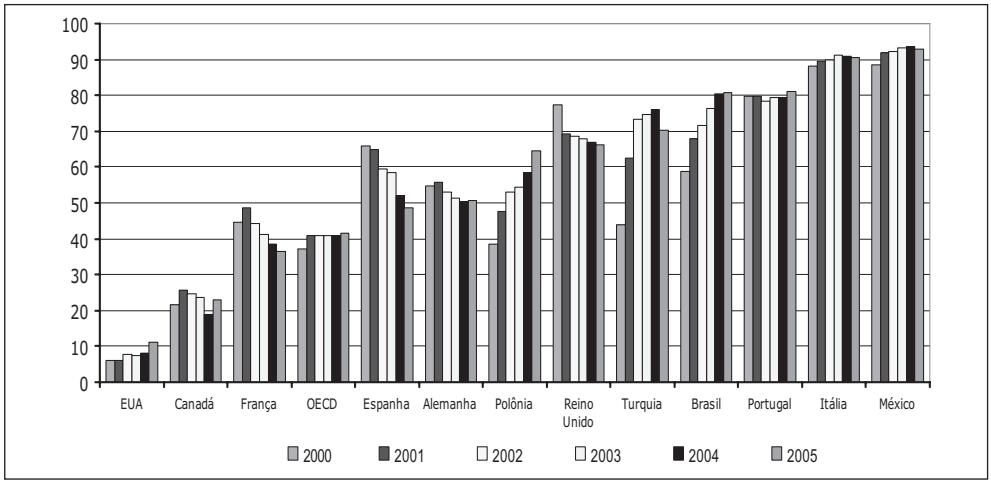
**Figura 4.6.** Taxa de assinatura de telefonia móvel em relação ao PIB *per capita* (PPP)




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OCDE, suplementado por dados do Brasil.

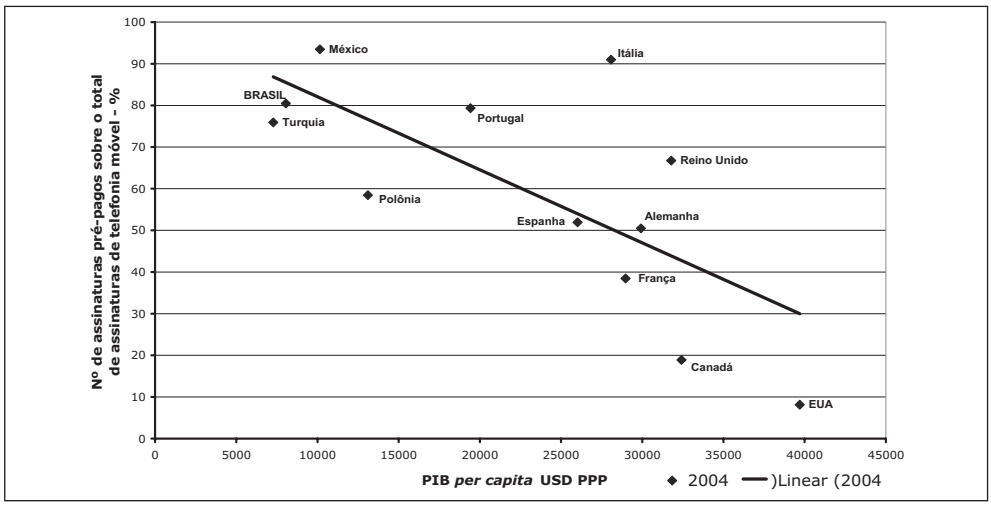
Cerca de 80% dos telefones celulares no Brasil são pré-pagos, uma porcentagem menor do que no México, de 90%. A predominância de telefonia pré-paga combina com o perfil de um país em desenvolvimento, de renda mediana, com forte setor de economia informal, no qual a maioria dos usuários prefere evitar contas fixas todos os meses. Entre os países da OCDE, nações cuja estrutura regulatória facilita estratégias de baixo custo das operadoras (usando planos pré-pagos) alcançaram os mais altos níveis de penetração. Esse é o caso da Itália, Portugal e Reino Unido, que têm umas das mais altas taxas de acessos pré-pagos, mas também consistentemente, as taxas mais altas de penetração da telefonia móvel entre os países da OCDE: mais de 100%.

**Figura 4.7.** Participação de assinaturas de telefones pré-pagos no total de assinaturas de telefones móveis




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OCDE, suplementado por dados do Brasil.

**Figura 4.8.** Participação de assinaturas pré-pagas no total de assinaturas de telefone móvel em relação ao PIB *per capita* (PPP)




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

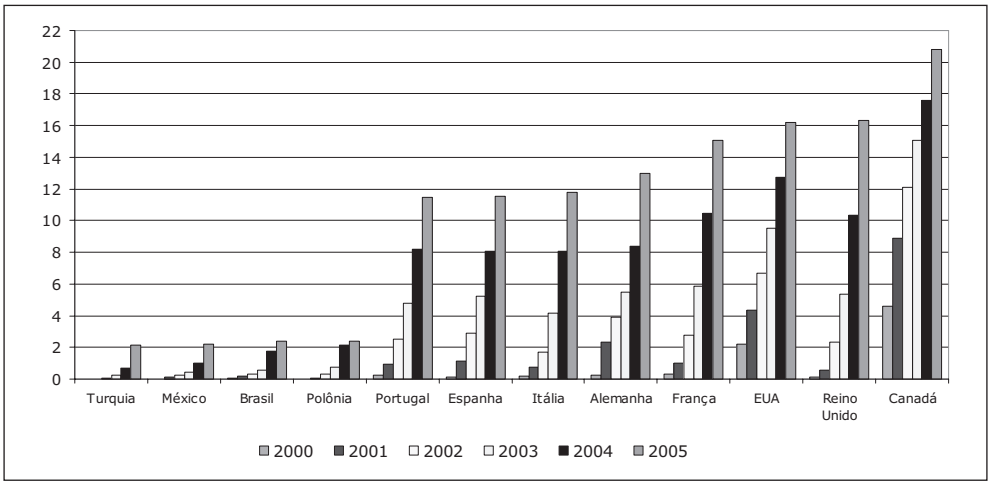
O forte crescimento da penetração da telefonia móvel foi acompanhado de desprezível aumento no número de linhas fixas durante o período de 2001-2005. Uma vez que as quatro maiores operadoras móveis do Brasil (Vivo, TIM, Claro e Oi) que juntas controlam 90% do mercado móvel, também têm as maiores operadoras de telefonia fixa,[133] isso significa que as operadoras optaram por investir mais em expandir sua cobertura móvel do que em acessos fixos. Essa circunstância pode ser explicada em parte pelos custos irrecuperáveis mais baixos necessários para desenvolver uma rede *wireless*, e a alta demanda do mercado por telefonia móvel, mas também pela atual estrutura regulatória, e a ausência de obrigações do serviço universal em linhas móveis em comparação com os acessos fixos. A expansão móvel também pode estar antecipando uma tendência observável entre os países da OCDE onde o número de vias de acesso fixo caiu 4% de 2003 a 2005. A queda nesses países é atribuível principalmente à substituição, pois os assinantes de telefonia móvel abriram mão de linhas fixas que eles vêem agora como supérfluo. Os países da OCDE estão também experimentando a convergência entre a telefonia fixa e a móvel. As operadoras fixas em alguns países da OCDE já provêem um serviço integrado usando um único terminal telefônico e às vezes um número de telefone único para telefonia fixa e móvel. Por fim, um número de operadoras móveis está começando a entrar no mercado fixo para prover ofertas *multiple play*, incluindo banda larga sem fio como um incentivo para os clientes usarem seus terminais móveis em casa. Conforme a convergência progride, a capacidade de diferenciar as operadoras de acordo com o tipo de rede será mais difícil e também menos útil como uma métrica, em particular porque se espera que operadoras móveis e fixas migrem para tecnologias similares. O Brasil também está experimentando essas tendências, com operadoras móveis começando a oferecer serviços convergentes com linhas fixas.

133 Marcos Maciel *et al.* (2006), *Investimento Estrangeiro e Consolidação do Mercado Brasileiro de Telecomunicação Móvel.*

## Acesso à Internet

O número de assinantes de Internet aumentou 67% ao ano ao longo da década terminando em 2004, alcançando 26 milhões ou cerca de 14 assinantes de Internet por 100 habitantes.[134] Enquanto o Brasil parece estar tendo um grande progresso comparado com países em níveis similares de desenvolvimento, em termos absolutos os números ainda estão longe dos 93 milhões de assinantes de Internet nos EUA (31% da população total) ou os 95 milhões da EU15, apontando um possível atraso na penetração. Os 2,3 milhões de assinantes de banda larga no Brasil em 2004 representaram uma taxa de penetração da banda larga levemente mais alta do que seu PIB *per capita* levaria a esperar. A porcentagem de penetração ultrapassou um pouco Turquia e México. A penetração da banda larga vem aumentando rapidamente, entretanto, alcançando 3,5 milhões de assinantes em 2005 e quase dobrando para 6,8 milhões no terceiro trimestre de 2007, com 20 milhões de usuários residenciais de Internet no total. Ao mesmo tempo em que isso representa um aumento impressionante, e deve ser considerado com base nos diferenciais geográficos e socioeconômicos do país, o nível geral de penetração permanece abaixo do observado na maioria dos países da OCDE.

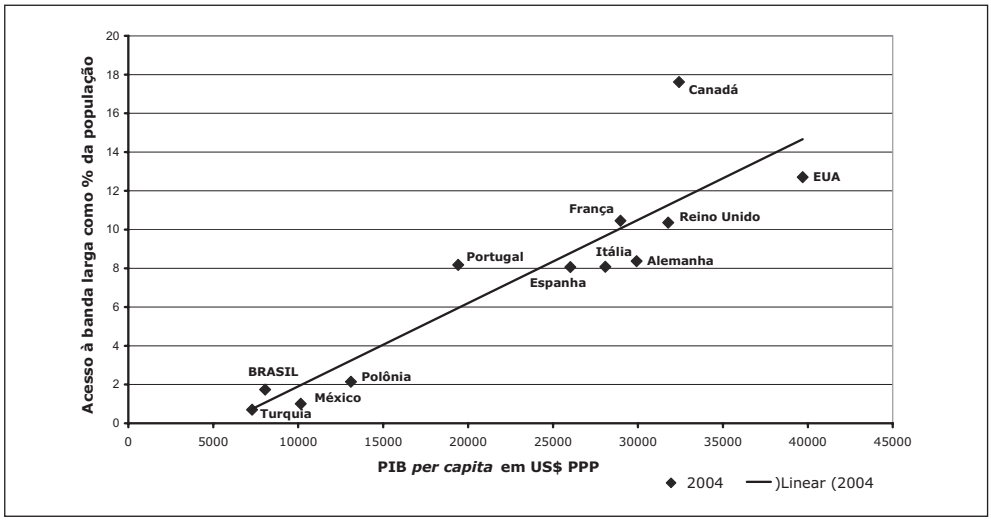
**Figura 4.9.** Acesso à banda larga como porcentagem da população – 2000-2005




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

134 OECD (2007), *Communications Outlook* 2007, Paris.

**Figura 4.10.** Acesso à banda larga como porcentagem da população em relação ao PIB *per capita* (PPP)




Fonte: Banco de Dados de Comunicação da OECD, suplementado por dados do Brasil.

Uma vez que as conexões de Internet (ADSL ou discada) tendem a se basear em acessos de linhas de telefone fixo, o desenvolvimento mais lento da Internet do Brasil pode ser em parte explicado por seu menor nível de assinantes de linhas fixas em comparação com o da maioria dos países da OCDE (ver Acesso a Linhas Fixas). Enquanto o acesso à banda larga alcançou 3,5 milhões em 2005, contra um número total de 39 milhões de assinantes de linha fixa, as dificuldades na implementação de um compartilhamento da rede local e altas tarifas impostas às novas empresas entrantes que desejam utilizar a última milha, podem estar agindo como um gargalo para a difusão mais ampla da banda larga ADSL.

As atuais tendências entre os países da OCDE apontam para novos desenvolvimentos que podem permitir às operadoras saltar das linhas de telefone fixo existentes direto para as redes de banda larga de fibra ótica da próxima geração capazes de transmitir voz, vídeo e dados diretamente aos clientes. As duas maiores operadoras de telecomunicações fixas no mundo em receita, NTT e Verizon, anunciaram grandes despesas de capital para construção de tais redes. A BT observa que inverterá 5,66 bilhões de dólares (3 bilhões de libras) em despesas de capital em 2006 principalmente para a construção de rede. Para a BT, o investimento na nova rede é uma forma de abrir novas fontes de receita e ir em direção a uma redução de custo estrutural a longo prazo com base em uma arquitetura mais simples, mais versátil. A Verizon prevê que a nova rede de fibra irá economizar aproximadamente 1 bilhão de dólares anualmente em despesas de operação até 2010 devido à eficiência da operação de fibras óticas. As operadoras de cabo também estão se tornando cada vez mais provedoras de acesso multipropósito em banda larga baseadas em suas bases de cliente existentes. Seguindo esses desenvolvimentos, os governos de países da OCDE estão se interessando por banda larga como uma importante infra-estrutura para o crescimento econômico e desenvolvimento social. Como resultado, as autoridades municipais em grandes áreas metropolitanas (Amsterdã, Paris, Viena) e áreas onde o investimento em infra-estrutura é considerado necessário para fornecer velocidade

adequada de banda larga, têm investido diretamente ou por meio de *joint ventures* em redes municipais de fibra ótica.

Conforme cresce a penetração da banda larga, o uso de *Voice over Internet Protocol* (VoIP) por operadoras e consumidores, um substituto para linhas fixas, tende a aumentar. Nos últimos anos houve um número de decisões das agências reguladoras sobre o uso de VoIP. Em vários casos, decidiu-se sujeitar o VoIP à mesma estrutura regulatória dos serviços de voz da telefonia fixa, em particular, impondo às operadoras de VoIP as mesmas obrigações. Questões sobre o tratamento do VoIP tendem a desenvolver-seà medida que as redes da próxima geração se desenvolvam e haja um leque maior de aplicativos de suporte à voz. De fato, vários países já estão considerando incorporar a banda larga no leque de serviços de acesso universal.

## Aspectos institucionais e regulatórios

### Estrutura regulatória

A estrutura legal do setor inclui as seguintes leis:

- Lei 9.295, de 1996 (lei específica).
- Lei 9.472, de 1997 que aprova a lei geral de telecomunicações, modificada pela Lei 9.691, de 1997, que modifica algumas das taxas pagas à ANATEL.

Essas leis são suplementadas por decretos e normas infralegais que aprovam a organização interna e funcionamento da agência, assim como seu regimento interno. As atividades da agência são regulamentadas pelo Decreto Presidencial nº 2.338, de 1997 (Regulamento da ANATEL) que determina as competências da agência reguladora e a estrutura geral da organização, e pela Resolução da ANATEL nº 270, de 2001 (Regimento Interno da ANATEL), que estabelece regras internas e outros detalhes sobre poderes, organização e procedimentos administrativos.

A ANATEL é parte de Administração Pública Federal Indireta, sujeita a regras especiais para agências governamentais e ligada ao Ministério das Comunicações. Como outras agências reguladoras, a ANATEL é qualificada legalmente como "autarquia especial", uma figura especial caracterizada por independência administrativa, não-subordinação hierárquica, independência financeira e um mandato fixo determinado pela LGT.[135] Nesse contexto, espera-se que a ANATEL implemente as políticas do Ministério. Essa estrutura é geralmente similar à observada em um número de países da OCDE.

A estrutura legal brasileira trata a radiodifusão e as telecomunicações como áreas separadas e submete cada uma à regulação de órgãos distintos. Assim, a ANATEL regula os mercados de telecomunicações em geral, excluindo os serviços de radiodifusão. Mais especificamente, a ANATEL é responsável por "implementar políticas nacionais de telecomunicação estabelecidas pelos braços executivo e legislativo do governo, o que inclui a regulação da performance, comercialização e uso de serviços e a implementação e operação das redes de telecomunicações, assim como o uso de recursos de órbita e espectro de radiofreqüência".[136] Há mais de 60 modalidades de serviços de telecomunicações sob supervisão da ANATEL, legalmente classificados como serviços de "interesse coletivo" que são oferecidos comercialmente ao público

135 GTL Artigo 8, Parágrafo 2.
136 GTL, Artigo 1.

sob condições não-discriminatórias, ou como serviços de "interesse restrito", que são voltados para o uso do provedor ou oferecido a grupos de usuários de forma seletiva.

Um importante elemento se refere à classificação do regime legal sob o qual os serviços estão sendo prestados. Eles podem ser providos sob "regime público" por meio de um contrato de concessão, ou sob o "regime privado" como resultado de empresa privada por meio de uma simples autorização da ANATEL. Isso tem implicações significativas, uma vez que o regime público está ligado à constituição e noção de serviço público, com um entendimento mais restritivo do que aquele do serviço universal. Também está sujeito a restrições institucionais, em que a ANATEL pode dar concessões de serviços existentes, mas não pode criar novos serviços sob o "regime público".

## A questão do serviço público

A missão da ANATEL é aumentar a oferta do serviço universal a preços razoáveis, promover a concorrência e aumentar a qualidade dos serviços. A situação do Brasil difere de outros países da OCDE, onde a privatização ocorreu quando o acesso universal tinha sido mais ou menos alcançado por meio das primeiras empresas *incumbents*, e onde as políticas de universalização dos serviços focavam na disponibilidade desses serviços.[137] No Brasil, em contraste, as políticas de acesso universal têm o objetivo de estimular investimentos de capital na expansão da infra-estrutura em locais que as operadoras privadas não servirão, que são áreas pobres e rurais, e principalmente no Nordeste.

Isso representa um grande desafio no Brasil, reforçado pela forte desigualdade social e econômica entre as regiões brasileiras. Por exemplo, na região nordeste a renda per capita é de apenas 35% da renda per capita da região sudeste e 50% da média brasileira. As densidades populacionais também diferem. Elas são 20 vezes maiores no sudeste do que no norte.[138] Essas diferenças tornam o investimento da operadora privada menos lucrativo em regiões subdesenvolvidas. Ao mesmo tempo o acesso a serviços de telecomunicações é um fator importante para o desenvolvimento econômico, que é considerado significativo para aumentar o bem-estar social. Essa também é a razão por que as licenças de serviço são regionais em vez de nacionais. Se a agência reguladora optasse por licenças nacionais, as empresas teriam um incentivo claro para fornecer serviços e competir somente nas áreas mais lucrativas, negligenciando investimentos nos estados mais pobres, predominantemente rurais.

O desafio é equilibrar objetivos de competição para alavancar as metas de política pública ao mesmo tempo em que minimiza a distorção do mercado, atraindo o investimento privado e garantindo a lucratividade e sustentabilidade da operadora. Os mecanismos que os países escolheram com relação a obrigações do serviço universal refletem a atitude nacional em relação à importância da concorrência, a maturidade da rede, a existência de infra-estruturas alternativas, como cabo e as informações disponíveis sobre o custo do serviço universal.

Para cumprir com as metas do serviço universal, os países da OCDE adotaram uma variedade de medidas. Em alguns países, as companhias telefônicas foram muitas vezes designadas a desempenharem o papel de responsáveis por manter a infra-estrutura necessária para a provisão dos serviços básicos de telefonia — seja a seus custos (Japão, Suécia, Finlândia e

137 Isso inclui acesso à linha fixa e à telefônica móvel. Todos os países da OCDE têm cobertura móvel 2G para mais de 90% de suas populações. Mesmo países grandes com áreas rurais extensas normalmente têm excelente cobertura de locais onde as pessoas moram (Fonte, Communications Outlook 2007).

138 Ver Ferreira (2004) para uma análise detalhada de desigualdades sociais e econômicas no Brasil.

Reino Unido) ou mediante compensação definida pelos reguladores (França). Em outros casos, cobranças assimétricas de interconexão pelas quais as *incumbents* cobram taxas maiores para as novas entrantes conectarem-se com suas redes, tem sido frequentemente usadas para financiar obrigações (Canadá, França e Nova Zelândia).

## O papel do regime público

De acordo com a regulação brasileira, as obrigações de universalização do serviço de telecomunicações somente afetam serviços prestados sob o regime público, e com isso, somente os serviços de telefonia fixa. Coerentemente, a LGT determina a preponderância de serviços prestados no regime público sobre os prestados no regime privado (incluindo serviços móveis e acesso à Internet).

A principal diretriz da política de universalização do serviço de telecomunicações no Brasil foi o controle explícito do Estado sobre as quantidades mínimas fornecidas pelos novos proprietários privados das empresas regionais privatizadas. A Lei nº 9.998, de 2000 criou um fundo de universalização dos serviços de telecomunicações (FUST), cuja principal forma de arrecadação é um imposto de 1% sobre a receita operacional líquida das empresas de telecomunicações. Esse imposto deve trazer menos distorção sobre os preços relativos do que o subsídio cruzado interno. No entanto, o sistema existente assume implicitamente o subsídio cruzado, pois há regiões onde as receitas não cobrem os custos.

Limitar a universalização do serviço às linhas fixas contrasta com a realidade do mercado brasileiro, assim como com as recentes tendências de convergência observadas em países da OCDE. No final de 2005, o Brasil possuía 23 linhas de telefone fixo a cada 100 habitantes. Esse número contrasta com o aumento anual da penetração da telefonia móvel de mais de 50% por ano na ultima década[139] ao alcançar 60 linhas por 100 habitantes em 2007[140] e um total de 115 milhões de assinantes nesse ano. De fato, as tendências observadas em países da OCDE falam de linhas cada vez mais indistingüíveis entre telefonia fixa e móvel assim como a rede diminui no número total de linhas fixas.

Ao mesmo tempo em que o Brasil não está no mesmo estágio, há uma diferença significativa entre o conceito institucional de *serviço público* e a existente necessidade social de *serviço universal*. De acordo com um trabalho da OCDE,[141] o acesso móvel, por causa de suas características (portabilidade e disponibilidade de opções de pré-pagamento que são amplamente usadas no Brasil, onde 80% dos telefones móveis são pré-pagos), pode ter maior potencial de atrair consumidores e estimular a economia de áreas rurais do que as linhas fixas tradicionais. Expandir as obrigações de universalização para provedores do serviço móvel pode não apenas se comprovar praticável e economicamente sustentável, mas também trazer o crescimento econômico para as áreas rurais do Brasil.

## Serviço universal e acesso à banda larga

No Brasil, o acesso à Internet é um dos fatores importantes no desenvolvimento social de muitas áreas rurais. A banda larga também está se tornando o veículo de escolha para transmissão de voz, dados e vídeo em muitos países avançados.

139 OECD (2007), *Communications Outlook* 2007, Paris.
140 ANATEL (2007).
141 OECD (2004), *Leveraging Telecommunication Policies for Pro-poor Growth*, Paris.

### **Quadro 4.3.** Planejamento Orçamentário e FUST

A Lei 9.998, de 1998 criou o *Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações* (FUST). O fundo, que deve ser usado como um subsídio não-recuperável, busca fornecer recursos para cumprir com as obrigações do serviço universal nas áreas onde o investimento não pode ser recuperado com renda da receita de serviços (vilarejos com menos de 100 habitantes, comunidades de baixa renda, instituições públicas como bibliotecas e hospitais).[1] A receita do FUST vem de um imposto de 1% sobre a receita operacional cobrado dos provedores de serviços de telecomunicação. Mais de 2,1 bilhões de dólares (R$ 4,3 bilhões)[2] já foram coletados pelo FUST, sem no entanto, ter sido utilizado.

Cabe ao Ministério das Comunicações formular a política e estabelecer as diretrizes para uso dos recursos, enquanto a ANATEL executaria e monitoraria a implementação do programa. No momento atual, a polemica gira em redor do desenho de uma estratégia adequada para o uso dos recursos e as restrições legais, políticas e orçamentárias de cada alternativa. Duas alternativas foram colocadas:

- Criar uma nova modalidade de concessão dentro da atual estrutura do regime público para cobrir as instituições beneficiárias dos recursos do FUST.
- Revisar a estrutura legal atual para permitir a existência de uma concessão genérica que cobriria vários serviços, inclusive os financiados pelo FUST.

A primeira opção consolidaria uma estrutura legal baseada em diferentes regimes de concessão dependendo da natureza dos serviços fornecidos. A tendência à convergência de plataforma usando a próxima geração de banda larga para transmissão de voz, vídeo e dados, e a conseqüente consolidação de operadoras fornecendo serviços múltiplos, está tornando essa estratégia obsoleta na maioria dos países avançados da OCDE. No entanto, como a implementação dessa opção não exige participação do Congresso Nacional, os recursos do FUST poderiam ser mais rapidamente investidos.

A segunda opção envolveria uma revisão geral significativa da atual estrutura regulatória, inclusive da lei do FUST, necessitando de intervenção do Congresso Nacional. Isso poderia estender consideravelmente a implementação. No entanto, essa abordagem não apenas simplifica a atual estrutura regulatória, mas também incorpora as mais recentes tendências globais.

1. Artigo 5, Lei 9.998 de 2000 (Lei do FUST).

2. Relatório anual de 2006 da ANATEL.

Fonte: Análise de alternativas para Promoção do acesso à banda larga com recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de telecomunicações – FUST; ANATEL 2006, Alternativas regulamentares para uso do FUST.

## Implicações regulatórias da convergência entre banda larga e televisão

A questão da convergência tecnológica também está entrando no debate nacional no Brasil, assim como no mundo todo. A digitalização da televisão forneceu uma razão extra para expandir o acesso por banda larga. A televisão gera novas áreas de negócios para operadoras de rede, que estão entre as novas entrantes nos mercados de televisão. Impedimentos à concorrência do mercado podem surgir na medida em que os reguladores de telecomunicações e de televisão agem de forma independente, implementando diferentes regulações para setores que podem prover os mesmos serviços. Um número de países da OCDE já tomou medidas concretas para aumentar a flexibilidade dos reguladores e responder às exigências da convergência, conforme se vê, por exemplo, com a OFCOM no Reino Unido, ou a organização da ACMA *(Australian Communications and Media Authority)* efetivada em 1 de julho de 2005. No momento no Brasil, a televisão é regulada diretamente pelo Ministro das Comunicações, enquanto a banda larga é parte das prerrogativas da ANATEL. A convergência de ambos os setores pode ter significativas implicações de política pública no futuro.

## BIBLIOGRAFIA

AMCHAM Brasil (2006), *Relatório sobre a Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL.*

ANATEL (2007) Relatório Anual.

Cesar Mattos (2006), *Unbundling Policy in Telecomunicarions: a Survey*.

Cesar Mattos *et al*. (2005), *The Brazilian Model of Telecomunications Reform*.

Clelia Piragibe (2001), *Concorrência and Globalization: Brazilian Telecomunications Policy at a Crossroads*.

Equipe Técnica da Seae (Secretaria de Acompanhamento Econômico) (2002), *O Modelo Brasileiro de Telecomunicações: Aspectos Concorrenciais e Regulatórios.*

Ferreira FHG, Velez CE, Barros RP. 2004. *Inequality and Economic Development in Brasil.* Washington DC: Banco Mundial.

Gabriel Fiuza de Braganca *et al.* (2006), *A Taxa de Remuneração do Capital e a Nova Regulação das Telecomunicações.*

Judith Mariscal (2002), *Unfinished Business: Telecommunications Reform in México.*

Judith Mariscal *et al.* (2005*), New Trends in the America Latinan Telecommunications Market: Telefonica & Telmex.*

Marcos Maciel *et al.* (2006), *Foreign investment and consolidation in the Brazilian Mobile Telecommunications Market.*

OECD (1999), *Join Group on Trade and Competition, Implications of the WTO Agreement on Basic Telecommunications.*

OECD (2003), *Regulatory Authorities in South East Europe.*

OECD (2004), *DAC Network on Poverty Reduction. Leveraging telecommunication Policies for Pro-poor Growth Universal access Funds with Minimum-subsidy Auctions.*

OECD (2004), *Progress in Implementing Regulatory Reform – México*, Paris

OECD (2005), Working Party of the Trade Committee, *"Liberalising Network Infrastructure Services and the GATS"*, Paris.

OECD (2005), Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, *"Telecommunication Regulatory Structure Institutionals and Responsibilities"*, Paris.

OECD (2007), *Communications Outlook,* Paris.

Telebrasil (Associação Brasileira de Telecomunicações (2006), *O setor de Telecomunicações no Brasil: Uma Visão Estrutural).*

Universidade de Brasília, Flavio Rogério da Mata Silva (2004), *A relativa Independência Decisória da Anatel e o Poder de Supervisão do Ministério das Comunicações sobre Matéria de Políticas Públicas para o Setor de Telecomunicações.*

Banco Mundial (2007), *How to revitalize infrastructure investments in Brazil,* Washington DC.

# Capítulo 5
## O setor de transportes terrestres

## Introdução

Transporte é um fator chave por meio do qual o investimento público pode contribuir para o crescimento econômico em geral. Os serviços de infra-estrutura, incluindo estradas e linhas ferroviárias, são fundamentais para a operação e eficiência de uma economia moderna. Principais insumos na provisão de bens e serviços, esses serviços têm um significativo impacto na produtividade e competitividade da economia. É por isso que o investimento adequado e o aumento da eficiência nesse setor são cruciais para aprimorar as condições de vida da população como um todo, particularmente em um país de renda média, e geograficamente vasto como o Brasil. Uma carência potencial de investimento de longo prazo nesse setor pode, portanto ter implicações negativas. É por isso também que esse setor faz parte dos principais objetivos do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Tradicionalmente, no passado a provisão de serviços de infra-estrutura no Brasil e na maioria dos países em desenvolvimento foi realizada por empresas estatais. Tem havido também, de forma geral, uma falta de planejamento adequado, ainda que o sistema de transporte seja crucial para a estruturação do país e, como dito, do seu desenvolvimento econômico. Pesquisas recentes mostram que a melhoria do transporte inter-regional, com custos de transporte mais baixos e maior produtividade, é um dos principais fatores contribuintes para o crescimento da cidade no país.[142] Além disso, empresas estatais freqüentemente comprovaram ter carência de eficiência. Um primeiro passo para melhorar a oferta de serviços de infra-estrutura foi o início de uma tendência geral em direção à privatização, principalmente a das empresas ferroviárias em meados dos anos 90. Um outro passo foi aumentar a oferta de investimento do setor privado, o que também ajudou a suplementar o financiamento do setor público e melhorar a performance e cobertura, especialmente com a introdução de concessões de estradas.

Os níveis de infra-estrutura e qualidade afetam significativamente o crescimento econômico e o alívio da pobreza. Conforme ilustrado por uma recente publicação da OCDE (2007),[143] o trabalho empírico de D. Aschauer (1989) confirmou que a elasticidade do produto do capital público variou de 0,36 a 0,56, o que se traduziria em um resultado bruto muito alto por ano. Esses resultados que, a princípio, pareciam implausíveis foram mais tarde confirmados por estudos posteriores, dadas as grandes externalidades do investimento em infra-estrutura de transportes, não contadas em procedimentos microeconômicos convencionais de avaliação de projeto. A infra-estrutura de transporte pode ter um profundo impacto sobre a extensão do mercado, e a capacidade dos produtores de explorar as economias de escala e especialização. Mercados maiores trazem benefícios em termos de concorrência e contestabilidade, assim como a disseminação de conhecimento e tecnologia.

Estudos econométricos mais robustos e recentes confirmaram taxas de retornos significativas, embora menores do que os resultados iniciais produzidos por Aschauer, com uma taxa de retorno social para a infra-estrutura de cerca de 7,8% na indústria manufatureira nos EUA no período 1955-1986, comparada com a taxa de retorno de 8,7% para o capital privado. No entanto, essas taxas de retorno são muito maiores na fase inicial de investimento, tanto no Brasil como em outro lugar. No ECMT (2007), Hulten produziu resultados para a Índia, que mostram uma taxa de retorno positiva de 2% em 1974, aumentando para 5% em 1996. Os

142 Da Mata *et al*. (2005).

143 OECD-ECMT (2007) *Transport Infrastructure Investment and Productivity, Roundtable* No. 132. Ver contribuição de Pr. Hulten, Pr. Bennathan e Pr. Kopp.

efeitos para toda a infra-estrutura são muito maiores: há um efeito combinado de eletricidade e rodovias de 9%, e ainda maior se o excedente implícito de elasticidades entre os estados da Índia for levado em conta. O investimento em infra-estrutura tem claramente efeitos mais significativos em países como Índia ou Brasil, do que em ambiente de investimento rico em infra-estrutura construída. Esses resultados são confirmados por regressões econométricas *cross section* de países, realizadas por Canning em ECMT (2007), que mostram taxas muito maiores de retorno nos países em desenvolvimento. Esses resultados devem ser mantidos em mente nos debates sobre políticas, especialmente no Brasil, onde muito da atenção tem estado nas razões custo-benefício microeconômicas, que claramente subestimam os efeitos econômicos gerais.

Investimento e infra-estrutura precisam ser apoiados por uma estrutura regulatória adequada. Essa estrutura deve: ser implementada no geral antes de se transferir direitos de operar; prover incentivos adequados para a concorrência e para proteger o direito dos usuários onde há condições de monopólio natural; e prevenir, tanto quanto possível, comportamentos oportunistas por parte do governo e das operadoras. Uma forte estrutura regulatória é necessária para assegurar incentivos adequados do setor privado, mas também para proteger o interesse dos consumidores dadas as assimetrias de informação.

Ainda que com a privatização, a reestruturação competitiva e as reformas regulatórias possam melhorar a performance da infra-estrutura, várias questões devem ser consideradas e as condições atingidas por essas medidas para alcançar suas metas políticas. Em um número de países, as ineficiências de infra-estrutura refrearam o crescimento econômico nacional, prejudicaram a competitividade internacional e desencorajaram o investimento estrangeiro.

No Brasil, o setor de transportes representa cerca de 2% do PIB. A economia brasileira é desproporcionalmente dependente do transporte rodoviário. De acordo com dados de 2005, 58% do frete do país em termos de tonelada-km se move por caminhões, 25% por estradas de ferro e 13% por navegação costeira e hidrovias fluviais. A rede rodoviária pavimentada federal (58.000 km) é a pedra fundamental do setor de transportes do país.

Os investimentos em infra-estrutura no Brasil caíram entre 1980 e 2002 devido a uma contração dos gastos públicos. Os investimentos públicos em infra-estrutura caíram de 3,6% do PIB no período 1981-1985 para 1% no período 1996-2000.[144] A consolidação das finanças públicas no Brasil, o que também foi necessário para garantir a estabilidade econômica a longo prazo, teve um alto preço em termos das infra-estruturas necessárias para o crescimento econômico a longo prazo. Em um contexto de escassez, também há evidências de que o melhor acesso a serviços de infra-estrutura têm forte relação com desempenho educacional superior e pobreza com pouco acesso. Nesse contexto, de acordo com um relatório do Banco Mundial[145] os retornos das concessões de infra-estrutura no Brasil, medidos pelas relações microeconômicas, não foram suficientes para compensar os custos de oportunidade no passado. Isso reflete o risco associado ao investimento nesse setor, e a necessidade de uma estrutura regulatória forte e confiável para reduzir o custo de capital do país – o quarto mais alto entre 10 países latino-americanos em 2004, de acordo com o Banco Mundial. No entanto, as condições podem ter mudado agora. A taxa de retorno dos projetos no passado foi de cerca de 16-17% em 1996-1997, que é muito maior do que a taxa de retorno recente da última licitação (8,95%). As condições macroeconômicas melhoraram também.

144 Relatório do Banco Mundial nº. 36 624, 2007.
145 N. 36 624-BR, 2007.

## Ferrovias

De uma perspectiva geral, a indústria ferroviária apresenta problemas únicos em termos de regulação (IDEI, 2003), uma atividade multiproduto com uma estrutura de custos potencialmente monopolística; ela tem insumos e produtos que são indivisíveis; e ela envolve externalidades ambientais e sociais. Os elementos de monopólio natural implicam que deve haver algum tipo de intervenção pública — uma necessidade que também surge mesmo quando se introduz gestão ou propriedade privada. As atividades ferroviárias envolvem economias significantes de escala, escopo e densidade. Os custos fixos são grandes por causa da infra-estrutura — trilhos, estações e outros — que é necessária para os trens operarem. A infra-estrutura ferroviária tem pouco valor para outros fins e seus custos fixos são irrecuperáveis — criando significativas barreiras de entrada. A natureza multiproduto das estradas de ferro implica que as mesmas instalações, equipamentos, e mão-de-obra são freqüentemente usadas para produzirem serviços diferentes. Por exemplo, passageiros e frete são transportados nos mesmos trilhos. Em termos de frete, *commodities* de baixo valor e bens manufaturados de alto valor frequentemente dividem os mesmos serviços e instalações. Esses custos compartilhados trazem economias de escopo nas transportadoras que oferecem uma multiplicidade de serviços de transporte: uma transportadora que fornece uma linha de serviços pode fazer isso a um custo menor do que um conjunto de transportadoras que fazem cada serviço separadamente. A natureza multiproduto das estradas de ferro também implica que uma grande parte de custos ferroviários não pode necessariamente ser atribuída a um serviço específico em um ponto específico no tempo. Em vez disso, uma parte significativa dos custos é incorrida em nome de várias atividades e não variam com a quantia do serviço fornecido.

O fator chave é buscar um equilíbrio entre preservar as economias de escala e escopo inerentes à rede e infra-estrutura, e introduzir um grau de pressão de mercado e abertura à concorrência que tornarão possível otimizar o serviço fornecido usando essa infra-estrutura. O ECMT-OECD (2004) considerou que, no geral, a experiência com acesso obrigatório e separação vertical permanece limitada, com um baixo nível de concorrência. O ECMT forneceu um balanço geral da regulação do setor de frete (2001). Este foi seguido de uma rodada de discussão do ECMT (2004), e outra rodada de discussão sobre melhores práticas na política de concorrência (OECD, 2005).

No entanto, os problemas são diferentes no Brasil e na Europa. O setor ferroviário no Brasil sob jurisdição da ANTT é operado sob contratos de concessão de longo prazo, e é voltado principalmente para o transporte de carga. O transporte ferroviário de passageiros é essencialmente suburbano nas cidades grandes e, como está dentro dos limites de um único estado, não cai dentro da jurisdição da agência federal. Nesse contexto, as empresas privadas precisam de condições financeiras previsíveis para garantir o futuro investimento no setor, condições que os regimes regulatórios têm de cumprir se quiserem ter sucesso a longo prazo. Grandes economias de custo podem resultar ao se criar uma estrutura regulatória que dê à gestão liberdade para otimizar investimentos e o tamanho da rede. A transparência e a responsabilização da agência reguladora são fundamentais para garantir mais investimentos no sistema ferroviário — e investimento, por sua vez, é essencial para se alcançar uma transferência da demanda de transporte das rodovias para as ferrovias, de forma a reduzir a natureza desigual da matriz de transportes.

## Uma visão geral da experiência regulatória internacional

O Brasil está mais próximo dos Estados Unidos, Austrália e México, que têm regimes regulatórios limitados, grande liberdade comercial e um setor ferroviário concentrado em transporte de carga de longa distância (Ver Anexo 5.A1, Tabela 5.A1.1). Na América do Norte, a intervenção regulatória foi mais limitada desde o Staggers Rail Act de 1980, que reduziu significativamente o peso regulatório federal sobre o transporte de carga. Esse ato também abriu as possibilidades de apelo judicial se uma parte considerar que foi lesada, e de intervenção do governo no caso de uma fusão. A concorrência ocorre entre empresas verticalmente integradas. A desregulação do transporte de carga nos Estados Unidos levou a uma queda nos preços de aproximadamente 50%, as fusões corporativas resultaram em produtividade mais alta e redução na duplicação de custos e o desenvolvimento de serviços integrados em todo o país (ECMT, 2001). A estrutura industrial que foi desenvolvida nesse mercado colhe as economias de escala, ao mesmo tempo em que mantém a intervenção regulatória desnecessária a um mínimo. Os dados comparativos mostram que na Europa o tráfego em toneladas-km estagnou de modo geral desde 1970, enquanto se recuperou significativamente[2] nos Estados Unidos desde 1982 e melhorou marcadamente desde 1992 (ECMT, 2001). As avaliações disponíveis (Ivaldi e Mc Cullough, 2001) mostram que embora a integração vertical não forneça nenhuma vantagem tecnológica específica, o acesso competitivo em si não leva necessariamente a resultados efetivamente competitivos nos mercados ferroviários. A relação de custo entre frete e infra-estrutura, que envolve custos de transação, determina a conveniência da integração vertical. De qualquer maneira, as estradas de ferro são aparentemente um monopólio natural. O acesso competitivo pode ser visto como um complemento à regulação administrativa, que é necessária em relação a grandes empresas operando em redes integradas.

A experiência americana também teve implicações no Canadá, que também é um país geograficamente grande, como o Brasil, com áreas densamente populosas concentradas em algumas partes do país.[146] Uma grande empresa, CN, foi privatizada em 1995, e os programas de subsídio federal foram extintos. O *North America Free Trade Act* (NAFTA) teve implicações em empresas canadenses (CN e CPR) integrando suas operações de lado a lado na América do Norte. Desde o National Transport Act de 1987 aumentou a liberdade de comércio e de concorrência, a média da taxa de fretes também caiu, com redução de 35% entre 1987 e 2000 em termos reais ajustados pela inflação. Os indicadores das empresas canadenses são mais favoráveis se comparados aos das suas contrapartes americanas. A Comissão Canadense de Concorrência tem argumentado que a supervisão regulatória impeidria as ferrovias de cobrarem taxas excessivas para clientes cativos. Geralmente muitos clientes de ferrovia referem-se a si próprios como cativos, e essa falta de escolha modal resulta em taxas de frete inapropriadamente altas. As discussões também focalizaram nas formas de expandir o acesso a ferrovias e em instrumentos regulatórios. O Canadá tem uma Agência de Transportes Canadense independente, que desde o *National Transport Act*, de 1996, supervisiona toda a atividade de transportes no Canadá sob jurisdição federal. Essa agência é um tribunal independente, quase judicial que toma decisões sobre uma ampla variedade de questões econômicas envolvendo modais de transporte com regulação federal (aéreo, ferroviário e marítimo); A gência tem os poderes, direitos e privilégios de um tribunal superior para exercer sua autoridade. Junto com esses papéis de regulador econômico e de autoridade aeronáutica, a agência trabalha para fa-

146 Canada Transportation Act Review Panel (2000).

cilitar a acessibilidade ao transporte, e serve como autoridade de resolução de disputas sobre certas tarifas e queixas sobre serviços.

A forma australiana de tratamento da questão também é interessante, pois combina os aspectos das realidades européia e americana. Sua estrutura de transporte consiste de uma ferrovia interestadual que cruza as várias redes estaduais. Cada uma teve suas estruturas regulatórias e regimes próprios desde as reformas introduzidas no início dos anos 90. A regulação combina elementos de livre acesso, como na Europa, com a flexibilidade regulatória do modelo americano. Isso é importante para os Estados em que a fatia da ferrovia entre os modais de transporte é grande e em que o frete responde por um grande segmento de tráfego em relação ao transporte de passageiros. O interesse do modelo australiano é que ele torna possível avaliar soluções institucionais alternativas. O modelo foi objeto de um grande estudo (Comissão de Produtividade, 1999; Owens, 2003), que mostra que os diferentes regimes regulatório e de acesso são necessários para diferentes tipos de atividade ferroviária. O relatório conclui que para redes urbanas de passageiro, não há vantagem óbvia para separação vertical. A gestão pode ser franqueada e concedida a empresas privadas para manter o nível de subsídios públicos ao mínimo possível. Para o transporte de carga em uma situação em que uma operadora local tenha posição dominante no mercado, um regime de acesso deveria ser implementado com integração vertical, que é o caso do Brasil. Para o transporte de carga em uma situação em que não há operadora dominante (como nos Estados Unidos), é suficiente um regime regulatório suave. Por último, para o transporte de carga interestadual, quando há concorrência intermodal e muitos gestores de rede, a separação vertical é recomendada, com um único gestor de rede e um regime de acesso supervisionado pela autoridade de concorrência. Todo o regime regulatório deve estar sujeito a padrões regulatórios de alta qualidade.

A área geográfica maior dos países mencionados nesses exemplos também permite que eles tenham um número de linhas concorrentes para servir aos mercados de carga. Não obstante, lições interessantes podem ser extraídas dessas experiências, em particular, a necessidade de se ter acesso à principal infra-estrutura.

A situação européia é diferente, com redes nacionais densas, resultando frequentemente da nacionalização de empresas privadas anteriores. Há uma prevalência do transporte de passageiros, e uma forte dimensão do serviço público na atividade. Em alguns casos, a reforma regulatória também subiu os custos por causa da fragmentação das atividades, e levou a níveis insuficientes de investimento, como foi ilustrado por certos aspectos da reforma no Reino Unido no início dos anos 90. No entanto, novas empresas entrantes também podem ser mais eficientes do que as empresas históricas por causa de métodos de gestão mais flexíveis. As escolhas feitas no Reino Unido[147] representam um dos pólos da abordagem européia, compreendendo uma estratégia pública, um gerenciador de rede separado, empresas operando nessa rede, um regulador independente responsável pela segurança, desempenho e custos, e direitos de trânsito para carga das vias de trem mais frequentemente usadas. Por outro lado, alguns países europeus permaneceram relativamente céticos e cautelosos sobre a liberalização e as vantagens comparativas da desintegração vertical.

O objetivo europeu foi mais fomentar a construção de um mercado ferroviário, por meio de várias diretivas oficiais. Autoridades reguladoras independentes foram estabelecidas para supervisionar essa atividade e acesso de terceiros a redes nacionais. Uma questão importante é se deve haver separação vertical de infra-estrutura para com a gestão de serviços, junto

147 The Future of Rail, White Paper HMSO (2004).

com a gestão de direitos de acesso e o estabelecimento de autoridades reguladoras. O ECMT (2001) considera que o modelo da União Européia parece ser mais apropriado em pequenos países que tenham comércio significativo um com o outro. Livre acesso para transporte de passageiros ainda parece ser um prospecto distante na Europa; é mais desenvolvido para carga. Em termos econômicos, o desafio é obter a gestão eficiente de vias de transporte de carga e estabelecer um sistema não-discriminatório de preços de acesso para a gestão e preços de uso da infra-estrutura. Isso exige a intervenção de autoridades regulatórias e arbitragem independentes, que refletiu nas diretivas oficiais européias.

No México, a rede ferroviária é principalmente usada para serviços de carga.[148] Como no Brasil, a ineficiência da operadora estatal anterior, FNM, levou à privatização e venda em 1997. Como resultado da privatização, a fatia de tráfego perdido em favor do transporte rodoviário de carga, foi recuperada, e a performance do setor em geral melhorada. Todavia, significativas ineficiências surgiram; conflitos regulatórios foram trazidos ao regulador e às autoridades de concorrência, assim como aos tribunais. Entretanto, um regulador setorial independente não existe naquele país, e as licenças são administradas pelo respectivo Ministério, a Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). O acesso à infra-estrutura principal é um grande problema no México onde a Lei de Serviços Ferroviários de 1995 e os regulamentos a essa lei de 1996 estabeleceram interconexões estatutárias e deu poderes à SCT para impor cessão obrigatória de direitos de uso de trilhos e acordos de transporte. Houve casos de dificuldades de acesso, com decisões do ministério contestadas nos tribunais. Elas diziam respeito a direitos gerais de uso de trilhos, direitos específicos e controvérsias sobre interconexão e serviços de terminal. A autoridade de concorrência teve de intervir. De modo geral, melhorias operativas foram conquistadas com a privatização, mesmo que o tráfego interlinear tenha caído como resultado de comportamento estratégico em relação à interconexão, resultando em uma subutilização das instalações existentes. A experiência mexicana ilustra a necessidade de se ter diretrizes para resolver desacordos entre os concessionários, com poderes suficientes para o regulador setorial implementar essas regulações, e uma clara estrutura de tarifas de interconexão e condições de acesso.

## Breve história no Brasil

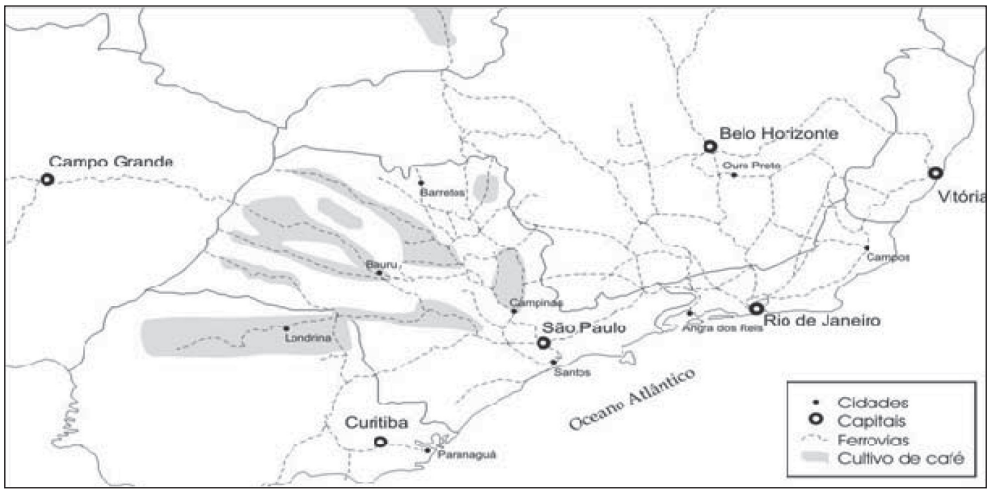
Um rígido controle sobre as tarifas por parte do governo federal, como parte de vários planos de ajuste, e a longa crise fiscal, resultaram em dificuldades para investir e mesmo para manter as inversões feitas, o que acabou sendo um dos menos utilizados sistemas ferroviários da América Latina a despeito de seu enorme potencial.

A historia das ferrovias no Brasil começou em meados do século XIX. Começou com uma rede ferroviária desenhada para ligar os centros de produção agrícola na zona rural às áreas de produção de São Paulo e Rio e aos portos. A primeira estrada de ferro foi concluída em 1854, relativamente tarde em comparação com o resto da América Latina. A rede ferroviária toda foi construída para servir mercados de exportação, especialmente para o café, o que resultou em integração no nível regional, mais do que no nível nacional. Os números abaixo mostram a estreita ligação entre os centros de produção de café e as linhas ferroviárias. Os centros de produção de café começaram no oeste do Rio de Janeiro até São Paulo e o sul de Minas Gerais. Os investimentos aumentaram constantemente de 1890 a 1914 e permaneceram concentrados no Sudeste, mas a rede permaneceu limitada pelos padrões internacionais (26.000 km). O

148 OECD (2005)

lento crescimento foi resultado da baixa taxa de retorno sobre investimento para capital privado (em boa parte estrangeiro) e da falta de atenção das autoridades brasileiras (Leff, 1982). Embora dois terços das ferrovias fossem de propriedade privada no início, isso foi seguido de ampla nacionalização: mais de metade da rede estava em mãos públicas no final dos anos 20.

**Figura 5.1.** Mapa da rede ferroviária ligando os centros agrícolas a áreas de produção de SP e RJ, e a mercados externos de exportação




Fonte: Vencovsky (2006). Obs.: o mapa mostra as áreas da produção de café no início do século XX enquanto as primeiras ferrovias eram construídas no século XIX.

Isso foi seguido de um período de estagnação no contexto da grande depressão que afetou o consumo de café. Havia excesso de produção, em parte compensado por uma política nacional do café e uma estratégia de substituição de importações. A Segunda Guerra Mundial estimulou a industrialização do Brasil com dificuldades referentes à importação, e um foco maior na expansão da rede rodoviária. Em 1957 a RFFSA (Rede Ferroviária Federal) era uma empresa de economia mista sob controle do Ministério dos Transportes. Cinco empresas ferroviárias privadas em São Paulo foram nacionalizadas em 1971, tornando-se a FEPASA. Entretanto, essas empresas não tinham capacidade nem recursos para competir pelo mercado, o que as levou a concentrar a oferta em grandes usuários por meio de acordos especiais, deixando as despesas restantes para os proprietários públicos, a União Federal e o Estado de São Paulo. A atividade de transporte ferroviário de carga aumentou como resultado da crise do petróleo em meados dos anos 70, quando essa modalidade substituiu o transporte rodoviário. Todavia, o setor não experimentou mudança estrutural; o setor estava sob controle de preços, com os niveis e estruturas de preço fixados pelo governo até 1989.

Nos anos 90, as receitas das principais empresas, RFFSA e FEPASA, eram altas em comparação com a maioria das outras estradas de ferro na América. No entanto, a relações receita/custo eram baixas e os déficits tiveram que constantemente serem cobertos com subsídios públicos. Isso resultou em uma falta de investimento e em deterioração dos trilhos, material rodante e capacidade. As estradas de ferro estavam perdendo terreno na concorrência com outros modos de transporte, à medida em que a participação de mercado de caminhões e transporte rodoviário aumentavam.

## Privatização e reforma regulatória

A privatização nesse setor, como em outros setores da economia brasileira, foi conduzida pela vontade de se reduzir a dívida pública, aumentar os investimentos, melhorar a alocação de recursos, aumentar a qualidade dos serviços e desenvolver serviços com base no mercado. O Decreto nº 473, de 1992 incluiu a RFFSA e a AGEF no PND (Programa Nacional de Desestatização). O BNDES estava encarregado da venda. A privatização incluiu a RFFSA, FEPASA e Ferroeste. A RFFSA foi horizontalmente dividida em 6 empresas antes da venda.

Não houve exigências de pré-qualificação para os candidatos. A única medida para evitar concentração excessiva de propriedade foi um teto de 20% de participação no capital nominal . Isso pode resultar em processos complexos de gerenciamento, uma vez que é mais difícil obter acordos e decisões. Entretanto, não foram impostas restrições para participações cruzadas em diferentes concessões ou sobre a participação de grandes usuários ou fornecedores como acionistas nas concessões privadas. Não houve provisões específicas referentes às nacionalidades dos acionistas individuais. As concessões foram dadas por 30 anos, com uma possível extensão para um período adicional de 30 anos. As concessões estabeleceram metas de desempenho a serem alcançadas em vez de especificar níveis de investimentos. Algumas metas foram estabelecidas nos contratos, como aumento na produção (TKU) e redução na taxa de acidentes.

Esse modelo de privatização de venda de empresas ferroviárias integradas verticalmente resultou em uma situação com praticamente nenhuma concorrência direta entre empresas. Tradicionalmente, o transporte ferroviário de carga tem vantagens competitivas para longas distâncias (acima de 800 km). Entretanto, isso foi enfraquecido pelo baixo custo do transporte rodoviário no Brasil que reduz a relativa competitividade modal do transporte ferroviário de carga.

A privatização foi acompanhada por uma atualização da estrutura regulatória iniciada em 1996, com o Decreto 1832, que inclui os seguintes pontos:

- As operadoras têm permissão para estabelecer livremente seus preços para serviços se enfrentarem efetiva concorrência, incluindo diferenciação de tarifas para responder às necessidades de clientes individuais;
- As operadoras são obrigadas a operar em tráfego mútuo ou, no caso de sua impossibilidade, permitir o direito de passagem a outros operadores;
- As agências reguladoras devem permitir que as operadoras estabeleçam preços que respondam às diferenças de demanda e custos marginais, e entrar em contratos voluntários com termos e condições individualizados;
- Preços estabelecidos para expedidores cativos de uma empresa ferroviária, onde ela tenha poder de monopólio, são refreados usando-se um teto de receita definido pelo custo de provisão do serviço;
- As concessionárias terão de pedir permissão do governo federal antes de desativar linhas ferroviárias.

Isso criou uma estrutura regulatória relativamente leve em um sistema ferroviário fragmentado e integrado verticalmente. Há um número de argumentos econômicos que tendem a dar suporte à integração vertical de empresas ferroviárias, sob a condição de que a adequada concorrência existe, ou que o acesso de terceiros pode ser garantido (ver Quadro 5.1). Também não havia inicialmente uma autoridade reguladora encarregada de garantir o acesso de terceiros. Operadoras integradas verticalmente tanto poderiam ser proprietárias de em-

presas ferroviárias como ter o controle de portos. A CVRD, maior exportadora de minério de ferro do mundo, é um exemplo. Ela detém uma grande participação em duas ferrovias, EFVM e EFC e controla vários portos em áreas restritas às suas minas: Os concorrentes têm de usar as estradas de ferro e portos da CVRD.[149] Essa forma de regulação leve não-intervencionista durou até o estabelecimento da agência reguladora, ANTT, em 2001.

149 Entretanto, não foi encontrada evidência de comportamento anticoncorrencial até agora pela ANTT ou SDBC.

## Quadro 5.1. Integração vertical

A integração vertical é uma questão importante em um regime de acesso regulado à infra-estrutura férrea. Ao se promover a concorrência em um determinado serviço ferroviário por meio de acesso regulado, uma questão importante é se o provedor da infra-estrutura deve ter permissão para concorrer na provisão dos serviços de transporte sobre os trilhos e permanecer verticalmente integrado. Quando o provedor da infra-estrutura tem permissão para fornecer certos serviços, ele tem um potencial incentivo para usar sua posição para negar ou restringir a qualidade do acesso a terceiros. A experiência do setor ferroviário mostra que é frequentemente difícil para o regulador e/ou autoridade de concorrência controlar tal comportamento. Muitos exemplos existem onde os provedores *incumbents* de serviços ferroviários integrados buscaram usar suas posições de proprietários dos trilhos para restringir ou negar acesso a operadoras concorrentes nos países da OCDE.[150] As autoridades de concorrência, que normalmente intervêm *ex post*, são frequentemente mal equipadas para garantir o acesso tempestivamente ou efetivo, diante de *incumbents* determinadas a reduzir a concorrência.[151] O acesso exige uma supervisão regulatória específica *ex ante* de um regulador setorial. A separação vertical, se pode aumentar a concorrência, também pode resultar em custos de produção maiores, por meio da perda de economias de escopo. Ela também aumenta a importância de incentivos regulatórios efetivos sobre o provedor de infra-estrutura.

As empresas de rede geralmente permaneceram integradas na maioria dos países da OCDE, mesmo na América do Norte, onde a concorrência opera entre empresas verticalmente integradas. Muitos países adotaram o acesso obrigatório aos trilhos com várias formas de separação entre o gerenciamento de infra-estrutura e as operações de trem. Por exemplo, a Itália observou que "garantir condições de igual acesso em serviços de frete requereria a introdução de uma maior separação entre a operadora *incumbent* de serviços de carga e a RFI". Na prática, isso implicaria em privatizar o ramo de serviço de carga da Trenitalia. A separação vertical não é necessariamente "tudo-ou-nada". É possível aplicar a separação vertical serviço por serviço. Por exemplo, a integração vertical pode ser preservada para serviços de passageiros, enquanto a separação vertical prevalece para serviços de frete (Dinamarca). Isso frequentemente toma a forma de separação contábil ou separação jurídica. Na Europa, as diretivas da União Européia exigem no mínimo a separação contábil entre infra-estrutura e serviços de trem, assim como a completa separação de certas tarefas regulatórias importantes, tais como a alocação de trilhos. Por exemplo, na Itália, onde a antiga FS foi separada em duas partes, RFI e Trenitalia – que estão sob uma única *holding*. A Suíça também tem separação contábil entre os serviços de passageiros e serviços de infra-estrutura (serviços de carga da SBB são fornecidos por uma subsidiária). Na Alemanha, o órgão de alocação de trilhos (Trassenagentur) será estabelecido dentro do regulador Federal de trilhos. Em poucos países, o proprietário da infra-estrutura não tem permissão para fornecer certos serviços e portanto é separado verticalmente para esses serviços apenas. Muito poucos cortaram a ligação completamente. Na Europa, Reino Unido e Suécia evitaram que o provedor de infra-estrutura fornecesse todos os serviços de trens.

150 Na Alemanha, a *Bundeskartellamt* descobriu que uma versão anterior do sistema de cobrança de acesso aos trilhos utilizado pelo Deutsche Bahn, que incluía descontos por volume, favorecia sua própria subsidiária de passageiros (DB Regio) em relação aos concorrentes. Houveram. também queixas relacionadas com o acesso à chamada "última milha" (instalações de carga, descarga e manobras). Na Suíça, uma entrante, Lokoop, se queixou à Autoridade Suíça de Concorrência sobre uma falha da SBB em fornecer acesso a certas linhas ou acesso às instalações de manobras nas estações da SBB.

151 O Mexico observa que "é difícil resolver os problemas de acesso por meio de resoluções e sanções da Comissão Federal de Concorrência… não é suficiente exigir que as concessionárias forneçam acesso compulsório; é essencial fortalecer a agência reguladora para que ela possa intervir quando necessário e ter poderes suficientes para definir regras claras de mercado."

Há prós e contras na separação vertical. Uma decisão de proibir ou não o provedor de infra-estrutura de fornecer certos (ou todos) os serviços de trens depende portanto das respostas às seguintes perguntas: 1) qual será o efeito sobre a concorrência? 2) Qual será o efeito sobre a utilização a longo prazo – e a provisão de qualidade, confiabilidade e capacidade melhorada – da infra-estrutura? e 3) Qual será o efeito sobre os custos de produção (por meio de perdas de economias de escopo)? A separação vertical será mais benéfica se resultar em um significativo aumento na concorrência. Isso depende em parte do grau de concorrência que provavelmente surgirá nos serviços de trem e a capacidade do regulador de prevenir comportamento anticompetitivo por parte das *incumbents*. No setor de fretes, as entrantes tenderam a permanecerem pequenas. As operadoras *incumbents* mantiveram uma fatia significativa do mercado, mesmo com um alto grau de separação vertical. Por exemplo, a Alemanha, tida como um dos mais abertos mercados ferroviários da Europa, tem 120 empresas ferroviárias oferecendo serviços de transporte de carga, mas a fatia do mercado das novas entrantes era de apenas 6,8% em 2003. Essa pequena participação de mercado também pode ser o resultado de uma subestimação a importância do acesso não-discriminatório ao material rodante bem como a instalações essenciais como estações e terminais, instalações de serviços e manutenção, pátios de estacionamento, etc. Finalmente, a separação vertical será mais atraente se o aumento nos custos devido à perda de economias de escopo permanecer moderado. As economias de escopo são significativas, conforme estimado por estudos econométricos. Estudos das estradas de ferro norte-americanas sugeriram que os custos de produção poderiam ser de 20-40% mais altos como resultado da total separação vertical.

Fonte: OECD *Journal of Competition Law and Policy*, Vol 8, No. 2, Paris.

Os novos concessionários foram em sua maioria investidores norte-americanos e grupos industriais e bancos brasileiros. Muitos dos acionistas das novas concessionárias têm interesses diretos ou indiretos nas empresas que são clientes dos serviços ferroviários.[152] Os principais resultados do programa de concessão são mostrados na Tabela 5.1.

**Tabela 5.1.** Resultados do programa de concessão

| | Oeste | Centro-Leste | Sudeste | Tereza Cristina | Sul | Nordeste | Paulista |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Data do leilão | 05-03-96 | 14-06-96 | 20-09-96 | 22-11-96 | 13-12-96 | 18-07-97 | 10-11-09 |
| Data de transferência | 01-07-96 | 01-09-96 | 01-12-96 | 01-02-97 | 01-03-97 | 01-01-98 | 01-01-09 |
| Número de licitante | 2 | 1 | 1 | 2 | 4 | 4 | 2 |
| Operadora privada | FNV | FCA | MRS | FTC | FSA | CFN | FBN |
| Principais acionistas | Noel Group | min. Tacumã, Railtex, Ralph Partners, Judori e CSN | CSN, MBR, Usiminas | Banco Interfinance, Gemon G Eng Mont, Sta. Lucia | Ralph Partners, Judori | CSN, ABS, Taquari, CVRD | CVRD, PREVI, FUNCEF |
| Lance Mínimo (em R$ milhões) | 60,2 | 316,9 | 888,9 | 16,6 | 158 | 11,5 | 233,4 |
| Lance Real (em R$ milhões) | 62,4 | 316,9 | 888,9 | 18,5 | 216,6 | 15,7 | 245 |
| Prêmio (%) | 3,5 | 0 | 0 | 11,3 | 37,1 | 37,9 | 4,9 |
| Para o governo | 3 | 15,8 | 44,4 | 0,83 | 7,9 | 0,5 | 11,6 |

Fonte: Estache, Goldstein e Pittman, 2001.

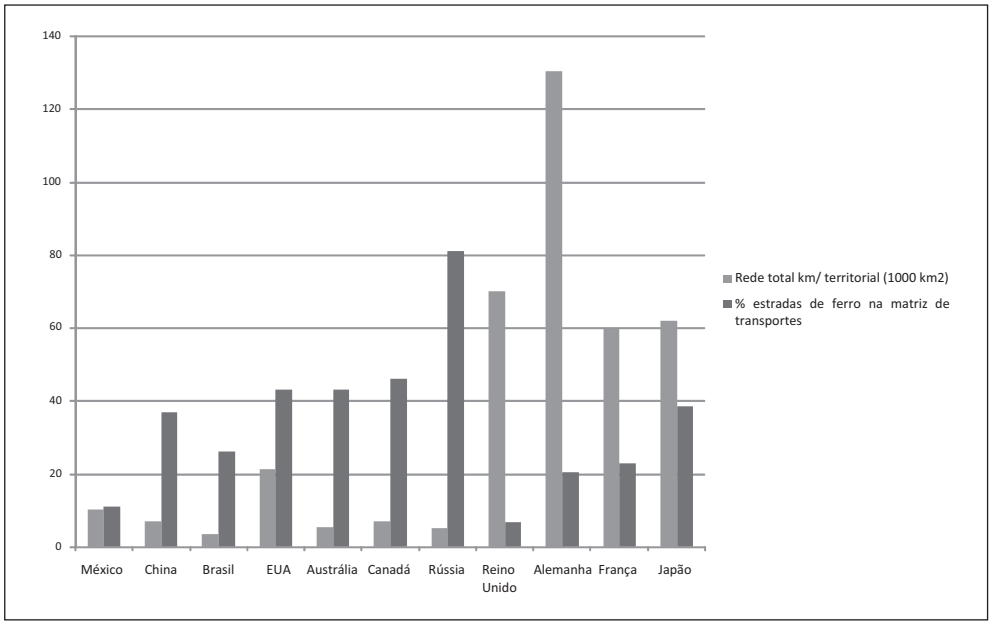
152 CVRD é a maior exportadora de minérios de ferro do mundo. Tem uma forte posição no mercado nacional de trilhos.

## Performance do setor

### Concorrência modal

A participação das ferrovias na matriz de transportes é menor no Brasil do que em vários países da OCDE, inclusive Canadá, EUA, Austrália e Japão, e também em dois grandes países fora da OCDE, Rússia e China. No entanto, a densidade da rede também é muito baixa em comparação com a maioria dos outros países.

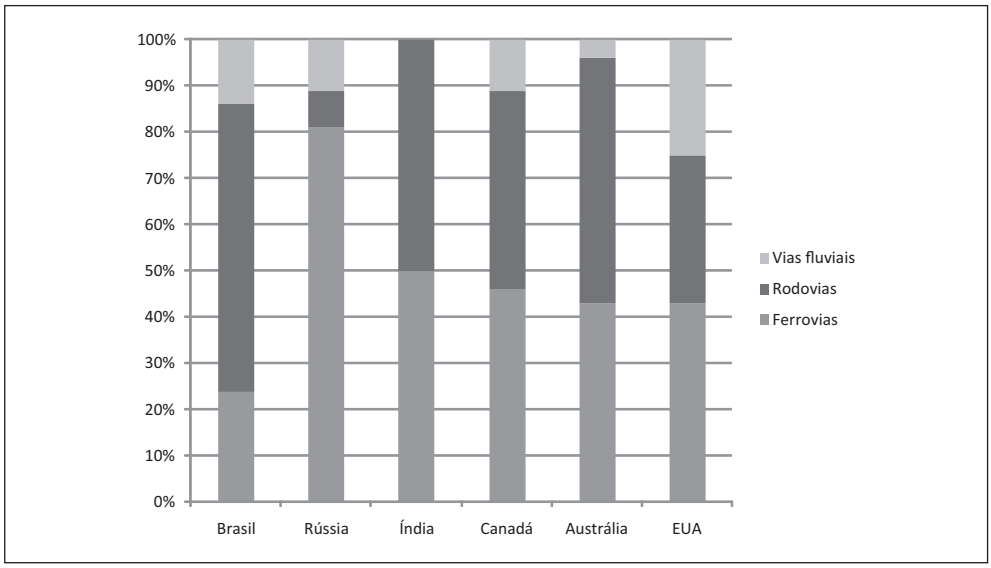
**Figura 5.2.** A participação das estradas de ferro na matriz de transportes e rede total




Obs.: os dados são de 2005 e 2006.
Fonte: Lang (2007).

Isso é confirmado pela Figura 5.3, que compara somente países de uma dimensão continental, e também por outros resultados de um relatório da CEL/COPPEAD (ver Bibliografia). A matriz de transportes no Brasil é mais similar a países europeus relativamente menores, como Dinamarca, Bélgica, França, Alemanha e Hungria. Isso reflete a prioridade dada a rodovias e a falta de investimentos em ferrovias no período de 1955 a 1975. O baixo custo do transporte rodoviário de carga, que também está associada à baixa qualidade do transporte nas rodovias, é outro fator que impede um reequilíbrio da matriz. O plano nacional de logística busca abordar a questão do desequilíbrio da matriz de transportes.

**Figura 5.3.** Distribuição modal de transporte de carga nos principais países




Obs.: Dados de 2004.
Fonte: XXXV Seminário de Fusão, Refino e Solidificação dos Metais e V Seminário de Fundição.

Para produtos agrícolas caracterizados pelo alto volume e baixo valor agregado e cujos centros de produção estão longe dos portos, as ferrovias devem ter preferência em detrimento das estradas. O custo de logística é um fator importante para a competitividade dos produtos brasileiros. Entretanto, em 1999, 81% da produção agrícola foi transportado em estradas,[153] e os dados mais recentes indicam que essa fatia ainda é de 60%.[154] De acordo com a ANTF, a participação das ferrovias na matriz de transportes era de 19% em 1999 e 24% em 2003 — e há uma demanda para mais, uma vez que 78% do transporte de carga em ferrovias são para exportação,[155] e as estimativas sugerem que a demanda por produtos agrícolas brasileiros ainda irá crescer.

O desequilíbrio da fatia de mercado de cada modal leva a um alto custo de logística. De acordo com um estudo do Banco Mundial, esse custo representa 20% do PIB brasileiro, mais alto do que em países como México (18%), Canadá (12%), e EUA (10,5%).[156]

## Transporte Multimodal

Além da falta de equilíbrio na matriz de transportes, há outros problemas de acesso aos portos e terminais ferroviários, que impedem uma tranqüila implementação do transporte multimodal. A questão é exacerbada pela natureza fragmentada da supervisão regulatória, à medida que duas agências estão envolvidas: a ANTT para transporte terrestre e ANTAQ para transportes aquaviários. Instrumentos regulatórios existem. A lei que regulamenta o transporte multimodal de carga é a Lei 9.611, de 1998. O Decreto 156, de 1995 estabelece os termos

153 GEIPOT, 2001.
154 COPPEAD, 2002.
155 ANTF (2003).
156 PNLT, fonte WB.

que regem os transportes multimodal de carga entre o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. A Resolução 794, de 2004 da ANTT estabelece os procedimentos burocráticos para ser tornar um Operador de Transporte Multimodal (OTM).

No entanto, o acesso a portos e terminais ferroviários ainda é um problema. De acordo com uma pesquisa conduzida pela CEL/COPPEAD, o acesso é mais difícil do que nos EUA, em todos os critérios. Um sistema de transporte eficiente exigiria estradas, ferrovias e hidrovias conectadas por meio de terminais eficientes de transferência que não sejam custosos. Procedimentos administrativos fragmentados estão impedindo uma tal abordagem integrada para o transporte multimodal.

### *Atividades*

A atividade de transporte ferroviário é focada em um reduzido número de produtos. 7 das 11 concessionárias eram monofuncionais em 2004, o que significa dizer que elas tinham mais de 50% de sua produção de serviços ferroviários dedicada a dois produtos predominantes. Semente e grãos de soja são dois dos 5 principais produtos. Essa produção é sazonal, o que pode levar a um padrão inconstante de uso da rede.

A atividade de transporte rodoviário de carga aumentou significativamente entre 2001 e 2005, aumentando mais de 37%, até 222 bilhões de toneladas/km em 2005 contra 162 bilhões em 2001, com aumento anual acima de 8,1%. A privatização trouxe importantes melhorias à atividade. Entretanto, essa performance também reflete o aumento das exportações brasileiras, à medida em que a maioria dos produtos transportados são matérias-primas: minério de ferro, coque e carvão mineral representou 71,4% dos artigos transportados em 2004 e soja 7%. Os principais fatores que afetam o uso de ferrovias foram os custos relativos, a confiabilidade dos prazos de entrega e a existência de contratos de firme aquisição (*Take-or-Pay*)[157] de acordo com uma pesquisa da CNT (Confederação Nacional de Transportes).

De uma perspectiva internacional, o Brasil tinha a teceira maior atividade de uma amostra de países da OCDE, atrás dos Estados Unidos e Canadá, mas acima de todos os outros países, incluindo um conjunto de grandes países europeus. O Brasil também teve o aumento mais constante no período 2001-2005, com média anual de aumento de 8,2% acima da Austrália, 5,6% outro produtor de matérias-primas, e acima da Alemanha que teve o aumento mais rápido na Europa. Durante o mesmo período, a atividade somente aumentou 1,7% por ano no EUA, e diminuiu 5,8% por ano na França, e 2,3% por ano na Itália.

157 Nesse tipo de contrato, os clientes têm de dar a quantidade de carga estabelecida com antecedência.

**Tabela 5.2.** Atividade em transporte ferroviário de carga, em milhões de toneladas/km

| País | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | Média de aumento anual |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Austrália | 136 910 | 150 460 | 161 110 | 165 590 | 170 200 | 5,6 |
| Brasil | 162 000 | 170 000 | 183 000 | 206 000 | 222 000 | 8,2 |
| Canadá | 274 434 | 282 074 | 289 928 | 298 000 | 306 000 | 2,8 |
| França | 50 344 | 49 977 | 46 758 | 45 035 | 39 659 | -5,8 |
| Alemanha | 76 165 | 76 283 | 79 841 | 86 409 | 95 421 | 5,8 |
| Reino Unido | 19 400 | 18 700 | | 21 000 | 22 100 | 3,3 |
| Itália | 24 352 | 23 060 | 22 457 | 23 271 | 22 199 | -2,3 |
| Espanha | 12 322 | 12 247 | 12 411 | 12 018 | 11 641 | -1,4 |
| Estados Unidos | 2 334 980 | 2 344 032 | 2 341 159 | 2 459 266 | | 1,7 |

Fonte: ECMT suplementado pelos dados nacionais brasileiros.

O volume de contêineres transportados por ferrovia, embora ainda muito abaixo do volume que passa pelos portos, mais que dobrou de 2001 a 2005.[158] Uma pesquisa realizada pela COPPEAD em 2005 mostra que a maioria dos 26 principais terminais ferroviários está localizada no Sul e Sudeste do país. A pesquisa sugere que os principais problemas do acesso por estradas aos terminais ferroviários são as condições e a sinalização das estradas que dão acesso a esses terminais. Os gerentes dos terminais identificam a falta de investimento do governo como o principal problema. O Plano Nacional de Logística (PNLT) identificou como principal problema a falta de centros de integração logística que seriam conectados à economia global e à rede de transportes do país.

Além de um aumento no volume transportado, outros indicadores importantes também melhoraram, tais como a variedade de serviços oferecidos e o nível de investimento (ver abaixo). O movimento de concessionárias mais que triplicou no período 1997-2005, com a maior parte do aumento nos últimos 4 anos (Centro de Estudos em Logística, COPPEAD). O número de fatalidades e a taxa de acidentes caíram. No entanto, a distância média coberta por trens e sua velocidade não melhorou significativamente (Vencovsky, 2006). Além disso, a produtividade média de cada vagão medida em toneladas/km/ano caiu nos primeiros períodos da privatização, de 1997 a 2004, como resultado de um aumento do material rodante que não foi acompanhado de uma expansão da rede. O número de locomotivas aumentou de 1365 em 1997 para 2541 em 2004. Isso pode também refletir um nível de saturação em certas partes da rede, que também pode ser consistente com a produtividade muito alta de todo o sistema ferroviário. A qualidade dos trilhos não é o único fator que explica a dificuldade em aumentar a velocidade: Os trilhos e ferrovias ainda estão sofrendo problemas relacionados a conflitos com ocupação urbana ilegal.

O setor ferroviário é controlado principalmente por grandes empresas nacionais. Umas poucas estão controlando e utilizando os trilhos. CSN e CVRD são as principais empresas: juntas elas usam 53% da rede, produzem 85% do tráfego total e são responsáveis por 68% do investimento total no setor. Ainda que a privatização tenha tido um impacto positivo geral no setor, a receita bruta por vagão permanece um terço do nível dos EUA, como é o caso dos in-

158 Hijar, Alexim, CEL, 2006.

vestimentos totais. A densidade de tráfego média e a produtividade por vagão ainda é menor do que a metade dos EUA, ainda que a atividade por km de rede seja mais alta.

Os investimentos privados são eficientes para estimular a competitividade de alguns mercados, principalmente mercados privados. Eles podem lidar com o desenvolvimento da infraestrutura necessária para aumentar a competitividade dos produtos brasileiros. Entretanto, eles não podem levar em conta todas as externalidades econômicas e sociais de transporte, assim como promover a integração regional e fomentar o desenvolvimento do país como um todo. Isso requer uma estratégia de longo prazo, planejamento e envolvimento do governo.

As ferrovias também têm um impacto em termos de estruturação de comunidades locais. Elas cresceram e se consolidaram ao redor dos trilhos no momento da construção. Desde então, essas comunidades frequentemente invadiram a área dos trilhos, como resultado da falta de planejamento urbano. Isso reduz a velocidade dos trens em algumas seções. De acordo com as concessionárias, o Estado não cumpriu totalmente sua responsabilidade, firmada nos contratos de concessão, para construção dos arredores (cinturões de ferrovias) das cidades onde a área das estradas de ferro está sendo invadida.[159] O Programa de Aceleração do Crescimento inclui nove projetos nessa área.

Os pontos de intersecção entre as ferrovias e rodovias são outro problema crítico, que resulta em constante interrupção de tráfego.[160] Isso requer um alto nível de sofisticação no sistema de sinalização e segurança: um programa nacional de segurança ferroviária em áreas urbanas foi lançado em 2001 para abordar esse problema mas foi modificado e renomeado como um programa global para a segurança ferroviária (Programa Nacional de Segurança Ferroviária em Áreas Urbanas – PRONURB). A Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (ANUT) aponta essa questão, assim como o problema da invasão das áreas de trilhos como os principais fatores para redução da velocidade dos trens.

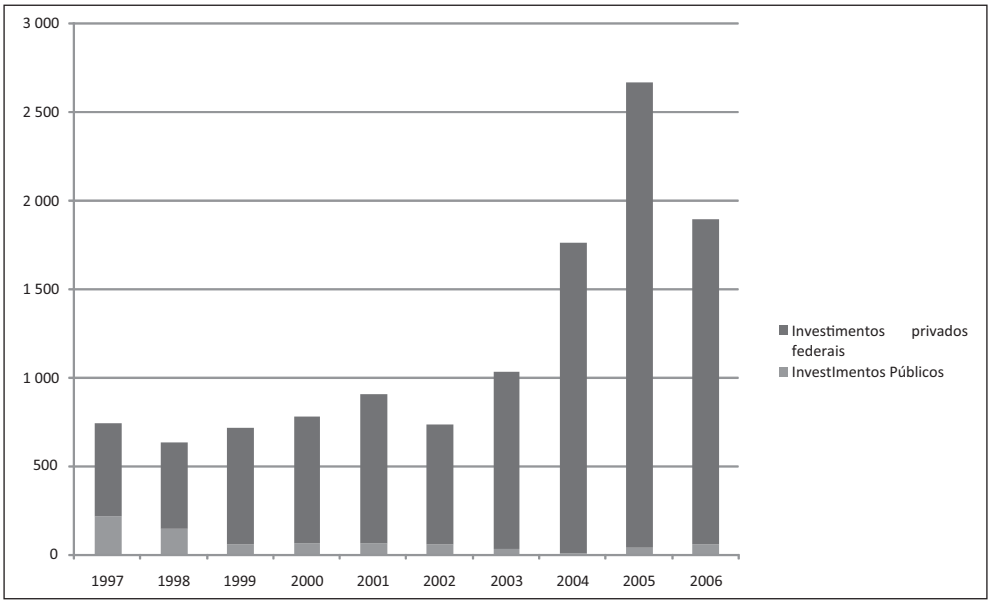
As concessionárias associadas à associação nacional de transporte de carga indicaram uma necessidade de 4,5 bilhões de reais para projetos prioritários para solucionar os gargalos logísticos. Esses projetos não apenas aumentariam a produtividade, mas também tem o potencial para melhorar a qualidade de vida das comunidades circunvizinhas.

### *Investimento*

Desde a privatização, o total de investimentos no setor ferroviário aumentou, e eles são agora quase inteiramente privados.[161] Cerca de 80% dos investimentos em ferrovias estão ligados a transporte para fins de exportação (ANTF, 2003). Os esforços feitos pelos governos federal e estaduais para aumentar a fluidez de sementes de soja e derivados também ilustram o foco em investimento no setor de transportes para fins de exportação, facilitando o alcance da escala global dos produtores de commodities em detrimento do objetivo de integração nacional (Castillo, 2004).

159 De acordo com um relatório do Jornal Valor.
160 Passagem em nível.
161 Fonte: ANTF, 2007.

**Figura 5.4.** Investimentos Públicos e Privados



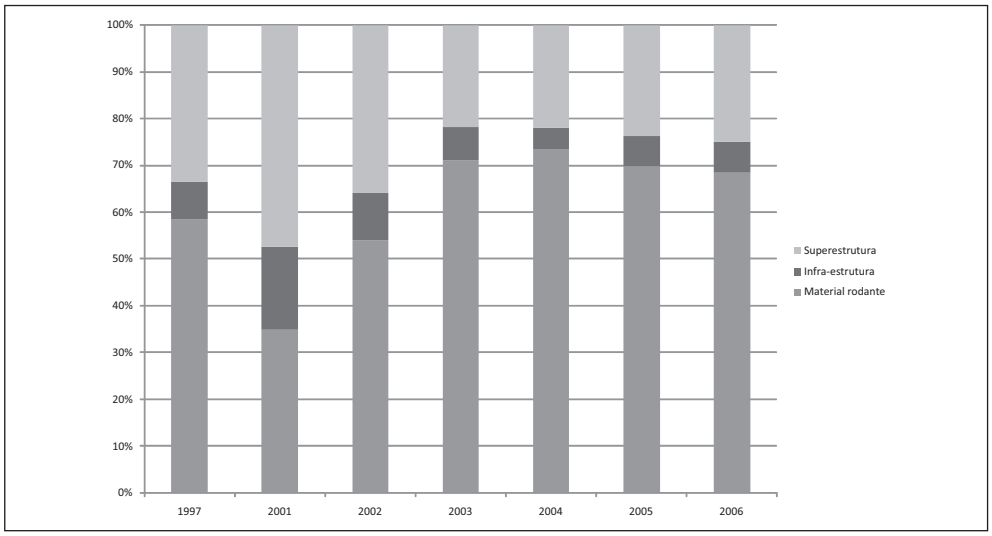

Fonte: CNT, (em US$ ppp, usando o índice ppp do FMI).

Um modelo linear foi aplicado aos pagamentos de dívidas das concessionárias. Isso pode restringir suas capacidades de investimentos mais altos no início do período de concessão, quando as receitas são menores e a necessidade de investimento é alta. A ANTF, associação nacional de transporte ferroviário, ANTF, vem tentando negociar com o governo federal uma revisão nos contratos de *leasing*, a fim de se direcionar o pagamento das concessões para investimentos estruturais na rede.[162] A COPPEAD (2002) aponta essa como uma das razões da desaceleração do desenvolvimento do setor. Além disso, as diferenças entre os estados no nível do ICMS — imposto sobre movimentação de bens e serviços — resultam em escolhas logísticas ineficientes.

A privatização melhorou a administração de operações ferroviárias e aumentou investimentos em manutenção. A produtividade do trabalho aumentou significativamente. Isso ajudou as redes existentes a se recuperarem, mas não resultou em expansão da rede.[163] O tamanho da rede era de 28.717 km em 1994,[164] e 29.487 km em 2006 (dos quais 27.917 km é para transporte de carga).[165] Os novos investimentos foram geralmente mais focados no material rodante, conforme ilustrado na Figura 5.5.

162 Fleury, Valor.
163 Marcos Regulatórios no Brasil, 2005.
164 *Global Trends to Railway Concessions Delivering Positive Results*, 1997.
165 ANTT.

**Figura 5.5.** Estruturas de investimento em ferrovias brasileiras




Obs.: material rolante é todo tipo de veículo para os quais haja estradas capazes de fazê-los circular por um caminho.
Fonte: ANTT 2007.

A atratividade do investimento no setor depende de vários fatores. Um primeiro fator é a taxa básica de juros no país, que é relativamente alta no Brasil, mesmo que tenha tido uma tendência declinante recentemente. Como resultado, as concessionárias têm de gerar altas taxas de retornos: a margem operacional das quatro principais concessionárias (ALL, FCA, MRS e Ferroban) é relativamente alta – a média da margem era de 31% em 2000 contra 15% nos EUA.[166] No entanto, o retorno sobre patrimônio foi negativo para todas as empresas com exceção de uma, que teve um retorno sobre patrimônio (ROE) de 5% – a média de retorno sobre patrimônio no Brasil foi de -34% enquanto no EUA foi de 9% no mesmo ano.

## Estradas

As estradas representam um importante setor econômico, em termos de ativos, emprego e volume de negócios. Isso representa os maiores ativos em alguns países em desenvolvimento e em transição, com custos de substituição muito acima de 500 bilhões de dólares.[167] Em muitos países, dentro ou fora da OCDE, as estradas são, na maioria, administradas e financiadas publicamente. Entretanto, a congestão do tráfego e a falta de manutenção representam um importante desafio. Os custos da má administração das estradas e o financiamento inadequado são enfrentados basicamente pelos usuários. As áreas rurais também são altamente dependentes de estradas, e a produção agrícola sofre quando as estradas estão impraticáveis por más condições climáticas. A deterioração das estradas também envolve aumento dos custos, uma vez que cada dólar para a manutenção de estradas retardado aumenta os custos de operação de veículos em cerca de 2 a 3 dólares.[168] Como resultado, em muitos países algumas

166 CEL, COPPEAD.
167 Heggie Vickers (1998), Banco Mundial, Trabalho Técnico No. 409.
168 *Ibid*.

estradas com características especiais são administradas pelo setor privado e às vezes são de propriedade privada, frequentemente onde é necessário investimento específico, e há potencial comercial significativo.

O transporte rodoviário é a principal via de transporte na maioria dos países, de passageiros e de carga. Esse tipo de transporte geralmente vem crescendo em uma taxa mais rápida do que outros tipos de transporte. A possibilidade e escopo para a concorrência intermodal, com transporte ferroviário, aéreo ou fluvial depende da disponibilidade de alternativas, do tipo de mercadoria ou passageiros a serem transportados, da combinação origem-destino e da importância da pontualidade. As tarifas para o uso da infra-estrutura também afetam a concorrência intermodal. Elas idealmente deveriam ser neutras, não distorcendo a concorrência intermodal. Cada modal de transporte deveria pagar todos os seus custos de infra-estrutura e ambientais.

A indústria de transporte rodoviário consiste de muitos setores menores com características muito diferentes. A distinção mais importante é entre os mercados de passageiro e de carga. No mercado de passageiros, outras distinções importantes podem ser feitas entre serviços de longa distância e local, entre serviços regulares e *charter* e entre ônibus e táxis. No mercado de carga, as distinções podem ser feitas entre serviços de carga de caminhão e serviços menores do que de caminhão e entre serviços "por conta própria" e "por produção".

Essa seção focará nas áreas que são principalmente afetadas pela estrutura regulatória brasileira. Não será desenvolvida uma análise completa de todos os fatores que afetam a eficiência do transporte rodoviário. Ela focará portanto em dois grandes aspectos:

- O envolvimento de capital privado na construção de estradas (infra-estrutura);
- A estrutura regulatória para o transporte de passageiros de longa distância. Isso corresponderá principalmente ao transporte interestadual no Brasil (provisão de serviços).

Como resultado, transporte urbano e táxis não serão considerados e transporte rodoviário de carga(caminhões) apenas brevemente discutido. A ênfase é na infra-estrutura; o transporte de passageiro de longa distância será discutido em uma próxima seção.

## Uma visão geral internacional da experiência de concessão

Vários países tem provisões para concessões de rodovias ao setor privado (Anexo 5.A1., Tabela 5.A1.2). Esse é o caso de um número de países europeus, inclusive a França, onde há uma lei geral de concessão desde 1955, mas também na Itália e na Espanha. Outros estudos mostram que as estradas com pedágios são muito difundidas na Europa em contextos interurbanos, ou em pontes ou túneis específicos, na Áustria, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Itália, Noruega e Portugal (Bousquet and Fayard, 2001). Além da Europa, as estradas com pedágios existem em muitos outros países, como Austrália, Chile, Argentina e México. Elas são encontradas apenas em uma extensão limitada de locais nos Estados Unidos, onde a maior parte da rede é financiada publicamente no nível federal. Um exemplo é a Orlando Orange County Express Way (Lawther, 2000). Poucos países têm autoridades regulatórias específicas para supervisionar as concessões de rodovias. Esse é o caso da Argentina, e também na Espanha e Austrália com agências locais. A supervisão é garantida diretamente no nível estadual na França, Chile e México. Esse tipo de autoridade foi proposta em determinado momento na Itália nos anos 90, mas considerando-se a natureza fragmentada do setor e a limitada privatização, a idéia foi abandonada. Em vez disso, foi criada uma autoridade especializada, de assessoramento, no Ministério da Economia (NARS). A NARS foi encarregada

da infra-estrutura, excluindo os portos. Essa autoridade cobria as empresas reguladas e os ministérios setoriais relacionados com essas empresas.[169]

Itália, França e Espanha são os três principais países da Europa com uma via expressa com cobrança de pedágio. Há 8000 km de estradas com pedágio na França, administradas no passado por empresas semi-públicas, que tinham sido parcialmente privatizadas; 4400 km na Itália; e 2500 km na Espanha. (Ver Anexo 5.A1, Tabela.5.A1.3). O tamanho da rede com pedágio existente no Brasil é de 1500 km no nível federal, e 8500 km no nível estadual; a rede é, portanto, muito significativa a nível internacional, mesmo que seja pouco em comparação com o tamanho do país. No Reino Unido, há menos de 600 km de estradas com pedágio, e menos de 400 km nos EUA. Os únicos países com uma rede significativade pedágio, em uma amostra fora da Europa ou EUA são a Argentina e Chile, com respectivamente 9400 km e 2300 km. A duração das concessões é relativamente longa, geralmente 30 anos, com um mínimo de 20 anos e máximo de 75 ou mesmo 99 anos. A duração da concessão no Brasil está dentro da média. Poucos países ainda fazem uso dos pedágios-sombra, com as autoridades públicas reembolsando diretamente os provedores de acordo com o tráfego. Esse é o caso apenas do Reino Unido, como parte de parcerias público-privadas, que envolve um esquema específico de divisão de risco, diferente de uma concessão.

Estradas com cobrança de pedágio provêem uma fatia significativa do investimento total e financia os sistemas nacionais de rodovias na Europa. Na França, durante o período de 1973 a 1995, a contribuição orçamentária do estado caiu de 56 para 22%, ao passo que a receita dos pedágios aumentou de 32 para 57%. Na Espanha, o número equivalente é de 46% (Bousquet and Fayard, 2001). A receita total nas estradas com cobrança de pedágio no Brasil é relativamente significativa, muito acima do nível observado na Argentina, e representando cerca de um terço ou metade dos níveis observados na Itália ou França, e de tamanho comparável ao da Espanha (Ver Anexo 5.A1).

A cobrança de pedágio representa cerca de 5-6 centavos de Euro por km na França e Itália, e até 8,6 centavos de Euro na Espanha. Comparativamente, a cobrança de pedágio é de 1 a 1,5 centavo de dólar na Argentina, 2 a 3 centavos de dólar no Chile, e era equivalente a 4 centavos de dólar no Brasil, alinhado com outros países latino-americanos, e também com a experiência européia, ajustado com as diferenças relativas de renda per capita. Nos EUA, os pedágios para as seções pedagiadas, que são raras, são de cerca de 15 a 20 centavos de dólar. Geralmente, a cobrança de pedágio é duas a três vezes maior para veículos pesados (Bousquet and Fayard, 2001).

Entretanto, a introdução de estradas com cobrança de pedágio também envolve um número de desafios, alguns, de natureza econômica e regulatória: como definir um contrato de concessão de longo prazo? Como dividir os riscos? Como fazer contratos atraentes para as operadoras privadas ao mesmo tempo em que se protege o interesse dos usuários? Essa é freqüentemente a tarefa da autoridade supervisora para definir um conjunto ideal de parâmetros. Entretanto, há desafios políticos e econômicos, em função da aceitação social dos pedágios (ECMT, 2002). A falta de aceitação pode levar os usuários a escolher rotas alternativas, ou gerar pressão política sobre as concessionárias. Como resultado, em muitos países a construção de uma estrada com pedágio é somente considerada quando já há uma rota gratuita como alternativa. Entretanto, no Brasil, dado o formato geral da rede, os usuários de uma rodovia principal "paga" podem se ver cativos desse pedágio. Na Espanha, a rejeição aos pe-

169 Ponti em ECMT (2006).

dágios levou a um corte das tarifas de 30-40%[170] em 1997 para colocá-los em níveis próximos aos europeus. Isso foi acompanhado de medidas de compensação, tais como possibilidade de licenças, novas seções, corte do imposto VAT e auxílio estatal às empresas concessionárias acompanhado de uma extensão das concessões para 75 anos. Isso também mostra que mesmo quando ocorre revisão de tarifas, isso pode ser feito por meio de negociação, facilitando a aceitação social sem enfraquecer o equilíbrio econômico das concessões e aumento do risco regulatório.

## Aspectos econômicos do transporte rodoviário de carga

Como o transporte de passageiros de longa distância é regulado e será discutido à parte, esta seção traz uma breve visão geral sobre a experiência internacional com o transporte rodoviário de carga. Teoricamente, os caminhões podem sustentar um alto nível de concorrência com pouca regulação (OECD, 2003), e a maioria dos controles restantes são relacionados à segurança, cabotagem ou direitos de firmas estrangeiras. Uma minoria de países tem diretrizes sobre preços ou entrada, e a propriedade pública. (ver Anexo 5.A1, Tabela 5.A1.5). Esse setor foi regulado como um artifício para proteger a indústria ferroviária. Entretanto, após a experiência norte-americana no início dos anos 80, o Reino Unido, Austrália e outros países liberaram seus mercados, com benefícios econômicos significativos e uma queda de 15-25% nas tarifas. Nos últimos 10 anos na Europa, durante um período de liberalização do transporte rodoviário de carga, esse segmento da indústria de transportes aumentou suas atividades, enquanto outros modais de transporte terrestre permaneceram estáticos, se muito (ECMT, 2002). No México, a desregulação levou a um aumento no número de veículos e queda nos preços. Isso refletiu em uma diferença crescente entre pequenas empresas incapazes de modernizar sua frota, e grandes empresas capazes de tirar vantagem da desregulação por meio de um conjunto de serviços diversificados. Entretanto, em um ambiente desregulado, os mercados tendem a cada vez mais se concentrar em serviços de cargas pequenas e entregas expressas.

## Breve história no Brasil

### A primeira fase

Até os anos 50, todos os planos de transporte enfatizavam que as estradas não deveriam competir com as estradas de ferro, embora o sistema ferroviário fosse conhecido por ser deficiente. As estradas eram vistas como necessárias, mas somente como um complemento das estradas de ferro. Um relatório do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) lançado em 1946 criticava esse ponto de vista como tendo resultado em um monopólio ferroviário em certas regiões onde não se era permitido ferrovias e estradas paralelas. A mudança ocorreu em 1951, quando o Plano Nacional de Transportes especificou que as rodovias deveriam ter a liderança. Desde então, as rodovias se desenvolveram rapidamente no Brasil. Nos anos 70 o transporte rodoviário representou 73% do transporte de carga no país.[171]

170 Izquerido Vassalado em ECMT (2007).
171 Senna e Michel, 2007, citando Barat, 1978.

A construção de estradas foi financiada por verbas públicas. O FRN (Fundo Rodoviário Nacional) foi criado em 1945, inicialmente incluindo as taxas de combustíveis e lubrificantes. Outro imposto foi lançado nos anos 60 sobre o transporte de passageiros e de carga, adicionando também uma taxa sobre a propriedade de um veículo. Esses recursos eram coletados pelo governo federal para dar suporte ao Fundo Rodoviário Nacional e dar suporte financeiro aos estados também. Os recursos do FRN eram progressivamente transferidos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND) após 1974. Essa conexão com o setor rodoviário foi completamente perdida em 1982. Finalmente, a Constituição de 1988 proibiu a alocação específica de recursos provenientes das taxas de combustíveis.

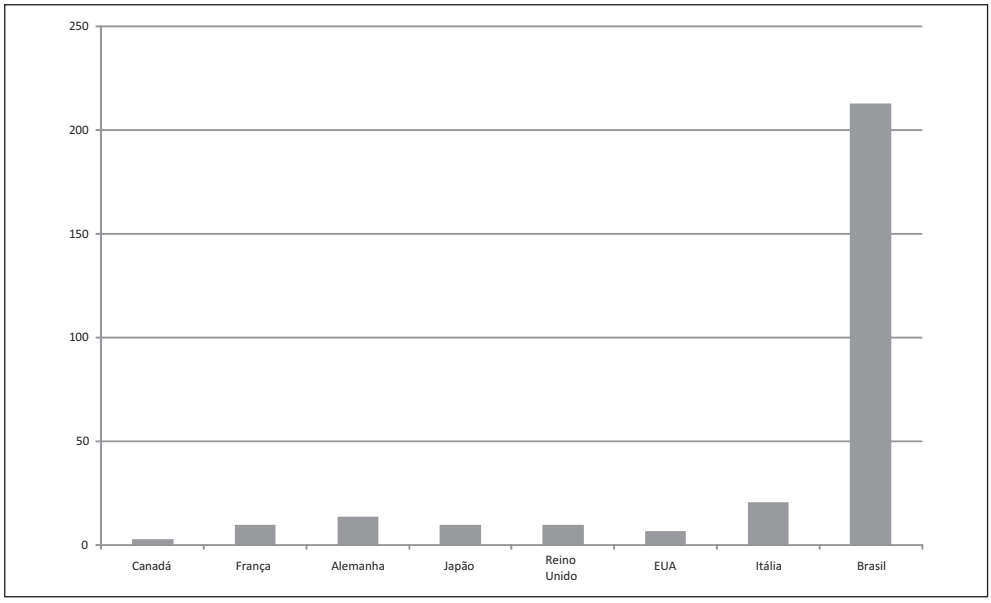
Como resultado, o investimento nas estradas se tornou dependente do orçamento geral de 1988 em diante. O investimento nas estradas se tornou mais dependente do orçamento federal. Os impostos sobre combustíveis e lubrificantes e o imposto sobre serviços de transporte foram transformados no Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS). A coleta desse imposto ficou a cargo dos estados e municípios. O imposto sobre propriedade de um veículo se transformou no IPVA, com os recursos alocados aos estados. Esses recursos transferidos para os estados e municípios eram maiores do que a correspondente transferência de responsabilidade pelas estradas intraestaduais e locais para os níveis locais de governo. Essa situação também foi agravada pela consolidação fiscal do orçamento nacional. Como resultado, a qualidade das estradas se deteriorou a partir de 1988, gerando um número de problemas econômicos e de segurança.

Em 2001, foi criado um imposto com objetivo de financiar a infra-estrutura de transportes: a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), sobre a importação e comercialização de petróleo, gás natural, álcool combustível e produtos derivados relacionados. Entretanto, a maioria dos recursos correspondentes foi retida para atender a metas fiscais de superávit primário. Estima-se que somente 40,4% da arrecadação foi usado para investimentos em estradas pelo governo federal no período 2002-2007.[172] Como resultado, o investimento público na rede rodoviária por km representou somente 7% do investimento correspondente nos EUA.[173] Desde 2006, o uso da CIDE em transportes aumentou novamente.

Isso levou a uma significativa deterioração de qualidade, o que pode ser medido por um número de índices. Por exemplo, 80,3% da rede analisada foi considerada em estado precário ou deficiente de conservação de acordo com uma pesquisa da Confederação Nacional de Transportes (CNT) em 2000. (Números recentes (CNT, 2007) mostram que algumas melhorias foram feitas uma vez que 26,1% das estradas foram consideradas em boas condições enquanto 40,8% eram regulares e 33,1% em más condições). A taxa de acidentes e mortes era muito alta, muito maiores do que em todos os países da OCDE.[174] Mais de 38000 pessoas morrem a cada ano no Brasil em acidentes de trânsito. A taxa de mortalidade está entre as mais altas do mundo e três a quatro vezes maior do que em países desenvolvidos. Os custos econômicos e sociais dos acidentes de trânsito excedem 3,3 bilhões de dólares por ano.[175] Os custos de manutenção dos caminhões são 50% mais altos do que o normalmente estimado, de acordo com um relatório da CEL/COPPEAD (0,23 a 0,16 reais) como reflexo da má qualidade das estradas.

172 Fonte: Boletim Econômico, CNT.
173 CEL, COPPEAD.
174 Dados do CEL/COPPEAD, do GEIPOT (2001) e do *Bureau of Transportation Statistics* – USA.
175 Banco Mundial, 2007.

**Figura 5.6.** Mortes nas estradas a cada 1000 km




Fonte: Banco Mundial, 2007.

## O papel da privatização nos anos 90

Como em muitos outros países em desenvolvimento, e especialmente na América Latina, o Brasil privatizou seu setor de transportes por meio de um programa de concessão envolvendo termos diferentes para cada concessão e participação de todos os níveis de governo, federal, estadual e municipal. Além de levantar fundos, o objetivo principal da privatização no setor foi atrair investimentos privados extras, e também facilitar a manutenção e segurança por meio de administração privada.

A escolha foi transferir os trechos de alta densidade de tráfego para o setor privado, uma vez que esses são os mais economicamente viáveis. O DNER publicou os editais para a concessão de cinco rodovias federais, que tinham sido previamente pedagiadas, em 1993. A Lei de Concessão 8.987, de 1995 estabeleceu regras para as relações entre a autoridade licenciadora e as concessionárias de serviços públicos, que limparam o caminho para uma transferência eficaz. Cinco trechos de estradas federais foram oferecidos para concessão durante 20 a 25 anos entre 1994 e 1997. As concessões foram administradas pelo DNER. Os vencedores das licitações foram selecionados com base na tarifa de pedágio mais baixa. As concessionárias tiveram de apresentar um plano de investimentos. Outra concessão foi oferecida pelo governo do Estado do Rio Grande do Sul em 1998, que foi depois transferida para a responsabilidade do Governo Federal . Como resultado, um total de 1.493,2 km de estradas federais foi transferido para a responsabilidade do setor privado.

O DNER inicialmente definiu dois estágios para as concessões e a participação estrangeira foi limitada. O primeiro estágio resultou em cinco trechos, com um investimento de R$ 871 milhões (PPP US$ 1.228 milhões), dos quais 41% foram financiados pelo BNDES (Tabela 5.3). O modelo de concessão usado para rodovias se baseou na licitação de franquia. Nos

leilões organizados para privatização a nível federal, um nível mínimo de investimento foi estabelecido, e a concessão foi oferecida ao licitante com o pedágio mais baixo. Essas concessões iniciais não foram objeto de críticas públicas pois eram relativamente novas.

**Tabela 5.3.** Visão geral das principais concessões de rodovias

| | Tamanho *(em km)* | Prazo *(em anos)* | Tarifa básica *(US$ ppp/km)* | Nº. de pedágios | Taxa Interna de Retorno% | Empresas de Concessão | Início |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Rio – Juiz de Fora | 179,7 | 25 | 0,076 | 3 | 16,5 | Concer | 10/95 |
| Ponte Rio – Niterói | 13,2 | 20 | 0,069 | 1 | 16,6 | Ponte | 08/96 |
| Presidente Dutra | 406,8 | 25 | 0,045 | 5 | 17,9 | Nova Dutra | 08/96 |
| Rio – Teresópolis – Além Paraíba | 144,4 | 25 | 0,059 | 5 | 23,3 | CRT | 09/96 |
| Osório – Porto Alegre – Acesso Guaíba | 112,3 | 20 | 0,038 | 3 | 24,0 | Concepa | 10/97 |

Fonte: Pires e Giambiasi, 2000.

Em adição às concessões, a Lei 9.277, de 1996 também autorizou o governo federal a delegar a administração das estradas federais para os Estados. A supervisão do processo de delegação estava sob responsabilidade do DNER. No nível estadual, o Programa Estadual de Concessão levou à concessão de 9.253 km.

Um segundo estágio de concessões, com 7.093,3 km, foi planejado para ser proposto pelo DNER ao setor privado em 2000. Entretanto, isso não pôde ser implementado por falta de uma autoridade reguladora e incerteza sobre como definir as regras tarifárias e o processo de licitação. Embora o primeiro estágio tenha sido bem sucedido em termos de melhora da qualidade de rodovias de operação privada, restaram questões referentes a expansões da rede usando esse modelo. A possibilidade de estender o modelo de concessão para o resto da rede também foi restringido em termos de uma viabilidade econômica para os trechos restantes da rede. A questão do risco regulatório foi encarada em dois programas de concessão de estradas (Paraná e Rio Grande do Sul). As altas tarifas de pedágio necessárias para construir novas estradas podem reduzir a demanda e aumentar o risco político.

Entretanto, previsões de tarifas otimistas, obrigações de investimento correlatas e regras generosas de renegociação de contrato levaram à negociação de emendas ao contrato resultando em aumentos das tarifas para os usuários, que de certa forma arcaram com parte dos riscos.

O segundo estágio das concessões foi lançado novamente em 2004 pelo Ministério dos Transportes. Esse programa previu a transferência de 2.600,88 km de estradas administradas pelo setor público para o setor privado. No entanto, em função de um número de atrasos, e questionamentos por parte do TCU, entre outros, a licitação ocorreu somente em outubro de 2007. As novas concessões foram dadas ao mais baixo lance proposto. Elas não geraram receita para o governo e os incentivos à expansão da rede foram reduzidos, enquanto os usuários se beneficiarão mais por causa dos pedágios mais baixos. O resultado dessa última concessão é descrito na tabela abaixo:

**Tabela 5.4.** Resultados das Concessões de outubro de 2007

| | Empresas de concessão | Tamanho *(em km)* | Número cabines de pedágio | Tarifa (em R$) | Tarifa por km (em R$) |
|---|---|---|---|---|---|
| BR-116 (Régis Bittencourt) São Paulo-Curitiba | OHL (Espanha) | 401,6 | 6 | 1,26 | 0,019 |
| BR-381 (Fernão Dias) Belo-Horizonte – São Paulo | OHL (Espanha) | 562,1 | 8 | 0,99 | 0,013 |
| BR116/PR, BR-376/PR, BR 101/SC Curitiba-Florianópolis | OHL (Espanha) | 382,3 | 5 | 1,02 | 0,020 |
| BR-101 Rio de Janeiro | OHL (Espanha) | 320,1 | 5 | 2,25 | 0,024 |
| BR-153 São Paulo | BRVias (Brasil) | 321,6 | 4 | 2,45 | 0,024 |
| BR-116 Curitiba até divisa SC-RS | OHL (Espanha) | 412,7 | 5 | 2,54 | 0,018 |
| BR-393 divisa MG-RJ até o cruzamento com a Dutra | Acciona (Espanha) | 200,4 | 3 | 2,94 | 0,038 |

Fonte: Imprensa Brasileira, outubro de 2007.

Diferentes modelos de concessão foram adotados a nível estadual, tais como premiar concessões ao licitante que oferecer o maior pagamento pela concessão (Rio de Janeiro e São Paulo), ou ao licitante que se oferecer para manter o maior trecho (Paraná e Rio Grande do Sul). O BNDES também esteve envolvido nessas concessões; ele contratou empréstimos com 23 concessionárias até 2001, com um total de R$ 1,8 bilhão. Alguns estados também fizeram subsídio cruzado de estradas com cobrança de pedágio, inclusive no Paraná e Rio Grande do Sul.

## Performance do setor

A rede representa 1.610.038 km no total – com 72.800 km federais, 225.323 km estaduais e o restante municipal. 196.244 km das estradas são pavimentadas (12%), principalmente a nível federal: 80% das estradas federais e 51% das estaduais são pavimentadas. A fatia do setor privado é bem limitada, uma vez que apenas 2,6% das estradas federais pavimentadas, 7,2% das estradas estaduais e 0,1% das estradas municipais estão sob concessões privadas.

De uma perspectiva internacional, o Brasil tem a segunda maior rede rodoviária de uma amostra de países da OCDE, estando atrás apenas dos EUA e acima do Canadá e de todos os países europeus. Em termos brutos, o índice da atividade (em bilhões de toneladas/km) também foi o segundo entre os países da OCDE, representando um quarto do registrado nos EUA, mas equivalente ao total da França e Alemanha na Europa (Tabela 5.5).

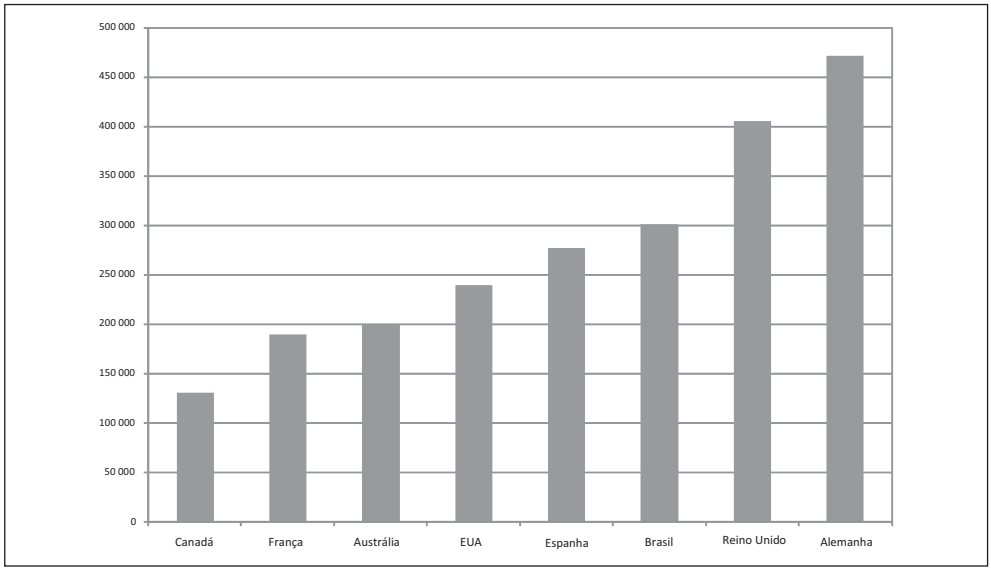
**Tabela 5.5.** Dados sobre a atividade e comprimento das redes de rodovias.

| | Bilhões Tku | Extensão (km) | Tku/extensão |
|---|---|---|---|
| Austrália | 168 | 810.624 | 207.247 |
| Brasil | 485 | 1.610.077 | 301.414 |
| Canadá | 185 | 1.408.800 | 131.317 |
| EUA | 1919 | 6.407.622 | 299.487 |
| França | 193 | 998.001 | 193.539 |
| Espanha | 227 | 666.204 | 341.308 |
| Reino Unido | 160 | 412.838 | 388.312 |
| Alemanha | 310 | 644.467 | 481.194 |

Os dados são de 2005 para a Austrália, Brasil e Alemanha, França, Reino Unido, e 2004 para EUA.
Fonte: Manual UNECE, *Trends in the transporte sector* – ECMT e CNT, COPPEAD.

O transporte de carga nas estradas representa 58% do total de transporte de carga no Brasil. A intensidade de uso da rede para carga também é alta, em termos de toneladas/km de rede, uma vez que é similar à medida nos EUA, outro grande país. Está acima da Austrália e Canadá, mas permanece abaixo do Reino Unido, Alemanha e Espanha. Entretanto, a produtividade do trabalho no setor ainda tem escopo para crescimento, a 1,8 milhões TKUs por trabalhador em 2004.[176]

**Figura 5.7.** Intensidade do uso da rede rodoviária para finalidade de carga




Obs.: Dados são de 2005 para o Brasil e Alemanha, 2004 para o Canadá, França e Reino Unido e 2003 para Espanha e EUA.
Fonte: Manual UNECE, *Trends in the transporte sector*, ECMT e CNT, COPPEAD.

176 Pesquisa Anual de Serviços, 2004-2005, IBGE e CNT.

O transporte rodoviário de carga é regulado apenas superficialmente no Brasil. Não há exigências especificas de qualidade, como o tempo máximo de renovação de veículos, segurança ou qualificação dos trabalhadores. Oitenta e três por cento das operadoras registradas eram remetentes autônomos em 2006, representando 57% da frota total.[177] Essas são principalmente operadoras pequenas, que têm custos mais baixos, e também parecem ter um baixo nível de manutenção, igual a 70% do nível adequado, de acordo com um relatório da CNT. Como resultado, o transporte rodoviário tomou uma grande fatia de mercado do transporte total de carga em função de seu baixo custo. Isso pode ser visto em parte como resultado do alto uso e alta produtividade, mas também pode refletir falta de qualidade e manutenção.

Contudo, essa intensidade de uso também pode estar ligada ao alto nível de acidentes, assim como a outros problemas. Por exemplo, as más condições das estradas também facilitam assaltos, uma vez que a velocidade deve ser muito baixa, a falta de sinalização pode induzir a erros, e acidentes em lugares remotos também facilitam os assaltos. Houve 10.650 casos relatados de roubo de carga em 2005,[178] que dá 53,4 ocorrências por 1.000 km nas vias pavimentadas. Isso aumenta a necessidade das operadoras de aumentar a segurança, com custos associados. Os acidentes também aumentam a probabilidade de se perder os bens transportados.

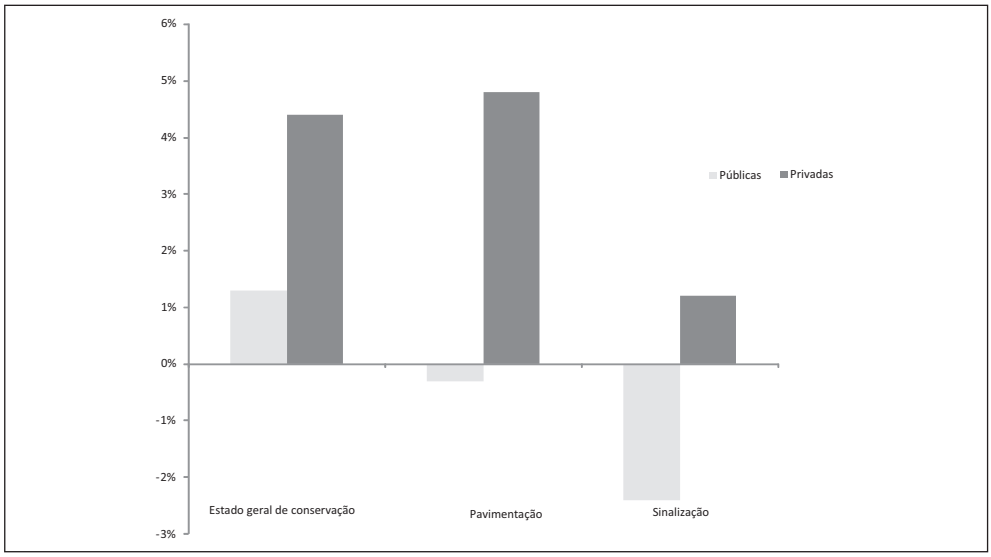
## O impacto das concessões

Nesse contexto global, as concessões tiveram um impacto favorável, aliviando o efeito da falta de investimento nessas seções que estavam sob concessão. Por exemplo, as concessionárias investiram R$ 1,1 bilhão até 1999 e também criou 13.000 novos postos de trabalhos.[179] Os índices de capacidade e qualidade melhoraram nessas estradas sob concessões, que foram monitorados pelo DNER e alterados pela ANTT.

As condições das rodovias melhoraram. A performance das estradas sob concessão melhorou mais que nas rodovias sob administração pública, de acordo com os resultados de uma pesquisa conduzida pelo CNT em 2003 e 2006[180] (ver Figura 5.8). A rede sob concessão está em melhor estado do que a estatal, com 79,7% das estradas sob concessão em condições boas ou ótimas, contra apenas 16,9% das estradas de administração pública. Somente 16,3% das estradas sob concessão estão em condições regulares e 3,9% em condições ruins ou péssimas contra 41,7% e 41,4% das estradas de administração pública, respectivamente.

177 Fonte: Indicadores de logística COPPEAD/CEL.
178 COPPEAD, CEL.
179 Caderno de Infra-estrutura, BNDES, 2001.
180 Fonte: COPPEAD, CEL.

**Figura 5.8.** Melhorias nas estradas em 2003-2006




Fonte: COPPEAD, CEL.

## Transporte de Passageiros

Uma grande parte do transporte de passageiros de longa distância é feita por ônibus, uma vez que as ferrovias não são muito bem desenvolvidas para viagens de longa distância.[181] Esse meio de transporte está em relativo declínio em função de um número de fatores. Um é o desenvolvimento de pequenas cidades no Brasil o que significa que elas agora oferecem mais amenidades do que no passado, reduzindo assim a necessidade de se viajar para centros urbanos maiores. Outro é a maior quantidade de pessoas com carros em função do aumento do padrão de vida, o que facilita deslocamentos. Esse tipo de transporte é também afetado pelo desenvolvimento dos transportes clandestinos, especialmente as vans, que podem oferecer um serviço mais customizado. Outros fatores que dificultam a atividade, incluem as condições dos terminais rodoviários, a dificuldade de acessá-los, e a falta de flexibilidade da rota em caso de congestionamento. Isso resulta em viagens relativamente lentas, diminuindo a disposição de viajar, movendo parte da demanda para os transportes clandestinos e carros particulares. Outro fator é o aumento da participação de mercado das linhas aéreas de baixo custo, que toma uma parte da demanda.

### Uma visão internacional da experiência regulatória

Na indústria de ônibus, serviços de ônibus de longa distância são liberados em alguns países, com algum sucesso econômico. (Para uma visão internacional das regulações de transporte rodoviário de passageiros, ver Anexo 5.A1, Tabela 5.A1.6). As economias de escala e escopo na operação de rede têm significativa influência sobre o mercado (OECD, 2003). Em

181 Embora haja um projeto de trens de alta velocidade entre as grandes cidades do Rio e São Paulo.

certos países, a abertura do mercado levou à emergência de uma única operadora. Os EUA, o Reino Unido, e a Austrália têm apenas uma operadora de âmbito nacional, ainda que a concorrência permaneça em redes menores e em certas rotas. Entretanto, a concorrência também pode ser garantida em países da OCDE por meio de canais intermodais, com o transporte aéreo nos EUA ou Austrália, e transporte ferroviário em países europeus, junto com o carro de passageiros.

Meyer e Gomez-Ibañez (1993) fornecem uma visão geral e Banister e Berechman (1992) focam na Europa. Os serviços interurbanos foram geralmente menos regulados do que os serviços urbanos. A experiência do Reino Unido foi mais bem estudada. Após a desregulação ser decretada em 1984, o licenciamento do serviço rodoviário foi reduzido à notificação, a empresa de ônibus nacional foi dividida em empresas separadas que foram privatizadas, e os subsídios foram cortados para viagens urbanas. Essa indústria estava em relativo declínio antes da privatização em função do aumento de carros particulares, similar ao caso brasileiro (Darbera, 2004). Após a privatização e desregulação, a produção aumentou e os custos de operação dos ônibus caíram 30%, comparado com a empresa anteriormente administrada publicamente. Entretanto, as opiniões diferem. Glaister (1993) e Beesley (1997) são muito positivos, pois a produtividade aumentou e os ganhos caíram. A concorrência aumentou em uma primeira fase, e a segurança foi mantida, uma vez que a desregulação não retirou a necessidade de controles de inspeção e segurança por comissões de tráfego para se obter a licença (White, 1985). Por algum tempo, a desregulação foi capaz de parar o relativo declínio da indústria, aumentar a oferta e estabilizar o movimento total. Outros analistas foram mais reservados. Podia-se se esperar que uma indústria que foi fragmentada no momento da desregulação levasse à emergência de operadoras dominantes regionalmente (Nash, 1993; Mc Kenzie Nash, 1995). A análise de mercado mostra que as barreiras econômicas à entrada existem, mas não são suficientes para impedir a entrada em muitos locais. Em uma segunda fase, houve um processo de re-oligopolização (Langridge e Sealey, 2000). a indústria reconstituiu-se em grupos maiores: seis em meados dos anos 90, fornecendo uma variedade de serviços, inclusive as entregas rápidas. Isso confirma a existência de algumas economias de escala e escopo, e o fato de o mercado ser imperfeitamente contestável. No que se refere ao mercado de passageiros de longa distância, uma empresa, National Express, era uma transportadora dominante, respondendo por 95% da receita total de passageiros em meados dos anos 90. Algumas dessas empresas podem também ter propriedade ou controle de linhas ferroviárias adjacentes (White e Farrington, 1998).

Na Europa, alguns países retiveram controles sobre a entrada e os preços (Suíça, Grécia, Irlanda e Itália (Banister e Berechman, 1992). Alguns desses controles podem ser justificados pela necessidade de se proteger o transporte ferroviário, uma preocupação que pode não existir no Brasil. Na Europa, os serviços de ônibus são vistos como um complemento, trazendo os passageiros à estação principal mais próxima.

Quando os países mantêm direitos exclusivos sobre certas rotas, uma alternativa é anunciar concursos. Conforme analisado por Hensher e Wallis (2005), esse é o caso de um grande número de países inclusive Noruega, Suécia, Finlândia, Dinamarca, Holanda, e algumas cidades na Nova Zelândia e Austrália. A experiência escandinava mostra uma alternativa clara para a completa desregulamentação, com anúncio de concursos e processos de licitação (Andersen, 1992). O processo de concursos pode especificar a freqüência do serviço, ou a qualidade do ônibus, com concurso sobre o preço dos serviços. Essa concorrência "pelo mercado" tem também o potencial de reduzir o lucro oferecido às operadoras. Hensher e Wallis

(2005) encontram uma significativa redução de custos, de 15% a 40% nos países. Entretanto, as operadoras de ônibus ainda são limitadas em suas capacidades de iniciar novos serviços, retirar-se dos antigos e racionalizar suas redes sem aviso prévio para servir melhor à demanda. O Brasil é muito similar a essa categoria de países.

Além da Europa e outros países da OCDE, os ônibus interurbanos também foram desregulamentados no Chile, iniciando-se em 1977/1979 (Brown, 1993), após um sistema de concessões, e preços máximos de passagens de ônibus. O número de concessões aumentou e o número de empresas também. Após a crise financeira de 1982, o número de ônibus teve de ser cortado. Após um período inicial de aumento, as passagens caíram após a entrada de novas empresas no mercado, e ficaram, no seu todo, estáveis. Empresas grandes tendiam a ficar maiores, com aumento da concentração de mercado e a experiência mostra que manter um mercado competitivo é um desafio, com as operadoras tendo acesso exclusivo a seus próprios terminais de ônibus.

Finalmente, Taipé/Taiwan, onde essa modalidade de transporte cobre 60% dos deslocamentos de passageiros entre cidades, também experimentou a desregulamentação do trânsito de passageiros interurbanos em 1995 (Chang and Yeh, 2005). A experiência trouxe passagens mais baixas e serviços mais freqüentes. Entretanto, análise econométrica mostra evidência de um decréscimo na segurança, uma vez que a desregulação não foi acompanhada de uma estrita regulamentação da segurança, como no caso do Reino Unido. A despeito dos ônibus mais novos, que melhoraram a segurança, outras características das empresas de ônibus levaram a alguma deterioração.

De modo geral, a análise do mercado mostra que a concorrência e eficiência podem necessitar de uma combinação de liberalização associada com re-regulação para garantir que a concorrência funcione. Esta pode conter medidas pró-competitivas como garantir o acesso não-discriminatório a terminais de ônibus e outras instalações essenciais, mas também aspectos como esquemas de fidelidade ou esquemas de incentivo dos agentes de viagens de operadoras *incumbents* (OECD, 2003).

## Performance do setor

### Aspectos multimodais

O transporte rodoviário de passageiros está em concorrência com o transporte aéreo e os carros privados, a parte o transporte informal. O transporte aéreo foi desregulado no início dos anos 90: a liberalização começou efetivamente em 1992, embora algumas partes tenham sido desreguladas desde 1989 (as bandas tarifárias, por exemplo). Como resultado, o tráfego mais que dobrou em 10 anos para 26,7 bilhões de passageiros por km em 2002 contra 11,8 bilhões em 1992, com um crescimento anual de cerca de 7%. Uma estimativa do trânsito de passageiros entre os mercados das grandes cidades mostra que o transporte aéreo cresceu 87% entre 1998 e 2004, enquanto o transporte interestadual de passageiros por rodovias caiu 2% no mesmo período.[182] A demanda de estudos sobre transporte rodoviário de passageiros devem levar em conta a evolução da indústria aérea, na medida em que a substituição ocorra.

Outro fator é o desenvolvimento do transporte informal, e a taxação e estrutura regulatória. O transporte informal não está sujeito a impostos, enquanto as operadoras interestaduais

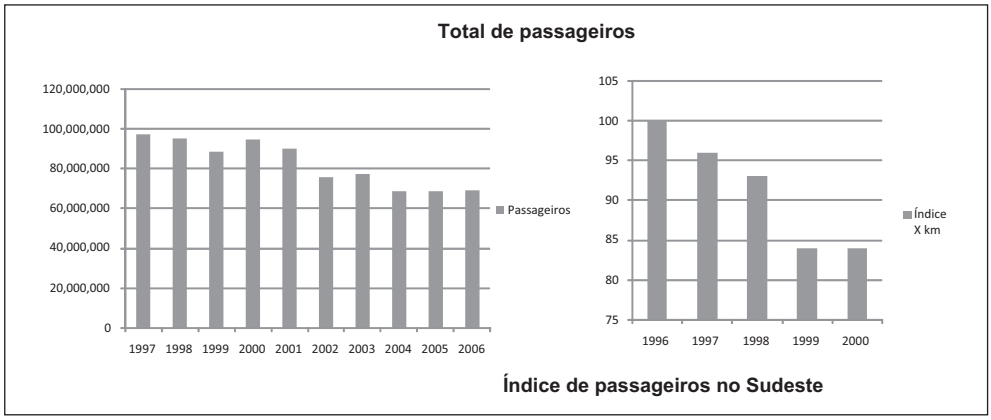
182 PNLT. Ver nota abaixo.

enfrentam impostos de cerca de 40% de suas receitas totais (COPPEAD, 2002) e também tem de obedecer a leis trabalhistas. As más condições das estradas facilitam os assaltos, que são freqüentes em alguns trechos das estradas.[183] Entre 2000 e abril de 2007 o estado da Bahia relatou 130 assaltos a ônibus de passageiros.[184]

### Tendências recentes das atividades

Isso resultou em um declínio da demanda de passageiros no transporte coletivo interestadual. O tráfego total caiu cerca de 30% desde 1997, e agora gira em torno de 65 milhões de passageiros.[185]

**Figura 5.9.** Transporte de passageiros




Fonte: COPPEAD, 2002 e Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE).

A rede também permite o transporte de 30.244.960.000 passageiros-km embora serviços coletivos em 2006.[186] Em termos de atividade geral, a rede de ônibus e vagões forneceu um serviço de cerca de 30,3 bilhões de passageiros-km em 2006, contando apenas os passageiros de viagens interestaduais e internacionais.[187] O setor teve cerca de 600.000 funcionários em 2006, com uma produtividade de 49,6 mil passageiros-km por trabalhador.

## A estrutura regulatória após 2001

A supervisão regulatória geral do setor foi remodelada em 2001 somente após a privatização e desregulação que ocorreu anteriormente. O Ministério dos Transportes foi reestruturado pela Lei 10.233, de 2001: o DNER foi desfeito e três órgãos foram criados para a administração de transportes: o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (DNIT) como parte do Ministério, e duas agências reguladoras: a Agência Nacional de Transportes

183 Quando as estradas estão em péssimas condições, os pedestres podem atacar os ônibus.
184 Itapemirim.
185 Fonte: COPPEAD, 2002 e Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE).
186 Anuário Estatístico da ANTT.
187 Anuário Estatístico da ANTT.

Aquaviários (ANTAQ) e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Antes dessa reestruturação, os órgãos que desempenhavam esse papel eram a Secretaria de Transportes Terrestres (STT) e uma Comissão Federal de Transportes Ferroviários (COFER). O projeto original da supervisão regulatória que foi concebido pelo governo e enviado ao Congresso previa somente uma agência reguladora em vez de duas. O projeto foi modificado posteriormente; o argumento para a divisão em duas agências foi que isso permitia que mais atenção fosse prestada à regulação dos portos.[188] Entretanto, a iniciatjva foi criticada naquele momento, por causa da falta de integração intermodal e fragmentação da supervisão regulatória. O DNIT é encarregado de executar a política de transportes definidas pelo governo federal, e de realizar algumas tarefas de construção referentes à manutenção e operação de infra-estrutura nos segmentos do SFV sob administração federal direta nos modais rodoviários, ferroviários e aquaviários. Todas essas agências foram inicialmente lotadas com funcionários dos órgãos que as precederam. Um processo de admissão de novos funcionários públicos começou em 2006.

### Quadro 5.2. A questão da capacidade analítica para planejamento de transportes

Os sistemas de transporte exigem planejamento estratégico de longo prazo, uma vez que o transporte é um serviço que estrutura todas as outras atividades econômicas e que também precisa levar em conta um grande conjunto de restrições e necessidades. A maioria dos países da OCDE tem centros analíticos específicos, seja dentro ou fora de seus ministérios, para ajudar no planejamento de transporte. O Brasil tinha criado uma tal unidade, chamada GEIPOT, com apoio do Banco Mundial nos anos 60, que se localizava no Ministério dos Transportes. Seu papel tinha relação com o planejamento, formulação e avaliação da política de transporte.

No movimento rumo à criação de agência reguladora, e nos resultados do processo de privatização, essa unidade foi desmantelada. Os vários órgãos, inclusive a autarquia DNIT do Ministério, e as agências ANTAQ e ANTT assumiram a responsabilidade de algumas das tarefas. Após a extinção do GEIPOT, a ANTT assumiu a tarefa de promover pesquisas e estudos sobre o tráfego e demanda de serviços de transporte, e tarifas, preços, custos, investimentos e fretes. O Artigo 9 da Resolução 1/2002 estabelece que a ANTT tem de elaborar um relatório anual de suas atividades.

Isso levou à má situação em que o Ministério foi destituído da maioria de sua capacidade de planejamento estratégico enquanto que a agência reguladora, a despeito de seus limitados recursos, foi obrigada a conduzir pesquisas e avaliações do setor de transporte. Entretanto, a ANTT é uma agência basicamente encarregada de fazer cumprir a lei e da supervisão regulatória. Como uma agência reguladora, ela não é normalmente comprometida com o desenvolvimento da política. Soluções parciais também estão sendo encontradas, por exemplo, com o Ministério dos Transportes confiando na capacidade de planejamento do Ministério da Defesa e em alguns centros acadêmicos independentes para desenvolver o planejamento estratégico.

Essa situação tem certa semelhança com a situação do setor de eletricidade. Entretanto, neste último, crises e escassez de energia levaram à reestruturação da capacidade analítica e de planejamento do setor, por meio da criação da EPE. Nenhum movimento similar foi feito ainda no setor de transportes, embora haja sinais de encorajamento. Em 2006/07, o Ministério desenvolveu um novo Plano Nacional de Logística e Transportes – PNLT, como parte de um processo para repensar o planejamento de longo prazo e a formulação de política — uma de suas principais responsabilidades. Isso também está levando a uma discussão sobre a criação de um órgão específico de planejamento de transportes.

Nesse contexto, a ANTT é uma agência reguladora encarregada de executar as leis e responsável por implementar a política. Teoricamente, as diretrizes da estrutura da política devem ser fornecidas pelo CONIT (Conselho Nacional de Infra-estrutura de Transportes, que ainda não foi implementado). A ANTT tem a atribuição de regular as ferrovias e estradas concedidas

188 "Valor on-line", 27/04/2001.

ao setor privado, transporte de carga, transporte multimodal e transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A ANTT supervisiona a exploração da infra-estrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos correspondentes. A ANTT também está encarregada de fornecer registros e autorização de empresas que fornecem serviços de *charter*. O início das operações da agência foi postergado, de forma que ela apenas funcionou efetivamente em 2002. Como resultado, o setor foi deixado por um tempo sem supervisão regulatória.

## Estrutura regulatória das ferrovias

A estrutura regulatória para a regulação de ferrovias inclui, em adição á Lei geral da ANTT acima mencionada, o Decreto nº 1.832, de 1996; o Decreto nº 98.973, de 1990 e a Resolução nº 420 – que regulamenta o transporte de produtos perigosos; a Lei de Concessões nº 8.987, de 1995; e a Lei nº 9.074, de 1995 – que estabelece normas para concessão e prorrogação de concessões e permissões. Essas normas são de natureza geral e foram estabelecidas antes da criação da ANTT. Muitos outros aspectos tiveram de ser posteriormente determinados e estruturados pela ANTT por meio de um número de resoluções.

A ANTT tem de dividir a supervisão do transporte de produtos perigosos com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, IBAMA, de acordo com o Decreto nº 78, de 1991, e a Lei nº 7.735, de 1989 relacionada ao IBAMA, que deve ter licença dessa autoridade, de acordo com o Artigo 4 da Resolução nº 237, de 1997. Os preços são regulados por meio de um sistema de preço-teto, revisado todos os anos e reajustado de acordo com a inflação pelo IGP-DI (Resolução 1.212/ANTT), após consultar o Ministério daFazenda, SEAE.

A ANTT também tem uma clara responsabilidade de garantir o acesso de terceiros e o tráfego mútuo, o que é importante no caso da rede fragmentada brasileira[189] (Resoluções 433, de 2004 e 895, de 2005). As concessionárias estão encarregadas de negociar o Contrato Operacional Específico, que deve ser enviado à ANTT em até 30 dias após sua conclusão. A ANTT está encarregada de resolver a questão se as partes não puderem chegar a um acordo. A Lei não estabelece termos específicos para os contratos, como tarifas máximas e nível mínimo de serviço. As regras atuais para acesso de terceiros e tráfego mútuo poderiam ainda ser melhoradas para facilitar o uso eficiente da rede ferroviária (CNT, 2003, 2006). A ANTT teve de intervir em 2006, por meio da Resolução nº 1733, de 2006, estabelecendo as condições e tarifas para acesso da EFC (da CVRD) nos ramais ferroviários da malha da CFN.

Esse sistema ainda deixa os usuários de transporte dependentes dos proprietários de rede, uma vez que frequentemente não há soluções substitutas. Isso dá um poder de mercado significativo ao proprietário dos trilhos, o que precisa ser administrado pela ANTT de acordo com a Lei 10.233, de 2001; potencial abuso de posição dominante está relacionado com as autoridades de concorrência quando for detectado. Outros países também estão lutando com a questão de garantia do acesso de terceiros. O Brasil pelo menos tem uma agência reguladora independente explícita com a atribuição de facilitar o acesso, o que por exemplo não existe no México, ou em alguns países europeus. O acesso de terceiros é relativamente recente, uma vez que foi estabelecido nos anos 90 por muitos países da OCDE (exceto Canadá e Austrália, onde foi estabelecido mais cedo).

189 Artigo 25, Lei 10.233.

## Administração das concessões de ferrovias e rodovias

Uma importante responsabilidade da agência é outorgar e projetar concessões de infra-estrutura, incluindo os setores de ferrovias e rodovias. Isso se relaciona a um aspecto sensível da estrutura regulatória no Brasil: a noção de "Poder de Outorga", que, de acordo com a Constituição, é em essência uma prerrogativa do Executivo. O Projeto de Lei sobre Agências (Quadro 6.2) transfere esse poder de volta ao Ministério, enquanto a implementação poderia ser delegada à agência. Entretanto, a atual falta de capacidade dos Ministérios (Quadro 5.2) tem indicado que as agências reguladoras foram encarregadas da maioria dos aspectos relacionados.

Nos transportes, as atuais concessões incluem a primeira onda de concessões de rodovias, assim como as concessões existentes de ferrovias. No Brasil, a taxa de renegociação de contrato é relativamente alta em comparação com outros países da América Latina, 57% no setor de transportes. Além disso, a primeira renegociação ocorre relativamente cedo: um ano após a assinatura do primeiro contrato, contra três anos na América Latina e região do Caribe; a parcela de renegociação iniciada pelo Governo é também maior, 73% contra 26% do setor de infra-estrutura.[190] Essa taxa de renegociação iniciada pelo Governo tem o potencial de aumentar a incerteza e riscos regulatórios, traduzindo-se em taxas de juros a longo prazo mais altas. Isso também tem implicações estratégicas nos futuros contratos, uma vez que os investidores podem pôr esse fator no processo de negociação. Entretanto, após a criação da agência, o nível de renegociação caiu consideravelmente, ainda que os programas de investimento das concessionárias sejam revisados anualmente. Como resultado, o estabelecimento da agência contribuiu para clarear a estrutura regulatória e reduzir o nível do risco regulatório.

No setor ferroviário, a questão é mais as concessionárias existentes manterem suas infra-estruturas. A associação de concessionárias estabeleceu que as condições para se obter empréstimos junto ao BNDES não são suficientemente atraentes, prejudicando o desenvolvimento da indústria ferroviária (ANTF, 2003). No contexto em que o material rodante e as locomotivas são importados, os operadores do mercado estão solicitando o relaxamento de possibilidades de importação de locomotivas usadas, assim como redução das taxas de importação sobre os componentes que tem de ser importados.

Penas podem ser aplicadas pela ANTT a concessionárias de ferrovias que não cumprirem com as metas de produção e acidentes especificadas nos contratos (Resolução 288/2003). Entretanto, os resultados da supervisão não são publicados pela ANTT. Em 2006, Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) foram assinados entre Agência e concessionárias que não alcançaram suas metas.

De modo geral, a ANTT estabeleceu parcerias com outras instituições para contribuir com a supervisão, como é o caso do Departamento de Policia Rodoviária Federal (DPRF) assim como com as secretarias e agências estaduais: a Agência Goiana de Regulação (AGR), a Secretaria de Infra-estrutura do Piauí (SEINFRA/PI) e do Tocantins (SEINF-TO), a Agência Reguladora do Mato Grosso (AGER/MT), a Agência Reguladora do Mato Grosso do Sul (AGEPAN), e a Agência Reguladora de Serviços de Transporte de São Paulo (ARTESP), o Departamento de Transportes e Terminais de Santa Catarina (DETER/SC), a Agência Reguladora da Bahia (AGEBRA) e a Secretaria de Transportes do Distrito Federal (SETRAN/

190 Banco Mundial, relatório 36 624, 2007 e Guash, Laffont e Straub, WB, 2003.

DF). Outras parcerias com entidades acadêmicas também foram estabelecidas para fins analíticos.

## Estrutura regulatória do transporte rodoviário

A ANTT possui as seguintes responsabilidades sobre o transporte rodoviário:

- Regular e supervisionar as atuais concessões;
- Elaborar e sugerir novas concessões e realizar a licitação de estradas federais;
- Promover estudos e pesquisas relacionadas a frotas de caminhões, empresas e operadoras autônomas;
- Manter um registro nacional do transporte rodoviário de carga.

### *Supervisão do transporte rodoviário de carga*

Há pouca regulação sobre o transporte rodoviário de carga. No Brasil, as operadoras domésticas precisam apenas registrar-se na ANTT. Para o transporte de carga internacional, é necessária uma autorização da ANTT, e há restrições para operadoras estrangeiras proverem o transporte de cabotagem. O Brasil não é tão diferente de um número de outros países, inclusive os EUA. A principal diferença é que os regulamentos de segurança são mais fortemente cumpridos em outros países, e a rede geral é mais bem mantida do que no Brasil. A questão é mais alinhar o nível de supervisão de segurança no Brasil com o de outros países, do que discutir a possível extensão da regulação econômica.

Essa estrutura regulatória leve facilitou a concorrência em preços e aumento do tráfego, embora com implicações na qualidade e segurança. Um primeiro passo em direção à consolidação da supervisão regulatória foi estabelecer um Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga (RNTRC). Isso implicará em um registro obrigatório para as operadoras.

### *A questão das novas concessões*

Embora a ANTT elabore os termos dos contratos de concessão, dada sua especialização técnica, esses termos estão sujeitos à aprovação do Tribunal de Contas da União (TCU). As concessões de rodovias são problema político sensível, dado o impacto dos pedágios no orçamento dos consumidores. A tentação para o governo, de mudar os termos das concessões é grande, como aconteceu no Paraná: 50 dias após o início de uma operação de pedágio, o governo reduziu as tarifas em 50%, unilateralmente. Isso causou um desequilíbrio no contrato, com necessidade de subseqüentes reajustes.

Essas concessões estão sujeitas a intenso escrutínio *ex ante*. Os Tribunais de Auditoria podem exigir uma cópia do edital de licitação, e têm o poder de suspender a licitação, dar recomendações e exigir mais informações.[191] Esse poder já foi exercido, quando o TCU solicitou mudanças nas tarifas de pedágio previstas nos editais no segundo estágio das concessões de rodovias. Em julho de 2006, o TCU suspendeu a licitação, solicitando mais informações sobre as tarifas. O Governo e a agência reguladora defendem que as tarifas têm de ser atraentes para o setor privado, senão resultará na necessidade de um subseqüente reajuste. No entanto, o

191 Leis 8.666, de 1993 e 8.883, de 1994.

TCU afirma que não há interferência nos contratos, solicitando apenas informações técnicas sobre os termos.[192]

Outra questão é o tipo de estrutura institucional para delegar a oferta ao setor privado. Até agora, o Brasil focou em concessões tradicionais. Entretanto, o governo declarou em 2006 que pretende utilizar Parcerias Público-Privadas (PPPs) para alguns investimentos no setor rodoviário (BR-116 e BR-324). No entanto, depois de um ano, as autoridades públicas modificaram seus pontos de vista, considerando que um equilíbrio poderia ser obtido com um modelo tradicional de concessão e elas voltaram para esse modelo.[193] Essa hesitação reflete as dificuldades de implementar uma PPP. As PPPs (ou concessões patrocinadas de acordo com a Lei 11.079, de 2004) seriam interessantes, pois abrem a possibilidade de uma remuneração direta da parte privada, na forma de um pedágio-sombra, para o tráfego nas estradas (embora o pedágio-sombra não tenha sido considerado no caso BR-324/116). Elas ofereceriam a possibilidade de estender a delegação para o setor privado de alguns trechos, onde o tráfego e o financiamento direto pelos usuários podem não ser suficientes para cobrir todo o investimento necessário durante o período de concessão.

Um novo ímpeto para o segundo estágio de concessões de rodovias foi dado com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) lançado pelo Governo no início de 2007. No setor de transportes, sua estratégia é consistente com o Plano Nacional de Logística de Transportes (PNLT).[194] O programa define direções para os próximos 15 anos, e entre suas metas está a de transferir parte do transporte de carga das rodovias para ferrovias e hidrovias. Isso indica que de 2015 a 2023 os recursos financeiros serão mais focados nas ferrovias do que nas estradas. O plano prevê R$ 503,9 bilhões de investimentos em infra-estrutura no período de 2007 a 2010. Isso incluiria a construção e melhoria de 45.000 km de estradas, junto com a consolidação da estrutura regulatória, redução das taxas de empréstimos e melhorias da coordenação entre os níveis de governo.

A primeira análise do PAC realizada em maio de 2007 mostrou que o TCU tinha aprovado os estudos de viabilidade de concessões. Entretanto, faltou um entendimento sobre a taxa interna de retorno, e sobre a determinação dos preços-tetos para tarifas.

Muito da disputa diz respeito à taxa interna de retorno, dada a restrição das taxas de juros de longo prazo relativamente altas do país. As concessões estão confinadas às taxas de juros oferecidas pelo BNDES. Entretanto, o Brasil está atualmente experimentando uma melhora de sua estrutura regulatória e uma redução de suas taxas de juros de longo prazo, em função da estabilização fiscal mas também em função dos aprimoramentos da estrutura regulatória. Há certo desentendimento a nível doméstico, entre as várias instituições, sobre a taxa de juro que está sendo praticada. O TCU, que vê a si mesmo como protetor dos interesses da nação, está exercendo pressão para reduzir as rendas implícitas que terão de ser dadas às concessionárias. Enquanto isso certamente ajudará o bem-estar dos consumidores no longo prazo, também criou alguma incerteza adicional e atrasos, que pode resultar em um custo

192 FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA (FEPASC), 14/07/2005.

193 "Valor", 17/07/2007.

194 O PNLT foi elaborado pelo Ministério dos Transportes em cooperação com o Centro de Excelência em Engenharia de Transportes (CENTRAN) do Ministério da Defesa. Seu objetivo é formalizar instrumentos de análise para o planejamento de intervenção pública e privada no setor a médio e longo prazo, de acordo com as metas econômicas, sociais e ambientais do país. Essa é a primeira tentativa de um plano com base coordenada e técnico para o desenvolvimento do setor desde 1985 (quando o GEIPOT lançou o Programa de Desenvolvimento do Setor de Transportes – PRODEST).

de oportunidade. Além disso, pode ser também igualmente importante reduzir o escopo da renegociação *ex post*, uma vez que essa também pode ter implicações custosas.

Como resultado, a ANTT teve de reenviar ao TCU as regras dos contratos de concessão revisadas. Para acelerar a licitação, foi decidido que os novos contratos de concessão não seriam novamente sujeitos a uma audiência pública.[195] O TCU aprovou o edital da licitação de 7 trechos de estradas federais em Julho de 2007, recomendando, entretanto, que o retorno sobre o investimento fosse reduzido para 8,95% (em vez dos 18% inicialmente especificados) para reduzir o custo dos pedágios e melhorar a aceitação política dessas concessões.

Finalmente, a data do leilão foi estabelecida para Outubro de 2007, após um período de 9 anos de hesitação, e várias negociações entre a ANTT, o TCU e o Ministério. As partes privadas interessadas no processo de licitação têm de enviar estudos de viabilidade de acordo com os termos de referência estabelecidos pela ANTT para o leilão. Como resultado, as partes do setor privado solicitaram um atraso para envio das propostas, devido à necessidade de uma cuidadosa avaliação *ex ante*, o que não foi aceito. Entretanto, essa cuidadosa avaliação reflete a importância do investimento correspondente, e pode também se traduzir em um processo mais fácil a longo prazo.

## Transporte interestadual e internacional de passageiros

A supervisão dos serviços de transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros estava sob responsabilidade do DNER até 1990, quando a Lei 8.028, de 1990 e o Decreto 99.244, de 1990 transferiram essas tarefas para o Ministério de Infra-estrutura. Em 1992, o Ministério dos Transportes e Comunicação foi transformado no Ministério dos Transportes, que foi encarregado da regulação desse sub-setor até 2001, quando foi transferido para a recém-estabelecida ANTT.

A regulação desse sub-setor começou no início dos anos 70, com o Decreto 68.961, de 1971, que definiu os serviços e regras para estabelecimento de novas conexões. Essas regras foram modificadas em 1985 pelos Decretos 90.958, de 1985, e 92.353, de 1986, o Decreto 952, de 1993 e 99.072, de 1998. Esse último decreto ainda faz parte da atual estrutura regulatória, com a Lei 10.233, de 2001, a Lei 8.987, de 1995, a Lei 8.666, de 1993 e as resoluções específicas da agência. Um departamento específico da ANTT está encarregado de regular a oferta de transporte interestadual e internacional de passageiros; suas responsabilidades também incluem a aplicação de penalidades, propostas de novas licenças e a análise para a revisão de tarifas.

A agência é responsável por supervisar o transporte coletivo interestadual e internacional e evitar o transporte não-autorizado de passageiros. O direito de operar uma linha é conquistado por meio de processo de licitação, conduzido pela agência. Uma avaliação econômica *ex ante* da viabilidade da linha pode ser feita pela ANTT para aprovação, ou a parte interessada pode ela mesma ter de apresentar um estudo de viabilidade.[196]

Os termos do leilão incluem uma freqüência mínima, pontualidade, tarifas e metodologia para revisão de tarifas. Tarifas diferenciais promocionais podem ser estabelecidas livremente somente desde 28 de março de 2007 (Resolução 1.928 da ANTT). A ANTT pode ainda vetar a promoção se encontrar provas de prática de preços predatórios, ou qualquer elemento que

195 "Valor"", 21/06/2007.
196 Note 2894/2007 – GERPA/SUPAS/ANTT.

infrinja a ordem econômica (envolvendo uma consulta ao SDBC em caso de processo de concentração de mercado). As atuais regras para solicitação de redução de freqüência mínima são estabelecidas na Resolução 2275, de 2007. No entanto, mesmo se uma redução da freqüência for aceita em um primeiro estágio, ela pode ser subsequentemente revertida.[197] A ANTT também publica um índice de serviços regulares de cada fornecedor, um índice de eficiência e um índice de avaliação da qualidade dos serviços.

De modo geral, ao mesmo tempo em que o transporte de carga é apenas suavemente regulado no Brasil, o transporte de passageiros é mais rigidamente regulado, ainda que a forma das licitações competitivas reflita a experiência de alguns países nórdicos.

## BIBLIOGRAFIA

Andersen B. (1992), "Factors affecting European privatisation and deregulation policies in local public transport: the evidence from Scandinavia", *Transportation research,* Vol. 26, No. 2, março pp. 179-191.

ANTF (2003), "Desafio do Comércio Exterior: A participação das Ferrovias na Logística de Exportação", Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, Julio Fontana, presidente. *www.antf.org.br/cgi-bin/pagesvrexe.exe/Get?id_doc=285*.

ANTT (2007), "Evolução recente do transporte ferroviário", *www.antt.gov.br*.

ANTT e CNT (2006), "Logística de transporte e o papel das ferrovias no Brasil", *www.cnt.org.br.*

ANTT (2006), relatório de administração 2006, *www.antt.gov.br*.

Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (2005), relatório anual, *www.abcr.org.br*.

Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga, "Solução para a competitividade logística", *www.anut.org.br*.

Banister D., Berechman J. (1992), "Competitive regimes within the European Bus Industry: Theory and Practice", *Transportation research*, Vol. 26, No. 2, March, pp. 167-178.

Barrett. S. (2000), *Bus Deregulation in Ireland, response to a New Institutional and Regulatory Framework for Public Transport*, Department of Public enterprise, agosto.

Beesley M.E. (1997), *Bus Deregulation in Privatisation, Regulation and Deregulation*, ed. Routledge.

Biggar D. (2002), "Competition Issues in Road Transport, background note", *OECD Journal of Competition Law and Policy*, Volume 4, Issue 4.

Boucher M. (1993), "L'industrie québécoise du transport par autocar: réglementation, pratiques et performance", *L'actualité économique, revue d'analyse économique*, Vol. 69, No. 4, dezembro.

Bousquet, Franck & Fayard, Alain (2001), "Road infrastructure concession practice in Europe", *Policy Research Working Paper* 2.675, Banco Mundial, Washington.

197 Por exemplo, a Resolução 2.126 de julho de 2007 aceitou o pedido da Viação Itapemirim de reduzir a freqüência mínima em um itinerário, e a decisão foi rejeitada três meses depois pela Resolução 2.266.

Braeutigam R. R., Noll R.G. (1984), "The Regulation of Surface Frieght Transportation: The Welfare Effects Revisited", *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 66, No. 1, pp. 80-87.

Brown, Robert T., (1993), "The Political Framework of Regulatory Reform in Transport Enterprises: Bus and Truck Deregulation in Chile", in *Regulatory Reform in Transport: Some Recent Experiences*, edited by José Cabajo, Banco Mundial, Abril.

Canada Transportation Act Review Panel (2000), "Competitive Rail Access", relatório interim, 29 de dezembro.

Castillo, Ricardo (2004), *Transporte e logística de granéis sólidos agrícolas: componentes estruturais do novo sistema de movimentos do território brasileiro, Investigaciones geográficas*, N. 055, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Castro, Newton de (2000), "Os desafios da regulação do setor de transporte no Brasil", *Revista de administração pública*, Vol. 34, Set/Out.

Cavalcanti, Bianor Scelza (2002), "Reformas políticas regulatórias na área de transportes", VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 outubro.

Centro de Estudos em Logística/COPPEAD, "Índices Logísticos", *www.centrodelogistica.com.br*.

Centro de Estudos em Logística/COPPEAD, *Transporte de cargas no Brasil: ameaças e oportunidades para o desenvolvimento do país*.

Chambers E.J., Dunn M.J., Gillen D.W., Gordon Tyndall D. (1980), Bill C-20, "An Evaluation from the Perspective of Current Transportation Policy and Regulatory Performance", *Canadian Public Policy* Vol. 6, No. 1, inverno, pp. 47-62.

Chang H.L., Yeh C.C. (2005), "Factors affecting the safety performance of bus companies, The experience of Taiwan bus deregulation", *Safety Science* 43, pp. 323-44.

Chujoh U. (1989), "Learning from Medium and Small-Sized Bus services in developing countries: is Regulation Necessary?" *Transportation Research,* Vol. 23A, No. 1, pp. 19-28.

Confederação Nacional do Transporte, Pesquisa Ferroviária CNT (2006), "Relatório analítico", *www.cnt.com.br*.

Confederação Nacional do Transporte (2006), "Pesquisa Rodoviária", *www.cnt.com.br*.

COPPEAD (2002), "Transporte de Carga no Brasil, Ameaças e Oportunidades para o Desenvolvimento do País", Estudo conjunto com a Confederação Nacional de Transportes e o Centro de Estudos Em Logística do Coppead,/ Universidade Federal do Rio de Janeiro, disponível em: *www.centrodelogistica.com.br/new/fs-pesquisa.htm*.

Da Mata, Deichmann U. Henderson J.V., Lall S.V., Wang H. (2005), "Determinants of City Growth in Brazil", *NBER Working Paper*, No. 11.585.

OECD (2006), "Access to key transport facilities", Competition Committee, OECD, Paris.

Darbera R. (2004), "L'expérience anglaise de deregulation des transports par autobus", *Les Cahiers scientifiques du transport*, No. 46, pp. 25-44.

De Borger B., (1984), "Cost and Productivity in Regional Bus Transportation: the Belgian Case", *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 33, No. 1, pp. 37-54.

De Paula, Germano Mendes & de Avellar, Ana Paula Macedo (2007), "Reforms and infrastructure regulation in Brazil: The experience of ANTT and ANTAQ", *The Quarterly Review of Economics and Finance*, doi:10.1016/j.qref.2006.12.008.

ECMT (2001), *Railway Reform: Regulation of Freight Transport Markets*, ECMT, Paris.

ECMT (2002), *Regulatory reform in Road Freight Transport*, Paris.

ECMT (2002), "Tolls on interurban infrastructure, an economic evaluation", Roundtable No. 118.

ECMT (2004), "European Integration of Rail Freight Transport", Roundtable No. 125, Report of the 125th Roundtable on Transport Economics held in Paris on 28-29 November 2002, ECMT, OECD, Paris.

ECMT (2006), *Transport services: the limits of (de)regulation*, OECD, Paris.

ECMT (2007), "Transport Infrastructure Investment and Economic Productivity", Roundtable No. 132, ECMT, OECD, Paris.

ECMT (2007), "Transport infrastructure charges and capacity choice, self financing road maintenance and construction", Roundtable No. 135, OECD, Paris.

Estache, Antonio (1999), "Privatisation and regulation of transport infrastructure in 1990s", *Policy Research Working Paper 2.248*, Banco Mundial, Washington.

Estache, Antonio *et al.* (2000), "The long and winding path to private financing and regulation of toll roads", *Policy Research Working Paper* 2.387, Banco Mundial, Washington.

Estache, Antonio *et al.* (2001), "Privatisation and regulatory reform in Brazil: the case of freight railways", *IPEA Working Paper*, No. 9, Brasil.

ECMT (2001), *Railway reform*, OECD, Paris.

ECMT (2002), *Regulatory Reform in Road Freight Transport, OECD*, Paris.

ECMT (2002), "Tolls on interurban infrastructure", Roundtable 118, OECD, Paris.

ECMT (2004), "European integration of rail freight transport", Roundtable 125, OECD, Paris.

ECMT (2005), "National systems of transport infrastructure planning", Roundtable 128, OECD, Paris.

ECMT (2006), "Transport services: the limits of (de)regulation", Roundtable 129, OECD, Paris.

ECMT (2007), "Market access, trade in transport services and trade facilitation", Roundtable 134, OECD, Paris.

ECMT (2007)," Transport infrastructure charges and capacity choice: self-financing road maintenance and construction", Roundtable 135, OECD, Paris.

ECMT (2007), *Transport infrastructure investment: options for efficiency*, OECD, Paris.

ECMT (2007), *Trends in the Transport Sector: 1970-2005*, OECD, Paris.

European Union Road Federation, European Road Statistics (2006).

Filho, Bolívar Pêgo *et al.* (1999), "Investimento e financiamento da infra-estrutura no Brasil: 1990/2002", IPEA Discussion Paper No. 680, Brasil.

Friebel G., Ivaldi M., Vibes C. (2004), "Railway (De) Regulation, A European Efficiency Comparison", Center for Economic Policy Research, Discussion paper No. 4.319.

Garrido, Juan (2006), "Mais carga nos mesmos trilhos, Valor Setorial Ferrovias".

GEIPOT (2001) Ministério dos Transportes: Anuário Estatístico, *www.geipot.gov.br/anuario2001/index.html*

Glaister S. Brown, Robert T., (1993), "Bus Deregulation in the United Kingdom", in *Regulatory Reform in Transport: Some Recent Experiences*, edited by José Cabajo, Banco Mundial, Abril.

Gomez Lobo A. Hinojosa S. (2000), "Broad roads in a thin country", *Policy Research Working Paper No. 2.279*, Banco Mundial.

Guash, J. Luis *et al.* (2003), "Renegotiation of concession contracts in Latin America", *Policy Research Working Paper 3.011*, Banco Mundial, Washington, DC.

Guimarães, Eduardo Augusto & Salgado, Lucia Helena (2003), "A regulação no transporte rodoviário brasileiro", Notas técnicas 4, IPEA, Brasil.

Heggie, Ian G. & Vickers, Pires (1998), "Comercial Management and financing of roads", trabalho técnico do *Banco Mundial 409*, Washington, DC.

Hensher D.A., Wallis I.P. (2005), "Competitive Tendering as a Contracting Mechanism for Subsidising Transport, the Bus Experience", *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol. 39, Part 3, pp. 295-321.

Hijjar, Maria Fernanda & Alexim, Flavia Menna Barreto (2006), *Avaliação do acesso aos terminais portuários e ferroviários de contêineres no Brasil*, Centro de Estudos em Logística/ COPPEAD.

HMSO (2004), *The Future of Rail White Paper*, Report presented to Parliament by the Secretary of State for Transport, Reino Unido.

IBM (2004), "Summary of the Rail Liberalisation Index 2004", *Comparison of the Market Opening in the Rail Markets of the Member States of the European Union, Switzerland and Norway*, IBM Consulting Group, in conjunction with Pr. Christian Kirchner, Humboldt University, Berlim.

IDEI (2003a), "The Economics of Passenger Entry in the Passenger Rail Industry: a Theoretical Investigation", Institut d'Économie Industrielle, Toulouse, Report #2 on Passenger Rail Transport.

IDEI (2003b), "Entry in the Passenger Rail Industry: a Theoretical Investigation", Institut d'Économie Industrielle, Toulouse, Report #2 on Passenger Rail Transport.

IDEI (2003c), "Railway Regulation: A European Efficiency Comparison Report #3", in *Passenger Rail Transport*.

Ireland N.J. (1991), "A Product Differentiation model of bus deregulation", *Journal of Transport Economics and Policy*, pp. 153-162, Maio.

Ivaldi M., McCullough G.J. (2001), "Density and Integration Effects on Class I U.S. Freight Railroads", *Journal of Regulatory Economics* 19:2, pp. 161-182.

Lacerda, Sander Magalhães (2002), "O transporte ferroviário de cargas", BNDES 50 Anos – *Histórias Setoriais: O Transporte Ferroviário de Cargas*, BNDES.

Lacerda, Sander Magalhães (2005), *O financiamento da infra-estrutura rodoviária* por meio de *de contribuintes e usuários*, BNDES Setorial, Rio de Janeiro, No. 21, p. 141-159, Março.

Lang, Aline Eloyse (2007), "As ferrovias no Brasil e a avaliação econômica de projetos: uma aplicação em projetos ferroviários", dissertação de mestrado, UNB, Brasil.

Langridge R., Sealey R. (2000), "Contestability in the UK Bus Industry? The National Bus Company and the "Tilling Mark II" effect", *Transport Policy*, pp. 105-115.

Lawther W.C. (2000), *Privatizing Toll roads, a public private partnership*, Praeger, ed. Westport, Connecticut.

Leff N. (1982), *Underdevelopment and Development in Brazil*, ed Unwin Hyman.

Lima, Rachel Fanti Coelho (2006), *Benchmarking de tarifas e práticas do transporte rodoviário*, Centro de Estudos em Logística/COPPEAD.

Mackie P., Preston J., Nash C. (1995), "Bus deregulation: ten years on", *Transport Reviews*, Vol. 15, No. 3, pp. 229-251.

Marques, Sérgio de Azevedo (1996), "Privatização do sistema ferroviário brasileiro", texto para discussão 434, IPEA.

Meyer J., Gomez-Ibañez J. (1993), "Transit Bus Privatisation and Deregulation Around the World: Some Perspectives and Lessons" in *Regulatory Reform in Transport: Some Recent Experiences*, ed. José Cabajo, Banco Mundial, Abril.

Ministério dos Transportes e Ministério da Defesa, "Plano Nacional de Logística & Transportes: relatório executivo", *www.centran.eb.br.*

Nasch C. (2004), "The EU Transport Policy White Paper: An Assessment of Progress", Institute for Transport Studies, Leeds University.

Nash C., Rivera-Trujillo C. (2004), "Rail Regulatory Reform in Europe", paper presented at the Stella Focus Group 5, p. 107.

Nash C.A. (1993), "British bus Deregulation", *The Economic Journal*, Vol. 103, No. 419, July, pp. 1.042-1.049.

Nelson J.D., Saleh W., Prileszky I. (1997), "Ownership and control in the bus industry, the case of Hungary", *Journal of Transport Geography*, Vol. 5, pp. 137-146.

OECD (2005), "Structural Reform in the Rail Industry: Should Train operations be separated from the Provision of the track infrastructure", OECD Web site on Competition Law and Policy, Best Practice Roundtables on Competition Policy, *www.oecd.org/competition*.

OECD (2006d), *Infrastructure to 2030: Telecom, Land Transport, Water and Electricity*, OECD, Paris

OECD (2007a), *OECD Principles for Private Sector Participation in Infrastructure*, Paris.

OECD (2007b), "Mapping Policy for Electricity, Water and Transport", *Infrastructure to 2030*, Vol. 2.

Peci, Alketa (2002), "Modelos regulatórios na área de transportes: a experiência Americana", VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 October.

Pires, José Claudio Linhares & Giambiagi, Fabio (2000), "Retorno dos novos investimentos privados em contextos da incerteza: uma proposta de mudança do mecanismo de concessão de rodovias no Brasil", Rio de Janeiro: BNDES, Texto para Discussão 81.

Productivity Commission Australia (1999), "Progress in Rail Reform", Report No. 6, Agosto.

Reschenthaler G.B. (1982), "Public Policy and the Intercity Bus Industry in Canada", *Canadian Public Policy*, Vol. 8, No. 1, pp. 80-87.

Ribeiro, Maurício Portugal (2005), "Aspectos jurídicos e regulatórios do compartilhamento de infra-estrutura no setor ferroviário", *Revista eletrônica de direito administrative econômico*, No. 3, Agosto/Setembro/Outubro, Bahia, Brasil.

Rodrigues, J.A.C. *et al.* (2004), "O crescimento do transporte ferroviário de carga no Brasil e seu reflexo na indústria", XXXV Seminário de fusão, refino e solidificação dos metais e V seminário de fundição, Salvador, Bahia, 17-19 de maio.

Saintive, Marcelo Barbosa & Chacur, Regina Simões (2006), "A regulação tarifária e o comportamento dos preços administrados", *SEAE Working Document No. 33*, Brasil.

Senna, Luiz Afonso dos Santos & Michel, Fernando Dutra (2007), *Rodovias auto-sustentadas: o desafio do século XXI*, ed. CLA, Brazil.

Steer Davies Gleave (2003), "EU Passenger Rail Liberalisation", *Extended Impact Assessment*.

United Nations (2006), *Handbook of Transport Statistics in the UNECE region*.

Valor Econômico, Governo define data para leilão de rodovias, 27/07/2007.

Valor Econômico, Governo pode adiar em um mês leilão de rodovias, 17/07/2007.

Valor Econômico, Questões ANTT divulga versão final de editais para leilão de rodovias federais, 17/07/2007.

Valor Econômico, Questões técnicas determinaram recuo em PPPs de rodovias, dizem especialistas 17/07/2007.

Valor Econômico, TCU analisará regras do leilão de rodovias, 21/06/2007.

Valor Econômico, TCU libera concessão de 7 trechos de rodovias, 26/07/2007.

Valor Econômico, União desiste de usar PPP para duas rodovias, 18/07/2007.

Vencovsky, Vitor Pires (2006), "Sistema ferroviário e o uso do território brasileiro. Uma análise do movimento de produtos agrícolas", dissertação de mestrado, UNICAMP, Brasil.

White P. (1995), "Deregulation of local bus services in Great Britain: an introductory review", *Transport Reviews*, Vol. 15, No. 2, pp. 185-209.

White P., Farrington J. (1998), "Bus and coach deregulation and privatisation in Great Britain", with particular reference to Scotland, *Journal of Transport Geography*, Vol. 6, No. 2, pp. 135-141.

Banco Mundial (1999), "Analysis of highway concessions in Europe", French Highway Directorate, Report for the Western European Road Directors, Washington DC.

Yordon W.Y. (1968), "Regulation of Intercity bus fares: the Problem of Cost Analysis", *Land Economics*, Vol. 44, No. 2, pp. 245-253.

## ANEXO 5.A1. ESTRUTURAS REGULATÓRIAS DO TRANSPORTE

**Tabela 5.A1.1.** Estrutura regulatória para serviços ferroviários e acesso de terceiros em países selecionados

| País | Status da operadora *incumbent* | | | Acesso | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Empresa | Status da empresa | Data de reformas importantes recentes | Separação estrutural | Acesso de terceiros | Frete |
| Austrália | A maioria das redes ferroviárias interestaduais foi privatizada e/ ou separadas verticalmente | Operadoras de carga: Seven. incorporada/ privatizada; entidades verticalmente integradas/separadas e responsáveis por trilhos intra-interestaduais diferentes | 1995. Implementação das regras gerais da Política Nacional de Concorrência | Sim. Até 2002 somente o Governo de Queensland mantinha propriedade da empresa de transporte ferroviário de carga e a operação integrada verticalmente | O Regime Nacional de Acesso é estabelecido na Parte IIIA do Trade Practices Act 1974 (tópico Parte IIIA). (Emendado em 1995), regulado pela ACCC. | Sim. Em 2002 o regime de acesso ARTC para o transporte interestadual foi aprovado. |
| Brasil | A empresa nacional RFFSA foi dividida e privatizada em 1996. CVRD e FEPASA | Basicamente privadas. 28225 km são privados, 1262 são públicas (geralmente linhas suburbanas) | Decreto Presidencial 1.832, de 1996 plano nacional de privatização das ferrovias | Não. Monopólios privados locais | Resolução 433/2004. | Os usuários da infra-estrutura podem negociar com a concessionária. Se eles não chegarem a um acordo, a ANTT decidirá. |
| Canadá | Canadian National e Canadian Pacific têm quase 80% das linhas ferroviárias | Privadas | 1996. Canada Transportation Act | Não | 1987 | Três regras de acesso competitivo: *inter-switching*, *running rights* e *competitive line rates* (CLRs). *Inter-switching* e o poder dos reguladores impor as *running rights*, datadas de 1900. As CLRs existem desde 1987. |
| França | SNCF | EPICs (estabelecimentos públicos com fins industriais e comerciais) | 1997 | Sim | 1997 | Em parte. 2003: frete internacional 2007: frete total |
| Alemanha | DB AG | Empresas estatais com ações privadas | 1994: fusão entre DB e DR 1999: separação legal das unidades de negócios | | 1994 | Sim |

**Tabela 5.A1.1.** Estrutura regulatória para serviços ferroviários e acesso de terceiros em países selecionados

| País | Status da operadora *incumbent* | | | Acesso | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Empresa | Status da empresa | Data de reformas importantes recentes | Separação estrutural | Acesso de terceiros | Frete |
| Itália | Trenitalia | Parte do Gruppo Ferrovie dello Stato SpA, uma *holding* 100% estatal | 2000 | Sim | 1999 | Acesso obrigatório em uma estrutura de separação vertical suavizada. |
| México | 1997 Estatal FNM foi despojada e a maioria das ferrovias foi privatizada | 3 empresas regionais privadas e algumas linhas curtas, principalmente privadas | 1995, 1996: emenda constitucional e legislação setorial | Não | Artigos 35 e 36 dos RSL e títulos de concessão | Terminal e serviços de Interconexão: direitos obrigatórios de uso de estradas de ferro e transporte podem ser negociados bilateralmente entre operadoras privadas, com a SCT se reservando o direito de intervir se não for feito nenhum acordo dentro de 90 dias. |
| Reino Unido | A incumbent foi dividida e não existe mais | Todas as empresas operadoras de ferrovias são privadas | 1993 e 2000 | Sim | 1993 | Sim |
| Espanha | Renfe +ADIF | Corporações públicas sob direção do Ministério de Desenvolvimento (MdF) | 2004 | Sim | Sim | Aberto aotansporte internacional em todas as rotas |
| Estados Unidos | Cinco das 9 maiores transportadoras representam 94% da receita de frete ferroviário Classe I . Inúmeras transportadoras menores (541 em 1997) | As ferrovias classe I são todas privadas. Há algumas linhas curtas e uma regional de propriedade pública. | 1995. Surface Transportation Board (STB) substituiu a Comissão de Comércio Interestadual – *Interstate Commerce Commission* (*ICC Termination Act*) | Não | Sem acesso forçado | Três tipos de regimes de acesso competitivo:<br>• troca recíproca, pela qual ferrovias podem ser solicitadas a trocar de vagões com ferrovias concorrentes próximas em áreas de terminal a uma tarifa razoável;<br>• alternativa de rota, pela qual uma ferrovia pode ser solicitada a interlinear o tráfego com outra ferrovia;<br>• os direitos de uso de estradas de ferro em um terminal, pelo qual uma ferrovia deve permitir acesso físico a suas linhas para trens e tripulação de uma transportadora concorrente, com a cobrança de taxa. |

Fonte: National Submissions to Rail Roundtable, OECD (2005). Steer Davies Gleave for the European Commission, pesquisa NEA sobre transportes e treinamento para Comissão Européia ajustado pela Secretaria da OECD. Austrália: *Produtivity Commission Inquiry Report*, 2006. EUA: Railway Reform, ECMT, 2001. *Class I railroad*, conforme definido pela *Association of American Railroads*, tem uma receita operacional excedendo 319,3 milhões de dólares.

**Tabela 5.A1.2.** Estrutura regulatória das concessões rodoviárias em alguns países

| Estrutura regulamentar para concessões de rodovias em alguns países | Ministério | Lei de Concessão | Agência Reguladora | Responsabilidade da Agência Reguladora | Órgãos relacionados à consulta e insumo técnico para preparação de opções estratégicas |
|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | Ministério de Planificación Federal | Lei 17.520/67; 23.696/89; Decreto 1.105 de 1989 | OCCOVI – supervisão de concessões rodoviárias (*Organo de Control de Concesiones Viales* | Controle e supervisão de contratos | |
| Austrália | Governos estadual e local, Governo Federal | Não há Lei de Concessão Federal | Somente estadual e local | Irrelevante | Australian Transport Council (ATC) para aconselhamento sobre coordenação e integração de transportes a nível nacional. *Department of Transport and Regional Services* (DOTARS) fornece políticas para o portfolio de Serviços de Transporte. Órgão técnico é o Bureau of Transport and Regional Economics (BTRE). |
| Brasil | Ministério dos Transportes | Lei 8.987/95 e 9.074/95 | *Agencia Nacional de Transportes Terrestre*s (ANTT) | implementar a política formulada pelo CONIT e o Ministério e regular ou supervisionar os serviços e uso da infra-estrutura de transportes por terceiros. | Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT) define a política nacional de transportes. Sem órgão técnico no momento. Até 2002, era o GEIPOT (agência de planejamento do Ministério de Transportes). |
| Chile | MOP: *Ministerio de Obras Publicas*, (especificamente *Dirección General de Obras Públicas*) | Decreto Especial 164, de 1991. *Ley de Concesiones de Obras Públicas*/1996 | Supervisão direta do Ministério | Irrelevante | Planejamento, projetos e construção de infra-estrutura pública, e também conservação e administração, fixando os intervalos dos pedágios. |
| França | Ministério da Ecologia e Desenvolvimento Sustentável e Unidade de Planejamento para supervisão de rodovias sob concessões, subdiretoria especial para controle técnico. | Lei Geral de 1955; Lei 93-122; e ordens correspondentes no Conselho.[c] Lei de Concorrência Preços Livres, 1986[d] | Não há agência | | Comitê Nacional de Transportes. Órgão técnico dentro do Ministério de Ecologia e desenvolvimento sustentável e planejamento |

**Tabela 5.A1.2.** Estrutura regulatória das concessões rodoviárias em alguns países

| Estrutura regulamentar para concessões de rodovias em alguns países | Ministério | Lei de Concessão | Agência Reguladora | Responsabilidade da Agência Reguladora | Órgãos relacionados à consulta e insumo técnico para preparação de opções estratégicas |
|---|---|---|---|---|---|
| Itália | Ministério de infra-estrutura Ministério dos Transportes | Lei 1.137/29 "Disposizioni sulla Concessione di Opere Pubbliche" 19/1994 Decreto Presidencial 554, de 1999 | ANAS (Ministério dos Transportes) e CIPE (Comitê Interministerial de Programação Econômica) | CIPE concede autoridade Responsável para as rodovias estaduais, supervisiona manutenção e construção de infra-estrutura, revisa tarifas. ANÃS estabelece padrões de qualidade, inclui correção de qualidade na fórmula do preço teto | NARS, grupo de especialistas ligados ao Tesouro para fornecer suporte técnico sobre reajuste de tarifas acordadas entre o licenciado e agência reguladora |
| Hungria | Ministério da Economia e Transportes | Lei XVI de 1991 | Administração rodoviária | Cobrança ao usuário da rodovia | Transport Infraestruture Development in Hungary |
| México | Secretaria de Comunicaciones e transportes | Lei Federal de Estradas, Pontes e Caminhões | Diretamente pela SCT | Irrelevante | Administração de planejamento de rodovias privadas com pedágio |
| Espanha | *Secretaria de Estado de Infraestructuras y Planificacion* | Lei de Vias Expressas com Pedágios (1972) emendada em 1996-1996. Um decreto real é necessário para aprovar uma concessão; Lei 13/1996[c] | Algumas regiões têm agências de pedágios autônomas ou semi-autônomas | Irrelevante | Política de Infra-estrutura e Transportes. O plano nacional é chamado de Plano Estratégico de Infraestructuras *y Transporte* (PEIT). |
| Estados Unidos[a] | USDOT | Intermodal Surface Efficiency Act, 1991 | Não | Irrelevante | |

*www.highways.gov.uk/aboutus/about.aspx* c. "Analysis of Highway Concessions in Europe", WB, 2004. Dados de 1998. d. "Rodovias Auto-Sustentadas", 2007, p. 303.

**Tabela 5.A1.3.** Aspectos importantes de concessões de rodovias em alguns países

| | Rodovias com pedágios (km) | Tamanho da rede rodoviária *(em km)* | Estradas com pedágios | | Duração das concessões | Existência de tarifa cobrada pelo poder público |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Públicas | Privadas | | |
| Argentina | 9383 da Rede Rodoviária Nacional[c] | 10400 (vias expressas, 1999) | 0 | 9383 km (da Rede Rodoviária Nacional)[m] | Primeira fase: 12 anos, Segunda fase: 22 anos[b] | não |
| Austrália | 168, nenhuma delas no Sistema Nacional de Rodovias[e] | 18700 km (Sistema Nacional de Rodovias)[j] | 0 | 168[n] | 18-48 anos[e] | Não |
| Brasil | 1492 federal 8357 estaduais e municipais (2005) | 1300 km | N/A | 1493[j] | Há três concessões federais de 25 anos e outras duas de 20 anos | Não |
| Chile | 79604 total de estradas 2300 estradas com pedágio | | 0 | 2289[o] | 20-30 anos geralmente. Máximo de 50 anos | Não |
| França | 7840 (rodovias com pedágios em 2004) | 10383[k] | 6940[b] | 900[b] | 30 anos | Há a possibilidade |
| Itália | Cerca de 6000 km de vias expressas | 6840[k] total | 1202[b] | 4392[b] (Após privatização das Autoestradas) | 30 anos | Não |
| México | 6000[h] | 5683 (1999) | | | N/A | Não (processo de licitação em 2006) |
| Espanha | 2255 (1999); 2900 (2004) | 10500[k] (25% com pedágio) | | 2497,4[b] | Máximo 75 anos (estendidos em 1997) | |
| Reino Unido | 580 | 3476[k] | | 580[b] | 30 anos | Sim |
| EUA | 8439 (2007) | Total de rodovias 91287 (2003)[l] | 8.101 (2007) | 338 (2007) | 20-99 anos | Não |

a. "Rodovias Auto-Sustentadas", 2007, p. 303. b. 1998. *Policy Research Working Paper No.* 2,249, WB, 1999. c. Site do Ministério (17/07/2007) d. BTRE Information Sheet 23, 2004. e. "Australian Toll Road Sector – Stepping Up a Gear", Fitch Ratings, 2005. f. Website Coordinatio de concessiones de MOP; g. WDI, 2001. h. dados de 2004. i. respostas ao questionário da ANTT. Referente a concessões federais. O total é de 9296. j. Ano 2001-02. Dados incluem despesas com administração, regulamentação e subsídios. Fonte: Folha de Informações BTRE, 2004. k. *Transport infrastructure investment*, ECMT. Citando dados de Fayard (2006). l. Handbook of Transport Statistics, UNECE. m. Sites DNV e AAC (17/7/2007). n. "Australian Toll Road Sector – Stepping Up a Gear", Fitch Ratings (2005). o. Resumen de concesiones viales otorgadas, CEPAL (2003).

Fonte: ECMT Report. Bousquet (1999).

## Tabela 5.A1.4. Aspectos econômicos das estradas com pedágios em alguns países

| | Despesa com rodovia | Receita de pedágio em milhões US$ PPP, 2005 | Preço do pedágio |
|---|---|---|---|
| Argentina | US$ 349 milhões públicos e US$ 161 milhões privados[m]<br>18% para manutenção | 300[b] | Fase 1: US$ 0,015 por km<br>Fase 2: aproximadamente US$ 0,01 por km<br>-US$ 0,0156 por km (corredor de estradas);<br>US$ 0,035 por km (acesso urbano)[f] |
| Austrália | Total: US$ 8.779 bilhões<br>(públicos: US$ 8252 bilhões<br>(22% são despesas da Commonwealth)<br>- privados: US$ 527 milhões | US$ 731<br>(2001-2002)[d] | N/A |
| Brasil | Privados: US$ 2263 milhões[z1] | 1977[z1] | US$ 0,04 por km (2007) |
| Chile | MOP: 92 bilhões de pesos<br>(43% principais estradas regionais); total de estradas: 286 bilhões. Privados: US$ 43 milhões | N/A | Primeira geração:<br>US$ 0,02-0,03 por km (1999)[f] |
| França | € 2.700 milhões (2006)[u]<br>dos quais vão para a manutenção:<br>€1740 milhões (2006)[u] | 6778 | 0,062 euro/km (1999) |
| Itália | € 12.900 milhões (1999)[u]<br>€ 1250 milhões para manutenção (1999)[u] | 4598 | 0,047 euro/km (1999) |
| Espanha | € 1.350 milhões (2005)[u]<br>€ 634 milhões para manutenção (2005)[u] | 2336[a] | 0,086 euro/km (1999) |
| Reino Unido | € 2500 milhões (2005)[u]<br>dois quais 2147 para manutenção. | N/A | 3 libras/carro (2005, via expressa)[h] |
| Estados Unidos[a] | Públicos (2004): 136,4 bilhões | Públicos: 8.544 (2004)[y] | Públicos: 0,15-0.2 per km por carro (2000) |

Obs.: a. Milhões ECU. Fonte: "Analysis of Highway Concessions in Europe", WB (2004). b. somente vias expressas incluídas. Fonte: "Analysis of Highway Concessions in Europe" citando PIARC (2003) como fonte. c. "Analysis of Highway Concessions in Europe", WB (2004). Dados de 1998. d. para veículos categoria 1, pedágio máximo estabelecido por contrato. Fonte: estudo da WB, Parte III: estudos de caso. e. Parte II: "Preliminary tool kit, Issues and Lessons", WB (2006). f. "The long and winding path to private financing and regulation of toll roads", WB (2000). g. Bureau of Transportation and Regional Economics, *www.btre.gov.au/statistics/roadrail/mvtaxesandcharges.aspx*. h. Pedágio para M6 (somente a via expressão tarifada). Fonte: *Round table* 135, ECMT. Citando *www.m6toll.co.uk, 2005*. i. 1998. Fonte: Policy Research Working Paper No. 2,249, WB (1999). j. Sites da DNV e AAC (17/7/2007). k. Handbook of Transport Statistics, UNECE. l. "Commercial Management and Financing Roads", WB (1998). m. World Bank Policy Research Working Paper, No. 3037, abril de 2003. n. Transport infrastructure investment, ECMT. Citando Dados de Fayard (2006). o. Ano 2001-02. Dados incluem despesas com administração, regulamentação e subsídios. Fonte: BTRE Information Sheet, 2004. p. Ano 2003-04. Fonte: BTRE Information Sheet, 2006. q. "Australian Toll Road Sector – Stepping Up a Gear", Fitch Ratings (2005). r. Cuenta de gestión MOPTT (2005). s. Sistema de Concesiones en Chile 1990-2003, 2003. t. Resumen de concesiones viales otorgadas, CEPAL (2003). u. Fonte: ERF. A maioria dos países europeus faz distinção entre custos de manutenção "regulares" e "não-regulares", mas as despesas incluídas em cada categoria diferem de um país para outro. Na Holanda, por exemplo, os termos fixados e manutenção variável são aplicados, enquanto manutenção estrutural e operacional são as definições usadas na Áustria, manutenção rotineira e periódica são os termos usados na Suécia e manutenção de rotina e especial na Espanha. A Comissão Européia propõe aplicar as seguintes distinções: custos "Regulares" buscam manter a funcionalidade da infra-estrutura existente dentro de sua vida útil original (reparos locais, como conserto de rachaduras ou buracos, manutenção de inverno, limpeza de locais de descanso, manutenção de gramados, etc.). Custos "não-regulares" são despesas de renovação que prolongam a vida útil da infra-estrutura sem adicionar novas funcionalidades (renovação de estradas e estrutura de ponte e túneis, manutenção de equipamentos da estrada, etc.) v. Indicadores Mundiais de Desenvolvimento. y. relatório do ECMT. z. Questionário respondido pela ANTT. Refere-se a concessões federais. O total seria de 9296. z1. Relatório Anual 2005, ABC z2. Relatório CNT, 2006.

**Tabela 5.A1.5.** Restrições regulatórias no transporte rodoviário de carga, comparação entre o Brasil e alguns países da OECD no final dos anos 90

| Restrição Regulatória | Número e Identificação de Países da OCDE e Brasil | |
|---|---|---|
| Direitos de firmas estrangeiras são restritos em relação às firmas domésticas<br><br>Dos quais: | 16 | EUA, Alemanha, França, Itália, Canadá, México, Noruega, Portugal, Suécia, Turquia, Hungria, Polônia, Áustria, Bélgica, Grécia, Suíça, Brasil |
| - Proibição total de cabotagem | 6 | França, Bélgica, México, Suíça, Turquia, Hungria, Brasil |
| - Exigência de transportadora doméstica quanto ao tráfego público | 5 | Grécia, México, Noruega, Hungria., Polônia |
| - Restrições sobre as possibilidades para firmas estrangeiras | 9 | US, França, Itália, Canadá, Grécia, México, Noruega, Suécia, Hungria |
| Critérios que não sejam técnicos, financeiros e de segurança considerados para a concessão de licença/permissão/concessão | 12 | Alemanha, França, Itália, Áustria, Bélgica, México, Noruega, Espanha, Suécia, República Tcheca, Coréia, Polônia |
| Órgão profissional aplica diretrizes ou regulamentos de preços ou ingresso no mercado | 10 | Holanda, Portugal, Espanha, Suíça, República Tcheca, Hungria, Polônia, Itália, Áustria, Grécia |
| O regulador pode limitar a capacidade de alguma forma | 9 | Alemanha, Itália, Bélgica, Grécia, Espanha, República Tcheca, Hungria, Coréia, Polônia |
| Propriedade/controle público no transporte rodoviário de carga | 9 | Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Austrália, Noruega, República Tcheca, Polônia |
| A regulação pode restringir o número de concorrentes de alguma forma | 5 | Itália, Noruega, Turquia, República Tcheca, Polônia |
| Regulamentos proibem ou desestimulam viagem de retorno | 5 | Finlândia, Grécia, Holanda, Noruega, Hungria |
| Regulamentos proibem ou desestimulam transporte particular | 5 | Finlândia, Grécia, México, Holanda, Suíça |
| Regulamentos proibem ou desestimulam transporte por contrato | 3 | México, Suíça, Hungria |
| Regulamentos proibem ou desestimulam a operação intermodal | 3 | Finlândia, México, Hungria |
| Preços regulados de alguma forma | 3 | Japão, Itália, Grécia |
| Isenção da lei de concorrência para o transporte rodoviário de carga de alguma forma | 3 (+15) | US, Japão, Turquia (e EC), Brasil |
| A agência de concorrência não se envolve no cumprimento da lei | 2 | Suíça, Grécia, Brasil |

Fonte: Dados de Regulação Internacional da OECD de 1998.

## Tabela 5.A1.6. Regulação do transporte rodoviário de passageiros, comparação entre o Brasil e alguns países da OCDE no final dos anos 90

| País | Controles Regulatórios |
|---|---|
| Austrália | Os serviços de passageiros são regulados pelos Estados e agências governamentais do território. Há serviços de ônibus particular e serviços de propriedade do governo. |
| Brasil | É necessário processo de licitação para fornecer serviço regular. |
| Bélgica | Serviços regulares e especializados são operados diretamente ou contratados para operadoras privadas pela empresa ferroviária SNCV e por diferentes corporações locais de transporte. Para atender controles de qualidade, as transportadoras de passageiros estão sujeitas à regulamentação de tarifas pelo ministério pertinente em caso de serviços domésticos e por acordo com outros países em serviços internacionais. |
| Canadá | Os serviços de ônibus são basicamente regulados pelas províncias. Uma nova entrada é rara por causa de um teste estritamente aplicado da necessidade de entrada e conveniência pública (com exceção de Alberta). Os conselhos das províncias geralmente especificam rotas intra- e extra-provinciais, capacidade, qualidade do serviço, padrões de segurança e exigências de seguro. |
| Dinamarca | A provisão de serviços de ônibus exige uma licença das autoridades locais ou do Conselho Dinamarquês de Transporte de Passageiros. Os preços dos serviços agendados são controlados pelas autoridades de transporte. |
| França | Serviços de transporte e ônibus urbanos e interurbanos, agendados ou não, são organizados apenas pelas autoridades públicas. A lei de 1982 sobre os Transportes Terrestres confere aos *départements* a tarefa principal de organizar os serviços de passageiros entre cidades. As autoridades dos departamentos esboçam e atualizam o Plano Departamental que contém as rotas e serviços que foram autorizados. A operação real desses serviços pode ser conduzida pelo departamento diretamente ou por firmas privadas contratadas para tal. As tarifas devem ser aprovadas pela autoridade organizadora. O transporte urbano é responsabilidade das autoridades locais que podem operar os serviços diretamente ou contrata-los a uma firma privada. As autoridades locais também têm a tarefa de aprovar tarifas para serviços locais agendados. |
| Alemanha | Deve ser obtida uma autorização para o transporte pago ou comercial de passageiros em veículos motorizados, bondes e carros elétricos. Antes de ser emitida uma autorização, são considerados os interesses públicos de se ter tais serviços estabelecidos. A autorização é recusada se (*a*) as necessidades puderem ser satisfeitas pelos serviços já existentes; (*b*) os serviços aplicados já forem conduzidos pelas transportadoras ou ferrovias já existentes e não fornecer um grande aprimoramento das condições de transporte; (*c*) as transportadoras ou ferrovias que fornecem tais serviços estiverem dispostas a estender seus próprios serviços. As tarifas são controladas. |
| Grécia | O transporte rodoviário público de passageiros é estritamente regulamentado, quanto o número de ônibus e tarifas. Os novos ônibus são licenciados para transporte se houver necessidades de mais serviços. Atualmente, o número de ônibus é considerado adequado para a atual demanda. |
| Irlanda | As operadoras particulares de ônibus são solicitadas a portar licenças para serviços de transporte rodoviário agendado de passageiros. A exigência estatutária principal a ser considerada antes de se conceder uma licença é com relação aos serviços de transporte de passageiros e outras formas de transporte disponíveis ao público na vizinhança da rota proposta. Como resultado da natureza restritiva da legislação, poucas licenças foram emitidas para operadoras privadas de ônibus. |
| Japão | É concedida uma nova licença para transporte de passageiros se (*a*) o serviço proposto estiver alinhado com a demanda dos serviços de transporte e (*b*) o novo serviço não trouxer um desequilíbrio entre capacidade e demanda. Todas as tarifas devem ser aprovadas pelo Ministro dos Transportes, levando em conta se as tarifas não causaram uma concorrência indevida com outras empresas. |
| Suíça | Um solicitante de licença tem de cumprir com duas condições: (*a*) deve provar que há necessidade do serviço que ele propõe e (*b*) a rede de transporte existente não deve estar sujeita a uma concorrência significativa do novo serviço. As empresas de transporte público são livres para estabelecer seus próprios preços, sujeitos à possibilidade de intervenção pela confederação em caso de abusos. |
| União Européia | Os serviços internacionais agendados dentro da UE ainda precisam de licença dos Estados-Membros que, até 31 de dezembro de 1999, podiam bloquear a abertura de um novo serviço se ele ameaçasse a viabilidade de um serviço ferroviário na mesma rota. A cabotagem (transporte de passageiros dentro de outro Estado-Membro) não é permitida, com exceção de serviços ocasionais (quando forem a extensão de uma viagem internacional) e em serviços especiais (contanto que não ultrapassem outras fronteiras). |

Fonte: OECD (1990), Capítulo 2, OECD (2001).

# Parte III
## Governança regulatória dos setores selecionados

# Capítulo 6
## Independência e prestação de contas das autoridades regulatórias

A autonomia institucional de órgãos administrativos é uma questão controversa e política no Brasil. No entanto, é difícil achar um consenso sobre esse problema em um país grande e altamente diversificado. Estabelecer e operar agências reguladoras setoriais independentes envolveu desafios significantes. Por sua vez, autonomia a nível técnico se fortaleceu progressivamente com mais equilíbrio, facilitada pela estabilização geral macroeconômica experimentada pelo país nos recentes anos, e pelo crescimento econômico sustentado.

## Aspectos institucionais

As principais razões para se delegar poderes regulatórios (ou quase regulatórios) são a redução dos custos de tomada de decisão e o aprimoramento de um compromisso crível em torno de uma política de longo prazo. As agências reguladoras precisam de clara autonomia, tanto em relação às autoridades políticas como em relação aos entes regulados, especialmente em setores onde o Estado retém muitas ações em empresas de energia. Uma regulação consistente e independente irá contribuir para minimizar incertezas regulatórias, e o prêmio de risco regulatório associado. Uma autoridade clara e reconhecida dentro da estrutura institucional mais ampla é essencial para esse fim. Isso também requer que a missão da agência reguladora seja clara e sem ambigüidade em relação aos objetivos estratégicos e à alocação de responsabilidades entre o Ministério e a agência reguladora. No entanto, o equilíbrio entre independência e prestação de contas precisa ser considerado em suas dimensões práticas, dadas as experiências institucionais e políticas.

### Estrutura legal

No sistema institucional brasileiro, as agências reguladoras são consideradas "autarquias especiais", ou agências públicas com autonomia financeira e administrativa, conforme estabelecido nas leis que as criaram. Na ordem institucional brasileira, a noção de "autarquia" é definida pelo Decreto-Lei (200, de 1967) que, de acordo com a ordem constitucional pré-1988, possui efeito equivalente a uma lei ordinária, uma vez que o Presidente tinha então o poder de emitir Decretos-Lei. Esse decreto qualifica "autarquia" como "um serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada". Esse *status* está próximo da noção de uma agência descentralizada em muitos países europeus. Oferece a possibilidade de gestão relativamente autônoma, mas não foi projetado para englobar as características de agências em que sejam confiados significativos poderes regulatórios e de execução.

A noção de "autarquia especial", que corresponde às agências brasileiras, qualifica as agências, pelas quais as específicas condições de autonomia são diferenciadas e definidas em leis específicas. Elas podem conceder a essas agências, por exemplo, um nível maior de autonomia, onde é impossível a livre demissão de diretores. Uma autarquia especial se distingue de uma autarquia normal, quando suas leis correspondentes concedem privilégios especiais ou um nível específico de autonomia.[198] Esse nível de autonomia é inteiramente dependente da lei que a organiza.

198 Meirelles citado em Barroso, 2005.

## Um contexto difícil

Autarquias e autarquias especiais são parte da administração indireta no Brasil. Elas não existem apenas no nível Federal, mas também no nível sub-federal. Refletem a tendência geral de gestão descentralizada em administração pública observada no final dos anos 60 e início dos 70 e está no contexto de noção de autonomia relativa com *status* desigual, quando as autoridades regulatórias foram estabelecidas em meados dos anos 90. A organização dessas novas agências foi acompanhada por tensões significantes e esteve sujeita a intensas controvérsias. Um desses problemas está ligado às relações entre essas agências e seus ministérios correlatos e o sistema jurídico dos funcionários. As agências também foram criadas de forma *ad hoc*, que não refletiu um movimento coordenado da administração em direção a um Estado Regulador (Gaetani, 2002). Essas agências, criadas como parte da tendência à privatização e liberalização, receberam pouca atenção política durante o segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1999-2002) (Gaetani, 2003b). Isso resultou em acordos regulatórios frágeis na área de infra-estrutura, precisamente quando essas agências estavam dando seus primeiros passos e ainda havia um certo descuido, por falta de capacidade técnica e *expertise* de alguns ministérios de da área de infra-estrutura. Isso é claramente ilustrado por questões da falta de capacidade estratégica e de recursos experimentada nos ministérios de energia, transportes e telecomunicações logo após a primeira onda de privatização.

Prevaleceu uma situação de falta de consenso sobre como esse aparato estatal deveria ser organizado. Muitos dos mecanismos institucionais projetados para proteger a autonomia e independência das agências se tornaram sujeitos à controvérsia, especialmente sua operação, financiamento e nomeações para a diretoria. Características que deveriam equilibrar a independência para garantir a delegação de responsabilidades, de forma procedural e apolítica, não foram devidamente asseguradas e compreendidas: transparência, prestação de contas, isolamento técnico, e estabilidade de regras. Isso foi, portanto, um tema inacabado e muito problemático da agenda política geral.

Nesse contexto, a noção de delegação de poderes fortes foi questionada dentro de uma perspectiva política, especialmente no contexto da eleição do Presidente Luis Inácio Lula da Silva. Ao tomar posse, o Governo foi confrontado com três alternativas referentes às autoridades regulatórias:[199]

Retornar ao modelo anterior,

Fazer "business as usual", ou

Buscar aprimorar os acordos regulatórios existentes.

O fortalecimento de políticas em direção à qualidade da regulação e o fortalecimento das agências reguladoras não fazia parte das metas de política da nova coalizão conduzida pelo Partido dos Trabalhadores, uma vez que foi percebida como uma validação dos processos de privatização. As implicações totais para o crescimento a longo prazo e em termos de financiamento de infra-estrutura essencial também não foram devidamente consideradas no início. Progressivamente, entretanto, a partir de uma visão pragmática, as autoridades públicas concordaram com o fato de que elas não tinham escolha a não ser ratificar o contexto institucional existente. A decisão foi tomada no sentido de se manter as instituições sob liderança da Casa Civil da Presidência da República.

199 De acordo com as respostas brasileiras ao questionário.

A concessão de fortes poderes de regulação e de execução da lei em favor das agências reguladoras ainda era vista como problemática. Os arranjos institucionais que foram adotados tinham algumas deficiências (Binenbojm, 2006), pois refletiam uma cultura institucional estrangeira (Gomes, 2006 e Calil, 2006). Isso resultou em falta de consenso sobre a filosofia da estrutura regulatória. Enquanto o novo governo estava formulando uma estratégia de pensamento de longo prazo, que resultaria em uma nova proposta de lei (ver Quadro 6.2 sobre a Nova Lei), as agências estavam sujeitas a fortes distúrbios.

O contraste entre o *status* formal institucional e as práticas institucionais nas agências estudadas será analisado abaixo em maiores detalhes . Também será apresentada a perspectiva internacional, sempre que possível, de cada um dos setores do estudo.

## Agências estudadas

As agências aqui estudadas desfrutam de um nível significante de autonomia sob uma perspectiva legal, o que pode ser favoravelmente comparado a muitos outros países da OCDE. Todas elas foram criadas por leis e legalmente qualificadas como autarquias especiais (Ver ANEXO 6.A1. Tabela 6.A1.1). Isso, no entanto, precisa ser avaliado em comparação com as operações diárias, que foram significantemente afetadas pela falta de uma cultura geral administrativa que gere políticas autônomas.

As leis das várias agências reguladoras no Brasil as instituíram como autarquias especiais com autonomia financeira e administrativa, onde os membros do órgão governamental são apontados pelo Presidente e confirmados pelo Senado. Esses membros são nomeados para mandatos de quatro anos para a ANTT e ANEEL, que aqui são similares à Agência Nacional do Petróleo – recentemente renomeada Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – (ANP), a Agência Nacional da Água (ANA), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), e a Agência Nacional do Cinema (ANCINE). No entanto, os diretores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), assim como os da ANS, têm mandato de apenas três anos de duração. Esses mandatos são renováveis para a ANEEL,[200] ANATEL, ANS e ANVISA, assim como apenas uma vez para a ANTT. Os mandatos dos membros do conselho são normalmente intercalados, para preservar o conhecimento e coerência de decisões das agências. Os mandatos não são necessariamente ligados ao mandato presidencial. No caso da ANATEL, os mandatos são de 5 anos. (Ver ANEXO 6.A1. Tabela 6.A1.2).

Esses órgãos governamentais não não estão sujeitos à demisão *ad nutum* pelo Presidente (exceto no caso da ANVISA, ANS e ANA, em que eles podem ser demitidos por qualquer razão nos quatros meses do início do mandato. Para a ANEEL essa possibilidade não existe mais e foi extinta pela lei n° 9.986, de 2000). Além disso, na ANVISA e ANS, há uma possibilidade teórica de demissão em caso de falhas no cumprimento dos "contratos de gestão" (ver discussão sobre prestação de contas). As decisões dessas agências são tomadas de forma colegiada pelo conselho, com voto de minerva do Diretor Geral em caso de indecisão. Os outros elementos relativo à quarentena e remuneração também são definidos nas leis de criação respectivas. A despeito de sua independência técnica, essas agências estão ligadas aos respectivos Ministérios setoriais.

200 Embora não sejam renováveis de acordo com a organização original da lei pela ANEEL que foi modificada subsequentemente.

*Uma perspectiva internacional*

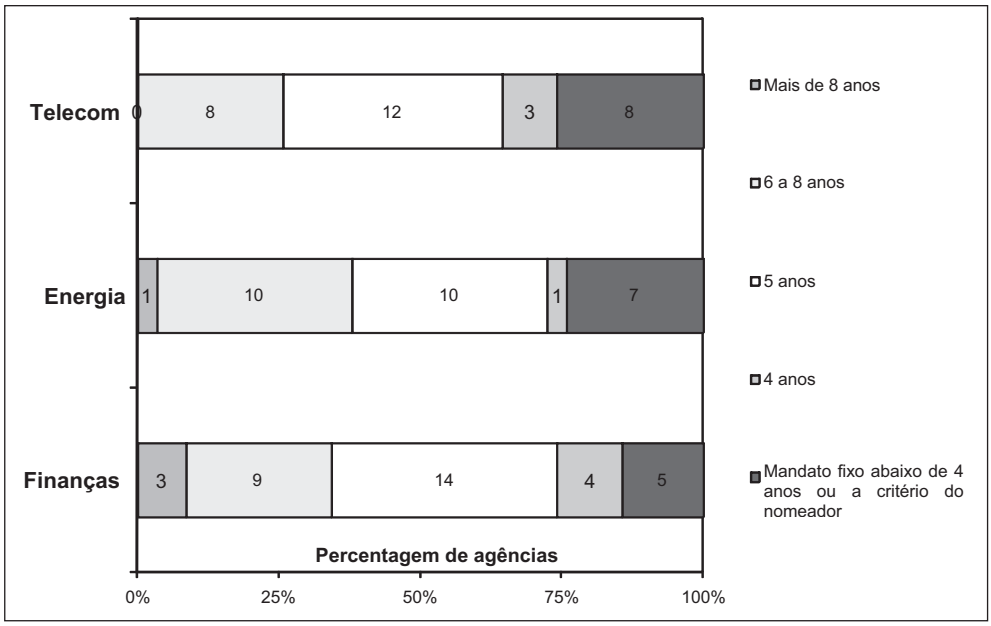
No setor de energia, os mandatos das autoridades regulatórias nos países selecionados da OCDE variam de 3 anos, no Reino Unido e Nova Zelândia, a 5 anos na Argentina, Estados Unidos e Austrália, 6 anos na Noruega ou Chile e até 7 anos no Canadá (Ver ANEXO 6.A1. Tabela 6.A1.3).). Esses órgãos são dirigidos por uma única cadeira na Noruega e no Reino Unido, e um conselho em todos os outros casos. A demissão é altamente restringida, e o mandato é renovável na Argentina, Canadá e Noruega. Em comparação, o mandato renovável de 4 anos da ANEEL tende a fornecer uma independência institucional um pouco mais restrita, mesmo que ainda possa ser considerada como autônoma. De uma perspectiva geral (Figura 6.1), o mandato de 4 anos tende a estar em um limite inferior, mesmo que um grande número de autoridades tenha esse tempo de mandato na pesquisa OCDE de 2003.

No setor de seguro saúde privado, os membros dos órgãos regulatórios na Austrália também tem mandatos renováveis. Na França e Portugal, esses mandatos se estendem para 5 anos, e são apenas renováveis uma vez na França. Em outros países, esses órgãos são totalmente subordinados ao ministério correlato, como no caso da Suíça, Canadá, Irlanda ou Holanda, onde os mandatos não são fixos, de acordo com os dados disponíveis. Tende a haver uma diferença entre as seguradoras especializadas em saúde, usualmente subordinados ao Ministério da Saúde, e as outras seguradoras, sob supervisão mais ampla, que normalmente têm conexão com o Ministério das Finanças. Dessa perspectiva, os dispositivos e termos estabelecidos pela ANS, mesmo que não confiram autonomia legal significativa, não diferem muito da maioria dos países que disponibilizaram suas informações. (Ver ANEXO 6.A1. Tabela 6.A1.5).

No setor de telecomunicações, o mandato de 5 anos da ANATEL está alinhado com a prática predominante; em 2003, até 12 países da OCDE escolheram um mandato com essa duração (Figura 6.1). Isso se confirma pela Tabela 3.A1.2, em que a Austrália, Áustria, Canadá, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Nova Zelândia, Polônia, Turquia e Estados Unidos tiveram 5 anos. Os únicos países com mandatos menores foram a Holanda (4 anos), Suíça (4 anos), Japão, Luxemburgo e Coréia (3 anos). Alguns países tiveram mandatos maiores, como a França ou Itália (6 ou 7 anos). No entanto, esses mandatos não estavam definidos em países nórdicos. A impossibilidade de renovação do mandato, prevalente no Brasil, também é norma na Austrália, França, Itália e Portugal, onde um grande número de outros países tendia a permitir a renovação, mas a limitavam a só mais um mandato (Ver ANEXO 6.A1. Tabela 6.A1.7).

No setor de transportes, poucos países estabeleceram uma autoridade similar, e assim essas comparações não puderam ser feitas, ou se limitaram à Itália e Argentina.

**Figura 6.1.** Mandatos em agências governamentais



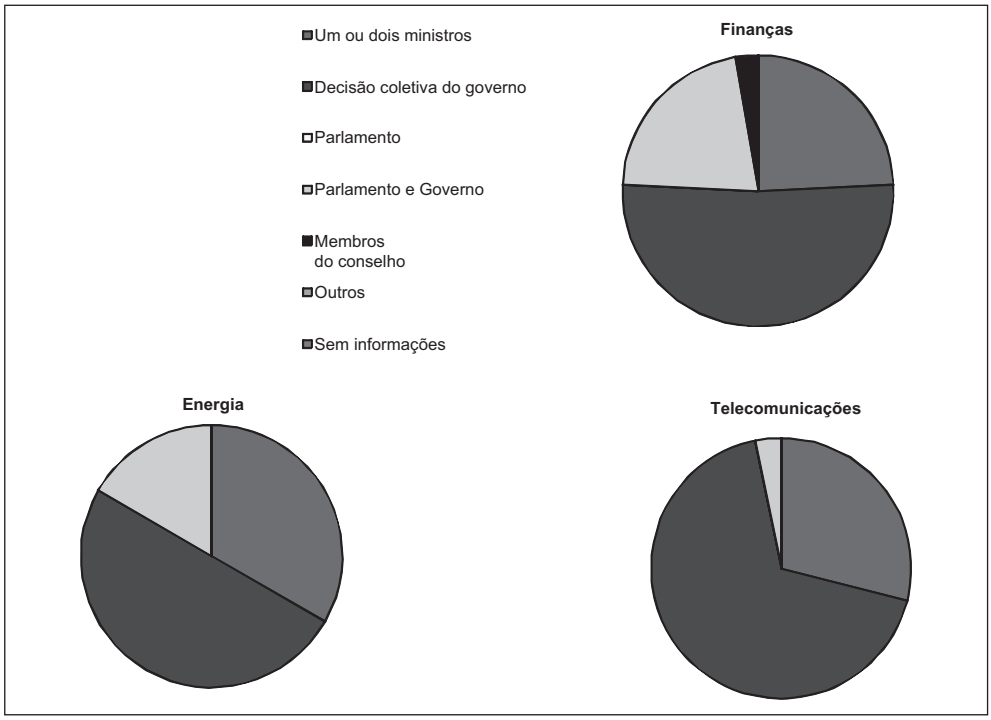

Obs.: Número de países com essas características.
Fonte: OECD (2005). *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, Procedimentos de uma Reunião de Especialistas em Londres, Reino Unido, 10 a 11 de janeiro.

### *A questão das nomeações e demissões*

A dimensão política das nomeações é um elemento inevitável na gestão das autoridades regulatórias. Esse elemento pode ser minimizado quando há o requerimento de que os chefes das agências sejam nomeados por decisões coletivas do governo em sistemas parlamentares ou pelo Presidente, sujeito à aprovação do legislativo, como no Brasil. Pode ainda ser reduzido se houver a necessidade de apoio parlamentar para os chefes dessas agências. Por exemplo, os chefes das comissões reguladoras independentes norte-americanas[201] precisam de aprovação bipartidária.[202] Uma perspectiva internacional mostra que muitos países escolheram algum mecanismo para garantir amplo suporte político para aos chefes de suas agências, de acordo com pesquisa da OCDE (2003). Esse fato se confirma por decisão coletiva do governo, no caso de serviços de telecomunicações, energia e financeiros, em mais de metade dos países pesquisados, e por uma decisão conjunta em um número significante de casos nos setores de energia e finanças.

201 Uma comissão reguladora independente é uma agência reguladora independente no governo norte-americano.
202 *Por exemplo,* três oficiais do partido do presidente e dois da oposição.

**Figura 6.2.** Nomeação de chefes das agências




Obs.: Número de países com essas características.

Fonte: OECD (2005), *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, Procedimentos de uma Reunião de Especialistas em Londres, Reino Unido, 10 a 11 de janeiro.

Tais salvaguardas também existem no Brasil, como a necessidade de confirmação do Senado. No entanto, a extensão em que elas alcançam seus objetivos políticos permanece nebuloso.[203] Gesner e Fujiwara (2005) realizaram uma análise detalhada, com base em uma amostra dos CVs de dirigentes reguladores da ANATEL, ANEEL, ANP, ANA e ANTT. Eles distinguem "experiência (*background*) técnica" de "experiência política". Se o dirigente demonstrar experiência técnica ou acadêmica em relação ao setor específico, eles consideram que seu *background* é técnico. Com base nessa categorização, eles mostram que o nível de politização aumentou entre 2002 e 2005.

Esses resultados são complementados por uma pesquisa conduzida pelo Banco Mundial englobando reguladores estaduais e federais e abordando o caso de demissões.[204] A pesquisa mostra que em quase 35% dos casos, os dirigentes podem ser demitidos por razões não-legais e abstratas, como "ameaçar a integridade ou autonomia da agência". Os ministérios ou ministérios estatais tem interferido (formal ou informalmente) em processos de tomada de decisão política da agência, principalmente no nível estadual (Banco Mundial, 2006). Isso é obtido por manipulação orçamentária (57,1%), novas nomeações (57,1%) e substituição dos diri-

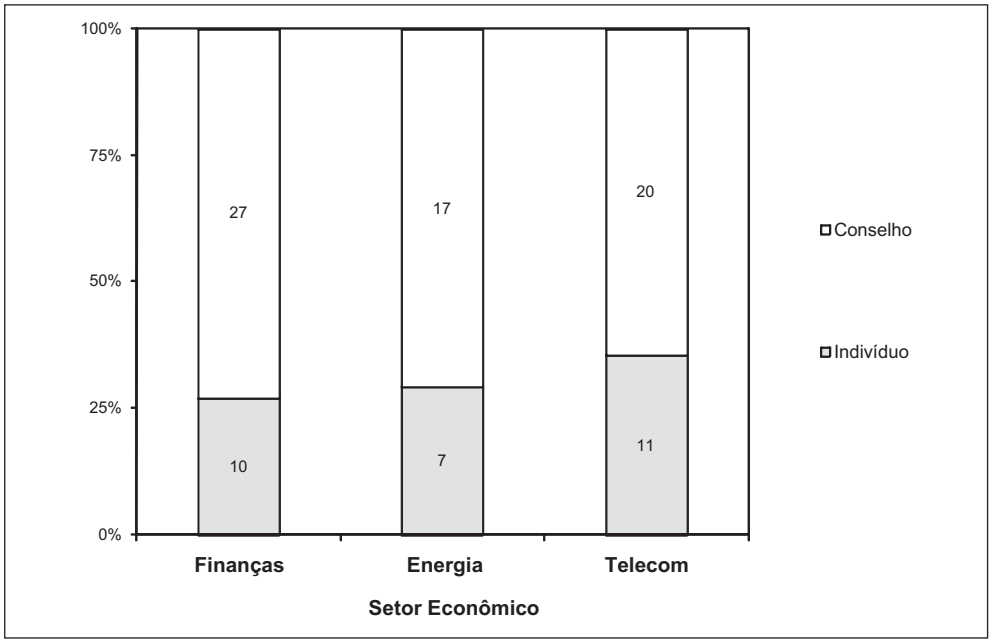
203 "*A politização das agências*", *Valor*, 15/08/2007, De Paula e Avellar (2007).
204 "Regulatory Governance in Infrastructure Industries Assessment e Measurement of Brazilian Regulators", 2006.

gentes existentes (28.6%). A questão dos recursos será discutida mais adiante. No entanto, a nível federal, os casos de demissão devem ser aplicados por determinação de sanções judiciais ou quando envolvem interesses pessoais inadequados, conforme expresso na Lei nº 8.112, de 1990 referente ao regime jurídico do servidor público federal.

### *A questão dos conselhos*

As agências no Brasil possuem diretorias colegiadas, com um Diretor Geral e um gabinete de apoio, e um certo número de Diretores (5 para a ANEEL, por exemplo). Os membros do conselho são nomeados pelo Presidente, confirmados pelo Senado, e nomeados para mandatos alternados para garantir a continuidade. Todas as decisões regulatórias importantes são enviadas ao conselho. A abordagem colegiada comprovou sua importância e é amplamente adotada em vários outros países (Figura 6.3). Os conselhos podem ajudar a resolver conflitos de interesse na tomada de decisões, e podem fortalecer a legitimidade do regulador. Isso permite a nomeação de pessoas diferentes Mandatos sobrepostos contribuem para a estabilidade.

**Figura 6.3.** Estrutura de governança dos reguladores




Obs.: Número de países com essas características
Fonte: OECD (2005). *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, Procedimentos de uma Reunião de Especialistas em Londres, Reino Unido, 10 a 11 de janeiro.

No entanto, há algumas dificuldades procedimentais no Brasil. O processo de nomeação de novos dirigentes pode ser muito longo. A aprovação do Senado, que é composto de um grande número de partidos, freqüentemente se depara com impasses políticos sobre os candidatos. Os cargos podem não ser preenchidos por longos períodos, o que compromete o

processo de tomada de decisão (o conselho precisa de *quorum* para a votação). Uma pesquisa conduzida pela ABDIB[205] sobre as agências de infra-estrutura (ANEEL, ANATEL, ANTT, ANTAQ, ANA e ANP) mostra que em 2006 cada cadeira no conselho esteve vaga em média por 98 dias (27,1% do ano). Os números para 2003, 2004 e 2005 eram de respectivamente, 29, 84 e 58 dias. Na situação atual, um diretor afastado não pode prolongar seu mandato até a nomeação de um novo diretor. Por exemplo, na época do estudo, o conselho da ANEEL possuía três dirigentes. Os salários dos dirigentes são baixos para os padrões do setor, o que gera mais dificuldades para a nomeação.

### *O futuro*

Enquanto o sistema atual fornece uma significante independência para agências como a ANATEL ou mesmo ANEEL, ele permanece heterogêneo entre setores. O novo Projeto de Lei 3.337, de 2004 pretende fornecer uma estrutura sistemática. Isso envolveria um mandato de 4 anos em todas as agências, com possibilidade de uma renomeação, mas essa possibilidade aparentemente foi cancelada com a revisão do projeto. O cancelamento da possibilidade de renomeação tenderia a reforçar a autonomia, limitando o risco de captura por renomeação. Há também um período de quarentena de 4 meses em todas as agências, conforme a Lei nº 9.986, de 2000 (a despeito do fato de que a Lei inicial da ANEEL, Lei nº 9.427, de 1996, ter estabelecido um período de 12 meses). É proposta, com a Projeto de Lei nº 7528, de 2006, a extensão desse período para um ano, que precisa de aprovação do Congresso e pretende regular conflitos de interesse dos responsáveis federais a respeito de oportunidades de emprego para quem deixa o serviço público. Se o sistema atual de mandatos não-coincidentes for mantido, o novo sistema seria progressivamente implementado conforme fossem nomeados novos membros. Os dirigentes podem ser demitidos somente por renúncia, ou se considerados culpados por um tribunal judicial ou administrativo (sendo esse ultimo por meio de processo disciplinar administrativo). O sistema manteria mais ou menos o sistema atual da ANEEL, enquanto invadiria a independência da ANATEL e aumentaria a da ANS. Especialmente, para a ANS, o novo projeto suprimiria a possibilidade de demissão de dirigentes em caso de não-conformidade com os termos do contrato de gestão.

A discussão sobre se todas as agências precisam de mandatos exatamente iguais pode ser debatida posteriormente. Enquanto no caso das telecomunicações ou energia, a maioria das empresas incumbidas está presente, e há necessidade de uma estrutura estável para investidores nacionais e estrangeiros, a mesma necessidade não é tão crucial no setor de saúde. Em muitos países, o seguro de saúde privado é considerado como parte do sistema de saúde e a responsabilidade cai sobre as autoridades públicas. Também no caso do transporte, a necessidade de atrair grandes investimentos de infra-estrutura em níveis elevados pode requerer uma independência significativa. Nesse contexto, poderia ser discutido se os dispositivos atuais do novo projeto de lei nº 3.337, de 2004 são mesmo suficientes, dentro complexo sistema institucional do Brasil, para garantir proteção suficiente à independência em setores básicos de infra-estrutura, mesmo que eles aumentem a independência de algumas agências.

Outra questão se refere à neutralidade e profissionalismo das nomeações. O sistema atual tem mostrado suas limitações. Os dispositivos do novo projeto de Lei não seguem muito além. A necessidade potencial por dispositivos mais fortes, como a necessidade de publicar

205 Disponível em www.abdib.org.br/.

no *site* das agências o histórico profissional das autoridades mais importantes, além de sua remuneração, ou de submetê-los à consultapública por um período extenso antes das nomeações serem mandadas ao Parlamento, poderiam ser debatidas.

Nesse contexto, uma importante emenda constitucional, proposta pelo Senador Tasso Jereissati em 2003 (PEC 81), também tem sido debatida. Essa emenda constitucionalizaria as principais características das agências, no intuito de estabilizar sua estrutura institucional. O objetivo aparentemente é fortalecer os princípios regulatórios das agências, alguns dos quais se referem à qualidade da regulação (ver poderes para a qualidade da regulação). O objetivo também é garantir maior estabilidade dos recursos. No entanto, a emenda constitucional proposta não discute a questão da transferência do Poder de Outorga, que é o principal obstáculo do sistema existente. Com efeito, o fato de que qualquer significativa delegação de tal poder possa ser questionada sob a luz da Constituição existente representa um problema muito importante, que poderia afetar a organização institucional das autoridades regulatórias brasileiras. Garantir uma delegação de poder transparente por meio da Constituição poderia representar uma meta igualmente valiosa.

### Quadro 6.1. PEC nº 81 Proposta de Emenda à Constituição

A primeira versão da Proposta de Emenda à Constituição número 81 do Senador Tasso Jereissati, de 2003, sofreu algumas alterações, como parte do processo democrático, e está em estudo no Senado Federal. A Emenda propõe a constitucionalização dos princípios de orientação da atividade das agências reguladoras, como forma de inspirar e guiar o tratamento institucional das agências e atuam como a pedra fundamental na validação da legislação infraconstitucional primária e secundária a elas relativas. A estabilidade regulatória que esse conjunto de princípios fornece atende às necessidades brasileiras de atrair e manter capital produtivo no país, e promover a expansão de investimentos em infra-estrutura a longo prazo e em infra-estruturas públicas, assim como da geração de renda e emprego. Essa proposta foi aprovada na primeira votação em 7 de março de 2007, mas são necessárias duas votações.

O projeto que constitui Emenda aoArtigo 174 da Constituição Federal, por meio da adição do Artigo 174-A, estabelece que as atividades reguladas estejam sob responsabilidade de agências reguladoras, constitucionalizando os princípios de orientação das agências:

I. proteção do interesse público;
II. defesa do consumidor e da concorrência;
III. promoção da livre iniciativa;
IV. prestação de contas;
V. universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
VI. imparcialidade, transparência e publicidade;
VII. independência funcional, decisória, administrativa e financeira;
VIII. mandatos fixos e estabilidade de cargo para os diretores;
IX. decisões colegiadas nas agências reguladoras;
X. decisão monocrática recorrível a colegiado em agências executivas.

## Equilibrando independência com prestação de contas

A tentativa de se chegar a um adequado equilíbrio entre independência e prestação de contas é o objetivo da promoção da transparência e da responsabilidade da agência reguladora, organizando estruturas de governança adequadas e um sistema de apelação eficiente, e iniciando um diálogo entre as agências reguladoras, Congresso Nacional e cidadãos para garantir a credibilidade dessas agências. Tudo isso deve considerar a cultura administrativa e institucional dos diferentes países. A prestação de contas pode também ser vista como um fator que promove a independência. O diálogo público e a comunicação com o Congresso

permitem às agências reguladoras independentes consolidar a credibilidade de suas ações e demarcar seu alcance institucional. Decisões importantes com relação à infra-estrutura requerem uma abordagem baseada no diálogo, o que também, em alguns casos, exige um compromisso dos órgãos executivos do governo.

A contrapartida da independência ou autonomia é a necessidade de ser responsável pelos poderes que foram concedidos. Sociedade e governo desejam garantir que a eficiência da regulação, e que qualquer risco de captura será minimizado. O regulador também precisa de salvaguardas para guiar suas ações e limitar o risco de corrupção e de ineficiência. As ferramentas para garantir a prestação de contas são em duas linhas. Algumas estão ligadas às características democráticas e constitucionais básicas, como o diálogo político com o Congresso, sociedade civil e a possibilidade de recursos judiciais. Outras são mais procedurais, e correspondem a uma abordagem de regulação de alta qualidade, com transparência, consultas e acesso a informações. A primeira abordagem tendia por vezes a ofuscar a segunda no Brasil, com significantes implicações para a efetiva independência das agências.

Em um regime presidencial como o Brasil, com divisão institucional de poderes, o o desenho dos mecanismos de controle e prestação de contas precisa considerar a interação dos três poderes coma sociedade civil. Sabe-se que um regime democrático exige que qualquer mecanismo seja direta ou indiretamente guiado pela sociedade civil. Esses elementos serão discutidos abaixo, que tratará do diálogo da política com os Ministérios, Judiciário, Congresso e sociedade civil como um todo.

Prado (2006) usa a estrutura teórica dos erros de prestação de contas para analisar a relação entre as agências reguladoras e o governo durante o início do primeiro mandato de Lula. Foi claramente percebido que a falta de controle social gerou a maior fonte de preocupações e dificuldades que motivaram a busca de soluções por meio da alteração na estrutura legal das agências reguladoras, tal como revelado pela Exposição de Motivos12/Casa Civil – PR, de 12 de abril de 2004. Facilitar o diálogo social é uma tarefa difícil em um contexto onde a participação social é baixa, e onde a maioria do público não é necessariamente ciente dos problemas envolvidos na regulação.

## O diálogo político com os Ministérios

Um regulador, mesmo independente, não pode exercer essa função no vácuo. Ministérios setoriais estão a cargo da formulação da política. Um diálogo político saudável com os ministérios, por meio da prestação de contas, pode também ser uma frutífera abordagem contanto que os reguladores sejam respeitados como parceiros em igualdade de condições e não como entidades submissas. No entanto, essa situação foi criada pelo fato, após o período de privatização, os ministérios terem perdido massa crítica e funcionários, e não estavam mais em posição de fornecer *expertise*. Em alguns casos, eles tiveram até de confiar na *expertise* das agências para a elaboração da política, o que gerou uma situação desequilibrada que era embaraçosa, e causadora de conflitos. O perigo era que, diante dessa falta de capacidade, os ministérios poderiam se ver tentados a se envolver com discussões puramente políticas e a exercer pressão política mais ampla para tentar recuperar alguns dos poderes perdidos.

Os ministérios também precisam estar em posição de fornecer estruturas de políticas estratégicas especialmente em setores como transporte, energia ou comunicações que exigem investimento de longo prazo em infra-estruturas básicas. A política nacional de saúde é organizada pela Constituição de 1988, que é extremamente focada no Sistema Único de

Saúde (SUS). Nesse contexto, a assistência médica privada é percebida para garantir um papel complementar, que se apresenta como universal, quando os serviços públicos de saúde são inexistentes ou insuficientes. Nesse contexto, a ANS é claramente percebida como uma estratégia de monitoramento da oferta de serviços no setor de seguro de saúde privado. A visão do Ministério é de que o sistema público de saúde e o sistema de seguro de saúde privado precisam andar de mãos dadas. O problema crucial da interface entre o sistema público de saúde e os planos privados, especialmente quando o sistema público é entregue a pacientes com seguro de saúde privado, exige um aprofundamento das inter-relações entre os órgãos de saúde públicos e privados. A percepção do Ministério é de que as abordagens da agência reguladora e do Ministério estão bem integradas. Nesse contexto, o Ministério está promovendo uma abordagem geral para a avaliação da qualidade no sistema de saúde (Programa Nacional de Avaliação dos Serviços de Saúde, PNASS), com a contratualização dos serviços, assim como o monitoramento de um Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES).

No campo das telecomunicações, o Ministério encarregado de uma abordagem mais ampla rumo à universalização do acesso aos serviços, com uma visão que prioriza o investimento em direção a esse objetivo. No entanto, se o ministério deveria tomar uma ação direta, por cima do regulador, para esse propósito, seria algo a ser discutido. Em muitos países, os ministérios estão desenvolvendo uma estrutura de serviço universal que pode ser administrada e reforçada pelo regulador. Aparentemente, no Brasil, visões conflitantes sobre o serviço universal tem sido desenvolvidas no lado do Ministério e do regulador. A abordagem sobre a universalização é também caracterizada pelo fato de que a atual classificação legal de serviços, entre o regime público (somente linhas fixas) e o regime privado se baseia em considerações históricas que podem não corresponder às atuais necessidades de acesso universal em um país como o Brasil atual, onde serviços móveis permitem um salto maior na tecnologia e onde o acesso à banda larga permanece uma questão prioritária para fins educacionais e de informática.

O Ministério das Comunicações também tem perdido recursos substanciais desde 2002, além de ter capacidade insuficiente de acompanhar e desenvolver respostas adequadas de política. Ao mesmo tempo, a agência estava lidando com o rápido desenvolvimento de um mercado emergente, o que absorveu seus extenuados recursos. De qualquer forma, o ministério ainda percebe que dois problemas permanecem sem solução: a necessidade de oferecer segurança e qualidade para a infra-estrutura geral, com planos de contingência, e a necessidade de promover uma política nacional de tecnologia, com um aspecto de alocação, para fomentar o desenvolvimento tecnológico. Finalmente, a questão mais ampla da convergência entre comunicações e serviços de radiodifusão no Brasil, assim como em outros países, precisa de uma estrutura política coordenada . No entanto, atualmente não há uma agência reguladora específica para radiodifusão, e os serviços ainda estão sob responsabilidade direta do ministério.

No setor de transportes, várias entidades estão teoricamente encarregadas de desenvolver e implementar a política, a saber, o Ministério dos Transportes, o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), que não foi efetivamente posto em prática, o DNIT, uma autarquia subordinada ao Ministério, o Ministério das Cidades (para planejamento urbano), assim como a ANTT e a ANTAQ. Essa abordagem fragmentada, em um estado nacional federal do tamanho de um continente, com ministérios e agências com freqüente carência de recursos humanos, apresenta desafios significantes para uma adequada formulação de políticas nesse campo. As autoridades públicas, inclusive o Ministério, assim

como a Casa Civil da Presidência da República, estão fortemente envolvidas nesse debate, por exemplo, ao questionários termos dos leilões para novas rodovias – com algum sucesso, entretanto, uma vez que os novos leilões parecem ter sido realizados em condições mais favoráveis para o público do que os anteriores.

O setor de energia é comparativamente melhor dotado, com o Conselho Nacional de Políticas de Energia (CNPE) e o Ministério das Minas e Energia (MME) seguindo um planejamento estratégico de 25 anos. Em energia, essas funções políticas estratégicas tem sido restabelecidas com a EPE (Empresa de Pesquisa Energética) fornecendo o planejamento (ver Discussão sobre Setor de Energia). No entanto, as capacidades correspondentes ainda estão em falta no setor de transportes, onde o ministério tem de confiar nos recursos analíticos das forças armadas, bem como das unidades acadêmicas. Como resultado, uma contratação significante de funcionários com qualificação técnica foi feita em 2006-2007 com mais de 600 especialistas em administração contratados pelos ministérios de infra-estrutura. Além disso, foi criado pela Lei nº 11.539 de 8 de novembro de 2007 um novo órgão, dentro do serviço público, com300 vagas para engenheiros profissionais, para garantir a disponibilidade da uma *expertise* necessária.

## A questão dos contratos de gestão

Os contratos de gestão são um problema brasileiro específico. A Lei que cria algumas das agências reguladoras estabeleceu um contrato de gestão entre o Executivo e a agência. Dentre as agências estudadas, esse contrato existe somente na ANEEL, ANVISA, ANA e ANS, . O relatório sobre esses contratos de gestão tem de ser incluídos nos relatórios anuais. No caso da ANS e ANVISA, o não-cumprimento de obrigações contratuais pode resultar na demissão do presidente da agência. No debate brasileiro, alguns partidos argumentam que o contrato de gestão pode agir como um mecanismo que garante a prestação de contas e facilita a interação entre o regulador e o Executivo, se devidamente desenhado. No entanto, se tal mecanismo é peculiar do Brasil, seu potencial de enfraquecer a autonomia da agência parece óbvio, gerando a possibilidade de interferência política. O fato de esses contratos existirem no campo da saúde não é por acaso, e de certa forma pode até mesmo fazer sentido dada a organização política desse setor. Enquanto a ANS (e possivelmente a ANVISA) é considerada parte de uma estratégia integrada de política de saúde, o argumento da independência do regulador nesse setor não parece ser tão forte como em outros setores.

No caso da ANEEL, os contratos de gestão duravam períodos sucessivos de 4 anos, com relatórios anuais sobreos resultados alcançados. Em 2008, os contratos de desempenho possuem um conjunto detalhado de 14 objetivos a serem cumpridos, para abordar 7 desafios-chave. A extensão em que cada objetivo é alcançado é quantificada e agregada em um indicador único. Uma avaliação retrospectiva das conquistas de 2006 mostrou uma taxa de sucesso de mais de 80%, refletindo satisfação geral. A despeito dessas conquistas, a agência continuou sendo afetada por restrições de recursos financeiros que afetaram o seu trabalho. No entanto, o período de 2006-2007 mostra sinais de avanços, tais como uma maior flexibilidade para recrutar funcionários para fortalecer a agência. Como recomendou um relatório anterior do Banco Mundial – PPIAF – sobre o setor de energia (2002, 2004), a prática de se ter um contrato de desempenho deveria ser descontinuada.

Atualmente, parece que mesmo os ministérios de outros setores tem claramente apresentado reservas contra tais contratos. O Ministério de Energia aparentemente se opôs a eles, e o Ministério das Comunicações manifestou reservas até que efeitos mais claros de tais contratos

pudessem ser observados. O Ministério dos Transportes considera que isso poderia ser um instrumento interessante, mas que deveria ser observado na prática para verificar se ajudaria a contribuir no controle das atividades da ANTT e ANTAQ.

Portanto, a potencial inclusão de tais contratos de gestão no novo Projeto de Lei foi altamente controversa, e foi analisada por muitos, inclusive pela OECD (2005), como uma tentativa de reduzir a independência das recém-estabelecidas autoridades. Muitas críticas foram emitidas contra a primeira versão da proposta de criação de uma estrutura regulatória geral formulada no relatório Interministerial que prepara o novo Projeto de Lei. Essa primeira versão estipulou que o Conselho de Diretores das Agências Reguladoras deve assinar os contratos de gestão com o respectivo ministério nos termos do §8, Artigo 37 da Constituição.[206] No entanto, é evidente que a Constituição não pretendia desenhar esses contratos como instrumentos de redução da autonomia das agências; tanto é assim que parte desse artigo diz que a autonomia das entidades da administração pública, (agências reguladoras nesse caso) "podem ser amplificadas por meio de contrato". A primeira versão do Projeto de Lei estabeleceu que a Agência deveria apresentar duas vezes por ano relatórios de de gestão e desempenho, e a duração do contrato seria de um ano. De acordo com Aragão, "o contrato de gestão contido no esboço do Projeto de Lei viola duas características dos contratos, estabelecidas pela Constituição: a) negociação consensual/livre, com a possível conseqüência da não-conclusão em caso de negociação mal-sucedida, e b) a necessidade de que as entidades tenham aderido-livremente ao contrato".

Uma nova versão do Projeto de Lei estava sendo discutida na Câmara dos Deputados no momento de elaboração desse relatório. Nessa versão, os contratos de gestão seriam retirados e substituídos por Planos Estratégicos de Trabalho, Gestão e Desempenho. O Plano Estratégico de Trabalho é um planejamento a longo prazo com duração de 4 anos e que está de acordo com o Plano Plurianual. O Plano de Gestão e Desempenho é a etapa anual da implementação do Plano Estratégico de Trabalho, que é como um planejamento de curto prazo da agência. Outra alteração importante é que enquanto que o Relatório Anual de Atividades deve ser encaminhado ao Ministério, comissões temáticas do Congresso Nacional se encarregarão de avaliar o cumprimento das metas. Se esse novo mecanismo aparentemente oferece menos espaço para enfraquecer a autonomia da agência do que o anterior, a necessidade de se formular um planejamento de quatro anos em uma economia de mercado pode ser questionada. Esses mecanismos de planejamento foram abandonados em muitos países europeus. Em alguns campos, como transporte e energia, há uma necessidade real de um planejamento a longo prazo de 10 ou mesmo 25 anos, enquanto em outros, como as telecomunicações, a dinâmica imprevisível do mercado e a rápida mudança tecnológica pode exigir respostas oportunistas, de curto prazo. No entanto, há possibilidade de revisão anual dos Planos Estratégicos de Trabalho de quatro anos.

206 "A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I – o prazo de duração do contrato; II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III – a remuneração do pessoal."

## Quadro 6.2. A nova lei de agências reguladoras, Projeto de Lei nº 3.337, de 2004

O projeto de uma nova lei para as agências reguladoras pretende harmonizar a operação dessas agências na área das políticas. As leis gerais existem para toda a administração pública federal da administração direta e indireta, mas não lidam com questões gerais das agências reguladoras: A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, se limita a estabelecer regras específicas para o processo administrativo dentro do domínio da Administração Pública Federal, e a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, regula apenas a administração de Recursos Humanos das agências.[1]

Em março de 2003, um grupo de trabalho Interministerial foi estabelecido, por ordem do Presidente, para analisar, discutir a organização e propor medidas para aprimoração do modelo institucional das agências. Isso sinalizou que o governo pretendia consolidar a base institucional das agências e fortalecer sua imparcialidade.[2] Um esclarecimento dos respectivos papéis das agências e ministérios foi visto como urgente dado o debate político. Isso resultou em um relatório sobre a "Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro", endossado pelos Ministros do Comitê de Políticas de Infra-estrutura e da Câmara de Política Econômica. Ele teve o objetivo de guiar a ação do Governo Federal na área rregulatória e impulsionar o aprimoramento do modelo institucional da regulação econômica no Brasil.

Em 2004, o Governo Federal enviou ao Congresso Nacional o acima mencionado Projeto de Lei nº 3.337, que "refere-se à administração, organização e controle social das Agências reguladoras, adiciona e altera disposições das leis anteriores[1] e dá outras providências." Os principais pontos do Projeto de Lei (primeira versão) foram:

- A restituição do Poder de Outorga das agências aos Ministérios, uma vez que a formulação de políticas públicas deve ser exercida pela Administração Direta;
- A harmonização dos mandatos dos dirigentes para 4 anos com a possibilidade de mais uma nomeação;
- O aumento do controle social e transparência com efetiva instituição e implementação do contrato de gestão e a obrigação de audiências públicas, procedimentos, de notificação e de observações quando forem emitidas novas decisões;
- A criação de Ouvidorias, separadas das diretoria sem todas as Agências;
- A interação entre agências reguladora se o sistema brasileiro de defesa de concorrência (SDBC);
- A interação entre agências reguladora se os Estado, Distrito Federal, e órgãos reguladores municipais e entre elas mesmas.

No entanto, os contratos de gestão geraram muita controvérsia (ver texto principal), e como conseqüência, uma nova modificação na proposta foi apresentada A criação de *Ouvidores,* da forma como está estabelecida na PL, ainda gera questões e debates. No momento de redação deste relatório, o projeto ainda estava em debate no Parlamento.

1. Leis 9.472, de 16 de julho de 1997, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9782, de 26 de janeiro de 1999, 9961, de 28 de janeiro de 2000, 9984, de 17 de julho de 2000, 9986, de 18 de julho de 2000, e 10233, de 5 de junho de 2001, da Medida Provisória 2228-1 de 6 de setembro de 2001.
2. Ver dos Santos, Luiz Alberto (2004),

## O sistema de apelações e o relacionamento com o Poder Judiciário

A existência de procedimentos para apelação contra decisões administrativas tomada por agências reguladoras é uma exigência legal e democrática que ajuda a garantir uma eficiente regulação. Procedimentos transparentes de recurso feitos dentro de limites de tempo razoáveis aumentam a qualidade de regulação. No Brasil, como em muitos países da OCDE, a Constituição fornece o acesso a recursos a qualquer indivíduo, conforme a Cláusula XXXV, do Artigo 5.[207] Há também apenas uma única ordem de jurisdição e nenhuma distinção entre tribunais administrativos e judiciais. Como resultado, as agências reguladoras também devem prestar contas ao Judiciário. No entanto, isso exige acordos efetivos para recorrer à decisão da agência reguladora. A opção de recorrer ao Judiciário possui muitas dificuldades, dados

207 A lei não pode excluir a apreciação judiciária de ofensas ou ameaças aos direitos de alguém.

os problemas enfrentados no Judiciário no Brasil, assim como em muitos outros países de renda média. Uma das principais preocupações se refere à imprevisibilidade e lentidão do Judiciário. A lentidão da justiça está no centro do debate sobre a reforma do Poder Judiciário Brasileiro. A lentidão da Justiça é perceptível pelas altas taxas de congestionamento, que é responsável pelos atrasos dos processos (10 a 20 meses nos Tribunais de Primeira Instância, 20 a 40 meses nos Tribunais de Recursos, e 20 a 40 meses nos Tribunais Especiais). O excesso de litígios e a lentidão da Justiça resultaram em um sistema judicial caro. Um estudo do Banco Mundial em 36 países mostrou que o Brasil tem o mais alto custo (3,66% de seu orçamento) de manutenção do sistema judiciário, considerando que a média de todos os países é de 0,97%. Alguns problemas relacionados com o sistema judiciário também foram discutidos como parte do capítulo na regulação da qualidade.

No Brasil, petições para a revisão de ações de agências federais são recebidas pelos tribunais federais de primeira instância. Pela lei, as objeções às ações das agências reguladoras devem ser depositadas perante o tribunal de Brasília. O julgamento de primeira instância tem autoridade para adjudicar a maioria das petições, inclusive aquelas em que tenha sido aplicado um estatuto de forma inconstitucional. Porém excluindo as petições em que o estatuto seja inconstitucional, também pode conduzir procedimentos preliminares para gerar evidências e suplementar o registro factual. Os recursos da parte ou da agência em decisão de primeira instância são registrados no Tribunal de Recursos da região geográfica da decisão judicial inicial. Há cinco regiões no Brasil, cada uma com um Tribunal de Recursos. Os recursos são ouvidos primeiramente por uma "comissão" do tribunal e então pode ser recorrido a uma "seção" do tribunal. O número de juízes em uma comissão ou seção é fixado pelas regras internas de cada tribunal regional. Os recursos dos tribunais regionais de Recursos são registrados no Superior Tribunal de Justiça (STJ). No Superior Tribunal, os recursos também são vistos primeiramente por uma comissão e em seguida por uma seção.

Casos envolvendo petições de aplicação estatutária inconstitucional podem ser recorridos, além do Superior Tribunal de Justiça, ao Supremo Tribunal Federal (STF). O STF é composto de 11 juízes e aborda somente questões constitucionais. Partes específicas, inclusive os Procuradores da União, são autorizadas a fazer reivindicações constitucionais específicas, inclusive reivindicações de que um estatuto é inconstitucional conforme escrito, diretamente ao STF sem o procedimento inicial de entrar no tribunal de primeira instância. No STF, casos de recurso de tribunais de primeira instância são ouvidos primeiramente por uma comissão e em seguida, se levado adiante ou certificado pela comissão designada, são adjudicados por todos os onze juízes em sessão plenária. Casos conduzidos diretamente no STF são ouvidos na primeira instância por todos os onze juízes.

No Brasil, como em muitos outros países dentro e fora da OCDE, o ramo do Judiciário pode ser mal equipado para lidar com disputas referentes à regulaçãodos setores de infraestrutura. Nos últimos anos, os tribunais foram frequentemente instados, por partes privadas ou concessionários, a interferir em decisões regulatórias nos setores de telecomunicação, transportes e eletricidade. Por exemplo, a ANTT teve de lidar com aproximadamente 2000 processos judiciais desde sua criação em 2001, 60 a 70% dos quais são relacionados com sua atividade supervisora. Outro exemplo é o ajuste das tarifas dos serviços de telefonia fixa. Uma ação civil pública foi feita em junho de 2003, a sentença foi dada em julho de 2004, e somente em outubro daquele ano, o tribunal de última instância revogou a decisão, da qual outro recurso não seria possível. Como resultado, um sistema judiciário descentralizado, combinado com uma estrutura federal efetiva, tem permitido que os oponentes à coalizão política

majoritária iniciem ações no Poder Judiciário para paralisar, ao menos temporariamente, a implementação de políticas nacionais de alto impacto. A lei econômica-administrativa aparentemente é relativamente flexível, com regras relativamente imprecisas, que dão margem de manobras às agências reguladoras para arbitrar e impor o cumprimento de lei.[208] Essa flexibilidade é necessária para permitir que decisões de alta qualidade sejam tomadas com base em caráter técnico e especializado.

O resultado, em teoria, é que as decisões judiciais não deveriam se basear em mérito, mas focar nos aspectos procedurais e processuais. Uma pesquisa empírica sobre decisões judiciais tomadas tende a mostrar que não é este o caso (Pinheiro, 2003). Os resultados sugerem que os juízes tendem a considerar questões não-econômicas ao decidir sobre questões referentes à regulação de infra-estrutura e que suas decisões entram no mérito . Essa tendência pode ser mitigada por uma abordagem na advocacia, como é feito atualmente pelo SEAE na área de concorrência, para aprimorar o entendimento mutuo entre o Judiciário e a esfera da regulação da concorrência.

Existem várias possibilidades que poderiam reforçar a eficiência do judiciário. De forma geral, dada a crescente importância do judiciário, as mudanças institucionais que foram conduzidas buscavam principalmente a mitigação das prerrogativas procedurais de juízes de primeira instância, em particular, a limitação do poder de conceder liminares temporárias e buscar proteção contra o Governo. Essa estratégia envolveu a implementação de mudanças na esfera das regras do processo de tomada de decisão do sistema judiciário, buscando sua centralização. O objetivo dessas ferramentas é combinado com a percepção de que o sistema de controle difuso de constitucionalidade, por meio do qual qualquer juiz pode interromper programas governamentais em função de uma suposta inconstitucionalidade, eventualmente poderia ser relaxado. Problemas similares tem sido enfrentados no México. Assim, em questões referentes a decisões reiteradas pelo Supremo Tribunal Federal referentes ao impacto da Constituição Federal, o Supremo Tribunal pode adotar decisões vinculativas em relação a juízes e tribunais de primeira instância e toda a Administração Pública. A incidência de constitucionalidade se baseia no pressuposto de que uma questão constitucional deve ser removida dos tribunais inferiores para serem concentradas no Supremo Tribunal Federal.

Outra importante realização foi a supressão de medidas liminares contra o Poder Público, centralizando-se no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça (STF e STJ, respectivamente), a decisão definitiva sobre causas de seu interesse.[209] Isso serviu para centralizar o recurso das decisões judiciais sobre questões que interessam diretamente ao Poder Público. Também reduziu os custos de transação da execução de contratos, e não apenas porque delegou a um único órgão – a Presidência do STF ou STJ – o poder de suspender medidas liminares, mesmo as que foram restabelecidas ou confirmadas pelo plenário dos tribunais de primeira instância. Como tal veredicto tem uma força de res judicata, seus efeitos poderiam se estender a outros casos com o mesmo fundamento ou objeto.[210]

Há também várias propostas de reforma do Judiciário no Congresso Nacional. Em Dezembro de 2004, foi assinado o "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano" e 26 projetos de lei foram enviados ao Congresso Nacional. Desses projetos, os mais importantes são aqueles que tratam da execução civil (Projetos de lei 052, de 2004 e

208 Aragão (2005), por exemplo.

209 O princípio da "dupla suspensão" (Artigo 4, Parágrafo 4, da Lei 8.437, de 1992, com o fraseado da Medida Provisória 2.180-35, de 2001.

210 Artigo 4, Parágrafo 8 da Lei 8.437, de 1992, com o fraseado da Medida Provisória 2 180-35/2001).

4.497, de 2004), matérias repetitivas (Projeto de Lei 4728, de 2004), súmulas repetitivas de recursos (Projeto de Lei Complementar 90, de 2005) e o fim dos efeitos suspensivos da apelação (Projeto de Lei Complementar 136, de 2004). Além disso, a Emenda Constitucional 45, com dispositivossobre essa questão, foi aprovada.

No que se refere a autoridades regulatórias, pelo menos, todos os recursos das decisões das agências reguladoras e também do CADE são tratadas da mesma forma pelo sistema judiciário. No que se refere a agências reguladoras, a solução proposta foi criar Tribunais Especializados, enfatizando a necessidade de algum tipo de coordenação com o Tribunal Federal, uma vez que a Constituição, em seu Artigo 91, i, "d", dá aos Tribunais a possibilidade de propor ao Congresso leis para criação de novas jurisdições, além das já previstas na Constituição. Tribunais de primeira instância também podem ser especializados, mas não os tribunais regionais e superiores.

## O sistema da Ouvidoria

O Brasil também tem uma característica específica que mantém as autoridades regulatórias prestando contas com o público, e que fornece um acesso mais rápido em termos de recurso. Isso ocorre em razão da existência de um *ombudsman* interno da Agência, chamado de Ouvidor. O Ouvidor deve facilitar as relações entre os usuários de serviços públicos e o órgão administrativo. Seu objetivo é facilitar a resolução de conflitos de forma independente. (Pacheco, 2003).[211] De modo geral, um *ombudsman* frequentemente funciona como jurisdição "residual" quando outras formas de apelação não estão disponíveis. Isso difere de outros recursos administrativos, uma vez que opera de forma relativamente informal e com poderes limitados.

No Brasil, a forma como o Ouvidor é nomeado e inserido na estrutura de governo da agência é crucial para se determinar seu papel e seu impacto em termos de prestação de contas. mas também em termos de limitação da autonomia do órgão. Neste momento, a figura do Ouvidor varia entre as agências. Na ANATEL, o Ouvidor é nomeado pelo Presidente da República para um mandato de dois anos; na ANEEL a tarefa fica sob responsabilidade de um dos diretores. Na ANS, o Ouvidor é também nomeado pelo Presidente e deve produzir relatórios na forma determinada em decreto. Na ANTT, o Ouvidor é nomeado pelo Governo para um mandato de três anos. Pó e Abrucio (2006) apontam que enquanto na ANS, ANEEL e ANTT, o Ouvidor somente deve atender às necessidades do público, na ANATEL ele poderia participar das reuniões do conselho e ter acesso aos documentos, mesmo que não possa torná-los públicos. Isso obviamente vai além das tarefas que são normalmente atribuídas a um *ombudsman*, e é reforçado pelo fato de que é nomeado pelo Presidente, o que lhe dá uma legitimidade conflitante com a diretoria da Agência.

O novo Projeto de Lei 3.337, de 2004 tenderá a generalizar a figura do Ouvidor, que será nomeado pelo Presidente e confirmado pelo Senado, sem a possibilidade de renomeação. De acordo com a proposta, o *ombudsman* atuará em conjunto com a diretoria da agência, sem subordinação hierárquica. O Ouvidor terá responsabilidade sobre os serviços fornecidos pela Agência e acompanhará o processo interno para examinar queixas públicas contra a Agência. Os relatórios do Ouvidor deverão ser encaminhados à diretoria da Agência, e em seguida ao Ministério da Fazenda, Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, Casa Civil,

211 "*A ouvidoria a serviço da sociedade*", M.V. Pacheco.

Congresso Nacional e o Tribunal de Contas, e serem publicados na Internet. Uma diferença era que no projeto original o Ouvidor poderia ser demitido pelo Presidente se autorizado pelo Senado. Na versão modificada do novo Projeto de Lei, os Ouvidores recebem a mesma garantia de estabilidade dos dirigentes das agências.

Esse processo específico de nomeação e institucionalização do Ouvidor inexiste em outros países da OCDE. Há o temor no Brasil de que o Ouvidor possa se tornar um "cão de guarda" do Executivo, introduzindo *de facto* uma linha dupla de comando nas Agências. A Associação Brasileira de Agências de Regulação, ABAR[212], opinou que o Projeto irá criar a possibilidade de interferência permanente, em vez de ser usado somente forma de intermediação, facilitando as relações entre os usuários, as firmas reguladas e a administração pública.

## Relacionamento com o Legislativo

Em muitos países da OCDE, as autoridades regulatórias desejam manter um diálogo saudável com o Parlamento como parte do debate democrático e também para sinalizar sua independência em relação aos Ministérios. No Brasil, os orçamentos das agências são aprovados pelo Congresso Nacional, como parte da LOA (Lei Orçamentária Anual). De acordo com o Artigo 49 da Constituição, o Congresso tem a competência de controlar os atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta. De acordo com a Constituição, o Legislativo também tem a competência de supervisionar o desempenho das agências reguladoras[213] e anular os atos normativos da agência que não estariam de acordo com os parâmetros e objetivos estabelecidos pela Lei. Além disso, a Lei de criação das Agências e o Projeto de Lei nº 3.337, de 2004 estabelece que o controle externo seja exercido pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo TCU. Entretanto, na atual versão do Projeto de Lei, a a proposta estabelece que a avaliação do TCU não pode interferir no mérito das decisões das agências.

No Brasil, os chefes das agências não são obrigadas a ir ao Congresso. No entanto, no caso das Comunicações, eles são frequentemente convidados pelo Congresso a explanar sobre matérias específicas ou participar de audiências públicas. Os relatórios anuais das agências também não estão sujeitos a um debate público. Isso pode contribuir para uma falta de entendimento do Congresso sobre as questões técnicas da regulação nesses setores. Em muitos outros países da OCDE, um diálogo intenso ajuda a explicar os princípios sob os quais as agências operam, e encorajar a transparência. Isso também ajuda a chamar atenção do Parlamento para questões de qualidade da regulação. Em alguns casos, as leis setoriais oferecem dispositivos específicos. Por exemplo, a lei de telecomunicações estabelece que a ANATEL deve preparar um relatório anual para ser enviado ao Ministério das Comunicações, ao Presidente e também ao Congresso.

## Diálogo direto com os cidadãos e a mídia

O Brasil já está em um estágio de consolidação das reformas democráticas trazidas pela Constituição de 1988, com debates vibrantes no Congresso e também na Internet e outras mídias. No entanto, dadas as dimensões do país e a falta de inclusão de alguns setores da sociedade civil, assegurar um debate público mais amplo e uma efetiva estratégia de comuni-

212 "*A Organização e o Controle Social das Agências Reguladoras*", ABAR, 2004.
213 Artigo 49, Constituição Federal.

cação representam um grande desafio. Uma parte significante da população não tem acesso à Internet e os assuntos regulatórios são novos para muitos. As autoridades regulatórias devem estabelecer e manter sua reputação nesse debate. O diálogo com os cidadãos e a mídia é um meio importante para a consolidação da legitimidade das agências, especialmente se pretendem adquirir maior independência. Neste momento, esse diálogo é parcialmente feito por meio da Associação Brasileira de Agências de Regulação, ABAR, que representa Estados e algumas agências federais, associações de comércio e consumidores. O impacto preciso da comunicação de cada uma das agências, considerados individualmente, é difícil de avaliar além dos círculos profissionais específicos.

Todas as agências reguladoras possuem sites na Internet, que fornecem informações importantes para cidadãos e empresas. Os relatórios são sistematicamente publicados nesses sites, que também fornecem *press releases* e conferências. Os sites do Congresso Nacional também possuem muitas informações. Os debates sobre agências reguladoras estão disponíveis ao público. No entanto, a voz do consumidor precisa também ser mais firmemente estabelecida para exercer pressão sobre as agências e consolidar sua ação em relação aos interesses regulatórios dos setores. Porém, as aspirações por maior abertura devem buscar um equilíbrio entre consultas públicas, que servem para aprimorar a legitimidade das agências reguladoras, e a organização de reuniões confidenciais, especialmente quando grandes interesses públicos ou privados estão em jogo.

A nível nacional, transparência e conhecimento público sobre autoridades regulatórias representam uma forma adequada de se convidar a sociedade civil para o debate. O lançamento do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e os recentes leilões em rodovias também oferecem uma oportunidade de estimular o debate com as autoridades regulatórias. No entanto, a crise na aviação civil experimentada em meados de 2007, se aumentou a cobertura da mídia sobre o problema, também apresentou riscos significantes de criar empecilho, e de uma possível politização dos problemas em conseqüência das discussões no Congresso. Isso poderia levar a uma avaliação profunda, e produzir reflexões sobre as consequências de crises similares em outros países, como na Suíça. Em vez de maior politização, a agência daquele país obteve delegação para desempenhar por meio de avaliação técnica, o que resultou em maior autonomia técnica para os órgãos da administração. No entanto, no Brasil, é necessário que o público em geral entenda melhor a importância e o papel das agências reguladoras.

## Recursos Humanos e Financeiros

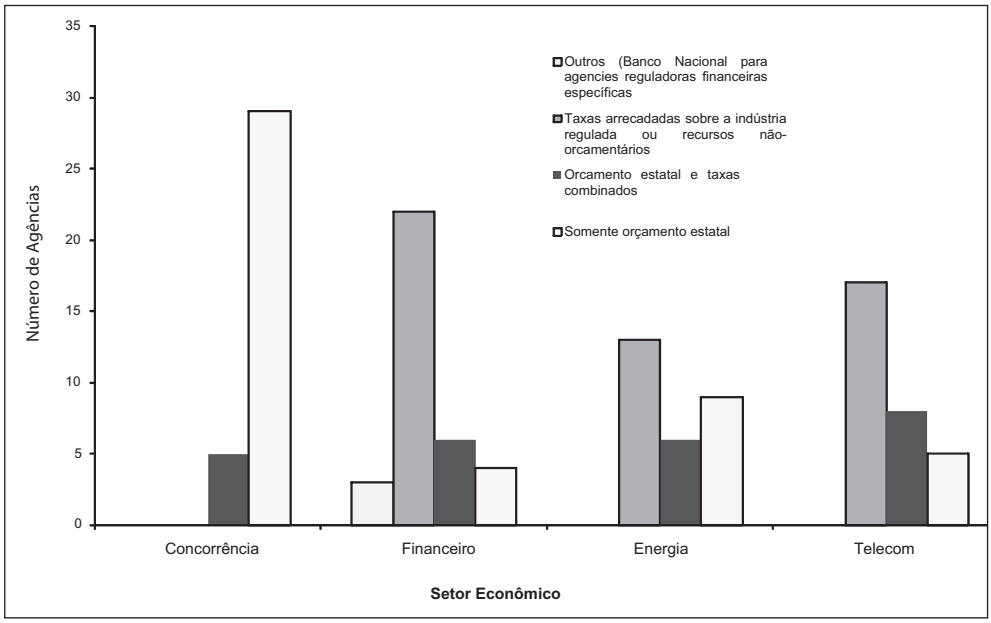
Recursos humanos e financeiros adequados são fatores importantes para se garantir a profissionalização e autonomia das agências reguladoras. Um dos principais fatores da independência é a expertise técnica dos funcionários. As agências precisam ser capazes de formular opiniões independentes sobre questões sem tem de recorrer a consultas externas.

### Recursos Financeiros

As agências reguladoras precisam de um orçamento claramente definido para dar suporte à estabilidade e autonomia regulatórias, e que, idealmente, esteja segregado do resto do orçamento do governo para que não haja capacidade ou incentivo do governo para usá-lo para

outros fins, ou de segura-lo.[214] No Brasil, como em outros países da OCDE, as autoridades regulatórias são financiadas fora do orçamento federal ou por taxas específicas arrecadadas no setor. Dentro de uma perspectiva macroeconômica, os recursos das autoridades regulatórias geralmente representam uma despesa orçamentária modesta. A possibilidade de financiamento por fontes não-orçamentárias tende a aumentar a independência das autoridades contra pressões políticas, mas pode aumentar sua dependência econômica em relação ao setor.

**Figura 6.4.** Fontes de financiamento de autoridades regulatórias em países membros da OCDE




Obs.: Número de países com tais características.
Fonte: OECD (2005), *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, Procedimentos de uma Reunião de Especialistas em Londres, Reino Unido, 10 e 11 de janeiro.

Legalmente, o sistema brasileiro segue essa abordagem. Os recursos das agências estão previstos em cada uma das leis setoriais, que especificam, em teoria, uma combinação de recursos orçamentários e tarifas específicas. Os planos orçamentários efetivos devem ser aprovados em relação à LOA (Lei Orçamentária Anual). Nos primeiros anos de sua implementação, as agências tenderam a ter mais recursos do que os ministérios para o seu pessoal técnico, uma vez que elas recuperaram muitos funcionários que estavam em empresas públicas, como, por exemplo, a equipe da Telebrás transferida para a ANATEL no setor de telecomunicações. Isso causou algumas tensões.

214 O Banco Mundial (2004) explica que o impacto financeiro, dado poder de regulação no setor, é maior do que o seu orçamento, e a regulação deveria ser vista como parte da operação geral do setor ao invés de parte do custo do governo. O desvio de fundos por razoes fiscais eleva o uso de receitas obtidas por taxas. O desvio de fundos para razoes políticas compromete a independência da agência, como por exemplo reter fundos para penalizar a agência reguladora por suas decisões.

No entanto, a prática recente é diferente. O Ministério da Fazenda regularmente detém uma parte significante das receitas: os recursos efetivos a serem alocados para as agências foram menos planejados nos últimos anos, em função de mecanismos de "contingência", decorrentes da meta de equilíbrio fiscal (superávit fiscal). Embora os resultados variem de setor a setor, o resultado foi a criação de dificuldades para as agências no cumprimento dos objetivos estabelecidos de acordo com o orçamento definido. Um estudo da ABDIB (2006) concluiu que a contingência foi mais severa nos últimos anos. Ela foi realizada por meio de atrasos na entrega de recursos, e impactou a capacidade técnica das agências. Isso também tem resultado em implicações no desenho de órgãos técnicos eficientes que treinem funcionários qualificados.

No setor de eletricidade, a principal fonte de financiamento da ANEEL provém da Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica -TFSEE, prevista por lei. A situação é similar a de outros países da OCDE (veja o Anexo 6.A1. Quadro A1.4). A taxa equivale a 5% do valor da receita total obtida pelos operadores e é paga pelos consumidores como parte da conta de eletricidade. A ANEEL estabelece um valor anual da TFSEE para cada agente baseado em dados relevantes e proporcionais à abrangência da concessão. As receitas da TFSEE aumentaram significativamente com o passar do tempo e, todo ano, as receitas reais têm sido significativamente maiores do que as estimadas. No caso da ANEEL, estima-se que a proporção contigenciada aumentou de 36% em 2002 para 62% em 2006[215]. Isso num momento em que ANEEL atuava de forma relativamente independente dentro do panorama institucional brasileiro. Ainda que se reconheça que as receitas da TFSEE sejam superiores em relação às necessidades da ANEEL, a parte contigenciada era demasiadamente alta, afetando a capacidade da ANEEL de realizar até mesmo suas tarefas mais elementares.

No setor das telecomunicações, as despesas da ANATEL são cobertas pelo FISTEL – Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, composto por recursos do Orçamento da União (10% do orçamento total da ANATEL em 2006) e taxas, principalmente licenças, autorizações e multas. Esse orçamento também esteve sujeito a medidas de contingência, aparentemente ainda mais severas. Devido ao rápido crescimento do mercado das telecomunicações, a parte do orçamento realmente gasta foi fortemente reduzida nos últimos anos, representando apenas 10.1% do orçamento previsto para 2005.

**Tabela 6.1.** Impacto da contingência fiscal sobre a ANATEL

| Ano | Parte do orçamento Aprovado realmente gasto pela ANATEL |
|---|---|
| 1998 | 40.2% |
| 1999 | 64.3% |
| 2000 | 41.1% |
| 2001 | 36.8% |
| 2002 | 31.1% |
| 2003 | 32.4% |
| 2004 | 25.4% |
| 2005 | 10.1% |

Fonte: ADBIB.

215 De acordo com um *paper* da Universidade de São Paulo de 2006 "Desafios das Agências Reguladoras", e baseado nos próprios dados da ANEEL.

No setor do transporte, a ANTT é financiada por recursos próprios – serviços de inspeção e acompanhamento, serviços administrativos, multas – e por fundos públicos, assim como por empréstimos do Banco Mundial, vinculados ao envolvimento do setor privado com obras de infra-estruturas de grande porte. As medidas de contingência também afetaram a ANTT, porém mais no seu início do que nos últimos anos. Houve um aumento significativo de recursos outorgados à ANTT, que quase duplicaram em 4 anos, devido à percepção positiva do impacto da ANTT no setor e a necessidade contínua de realizar concessões para desenvolver grandes infra-estruturas. Portanto, a contingência teve maior relação com um processo de ajuste, progressivamente permitindo à agência um desenvolvimento adequado.

**Tabela 6.2.** Recursos reais e aprovados a ANTT nos últimos anos

| Ano | Orçamento aprovado (BRL) | Orçamento alcançado (BRL) | Execução |
|---|---|---|---|
| 2002 | 112 528 878 | 45 987 662 | 40.9% |
| 2003 | 97 730 428 | 64 437 656 | 65.9% |
| 2004 | 110 704 604 | 85 153 073 | 76.9% |
| 2005 | 114 139 633 | 87 709 168 | 76.8% |
| 2006 | 137 412 980 | 104 412 766 | 76.0% |

Fonte: ADBIB.

No caso das companhias de seguro de saúde privadas, os recursos financeiros da ANS provêm da taxa da seguradora – 35% – e do Tesouro da União (recursos federais), o que é similar aos países da OCDE (ver Anexo 6.A1, Quadro 6.A1.6). Sua coleta provém da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar e das multas. Ainda que nos últimos anos, a ANS tenha conseguido um drástico aumento dos seus recursos, o que foi considerado parte da estratégia do Ministério da Saúde para o setor, os dispositivos garantindo a independência da ANS são relativamente limitadas se comparados a outros setores.

### Recursos Humanos

Autoridades regulatórias precisam dispor de um número suficiente de funcionários altamente capacitados e motivados para que possam realizar suas tarefas da forma mais eficaz possível. Recursos humanos e financeiros adequados são críticos para assegurar uma autonomia do ente regulador em relação aos ministérios e às empresas reguladas. Isso levanta a questão de que, se no Brasil tem ocorrido uma profissionalização do funcionalismo público nos últimos anos, grande parte dos cargos administrativos sofrem de escassez de funcionários técnicos qualificados. O conhecimento técnico dos funcionários regulatórios também é fundamental para garantir que uma perspectiva independente com relação às empresas possa ser considerada em certas questões e que não existe a tentação de que outras instituições ponham em dúvida o trabalho do ente regulador. É o que parece ter acontecido, por exemplo, com os comentários do TCU sobre a metodologia de tarifas de distribuição estabelecidas pela ANAEEL, informadas pelo IDEC.

Além de conhecimentos específicos em economia, direito e contabilidade, os funcionários deveriam contar com especialistas sobre a indústria e consumidores. O quadro de funcionários é composto por pessoal estatutário, selecionados por concurso público, de acordo com a

Lei nº 8.112, de 1990 e funcionários terceirizados, que seguem regras gerais de trabalho. Esses funcionários terceirizados são empregados seguindo as regras de licitação pública. Como os salários são restringidos pelas regras do setor público, o recrutamento e retenção de funcionários altamente qualificados se torna um problema, porque o ente regulador está competindo no mesmo mercado de trabalho que as empresas reguladas. Isso afeta a qualidade e a dinâmica das decisões das agências reguladoras e envolve diretores em questões técnicas que não eles não deveriam ter que resolver. As dificuldades operacionais e algumas ordens judiciais impediram que a agência construísse uma base sólida de servidores permanentes, levando a uma alta rotatividade de funcionários, o que não permite à agência crescer institucionalmente. A perda prematura de funcionários é um desperdício de capacitação. Essas questões já tinham sido apontadas pelo Banco Mundial em 2004.

De acordo com este diagnóstico, as discussões sobre a modernização do marco regulatório, realizadas em grupo interministerial também apontaram a necessidade de fortalecer as agências reguladoras e os ministérios setoriais. Os primeiros passos já foram dados em 2003, por meio da Medida Provisória nº 155, de 23 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a criação de carreiras e a organização de cargos efetivos nas Agências Reguladoras, e cargos nos ministérios encarregados da supervisão dessas agências, medida que foi transformada na Lei 10.871, de 20 de maio de 2004, pelo Congresso Nacional.

No momento, a ANEEL possui um quadro de 645 profissionais, composto por especialistas em regulação, incluindo 43 economistas e 33 advogados, e funcionários de suporte técnico e administrativo. Há uma combinação de servidores públicos regulares, funcionários emprestados de outras organizações (há um acordo de compartilhamento de funcionários entre EPE e CCCE), consultores independentes e outros, tais como advogados federais temporariamente cedidos para ANEEL. Não há possibilidades da ANEEL recrutar seus próprios funcionários por meio de de termos e condições diferentes daqueles que são próprios da administração pública.

ANATEL é a maior das agências estudadas, com 1532 funcionários, incluindo 74 economistas profissionais, 88 advogados, engenheiros e funcionários de suporte técnico e administrativo. Cerca de 66% desses funcionários foram contratados por meio de concurso público. No setor do transporte, a legislação estipula a constituição de uma equipe efetiva e o recrutamento de funcionários especializados. De acordo com o relatório de gestão de 2005 da ANTT, dos 899 funcionários apenas 490 eram concursados. Isso tem a ver com o fato de que, depois que a unidade de análise da GEIPOT foi fechada e o Ministério do Transporte perdeu seu correspondente contingente especializado, a agência teve que compensar esse vácuo parcialmente. A ANS tem um quadro de 732 funcionários aproximadamente, dos quais 363 são servidores qualificados, sendo 223 especializados em regulação, onde convivem economistas, médicos, advogados e especialistas em administração.

As agências estão tentando fortalecer seu quadro de funcionários. Por exemplo, um programa permanente de capacitação, constituído por cursos internos e externos de curta e longa duração, foi estabelecido pela ANS (RA11/2006), . Essas atividades também estão orientadas para o bem-estar dos funcionários, incluindo técnicas como ioga e nutrição, que são parte de uma abordagem orientada para a saúde. O desenvolvimento quadro funcional recebeu incentivos financeiros por meio do Decreto nº 5.827, de 29 de junho de 2006, aplicado a todas as agências, complementando o salário básico de acordo com a gestão de desempenho e o desenvolvimento profissional. Isso oferece oportunidade para o reconhecimento de sucessos profissionais individuais e coletivos.

### Regra de conflito de interesse

As regras de gestão de recursos humanos dos entes reguladores devem viabilizar certo nível de independência, não só com relação aos ministérios, mas também em relação às entidades do setor privado que eles regulam, permitindo-lhes resolver conflitos de interesse da forma mais satisfatória possível. Tais questões são muito importantes nos países da OCDE, e mais ainda nos países de renda média, onde o risco de corrupção e de conflito de interesses é maior, dada a maior diferença entre as condições do mercado privado e do setor público.

Essas questões, no momento, foram apenas parcialmente resolvidas no Brasil. Há condições rígidas para a nomeação de um diretor ou de um conselheiro. Esses cargos, como estipulado no Artigo 117 da Lei 8.112, de 1990, não são compatíveis com o envolvimento ou gestão nas empresas privadas, empresas civis, juntas de diretores, ou unidades nas quais o Estado tenha um risco direto ou indireto, e sobre o qual o regulador teria responsabilidade. Nesses níveis, não se aplicam limites de idade.

Enquanto existem regras rígidas acerca do pessoal contratado para posições-chaves nas agências, o período de quarentena dos Diretores (proibição de aceitar emprego em empresas em uma atividade relacionada) antes de serem autorizados a assumir cargos em empresas reguladas depois de terem saído da agência reguladora era inicialmente de quatro meses. Durante este tempo (curto para os padrões internacionais) eles continuam sendo pagos normalmente. Essa é a principal questão, pois as agências reguladoras sempre podem ser tentadas a serem influenciadas por interesses setoriais específicos durante o cumprimento das suas funções, em troca de compensações posteriores. Foram introduzidas regras para prevenir esse tipo de ação em outros países, impondo, às vezes, o afastamento de até cinco anos para garantir que as autoridades seniores não possam ser influenciados em suas decisões regulatórias, por preocupações acerca de suas futuras carreiras profissionais no setor. Isso, porém, requer uma adequação dos planos de carreira dentro da esfera pública. No Brasil, há atualmente o Projeto de Lei nº 7.528, de 2006, que visa a regular os conflitos de interesse decorrentes das possibilidades de emprego de autoridades no período subseqüente à sua saída da agência. O período de quarentena seria estendido para até um ano, exceto se for explicitamente organizado por um comitê de ética pública ou pela Controladoria-Geral da União (CGU). Porém, trata-se, no momento, apenas de um projeto.

## Implicações nas Políticas Públicas

Consolidar as bases institucionais das autoridades regulatórias no Brasil é uma tarefa fundamental. A independência é geralmente vista como um meio de cumprir com objetivos de longo prazo, criando um ambiente favorável à inovação e ao crescimento, e a promoção da confiança e sa transparência das atividades de consulta junto ao setor privado. Entretanto, a noção de independência está em uma posição difícil no debate sobre políticas públicas.

As quatro agências estudadas, que podem refletir a variedade institucional no Brasil atualmente, gozam de certo grau de autonomia administrativa – certamente maior para ANEEL e ANATEL, do que para ANTT, sendo a ANS a menos independente. Por exemplo, como resultado, Salgado (2003) classificou ANEEL, ANTT e ANATEL como Agências de Estado, que regulam os serviços públicos por meio da aplicação de uma legislação específica, enquanto que a ANS for classificada como uma agência governamental, que segue as pautas do Governo. Porém, essas agências desempenham missões diferentes em diferentes setores. Enquanto que

a independência pode ser crucial para atrair investimentos a longo prazo nos setores chave de infra-estrutura, ela também pode ser entendida de forma diferente, como uma instância decisória autônoma dentro da área de saúde, em um contexto de uma política de saúde pública integrada. Essas agências possuem estatutos variados, mas não são significativamente diferentes em alguns aspectos internacionais. Na prática, contudo, a noção de tomada de decisão independente tem sido afetada por diversos fatores, sendo que alguns deles ilustram os desafios das administrações públicas nos países de renda média, e outros relacionados à falta de consenso referente ao papel exato das autoridades e dos méritos de uma abordagem privatizada. Nos últimos anos, por meio de debates públicos bastante ativos, um consenso parece estar surgindo. As agências também consolidaram suas posições, apesar de algumas delas terem tido um início difícil. Não obstante, as agências têm estado em uma posição de progressivamente consolidar sua autoridade em seus respectivos setores, nos quatro casos, consolidando uma reputação de integridade e corrigindo algumas deficiências do mercado, mesmo que ainda existam muitos desafios pela frente.

O debate sobre o PL nº 3.337, de 2004 ilustra os desafios da construção de consenso.[216] Em alguns aspectos, tais como os contratos de gestão, a lei foi bastante controversa. Acerca de outras questões, ela provê um marco mais rigoroso e mais sistemático, mesmo que cláusulas e estatutos reduzam a abrangência dos mandatos da ANATEL, e reduzam, também, de alguma forma, a autonomia da ANEEL. A questão do Ouvidor, e o papel exato que ele deve cumprir, permanece aberta. Por mais que seja certamente desejável exercer maior controle social, para oferecer maiores oportunidades para que a sociedade civil veja seus direitos defendidos, o fato de isso requerer uma linha dupla de comando, com possibilidade de intervenção presidencial, tal como está atualmente prevista no o PL nº 3.337, de 2004, pode ser debatido. O Ouvidor é útil para fazer sugestões e defender os interesses dos consumidores, e suas atuais prerrogativas não envolvem o poder institucional de intervir nas decisões das agências. Também pode ser possível investigar até que ponto os processos institucionais podem envolver diretamente os consumidores, clientes finais e beneficiários desses processos. Outras questões também podem requerer discussão, tal como as responsabilidades dos reguladores, sua habilidade de interagir com a opinião pública e instâncias parlamentares, e procedimentos eficientes de apelação. Uma maior profissionalização dos funcionários para assegurar recursos estáveis também formam parte da agenda pública em andamento.

## BIBLIOGRAFIA

ABDIB bdib (2002), "Corte de verbas das agências reguladoras atingem bilhões de reais e prejudicam atividades de fiscalização e pesquisa", 3 julho, disponível em *www.abdib.org.br*.

ABDIB bdib (2007), "Agências reguladoras de infra-estrutura ficam cada vez mais tempo sem diretores", 15 de fevereiro, disponível em *www.abdib.org.br*.

Aragão, A. S. (2005), "Agências Reguladoras e Governança no Brasil" in Salgado, L. H. E Motta, R. S. (ed.). *Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta faze,* Rio de Janeiro, IPEA.

Aragão, Alexandre Santos (2004), "A legitimação democrática das agências reguladoras", *Revista de Direito Público de Economia*, Vol. 2(6), pp. 9-26, abril/junho.

216 Confederação Nacional Da Indústria (2004).

Aragão, Alexandre Santos (2004), "O contrato de gestão e a ouvidoria no anteprojeto de lei sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras", opinião especializada, Associação Brasileira de Agências de Regulação.

Aragão, Alexandre Santos (2005), "Considerações sobre o contingenciamento das agências reguladoras", *Revista Regulação Brasil*, ABAR, No. 1.

Barroso, Luis Roberto (2005), "Constituição, ordem econômica e agências reguladoras", *Revista eletrônica de direito administrativo econômico*, No. 1, fevereiro/março/abril, Bahia, Brasil.

Binenbojm, G. (2006), "Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil" in Binenbojm, G. (coord.), *Agências Reguladoras e Democracia*, ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro.

Calil, L. (2006), "O Poder Normativo das Agências Reguladoras em face dos Princípios da Legalidade e da Separação de Poderes" in Binenbojm, G. (coord.), *Agências Reguladoras e Democracia*, ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro.

Confederação Nacional Da Indústria (2004), *A experiência internacional das Agências Reguladoras e a avaliação da proposta de Lei geral brasileira*, CNI, Brasília.

Dos Santos, Luiz Alberto (2004), "Regulando a regulação: a nova legislação das agências reguladoras federais", IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Madrid, España, 2-5 novembro.

Gaetani F. (2003a), "As Iniciativas de Políticas de Gestão Pública do Governo Lula", mimeo, S/d.

Gaetani, F. (2002), "Políticas de Gestão Pública para o Próximo Governo" in *Res Publica – Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental*, Setembro, Ano I, No. 1.

Gaetani, Francisco (2003), "O governo Lula e os desafios da política regulatória no setor de infra-estrutura", VIII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Panamá, 28-31 outubro.

Gomes, J. B. B. (2006), "Agências Reguladoras: A "Metamorfose" do Estado e da Democracia (Uma Reflexão do Direito Constitucional e Comparado)" in Binenbojm, G. (coord.), *Agências Reguladoras e Democracia*, ed Lúmen Júris, Rio de Janeiro.

Marques, F. de A. "Regulação Setorial e Autoridade Antitruste: A Importância da Independência do Regulador", mimeo, S/d.

Meirelles, Fernanda e Oliva, Rafael (2006), "Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil, Revista de Administração Púbica", Vol. 40 (4), julho/agosto, pp. 615-630.

Moreira Neto, D. de F. Direito Regulatório (2003), *A alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático*, Capítulo IX, Rio de Janeiro: Renovar.

Neto, C. M. Da S. P. E Correa, P. (2006), "Delegação de Funções para Agências Reguladoras Independentes: Mudanças Propostas pelo Projeto de Lei 3 337/04" in: Binenbojm, G. (coord.), *Agências Reguladoras e Democracia*, ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro.

Oliveira, G.; Fujiwara, T.; Machado, E. L. (2005), "A Experiência Brasileira com Agências Reguladoras, in Salgado, L. H. E Motta, R. S. (ed.), *Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer*, IPEA, Rio de Janeiro.

Peci, A., Scelza Cavalcanti B. (2002), "A outra face da regulação: O cidadão-usuário de serviços no novo modelo regulatório brasileiro", *Revista de Direito Publico da Economia RDPE*, julho/setembro. pp. 9-28.

Pinheiro, Armando (2003), "Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados, texto para discussão 966", IPEA, disponível em *www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando_Castelar_Pinheiro2.pdf*

Pinheiro, Armando Castelar (2005), Reforma regulatória na infra-estrutura brasileira: em que pé estamos?, in Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer, organizado por Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta, IPEA.

Pó, Marcos Vinícius e Abrucio, Fernando Luiz (2006), "Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças", *Revista de Administração Púbica*, Vol. 40 (4), julho/agosto, pp. 679-698.

Prado, M. M. (2006), "Accountability Mismatch: As Agências Reguladoras Independentes e o Governo Lula" in Binenbojm, G. (coord.) *Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro,* ed. Lúmen Júris.

Salgado, Lucia Helena (2003), "Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional", IPEA, texto para discussão 941.

Saravia, Enrique (2004), "Controle da regulação: problemas e possíveis soluções", IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Madrid, España, 2-5 Nov.

## ANEXO 6.A1 ASPECTOS INSTITUCIONAIS DAS AUTORIDADES REGULADORAS

**Tabela 6.A1.1.** Descrição geral das autoridades regulatórias selecionadas a nível federal

| Autoridade / Setor | Datas | Leis | Setores regulados | Status e marco institucional |
|---|---|---|---|---|
| Telecomunicações<br>Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) | 1997 | Lei Geral de Telecomunicações (Lei 94.742)<br>Lei 8.977 referente a TV a cabo<br>Lei 9.998 instituindo FUST<br>Lei 5.070 crio o Fundo de Inspeção das Telecomunicações | ANATEL se encarrega da regulação dos mercados das telecomunicações em geral (exceto serviços de transmissão de rádio ou televisão). | Membro da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações. A Agência é legalmente qualificada como uma "autarquia especial", caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira e estabilidade dos membros da Diretoria, que possuem mandato fixo. |
| Setor de Energia<br>Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) | 1996 | Lei 9.427 | Produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia | Membro da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério das Minas e Energia. A Agência é legalmente qualificada como uma "autarquia especial", caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira e estabilidade dos membros da Diretoria, que possuem mandato fixo. |
| Transporte Terrestre<br>Agência Nacional de Transporte Terrestre | 2001 | Lei 10.233 | Transporte de passageiros rodoviário internacional e interestadual.<br>Transporte ferroviário de passageiros e de carga<br>Transporte Rodoviário de carga<br>Concessões de rodovias federais ao setor privado<br>Transporte pluri-modal | Membro da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério do Transporte. A Agência é legalmente qualificada como uma "autarquia especial", caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira e estabilidade dos membros da Diretoria, que possuem mandato fixo. |
| Saúde Suplementar<br>Agência Nacional de Saúde Suplementar | 2000 | Lei 9.961 | Mercado de Saúde Suplementar (operadoras de seguro de saúde privadas) | Membro da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério de Saúde. A Agência é legalmente qualificada como uma "autarquia especial", caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira e estabilidade dos membros da Diretoria, que possuem mandato fixo. |
| Políticas de Concorrência<br>CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica | 1962, 1992 | Lei 4.137<br>Lei 8.884 | Defesa da concorrência | Agência governamental independente dentro da estrutura do Ministério de Justiça. Apesar de não ser uma agência reguladora, os conselheiros do CADE são indicados por um mandato de dois ano (com possibilidade de extensão de um período mais, equivalente ao anterior) e, portanto, só podem ser removidos sob condições especiais. |

Fonte: Secretariado da OECD, baseado num questionário específico para entidades supervisoras.

**Tabela 6.A1.2.** Independência e financiamento das entidades reguladoras

| Autoridade | Alta Administração | Nomeação | Mandato | Instruções | Pessoal | Orçamento 2006 | Financiamento | Prestação de contas |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ANATEL | Diretor-Presidente | Pelo governo federal, requer a aprovação do Senado | 5 anos, renováveis | Sim | | R$248.7 milhões | Os gastos da ANATEL, de acordo com o artigo 50 da Lei Geral das Telecomunicações, são cobertos pelo Fundo de Inspeção das Telecomunicações – FISTEL | Diretoria de Auditoria Geral<br>Tribunal de Contas da União<br>Diretoria de Ombudsman<br>ANATEL também elabora um relatório anual que inclui uma avaliação da visão da gestão das telecomunicações no Brasil. Esse relatório está disponível na página web da Agência para consulta por qualquer pessoa que esteja interessada. |
| ANEEL | Diretor-Presidente | Pelo governo federal, requer a aprovação do Senado | 4 anos, renováveis | Sim | Cerca de 645 pessoas em total. 43 economistas e 33 advogados | R$311 milhões | A principal fonte é a *Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica.* | Contratos de Administração<br>Diretoria de Auditoria Geral<br>Tribunal de Contas da União<br>Diretoria de Ombudsman |
| ANTT | Diretor-Presidente | Pelo governo federal, requer a aprovação do Senado | 4 anos, renováveis | Não | Total de 1.027, sendo 62 economistas e 74 advogados. | R$137 milhões | Recursos próprios<br>Taxas de concessões de serviços de transporte e carga<br>Fundos públicos | Diretoria de Auditoria Geral<br>Tribunal de Contas da União<br><br>Diretoria de Ombudsman<br>ANTT também elabora um relatório anual que inclui uma avaliação da visão da gestão do transporte no Brasil. Esse relatório está disponível na página web da Agência para consulta por qualquer pessoa que esteja interessada. |
| ANS | Diretor-Presidente | Pelo governo federal, requer a aprovação do Senado | 3 anos, renováveis | Sim | Total de 732, sendo 21 economistas, 70 advogados. | R$153 milhões (2007) | *Taxa de Saúde Suplementar* – TSS, mais taxas e Tesouro Nacional | Contratos de Administração<br>Diretoria de Auditoria Geral<br>Tribunal de Contas da União<br>Diretoria de Ombudsman |

**Tabela 6.A1.3.** Estrutura e independência das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| Reguladora | Alta Administração | Nomeação | Demissão | Mandato | Prestação de contas |
|---|---|---|---|---|---|
| Argentina, ENRE | Diretório de 5 membros, compostos por um Presidente, vice-presidente e três membros. | Nomeados pelo Executivo, 2 deles são indicados pelo Conselho Federal para a Eletricidade | Sim, embora a decisão deva ser explicada a um comissão do Congresso | 5 anos, renováveis | Relatório anual ao poder Executivo e ao Congresso |
| Austrália, AER | Junta de 3 membros (1 membro do Commonwealth e 2 membros do Estado/ Território) | O Cargo é indicado pelo Governador Geral, um dos membros é um Comissário do ACCC (Conselho da Concorrência), e o outro é escolhido pelos Estados e Territórios. | Sim, com bases específicas | Governador Geral determina a duração do mandato, que não pode exceder os 5 anos. | Responde ao ACCC. Relatório anual ao Conselho Ministerial de energia para ser apresentado ao Parlamento |
| Brasil, ANEEL | Diretório de 5 membros, compostos por um Presidente e quatro membros. | O Diretor Geral e Diretores são nomeados pelo Presidente, e nas nomeações são submetidas à aprovação do Senado. | Há cláusulas rígidas que regulamentam a demissão. | 4 anos, renováveis | ANEEL presta contas anuais ao Tribunal de Contas da União – TCU, como todas as outras instituições da administração pública federal. A Controladoria Geral da União (CGU), uma entidade de auditoria ligada à Presidência, também realiza auditorias periódicas das contas do Poder Executivo, da qual ANEEL forma parte. ANEEL também presta contas ao MME, ao Senado e à câmara de Deputados (embora não seja uma obrigação legal) e são publicadas na página web. ANEEL interage com o Senado e a câmara por meio de de audiências públicas e reuniões técnicas, e podem procurar esclarecimentos do Presidente e das entidades auditoras. ANEEL também conta com sua própria auditoria interna que monitora as atividades. |
| Canadá, NEB | Presidente Ativo, Vice-Presidente e Junta composta por até 9 membros | O Governador no Conselho nomeia o Presidente e o Vice-Presidente | Não especificado | 7 anos renováveis até que o membro chegue à idade de 70 anos | Presta conta ao Parlamento por meio de do Ministério de Recursos Naturais |

**Tabela 6.A1.3.** Estrutura e independência das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| Reguladora | Alta Administração | Nomeação | Demissão | Mandato | Prestação de contas |
|---|---|---|---|---|---|
| Chile, CNE | Comissão do Conselho composta por vários ministros e encabeçada pelo Ministro, Presidente da Energia Nacional | Nomeado pelo Presidente | Sim (demitindo o ministro em questão) | Igual à legislatura, 6 anos | Presta contas diretamente ao Presidente |
| Nova Zelândia, EC | Uma junta de 4 a 8 comissários, liderada pelo Cargo Executivo | Nomeado pelo governador Geral, segundo recomendação do Ministro de Energia | Quando necessário, à discrição do Ministro de Energia | Mandato de 3 anos | Ministro de Energia |
| Noruega, NVE | Diretor Geral | Proposto pelo Ministro do Petróleo e nomeado pelo Primeiro Ministro | Não especificado | Mandato de 6 anos renovável uma vez | Ministro do Petróleo |
| Espanha, CNE | Conselho administrativo composto por um Presidente, Vice-presidente e tr7 conselheiros. | Concurso público | Não | Não especificado | Presta contas ao Ministério da Indústria, Turismo e Comércio |
| Reino Unido, GEMA e OFGEM | - GEMA: Conselho comporte de um Diretor e 10 assessores<br>- Ofgem: Diretor | Nomeado pelo Secretário de Estado para o Comércio e a Indústria | Não especificado | Mandato de 3 anos | Presta contas ao Departamento de Comércio e Indústria |
| EUA, FERC | Até 5 comissários liderados por um Diretor | Nomeado pelo Presidente, com a assessoria e consentimento do Senado | Não especificado | Mandato de 5 anos | Não presta contas nem ao Presidente nem ao Congresso, para garantir sua independência |

**Tabela 6.A1.4.** Aspectos dos recursos das autoridades regulatórias no setor de energia

| País / reguladora[1] | Pessoal Atual | Último orçamento (milhões de US$) | Fonte de financiamento |
|---|---|---|---|
| Argentina, ENRE | 57 | 7.2 | Taxa de controle e inspeção (que todas as empresas de transmissão e geradores e distribuidores devem pagar anualmente) e multas |
| Brasil, ANEEL | Cerca de 645 pessoas em total. 43 economistas e 33 advogados | R$311 milhões | A principal fonte é a Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica. |
| Canadá, NEB | 280 | 38.5 | Verbas do governo (que depois são reembolsadas por meio de de taxas e verbas arrecadadas das empresas reguladas) |
| Chile, CNE | 55 | 5.6 | Verbas do governo, tal como parte do orçamento governamental |
| Nova Zelândia, EC | 40 | 39.4 | Verbas do governo (totalmente reembolsadas por meio de de taxas e multas das firmas reguladas) |
| Noruega, NVE | 443 | 83.2 | Verbas do governo |
| Espanha, CNE | 174 | 32.9 | Orçamento do governo nacional |
| Reino Unido, GEMA e OFGEM | 300 | 71.8 | Taxas anuais das empresas licenciadas |
| EUA, FERC | 1 300 | 227 | Verbas do governo federal (totalmente reembolsadas por meio de de taxas e multas cobradas das firmas reguladas) |

1 Isso não inclui os recursos para nível sub-federais e sub-centrais de regulação. Algums reguladores cobrem mais do que o setor de eletricidade.

**Tabela 6.A1.5.** Estrutura e independência das autoridades reguladoras no setor de seguro de saúde privada nos países selecionados

| Reguladora | Alta Administração | Nomeação | Mandato | Prestação de contas | Pessoal | Fonte de financiamento |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Austrália: PHIAC | Conselho: um Comissário e dois a quatro outros membros | Ministro da Saúde e Envelhecimento | 3 anos | Presta contas ao Ministro da Saúde e Envelhecimento | 24 | Taxas trimestrais das asseguradoras |
| Brasil: ANS | Comitê de Gestão: Presidente e 4 outros Diretores, mas um Auditor Geral, um Procurador Geral, e um Ombudsman. | Presidente da República | 3 anos renováveis uma vez para os diretores. | Presta contas ao Ministro da Saúde | 732 | Verbas do governo e taxas das asseguradoras |
| Canadá: OSFI | Superintendente das instituições financeiras | Os funcionários são nomeados de acordo com a Lei de Emprego do Serviço Público | Não disponível | Subordinado ao Ministério das Finanças | 450 | Taxas das asseguradoras e uma pequena verba governamental |
| França: ACAM | Colégio de 9 membros liderado por um Presidente | O Presidente é nomeado pelo Presidente francês | 5 anos, renováveis uma vez | Presta contas ao Conseil d'État (Alta Corte Administrativa) | 185 | Taxas das asseguradoras |
| Irlanda: HIA | Junta de 4 membros liderada por um Presidente | Ministro da Saúde e da Infância | Não Disponível | Presta contas ao Ministro da Saúde e da Infância | 9, mais consultores | Multas sobre os benefícios de saúde |
| México: CNSF | Junta de 9 governantes liderada pelo Presidente, apoiada por dois Vice-presidentes. | O Presidente é nomeado pelo Ministro da Fazenda e das Finanças | Não especificado | Subordinado ao Ministro da Fazenda e das Finanças | Cerca de 200 gerentes | Taxas de serviços de inspeção e vigilância |
| Portugal: ISP | Junta composta por um Presidente, uma Vice-presidente e dois adjuntos | Membros da junta propostos pelo Ministro das Finanças e nomeado pelo Conselho Ministerial | 5 anos, renováveis | Presta contas ao Ministério das Finanças | N/D | Imposto e taxas das asseguradoras provenientes de serviços de vigilância, inspeção e investigação |
| Países Baixos: CVZ | Junta de 3 membros | Membros da junta nomeados pelo Ministro da Saúde, Bem-estar e Esporte | Não especificado | Presta contas ao Ministro da Saúde, Bem-estar e Esporte | 300 | No orçamento do Ministério da Saúde |
| Suíça: BPV | Diretor | Diretor nomeado pelo Conselho Federal | N/D | Subordinado ao Departamento Federal das Finanças | 70 | Multas e taxas das asseguradoras |
| Reino Unido FSA | Junta de 6 membros liderada por um Presidente e um CEO Um Médico e um painel de Consumidores | O Presidente é escolhido pelo painel de Médicos. Requere-se a aprovação da Fazenda para nomeação | N/D | Presta contas aos Ministros da Fazenda e, por meio de deles, ao Parlamento | 100, mais consultores externos | Taxas das asseguradoras, consultoria, serviços de treinamento e licitações |

Os dados sobre o quadro de pessoal são para o ano mais recente disponível, 2005-2006.

**Tabela 6.A1.6.** Recursos e financiamento das autoridades reguladoras no setor de seguro de saúde privada nos países selecionados

| País / Reguladora | Pessoal | Último orçamento (milhões de US$) | Fonte de financiamento |
|---|---|---|---|
| Austrália: PHIAC | 24 | 4.2 | Taxas trimestrais das asseguradoras |
| Brasil: ANS | 934 | 59.5 | Verbas do governo e taxas das asseguradoras |
| Canadá: OSFI | 450 | 3.6 | Taxas das asseguradoras e uma pequena verba governamental |
| França: ACAM | 185 | 39.1 | Taxas das asseguradoras |
| Irlanda: HIA | 9, mais consultores | 2.2 | Multas sobre os benefícios de saúde |
| México: CNSF | Cerca de 200 gerentes | 18.3 | Taxas de serviços de inspeção e vigilância |
| Portugal: ISP | N/D | 185.5 | Imposto e taxas das asseguradoras provenientes de serviços de vigilância, inspeção e investigação |
| Países Baixos: CVZ | 300 | Não Disponível | No orçamento do Ministério da Saúde |
| Suíça: BPV | 70 | 10.7 | Multas e taxas das asseguradoras |
| Reino Unido: FSA | 100, mais consultores externos | 560.6 | Taxas das asseguradoras, consultoria, serviços de treinamento e licitações |

**Tabela 6.A1.7.** Nomeação do Encarregado das reguladoras de Telecomunicação em diversos países

| País | Nomeado por | Mandato | Mandatos renováveis (Parêntese significa ser renovável apenas uma vez) | Demissão do Diretor | Número de membros nomeados, incluindo o Diretor |
|---|---|---|---|---|---|
| Austrália | Governador Geral | O período não pode exceder os 5 anos. | Não | Possível | 3-5 |
| Áustria | O Ministro e a Chancelaria Federal | 5 anos | Sim (uma vez) | Impossível | 3 (Há outros 3 membros substitutos no caso de morte ou aposentadoria de um membro) |
| Bélgica | O Ministro | 6 anos | Sim | Possível | 4 |
| Canadá | Governador no Conselho | 5 anos | Sim | Possível | 13 interinos, incluindo o Diretor (máximo); 6 temporários (máximo) |
| República Tcheca | O Ministro | 4 anos | Sim (uma vez) | Possível | 1 |
| Dinamarca | O Ministro | Indefinido | - | Possível | 1 |
| Finlândia | O Presidente | Indefinido | - | Possível | 1 |
| França | O Presidente (membros do corpo executivo são nomeados pelo Presidente, o Presidente da Assembléia Nacional e o Presidente do Senado) | 6 anos | Não | Impossível | 5 |
| Alemanha | O Presidente | 5 anos | Sim | Sem cláusulas específicas [membros da Câmara Presidencial (uma das Câmaras Governantes que implantam as decisões tomadas) dependem da nomeação política e possuem contratos de serviço públicos anuláveis, enquanto que os membros de outras câmeras governantes são servidores vitalícios.] | 1 |
| Grécia | O Ministro | 5 anos | Sim (uma vez) | Possível | 9 |
| Hungria | O Primeiro Ministro | 5 anos | Sim | Possível | 6 |
| Islândia | O Ministro | 5 anos | Sem cláusulas específicas | Sem cláusulas específicas | 1 |
| Irlanda | O Ministro | Indefinido | - | Possível | 1-3 |
| Itália | O Presidente | 7 anos | Não | Sem cláusulas específicas | 9 |
| Japão | O Ministro (no caso da Comissão de Resolução de Disputas no Negócio das Telecomunicações) | 3 anos | Sim | Possível | 5 |

**Tabela 6.A1.7.** Nomeação do Encarregado das reguladoras de Telecomunicação em diversos países

| País | Nomeado por | Mandato | Mandatos renováveis (Parêntese significa ser renovável apenas uma vez) | Demissão do Diretor | Número de membros nomeados, incluindo o Diretor |
|---|---|---|---|---|---|
| Coréia | O Presidente (no caso do KCC) | 3 anos | Sim | Possível | 9 (máximo) |
| Luxemburgo | Governo como um todo | 3 anos | Sim | Possível | 7 |
| México | O Ministro | Indefinido | - | Possível | 4 |
| Países Baixos | OPTA: O Regente;<br>Agência de Rádio-comunicações O Ministro | OPTA: 4 anos<br>Agência de Rádio-comunicações Indefinido | OPTA: Sim;<br>Agência de Rádio-comunicações Sem cláusulas específicas | OPTA: Possível;<br>Agência de Rádio-comunicações Possível | OPTA: 3;<br>Agência de Rádio-comunicações 4 |
| Nova Zelândia | Governador Geral | 5 anos | Sim | Sem cláusulas específicas | 4-6 |
| Noruega | Rei no Conselho | Indefinido | - | Sem cláusulas específicas | 1 |
| Polônia | O Presidente dos Ministros do Conselho | 5 anos | Sem cláusulas específicas | Possível | 1 |
| Portugal | O Conselho de Ministros | 5 anos | Não | Possível | 3-5 |
| República Eslovaca | O Conselho Nacional | 6 anos | Sim (uma vez) | Possível | 1 |
| Espanha | CMT: O Governo com a aprovação do Parlamento;<br>Agência Estadual de Rádio-comunicações: - | CMT: 6 anos<br>Agência Estadual de Rádio-comunicações: - | CMT: Sim (uma vez);<br>Agência Estadual de Rádio-comunicações: - | CMT: Possível;<br>Agência Estadual de Rádio-comunicações: - | CMT: 9;<br><br>Agência Estadual de Rádio-comunicações: - |
| Suécia | O Governo | 6 anos | Sim | Possível | 9 |
| Suíça | OFCOM: O Ministro<br>ComCom: O Conselho Federal | OFCOM: Indefinido<br>ComCom: 4 anos | OFCOM: -<br>ComCom: Sim (duas vezes) | OFCOM: Possível<br>ComCom: Sem cláusulas específicas | OFCOM: 1<br>ComCom: 5-7 |
| Turquia | O Conselho de Ministros | 5 anos | Sim | Possível | 5 |
| Reuni Unido | As Secretarias de Estado | Entre 3 e 5 anos | Sim | Possível | 9 |
| Estados Unidos* | O Presidente; precisa ser confirmado pelo Senado | 5 anos | Sim (uma vez) | Possível | 5 |
| Brasil | O Presidente. Precisa ser aprovador pelo senado Federal | 5 anos, membros caducam em anos consecutivos, para cada membro | Não | Sem cláusulas específicas | 5 |

* Dados para os Estados Unidos só refletem a regulação das telecomunicações a nível Federal.
Fonte: OECD.

# Capítulo 7
## Arquitetura institucional horizontal

As autoridades regulatórias são parte de um sistema regulatório mais amplo que precisa ser levado em conta como um todo. Isso quer dizer que se deve considerar a arquitetura institucional transversal em termos de relações com outras agências e com diferentes níveis do governo, bem como a definição das atribuições das autoridades e sua relação com o ambiente institucional. Estão incluídas neste ambiente, as autoridades de de defesa da concorrência Brasileiras, órgãos de proteção ao consumidor e agências reguladoras a nível estadual.

## Questões referentes à arquitetura transversal por função e por setor

A especialização horizontal pode adotar diversas formas dentro do sistema regulatório. Reguladores podem estar incumbidas de um ou mais setores e também com uma ou mais atribuições dentro do(s) setor(es) em questão. É incomum que uma autoridade reguladora tenha somente uma missão. O regulador do setor do transporte pode, por exemplo, supervisionar as concessões públicas de rodovias, bem como garantir o cumprimento das regras de segurança de transporte. O regulador das seguradoras de saúde exerce um papel em termos de supervisão financeira preventivo, mas também em termos de qualidade do serviço dos planos oferecidos aos cidadãos. As agências estudadas neste relatório têm uma função econômica, mas também há um componente importante de segurança – no caso da ANTT – e uma função de promoção geral da saúde – por parte da ANS.

Atribuições setoriais amplas podem gerar uma maior distância entre reguladores e os interesses individuais. Porém, os reguladores que operam em um único setor também podem ter várias atribuições e, portanto, diversos objetivos, o que implicaria em forte *trade-off*. As desvantagens de se ter vários objetivos e atribuições podem ser teoricamente limitadas com o estabelecimento de reguladores especializados com uma atribuição claramente definida, que vise claramente a eficiência do mercado, em alguns casos, ou a segurança, em outros. Porém, isso pode não ser desejável, considerando-se a necessidade de se concentrar a *expertise* disponível e de se minimizar os custos de coordenação. Convergência tecnológica e outros fatores técnicos podem resultar na necessidade de se racionalizar os marcos regulatórios em certos casos, tais como telecomunicações ou transporte.

### Arquitetura institucional por setor

No caso das telecomunicações, assim como em muitos outros países da OCDE, predomina, no Brasil, a questão da convergência. Alguns países da OCDE, tal como o Reino Unido, preferiram juntar seus reguladora e de telecomunicações e de radiodifusão. No Brasil, porém, a radiodifusão ainda é competência do Ministério das Comunicações. A radiodifusão envolve também questões sensíveis no nível estadual, pois as licenças para comunicação podem ser concedidas nesse nível . Grupos de trabalho sobre convergência foram estabelecidos no Brasil. Isso acontece no meio de uma demanda política bastante relevante: de acordo com um estudo de AMCHAM (2006), 75% dos entrevistados concordam que uma única entidade deveria regular a radiodifusão e as telecomunicações.

A ANTT possui competências apenas sobre parte do setor de transportes, enquanto que a ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários – responsabiliza-se pelos portos e a ANAC pela aviação civil. A fragmentação entre a ANTT e a ANTAQ não existia nos projetos iniciais apresentados à época da instituição da ANTT. De acordo com De Paula e De Avellar (2007) a fragmentação se deveu a uma demanda política, pois beneficiaria interesses locais

do Estado do Rio de Janeiro, especialmente da construção naval. A situação atual resultou de um substitutivo do projeto original, apresentado no Congresso Nacional. Essa fragmentação não permite que as autoridades regulatórias lidem adequadamente com a questão dos meios de transporte de forma conjunta, considerando ferrovias e rodovias, assim como as conexões com terminais portuários. A discrepância no marco das políticas públicas entre a ANTAQ e a ANTT não ofereceria uma resposta relevante em termos de política, dada a necessidade de uma abordagem coordenada em relação às questões de transporte. A isso se une o fato do sistema de transporte não possuir, atualmente, uma unidade geral de planejamento que pudesse desenhar um marco abrangente. Outra questão são os terminais de ônibus, no caso do transporte de passageiros, que estão sob responsabilidade das autoridades municipais. O Plano Nacional de Logística e Transportes (PNLT) pode oferecer algumas oportunidades para resolver essas questões.

No setor de energia, há uma tendência clara em todos os países da OECD em favor da integração das regulações de gás e de eletricidade em um único regulador, assim como de centralização das atribuições regulatórias onde- no caso de muitos países federalistas, por exemplo – as responsabilidades se dispersam em níveis centrais e locais do governo. A convergência regulatórias entre o gás e a eletricidade é motivada por sinergias regulatórias e pela interdependência de mercado. A centralização de atribuições ajuda a resolver a questão dos diferentes regimes regulatórios para mercados que precisam ou querem comercializar, fomentando o desenvolvimento de mercados integrados regionais entre Estados unitários (a União Européia) ou dentro de uma federação (Austrália). (Veja Anexo 7.A1, Quadro 7.A1.2).

Entretanto, no Brasil, uma centralização completa pode não ser apropriada, pelo menos no estágio atual; a interdependência dos dois setores requererá mecanismos de coordenação adequados, que serão discutidos mais adiante. O uso do gás natural como combustível, por parte do setor de energia, pode ajudar a amortizar investimentos no desenvolvimento da produção e em oleodutos, que o Brasil quer incentivar. A inclusãodo gás dentre as opções energéticas contribui para a maior confiabilidade do sistema de energia brasileiro.

## Arquitetura funcional

A missão do regulador deveria também ser clara e inequívoca, com objetivos estratégicos diretos e uma demarcação transparente de atribuições entre o ministério e o regulador. Isso favorece a prestação de contas e as instâncias judiciais podem decidir mais facilmente em situações de disputas.

No Brasil, a situação das autoridades estudadas é diversa. Os objetivos das agências reguladoras brasileiras geralmente são complexos, refletindo uma mistura de questões econômicas, sociais e de supervisão. (Ver Anexo 7.A1, Quadro 7.A1.1). Eles podem refletir o intrincado processo que levou ao estabelecimento das autoridades regulatórias. Para a ANTT, esses objetivos são relativamente bem definidos. De acordo com a lei, sua função reside em implantar políticas nacionais, controlar a prestação de serviços, preservar o interesse público e reconciliar os interesses dos usuários, concessionários e das entidades delegadas e resolver questões que gerem concorrência imperfeita ou infrações à ordem econômica. Em relação à ANS, eles são definidos em termos gerais, como promover o interesse público em termos de seguro de saúde suplementar, e contribuir para o desenvolvimento de ações de saúde. Essa perspectiva também mostra que as ações da ANS fazem parte de uma abordagem integrada às questões

de saúde, que também podem estar relacionadas à sua autonomia, relativamente mais restrita. (Veja Anexo 7.A1, Quadro 7.A1.3).

A missão e estratégia da ANEEL são definidas no contexto mais amplo do Plano Plurianual de Governo 2004-2007 (PPA), que define as diretrizes de implantação das políticas setoriais. Os objetivos estratégicos para o setor de energia são:

- assegurar a expansão do sistema nacional de energia por meio do processo de planejamento coordenado pelo MME, adaptado à orientação do governo e à realidade atual, de modo a sanar as necessidades de energia do Brasil e as expectativas a curto, médio e longo prazo, estimulando a diversificação de fontes de energia, o equilíbrio financeiro/econômico, a justiça social e a sustentabilidade ambiental.
- garantir um equilíbrio entre a oferta e a demanda com a qualidade, continuidade e segurança necessárias em todo o território brasileiro, com preços que atraiam e remunerem o investimento necessário para a expansão, em condições justas.

A principal missão da ANEEL nesse contexto é regular e controlar a produção, transmissão, distribuição e oferta de energia, de acordo com as diretrizes políticas do governo. Seu papel é estabelecer condições favoráveis para o desenvolvimento do mercado de energia, equilibrando as necessidades dos diferentes agentes e os benefícios sociais. A ANEEL é responsável pela realização do Programa Qualidade do Serviço de Energia Elétrica, cujo objetivo é estabelecer as condições de um sistema de eletricidade de qualidade, definido pelos indicadores de duração e interrupção do serviço. Os objetivos para esses indicadores são estabelecidos no PPA.

A ANEEL também cumpre uma missão de serviço público, que consiste em:

- Ouvidor – Abordar, identificar e encontrar soluções para problemas dos usuários.
- Mediador – Mediar soluções para conflitos entre agentes e entre agentes e consumidores.
- Audências públicas – Organizar audiências públicas sempre que um processo de decisão afetar os agentes/consumidores.
- Delegação das tarefas às agências reguladoras estatais – Essas tarefas abrangem monitoramento, regulação, mediação e ouvidoria, visando a garantir um serviço eficiente aos consumidores no nível mais básico.

Para que o PPA gerasse resultados, a ANEEL estabeleceu a Agenda de Desafios Estratégicos para 2006-2008. O ponto central da agenda é estabilizar o mercado regulado, assim como garantir um ambiente positivo para o investimento e estabelecer um marco regulatório coerente, com tarifação eficaz, transparência e diálogo com a sociedade. Foram identificados onze desafios específicos, dentre eles:

- Regulação – Reduzir os custos de energia, rever metodologias para a revisão de tarifas, remover brechas no marco regulatório (o que inclui a regulação da comercialização da energia proveniente de fontes renováveis, e a administração das concessões para as partes isoladas da malha, visando a integração com a malha principal, garantindo o alcance dos objetivos universalistas do serviço e estimulando a pesquisa e o desenvolvimento).
- Sociedade – fortalecimento ds formas de diálogo com a sociedade, melhorar os meios de satisfazer os consumidores.
- Institucional – Fortalecer a autonomia e o papel do regulador (isso se refere, em boa parte, à necessidade de aumentar a autonomia financeira, da qual se discorrerá a seguir), estruturar e desenvolver serviços.

Essa agenda representa um esforço válido da ANEEL de fortalecer seus objetivos e transformá-los em ação.

A ANATEL está encarregada de implantar as políticas para as telecomunicações e garantir a o acesso aos serviços de telecomunicação a preços e tarifas razoáveis para toda a população. A adoção de medidas devem estimular a concorrência e a diversidade dos serviços, de forma a aumentar a oferta e prover padrões de qualidade. O objetivo é estender a universalização dos serviços a preços razoáveis. A ANATEL, além disso, deve aplicar sanções, solucionar litígios entre prestadores de serviço, reprimir violações aos direitos dos consumidores, prevenir e reprimir violações contra a ordem econômica. Essa é a lista mais ampla de objetivos, sendo que alguns deles podem ser contraditórios. Uma questão central aqui é que o foco no acesso dentro da definição usual de serviço público baseado em linhas fixas comutadas, é totalmente inadequado, dadas as atuais circunstâncias tecnológicas, humanas e econômicas do país. O telefone celular é mais difundido do que a linha comutada e qualquer definição de acesso universal restrita a linhas fixas não poderá, num futuro próximo, dar a cada cidadão brasileiro a oportunidade de se conectar à rede de telecomunicações.

Como resultado, enquanto que a arquitetura institucional é relativamente clara, no geral, os aspectos funcionais são mais complexos e eventualmente nebulosos. Entretanto, algumas das agências tomaram providências para expressar mais claramente seu objetivos estratégicos. A longa lista de objetivos, alguns dois quais parcialmente inatingíveis por algumas agências, pode não facilitar a avaliação econômica do seu desempenho, pois pode ser difícil selecionar um padrão apropriado.

## Coordenação com outras agências

A coordenação das autoridades regulatórias pode assumir uma das três seguintes aparências: aplicação de uma doutrina comum para a implantação da regulação; coordenação dos cronogramas de tomada de decisão; e a coordenação dos cronogramas de cumprimento. A coordenação possibilita a minimização do peso imposto pela obrigação das partes de aplicar a regulação. Os modernos sistemas regulatórios contam com uma multiplicidade de entidades com atribuições relacionadas e, às vezes, sobrepostas. Isso requer a coordenação eficaz, assim como um marco de política pública e de regulação, que designe as responsabilidades de forma clara e transparente, provendo mecanismos efetivos para lidar com questões transversais. Isso é fundamental para minimizar as incertezas (e sobrecargas) regulatórias e para aumentar a confiança do investidor.

Uma análise dos mecanismos de coordenação contribui para entender o desempenho do sistema atual, esclarecer as sobrecargas regulatórias e melhorar a eficiência dos processos de regulação. No Brasil esse tema envolve as relações com as autoridades de defesa da concorrência, além de relações com importantes agências ambientais e de segurança, associações de consumidores e de comércio e relações com o nível estadual.

### Relação entre autoridades de defesa da concorrência e reguladores

Quando os países se comprometem com reformas regulatórias em setores específicos, que visam a reduzir a abrangência da regulação e garantir melhor atendimento ao interesse público, a definição adequada da relação entre autoridades regulatórias setoriais e aquelas que zelam pela concorrência torna-se uma preocupação central. Algumas das funções dos reguladores setoriais podem requerer coordenação ou gerar sobreposições com suas respectivas atribuições. Isso suscita a questão das atribuições relativas dos dois tipos de autoridades e do

papel das autoridades regulatórias setoriais na promoção da concorrência em seus respectivos setores. Uma clara divisão de tarefas e uma abordagem complementar entre as autoridades e uma cooperação harmoniosa são pré-requisitos para que o sistema regulatório funcione adequadamente como um todo. Contudo, podem surgir diferenças de abordagem, já que os reguladores setoriais devem prestar atenção em questões que não estão necessariamente vinculadas à concorrência, tais como segurança, universalização do acesso ou regulação preventivo.

Introduzir a concorrência em setores anteriormente dominados por estatais ou empresas altamente integradas verticalmente e proteger, ao mesmo tempo, os consumidores contra preços supra-competitivos são tarefas árduas. Na transição da condição de estatal ou de uma regulamentação pesada para um mercado mais liberalizado, as autoridades devem lidar com diversas questões: Estrutura do setor (ex: a necessidade de separar horizontal ou verticalmente as principais empresas incumbentes), problemas envolvendo custos de transição e a implantação das obrigações de serviços universais; proteção à concorrência – controle de condutas anti-competitivas e de fusões; regulação de acesso – garantia do acesso não discriminatório a produtos básicos, especialmente às infra-estruturas de rede; regulação econômica – adoção de medidas baseadas no custo para controlar o preço de monopólio; regulação técnica – estabelecimento e monitoramento de padrões que garantam a compatibilidade e resolução de problemas de proteção ambiental, privacidade e segurança; reavaliação periódica da abrangência e do nível do poder de mercado remanescente nos mercados onde a concorrência está sendo introduzida para recomendar se tal poder justifica a continuidade de leis ou regulações específicas do setor (além da regulação técnica). A melhor alocação dessas tarefas dependerá de uma combinação de vantagens competitivas e de sinergias, além de serem fortemente afetadas pelo marco legal geral do país e por sua história regulatória, que varia de um país a outro, e mesmo de uma indústria para outra dentro do mesmo país.

Reguladores e as autoridades de defesa da concorrência geralmente possuem culturas diferentes: reguladores setoriais geralmente trabalham para atenuar efeitos do poder de mercado, monitoram (e às vezes definem) as condições comportamentais, aplicam uma abordagem prescritiva *ex-ante* e interferem com maior frequência. Requerem, também, um fluxo contínuo de informação por parte das empresas reguladas. As autoridades de defesa da concorrência geralmente enfatizam mais a redução do poder do mercado e, exceto nos caso de controle de concentração do capital, aplicam instrumentos *ex-post*, incluindo multas e ordens de cessação. As agências de defesa da concorrência possuem importante especialização na identificação e ajuda da redução do excessivo poder do mercado, protegendo a concorrência de práticas e de fusões anti-competitivas. Elas podem ajudar a resolver questões vinculadas às firmas incumbentes ou a definir métodos para a recuperação de custos de transição e garantir que as condições de universalidade do serviço não resultem em distorções competitivas desnecessárias. A regulação técnica requer um monitoramente constante e a aplicação de *expertise* setorial de menor relevância direta nas questões de concorrência, tais como supervisão preventivo ou segurança. Em outras questões, a divisão é menos clara; por exemplo, a regulação ao acesso, que visa promover e proteger a concorrência em situações onde o acesso a um conjunto de bens de uma empresa verticalmente integrada é essencial para o desenvolvimento da concorrência. Esse pode ser o caso das malhas ferroviárias, de energia ou telecomunicações. Qualquer que seja a distribuição de tarefas, é fundamental que as agências reguladoras e as autoridades de defesa da concorrência tenham um bom fluxo de informação e de troca de conhecimentos. Essa cooperação pode beneficiar-se do marco institucional, mas

também dependerá de um esforço conjunto e compartilhado e do entendimento mútuo dos dois tipos de instituições.

## Descrição e aplicação da lei de concorrência no Brasil

No Brasil, as autoridades de defesa da concorrência são fragmentadas e formam parte do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Esse sistema é composto por três órgãos (ver Quadro 7.1.):

- CADE, ou Conselho Administrativo para Defesa Econômica, uma autarquia autônoma que possui autoridade adjudicativa nos casos do SBDC.
- SDE. A Secretaria de Direito Econômico no Ministério de Justiça, que possui um papel principalmente investigativo.
- SEAE, a Secretaria de Acompanhamento Econômico no Ministério da Fazenda, que também possui autoridade investigativa, mas é principalmente responsável por realizar as análises econômicas dos procedimentos do SBDC.

Esse sistema foi analisado como parte do *peer review* da OCDE sobre a Política e Lei de Concorrência (2005), após um exame prévio realizado em 2000. O exame de 2000 também recomendou uma maior atenção na aplicação da lei nos setores recém-privatizados, principalmente nos de telecomunicações, energia e transporte. A Análise de 2005 reconheceu que foram feitos progressos no Brasil em termos de implantação de uma política robusta de concorrência. Após essa análise, foi criado um amplo consenso em torno da implantação de revisões estatutárias que remodelarão sua estrutura institucional (ver Quadro 7.2.).

### **Quadro 7.1.** Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)

A aprovação da Lei da Concorrência nº 8.884 em 1994 define a entrada do Brasil na era moderna da aplicação da concorrência. Essa Lei reformulou o papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), vinculado ao Ministério de Justiça, tornando-o uma entidade administrativa e financeiramente autônoma, com autoridade de última instância. Isso significa que as decisões do CADE somente podem ser revisadas pelos Tribunais – em assuntos referentes à defesa da concorrência. Juntamente com a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério de Justiça, que cumpre funções analíticas e investigativas, e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o CADE faz parte do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Não há isenções específicas da lei da concorrência para nenhum dos setores regulados. A Lei 8.884, de 1994 à primeira vista, aplica-se a todos eles e também às privatizações, que são consideradas similares às fusões.

O principal papel do SBDC é promover a concorrência por meio de de uma combinação de correção, prevenção e advocacia. A Lei da Concorrência 8.884, de 1994 proíbe a consolidação de empresas e condutas que afetem a concorrência (Artigos 20, 21 e 54). O Artigo 20 define as violações da ordem econômica em geral, em termos dos seus efeitos indesejáveis, tais como a limitações ou prejuízos à concorrência aberta ou ou controle de mercados e o Artigo 21 enumera algumas das condutas que seriam ilegais se elas gerassem qualquer um dos resultados descritos no Artigo 20. O Artigo 54 estipula a necessidade de aprovação de fusões e concentrações. O CADE, como última instância administrativa, determina o veredicto final do caso. A SDE e a SEAE possuem funções analíticas e investigativas. A maioria dos casos começa na SDE, que conduz investigações em parceria com a SEAE antes de enviar o caso e sua recomendação ao CADE.

**Quadro 7.2.** Projeto de reestruturação das autoridades de defesa da concorrência, Projeto de Lei 5.877, de 2005

O Projeto Lei 5.877 de 2005 está tramitando na Câmara de Deputados com certa prioridade. Esse projeto reestrutura o SBDC e regula a prevenção e repressão de infrações contra o ambiente econômico. Algumas das principais alterações são:

- O CADE realizaria todas funções de investigação, análise e julgamento dos assuntos de concorrência. A SDE deixaria de existir depois de transferir suas funções investigativas ao CADE, enquanto que sua função de defesa do consumidor seria no Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), dentro da estrutura do Ministério de Justiça. A SEAE continuará ativo na função da advocacia da concorrência.
- O CADE não será mais constituído apenas por um Conselho e pela Procuradoria. Sua nova estrutura abrangeria uma Superintendência Geral, com uma Procuradoria Geral, que investigaria empresas suspeitas e instruiria casos; um Departamento de Estudos Econômicos e um Tribunal Administrativo.
- As análises de concentrações serão realizadas préviamente.
- Os critérios de notificação de concentração estariam baseados somente no faturamento.
- Os procedimentos seriam simplificados para casos que não representem uma ameaça à concorrência e requeiram apenas a aprovação da Superintendência Geral.
- Os casos de concentração poderiam ser resolvidos sem a necessidade sistemática de uma decisão do Tribunal e poderiam ser propostos acordos para resolver casos complexos nos quais fosse necessária a aprovação do Tribunal.
- A ação penal de crimes contra a ordem econômica seria resolvida a nível federal, sob a alçada da Justiça Federal, em vez de procedimentos judiciais ordinários.

## Relações entre reguladores e autoridades de defesa da concorrência

A relação entre os reguladores e as autoridades de defesa da concorrência pode ter várias configurações possíveis:[217]

- Combinar regulação técnica e econômica dentro da regulação setorial e deixar a aplicação da lei de concorrência totalmente nas mãos da agência de defesa da concorrência;
- Organizar somente a regulação técnica e transferir a regulação econômica para dentro da agência de defesa da concorrência;
- Combinar regulação técnica e econômica dentro da regulação setorial e dar ao regulador todas ou algumas funções de aplicação da lei de concorrência;

A princípio, é relativamente difícil classificar o Brasil de acordo com essas categorias, pois as autoridades regulatórias independentes ainda estão em um estágio relativamente inicial de desenvolvimento. Além disso, os marcos regulatórios e de concorrência estão para serem alterados. A lei de concorrência se aplica a todos os setores. Os reguladores setoriais não são as principais autoridades encarregadas de garantir o cumprimento da lei de concorrência no seu setor, já que a decisão administrativa final é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Porém, reguladores possuem, certamente, um papel importante na aplicação da lei de concorrência, pois estão constantemente monitorando o setor, além de possuírem as informações e os conhecimentos técnicos necessários. Como resultado, existe uma certa superposição de tarefas: O CADE também pode ser convocado para resolver casos que estão sendo investigados tanto pelo regulador setorial específico quanto pela autoridade de defesa de concorrência. Ainda assim, tende a haver uma divisão de trabalho baseada no tipo de delegação, e as duas autoridades exercem um importante papel na aplicação da lei de concorrência e na regulação econômica. Mesmo que acordos mais sistemáticos possam ser implementados, já existe um bom nível de colaboração, .

217 Para maiores detalhes, ver as conclusões da Mesa Redonda da OCDE sobre este assunto (OECD, 1999).

Em termos da relação geral entre o SDBC e reguladores, embora a SEAE esteja envolvido principalmente na função de advocacia, também contribui com revisões tarifárias. A SEAE analisa regras de regulação para avaliar seus impactos em termos de concorrência, realizando uma espécie de Análise de Impacto sobre a Concorrência, embora um sistema de análise de impacto regulatório formal ainda não esteja vigente no Brasil (Ver Capítulo 1). Isso antecipa, de certo modo, a atribuição formal acerca das indústrias reguladas, outorgada para a SEAE por meio do Projeto de Lei 3.337, de 2004 (ver Quadro 6.2 sobre o Projeto de Lei) Também está de acordo com o Artigo 11 do Decreto 6.193, de 2007, que define preços em geral e tarifas públicas como competência do Ministério da Fazenda. O Artigo 12 dessa mesma Lei estipula que o SEAE tem a responsabilidade de acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências, e manifestar sua opinião acerca do reajuste de tarifas e preços do serviço público, em licitações, e sobre a evolução do mercado das indústrias que foram privatizadas. Além disso, o Artigo 70 da Lei 9.069, de 1995 estipula que o reajuste e a revisão os preços públicos e tarifas dos serviços públicos são determinados de acordo com regras anuais definidas pelo Ministério da Fazenda. Diversos Decretos do Ministério da Fazenda tem autorizado as agências reguladoras a estipularem preços, tarifas e reajustes. As últimas contribuições da SEAE em 2006 incluem suas opiniões sobre a metodologia da ANEEL para a revisão tarifária na distribuição de eletricidade, sobre o fator X aplicado pela ANATEL e sobre a metodologia de reajuste de preços do transporte rodoviário internacional e inter-estadual.

Exceto pelo caso das telecomunicações, no qual a ANATEL conta com prerrogativas específicas, as Secretarias do SDBC podem requerer opiniões dos reguladores, tanto em conduta, como em fusões, e como parte do processo de análise e investigação. No nível do CADE, as agências podem ser convidadas a dar opinião sobre as medidas a serem impostas em uma fusão ou obrigações comportamentais impostas no caso de conduta. Em geral, como não existem dispositivos legais específicos, essa relação fica sujeito à discricionariedade do SDBC. Em termos gerais, o CADE possui acordos de cooperação com ANATEL, ANS e ANEEL. Ultimamente, o CADE tem promovido estudos e debates sobre setores e questões específicas, por exemplo, sobre o setor da saúde, no qual foram identificados diversos casos, ou sobre questões de convergência tecnológica, com a participação da ANATEL.

### *Aspectos setoriais*

Em termos dos aspectos setoriais:

- No setor de telecomunicações, as regras gerais de concorrência são aplicáveis desde que elas não entrem em conflito com cláusulas específicas da Lei Geral de Telecomunicações (LGT). A LGT e a lei que criou a ANATEL são mais detalhadas em questões relacionadas à concorrência, assim como bem especificadas. A autoridade está encarregada da supervisão, prevenção e repressão de ações conta a ordem econômica, exceto para aquelas sob competência do CADE. A Agência possui regras específicas relacionadas a aspectos da concorrência e respeita a legislação de concorrência ( Lei nº 8.884, de 1994) quando ela não entra em conflito com as regras e princípios estabelecidos pela LGT. A agência também precisa considerar os princípios da concorrência na tomada de decisões (Artigo 5 da Lei das Telecomunicações).
- Isso reflete a tendência entre os países da OCDE de permitir, no setor de telecomunicões, a responsabilidade conjunta das autoridades de defesa da concorrência e do regulador específica do setor. Em alguns casos, existem mecanismos formais para a cooperação, em

outros não. No Brasil, assim como nos países da OCDE, a boa cooperação entre as duas autoridades é essencial. No momento, embora não haja um acordo formal de cooperação entre o CADE e a ANATEL, a coordenação parece estar operando bem por meio de procedimentos informais. Ademais, a ANATEL tomou diversas medidas que regulam procedimentos administrativos que envolvam concorrência. A Portaria 76/1998 aprova a Norma 4/98 e estabelece que a ANATEL examina fusões preliminarmente e o CADE emite a aprovação final.[218] A ANATEL é a única agência com autoridade para investigar casos de fusões, substituindo a SEAE e a SDE neste caso. A SEAE e a SDE apenas emitem pareceres se requeridos por algum conselheiro do CADE. A ANATEL conta com unidades especiais para a gestão geral da defesa da concorrência. A Portaria 195/99 aprova a Norma 7/99 e estabelece procedimentos para a investigação de violações às regras de concorrência. No que se refere às fusões, a responsabilidade seria da autoridade de defesa da concorrência. A ANATEL já emitiu diversas decisões sobre esses temas, tal como a que define o conceito de Poder de Mercado Significante.

- No setor da eletricidade, a lei que estabelece o novo regime para o mercado requer que a ANEEL facilite a concorrência no setor sempre que possível. Há uma concorrência de competências com a SDE. Porém, o Decreto 2.338, de 1997 da ANEEL não é muito detalhado e explícito em termos de questões relacionadas à concorrência. De qualquer forma, a ANEEL e as três agências que compõem o SBDC já possuem acordos formais de cooperação para compartilhar informação e conhecimento técnico. A ANEEL se comprometeu a trabalhar com a SDE na condução de investigações e formular pareceres técnicos à SDE e ao CADE sobre fusões e privatizações na indústria, que estão totalmente sujeitos à lei de concorrência.
- No setor do transporte, a principal Lei do Transporte, Lei nº 10.233, de 2001, estipula no seu Artigo 31 que qualquer infração à ordem econômica que esteja sob escrutínio da ANTT deve ser comunicada às autoridades de defesa da cooncorrência. Isso resulta numa situação na qual a agência supervisiona e monitora o mercado que está sob sua alçada cotidianamente, enquanto que a intervenção da autoridade de defesa da concorrência é convocada sempre que estiver ocorrendo condutas anti-competitivas. No setor dos transportes, há uma relação constante entre a ANTT e a autoridade de defesa da concorrência, e um acordo de cooperação técnica com o CADE. Também houve um acordo em 2002 entre a SEAE e a ANTT para o intercâmbio de informações, análises conjuntas de técnicas para a aplicação dos princípios da concorrência e regulação tarifária. Um acordo de cooperação também está sendo negociado atualmente com a SDE.
- Como resultado, quando uma questão envolve tanto a agência reguladora quanto a autoridade de defesa da concorrência, casos de sobreposição de funções podem ocorrer, existindo, assim, a necessidade de cooperação. A análise de um ato de concentração em um setor regulado é um exemplo clássico. Nesses casos, as medidas que estão disponíveis às autoridades de defesa da concorrência podem não ser suficientes para estabelecer a concorrência, produzindo sugestões para melhorar a regulação. Um exemplo, no Brasil, foi a recomendação que a SEAE apresentou em 2008 acerca do ato de concentração envolvendo duas grandes empresas ofertantes de transporte inter-estadual de passageiros, Gontijo e São Geraldo. A análise se referia a algumas linhas nas quais ambas as empresas estavam presentes e à relevância econômica dessas sobre cada seção dentro da linha. Era

218 Para maiores detalhes, ver OECD (2005b), para casos de fusão no setor das telecomunicações.

difícil, porém, aplicar uma medida que solucionasse a preocupação de a nova empresa não estar sujeita a novas licitações e autorizações. Assim, embora a SEAE tenha recomendado a aprovação da fusão, o órgão sugeriu enfaticamente que se considerasse as possibilidades de licitações e autorizações nas linhas. Esse exemplo sublinha o papel complementar necessário entre agência reguladora e autoridades de defesa da concorrência e a necessidade de cooperação. Felizmente, a avaliação é que a cooperação está em bom termo. No setor do transporte, também há uma decisão do CADE de 2005 que afirmou a existência de um cartel de empresas de ônibus.

- A ANTT regula as tarifas de transporte ferroviário de carga por meio de de um sistema de preços-teto estabelecido por contratos. Esses tetos são revisados a cada ano e ajustados pelo índice geral de preços (IGP-DI, Portaria 1.212/ANTT). Entretanto, quaisquer revisões tarifárias devem ser previamente comunicadas à SEAE. Além disso, mudanças de tarifas de transporte de passageiros dentro de um prazo menor que um ano devem ser aprovadas pelo Ministério da Fazenda.
- A Lei de Defesa da Concorrência, Lei nº 8.884, de 1994, também se aplica ao setor do seguro de saúde privado. A ANS não possui autoridade antitruste, que pertence totalmente ao SDBC. A ANS deve aprovar todas as operações que envolvam mudança no controle de uma operadora, nos termos da norma RDC 83/2001. Também tem ocorrido uma crescente concentração no mercado das seguradoras de saúde nos últimos anos, como resultado de um processo de consolidação. As intervenções das autoridades de defesa da concorrência também tem se preocupado com aspectos específicos de práticas anti-competitivas nesse mercado. Houve casos, por exemplo, nos quais algumas cooperativas de saúde tinham requerido a exclusividade para a prestação de serviços pelos médicos, e isso foi denunciado no CADE pela Associação Nacional de Medicina de Grupo e por promotores de São Paulo e do município de Bauru (SP), por meio de do SDE em 2002.[219] A ANS também denunciou tais práticas ao CADE em 2004.[220] Outro caso referia-se a um abuso de posição dominante pelas cooperativas médicas.[221] Outra questão foi uma prática cartelizada de fixação de preços por associações médicas por meio de do estabelecimento de uma Comissão Central para determinar tarifas no Rio Grande do Norte, que foi denunciada pela Associação Nacional dos Planos de Saúde. Em outro caso mais antigo, a Associação Estadual para Serviços de Internação, no Paraná, foi denunciada pela Associação Nacional de Medicina de Grupo por prática cartelizada de fixação de preços[222].
- Finalmente, no que se refere às tarifas, a ANS tem responsabilidade de revisar os preços dos planos privados, após audiência com o Ministério da Fazenda, de acordo com MP 2177-44, de 2001 e Portaria 75, de 2003 do Ministério da Fazenda. Porém, a falta de cooperação entre essas entidades é um tema de preocupação e não oferece muito espaço para o aumento da eficiência no setor da saúde por meio de preços mais baixos.

Esta seção realça a necessidade de se garantir a concorrência nesses setores, de modo que se levem em conta as realidades econômicas dos setores e as forças relativas das agências e da autoridade de defesa da concorrência. Até agora, as relações parecem ter ocorrido de forma relativamente satisfatória, apesar da falta de acordos sistemáticos de cooperação, mesmo que estes existam em alguns casos. Mesmo assim, o Grupo Interministerial considerou que have-

219 Processos Administrativos 08012002475/2002-83 8012.005459/2002-42, 8012.001410/02-11.
220 Processo Administrativo 08012.001892/2004-71.
221 Processo Administrativo 08012004156/2001-21.
222 Processo Administrativo 08000.002322/96-57.

ria espaço para aperfeiçoar a implantação de procedimentos de cooperação entre reguladores e o SDBC. Como resultado, o Projeto de Lei nº 3.337, de 2004 dará maior base institucional para procedimentos de coordenação e troca de informações. Isso garantirá que as agências do SDBC trabalharão em estreita cooperação com as agências reguladoras, deixando claro, ao mesmo tempo, que as autoridades de defesa da concorrência devem aplicar a lei da concorrência, independentemente do setor. Uma nova característica do projeto de lei também requeriria que todas as novas regras e regulações sejam submetidaspara a SEAE para a revisão dos aspectos relacionados à concorrência, como parte da fase de consulta pública normal, instituindo uma forma de avaliação de impacto da concorrência, na linha da prática estabelecida até hoje. Porém, a nova Lei não faz nenhuma recomendação específica acerca do papel do SEAE em relação às tarifas públicas.

## Coordenação entre reguladores e entidades de proteção ao consumidor

Os direitos e deveres dos consumidores dos bens e serviços públicos são definidos pela Constituição Federal, pela Lei de Concessão, pelas leis que criam as agências reguladoras e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078, adotado em 1990). Há atualmente o Projeto Lei nº 5.877, de 2005 na Câmara dos Deputados que propõe reformar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Atualmente, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no Brasil, como organizado no CDC, inclui:

- O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor na SDE. (que ficará no Ministério da Justiça quando a SDE for suprimida pela nova lei). (para maiores detalhes, veja OCDE, 2005).
- As agências de proteção locais e estaduais, denominadas "PROCONS".
- Os Conselhos de Promotoria Federal e Estaduais, localizados em 26 estados brasileiros e em 670 municípios, também cumprem um papel importante na defesa do consumidor. As promotorias estão encarregados da defesa dos interesses coletivos dos consumidores. Assim, elas não atuam em questões individuais, mas podem envolver-se em ações de litígio de classe. Para questões individuais, os consumidores podem recorrer à defensoria pública, os Tribunais Cíveis Especiais e os PROCONs locais. Os PROCONs também contam com um sistema geral de informação. Os casos de maior probabilidade de ocorrência nos setores do estudo são os de seguro de saúde suplementar (problemas de acesso a tratamentos) e os de serviços de telecomunicações (litígios relacionados aos serviços celulares e contratos).
- As Organizações Não-governamentais de Consumidores (ONGCs)- Este grupo inclui três organizações nacionais e mais de 40 organizações estaduais.[223] Entre essas, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) cumpre um papel de liderança. O IDEC é uma associação de consumidores sem fins lucrativos, não partidária, fundada em 1987 para promover a educação, a conscientização e a defesa dos direitos do consumidor e encorajar a ética nas relações de consumo, com independência política e econômica. O IDEC é financiado por contribuições dos seus membros e por organizações financeiras internacionais. Discussões com os consumidores fazem parte de um diálogo político mais amplo com cidadãos.

223 Há 24 importantes ONGs em: *www.mj.gov/br/controleprocon*.

A defesa do consumidor nos setores regulados no Brasil possui dois desafios. O primeiro é o fato de que o CDC, segundo as Entidades de Defesa do Consumidor e as Promotorias Públicas,[224] nem sempre está de acordo com as regulações específicas do setor. O segundo é a relativa falta de engajamento social pleno, em um país onde a participação social e a coordenação e organização de consumidores é relativamente limitada e com uma curta história.

Apesar dos seus limitados recursos, as organizações não-governamentais cumprem um papel importante na assessoria, orientação e defesa dos interesses dos consumidores. O registro mais amplamente publicado sobre a relação entre as agências reguladoras e os grupos de consumidores é a "avaliação da eficácia" do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) (*www.idec.org.br/arquivos/site_agencias.doc*). Desde 2003, o IDEC publica análises anuais de sete autoridades regulatórias referente a sua relação com os consumidores, examinando trinta questões distribuídas em cinco categorias (existência de canais institucionalizados e condições para a participação do consumidor; transparência; acesso à informação; publicidade; e eficácia em favor do consumidor.[225] Os órgãos públicos incluem: ANEEL, ANATEL, ANS, ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), o Banco Central e a Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA) Em todas as classificações gerais produzidas pelo IDEC para os anos de 2003, 2004 e 2005, a ANS foi considerada a pior das sete em termos tratamento com o consumidor.

No setor das seguradoras privadas de saúde, uma primeira questão foi o reajuste abusivo dos preços, tanto para contratos antigos quanto residuais. Em termos de planos coletivos, o IDEC considera que a ANS, no exercício de seu poderes regulatórios, segue uma interpretação restrita da lei, o que resulta em perdas para a sociedade como um todo. Além disso, dado o papel crescente desses planos coletivos – que representam mais de 72% do mercado – toda a ação da ANS pode perder espaço em termo de relevância. Os elementos positivos classificados pelos consumidores foram as iniciativas em termos de garantia da qualidade e da qualificação.

No setor das telecomunicações, a ANATEL realiza audiências públicas onde grupos de consumidores podem debater e apresentar suas opiniões sobre temas de interesse geral.[226] Também possui uma unidade de assessoria específica que cuida das reclamações dos usuários, além de um Ouvidor, que atende as ligações de consumidores individuais. Os relatórios do IDEC também mostram deficiências da ANATEL, apesar dos progressos realizados. Ao serem perguntados se o regulador protege os interesses dos consumidores de forma eficiente, 34% dos entrevistados em 2006 responderam que a agência nunca age de forma eficiente, comparados a 5% em 2005. O IDEC reconhece a falta de recursos da agência e que houve a implantação de um *call center* e de uma lista de reclamações contra companhias de telefones fixos e celulares. Por exemplo, o processo de engajamento dos consumidores na prorrogação dos contratos de concessão para as linhas de telefone fixo foi bastante superficial (IDEC, 2006).

No setor da energia, a defesa do consumidor funciona como um contrapeso às empresas e dá ao regulador uma perspectiva de demanda em um marco geralmente guiado pela oferta. A lei prevê conselhos de consumidores, com uma função de considerar a oferta, os preços e

224 IDEC e CREMESP, 2007 e *www.emdefesadoconsumidor.com.br/stj/2005/maio_2005_04.htm*.

225 (as Avaliação de agências e órgãos reguladores ). Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *www.idec.org.br*.

226 Fonte, ANATEL Consultas publicas.

a qualidade do serviço aos usuários finais. A ANEEL é a encarregada de promover tais conselhos, e contribuiu para seu estabelecimento em 2000. Eles comparecem a reuniões e apresentam informações relevantes para a melhor gestão do setor de energia. A última avaliação geral do IDEC sobre a organização dos consumidores é que a ANEEL é um dos reguladores mais eficazes, do ponto de vista do consumidor. Contudo, ainda há espaço para melhorias. A responsabilidade da ANEEL para realizar o Programa para um Serviço Elétrico de Qualidade requer o estabelecimento e acompanhamento de indicadores de duração e de interrupção do serviço, assim como de estabilidade da voltagem. O IDEC observa que, em uma resolução dirigida às companhias de distribuição em São Paulo, o regulador estipulou padrões de estabilidade de voltagem mais baixos do que nos contratos originais, com baixas penalidades em caso de descumprimento das metas. Uma segunda resolução agravou a situação estendendo o tempo para restabelecer os níveis de voltagem adequados e um novo enfraquecimento das penalidades. O IDEC observa que não há informações relevantes a respeito no *website* da ANEEL.

Os consumidores de baixa renda também são uma questão importante, principalmente no setor da energia. A ANEEL também audita o programa para a eletricidade subsidiada para consumidores de baixa renda. O IDEC tem criticado o programa, não pelo seu objetivo, mas pela sua baixa eficiência em servir às necessidades dos verdadeiros pobres. Restrições às linhas monofásicas e requerimentos de qualificação para que os consumidores sejam registrados nos programas sociais do governo federal mostram que o programa muitas vezes não consegue prestar o serviço àqueles que realmente o necessitam. O IDEC também observa falha da ANEEL e das empresas (Eletrobrás e empresas relacionadas) para divulgar o programa e explicar os critérios.

De um modo geral, os grupos de consumidores tem manifestado sua oposição às decisões das agências diversas vezes, principalmente no setor das telecomunicações A complexidade do processo regulatório, caracterizado por novas regras e atores, é tema de controvérsia e conflito. Ademais, há um choque entre as regras gerais de proteção ao consumidor e as regras setoriais para cada um dos setores (Sundfeld e Câmara, 2005). Uma das questões mais controversas do período de pós-privatização tem relação com os ajustes das tarifas dos bens públicos, inclusive dos serviços de telecomunicações, e a validade da cobrança da taxa de assinatura pela concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC). O debate acerca desta questão releva uma discussão complexa sobre os limites do poder regulatório das agências, principalmente quando as normas e ações setoriais não parecem ser coerentes com o Código de Defesa do Consumidor ou com outras normas gerais.

Um caso específico foi a controvérsia sobre o índice de reajuste de taxas dos serviços telefônicos fixos em 2003. O Juiz Federal da 2ª Vara Judicial do Distrito Federal emitiu uma liminar para uma ação civil pública iniciada por procurador Ministério Público Federal, garantindo que seria usado o índice geral de preços (IPCA), em vez do IGP-DI, para reajustar as taxas. O IGP-DI tem subido rapidamente devido aos choques macroeconômicos externos. Não obstante, a decisão judicial final do Tribunal Superior de Justiça (STJ) garantiu a volta ao *status quo* da política de determinar as taxas definidas pela ANATEL.

Outro caso no qual os grupos de consumidores cumpriram uma papel decisivo, foi na revisão da regulamentação da ANATEL acerca da conversão dos pulsos em minutos para as taxas de cobrança dos serviços telefônicos fixos comutados. Devido à oposição dessas associações, a ANATEL revisou sua metodologia e começou a oferecer um Plano Alternativo de Serviços de Oferta Obrigatória (PASOO) ao Plano Básico. O trabalho inicial realizado

pela ANATEL no processo de alterar a cobrança de taxas locais de pulsos para minutos foi um exemplo de desrespeito ao interesse do consumidor, de acordo com essas associações. A metodologia usada para calcular o preço de um minuto no plano básico não era claro e teria resultado em "aumentos absurdos" nos preços das chamadas de mais de três minutos. (Para maiores informações, visite o site do IDEC: *www.idec.org.br* )

Porém, com exceção da ANATEL – que estabelece legalmente a obrigação de examinar sugestões/propostas apresentadas em consultas públicas – não há procedimentos administrativos que garantam esse *feedback* ou algum procedimento sistemático para convocar grupos de consumidores a comentarem propostas de regulação em outras agências. O Projeto Lei nº 3.337, de 2004 procura expandir esses mecanismos a todas as agências reguladoras.

Essas ações serão ainda mais fortalecidas pelo fato de o IDEC estar desenvolvendo um projeto em parceria com o Fundo de Investimento Multilaterial do Banco Inter-Americano de Desenvolvimento, com o intuito de melhorar a coordenação entre as organizações dos consumidores e as agências reguladoras, fortalecendo mecanismos para a participação social nos processos de regulação de duas agências: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Este projeto, que envolve a doação de US$1 milhão ao IDEC acertada com fundos locais, visa a melhorar a capacidade institucional das organizações de proteção aos consumidores para que tenham participação efetiva nas consultas e audiências públicas dessas agências.

## Coordenação no setor de energia

Três outras agências reguladoras são relevantes para o setor de energia:

- Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. A ANP regula as questões de gás à montante. Sua jurisdição não alcança a esfera municipal, onde as agências reguladoras estatais passam a encarregar-se.
- Agência Nacional de Águas- ANA. A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos de 1997 criou um marco para a gestão integrada dos recursos hídricos (abrangendo os usos multihídricos e controle de inundações, assim como questões relacionadas ao uso de água para hidrelétricas) e um Plano Nacional de Recursos Hídricos. As funções da ANA nesse marco incluem a manutenção de um inventário das bacias hidrográficas, estações pluviométricas e fluviométricas correntes, provendo dados essenciais para a gestão das plantas hidrelétricas.
- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente- IBAMA. O IBAMA é responsável por supervisionar o regime de licenciamento (veja Quadro 7.3), abrangendo questões ambientais juntamente com o licenciamento econômico e o regime de concessão. Qualquer nova construção na área de energia requer a aprovação do IBAMA, assim como das autoridades regulatórias de energia.

As relações com a ANP são muito importantes no que se refere ao mercado do gás, enquanto que as relações com o IBAMA são importantes no que se refere ao licenciamento ambiental (veja Quadro Quadro 7.3). Esse marco levanta questões de coordenação e cooperação que são chave para o desenvolvimento futuro saudável do setor de energia no Brasil, principalmente considerando que as debilidades institucionais foram um dos motivos do fracasso das pré-reformas de 2004. A cooperação é necessária em dois níveis. O primeiro é em relação às decisões políticas que afetam mais de uma parte do governo, e a CNPE foi estabelecida para isso. Porém parece haver atrasos ou dificuldades na tomada de decisões e na formação

de consenso, por exemplo, no caso do meio-ambiente e da reforma do mercado do gás a jusante.[227] Isso pode expor a ANEEL demasiadamente, ao lidar com problemas da melhor forma possível sem uma condução política clara. A questão da sobreposição de funções entre a ANEEL e a ANP também foram identificadas por Fujiwara já que a ANEEL tem competência no que se refere ao insumo para a termoeletricidade, mas a ANP é que regula o gás natural e a distribuição se encontra sob regulação do nível sub-nacional. O segundo nível de cooperação é entre agências e entre a ANEEL e o Ministério. Foram estabelecidos grupos de trabalho *ad hoc* entre a agência reguladora e o ministério para discutir questões de interesse comum, mas nem todos os problemas são abordados nesses fóruns e algumas questões sensíveis são levadas adiante pela agência reguladora sem a consulta adequada.

### Quadro 7.3. Licenciamento ambiental: seqüência de eventos

O processo para a aprovação ambiental de um projeto, em linhas gerais, tem quatro passos (supondo que seja necessária uma licença a nível federal)[1]:

- Estudo de viabilidade. O IBAMA inicia um estudo de viabilidade sobre os impactos ambientais e sociais (efeitos na fauna, flora, água e, igualmente importante, na população) do projeto proposto, que deve ser aprovado antes do processo passar ao estágio seguinte. Isso geralmente é feito por consultores externos. Uma audiência pública é acertada, os procedimentos são filmados e guardados, podendo agregar novos elementos. Depois de se chegar ao consenso, é preparado um resumo do estudo de viabilidade para o público em geral.
- Licença Prévia (LP), com condições extraídas do estudo de viabilidade. A lei diz que ela deveria ser emitida um ano depois da PBA, mas alguns empecilhos legais, na prática, causam atrasos. A autorização da ANEEL vem depois da LP.
- Licença de Instalação- LI. A construção pode começar neste estágio. A princípio deveriam transcorrer seis meses entre a LP e a LI.
- Licença de Operação- LO. O reservatório pode ser enchido (no caso de uma hidrelétrica) e a produção de energia pode começar.

1. Há três níveis possíveis – federal, estadual e municipal – e a divisão de papéis nem sempre é algo muito clara. O Judiciário geralmente participa, e como não possuem muita experiência, podem sofrer pressões de ONGs que se opõem ao projeto.

A falta de consulta/coordenação é ainda mais clara entre a ANEEL e dois dos seus mais importantes interlocutores, o IBAMA e a ANP. Uma relação forte com o IBAMA é importante por causa do regime de licenciamento ambiental, com três estágios que devem ser cumpridos com sucesso antes de que a construção possa começar a funcionar (licença prévia, licença de instalação e licença de operação). A impossibilidade de cumprir as condições estabelecidas pelas licenças ambientais resulta em atrasos na obtenção da autorização para que a hidrelétrica comece a gerar energia. Trabalhar no processo de obtenção de uma licença ambiental é, na melhor das hipóteses, algo difícil. Isso deve-se à importância das ONGs e da oposição local aos projetos; aos recursos do IBAMA; compensação; e/ou questões de diversos níveis, com responsabilidades federais e estaduais. Responsabilidade pessoal também pode ser um problema. Embora isso represente um dispositivo amplamente usado contra a corrupção, também pode desencorajar a tomada de decisão quando os funcionários de uma agência como o IBAMA sabem que poderiam ser imputados individualmente caso algo saia errado. Isso também pode ser um problema de por que se considera que decisões do IBAMA são relativamente lentas, suscitando algumas questões políticas. A situação é muito complexa. Um impacto ainda maior foi sofrido com a decisão das autoridades nacionais de dividir o IBAMA

227 Presidente Lula compareceu a sua primeira reunião do CNPE apenas recentemente (de acordo com *The Economist*, 18 de agosto, 2007).

em duas agências, na primavera de 2007. O resultado dessa mudança institucional permanece nebuloso até o momento.

No caso da ANP, na situação atual, essa relação está distante e o marco regulatório não motiva o diálogo até mesmo em questões que são altamente relevantes para ambos reguladores. Por exemplo, a ANEEL incumbe-se de assegurar que os proprietários das plantas termais a gás tenham os contratos de oferta necessários para funcionarem, o que inclui a Petrobrás. Um sólido diálogo poderia ajudar a garantir que os progressos regulatórios específicos de cada setor sejam mutuamente reforçados e consistentes, para identificar questões mais abrangentes na evolução do regime regulatório para cada setor, que possam precisar ser levadas à atenção do MME e CNPE, e obter um bom entendimento dos seus mercados. Esse objetivo pode ser alcançado sem fusão, e há vantagens em manter duas agências reguladoras nesse estágio, pelo menos para prover duas fontes diferentes do panorama regulatório para a principal empresa, a Petrobrás.

Economias de competência profissional também podem ser compartilhadas. Poder-se-ia considerar intercâmbios de pessoal, por exemplo. Isso pode ser de grande ajuda para reguladores econômicos dedicados a setores que compartilham características importantes (por exemplo, uma operadora dominante, a necessidade de fiscalizar a concorrência e acesso a instalações monopólicas), além de reduzir o isolamento e o risco de captura regulatória (adotando a forma de pensar das empresas reguladas).

### Coordenação com a SUSEP na área da saúde

Comparativamente há menos problemas de coordenação na área do seguro privado de saúde. Há outro ente de supervisão geral dos seguros: SUSEP (Superintendência de Seguros Privados). As companhias de seguro especializadas em seguro de saúde estão sujeitas às supervisões da ANS. Porém, no começo da ANS, foi introduzida *expertise* pela SUSEP, que tinha uma história mais longa. Em termos de regulação econômica e financeira, a estrutura de contabilidade usada para a supervisão preventiva pela ANS deriva de outro utilizado pelo SUSEP. Este também é o caso para as normas de garantias financeiras e as formas de informação periódicas. Apesar do alcance da fiscalização reguladora não se sobrepor, não há uma cooperação sólida entre a ANS e o SUSEP. Parece que, passado esse período inicial, a troca de informações e métodos tem sido reduzida, à medida que a ANS aumenta seu foco em questões específicas da área de saúde. Essa pode não ser necessariamente a forma mais apropriada para desenvolver uma *expertise* consistente e uma abordagem de política para as diferentes agências governamentais.

### Coordenação com a Autoridade de Radiodifusão no setor das telecomunicações

No setor das telecomunicações, o atualmente fragmentado marco regulatório suscita questões de coordenação. A ANATEL e o Ministério das Comunicações compartilham atribuições na regulação das atividades de radiofreqüência. Isso é particularmente importante à luz das tendências recentes de convergência, mencionadas anteriormente. A emissão de autorizações para a exploração de serviços de radiofreqüência está sob a incumbência do Ministério e é regida pela Lei 4.117, de 1962 do Código das Telecomunicações (revogado, em parte, pela Lei das Telecomunicações) e pela legislação subordinada. Conforme a LGT, a ANATEL encarrega-se somente da preparação e manutenção dos respectivos planos de distribuição de canais

e da inspeção, assim como de aspectos técnicos, das respectivas estações de radiodifusão. Na prática, lidar com questões transversais muitas vezes resultou em atrasos nas decisões e confusões para as operadoras envolvidas.

Enquanto no papel, a divisão de atribuições parece mais óbvia, na prática parece dar lugar a confusões e ineficiências procedimentais. Isso, em conjunto com a tendência global de consolidação da radiofreqüência e da telecomunicação, explica por que surgiu uma demanda importante para a consolidação de atividades das duas agências reguladoras. Isso não ocorreu em razão da relação tensa entre a agência reguladora e o Ministério em outras questões, tais como financiamento ou reajustes de preços. Seria de grande ajuda para o aperfeiçoamento do marco regulatório que fosse tomadas medidas em direção a acordos formais de cooperação nessa área.

## Coordenação no setor do transporte

Há diversas autoridades no setor do transporte, o que requer uma abordagem coordenada. Um grupo de interface funcionou em 2004-2005 no âmbito das atividades do planejamento estratégico da ANTT. O Ministério do Transporte está desenvolvendo um planejamento nacional de logística (PNLT) e a ANTT está realizando um estudo do transporte na região central do Brasil. Entretanto, isso incluiria reuniões com acadêmicos de diversas universidades, com autoridades regulatórias estaduais, bem como cooperação com o Departamento de Política Rodoviária Federal para o Controle das Operadoras de Transporte, além da cooperação com a Comissão de Segurança Nacional, com a Embratur, com o DNIT, com o Ministério do Transporte, com o Ministério da Defesa e, finalmente, com as autoridades de defesa da concorrência. Também há alguns pontos de contato com o IBAMA em relação ao transporte de produtos perigosos. Os contatos com a ANTAQ são feitos de modo *ad hoc*. A ANTT tomou medidas para fiscalizar as dificuldades de conexão entre o transporte terrestre e marítimo, incluindo o acesso aos portos de Santos e Itaqui por várias concessionárias de ferrovias. A ANTAQ, ademais, é uma agência bastante pequena. A eficiência dos portos brasileiros também depende de outras entidades, tais como as que se encarregam da vigilância sanitária, que estabelecem terminais de triagem para caminhões e para a fiscalização de transporte de mercadorias. Além disso, foi recentemente formada uma Secretaria dos Portos para cuidar de quarenta portos federais públicos. Essa Secretaria é independente do Ministério dos Transportes e deve trabalhar em coordenação com a ANTAQ.

Se esse grupo de trabalho certamente contribuiu para a troca de informações, pode não ser em si suficiente para resolver a necessidade de coordenação no setor do transporte. Atualmente não há acordos sólidos de cooperação entre as duas agências que operam no setor, a ANTAQ e a ANTT, muito embora essas duas agências pudessem fazer parte de uma entidade única para resolver problemas de regulação em todo o setor. Igualmente, a cooperação com o IBAMA pode ser necessária com relação a questões ambientais mais amplas, relacionadas aos padrões de poluição, autorizações de construção de estradas e outros assuntos. Conseqüentemente, apesar de a coordenação ser estreita com o Ministério ou mesmo com as autoridades de defesa da concorrência acerca de pontos importantes, ela não está sob esquemas de cooperação duradouros que pudessem contribuir para a resolução do panorama de políticas fragmentárias para o setor. A falta de coordenação foi sublinhada por diversas análises, inclusive as de Carvalho (2005) e Mendes de Paula e Paula Macedo de Avellar (2007). Sua consequência são atrasos na carga e descarga nos portos, pois a ANTT e a ANTAQ não

conseguem chegar a um acordo acerca do que pode ser feito. A divisão também foi criticada pela Confederação Nacional da Indústria e pela Associação Brasileira da Infra-estrutura e Indústrias de Base (ABDIB).

## Coordenação em diferentes níveis do governo e autoridades regulatórias estaduais

No Brasil, a Constituição Federal divide as autoridades por níveis de governo. Há três tipos diferentes: autoridades concorrentes, exclusivas e complementares. Isso pode ser exemplificado com dois setores deste estudo, nos quais há uma necessidade urgente de coordenação: energia e transporte.

No setor de energia, os estados virtualmente não têm poder regulatório sobre sua própria eletricidade, sendo que a energia elétrica e os usos hídricos para gerar energia são, claramente, competência federal, embora a lei estipule a delegação de algumas atividades às agências reguladoras estaduais e ao Distrito Federal, por meio de de acordos e contratos, que dão isenção de impostos às empresas que financiam a ANEEL. Por enquanto, foram assinados acordos entre a ANEEL e 12 entidades estaduais. Esses acordos se referem, principalmente, ao controle das empresas de distribuição, ao ajustamento de atividades de supervisão e mediação, auditorias e gestão das reclamações dos consumidores às condições locais. Contudo, uma abordagem coordenada do setor de energia – incluindo o gás, que é um fator importante para a geração de eletricidade – se depara com o fato de que a competência federal da ANP apenas engloba o gás à montante, e não entra no município, onde as agências reguladoras estaduais assumem a questão. Neste caso, não há acordos de cooperação nas atividades de acompanhamento, o que é um problema, pois a autoridade na área do transporte de gás está dividida entre o nível federal, para produção e transporte, e o estadual, para a comercialização e distribuição. Essa fragmentação entre as duas agências a nível federal, assim como em diferentes níveis de governo, não facilita a solução coordenada desse aspecto crucial do sistema de eletricidade.

O acompanhamento estadual enfrenta a questão fundamental da eficiência e da probidade das empresas de distribuição, principalmente aquelas que ainda são de propriedade do Estado Federal. Embora o desempenho esteja melhorando, as empresas de distribuição ainda sofrem probabilidade de perdas devido a roubos e a fraude. A supervisão das empresas de distribuição é delegada a entidades estaduais. Não obstante, a ANEEL considera não possuir mecanismos eficazes para controlar a eficiência do trabalho dessas entidades. Mecanismos de controle não fazem parte dos acordos de cooperação que apóiam a delegação, dado que esses acordos são voluntários e focados no processo, não nos resultados. Um Plano de Atividades e Metas define quais atividades devem ser delegadas (dependendo das capacidades da agência reguladora estadual) e seu custo. A agência reguladora estadual executa as atividades acordadas no Plano e reporta novamente à ANEEL sobre a realização das tarefas, bem como os custos. Depois da aprovação da ANEEL, o regulador estadual é pago por seus serviços.[228] A ANEEL tem procurado resolver essas questões elaborando uma forma diferente de acordo, mais focado nos resultados, incluindo indicadores de desempenho. O objetivo é assinar um novo tipo de contrato com agências estaduais que defina metas com prazo delimitado, bem como penalidades. Custos de referência serão usados para avaliar os resultados. A ANEEL espera que isso fortaleça a autonomia dos reguladores estaduais em relação aos meios pelos

228 Para um estudo detalhado do caso da energia em São Paulo, ver Queiroz (2001).

quais eles realizam suas tarefas, provendo, ao mesmo tempo, uma forma de delegação mais eficaz.

Na área do transporte, há acordos cooperativos e de cooperação técnica entre estados e municípios, ainda que se considere o fato de que o acompanhamento eficaz das licenças outorgadas é melhor exercida a nível local.

Além dessas questões de cooperação, as autoridades federais no Brasil coexistem com uma ampla rede de "autoridades regulatórias estaduais". Quaisquer medidas ou decisões acerca das autoridades federais, tal como o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 81 de 2003, afetariam imediatamente todos os níveis da federação. Questões que abrangem a autonomia das autoridades regulatórias também são remetidas para o nível estadual (Peci, Cavalcanti, 2000). Há certa hesitação no nível estadual em relação à garantir a autonomia das entidades reguladoras. Igualmente, quaisquer desafios tais como a necessidade de recursos, autonomia e clareza institucional existentes a nível federal também são encontradas, e até com maior agudeza, a nível estadual (Queiroz, 2001). Porém, uma consideração importante é que os reguladores estaduais geralmente são multi-setoriais, da mesma forma que as comissões de bens públicos nos Estados Unidos, enquanto que as agências federais são especializadas por setor.

## Implicações nas Políticas Públicas

Uma abordagem horizontal revela questões mais amplas acerca do sistema regulatório brasileiro, por diferentes setores, objetivos de política e níveis do governo. A distribuição setorial geralmente está clara, mesmo se apresentem diversos desafios. Um desafio que o Brasil encontra, como em todos os países da OCDE, diz respeito à convergência técnica no campo das telecomunicações. Outro desafio, mais específico ao Brasil, está relacionada com a dualidade das autoridades regulatórias no setor de transporte terrestre, que é caracterizada pela falta de coordenação entre as duas agências. Outros países, como o Canadá, por exemplo, optaram por uma abordagem integrada. Em termos de abordagem funcional, os objetivos estipulados para as autoridades regulatórias brasileiras são bastante complexos, quase impossíveis de serem alcançados ao mesmo tempo, o que requer uma visão estratégica por parte dos reguladores, no sentido de se encontrar um caminho para realizar sua missão. A ANEEL tem adotado essa estratégia com certo sucesso. A questão das telecomunicações é mais intrincada e a natureza institucional da noção de *serviço público* não contribuiu para um entendimento claro e consensuado da noção de *"serviço universal"* no setor.

As relações com as autoridades de defesa da concorrência variam de setor para setor, tendo em vista que a distribuição de atribuições é desigual entre a ANATEL, em uma extremidade, e a ANS, na outra. Parece que as relações em andamento tem sido, no geral, satisfatórias, ainda que mecanismos formais de coordenação não tenham sido impostos por lei. O fortalecimento institucional previsto, oferecido pelo Projeto de Lei nº 3.337, de 2004, pode gerar uma oportunidade de sistematizar tais relações no futuro.

A parte que impõe um maior desafio refere-se à coordenação, em alguns setores, entre várias agências que possuem atribuições sobrepostas no mesmo setor. Isso ocorre principalmente nos setores de energia e transporte. Nesses setores, os mecanismos de coordenação estabelecidos entre diversos níveis do governo com agências que possam ter atribuições relacionadas são parcialmente inadequados. Esse desafio começa a ser enfrentado com a conclusão de acordos entre diferentes níveis do governo e a ANEEL, mas ainda há muito a ser feito.

Igualmente, certa cooperação parece ocorrer em diversas agências que têm responsabilidade similar de supervisão preventiva sobre companhias de seguro de saúde e sobre aquelas não relacionadas à saúde. Talvez uma certa noção de autonomia e independência tenha impedido que algums reguladores desenvolvessem relações mais estreitas com outras agências federais, provavelmente por medo de perder alguma autonomia operativa. Porém, no futuro, a consolidação institucional dos reguladores pode oferecer um ambiente mais frutífero, no qual algumas das brechas do atual sistema poderiam ser mais sistematicamente sanadas.

## BIBLIOGRAFIA


Araujo Jr., José Tavares de (2005), "A regulação econômica nos setores de infra-estrutura no Brasil", in *Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer, organizado por Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta, IPEA*.

De Paula, Germano Mendes e de Avellar, Ana Paula Macedo (2007), "Reforms and infrastructure regulation in Brazil: The experience of ANTT and ANTAQ", *The Quarterly Review of Economics and Finance*, doi:10.1016/j.qref.2006.12.008.

De Santana, José Ricardo, Machado, Eduardo Luiz, Oliveira, Gesner e Werneck, Bruno Dario (2004), "Regulatory design and competition policy implementation", Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, Nova Iorque e Genebra.

IPEA (2007), *Regulação e Concorrência No Brasil,* Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Neto, Floriano de Azevedo Marques (2005), "A articulação entre regulação setorial e regulação antitruste", *Revista Regulação Brasil*, ABAR, No. 1.

OECD (2000), "Competition Law and Policy Developments in Brazil", *OECD Journal of Competition Law and Policy,* Outubro, Vol. 2, No. 3.

OECD (2000), Relationships between regulators and competition authorities", Competition Policy Roundtables No. 22, website da OECD sobre a Polítcia e Lei da Concorrência, Rodas de Melhores Práticas sobre Políticas de Concorrência, *www.oecd.org/competition*.

Oliveira, G. (2001), *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo,*ed. Saravia, São Paulo.

Oliveira, G. e RODAS, J. G. (2004), "Defesa da Concorrência e Mercados Regulados", *In Direito e Economia da Concorrência*, ed. Saravia, São Paulo.

Possas, M.; Fagundes, J.; Pondé, J. L., "Defesa da Concorrência e Regulação de Setores de Infra-Estrutura em Transição", mimeo, S/d.

Queiroz R.B. (2001), "Regulação de serviços Públicos: Estudo de Caso de Agências reguladoras estaduais, Dissertação de Mestrado", Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, Dissertação de Mestrado.

Rocha, B. M. E Oliveira, H. N. C. (2003), "Balanço da Articulação entre órgãos de defesa da concorrência e agências reguladoras de infra-estrutura" in ROCHA, B. M. (org.), *A Regulação da Infra-Estrutura no Brasil. Balanço e Propostas,* IOB-Thomson, São Paulo.

Valor Econômico (2007), *CADE já pode fechar acordo para encerrar investigação de cartel*, 6 junho.

## ANEXO 7.A1 ATRIBUIÇÕES SETORIAIS E MISSÕES DAS AUTORIDADES REGULATÓRIAS

**Tabela 7.A1.1.** Autoridades reguladoras selecionadas: designação e tarefas

| Autoridade | Missões, Objetivos | Tarefas |
|---|---|---|
| ANATEL | Prestação do acesso aos serviços de telecomunicação a preços e tarifas razoáveis, sob condições adequadas, a toda a população, com a adoção de medidas que fomentem a concorrência e a diversidade dos serviços que aumentem a oferta e ofereçam padrões de qualidade compatíveis com os requerimentos dos usuários. A missão da ANATEL é ampliar o serviço universal a preços razoáveis, fomentar a concorrência e aumentar a qualidade do serviço. | ANATEL está encarregada de implantar políticas nacionais de telecomunicações estabelecidas pelo Executivo e pelo Legislativo, por meio de da organização da exploração dos serviços de telecomunicações. A ANATEL é a responsável por outorgar concessões ou, excepcionalmente, autorizações para a prestação de contas dos serviços sob o regime público, sujeito ao serviço universal e obrigações de continuidade.<br>A ANATEL também é responsável por outorgar licenças (autorizações) para serviços de prestação de contas sob o regime privado. |
| ANEEL | Regula e acompanha a produção, transmissão e distribuição da oferta de energia, estabelece condições para o desenvolvimento do mercado energético que equilibre os interesses dos agentes de mercado (competidores) com o benefício mais amplo da sociedade, em cumprimento das diretivas políticas governamentais. | Regula e supervisa a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica de acordo com as políticas e diretrizes estabelecidas pelo Governo Federal. |
| ANTT | Preservar os interesses nacionais e promover o desenvolvimento econômico e social.<br>Garantir a unidade nacional e a integração regional<br>Proteger os usuários. | Aplicação das políticas e regulamentações do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes e a inspeção dos serviços de transporte.<br>Regular, supervisar, monitorar as atividades e prestação de serviços e a exploração da infra-estrutura de transporte |
| ANS | Promover a defesa dos interesses públicos na assistência suplementar à saúde.<br>Regular as operadoras setoriais<br>Contribuir para o desenvolvimento das atividades de saúde no país | Regulação e inspeção das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde |
| CADE | Políticas de Defesa da Concorrência | Guiar, acompanhar, prevenir e investigar abusos de poder econômico. |

Fonte: Secretariado da OECD baseado em questionários enviados à autoridades de supervisão.

**Tabela 7.A1.2.** Missão e responsabilidades das reguladoras de energia nos países selecionados

| Regulador | Missão | Atribuições |
|---|---|---|
| Argentina, ENRE | Assegurar que a atividade no setor da eletricidade cumpra as políticas nacionais relacionadas à oferta, transporte e distribuição da eletricidade, sempre levando em consideração a proteção dos interesses dos consumidores | Proteger os direitos dos consumidores<br>Promover a concorrência de mercado nos mercados de demanda e de produção de eletricidade e fomentar os investimentos privados que garantam uma oferta adequada a longo prazo<br>Promover a operação, confiabilidade, acesso gratuito, não discriminação, e uso generalizado dos serviços de instalação de eletricidade, transmissão e distribuição.<br>Regular a transmissão e distribuição de eletricidade, garantindo tarifas justas e razoáveis<br>Motivar a oferta, transmissão, distribuição e uso eficiente da eletricidade usando metodologias tarifárias adequadas |
| Austrália, AER | Governar e administrar os recursos de eletricidade de forma eficiente | Regular os rendimentos dos provedores de serviço de rede de transmissão estabelecendo tetos de rendimento.<br>Monitorar o cumprimento da lei de eletricidade nacional, regras de eletricidade nacional e regulamentações de eletricidade nacional<br>Investigar violações ou possíveis violações de cláusulas de lei, regras e regulamentações nacionais.<br>Instituir e realizar procedimentos de aplicação da lei contra os concorrente relevantes<br>Estabelecer as pautas da vinculação de despesas para as operações de negócio relacionado aos serviços de transmissão<br>Isentar os provedores de serviço de rede do registro |

**Tabela 7.A1.2.** Missão e responsabilidades das reguladoras de energia nos países selecionados

| Regulador | Missão | Atribuições |
|---|---|---|
| Brasil, ANEEL | Regular e acompanhar a produção, transmissão e distribuição da oferta de energia, estabelecer condições para o desenvolvimento do mercado energético que equilibra os interesses dos agentes de mercado (competidores) para o benefício mais amplo da sociedade, em cumprimento das diretivas políticas governamentais. | Regular e supervisar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica de acordo com as políticas estabelecidas pelo governo federal.<br>Assegurar a expansão do sistema de energia nacional por meio de de um processo de planejamento coordenado pelo MME<br>Garantir um equilíbrio entre a oferta e a demanda com a qualidade, continuidade e segurança necessárias para servir todo o território brasileiro, com preços que atraiam e paguem o investimento necessário para a expansão, em condições justas.<br>Conduzir o Programa Qualidade do Serviço de Energia Elétrica, cujo objetivo é estabelecer as condições de um sistema de eletricidade de qualidade, definido pelos indicadores de duração e interrupção do serviço. Os objetivos para esses indicadores são estabelecidos no PPA<br>Administrar, identificar e encontrar soluções para problemas dos usuários.<br>Mediar soluções para conflitos entre agentes e entre agentes e consumidores.<br>Organizar audiências públicas sempre que um processo de decisão afetar os agentes/consumidores.<br>A delegação das tarefas às agências reguladoras estatais. Essas tarefas abrangem tarefas de monitoramento, regulamentação, mediação e ouvidoria, visando a garantir um serviço eficiente aos consumidores no nível mais básico.<br>Para fazer vigorar o PPA, a ANEEL deve estabelecer uma Agenda de Desafios Estratégicos para 2006-2008.<br>Reduzir os custos de energia, rever metodologias para a revisão de tarifas, remover brechas no marco regulatório (inclusive referente à regulação da comercialização da energia proveniente de fontes renováveis, e a administração das concessões para as partes isoladas da malha, visando a integração com a malha principal, garantindo o cumprimento dos objetivos universalistas do serviço, estimulando pesquisa e desenvolvimento).<br>fortalecer formas de diálogo com a sociedade, melhorar os meios de satisfazer os consumidores.<br>Fortalecer a autonomia e o papel do regulador (isso se refere, em geral, à necessidade de melhorar a autonomia financeira,estruturar e desenvolver os serviços. |
| Canadá, NEB | Promover a segurança, a proteção ambiental e a eficiência econômica no interesse do público canadense dentro do mandato estipulado pelo Parlamento na regulação de oleodutos, desenvolvimento de energia e comércio | Garantir que instalações e atividades reguladas estejam seguras e que elas seja, igualmente, assim percebidas<br>Garantir que as instalações reguladas sejam construídas e operadas de forma que proteja o meio-ambiente e respeite os direito das pessoas afetadas.<br>Garantir que os canadenses se beneficiem de uma infra-estrutura e mercados de energia eficientes<br>Cooperar com outras entidades públicas e prover renda de qualidade por meio de da liderança inovadora e processos de suporte eficazes |
| Chile, CNE | Elaborar e coordenar planos, políticas e normas para o funcionamento e desenvolvimento adequado do setor de energia, garantir seu cumprimento e assistir o governo em todas as questões referentes à energia | Elaborar e propor planos e políticas de energia<br>Aplicar planos e políticas de energia<br>Monitorar evolução do mercado<br>Realizar ou solicitar os estudos setoriais necessários |

**Tabela 7.A1.2.** Missão e responsabilidades das reguladoras de energia nos países selecionados

| Regulador | Missão | Atribuições |
|---|---|---|
| Nova Zelândia, EC | Garantir que a eletricidade seja produzida e oferecida a todos os consumidores de forma eficiente, justa, confiável e ambientalmente sustentável. Promover e viabilizar o uso eficiente da eletricidade | Garantir que os objetivos do governo para o setor da eletricidade sejam cumpridos. As atuais áreas de prioridade são: segurança da oferta e geração de reserva, investimento prioritário na malha de transmissão e em arranjos de mercado hedge e participação do lado da demanda<br>Desenvolver Regulamentações e Normas de Eletricidade para garantir melhores condições para que a concorrência funcione bem e de forma eficaz<br>Garantir que a eletricidade seja gerada e distribuída de forma confiável, que o mercado de compra e venda de eletricidade seja administrado de forma eficiente e que os litígios que surjam no transcurso da operação do sistema e nos mercados sejam gerenciados de forma eficaz. |
| Noruega, NVE | Garantir uma gestão integrada e ambientalmente saudável dos recursos hídricos do país, para promover mercados de energia eficientes e sistemas energéticos de alto custo-benefício e trabalhar em prol de um uso mais eficiente da energia. | Controlar e regular operação de monopólio<br>Viabilizar o mercado de eletricidade e resguardar os interesses do consumidor<br>Regular arranjos de acesso à rede e determinar metodologia para tarifas de rede<br>Coordenar os procedimentos administrativos para o licenciamento da construção e operação da infra-estrutura de geração e de rede |
| Espanha, CNE | Garantir que o mercado de energia seja competitivo, objetivo e transparente, para o benefício de todos os operadores e consumidores de mercado. | Garantir competitividade do mercado<br>Elaborar regulação de mercado detalhada (quando designada por leis setoriais)<br>Elaborar análises de mercado e prover informações às regiões autônomas<br>Garantir que os consumidores tenham acesso à oferta contínua de boa qualidade e que seus direitos sejam respeitados |
| Reino Unido, GEMA e OFGEM | GEMA: Monitorar atividades de empresas de eletricidade e realizar ações de aplicação da lei sempre que necessário para garantir o cumprimento das obrigações estatutárias e de licenciamento<br>OFGEM: Proteger os interesses dos consumidores promovendo a concorrência sempre que for apropriado | GEMA: Promover a eficiência e a economia por parte dos titulares da licença, proteger o público dos danos que possam surgir da geração, transmissão, distribuição ou oferta de gás e eletricidade, contribuir para o alcance de um desenvolvimento sustentável, garantir uma oferta de energia a longo prazo que seja diversa e viável<br>OFGEM: Promover a concorrência de mercado, proteger os interesses dos consumidores, regular as empresas de monopólio que administram redes de gás e eletricidade, garantir a oferta ininterrupta de energia, contribuir para frear as mudanças climáticas e trabalhar em prol do desenvolvimento sustentável<br>NOTA: O GEMA determina a estratégia, analisa as principais questões políticas e fiscaliza o regime de eletricidade. O OFGEM administra questões cotidianas sob o GEMA |
| EUA, FERC | Regular e fiscalizar as indústrias de energia conforme os interesses econômicos, ambientais e de segurança do público dos Estados Unidos | Promover o desenvolvimento de uma infra-estrutura forte de energia<br>Apoiar mercados competitivos<br>Prevenir a manipulação do mercado<br>Regular a transmissão interestadual |

**Tabela 7.A1.3.** Missões e tarefas das autoridades reguladoras no setor do seguro de saúde privado nos países selecionados

| Regulador | Missões, Objetivos | Tarefas |
|---|---|---|
| Austrália: PHIAC | Seção 264-5 da Lei requer que o PHIAC alcance um equilíbrio entre três objetivos amplos:<br>- Fomentar uma indústria do seguro de saúde eficiente e competitiva<br>- Proteger os interesses dos consumidores<br>- Garantir a segurança de cada uma das companhias de seguro de saúde privadas | - Administrar o Fundo de Confiança de Equalização do Risco da Saúde Privada<br>- Administrar o registro das companhias de seguro de saúde privadas<br>- Prover informações ao governo e outros atores sobre a utilização e associação ao seguro de saúde privado, benefícios do resseguro e cobertura de carências<br>- Arrecadar rendimentos financeiros e estatísticos de cada uma das organizações de benefícios de saúde registradas trimestral ou anualmente<br>- Cooperar com outras agências reguladoras em questões que afetam a indústria da saúde privada |
| Brasil: ANS | Promover a defesa do interesse público no setor da saúde, regular o setor do seguro de saúde, incluindo a relação com os provedores e consumidores de assistência de saúde, e contribuir para o desenvolvimento do sistema de saúde no Brasil | - Emitir licenças às companhias de seguro operando no mercado<br>- Garantir que todas as instituições de seguro respeitem as regulamentações vigentes, inclusive os requerimentos sanitários e epidemológicos<br>- Estabelecer parâmetros de qualidade, monitorar evolução dos preços e garantir a conformidade com as obrigações das políticas de segurança<br>- Reunir informações sobre os provedores de assistência privada de saúde e integrá-la ao banco de dados o Sistema de Saúdo Pública |
| Canadá: OSFI | - Proteger os depositantes, titulares de políticas públicas e membros de planos de previdência contra perdas indevidas<br>- Promover e administrar um marco regulatório que favoreça a confiança pública em um sistema financeiro competitivo | - Supervisar que as condições financeiras das companhias de seguro estejam agindo conforme a lei vigente<br>- Assessorar instituições que se encontram com problemas financeiros e tomar ou solicitar medidas corretivas necessárias<br>- Promover a adoção de políticas e procedimentos elaborados para controlar e gerenciar risco<br>- Monitorar e avaliar questões setoriais e de todo o sistema que possam impactar as instituições de forma negativa |
| França: ACAM | Proteger os interesses dos responsáveis pelas políticas e beneficiários de garantias, controlando e monitorando todos os concorrente do Mercado Francês de Seguro | - Garantir que todas as instituições de seguro respeitem as regulamentações vigentes<br>- Monitorar o bom funcionamento financeiro das instituições de seguro para garantir que elas podem manter seus compromissos junto aos titulares e garantir que as instituições de seguro tomem medidas adequadas contra a lavagem de dinheiro<br>- Registrar associações que tenham assinado contratos de seguro coletivo e esquemas nacionais de previdência (Plans d'épargne retraite populaire)<br>- Participar no processo de seleção de certos especialistas nas áreas de imóveis e atuários<br>- Participar no desenvolvimento de novas regulamentações a nível internacional e da UE. |
| Irlanda: HIA | - Beneficiar o bem comum viabilizando um mercado de seguro de saúde competitivo, preservando, ao mesmo tempo, a avaliação comunitária, inscrição aberta e cobertura vitalícia<br>- Resguardar os interesses dos consumidores atuais e futuros dos seguros de saúde | - Registrar as companhias de seguro de saúde privadas<br>- Monitorar a realização dos negócios de seguro de saúde e seus desenvolvimentos<br>- Tomar ou recomendar medidas disciplinares quando as companhias de seguro infringiram normas estatutárias<br>- Reportar ao Ministro da Saúde e da Infância sobre equalização de risco, e fazer recomendações sobre questões de saúde e revisar queixas dos consumidores e monitorar propagandas e materiais promocionais produzidos pelas companhias de seguro e investigar reclamações referentes às companhias de saúde. |

**Tabela 7.A1.3.** Missões e tarefas das autoridades reguladoras no setor do seguro de saúde privado nos países selecionados

| Reguladora | Missões, Objetivos | Tarefas |
|---|---|---|
| México: CNSF | - Garantir uma operação tranqüila das indústrias de seguro e fianças, assegurando os interesses dos usuários<br>- Promover um desenvolvimento salutar das indústrias de seguro e fianças com o intuito de ampliar seus serviços à maioria da população<br>- Prover estabilidade aos setores de seguro e fiança | - Monitorar solvência e estabilidade financeira das instituições de seguro e fiança<br>- Garantir que todas as instituições de seguro respeitem as regulamentações vigentes<br>- Impulsionar uma cultura de seguro no México e promover a inovação do produto<br>- Autorizar a operação do negócio de seguro e fiança no mercado mexicano<br>- Elaborar pautas para a regulação dos mercados de seguro e fiança |
| Portugal: ISP | - Regular e supervisar atividades de seguro e resseguro, fundos de pensão e atividades de mediação de seguro em Portugal | - Regular, controlar e supervisar atividades de seguro, assim como atividades relacionadas ou complementares.<br>- Assistir o Ministério da Fazenda na definição das políticas setoriais<br>- Executar e controlar a execução de políticas do setor de seguros<br>- Cooperar com as autoridades equivalentes de outros Estados, principalmente de outros estados da EU e outras autoridades nacionais |
| Países Baixos: CVZ | - Garantir e desenvolver pré-condições públicas do sistema de saúde | - Administrar o pacote de intervenções nos sistema de seguro de saúde e administrar fundos da área de saúde<br>- Monitorar orçamento baseado no risco para companhias de seguro de saúde<br>- Centralizar procedimentos administrativos de saúde |
| Suíça: BPV | - Garantir que as instituições de seguro privadas oferecem as garantias necessárias relacionadas à solvência, organização e administração dos titulares de apólices.<br>- Garantir que as instituições de seguro privado cumpram com a lei e não cometam abusos contra o assegurado<br>- Promover uma desenvolvimento favorável das organizações de seguro privadas a nível nacional e internacional | - Monitorar as operações negócio como um todo de empresas de seguro privadas sujeitas à supervisão estatal<br>- Licenciar operações de negócios, aprovar produtos de seguro, checar relatórios anuais, inspecionar empresas e gerenciar queixas<br>- Participar na elaboração da legislação e acordos internacionais no setor se seguro privado<br>- Promover processos de auto-regulação e transparência no setor de seguros<br>- Apoiar o desenvolvimento nacional e internacional de supervisão |
| REINO UNIDO FSA | - Manter a confiança no sistema financeiro; promover a compreensão pública sobre o sistema financeiro; proteger os interesses dos consumidores e reduzir a abrangência dos crimes financeiros | - Monitorar a implantação de normas, controlar abusos de mercado e prover serviços de consultorias para empresas<br>- Influenciar negociação de legislação em estágios iniciais e cooperação com os reguladores nacionais e internacionais<br>- Oferecer assessoria financeira aos consumidores e melhorar a relevância da informação sobre o produto que os consumidores recebem<br>- Desenvolver regulação baseada em risco por meio de de supervisão e política temática e específica da empresa Estabelecer planos de redução de riscos<br>- Ajustar padrões de serviço e fazer o benchmark de desempenho da FSA comparando-o com as melhores práticas do setor |

# Capítulo 8
## Poderes para uma regulamentação de alta qualidade

As autoridades reguladoras são diferentes de outras agências descentralizadas, pois são dotadas de poderes específicos, muitas vezes pela lei que as estabeleceram. Isso permite que as autoridades emitam opiniões, estabeleçam normas, monitorem e inspecionem, implantem regulamentações, outorguem licenças e autorizações, estipulem preços e solucionem litígios. A gama desses poderes pode variar bastante de uma agência para outra, mesmo dentro do mesmo país, pois ela reflete a diferença de realidades e de setores. Por isso, uma abordagem tipo "tamanho único" pode não ser muito apropriada. As agências podem receber poderes diretos, mas também cumprem, muitas vezes, funções de assessoria baseada nos seus conhecimentos técnicos específicos. Esses poderes reguladores outorgados às autoridades reguladoras precisam ser considerados a partir de uma perspectiva integral de governo, pois eles podem contribuir com a regulação de alta qualidade. Portanto, uma perspectiva que visa a uma regulação de qualidade pode servir como base analítica para avaliar a transparência e a confiabilidade da regulação feita e aplicada pelas agências.

## Poderes das autoridades reguladoras em questão

Os poderes das autoridades reguladoras refletem o progresso obtido na liberalização ou abertura de diversos setores. Esses poderes dependem da natureza dos instrumentos legais que lhe foram outorgados. Eles serão necessariamente mais amplos quando as autoridades são criadas por meio de de uma legislação, tal como é o caso das Agências Reguladoras Brasileiras. Porém, um problema geral no Brasil é que o poder de atribuir concessões para serviços públicos (Poder concedente) é visto como prerrogativa constitucional exclusiva do Executivo. Essa é uma das razões pelas quais se elaborou um Projeto Lei nº 3.337, de 2004 que foi enviado ao Congresso. Embora essa lei possa trazer benefícios óbvios, pode ser necessário dar atenção às circunstâncias dos vários setores, dadas as tendências da tecnologia, a necessidade de garantir a confiança a longo prazo do mercado e dos investidores, assim como a acumulação de conhecimentos.

Os poderes das autoridades no Brasil são definidos claramente nas leis, mas a organização da interface com os ministérios deixa espaço para melhorias e pode gerar casos de sobreposição (Ver ANEXO 8.A1. Quadro 8.A1.1). Essa é uma questão importante, onde o atual Projeto de Lei 3.337, de 2004 pode ter implicações importantes, e que serão abordadas no final deste capítulo. Por exemplo, os principais poderes da ANEEL, estipulados na Lei e nas normas secundárias, são: alocar as licenças que reforçam as bases das concessões e autorizações oriundas do processo de licitação; estabelecer as condições para o acesso e uso da malha, incluindo a cobrança dos usuários e os rendimentos da rede; e estabelecer um marco de preços para usuários finais, assim como outras tarefas de supervisão. Está claro que para alguns dos aspectos centrais da infra-estrutura principal, a influência indireta dos ministérios pode ser importante, pois essas são questões fundamentais. Similarmente, a ANATEL possui amplos poderes[229] para: emitir licenças; promulgar normas; estabelecer e controlar tarifas e preços máximos pelos serviços prestados sob regime público; regular interconexão; administrar radiofreqüência e espectro de onda; aplicar sanções; solucionar disputas entre provedores de serviço e entre eles e os consumidores; impor sanções; e proteger os interesses dos consumidores no campo das telecomunicações. Porém, o exercício de alguns desses poderes econômicos pode ser muito delicado, tal como estipular os preços para os serviços de linhas fixas na

229 GTL Artigo 19.

época de crise macro-econômica. Ambos reguladores estão predominantemente exercendo uma função de regulação econômica.

Ao contrário, os outros dois reguladores também contam com poderes reguladores relacionados a medidas de segurança e proteção, além daqueles econômicos. A ANTT é a responsável pelo transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias federais. Ao mesmo tempo, a ANTT tem o direito de analisar e propor concessões para obras públicas e serviços para transportes interestaduais e internacionais, apresentando os planos de concessões para aprovação do Ministério do Transporte. Quando esses planos são aprovados, o processo de licenciamento e adjudicação de concessões é realizado pela ANTT. A ANS está encarregada de garantir tanto a credibilidade dos planos de saúde como também de coordenar questões vinculadas à qualidade e ao preço de alguns planos.

### O poder de outorgar licenças sob a perspectiva da segurança

A ANTT possui os seguintes poderes com relação à segurança:

- Os padrões mínimos de segurança para rodovias são definidos nos contratos com as concessionárias pela ANTT. A ANTT também supervisiona o cumprimento desses contratos. A agência também pode estabelecer normas específicas com relação às cláusulas dos contratos em coordenação com outras entidades, tais como os Departamentos de Trânsito estaduais.
- O transporte de bens nocivos (Decreto 1.832, de 1996, Decreto 98.973, de 1990 e Portaria 420). Essa tarefa não é de incumbência apenas da ANTT, pois o IBAMA também tem a responsabilidade de supervisionar o transporte de produtos nocivos (Decreto 78, de 1991 que aprova a estrutura do IBAMA, de acordo com a Lei 7.735, de 1989 que estabeleceu o IBAMA).

### Inspeção, vigilância e sanções em termos de segurança

No caso do transporte coletivo de passageiros, a ANTT é responsável pela supervisão de veículos e terminais e verificação do cumprimento dos padrões de segurança. O relatório anual da ANTT oferece um panorama geral dessas atividades. No caso das concessões de rodovias, a agência realiza inspeções anuais, que resultam em relatórios técnico-operacionais. Em alguns casos, pode haver um processo administrativo com a emissão dos "boletins de registro de ocorrência".[230] A ANTT trabalha em parceria com a Política Rodoviária Federal para supervisar os veículos de transporte de cargas. A agência também realiza a supervisão técnica das ferrovias e dos trens. Em todos os setores, podem ser aplicadas penalidades caso não se cumpram os padrões impostos. A segurança tem sido uma prioridade recente para a ANTT, que está elaborando uma proposta de regulamentação estipulando que as empresas de transporte devem designar seus responsáveis como parte do contrato de serviços. O controle do transporte de produtos perigosos também foi intensificado.

Entretanto, essas inspeções e ações ainda podem ser pouco quando se trata da questão da segurança nas estradas brasileiras, considerando que os registros de fatalidades nas estradas são maiores do que na maioria dos outros países. Há uma falta de padrões gerais de segurança em termos de qualidade mínima, tempo para renovação dos veículos e qualificação dos tra-

230 Termos de Registro de Ocorrência (TRO).

balhadores. As deficiências desses aspectos são encontradas mais comumente nos pequenos operadores, que representam 57% do total da frota.[231]

## O poder de licenciamento sob a perspectiva econômica

A delegação do poder de outorgar uma licença para operar num mercado a uma agência reguladora autônoma é um componente crucial do processo de liberalização. O objetivo desse processo é reassegurar as operadoras e promover condições favoráveis para o investimento e o crescimento. Essa também é uma questão chave para garantir a livre entrada no mercado e estimular a concorrência em alguns casos. As normas atualmente vigentes no Brasil são apresentadas abaixo, enquanto que o impacto potencial do Projeto Lei 3.337, de 2004 sobre essas questões será discutido mais adiante. Todos os setores incluídos neste estudo estão relacionados:

- Na área das telecomunicações, há vários tipos de licenças. A ANATEL é responsável pela emissão de concessões de operação sob o "regime público" (telefonia comutada fixa). Os concorrentes são selecionados por meio de de licitação, sem exclusividade. Isso está sujeito ao serviço universal e ás obrigações de continuidade do serviço. De acordo com o plano geral para outorga de licenças (Decreto Presidencial 2.534, de 1998), atualmente há quatro concessionárias principais, e duas menores, para telefonia comutada.
- A agência reguladora também emite autorizações sob o "regime privado". Todos os serviços são autorizados sob regime público. A telefonia comutada fixa é autorizada tanto nos regime público quanto no privado. A ANATEL possui a obrigação legal de adotar medidas para promover a concorrência e diversidade dos serviços. De acordo com o Artigo 136, da LGT, não há limite para o número de autorizações de serviço, exceto nos casos de impedimentos técnicos. O preço a ser pago deveria refletir os custos administrativos pagos pela ANATEL (valor máximo de R$9.000, Portaria 386, novembro de 2004). A única restrição é o uso das radiofreqüências, dada a disponibilidade do espectro. A ANATEL também tem o poder de estabelecer restrições, limites e condições para que empresas ou grupos de empresas obtenham licenças, principalmente no caso das operadoras com poder de mercado significativo.
- A ANATEL também é responsável por fiscalizar os serviços de TV a cabo, sob regime privado, com procedimentos de outorga regidos pela Lei 8.977 de janeiro de 1995.
- Para o transporte ferroviário, a concessão de transporte de carga por 25 anos e a autorização para o transporte turístico e comemorativo de passageiros são outorgadas pela ANTT. Para a carga rodoviária, o transporte nacional está sujeito apenas a registro, enquanto que o internacional requer uma autorização formal e há restrições quanto a cabotagem. No caso dos ônibus interestaduais, requere-se uma autorização específica para cada linha de viagem, que é válida por dois anos. Para os serviços regulares, a ANTT também deve outorgar uma licença após uma licitação e essa licença é válida por 15 anos. O serviço deve ser prestado usando ônibus convencionais, mesmo se são oferecidos serviços de categoria superior. Dada a estrutura federal, o transporte intra-estadual não é abrangido pela ANTT.
- Para as concessões de rodovias, um plano de concessões tem de ser enviado, para aprovação, ao Ministério do Transporte. A ANTT realiza, então, as licitação e a contratação

231 Fonte: Indicadores logísticos COPPEAD/CEL.

e depois fiscaliza a prestação dos serviços em trechos relevantes das rodovias federais. A duração das concessões geralmente é de 25 anos.

- Com relação ao setor de energia, as empresas necessitam de uma licença, que pode ter a forma de um contrato de concessão, um contrato de permissão ou uma autorização para a geração e o fornecimento de energia. Esse é um poder de do MME, previsto na Constituição (Poder de Outorga), formalmente delegado à ANEEL. A distribuição de uma licença é precedida por licitações públicas, organizadas pela ANEEL, seguindo diretrizes aprovadas pelo MME, baseadas no planejamento futuro da demanda e oferta de energia realizado pelo EPE, que também está encarregado da certificação técnica das plantas que podem ser licitadas. Esse panorama constitui um frágil equilíbrio entre a ANEEL e o MME/EPE com respeito às responsabilidades de licenciamento e a questão relacionada às licitações públicas que, em seu conjunto, sustentam a entrada de geradores e distribuidores de energia no mercado.[232] O papel da ANEEL nas licitações é, em grande medida, prático, no sentido de elaborar a licitação, aplicar as regras e procedimentos estipulados pelo MME, com o EPE sendo responsável pelo estabelecimento da quantidade e tipo de energia que será licitado, bem como as plantas para certificação. Isso outorga poderes apenas parciais à ANEEL, que podem não ser suficientes para que esta funcione como uma reguladora autônoma e imparcial, pois requere-se interação constante com o Ministério. Também há incertezas acerca dos poderes legais e da diferença entre, por um lado, o que é indicado por lei com relação aos poderes da ANEEL, que procura responsabilizar a agência reguladora, e, por outro, o que acontece na prática. Deve-se levar em conta também o fato de que o MME administra os bens do estado com a Eletrobrás e empresas associadas, sendo também a instituição líder juntamente com o EPE, sua entidade associada, que é, por sua vez, totalmente financiada pelo MME, na configuração de um marco adequado para as licitações. Com respeito a isso, a transparência dos processos é a chave para o sucesso.
- No campo do seguro de saúde suplementar, a ANS deve dar uma autorização baseada no cumprimento das regras estipuladas para as operadoras no mercado. Qualquer operadora que cumpra essas regras devem ter a autorização para operar. Dadas as especificidades desse mercado, também é necessário provar que já não há beneficiários ativos e que não há dívidas junto aos provedores de serviços. As empresas têm de estar registradas no Brasil para prestar serviços.

## Supervisão de mercado, inspeção e sanções para questões sob uma perspectiva econômica

No setor das telecomunicações, para se supervisar os requerimentos de qualidade e desempenho impostos às operadoras, a agência reguladora estabelece objetivos específicos para as prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel e Televisão Paga. Além disso, a agência reguladora tem o poder de solicitar às operadoras qualquer informação que possa ser considerada necessária, e aquelas devem apresentar periodicamente relatórios com dados econômicos, financeiros e contábeis sobre suas atividades. Um estudo recente da OCDE e do Banco Mundial revela que houve um salto qualitativo na qualidade do serviço logo depois

232 (1) contribuir com dados de mercado é uma responsabilidade compartilhada entre a reguladora e o ministérios em diversos países.

da liberalização, exemplificado por uma diminuição de 30% na perda de ligações. Porém, a qualidade do serviço ainda é uma questão importante para os consumidores, principalmente com relação aos serviços de telefonia móvel. Havia pouca informação disponível acerca das sanções.

No setor energético, a ANEEL regula os trabalhos da ONS e CCCE que, entre si, encarregam-se dos aspectos técnicos e práticos de gestão do mercado de energia. Os sistemas e procedimentos técnicos da ONS são auditados pela ANEEL em termos de confiança, cumprimento das práticas operativas, qualidade dos modelos de computador, etc. A ONS deve preparar e publicar padrões de desempenho de expedição para esse intuito, incluindo segurança, perdas operacionais etc. As regras de mercado são propostas pela ONS, discutidas com agentes e reportadas à ANEEL. A supervisão do CCCE é importante para garantir uma gestão eficaz do mercado. A responsabilidade geral da supervisão do mercado, com atribuições específicas delegadas a entidades especializadas, é da agência reguladora na maioria dos países com mercados de energia competitivos. A situação no Brasil já melhorou desde a crise de 2004, cujas raízes remetem a falhas institucionais nessa área, incluindo a falha da agência reguladora de supervisar o precursor do CCCE de forma eficaz. O problema da supervisão continua sendo uma função especialmente importante da ANEEL num mercado complexo que abrange tanto um mercado livre quanto um mercado regulado, além de contratos para energia antiga e nova, no qual grande parte dos consumidores pode migrar entre um e outro.[233]

Uma boa parte da supervisão também é delegada pela ANEEL ao nível estadual. Isso já foi abordado anteriormente como parte da coordenação entre diferentes níveis de governo.

A ANEEL recolhe um volume considerável de dados sobre o setor energético e coloca-os no seu *website*. O EPE e a ONS também oferecem dados nos seus *websites*. Isso inclui a base de dados online Banco de Informações Gerenciais (BIG) que provê informação sobre plantas operativas e outras em construção, bem como seu status regulamentar, incluindo licença ambiental e restrições. Também há dados similares disponíveis sobre capacidade de transmissão e expansões.

Em termos de sanção, a lei estipula que a ANEEL pode aplicar as penalidades administrativas aos concorrentes (incluindo multas, proibição de participação em licitações públicas, e cancelamento de uma concessão).[234] De acordo com a informação recolhida, as sanções pela não prestação do serviço de eletricidade em sua quantidade acordada são bastante altas e são um grande impedimento para produtores e distribuidores. As sanções podem ser dadas no

233 Projeto PPIAF « Fortalecimento da Estrutura Regulatória do Setor Brasileiro de Energia » (Strengthening of the Institutional and Regulatory Structure of the Brazilian Power Sector ), Banco Mundial (2002, 2004). Observa que em vários estados dos EUA que abriram seus mercados varejistas à concorrência, os clientes oscilam entre mercados regulados e livres de uma forma imprevista até então, sendo que, por isso, é difícil editar e aplicar normas. Os clientes, principalmente os de grande porte, vão simplesmente procurar o preço mais baixo e migrar ao mercado que permita obter isso, deixando de lado as normas feitas para evitar isto. O Banco sublinhou a necessidade de uma entidade forte com uma missão clara de monitorar o mercado à procura de sinais de problemas, chamando-lhes a atenção – especialmente da ANEEL, que deveria ser claramente responsável por fazer algo a respeito. Há outras duas funções notadas. A primeira é aliviar o tráfico de transmissão. O pool de contratos para todas as distribuidoras significa que o impacto de cada contrato na malha pode variar bastante de um lugar para outro. Um acompanhamento do mercado pode ajudar a solucionar isso. A segunda é a resposta do lado da demanda. Embora o preço da energia a curto prazo seja menos importante nesse novo modelo, a resposta da demanda é importante como arma contra as deficiências de abastecimento e o acompanhamento do mercado para preços mostra que isso poderia ajudar sua evolução.

234 Os detalhes estão estabelecidos na Portaria 63/2004. que também estabelece as regras para calcular o tamanho das multas.

caso de manutenção ou procedimentos inadequados. Elas também podem ser aplicadas se a energia for vendida em maior quantidade do que produção real, ou se a energia vendida for comprada de outro produtor (Portaria 63/2004 e 254/2007). Por exemplo, a ANEEL pode e deve aplicar penalidades se uma linha for removida sem autorização prévia (isto pode representar até 2% dos rendimentos da empresa). O número de sanções anuais tem aumentado de quatro em 1998, equivalente a R$1 milhão, a 170, equivalente a R$45 milhões, em 2002, e 81, equivalente a R$76 milhões em 2003. Desde então, esse número se estabilizou em cerca de 50-60 sanções por ano, com uma magnitude de R$40 milhões no total. Isso também pode implicar que o sistema tem sido um impedimento e que as empresas têm podido modificar suas práticas para reduzir o risco de sanção.

No setor do transporte, a ANTT tinha estabelecido parcerias com diversas instituições para auxiliar na supervisão: a Polícia Rodoviária Federal (DPRF), as Agências Reguladoras de Goiânia (AGR), Mato Grosso (AGER/MT), Mato Grosso do Sul (AGEPAN), São Paulo (ARTESP), Santa Catarina (DETER/SC), Bahia (AGEBRA) e as Secretarias de Infra-estrutura do Piauí (SEINFRA/PI) e de Tocantins (SEINF-TO), e a Secretaria de Transporte do Distrito Federal (SETRAN/DF). Também foram formadas outras parcerias com entidades acadêmicas. (Ver capítulo 7).

Em termos de sanções, a Portaria 288/2003 da ANTT regula as penalidades aplicáveis às concessionárias ferroviárias que não cumprem com as metas estipuladas nos contratos referentes a acidentes, mas a informação disponível sobre as penalidades correspondentes é escassa. Em 2006, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) foi assinado entre a Agência e as concessionárias que não tinham atingido suas metas.

No setor do seguro de saúde privado, a ANS tem o poder e a obrigação de supervisar as operadoras de planos de saúde e puni-las quando for necessário com multas de até R$1 milhão, e uma possível suspensão ou cancelamento da licença. Quando há suspeitas de uma infração, inicia-se um processo administrativo sobre o qual a decisão final fica nas mãos de uma Junta Colegiada. (NR 48 e NR 124). A supervisão direta se refere à detecção de denúncias realizadas e a auditorias programadas nas operadoras. Vários números de telefone e contatos *web* estão disponíveis para o público denunciar abusos. Além disso, a ANS possui 10 unidades para receber reclamações e para realizar a supervisão em todas as regiões do país. A supervisão indireta se refere ao acompanhamento contínuo e checagem das informações periódicas oferecidas pelas operadoras.

## Acesso às redes e infra-estrutura

O poder de prover acesso à rede é uma das funções principais de uma agência reguladora autônoma que procura garantir que terceiros possam desfrutar de uma infra-estrutura chave, um mecanismo essencial. Isso se refere apenas aos setores de infra-estrutura deste estudo:

- A ANATEL deve promover a concorrência. A interconexão é bastante freqüente no centro dos gargalos concorrenciais, pois os concessionários geralmente tentam impedir ou sobretaxar a interconexão paraos novos participantes. De fato, essa é uma área chave para a intervenção da ANATEL, já que os concessionários locais tentaram obstruir o desenvolvimento do mercado. Em 2002, os concessionáriosmantiveram 99% do mercado local, contra um mero 1% de novas empresas competidoras[235]. No Brasil, a LGT regulou a

235 ANATEL & INTELIG (2002).

interconexão em termos genéricos como na maioria dos países, deixando cláusulas mais específicas à discrição da agência reguladora. Em 2004, a ANATEL publicou uma decisão obrigando as operadoras responsáveis locais a prover acesso ao circuito local. A ANATEL possui alguns poderes específicos para forçar a interconexão, conforme estipulado pelos artigos 146, 147 e 155 da LGT, mesmo se eles não forem totalmente comparáveis aos outros países da OCDE. (veja Anexo 8.A1. Quadro 8.A1.3).

- No setor ferroviário, regras claras definindo o Acesso de Terceiros a tráfego mútuo, são muito importantes, especialmente em uma rede regionalmente fragmentada (ver Quadro 5.A1.1 no Anexo 5.A1). A ANTT possui responsabilidade explícita de regulá-las e aplicá-las[236]. A Portaria 433/2004 (com emenda da Portaria 895/2005) determina procedimentos para o tráfego e o acesso mútuos. As concessionárias têm que negociar os termos do contrato, chamado Contrato Operativo Específico, que deve ser enviado à ANTT em até 30 dias depois de ser concluído. Esse princípio de livre negociação pode não levar ao melhor resultado, pois não há ferrovias paralelas e geralmente a opção de usar outro trajeto não está disponível para o prestador do serviço. Isso pode dar um poder de negociação excessivo para o proprietário dos trilhos. De acordo com a Lei 10.233, de 1997 a ANTT é responsável por prevenir e evitar o abuso de poder, e informar às autoridades anti-truste os casos de abuso. Se as partes não puderem chegar a um acordo, a ANTT deve solucionar a questão. Contudo, a Lei não determina cláusulas específicas para os contratos, tais como tarifas máximas ou nível mínimo de serviço. De acordo com um relatório da CNT (2003), as regras atuais para o acesso de terceiros e tráfego mútuo não permitem uma utilização plena e eficiente da malha ferroviária. Em 2006, a ANTT teve de intervir para solucionar as condições e tarifas para o acesso da EFC, da CVRD.[237]
- No setor da eletricidade, a ANEEL é diretamente responsável pela regulação do acesso e utilização das malhas de transmissão e distribuição. Isso implica um bom funcionamento do marco regulamentar, iniciado em 1999, para o acesso aberto ao sistema de transmissão e distribuição, incluindo importações e exportações, estipulando rendimentos e tarifas para o acesso e uso da malha, bem como outras condições. Realiza audiências públicas para os procedimentos das malhas. A ANEEL também cumpre um papel importante na manutenção da malha, aplicando padrões de desempenho assim como autorizando projetos de reforço da malha. A gestão geral da malha é compartilhada com o EPE, responsável pelo planejamento do investimento para extensões da malha por meio de de processos de licitação e, além disso, algumas outras funções são as de gerar expansão, avaliar demanda futura e identificar projetos. A ONS é responsável pelos aspectos técnicos da gestão da malha de acesso aberto.

### Regulamentação de preço

O poder de regulamentar preços é essencial para as autoridades regulatórias nos casos em que a operadora historicamente responsável detenha o monopólio ou exerça um poder de mercado importante, ou se beneficie de assimetrias de informação. No Brasil, isso é feito por autoridades reguladoras, em estreita colaboração e coordenação com o Ministério da

236 Artigo 25, Lei 10.233.
237 Portaria 1 733, de 2006, de 21/11.

Fazenda(a SEAE, em alguns casos), mesmo que os ministérios setoriais tenham tentado intervir em algumas vezes para forçar determinadas decisões.

- A ANATEL é responsável pelo controle, monitoramento e revisão de tarifas dos serviços prestados sob regime público, bem como pela estipulação de tarifas e ratificação de reajustes. As concessionárias estão sujeitas à regulamentação de teto de preço para os preços de varejo, sujeitas, também, ao reajuste anual de acordo com um índice especificamente vinculado aos serviços de telecomunicações (Índice de Serviços de Telecomunicações – IST). Porém, o reajuste de tarifas no regime público levou a algumas controvérsias no passado, principalmente quando o pacote de preços escolhido para o reajuste aumentava rapidamente devido à desvalorização da moeda. O novo pacote de referência, resultado de importantes negociais a nível nacional, busca diminuir a influência das tendências de preços internos e o impacto dos fatores monetários internacionais. (Veja Anexo 8.A1. Quadro 8.A1.5).
- Sob o regime privado, os preços são determinados livremente, sujeitos às regras da concorrência e às obrigações de tratamento não-discriminatórios. Entretanto, a agência monitora os preços de serviços de telefonia móvel.
- As cobranças de interconexão deveriam estar baseadas nos custos. A não ser que a reguladora requeira o desempacotamento completo e um tratamento não discriminatório, as cobranças de interconexão e tetos de preço provavelmente não se basearão nos custos, deixando aberta a possibilidade de uma negociação injusta de preço e discriminação tecnológica. As autoridades brasileiras estão trabalhando pela implantação de um Custo Adicional de Longo Prazo. O Decreto 4.733, de 2003 reforma a legislação anterior e estipula uma nova diretiva onde as tarifas estarão baseadas nos custos adicionais de longo prazo da operadora. Essa alteração está agendada para ser promulgada em 2008 e segue uma fase de transição que vai de 2006 a 2007 durante a qual as tarifas de interconexão são proporcionais aos preços de varejo. Até isto ser totalmente implementoda, as condições para a interconexão são negociadas entre as partes interessadas. A ANATEL pode apenas arbitrar no caso de falta de acordo. As cobranças pela prestação das linhas locadas também podem ser negociadas livremente, mas a ANATEL definiu valores de referência baseados nos custos a serem usados nos casos de litígio envolvendo um grupo com poder de mercado significativo.
- A ANEEL estabelece e fiscaliza a aplicação de metodologia para as tarifas das empresas de distribuição para usuários finais, que está incluída nos contratos de concessão dos distribuidores e sujeita a ajustes anuais. A metodologia já melhorou bastante e é uma mistura de controles de custo e um teto de preço. Inclui o uso de uma empresa de referência para estabelecer os custos operacionais eficientes. Porém, todos esses custos são monitorados de perto pelo Ministério. Por exemplo, o MME interveio com suas próprias regras para a metodologia de tarifas de distribuição em 2003/2004[238].
- No setor do seguro de saúde privado, a ANS tem a responsabilidade de revisar o reajuste de preços dos planos privados, considerando a opinião dada pelo Ministério da Fazenda[239]. Os planos têm de apresentar uma nota técnica atuarial como um pré-requisito para serem registrados, tanto para planos familiares, individuais e coletivos. Há uma exceção para os planos odontológicos e para os planos coletivos que são em parte ou totalmente financia-

238 University of São Paulo, Desafios das Autoridades Reguladoras, 2006.
239 MP 2177-44/2001 e Norma 75/2003 do Ministério da Fazenda.

dos por empresas. Os planos não podem ser comercializados por valores abaixo dos gastos médicos médios somados a uma margem atuarial de segurança. Também há limites fixos para variação de prêmios.

- A ANS tem poderes também para fiscalizar o aumento de preços de planos individuais e familiares. Para isso, utiliza a mesma metodologia desde 2001, calculando a média do índice de reajuste aplicado aos planos coletivos. Isso, na perspectiva da agência reguladora, deveria ser suficiente para lidar com a falta de poder de negociação dos consumidores dos planos individuais e familiares e poderia gerar incentivos à eficiência. Os planos coletivos não-subsidiados, contendo menos de 50 beneficiários, não são incluídos no cálculo.
- A ANTT regula as tarifas de transporte de carga ferroviário por meio de de um sistema de tetos de preços estabelecidos por contratos. Esses tetos são revisados a cada ano e ajustados pelo IGP-DI (Portaria 1212/ANTT. ). Qualquer revisão tarifária deve ser comunicada aos SEAE duas semanas antes de entrar em vigor. As tarifas para os serviços complementares não são reguladas pela ANTT. No entanto, para os usuários que são altamente dependentes do transporte ferroviário a ANTT pode arbitrar. Além disso, as mudanças de tarifas para o transporte de passageiros dentro de um prazo de menos de um ano devem ser aprovadas pelo Ministério da Fazenda. As alterações no transporte de passageiros seguem vários índices de preços internos ou específicos, com um reajuste anual calculado pela ANTT a cada ano. A agência deve supervisionar e monitorar o mercado diariamente e a autoridade anti-truste deve intervir sempre que ocorrer qualquer conduta anti-competitiva. Os pedágios das estradas são estabelecidos por contrato. Os preços para transporte de carga em rodovias são livres.

### Resolução de conflitos

As reguladoras geralmente recebem o poder de solucionar disputas, representando um poder quase-judiciário. Em muitos casos, as reguladoras, com seu conhecimento verdadeiro do setor, estão em melhor posição para proporem um acordo entre partes; além de terem a capacidade de agir rapidamente. Essas disputas podem surgir seja entre firmas no mercado ou entre firmas e clientes.

- No setor das telecomunicações, a ANATEL é a encarregada de resolver disputas entre os provedores de serviço e entre estes e os consumidores, visando garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores. As disputas também são comuns na interconexão. Os regulamentos internos da ANATEL também estabeleceram um processo de mediação caso uma ou ambas as partes solicitem a intervenção da agência, assim como um processo de arbitragem, se ambas as partes se comprometem a aceitar a decisão vinculativa da ANATEL. Qualquer indivíduo cujo direito seja violado pode apresentar o caso à jurisdição da ANATEL.
- A ANEEL procura resolver disputas entre agentes e entre agentes e consumidores, por meio de do Procedimento de Mediação, que estabelece um quadro geral e marcos para o processo. De acordo com o relatório Anual de 2006 da ANEEL, 83% dos conflitos foram resolvidos por meio de desse procedimento, sendo que 97% dos conflitos onde havia uma perda de objeto. Muitas questões levantadas com a ANEEL são relacionadas, porém, a questões que não são reguladas: brechas na legislação, dificuldades de interpretação da lei, ou de obtenção de fatos necessários para resolver o caso. As brechas na legislação são ilustradas no setor de eletricidade. Por exemplo, as regulamentações para os consumido-

res no mercado livre podem requerer revisões e melhorias. A regulamentação para sistemas isolados está incompleta em termos de outorga de produção e comercialização para integrar o sistema nacional interconectado. Também há falta de regução para faz fontes alternativas de energia.

- A ANS não interfere em disputas entre operadoras e consumidores. A ANS se considera uma entidade da administração indireta, sem competência para resolver controvérsias entre consumidores e os planos. Porém, há mecanismos que estão sendo desenvolvidos pela agência para possibilitar a resolução desses conflitos. Existe a possibilidade de reparação voluntária por parte de uma operadora. A ANS também está desenvolvimento um sistema de linhas telefônicas às quais se pode recorrer antes de estabelecer os procedimentos administrativos, para facilitar a interação entre os consumidores e as operadoras.
- A ANTT tem o poder de resolver disputas, com decisões administrativas, que não impedem qualquer litígio posterior.

## Fiscalização dos Serviços Universais

A fiscalização dos serviços universais é um das principais tarefas de algumas agências reguladoras nos países da OCDE. Tudo depende da definição e abrangência de talserviço. No Brasil, isso se refere principalmente às telecomunicações e à eletricidade, mesmo que a situação dessas duas áreas políticas difira enormemente.

No setor da energia, há um programa para a universalização do acesso à energia elétrica e para uma utilização eficiente da energia. Esses dois programas são gerenciados pelo Ministérios de Minas e Energia. Porém, a ANEEL se encarrega do monitoramento da universalização do acesso realizada pelas empresas de distribuição. Este é um item explícito no contrato de gestão da ANEEL, com indicadores de monitoramento para a universalização por 64 empresas de distribuição. De fato, o acesso à eletricidade, de acordo com os dados disponíveis, é praticamente universal, com apenas 6% da população sem acesso a ela. O programa Luz para Todos visa a preencher essa lacuna.

No setor das telecomunicações, a Lei Geral das Telecomunicações define as obrigações de Serviço Universal como sendo aquelas que permitem habilitar e dar acesso a qualquer pessoa ou instituição de interesse público aos serviços de telecomunicação, qualquer que seja sua localização e status econômico-social, bem como aqueles serviços que visam a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público. O serviço universal no Brasil engloba tanto pontos de acesso individuais quanto coletivos. Os únicos provedores de serviço sujeitos às obrigações de serviços universais são aqueles que prestam serviços sob o regime público. Atualmente, este é o caso apenas dos provedores de serviço de telefonia comutada fixa operando sob um contrato de concessão.

Em termos de acesso, 46.8% dos domicílios têm acesso a linhas fixas e 27.7% possuem apenas linhas móveis. Como um todo, 74.5% dos domicílios possuem acesso a pelo menos um serviço de comunicação, fixo ou móvel (IBGE-PNAD, 2006). O acesso universal está, portanto, longe de ser completo, comparado tanto com a eletricidade quanto com as telecomunicações em outros países da OECD. Teoricamente, as obrigações de serviço universal são estabelecidas em planos específicos propostos pela ANATEL e enviados para aprovação do Presidente da República por meio de do Ministério das Comunicações. A implantação, acompanhamento e inspeção desses planos são de responsabilidade da ANATEL. A Agência também tem o poder de impor sanções no caso do não-cumprimento das obrigações de servi-

ço universal. Na prática, os fundos reservados para a universalização ao longo dos anos como parte do FUST não foram gastos, exceto em um projeto: em fevereiro de 2007 foi decretada a aprovação de um plano para prover acesso a pessoas com deficiências auditivas. Depois deste decreto, a ANATEL assinou termos de um acordo com instituições de telefonia comutada fixa responsável por apoiar pessoas com deficiências cognitivas. Este primeiro uso dos recursos do FUST feito até hoje segue estudos feitos pelo Ministério das Comunicações para desenvolver uma estratégia para a universalização. Porém, ainda há um grave desacordo dentro do Brasil acerca de qual seria a estratégia adequada para gastar esses fundos e para fomentar a universalização do acesso às telecomunicações. Isso resultou até mesmo em conflitos judiciais vinculados ao uso dos recursos do Fundo da Universalização criado pela Lei 9.998, de 2000.

### Da elaboração de normas

Nos países da OCDE, os ministérios são responsáveis pelas principais decisões políticas e estratégicas e são eles que preparam as normas gerais, tais como leis ou decretos, pois possuem responsabilidade política. As agências reguladoras autônomas geralmente estão encarregadas de implantar regulamentações gerais, o que também envolve decisões regulatórias individuais. Como resultado, geralmente não é seu papel elaborar regras gerais que as deixem com a responsabilidade de ser juiz e júri. Porém, as decisões individuais constroem um marco regulatório e resultam numa forma de jurisprudência. As Agências Reguladoras também têm um alto grau de conhecimento técnico e podem desempenhar um papel de assessoria. Por razões pragmáticas e práticas, as autoridades reguladoras autônomas podem encontrar-se numa posição de promulgar regulações técnicas ou subordinadas.

No Brasil, a administração direta, com o executivo e os ministérios, é imbuída de poderes reguladores gerais. A exceção é o setor das telecomunicações, no qual a agência reguladora, a ANATEL, possui poderes reguladores. Outras agências reguladoras possuem alguns poderes limitados, tal como a ANTT, por exemplo, que estabelece normas específicas para a segurança nos transportes. A ANEEL também estabelece um número importante de regulações técnicas. A ANATEL aprova regras técnicas, tais como aquelas para a portabilidade de números para os serviços de interesse coletivo. Geralmente, as reguladoras podem adotar Resoluções que servem como normas técnicas eficazes para o setor.

## Os poderes das agências reguladoras brasileiras desde uma perspectiva geral

Um real entendimento dos poderes das reguladoras brasileiras requer uma análise detalhada dos poderes das autoridades nos diversos setores em comparação com os poderes que suas contrapartes em outros países desfrutam.

No setor da energia, os poderes da ANEEL com reação à formação de preços e supervisão geral do mercado, por meio de sua regulação da operadora do sistema e gestão do mercado, bem como do acesso e uso da malha, a colocam entre as reguladores fortes em comparação a seus pares de outros países (Quadro 8.A1.2). A ANEEL tem poderes para estipular tarifas e metodologias que são, em outros países, formalmente compartilhadas com os ministérios. No geral, a agência reguladora pode fazer propostas de preços, mas o ministério tomaria a decisão final. Entretanto, a ANEEL tem poderes mais restritos em outros aspectos, como, por exemplo, policiar comportamentos anti-competitivos, tais como o subsídio cruzado por beneficiários, pois ela não pode solicitar relatórios regulatórios completos. Comparada à EPE,

ela tem um papel bastante secundário com relação ao processo de licitação para projetos de energia. Além disso, o poder de certificação outorgado à EPE geralmente é um poder do qual as autoridades reguladoras gozariam em outros países. No Chile, as funções da EPE são realizadas pela agência reguladora, em termos de projeções de oferta e demanda. Isso não deve esconder o fato de que a ANEEL limita-se a eletricidade, enquanto que muitos outros países preferiram uma abordagem integrada para gás e eletricidade, tais como Austrália, México, Estados Unidos e Reino Unido.

Nos serviços ferroviários, novamente comparado a vários países europeus, a gência reguladora brasileira é relativamente avançada no que se refere aos poderes para garantir o acesso de terceiros (ANEXO 8.A1, Quadro 8.A1.5). Porém, a maioria das operadoras na Europa são entes públicos historicamente monopolistas, principalmente nos serviços de passageiros, o que é uma estrutura de mercado diferente do Brasil. Ainda assim, o marco legal para garantir o acesso de terceiros também é mais desenvolvido do que no México, ainda que continue menos desenvolvido do que no Canadá ou nos Estados Unidos (ANEXO 8.A1, Quadro 8.A1.5). A estrutura de licenciamento em termos de segurança também é relativamente similar, mesmo que em alguns países europeus o Ministério possua competência sobre isso. (Veja ANEXO 8.A1. Quadro 8.A1.7).

Em termos de concessões rodoviárias, a situação é relativamente diferente (ANEXO 5.A1, Quadros 5.A1.2 e 5.A1.3). As autoridades nacionais existem, principalmente, na Itália e na Argentina. Na Itália, a outorga de infra-estrutura, assim como a supervisão da manutenção e construção, é responsabilidade de um comitê inter-ministerial para a programação econômica, enquanto que a Autoridade está encarregada principalmente de revisões de tarifas e padrões de qualidade.

Acerca do transporte rodoviário mesmo, a situação é mais mesclada. Os dados disponíveis para os países da OCDE são desatualizados. Parece que o Brasil se encontra numa posição intermediária com relação à regulação dos ônibus de passageiros, com algumas restrições de mercado administradas pela ANTT. Em termos de carga rodoviária, porém, a ANTT tende a ter poderes relativamente limitados no que é, majoritariamente, um mercado livre.

No setor das telecomunicações, os poderes da ANATEL são relativamente desenvolvidos, mas eles refletem principalmente a primeira onda de liberalização que ocorreu em diversos países em meados nos anos noventa. (Veja ANEXO 8.A1. Quadros 8.A1.4, 8.A1.5, 8.A1.6 ). Possui poderes adicionais outorgados para garantir a interconexão, assim como o não agrupamento do circuito fechado local, conforme previsto pelos artigos 146, 147, 153 e 155 do LGT. A situação também é diferente com relação às linhas fixas ou comutadas, pois elas foram dadas em concessão a empresas privadas no Brasil, enquanto que em vários países europeus da OCDE, isso ainda é responsabilidade de órgãos nacionais historicamente responsáveis. Porém, seja público ou privado, uma entidade responsável tem freqüentemente exercido o poder local monopólista em infra-estrutura, o que não deixa de apresentar ao Brasil lições das tendências recentes nesses países da OCDE. Em termos de universalidade do serviço, a questão é que o marco não é adequado dadas as condições sociais e econômicas no Brasil. Embora exista o mecanismo de financiamento, ele não foi implantado, e ainda há diferenças das perspectivas acerca da implantação. Ao contrário das tendências em muitos outros países, é mencionado explicitamente que no Brasil o serviço universal é financiado por meio de de mecanismos de subsídio cruzado, para a parte dos custos que não podem ser cobertos por serviços prestados de forma eficiente. Ao contrário, muitos outros países tentam avaliar o

custo do serviço universal e garantir que este seja coberto eficientemente (Veja ANEXO 8,A1. Quadro 8.A1.6).

No setor do seguro de saúde privado, os poderes que de que a agência reguladora brasileira goza são próximos àqueles exercidos pelas autoridades encarregadas com responsabilidade similar em termos de supervisão de seguro de saúde específico (Quadro 8.A1.3). Porém, nos Países Baixos, a agência reguladora pode ter uma perspectiva crítica sobre o pacote de saúde assegurado, e pode levar as brechas existentes à atenção do Ministério. Na Austrália, a agência reguladora administra fundos de equalização de risco de saúde privada, tendo também a incumbência de cooperar com outras agências reguladoras em questões que afetem o setor do seguro privado. Essa perspectiva da equalização de risco está, por enquanto, totalmente ausente do sistema brasileiro, mas isto requereria uma análise mais profunda do sistema de saúde.

## Maximização da qualidade do poder regulador

As agências autônomas com poderes reguladores representam uma parte fundamental do sistema geral de gestão reguladora. A transferência dos poderes deve vir acompanhada por requerimentos de qualidade reguladora, que também poderiam ser aqueles solicitados no processo regulador geral. Esses requerimentos são expressos nas recomendações da OCDE de 1995, que foram incorporados às Diretrizes para a Qualidade e Desempenho Regulador da OCDE em 2005. No caso de reguladores autônomos, cujo desempenho puramente prescritivo permanece limitado em termos de volume, os seguintes critérios tirados da liste de referência da OCDE de 1995 para decisões de regulação podem ser úteis:

- A regulação oferece um bom custo-benefício?
- A distribuição dos efeitos dentro da sociedade como um todo é transparente?
- A regulação é clara, consistente, compreensível e acessível?
- Todas as partes interessadas têm a oportunidade de expressar seus pontos de vista?
- Como se garante a conformidade às regulamentações?

As diretrizes de 2005 estipulam explicitamente a necessidade de avaliar instrumentos e instituições reguladores com base no desempenho. Este aspecto será analisado na última parte deste relatório. Esses princípios visam explicitamente garantir que as instituições reguladoras sejam transparentes e não discriminatórias.

O Brasil possui algumas especificidades com relação a esses requisitos. De fato, as autoridades reguladoras representam uma parte do sistema de gestão regulatório que tem recebido atenção específica em termos de qualidade regulatória, num estágio mais inicial do que o resto do sistema de gestão regulatória (Ver capítulo 1). Como parte do programa PRO-REG, o Brasil está por adotar agora uma estratégia geral para todo o Governo para a reforma/melhoria regulatória. (Albuquerque, 2006).

Com relação às autoridades reguladoras, a Câmara Americana do Comércio no Brasil (AMCHAM) tem publicado pesquisas para avaliar a transparência e o desempenho regulatório das autoridades reguladoras que, juntamente com os relatórios do IDEC sobre a eficácia, serão usados nesta seção para discutir a eficácia das agências reguladoras brasileiras em termos de garantia da qualidade da regulação.

## Acesso à informação

O acesso à informação e um componente fundamental do processo de tomada de decisão, que avalia não apenas os custos e benefícios, mas também a distribuição dos efeitos. Há cláusulas relativamente extensas tanto na Constituição quanto em leis relacionadas para garantir o acesso à informação para processos administrativos.

As regras de transparência e demandas do processo administrativo são estabelecidas pela legislação de cada agência reguladora. Além disso, a Lei do Processo Administrativo, nº 9.784, de 1999, também se aplica. O Ministério Público Federal pode requerer a conformidade com regras estabelecidas legalmente no Judiciário. O Tribunal de Contas da União (TCU) pode, em alguns casos, determinar a conformidade com algumas regras de transparência e de processos administrativos. Nenhuma outra entidade possui autoridade para requerer a conformidade com essas normas. Porém, não há sanções administrativas estipuladas. No geral, as agências brasileiras têm páginas na Internet bem organizadas e atualizadas. O acesso à informação é relativamente transparente e à par de práticas similares em diversos países da OCDE.

## Transparência

A transparência permite que as partes envolvidas entendam as decisões. Ajuda a fortalecer a independência do regulador. Diversas inovações de TI foram muito benéficas para aumentar a disponibilidade eficaz de oportunidades de consulta. A oferta de material para consulta por meio de da Internet tem dado poder principalmente a grupos menos organizados, dando-lhes maior acesso à informação necessária para poder contribuir de maneira eficaz com o processo de consulta. Além disso, a possibilidade de enviar comentários eletronicamente reduziu custos e demoras e permitiu que grupos comunitários operassem de forma mais eficaz na formulação de suas opiniões e na transmição destas ao governo. As agências reguladoras têm amplamente utilizado a Internet para disponibilizar publicamente documentos, processos e legislação.

As audiências públicas são uma ferramenta importante para garantir comentários das partes e grupos interessados. Também é importante que as audiências estejam conectadas a outros processos de consultas, como, por exemplo, "observe e comente". Em princípio, elas estão abertas ao público em geral, mas o acesso real depende da circulação ampla dos convites, do lugar e hora da audiência. Para ser uma forma efetiva de levar todos os atores ao debate, a organização de audiências requer mais coordenação e planejamento para garantir quorum.

No Brasil, as audiências públicas ainda não estão institucionalizadas em todas as agências e seu uso está codificado nas normas de cada uma delas. Os processos de "observe e comente" depois das audiências públicas são ainda bastante inconsistentes. Até 2005, apenas três das quatro agências, ANATEL, ANEEL e ANTT, disponibilizaram ao público os documentos enviados para consultas e audiências públicas. A ANTT e a ANATEL têm divulgado seus comentários e respostas correspondentes.[240]

De acordo com a lei, a ANATEL deveria enviar ao Executivo os esboços dos decretos que estão relacionados à prestação de serviços no regime público, vinculados à universalização dos serviços.[241] Os esboços das leis normativas também deveriam ser enviados a consulta

240 Pó e Abrucio (2006).
241 Artigos 18 e 19, Lei 9.472, de 16 julho 1997.

pública, formalizados pela publicação no Diário Oficial e as observações deveriam ser revisadas e mantidas à disposição do público em Biblioteca[242]. A Regulação Interna da ANATEL estipula que a consulta pública visa a enviar um esboço das pautas normativas para comentários e sugestões do público em geral. A audiência pública deveria ajudar a discussão oral de questões de interesse geral e a agência também pode adotar outros meios de participação das partes interessadas, seja diretamente ou por meio de de organizações e associações legalmente reconhecidas[243]. Mattos (2007), a partir da análise de 1053 propostas para alterações de regulações sujeitas à consulta, encontrou que 45% da participação provinha de empresas, 35% de cidadãos, e 6% de ONGs, com uma baixa participação dos grupos de defesa do consumidor. Porém, 66% das propostas de alterações nas normas representam os interesses das empresas de telecomunicações. Quatorze porcento das propostas de alterações em favor dos consumidores vêm do setor público (municípios e governos estaduais), enquanto que 7.7% provém de associações de consumidores. Das propostas do interesse das empresas de telecomunicação foram incorporadas 24,5%, enquanto que 31.4% daquelas em defesa do consumidor ou das pessoas mais pobres foram adicionadas.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL também abre consultas públicas, assim como audiências públicas. Os procedimentos para consultas públicas e audiências, assim como para as reuniões da Diretoria, estão disponíveis na Internet, sendo um dos casos mais avançados entre todos os países[244]. O processo normativo que afete os direitos dos atores do setor de energia elétrica ou os dos consumidores deve vir precedido de uma audiência pública[245]. De acordo com a Agência *"a audiência Pública é uma ferramenta de apoio ao processo de tomada de decisão da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de ampla consulta à sociedade, que antecede a promulgação de atos administrativos. A Consulta Pública é uma ferramenta administrativa, delegada pela Diretoria da Agência aos superintendentes da ANEEL, para apoiar as atividades das unidades em apoio aos processos de regulação e fiscalização ou a implantação de suas atribuições específicas. O principal objetivo das Audiências e Consultas Públicas é obter subsídios e informação da sociedade para os assuntos sob análise, assim como oferecer às partes interessadas a oportunidades de enviar solicitações, opiniões e sugestões relacionadas ao assunto em questão"*. Esses processos de Audiências e Consultas Públicas podem implicar a realização de sessões públicas, com manifestações ao vivo, como são as chamadas Sessões Presenciais, que são próprias dessa Agência, ou então serem feitos por meio de de Troca de Documentos[246].

Como resultado, a AMCHAM fez uma avaliação positiva acerca da participação social em processos regulatórios e da capacidade da agência. Igualmente, a ANEEL é a agência melhor classificada dentre as quatro estudadas, de acordo com os indicadores do IDEC. Pó e Abrucio (2006) apresenta um resumo dos resultados e confirmam que a ANATEL e a ANEEL são as agências melhor classificadas em termos de consulta, seguidas, de longe, pela ANTT, enquanto que a ANS era a menos transparente, com apenas 14% das regulações abertas à consulta.

Acerca da ANTT, as iniciativas dos projetos de leis, alterações das normas administrativas e decisões da Diretoria para a resolução de disputas que afetem os direitos dos agentes econômicos ou dos usuários dos serviços de transporte devem ser antecedidas por audiências

242 Artigo 42, da Lei 9.472, de 16 de julho 1997.
243 Artigos 42 a 45 da Regulação Interna da ANATEL. Disponível em *www.anatel.gov.br.*
244 *www.aneel.gov.br/aplicacoes/consulta_publica/documentos.*
245 Item 3, Artigo 4, Lei 9.427, de 1996.
246 *www.aneel.gov.br*

públicas[247]. A ANTT regulamentou o processo de audiência e consulta pública[248]. Qualquer parte interessada pode apresentar uma petição ou apelação contra as ações da agência dentro de 30 dias contados a partir da oficialização dessas ações (Lei 10.233, de 2001).

Esses procedimentos são menos desenvolvidos na Agência Nacional de Saúde. As Audiências Públicas são feitas à discrição da agência, pois não são institucionalizados por lei. Elas também podem ser realizadas na Câmara de Saúde Suplementar.

Entretanto, requer-se mais do que apenas audiências públicas institucionalizadas para engajar os cidadãos, principalmente considerando-se a baixa participação social. Pode ser difícil representar a sociedade civil. Ainda falta no Brasil uma cultura de participação dos cidadãos (Peci & Cavalcanti, 2000). Portanto, a transparência pode necessitar de uma estratégia de comunicação mais ampla, com mais informação sobre os propósitos da regulação econômica e social e suas conseqüências para a sociedade, para que sejam amplamente difundidas na imprensa[249]. Os passos recentes para consolidar o IDEC certamente servirão para reforçar a participação social.

## Clareza das decisões

A clareza do processo de decisão é um requerimento básico em termos de qualidade da regulação, principalmente no caso de assuntos técnicos. A transparência somente não é necessariamente suficiente: as decisões da autoridade reguladora econômica não são em si necessariamente fáceis de entender. É fundamental explicar as decisões para assegurar o suporte público para ações regulatórias envolvendo, por exemplo, a organização de audiências públicas, a disseminação de relatórios e a elaboração de páginas web bem desenhadas. Comparada a outros países membros da OCDE, a situação do Brasil é, como um todo, satisfatória. As operadoras e os consumidores comprovaram que em vários casos a criação das agências serviu para clarificar a situação do setor. Esse é o caso do transporte e da saúde suplementar, desde a criação da ANTT e da ANS, respectivamente, com regras mais claras para os setores em questão.

## Consistência, conformidade com procedimentos e previsibilidade das decisões

*Consistência e previsibilidade* são outros componentes chave da qualidade das regulações. O sistema legal cumpre um papel fundamental a esse respeito. Num sistema legal baseado no direito romano (tal como o caso brasileiro), as autoridades reguladoras devem tentar cumprir até onde seja possível as regras gerais estipuladas na legislação e nas regulações. A previsibilidade das decisões é outro fator importante na qualidade da regulação, no interesse daqueles que estão sujeitos a ela. As empresas, os consumidores e os Ministérios devem poder prever as opções que uma agência pode tomar. Em sistemas baseados no direito civil, as agências reguladoras devem tentar cumprir até onde seja possível as regras gerais estipuladas na legislação e nas regulações. Neste caso, a conformidade estrita com essas regras gerais dão base sólida para a segurança, a previsibilidade e a legitimação da sua autoridade. Em jurisdições baseadas no Direito Consuetudinário, a abordagem é feita por casos, ou seja, baseada em decisões tomadas anteriormente. Explicar como as decisões foram tomadas, citando a legislação, as re-

247 Ver Artigo 68, da Lei 10.233, de 5 de junho 2001.
248 Portaria 151, de 16 janeiro 2003 publicada no Diário Oficial dia 23 de janeiro de 2003.
249 Aragão 2006. Moreira Neto (2003).

gulações e critérios legais específicos, referindo-se a decisões anteriores e explicando as bases sobre as quais novas decisões estão ancoradas, melhora a previsibilidade das decisões feitas pela agência reguladora. A conformidade com procedimentos e a segurança de que as partes envolvidas serão consultadas são aspectos fundamentais para ampliar a confiança, principalmente entre as novas operadoras. O respeito pelos direitos procedimentais dos atores também é uma parte essencial do processo da construção da confiança.

A legislação brasileira, conforme observado anteriormente, segue o sistema do Direito Romano, organizada por uma constituição bastante detalhada, na qual as leis definem precisamente o contexto no qual as decisões são tomadas. As questões são menos em termos de arquitetura legal, que é bastante precisa, que do risco de interferência política. Uma pesquisa feita pela AMCHAM mostrou que o risco de interferência política nas ações da ANATEL e também da ANEEL. O risco foi considerado médio a alto e muito alto por todos os entrevistados em 2005 acerca da ANEEL. No caso da ANATEL, as pesquisas também realçam um risco de duplicidade de funções entre a agência e o ministério. A previsibilidade do sistema regulatório brasileiro foi analisada por Gesner e Fujiwara (2005). No setor das telecomunicações, dois dos anteriores ministros da comunicação opuseram-se publicamente às regras contratuais previamente estabelecidas. De acordo com Gesner e Fujiwara, "essas ações representam violações dos contratos entre a ANATEL e as empresas reguladas, e sua instabilidade contribui negativamente para o investimento no setor". No que se refere ao gás natural, o marco regulatório atual não conduz à previsibilidade das regras nesse setor, que apresenta um outra dificuldade recente que é o problema do Gás Boliviano (fato que é exógeno ao sistema regulatório brasileiro).

## Implicações para medidas públicas

A análise dos poderes das autoridades reguladoras estudadas revela a natureza parcialmente incompleta do processo de liberalização no Brasil. Apesar de que o processo tem sido relativamente avançado na área de energia e de telecomunicações, com poderes relativamente amplos atribuídos à ANEEL e também à ANATEL, a ANTT possui menos poderes em alguns outros aspectos e pode ser mais deficitária no sentido de garantir segurança. A ANS tem poderes que seriam comparáveis àqueles de outras reguladoras de seguro de saúde privado. Embora os poderes da ANATEL sejam relativamente desenvolvidos, eles tendem a ficar para trás com relação a alguns países, em termos de interconexão e não agrupamento do circuito fechado local.

Comparado ao resto dos sistemas reguladores, os instrumentos de participação social foram mais amplamente desenvolvidos nas diferentes agências, ainda que não de forma regular. Eles são mais desenvolvidos na ANEEL e na ANATEL, que são bastante transparentes, gerando uma maior satisfação por parte dos consumidores e empresas. Os requisitos legais da ANATEL são possivelmente os mais sólidos, enquanto que a prática da ANEEL parece ser a mais abrangente. Entretanto, a ANS tende a ficar para trás, devido à falta de requisitos formais similares. A isso se acrescenta o amplo descontentamento social e público com relação a diversas práticas das companhias de seguro de saúde privadas, já que esse setor é apresenta um número muito alto de reclamações feitas aos PROCONs. As reclamações também são numerosas para os serviços de telecomunicação, mas elas se referem a litígios menores e, muitas vezes, à falta de compreensão e clareza dos termos de alguns dos contratos.

O Projeto Lei 3.337, de 2004 certamente teria efeitos positivos em termos de participação social, harmonização, consulta e procedimentos de transparência, sempre no melhor nível. Isso seria especialmente positivo para a ANS. Como parte do Projeto de Lei, seria obrigatório que todas as agências reguladoras organizassem audiências públicas antes de uma decisão e de propostas para alterações de normas legais, atos normativos, decisões e revisões de tarifas pela Diretoria. O Projeto Lei também propõe que as associações com mais que três anos (nos termos do direito civil) criadas para a defesa do consumidor, para o ambiente econômico ou para proteção da concorrência teriam o direito de nomear três representantes para acompanhar o processo e assessorar as entidades, com esses representantes sendo financiados pela Agência. O Projeto de Lei também estipula a divulgação obrigatória para processos de observação e comentário, o que é certamente um passo para melhorar a legitimidades das decisões das agências.

A questão principal é como o Brasil pode manter e consolidar a credibilidade do seu sistema regulador para que obtenha benefícios duradouros provenientes da queda das suas taxas de juros de longo prazo e da volta da confiança dos investidores em sua situação macro-econômica. Neste contexto, a questão surge acerca das principais alterações a serem introduzidas pelo novo Projeto Lei 3.337, de 2004 que introduziu dois elementos bastante controversos: Um deles são os contratos de gestão que foram discutidos como parte dos instrumentos de prestação de contas, e que têm sido um pouco flexibilizados e tornado-se menos prejudiciais à independência das agências. A segunda é a transferência do Poder de Outorga novamente aos ministérios, para dá-los o poder de definir e implantar políticas públicas para o setor. A justificação oferecida para restituir o poder de outorga, das agências para os ministérios, é principalmente político, afirmando que a formulação de políticas públicas deveria ser exercida pela administração direta, dando aos ministérios a autoridade de formular políticas setoriais e outorgar a exploração de serviços de utilidade pública.

Porém, isso tem implicações importantes. Se o mero exercício de dar autorizações não será afetado, o que o sofrerá mudanças será o Poder de Outorga referente às concessões, que envolvem as concessões de ferrovias, rodovias e energia. O setor de telecomunicações, incluindo as autorizações para exploração das redes de telefonia móvel, também estaria englobado. A situação é ambígua, mas podem surgir preocupações importantes. Isso é particularmente verdade na área das telecomunicações, com um rápido progresso e inovação tecnológicos, no qual essa medida relacionada às redes móveis separaria o Brasil de outros países industrializados que delegaram os poderes de aplicação, supervisão e licenciamento às autoridades reguladoras.

No que concerne aos poderes de licenciamento centrais para grandes infra-estruturas, incluindo usinas hidrelétricas, rodovias, concessões ferroviárias e linhas de telecomunicações fixas, o Brasil delegou (pelo menos em parte) as concessões de algumas dessas grandes infra-estruturas a autoridades autônomas. Isso provavelmente foi requerido devido a aspectos institucionais específicos do país, e justificado em termos de eficiência e imparcialidade das decisões. No caso das rodovias, no entanto, vários países da OCDE não têm uma reguladora para administrar as concessões de grandes obras, exceto um ou dois. Portanto, a situação é difícil de lidar se consideramos uma perspectiva comparativa entre diversos países. No caso das linhas de telecomunicações comutadas fixas, diversos países da OCDE na Europa ainda se baseiam num prestador parcialmente estatal, mas quase todos têm uma reguladora independente. Tal medida, no caso do setor das telecomunicações, no que se refere às linhas fixas, certamente não aproximaria o Brasil do resto dos países industrializados. Isto poderia aumentar a dificuldade de coordenação com o Ministério. Também não contribui com o fortalecimento dos poderes da agência em termos de interconexão, o que é necessário se o Brasil quiser redu-

zir os ganhos implícitos mantidos pelas concessionárias para facilitar a difusão de Internet de alta velocidade e aspectos multimodais da transmissão da informação. Seria importante também checar que em cada uma das áreas políticas os ministérios estejam realmente de acordo e dispostos a exercer tais poderes.

Outra consideração importante que é mais específica ao caso do Brasil é a **credibilidade** do atual marco regulador. A necessidade de credibilidade foi sublinha por analistas (Mattos, Mueller, 2004, Mueller, Pereira, 2002) como um dos fatores chaves para formar as agências reguladoras, com uma estratégia para estabelecer "compromissos confiáveis". Isso é importante já que o Brasil, de acordo com esses autores, tem uma "história de oportunismo governamental, com intervenções de preços, manipulação das variáveis econômicas, etc". Apesar de ser difícil avaliar o prêmio de risco cobrado pelos investidores referente ao ambiente regulatório, estima-se que isso gere um aumento de 2 a 6 % no custo de capital para investimentos em infra-estrutura na América Latina. Tal aumento representaria um custo adicional a ser transferido aos consumidores em termos de taxas que seriam 20% mais altas. Isso é muito importante, dado que o Banco Mundial (2007) considerou que o investimento privado em infra-estrutura no Brasil apenas pôde gerar rendimentos adequados a longo prazo, quando se leva em conta o período total da concessão.

Uma medida de alteração dos processos de decisões, para questões que requerem compromissos de até 25 anos como parte de concessões de longo prazo, poderia envolver renegociações bastante caras, assim como um aumento do prêmio de risco para futuros investimentos. No setor de energia, o atual marco institucional, apesar de complexo, mostrou que funciona, permitindo uma contínua expansão da capacidade e o cumprimento dos objetivos, pelo menos a curto prazo. Qualquer distração poderia interromper os processos de novos licenciamentos, resultando também numa avaliação negativa pelo mercado. Isso teria implicações no futuro custo e fornecimento de energia no país.

Portanto, essa questão crucial pode precisar de esclarecimento e avaliação por parte das autoridades brasileiras. Pode-se até mesmo perguntar se deveria haver um único marco para as questões mais relevantes concernentes às agências, em termos de definir o alcance dos seus poderes ou se isso deveria ser deixado para cada uma das legislações setoriais. Os poderes, assim como os setores, variam amplamente. Embora o Projeto Lei seja particularmente útil pois se refere à legitimidade democrática, regulação de qualidade e participação social, melhorando os processos regulatórios e harmonizando cláusulas para a independência, ele pode não resultar nos benefícios sociais e econômicos esperados, se ele alterar significativamente o atualmente frágil equilíbrio de poder estabelecido nessas áreas.

## BIBLIOGRAFIA

Albuquerque, Kelvia. A Retomada da Reforma/Melhora Regulatória no Brasil: Um Passo Fundamental para o Crescimento Econômico Sustentado. Ministério da Fazenda/ Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, disponível em *www.seae.fazenda.gov.br/*.

Albuquerque, Kelvia and Considera, Correa (2001), "The relationship between competition policy and regulation in the Brazilian economy", *SEAE/MF Working Document 10*.

Fujiwara, Thomas and Oliveira, Gesner (2005), "Brazil's regulatory framework: predictability or uncertainty?", paper preparado para a conferência internacional: "Brazil: a sustainable economic success?" promoted by the Mercosur Chair of Sciences Po, Paris, mimeo. Capítulo 9

Gomes, Marcelo Barros (2003), "O controle externo das agências reguladoras no Brasil em perspectiva comparativa: lições, eventos recentes e desafios futuros", VIII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Panamá, 28-31 outubro.

Gomes, Marcelo Barros (2005), "A experiência recente e a agenda future do Tribunal de Contas da União na análise e avaliação do desempenho de entes reguladores no Brasil", X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, Santiago, Chile, 18-21 Outubro.

Mattos, Paulo Todescan Lessa (2007), "The regulatory reform in Brazil: New regulatory decision-making and accountability mechanisms" in University of San Andres – New York University Law School – Global Administrative Law, GAL NYU Law School, Buenos Aires.

Mattos, C. Mueller B. (2004), "Regulando o Regulador: A Proposta do Governo e a ANATEL, mimeo, S/d. *www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A089.pdf*

Mueller B. Pereira C. (2002), "Credibility and the design of Regulatory Agencies in Brazil", *Brazilian Journal of Political Economy*.

Peci, AK. Cavalcanti B.S. (2000), "Reflexões Sobre a Autonomia do Órgão Regulador: Análise das Agências Reguladoras Estaduais", *Revista de Administração Pública*, 34 (5).

## ANEXO 8.A1 PODERES DAS AUTORIDADES REGULADORAS

| Países | Atribuição | Política de preços | Inspeção | Sanção |
|---|---|---|---|---|
| ANATEL | Autorizar a exploração dos serviços de telecomunicações; promulgar normas sobre o uso e prestação de serviços de telecomunicações; controlar, monitorar e revisar tarifas para os serviços prestados sob regime público; administrar o espectro de radiofreqüência e uso das órbitas; aplicar sanções; resolver disputas entre fornecedores de serviços de telecomunicações; reprimir violações aos direitos dos usuários; e controlar, prevenir e reprimir violações contra a ordem econômica, no que concerne as telecomunicações. | A ANATEL é responsável pelo controle, monitoramento e revisão de tarifas dos serviços prestados sob regime público, bem como pela estipulação de tarifas e ratificação de reajustes. As concessionárias estão sujeitas à regulamentação de teto de preço para os preços de varejo, sujeitas, também, ao reajuste anual de acordo com um índice especificamente vinculado aos serviços de telecomunicações (Índice de Serviços de Telecomunicações – IST).<br>Sob o regime privado, os preços são determinados livremente, sujeitos às regras da concorrência e às obrigações de tratamento não-discriminatórios. Entretanto, a Agência monitora os preços de serviços móveis.<br>As cobranças de interconexão deveriam estar baseadas nos custos. Até que isso seja implantado, as condições para a interconexão de redes são livremente negociadas entre as partes interessadas. | Todos os fornecedores de serviços, incluindo as operadoras históricas (concessionárias) devem apresentar à ANATEL informações técnicas, operacionais, econômicas, financeiras e tributárias, assim como todos os dados e elementos vinculados ao serviço, na forma e freqüência determinadas pelas regulações.<br>Principalmente no que se refere às concessionárias, a Lei Geral das Telecomunicações determina, no artigo 96, a obrigação de prover informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e tributárias, ou outras informações relacionadas solicitadas pela Agência. | A ANATEL tem o poder de autuar empresas por violações à Lei Geral de Telecomunicações ou a regulações secundárias, assim como pelo descumprimento das condições e obrigações estipuladas nos contratos de concessão e nas cláusulas de autorizações para a exploração dos serviços de telecomunicação ou para o uso de radiofreqüências. Entre as penalidades que podem ser aplicadas estão as admoestações, multas, suspensões temporárias, confisco e declaração de inadequação. |
| ANEEL | Abrir o mercado para novos participantes; acesso livre e não-discriminatório ao sistema de transmissão e distribuição; realização de contratos de longo prazo entre empresas de distribuição e os vencedores (empresas de geração) das licitações; reformulação do sistema de licenciamento ambiental nacional; implantação de programas sociais; introdução da concorrência na geração. | Os preços para usuários finais fornecidos pelas empresas de distribuição são regulados pela ANEEL e diferem para cada empresa de distribuição e para diferentes classes de consumidores. Essa é basicamente uma função dos impostos ou taxas do setor, uma função da energia comprada pelas empresas e ajustado pelos índices econômicos.<br>No mercado Livre, os preços dos contratos bilaterais têm uma negociação livre e tendem a variar de acordo com a percepção do mercado sobre o aumento da demanda, possibilidade de escassez, dificuldade de expandir o sistema e a expectativa do preço para entrega imediata, que depende enormemente da hidrologia do sistema brasileiro, dentre outros fatores que afetam o mercado. | A ANEEL monitora os investimentos realizados pelos distribuidores, demandando mais, se necessário.<br>Delega a supervisão das empresas de distribuição a nível estadual.<br>Os sistemas do ONS e os procedimentos técnicos são auditados pela ANEEL em termos de confiança, cumprimento das práticas operativas, qualidade dos modelos de computador, etc.<br>Os relatórios de regulação são solicitados regularmente pela ANEEL para garantir que não ocorram subsídios cruzados. | A agência possui competência legal na aplicação de penalidades administrativas aos agentes. |

## ANEXO 8.A1 PODERES DAS AUTORIDADES REGULADORAS

| Autoridade | Atribuição | Política de preços | Inspeção | Sanção |
|---|---|---|---|---|
| ANTT | Fiscaliza a exploração da infra-estrutura e leasing dos bens correspondentes. A agência também está encarregada de prover registro e autorização para empresas que oferecem serviços de frete. | As diversas leis e decretos específicos, resoluções e contratos estabelecem critérios para uma política de preços e revisão tarifária. Em alguns casos, eles podem ser influenciados pelo TCU, autoridades anti-truste ou o Governo Federal. | A ANTT deve compartilhar a fiscalização do transporte de produtos nocivos com a Agência de Proteção Ambiental. | As penalidades podem ser aplicadas pela ANTT às concessionárias que não cumprem as metas de produção e acidentes especificadas nos contratos (Portaria 288/2003) |
| ANS | Estabelece normas e regulações para o setor de acordo com a Lei 9.656, emite licenças para companhias seguradoras operando no mercado; assegura que todas as instituições de seguro respeitem as regulações vigentes, inclusive os requisitos sanitários e epidemiológicos e apliquem as penalidades legais em caso de não-cumprimento, para estabelecer parâmetros de qualidade, monitorar evolução dos preços, garantir a conformidade com as obrigações de políticas de seguro e reunir informações das fornecedoras de serviços de saúde privada e integrá-las à base de dados do Sistema Público de Saúde, e adotar as medidas necessárias para garantir a concorrência no mercado de seguros privado. | Regulamentação dos reajustes tarifários de novos planos individuais. | A ANS se encarrega da supervisão direta e indireta das companhias seguradoras de acordo com a Lei 9656, que inclui a representação de inspeções preventivas e programadas das operadoras.<br>A agência também tem o poder de solicitar um plano de ressarcimento de uma dada operadora, de instituir diretivas fiscais e técnicas, se necessárias, determinar a alienação dos planos de consumidores e decidir sobre a falência da empresas em alguns casos.<br>Troca de Informação de Saúde Suplementar<br>Sistema de Informação aos Beneficiários<br>Sistema de Informação de Produto | A ANS tem amplos poderes para aplicar penalidades, tal como aplicar multas e cancelar a autorização para o funcionamento de uma operadora. As penalidades às quais as operadoras estão sujeitas estão determinadas na Portaria 124. |
| CADE | Emitir decisão final acerca de assuntos relacionados à concorrência, previstos na Lei 8.884 (última instância administrativa) | Sem poder relacionado aos preços. Intervenção apenas quando identifica que o preço está violando a ordem econômica. | Sim | Sim |

Fonte: Secretariado da OECD baseado em questionários enviados à autoridades de supervisão.

**Tabela 8.A1.2.** Poder das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **Poderes reguladores** | **Poderes de execução das leis** | **Vigilância e análise** |
| Argentina, ENRE | - Elaborar regulações nas áreas de segurança, normas e procedimentos técnicos, preços e medidas de consumo, controle e utilização, desconexão e reconexão de abastecimento, acesso a instalações de terceiros e qualidade dos serviços.<br>- Determinar as bases para o cálculo tarifário ou contratos de terceirização para distribuidores e as bases para a seleção de transmissão de eletricidade e companhias de distribuição<br>- Emitir regulamentações para a aplicação de sanções | - Garantir que a Lei de Eletricidade e as cláusulas vinculadas a ela sejam respeitadas e aplicar as sanções necessárias em caso de violação da lei.<br>- Solucionar conflitos entre usuários e fornecedores e entre agentes no mercado atacadista<br>- Iniciar ações civis ou criminais | - Acessar as instalações dos geradores, distribuidores e usuários com notificação prévia para investigar qualquer ameaça potencial ou real à segurança pública.<br>- Solicitar informações e documentações dos distribuidores para verificar conformidade com a Lei de Eletricidade, legislação derivada e contratos pertinentes<br>- Realizar inspeções com respeito adequado pelas informações confidenciais<br>- Responder consultas dos produtores, distribuidores e usuários<br>- Prevenir ações anti-competitivas, monopólistas e discriminatórias em todos os segmentos do mercado<br>- Assegurar a proteção da propriedade, a proteção ambiental e a segurança pública na construção e operação de sistemas de geração, transmissão e distribuição |
| Austrália, AER | - Estabelecer e alterar políticas de preço de acesso ao gás e à eletricidade e as decisões regulatórias dos ganhos da transmissão<br>- Estabelecer e alterar diretrizes para a vinculação de despesas dos fluxos de operações e informações entre atividades, ou dentro de um negócio, de uma entidade regulada de transmissão (2008)<br>- Desenvolver e divulgar padrões do serviço a serem aplicados às redes de transmissão de eletricidade (2008)<br>- Responsabilizar-se pela regulamentação do gás (exceto regulamentação de preços) | - Monitorar a conformidade com o setor, investigar violações ou possíveis violações e, então, aplicar a legislação<br>- Emitir notificações de infração com relação às cláusulas de penalidade civil As notificações podem ser contestadas no tribunal<br>- Aplicar a legislação de Acesso às Tubulações de Gás e o Código do Gás<br>- Iniciar os procedimentos judiciais para o que se alega ser uma violação da lei (procedimentos civis ou criminais) | |

**Tabela 8.A1.2.** Poder das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| Reguladora | Poderes reguladores | Poderes de execução das leis | Vigilância e análise |
|---|---|---|---|
| Brasil, ANEEL | Poder executivo delegado pelo Ministério à ANEEL para distribuir licenças. Elaborar e aplicar as regras e procedimentos para licitações públicas. Regulamentação do acesso e uso das malhas de transmissão e distribuição; estipulação e aplicação da metodologia para as tarifas de empresas de distribuição aos usuários finais. Regulação do ONS e CCCE, as entidades que se encarregam dos aspectos técnicos e práticos de gestão do mercado de energia. Responsabilidade geral pela supervisão do mercado. Auditoria do programa para a eletricidade subsidiada para os consumidores de baixa renda. | Aplicação das penalidades administrativas aos competidores (incluindo multas, proibição de participação em licitações públicas, e retirada de uma concessão). | A ANEEL monitora os investimentos realizados pelos distribuidores, demandando mais, se necessário. Delega a supervisão das empresas de distribuição a nível estadual.<br>Os sistemas do ONS e os procedimentos técnicos são auditados pela ANEEL em termos de confiança, cumprimento das práticas operativas, qualidade dos modelos de computador, etc.<br>Os relatórios de regulação são solicitados regulamente pela ANEEL para garantir que não ocorram subsídios cruzados. |
| Canadá, NEB | - Regula a construção e operação de algumas tubulações inter-provinciais e todas as internacionais, tráfego de tubulações, pedágios e tarifas, construção e operação de linhas de energia internacionais e as inter-provinciais designadas, exportação e importação de gás natural, exportação de petróleo e eletricidade, atividades de petróleo e gás fronteiriços.- Presta assessoria em energia ao Ministério dos Recursos Naturais nas áreas de especialidade da Diretoria. | | - Realizar análises específicas e preparar relatórios quando solicitados pelo ministro.<br>- Realizar consultas públicas sempre que necessário<br>- Monitorar as atuais e futuras commodities principais de energia do Canadá<br>- Cooperar com outras agências, canadenses e estrangeiras, para reduzir a sobreposição e melhorar a eficiência |
| Chile, CNE | - Preparar planos e políticas para o setor energético e propô-los ao Presidente<br>- Elaborar, coordenar e propor normas técnicas necessárias para a conformidade com as normas vigentes e para propósitos de segurança<br>- Aprovar o programa de ação anual e a organização interna da Comissão e adotar os acordos que sejam necessários para o bom funcionamento da instituição | - Monitorar a conformidade com as leis e regulações vigentes<br>- Administrar contratos de concessão e resolver conflitos acerca das rejeições de licenças | - Terceirizar os estudos sobre o setor que sejam necessários<br>- Solicitar dos Ministérios e outras entidades públicas a informação necessária para cumprir com essas funções<br>- Realizar análises técnicas de preço, estrutura e evolução tarifária<br>- Analisar e preparar projeções nacionais de oferta e demanda a serem usadas em atualizações periódicas dos planos e políticas setoriais |

**Tabela 8.A1.2.** Poder das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| Reguladora | Poderes reguladores | Poderes de execução das leis | Vigilância e análise |
|---|---|---|---|
| Nova Zelândia, EC | – Sugerir recomendações ao Ministro de Energia que pode ou não aceitá-las, e aplicar as recomendações adotadas<br>- Apresentar novas regulações sempre que as consultas junto aos agentes revelarem a necessidade de tal regulação<br>- Realizar outras funções estipuladas na Lei | - Tomar todas as medidas necessárias para garantir o abastecimento e uso seguro de eletricidade<br>-Nomear os membros do Painel Regulador, que cuida das reclamações de violação das regulações de energia e impõe penalidades | -Inspecionar toda ou qualquer parte de qualquer obra, instalações elétricas, aparelhos elétricos ou equipamentos relacionados e tomar qualquer medida necessária para deixá-los seguros<br>- Solicitar documentos, examinar, fazer cópias ou resumi-los<br>- Realizar averiguações relacionadas a acidentes ou em casos de possível violação da regulação<br>- Procurar fontes de economia de energia |
| Noruega, NVE | - Regular os aspectos do setor de energia abertos à concorrência para garantir aos agentes a construção e operação de malhas eficientes<br>- Coordenar os procedimentos de aplicação para a construção de novas instalações hidrelétricas e emitir pareceres (a favor ou contra o projeto) | - Impor taxas no caso de violação da regulação de mercado | - Decidir sobre a necessidade de realizar estudos de impacto ambiental e determinar o conteúdo dos programas de estudo<br>- Realizar avaliações de futuras necessidades energéticas<br>- Catalogar recursos energéticos, realizar planejamento do sistema de abastecimento de energia e análises econômicas<br>- Assegurar que os projetos hídricos sejam consistentes com o Plano Diretor de Recursos Hídricos |
| Espanha, CNE | - Elaborar, desenvolver e executar "circulares" de documentos baseados nos Decretos e Ordens Reais do Ministério da Economia, sempre que estiver habilitada para fazê-lo<br>- Elaborar propostas e normas gerais relacionadas ao mercado de energia e a elaboração normativa da Lei de Hidrocarboneto<br>- Elaborar projetos sobre a determinação de tarifas, multas e retribuições | - Indicar os culpados pelas deficiências e falhas no abastecimento ao consumidor e propor medidas corretivas<br>- Instruir procedimentos de sanção em questões nas quais o Governo Central tem atribuição formal<br>- Resolver disputas relacionadas à distribuição e ao transporte, arbitrar conflitos envolvendo consumidores e outros agentes e resolver questões relacionadas à gestão econômica e técnica do sistema | - Elaborar análises e relatórios quando solicitados pelas Regiões Autônomas<br>- Prover informação sobre operações de concentração de mercado, transferência de administração eaquisições de empresas, quando tais operações estejam sujeitas à aprovação do Governo Central.<br>- Inspecionar a necessidade de separar atividades sempre que necessário para garantir o respeito pela livre concorrência<br>- Inspecionar as condições técnicas das instalações elétricas e garantir o cumprimento das regulações<br>- Monitorar a continuidade do abastecimento, qualidade dos serviços e corrigir as cobranças aos consumidores<br>- Monitorar as condições econômicas dos agentes do setor energético quando elas afetam as tarifas |

**Tabela 8.A1.2.** Poder das autoridades reguladoras no setor de energia nos países selecionados

| Reguladora | Poderes reguladores | Poderes de execução das leis | Vigilância e análise |
|---|---|---|---|
| Reino Unido, GEMA e OFGEM | - *GEMA:* Outorgar licenças, estipular controles e padrões de preços<br>- OFGEM: Assessorar a Secretaria de Comércio Justo (Office of Fair Trading – OFT) e a Comissão Européia sobre as fusões e aquisições e consultar as partes interessadas, grupos de consumidores e a indústria sobre o impacto de qualquer fusão sobre a concorrência<br>- Regime especial de solvência para empresas que possuem licenças de transmissão e distribuição de eletricidade, para garantir o abastecimento ininterrupto | - GEMA: Tomar medidas para garantir a conformidade com as obrigações estipuladas em estatutos e licenças<br>-OFGEM: Impor penalidades financeiras aos titulares de licenças caso haja violações de suas obrigações, sobre decisões do GEMA | - GEMA: Realizar estudos de mercado ou pesquisas de mercado sempre que a concorrência parecer ter sido evitada, restringida ou distorcida Monitorar o regime de licenciamento<br>- OFGEM: Realizar pesquisas e elaborar o documento descrevendo o caso no qual se suspeita que uma empresas tenha violado a lei ou os contratos de licença |
| EUA, FERC | - Regular a transmissão e venda de gás natural para revenda no comércio interestadual, a transmissão e preços de atacado da eletricidade no comércio interestadual, a transmissão do petróleo por oleodutos no comércio interestadual<br>- Licenciar projetos de hidrelétricas privadas municipais ou estaduais<br>- Realizar análises de fusões e aquisições (exceto para o setor do petróleo) | - Usar penalidades civis e outros meios necessários contra organizações de energia ou indivíduos que violem as regras da FERC<br>- Administrar os procedimentos observáveis em relatórios financeiros e contábeis, e a conduta das empresas reguladas | - Manter uma infra-estrutura ambientalmente segura<br>- Inspecionar projetos de hidrelétricas privadas municipais ou estaduais<br>- Assegurar a confiabilidade de sistemas de transmissão interestaduais de alta voltagem<br>- Monitorar e investigar mercados energéticos<br>- Fiscalizar questões ambientais relacionadas a projetos de gás natural e hidrelétricas e iniciativas de políticas de eletricidade de grande porte |

**Tabela 8.A1.3.** Poder das autoridades reguladoras no setor de seguro privado de saúde nos países selecionados

| | Vigilância | Regulamentação | Pesquisa/informação |
|---|---|---|---|
| Austrália: PHIAC | De acordo com a Seção 264-20 da Lei, "O Conselho tem o poder de fazer tudo o que for necessário ou conveniente para a realização de suas atribuições" | | O Conselho pode nomear inspetores com o intuito de pesquisar as questões das companhias seguradoras privadas de saúde, podendo nomear pessoas como gerentes externos do fundo de benefícios de saúde |
| Brasil: ANS | - Monitorar as instituições de seguro, cumprir as obrigações legais e aplicar as penalidades legais no caso de não-cumprimento<br>- Requerer a informação necessária das instituições de seguro para exercer suas funções<br>-Adotar as medidas necessárias para garantir a concorrência no mercado de seguro privado | A ANS não possui por si só poderes regulatórios Em vez disso, a ANS executa políticas governamentais Porém, a ANS pode:<br>- Estabelecer princípios de gestão fiscal ou técnica para os fornecedores de planos de saúde<br>- Definir as atribuições do diretor técnico, diretor fiscal e gerente em um procedimento de falência<br>- Estabelecer as normas para a constituição, organização e gerenciamento e controle das companhias seguradoras | |
| Canadá: OSFI | Avaliar riscos nas instituições financeiras e planos de pensão privados e intervir adequadamente e oportunamente, se necessário | - Contribuir com regras para promover a segurança e solidez das instituições e planos com regras para dar diretrizes ao setor Tais regras podem ser emitidas por uma autoridade doméstica ou internacional<br>-Prover dados às regulações e legislações em fase de interpretação ou elaboração, emitir pautas e aprovar solicitações das instituições federalmente reguladas. | |
| França: ACAM | - Examinar a situação financeira e as condições operacionais das instituições de seguro e requerer que essas instituições tomem as medidas necessárias para melhorar suas condições, conforme for.<br>- Garantir que as instituições de seguro apliquem as medidas necessárias para combater a lavagem de dinheiro<br>- Inscrever associações vinculadas ao Plan d'Épargne Retraite populaire (Plano de Economia de Aposentadoria) | - Certificado de quadros de mortalidade e capacidades diminuídas utilizadas pelas companhias de seguro para elaborar seus quadros de tarifas | Investigar qualquer operação realizada por uma instituição que seja enviada a sua vigilância Pode: solicitar às instituições quaisquer informações consideradas úteis; solicitar aos auditores das instituições qualquer informação; recomendar às instituições a tomada de medidas apropriadas para fortalecer sua situação financeira e melhorar seus métodos administrativos e estender a investigação de uma instituição a qualquer empresa relacionada |

**Tabela 8.A1.3.** Poder das autoridades reguladoras no setor de seguro privado de saúde nos países selecionados

| | Vigilância | Regulamentação | Pesquisa/informação |
|---|---|---|---|
| Irlanda: HIA | A autoridade pode exercer tais poderes conforme são necessários para o desenvolvimento de suas funções. O Ministro da Saúde e da Infância pode designar mais responsabilidades à Autoridades, conforme estiver estipulado na Lei | | |
| México: CNSF | Realizar tarefas de inspeção e vigilância requeridas por lei e aplicar sanções administrativas aos autores das infrações | - Editar as cláusulas necessárias para o exercício das competências que lhe foram outorgadas por lei<br>- Editar medidas cautelares para preservar a solvência, liquidez e estabilidade financeira das instituições de seguro e para participar na elaboração das regulações e normas, conforme previsto por lei | - Agir como um ente consultivo para o Ministério do Tesouro e das Finanças, referente a questões relacionadas a seguro; assistir o Ministério do Tesouro e Finanças na elaboração de políticas apropriadas acerca dos riscos técnicos e financeiros do sistema de seguros. |
| Reguladora | Vigilância | Regulamentação | Pesquisa/informação |
| Portugal: ISP | Monitorar os operadores (compromissos de seguro, negociadores e gerentes de fundos de pensão) e controlar a conformidade com as normas e regulamentações que regem o setor | - Produzir normas técnicas e cooperar na elaboração da nova legislação que governa a administração e a meta dos negócios de seguro e fundos de pensão<br>- Funcionar como um ente consultivo para o desenvolvimento das principais linhas estratégicas de legislação relacionadas com os setores de seguro e fundos de pensão | Garantir o recolhimento e análise de dados estatísticos nos setores regulados, publicação anual de um documento sobre a situação no setor de seguros, promover a elaboração de estudos técnicos e análises solicitados por indivíduos ou entes oficiais relacionados ao funcionamento dos fundos de pensão e companhias de seguro |
| Países Baixos: CVZ | Supervisionar a implantação das regulamentações | Ter uma perspectiva crítica do pacote de intervenção de seguro de saúde regulado pelo Zvw e AWBZ. Realçar as necessidades e brechas da nova legislação e trazê-las à atenção do Ministério | |

**Tabela 8.A1.3.** Poder das autoridades reguladoras no setor de seguro privado de saúde nos países selecionados

| | Vigilância | Regulamentação | Pesquisa/informação |
|---|---|---|---|
| Suíça: BPV | - Checar os princípio de negócio das empresas de seguro privado ao lidar com o pedido de aprovação das operações de negócio e aprovação de outorga<br>- BPV está legalmente vinculado para checar as instalações de seguro pelo menos uma vez ao ano para ver se as quantias distribuídas correspondem à quantia nominal, que elas satisfaçam as especificações de investimento e ver se elas existem. Durante essas inspeções anuais, o BPV também poder checar políticas e solicitar dossiês. | - Assistir o Departamento Federal de Finanças na elaboração da legislação sobre as áreas sobsupervisão do BPV. | - Examinar os relatórios anuais a serem apresentados pelas companhias de seguro Os relatórios devem ser preparados usando os formulários oficiais de relatório e devem prover informações sobre todas as partes da operação do negócio<br>- Examinar elementos do plano de negócio apresentado pelas companhias de seguro, principalmente a base de cálculo dos meios técnicos e sistemas de bônus, as condições políticas e as taxas prêmio. Estes elementos apenas se aplicam depois da aprovação por meio de do ente supervisor, que abrange todos os riscos no seguro de saúde |
| REINO UNIDO FSA | Solicitar a informação necessária para estabelecer se a prática ou o marco regulatório possui algum efeito adverso sobre a concorrência | - Fazer as regras necessárias para proteger os interesses dos consumidores<br>- Contribuir com normas e pautas emitidas nacional ou internacionalmente Isso inclui as normas que regulam o negócio de seguros, as que endossam as regulamentações de entes externos, as que determinam as condições de estabelecimento de preços, as realizadas sobre a comunicação das promoções financeiras, e as normas que evitam e detectam a lavagem de dinheiro | - Nomear um ou mais responsáveis para investigar, em seu nome, as situações de qualquer esquema associativo autorizado, se a autoridade investigadora acredita que, dados os interesses dos participantes ou potenciais participantes, isso deva ser feito ou que seja de interesse público.<br>- Solicitar as informações ou documentos necessários em relação ao exercícios das atribuições da Autoridade Isso também pode ser feito sob requisição de uma reguladoraestrangeira. |

**Tabela 8.A1.4.** Regulações de Interconexão no setor das telecomunicações em diferentes países

| País | Autorização de cobrança de interconexão de operadoras com poder de mercado significativo' | Regulação da Não Agrupação do Circuito Fechado Local | Resolução de Conflitos | Notas |
|---|---|---|---|---|
| Austrália | C | C | C | |
| Áustria | R | R | R | |
| Bélgica | R | R | C | |
| Brasil | R | R | R | Os operadores beneficiários locais estão obrigados a prover acesso ao seu circuito fechado local não agrupado, sob as formas de compartilhamento de linha e total desagrupamento As cobranças de interconexão são negociadas, embora a ANATEL determine tetos de preço. |
| Canadá | R | R | R | |
| República Tcheca | R | R | R, C | |
| Dinamarca | R | R | R | |
| Finlândia | R | R | R | |
| França | R | R | R | |
| Alemanha | R | R | R | |
| Grécia | R | R | R | |
| Hungria | R | R | R | |
| Islândia | R | R | R | |
| Irlanda | R | R | R | |
| Itália | R | R | R | |
| Japão | M | M | R (Comissão de Resolução de Conflitos no negócio das Telecomunicações) | De acordo com a revisão da Lei do Negócio das Telecomunicações, que entrou em vigor em abril de 2004, as regulações *ex ante* referentes à interconexão, tal como notificação prévia do contrato de interconexão para transportadores não-dominantes foram abolidas |
| Coréia | M, R (KCC) | M | R(KCC) | KCC tem tido autoridade, desde abril de 2004, para emitir ordens de correção para práticas injustas e impor multas à operadora de telecomunicação por práticas injustas. |
| Luxemburgo | R | R | R | |
| México | R | - (*) | R | |
| Países Baixos | R | R | R | |
| Nova Zelândia | R | - (*) | R | |
| Noruega | Sem autorização | M | R | |

**Tabela 8.A1.4.** Regulações de Interconexão no setor das telecomunicações em diferentes países

| País | Autorização de cobrança de interconexão de operadoras com poder de mercado significativo' | Regulação da Não Agrupação do Circuito Fechado Local | Resolução de Conflitos | Notas |
|---|---|---|---|---|
| Polônia | R | R | R | |
| Portugal | R | R | R | |
| Eslováquia | R | R | R | |
| Espanha | R | R | R | |
| Suécia | R | R | R | |
| Suíça | Sem autorização | - (*) | R (ComCom) | As partes de um contrato de interconexão devem enviar à OFCOM uma cópia do contrato quando ele for concluído. Paralelamente ao estabelecimento das condições para a interconexão pela ComCom, a OFCOM deve consultar a Comissão de Concorrência para determinar se um fornecedor possui uma posição dominante e a Comissão poderá divulgar seu parecer. |
| Turquia | R | - (*) | R | |
| Reuni Unido | R | R | R | |
| Estados Unidos | R, Comissão de Utilidades Públicas Estatais | R | R, Comissão de Utilidades Públicas Estatais | Qualquer contrato de interconexão adotado pela negociação ou arbitragem deve ser submetido à aprovação da comissão estatal. Se uma comissão estatal não consegue cumprir com suas atribuições nos procedimentos, tal como na arbitragem, então a Comissão deve se encarregar do caso. |

Notas: (*) México, Nova Zelândia e Suíça ainda não implantaram o desagrupamento (unbundling).
M – Ministério, R – Reguladora, C – Autoridade para a Concorrência.
Fonte: OECD, DSTI/ICCP/TISP(2005)6.

**Tabela 8.A1.6.** Regulações de Telecomunicações referentes ao Serviço Universal em diversos países

| País | Marco de Serviço Universal | Existência de mecanismo de financiamento | Custo estimado do USO | Alocação de custo | Notas |
|---|---|---|---|---|---|
| Austrália | Sim | Sim | R (ACMA) | M | Todas as operadoras de telecomunicações contribuem com o financiamento do SU por meio de da Taxa de Serviço Universal. As operadoras contribuem em proporção a sua participação de mercado relativa. O DCITA facilita o pagamento oportuno das quantias de taxa recebidas das operadoras para os fornecedores de SU. |
| Bélgica | Sim | Sim | R | R | O fundo ainda não foi ativado. |
| Brasil | Sim | Sim | - | - | Cada operadora de telecomunicações que fornece serviços de telefônica fixa sob regime público deve contribuir com a consecução de metas estabelecidas para serviços de telefonia fixa universal. Outras metas para o serviço universal são financiadas por meio de de um imposto de 1% sobre os rendimentos das companhias telefônicas (rendimento operacional bruto) |
| Dinamarca | Sim | Sim | R | R | Se o PTO do beneficiário provê documentação que prova que os serviços de SU envolvem um déficit em uma base geral, o mecanismo de financiamento funcionará. O beneficiário ainda não passou por essa situação. Está designado como um fornecedor de SU até 2007. |
| França | Sim | Sim | R | R | |
| Alemanha | Sim | Sim | R | R | Há uma taxa de Serviço Universal, ou seja, onde uma compensação é garantida, cada compromisso assinado deve contribuir com essa compensação por meio de de um taxa retroativa de SU (não há um fundo de SU previamente financiado). O custo do Serviço Universal não foi calculado, pois não foi dada nenhuma compensação de Serviço Universal. |
| Grécia | Sim | Não | - | - | |
| Irlanda | Sim | Não | - | - | |
| Itália | Sim | Sim | R | R | |
| Japão | Sim | Sim | M | M | O custo não foi calculado porque atualmente não há um custo líquido de fornecimento de SU existente. |
| Coréia | Sim | Sim | M | M | |
| México | Sim | Sim | ? | ? | O custo ainda não foi calculado formalmente. |
| Países Baixos | Sim | Não | - | - | |
| Nova Zelândia | Sim | Sim | R | R | OSU – referido como Obrigações do Serviço de Telecomunicações é para o serviço de telefonia residencial local e não precisa de cobertura de serviço universal (para todas as áreas geográficas e todos os tipos de cliente). |
| Noruega | Sim | Não | - | - | |
| Polônia | Sim | Sim | R | R | |

**Tabela 8.A1.6.** Regulações de Telecomunicações referentes ao Serviço Universal em diversos países

| País | Marco de Serviço Universal | Existência de mecanismo de financiamento | Custo estimado do USO | Alocação de custo | Notas |
|---|---|---|---|---|---|
| Portugal | Sim | Sim | R | M, R | O responsável atualmente é o provedor de SU (concessão até 2025). O custo do SU ainda não foi calculado. |
| Espanha | Sim | Sim | R | R | O responsável foi designado como um fornecedor de serviço universal até 2005. A implantação de um fundo está sujeita a que o custo bruto do serviço universal esteja definido como sendo um encargo injustificado para a operadora prevalecente. Porém, essa decisão ainda não foi implantada. |
| Suécia | Sim | Não | - | - | Não há atualmente um fornecedor de SU designado como resultado do vencimento das cláusulas legais que designaram o responsável fixo. |
| Suíça | Sim | Sim | ? | R (OFCOM) | A licença do serviço universal é outorgada periodicamente por meio de de licitação. Se for impossível para o investimento necessário pelo serviço universal numa área determinada ser quitado dentro do período usual, o requerente que envia a melhor oferta deve receber a contribuição. Ele deve apresentar seu orçamento e contabilidade à OFCOM todos os anos. A atual concessão de OSU termina no final de 2007. |
| Reino Unido | Sim | Não | R | - | O responsável é designado como fornecedor de SU. |
| Estados Unidos | Sim | Sim | R | R | Toda operadora de telecomunicações que fornece serviços de telecomunicações interestaduais deve contribuir, de forma não discriminatório e eqüitativa, ao SU. |

Notas: M – Ministério, R – Reguladora.
Fonte: OECD (2005).

## Tabela 8.A1.7. Regulação de Licenciamento e Segurança para serviços ferroviários nos países selecionados

| País | Autoridade de Licenciamento | Critérios para Licenciamento | Comentários |
|---|---|---|---|
| Austrália | Departamento de Transporte nos Estados | Cumprir os requisitos de Credenciamento de Segurança Ferroviária em cada Estado em que operam. O credenciamento dos Trabalhadores de Segurança Ferroviária deixará de ser reconhecido onde o credenciamento foi retirado ou suspenso em ou por alguma jurisdição ferroviária. | A Operadora recebe o credenciamento do Departamento de Transporte nos Estados onde se pretende operar. As Operadoras podem procurar credenciamento em outros estados por meio de de arranjos de reconhecimento mútuo. |
| Áustria | Ministério do Transporte BMVIT[1] | Crédito e competência (para concessões nacionais), elegibilidade da operadora e um certificado de segurança (para concessões européias) | ÖBB. Uma certificação de segurança é necessária para as concessões européias |
| Brasil | ANTT | CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) é responsável pelo licenciamento ambiental e a ANTT para licenciamento operacional | |
| Canadá | Agência de Transporte Canadense | Adequação da cobertura de seguro para garantir que os passivos potenciais das ferrovias aos transportadores e público em geral sejam cumpridos | Os portadores de licença CTA que operam sob jurisdição federal |
| França | Ministério do Transporte | Critérios para atribuição são: boa reputação, capacidade financeira, habilidade de cobrir responsabilidade legal, competência profissional | |
| Alemanha | EBA[2] | A licença é outorgada baseada em critérios de confiabilidade, aptidão financeira, competência profissional e seguro para cobrir eventuais passivos | |
| Itália | Ministério do Transporte (MIT) | Solvência, competência profissional, registro de estabilidade, prova de boa manutenção do equipamento ferroviário | Ministério do Transporte estabelece padrões para certificados de segurança, o RFI[3] os emite . |
| Espanha | Ministério do Desenvolvimento (MdF) | Os contratos ferroviários devem ser registrados de acordo com a legislação da empresa e a Lei do Setor Ferroviários, e devem demonstrar solidez financeira: habilidade de arcar com suas necessidades financeiras por um período de 12 meses, avaliação contábil anual, garantias dos acionistas, deve demonstrar que está em dia com seus pagamentos tributários e de seguro social. | Certificado emitido pelo Ministério da Infra-estrutura (MdF) pela ADAF[4] |
| Suíça | OFT | Garantia do bom funcionamento e segurança das operações e equipamento ferroviário de acordo com os requisitos.Medidas de segurança, direitos e condições trabalhistas são respeitadas. | Certificado de segurança é emitido pela OFT. |
| Reino Unido | Secretaria para a Regulação Ferroviária (Office for Rail Regulation – ORR) | 5 padrões diferentes de licenças | A ORR emite, modifica e aplica licenças, a HSE[5] emite certificado de segurança para contratos ferroviários e administra a infra-estrutura desde 2005. |
| Estados Unidos | STB | O STB tem ampla autoridade para verificar a adequação do serviço prestado pela ferrovia (49 USC 10701-11123). A FRA emite regulamentações para estabelecer um programa de certificação e licenciamento para operadores de trens. | FRA e STB estão localizadas dentro do Departamento de Transporte |

Fonte: National Submissions to Rail Roundtable, OECD (2005). Steer Davies Gleave para a Comissão Européia, NEA Treinamento e Pesquisa em transporte da Comissão Européia adaptada pela Secretaria da OECD. Austrália: Australian Rail Track Corporation Code of Practice for Operations & Safeworking, 2004. 1.BMVIT: Ministry of Transport, Innovation and Technology; 2. EBA: Eisenbahn-Bundesamt; 3. RFI: Rete Ferroviária Italiana Spa (gestão de infra-estrutura); 4. ADAF: Asociación de Acción Ferroviaria (instituto para interoperabilidade); 5. HSE: Health and Safety Executive.

# Capítulo 9
## Avaliando o desempenho das autoridades reguladoras

## Avaliando o desempenho baseado em realizações

O uso de avaliação de desempenho é fundamental para melhorar a qualidade das decisões e ações dos reguladores. Isso inclui determinar o impacto das ações dos reguladores. A avaliação de desempenho pode ser realizada *a priori* ou *a posteriori.* Uma análise *a priori* consiste em uma Análise de Impacto Regulatório (AIR), tal como foi analisada no capítulo sobre a capacidade para regulação de qualidade. Uma análise *a posteriori* inclui a avaliação da consecução dos objetivos dos reguladores por meio de da avaliação do impacto social e econômico relativos aos poderes e recursos que lhes são designados. Isso é fundamental para as instituições financiadas pelos cofres públicos que têm a obrigação de prestar contas. Esse processo precisa de uma abordagem equilibrada, pois uma avaliação rigorosa demais poderia ser usada para debilitar a independência das reguladoras, minando sua ação, enquanto que a falta de avaliação poderia gerar dúvidas a respeito da sua legitimidade e restringir sua influência.

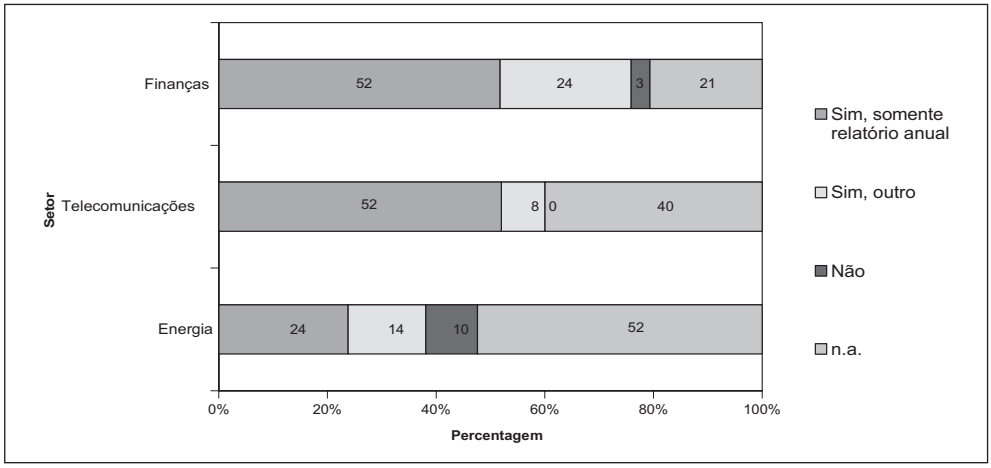
### As diversas dimensões da avaliação

O alcance da avaliação de desempenho pode incluir:

- Auditoria pura, com uma avaliação do uso dos fundos públicos (de acordo com as regulações).
- Uma análise do marco institucional e do processo de tomada de decisão da reguladora sob um ponto de vista jurídico. Esse exame, realizado pelos entes de apelação e como último recurso por um Tribunal Federal, também ajuda a garantir a prestação de contas das agências reguladoras.
- Uma avaliação mais ampla do desempenho em termos econômicos, que pode incluir:
  - Auto-avaliação, realizada pela própria autoridade;
  - Uma avaliação por um ente público, Ministério supervisor ou escritório de auditoria, que, quando apropriado, informará em termos gerais ao Congresso sobre a eficácia de suas políticas;
  - Uma avaliação independente realizada dentro do âmbito acadêmico para oferecer mais dados ao debate público.
  - Uma avaliação realizada por uma organização internacional, tal como o Banco Mundial ou o BID para as agências reguladoras brasileiras.

A alternativa de Auditoria pura possui relevância limitada para as autoridades reguladoras, dado que essas agências geralmente são relativamente pequenas em termos orçamentários. Portanto, a dimensão chave é uma avaliação econômica geral, para saber se as agências reguladoras contribuem com a eficiência econômica geral. Esta avaliação econômica geral pode ser garantida por meio de da instituição de um lançamento obrigatório de relatórios de avaliação de desempenho, para ver se as agências reguladoras cumpriram com seus objetivos. Esses relatórios podem ser preparados pelas próprias autoridades reguladoras nos seus relatórios anuais ou podem resultar de uma avaliação externa. Sua disponibilidade poder ser considerada um elemento importante para a transparência e eficiência na tomada de decisão pública. Um panorama geral das práticas recentes da OCDE é apresentado na figura abaixo. Não surpreende o fato de que esses relatórios de avaliação estão mais frequentemente disponíveis e solicitados nos setores nos quais a independência das agências é maior.

**Figura 9.1.** Publicação obrigatória de relatórios de avaliação de desempenho periódicos sobre consecução de objetivos




Nota: Número de países com tais características
Fonte: OECD (2005), *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation*, Relatório de uma Reunião de Especialistas em Londres, Reino Unido, 10-11 janeiro.

Este relatório focaliza o desempenho econômico, num sentido amplo, das as autoridades reguladoras no Brasil. A avaliação de desempenho requer uma definição clara dos objetivos das reguladoras. Porém, tal como se mencionou acima, isto é um relativamente complexo. A isso se acrescenta o fato de que não existe um consenso sobre o que deveria formar parte das incumbências das agências no Brasil, daí os debates sobre a formulação do Projeto de Lei 3.337, de 2004. Na prática, as reguladoras setoriais muitas vezes se encontram diante de vários outros objetivos que lhes são designados, inclusive os que requerem conhecimentos técnicos ausentes nos respectivos Ministérios, tal como é o caso da energia, do transporte e das telecomunicações no Brasil.

## Praticas vigentes de auditoria e avaliação no Brasil

Um intenso debate sobre as autoridades reguladoras no Brasil e os amplos riscos econômicos têm estimulado a realização de diversas avaliações, incluindo algumas formais e constitucionalizadas, entre diversos outros estudos. Duas entidades exercem o controle das agências: a Controladoria-Geral da União ou CGU, no Executivo, e o Tribunal de Contas da União – TCU, que assiste o Congresso Nacional. A CGU está encarregada de defender o patrimônio público e aumentar a transparência administrativa. O TCU divulga um relatório anual analisando aspectos contábeis, orçamentários, operacionais e patrimoniais dos órgãos Administrativos Federais, inclusive das agências reguladoras. Desde a constituição de 1988, outorgou-se ao TCU o poder constitucional de realizar auditorias operacionais. O controle externo realizado pelo TCU é fundamental na contribuição à eficiência e à eficácia, garantindo, também, a prestação adequada de contas dos entes reguladores, incluindo as autoridades reguladoras.[250]

250 Ver Vidigal (2004).

Os órgãos do Executivo Federal devem divulgar amplamente, por meio de de meios eletrônicos de acesso público, seu relatório de gestão e seus relatórios e certificados de auditoria correspondentes, com pareceres do órgão de controle interno e a declaração do Ministro de Estado supervisionando sua área de ação, dentro de até trinta dias após o envio destes ao TCU. Por exemplo, a ANEEL e a ANTT publicam anualmente seu Relatório de Gestão, avaliando os impactos da regulação implantada pela Agência durante o ano. O TCU realiza avaliações periódicas da gestão e resultados alcançados pelas agências reguladoras. Porém, até onde o TCU deve intervir é tema de discussão, pois ele não apenas tem analisado decisões *ex post* de agências, como em todos os outros países, mas também deu conselhos *ex ante.* Por exemplo, o Banco Mundial (2007) considerou que, enquanto seja necessária a vigilância para assegurar os freios e contrapesos adequados, recomenda-se também certa prudência para que o risco regulatório seja mantido sob controle, já que o TCU está amplamente envolvido na revisão das concessões.

No Brasil, o TCU tem acompanhado todos os processos de privatização, emitindo pareceres sobre a privatização e concessões dos serviços públicos e supervisionando as regulações e outorgas estatais. Tem editado, também, normativos internas sobre a supervisão de outorgas, licenças e autorizações (ex: IN 27/1998, IN 43/2002, e IN 46/2004). Seus pareceres tiveram um impacto no processo de licitação realizado pelas agências, tal como foi mostrado por meio de de ofertas recentes realizadas em 2007 para novas concessões de rodovias. As intervenções do TCU, que questionavam as taxas internas de retorno implicitamente escolhidas como referência nas licitações, para proteger o interesse público, também gerou atrasos nos processos licitatórios. Há um *trade-off* entre os benefícios a longo prazo de dita ação, que são claros e tangíveis, e seus custos induzidos em termos de incerteza regulatória. Também é tema de debate até que ponto as secretarias de auditoria nacionais podem ir além das suas funções de mero controle dos recursos públicos para passar a realizar uma avaliação de desempenho mais ampla. Essa prática pode ser vista em países mais desenvolvidos, tais como Austrália, Alemanha, Países Baixos, Suécia, Reino Unido, e Estados Unidos, como é mostrado nos grupos de trabalho INTOSAI (Gomes, 2003).

O TCU realizou diversas auditorias das políticas públicas, apontando que os objetivos não tinham sido atingidos. O TCU muitas vezes tem realizado avaliações detalhadas das metodologias de preços de condições para concessões (Gomes, 2005). Dois exemplos recentes no setor das telecomunicações são:

- uma auditoria operacional das dificuldades relativas ao uso dos Fundos para a Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST).[251]
- uma auditoria operacional avaliando como a ANATEL estava monitorando a qualidade da prestação de serviço telefônico.[252]

Como resultado dessas auditorias, o TCU faz recomendações práticas às agências. O TCU tem sido considerado apto para realizar um acompanhamento eficaz, principalmente à luz do constante risco de captura por parte dos interesses privados nesses setores (Gomes, 2003, 2005).

A CGU opera como o órgão central das funções de controle interno, corregedoria, ouvidoria e prevenção e combate à corrupção. Além disso, deve ajudar a promover a transparência da gestão pública. Seu último relatório anual menciona a ANATEL e a ANEEL, mas não a

251 Processo TC-010.889/2005-5 e Decisão Final do Tribunal da Sessão Plenária 2 148/2005.
252 Processo TC-019.009/2005-1 e Decisão Final do Tribunal da Sessão Plenária 2 109/2006.

ANS ou a ANTT. As auditorias das Agências Reguladoras realizadas em 2002 (ANATEL) forma parte das "Auditorias Especiais"[253] para a gestão e supervisão, não estando, porém, disponíveis na página da CGU na Internet. A Auditoria da ANATEL analisou a gestão e a conduta da agência, inclusive a qualidade da fiscalização regulatória, as penalidades aplicadas pela ANATEL, o alcance da conformidade com recomendações anteriores do TCU ou da CGU, e a gestão de recursos humanos e operacionais. Considerou também a questão da conformidade com as metas de serviço universal, em termos de objetivos alcançados pelas concessionárias.

## Auto-avaliação pelas autoridades regulatórias

Todas as autoridades estudadas neste relatório divulgam relatórios anuais, mas a maioria delas restringe-se aos aspectos contábeis e meros relatórios de atividades. ANEEL, ANATEL e ANTT publicam uma avaliação de impacto da regulação no seu setor como parte do relatório de gestão anual. Uma função chave que é necessária para a avaliação mas que muitas vezes está faltando consiste na produção de dados abrangentes que permitam a avaliação das tendências de mercado. No setor da eletricidade, isso é cumprido, de certo modo, pela EPE. Porém, no setor das telecomunicações, ainda falta no Brasil uma base de dados abrangente que permita a compreensão de tendências de mercado mais amplas. As bases de dados privadas comercializadas não oferecem o mesmo serviço. No setor de seguro de saúde, a produção de dados da ANS é significativa, mas restringe-se a atividades de fiscalização dos planos de saúde privados. Há uma falta de compreensão dos impactos sociais dos planos de saúde privados, assim como sua contribuição para o desempenho do sistema de saúde como um todo.

As agências também têm sites de Internet mostrando alguns fatos importantes. Os relatórios das agências são sistematicamente publicados nesses sites, como parte de uma estratégia de comunicação, com comunicados à imprensa e conferências. As páginas web do Congresso Nacional também oferecem informações importantes, por exemplo, com debates acerca das agências. Enquanto as agências estão realizando ações válidas para a transparência e a comunicação de seus atos, há uma falta de transmissão à sociedade como um todo que pode requerer outros canais para a disseminação da cultura da regulação.

As agências têm também as Auditorias Internas, que se reportam à CGU, como parte dos mecanismos internos de controle para garantir o cumprimento das leis e regulações. Também há secretarias internas para o acompanhamento do desempenho dos funcionários, avaliando como eles realizam suas tarefas e aplicando os procedimentos disciplinares quando necessário.

## Avaliação pelas ONGs

As agências também estão sujeitas à avaliação independente por parte das ONGs, em um nível pouco comum em outros países da OCDE. Isso mostra a intensidade do debate sobre as agências. As avaliações produzidas pelo IDEC e AMCHAM,[254] parte das quais foram utilizadas neste relatório, mostraram-se muito úteis, apesar de estarem restritas à perspectiva ou dos consumidores ou das entidades reguladas. Tais avaliações serão ampliadas ainda mais pelo

253 Os principais elementos sujeitos ao controle são: Avaliação da execução dos programas de governo, auditoria especial, controle de gastos, auditoria anual tributária, auditoria e supervisão de projetos para financiamento externo e cooperação técnica e demandas externas.

254 Alguns deles usandos neste relatório.

IDEC como parte de uma parceria com o BID. elas estão baseadas em pesquisas de percepção com amplas amostras de consumidores ou empresas, refletindo uma perspectiva real da consecução de metas por parte das agências em termos de participação social, satisfação das necessidades dos consumidores, promoção da transparência e facilitação do acesso à informação. Enquanto a maioria das avaliações é positiva no que se refere às duas agências deste relatório, a ANEEL e a ANATEL, as avaliações que o IDEC realizou sobre a ANS mostraram certo grau de frustração e insatisfação dos consumidores.

### Avaliação por organizações internacionais

Amplos relatórios também são disponibilizados pelas organizações internacionais. Por exemplo, o Banco Mundial e a PPIAF publicaram uma avaliação das tendências de governança regulatória nas indústrias de infra-estrutura no Brasil em 2006 (Carrea, Pereira, Mueller, e Mello, 2006, complementado pelo Banco Mundial, 2007). O Relatório do Banco Mundial resultou em uma análise detalhada com índice de governança regulatória para um amplo conjunto de autoridades a nível federal e estadual, incluindo variáveis relacionadas à autonomia das decisões tomadas, ferramentas de decisões e prestação de contas. Entre aquelas estudadas, a ANATEL e a ANEEL foram as agências melhor conceituadas no Brasil como um todo, enquanto que a ANTT ficou em 7º lugar. A ANS não foi incluída. Os resultados deste estudo tendem a mostrar que várias das agências analisadas no atual relatório da OCDE tendem a ser as melhores dentro do marco regulatório brasileiro. Em diversos aspectos, no presente relatório essas agências são comparadas àquelas encontradas em outros países da OCDE. As três agências citadas pelo Banco Mundial e estudadas aqui também foram as mais bem classificadas usando uma metodologia comparável desenvolvida pelo Banco de Desenvolvimento Asiático/NERA. Porém, uma avaliação mais ampla do marco regulatório brasileiro pode precisar levar em consideração o fato de que outras agências, principalmente a nível estadual, ainda têm muitas lacunas a serem preenchidas. Além disso, o programa PRO-REG elaborado pela Casa Civil e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem contribuído para fortalecer a capacidade institucional. Estudos específicos realizados pelo Banco Mundial no setor energético também desempenharam um papel importante no passado (Banco Mundial, 2004).

### Avaliação independente feita por acadêmicos

A avaliação realizada por acadêmicos também pode prover valiosos dados ao processo regulatório, com uma perspectiva multidisciplinar. O Brasil se beneficia de uma ampla gama de especialistas acadêmicos, similar ao que se observa também em outros grandes países da OCDE. Esses acadêmicos também estão estreitamente vinculados a associações comerciais, tal como a Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR), as associações de usuários de transporte, dentre outros. Além disso, as grandes instituições públicas de pesquisa, tais como o IPEA e o IBGE, cumprem um papel importante, assim como as fundações privadas, como a Fundação Getúlio Vargas, e seus Núcleos de estudos sobre regulação, e sua Revista de Administração Pública[255] que muitas vezes enfatizam questões regulatórias, promovendo

255 *Revista de Administração Pública.*

debates e análises. A ABAR muitas vezes publica artigos e revistas contendo avaliações realizadas por acadêmicos.[256]

As agências também comissionam alguns trabalhos acadêmicos. Por exemplo, a ANS possui uma rede de centros colaboradores e também contrata estudos específicos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Pelo menos sete estudos estão sendo realizados atualmente, pelo CNPQ, sobre diferentes aspectos da concorrência e cobertura no mercado de seguro do setor de saúde privada. Em 2003 a ANATEL iniciou um programa de parceria acadêmica com a Universidade de Brasília (UnB) e o Sindicato das Telecomunicações Internacionais para promover cursos, pesquisas e seminários. A ANTT e a ANEEL não possuem acordos formais com acadêmicos. Há alguns centros especializados dedicados à pesquisa em transportes na UFRJ. No setor de energia, a EPE cumpre um papel de liderança na elaboração de análises estratégicas para o setor.

## Implicações para medidas públicas

No geral, tende a haver uma ampla gama de avaliações no Brasil, com vários consultores independentes cumprindo um papel dentro da comunidade acadêmica ativa. Além dessas avaliações independentes, o Brasil também desenvolveu uma cultura interessante de avaliação pelos atores das autoridades reguladoras, incluindo os consumidores (IDEC) e investidores estrangeiros (AMCHAM), a um nível impressionante e incomparável com vários outros países da OCDE. Porém, a avaliação mais poderosa e eficaz geralmente é realizada pelo TCU, apesar dele também interferir no trabalho cotidiano das agências, pois isso também envolve uma avaliação prévia de algumas decisões. O papel do TCU também é reafirmado como parte do Projeto de Lei 3.337, de 2004, que prevê que o controle externo das agências será exercido por meio de do Congresso Nacional, assistido pelo TCU, embora possa restringir a abrangência desse controle.

Além destes, os relatórios do Banco Mundial e do BID também têm tido um importante papel para prover avaliações das tendências regulatórias nesses setores. Ademais, as agências geralmente publicam relatórios detalhados sobre suas ações, apesar das bases de dados estatísticas e das abordagens quantitativas ficarem devendo em alguns setores. O fato de o Brasil não estar atualmente participando do trabalho da OCDE sobre as telecomunicações ou no Fórum de Transporte Internacional (anteriormente, ECMT), também é um fator que tende a limitar a avaliação das políticas nacionais a partir de uma perspectiva comparativa com diversos países.

## BIBLIOGRAFIA

Correa, Paulo, Pereira Carlos, Mueller B., Melo Marcus *et al.* (2006), *Regulatory Governance in Infrastructure Industries: assessment and measurement of Brazilian Regulators*, Trends and Policy Options No. 3, the World Bank PPIAF, Washington.7

Frison Roche M., Laffont J.J. (2002), "Contrôle et évaluation des autorités de regulation", rapport d'expertise pour la Cour des Comptes, Paris.

Vidigal, José Augusto Maciel (2004), As agências reguladoras e seus poderes especiais no ambiente institucional contemporâneo brasileiro, TCU, Instituto Serzedello Corrêa, Vitória, ES.

256 Disponível em www.abar.org.br.

# Conclusões e Recomendações

O Brasil encara o desafio de estabelecer um marco regulatório que venha a facilitar e a acelerar seu crescimento a longo prazo. O país tem feito progressos no que diz respeito aos seus amplos desequilíbrios econômicos e sociais. O trabalho da OCDE mostra que há uma ligação clara entre o desempenho econômico de um país a longo prazo e a qualidade de seu marco regulatório como um todo. No Brasil, muitos dos debates recentes estão focados nas autoridades reguladoras, que é o que foi analisado neste documento. De qualquer maneira, as implicações econômicas e políticas dos marcos regulatórios vão além dessas agências. Ao se otimizar o marco regulatório, priorizando-se a qualidade, avaliação de impacto e simplificação, contribui-se também com o crescimento a longo prazo. Aspectos significativos do marco regulatório não foram discutidos como parte desse relatório, em nível estadual e municipal. Mesmo que as melhorias possam ser discutidas a nível federal, elas precisarão ser aplicadas de maneira parecida nos níveis inferiores do governo. Os setores analisados neste relatório mostram muitos sinais e conquistas positivos, ainda que gargalos significativos persistam em algumas áreas. Uma abordagem governamental que leva em conta a ligação entre estruturas institucionais e o desenvolvimento econômico pode contribuir na realização de metas sociais e econômicas, enquanto se responde a prioridades de políticas públicas. Enquanto o Brasil se confronta com o desafio de melhorias na inclusão social, a participação social mais ampla pode também contribuir para lidar com os desafios da reforma de serviços públicos num país tão grande e diverso.

## Em direção a uma melhor governança para o crescimento

O Brasil consolidou seus fundamentos econômicos com um modelo de desenvolvimento baseado em reformas de mercado, abertura econômica e política fiscal responsável. O Brasil tem sido capaz de conquistar a estabilidade macroeconômica, impondo uma política monetária atenta e uma política orçamentária relativamente austera. O país também beneficia-se das melhoras nos termos de troca. Isso criou um ambiente mais adequado para investimentos na economia em geral, assim como para investimentos estrangeiros. No entanto, um dos maiores desafios da economia brasileira é alcançar um crescimento econômico sustentável a longo prazo, de maneira que seja possível assegurar melhoras no padrão de vida para sua crescente população. O Programa de Aceleração do Crescimento do governo está planejado para lidar com esse desafio.

## A necessidade de uma resposta política diversificada

Melhorias nos marcos regulatórios para setores centrais de infra-estrutura são também essenciais para garantir o crescimento a longo prazo. Isso exige uma resposta de política pública diversificada. Em um nível geral, a consolidação de competências institucionais para a reforma regulatória é fundamental para atingir esses objetivos. O país necessita de investimentos privados em setores relacionados à infra-estrutura. Políticas regulatórias mais amplas e melhores e sua implementação por meio de de uma estrutura institucional que apóie o processo regulatório são primordiais para o futuro. Apesar de alguns esforços ao nível federal para desenvolver um programa de qualidade regulatório, o encargo resultante de um vasto número de leis federais e regulamentos frequentemente representam um desafio para empresas de pequeno e médio porte. A política regulatória pode contribuir para resolver estes problemas ao

aliviar encargos regulatórios, simplificando regras econômicas, reforçando as normas legais e proporcionando segurança para o setor de investimento privado.

## A administração geral e processos regulatórios

Os ambientes administrativo e legal brasileiro evoluíram rapidamente ao longo das duas últimas décadas, primeiramente na seqüência da transição democrática no fim dos anos 80 e depois por meio de dos programas econômicos de liberalização e privatização nos anos 90. O processo de ajustes institucionais e legais ainda está em andamento. O Brasil começou sua passagem para o gerenciamento regulatório ao se concentrar na regulação econômica. Futuramente, uma abordagem sistemática, compreensiva e contínua poderia vir a contribuir para a melhoria das habilidades governamentais a fim de torná-las mas eficazes, eficientes e menos dispendiosas. As tendências atuais no Brasil podem também espelhar a situação e os esforços de outros países membros da OCDE que enfrentaram um processo de transição política ou que sejam países de renda média.

Dadas as circunstâncias específicas da história institucional Brasileira, muito do debate ficou focado na necessidade de se melhorar o quadro institucional das agências reguladoras, o que é fundamental para o bom funcionamento dos principais setores econômicos. De qualquer maneira, outras áreas de gerenciamento regulatório também requerem atenção. Avanços positivos recentes incluem o desenvolvimento do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG), o qual poderia influenciar de maneira positiva avanços em políticas públicas, se for concebido como uma maneira de promover avanços na política regulatória, e não se restringir a apenas aumentar o controle da qualidade regulatória no âmbito nas autoridades reguladoras, onde muito progresso já foi feito. Uma das questões a ser discutida é também a necessidade de clarificar as funções, normas e implicações regulatórias de uma vasta gama de instituições incluídas na "administração indireta", caracterizadas por um grande número de órgãos descentralizados em muitas partes da administração federal brasileira.

O Brasil possui os elementos básicos para um processo regulador estruturado. Enquanto não existe um programa formal para a qualidade regulatória, um processo formal delimita a preparação de novas leis. Coordenação e cuidado nos aspectos da qualidade regulatória quando as regras são preparadas no âmbito do Poder Executivo, envolvendo diferentes instituições, pode ajudar a fortalecer o marco regulatório como um todo. Como parte do processo legislativo, o crescente papel do Congresso Nacional de emitir ou emendar a legislação tem implicações importantes nos termos da qualidade regulatória e na coordenação de políticas regulatórias.

O Brasil dispõe de procedimentos de consulta relativamente desenvolvidos, ainda que não necessariamente formais, com acesso integral aos textos legais, e com esforços de consolidação em várias áreas. A despeito de sua complexidade, o marco regulatório está acessível para cidadãos e homens de negócio. Mas como um resultado de maiores atividades legais e regulatórias, um grande fluxo de regras tem sido produzido em nível federal, bem como em níveis sub-federais da administração, deixando espaço para melhorias adicionais em mecanismos de coordenação entre esses níveis, relacionados a questões regulatórias. O Brasil faz uso de um certo número de alternativas à regulação, bem como de auto-regulação, seja para atividades padronizadas, profissões específicas ou por meio de de atividades educacionais e de treinamento. O Brasil também dedicou esforços significativos por meio de de uma atualização

dinâmica de seu crescente rol de regulações. Os esforços de consolidação são expressivos, mas eles não necessariamente podem ser considerados elementos de uma política de simplificação administrativa completa.

Certos aspectos da política regulatória ainda são atrasados com relação aos países da OCDE. As habilidades para a qualidade regulatória estão fragmentadas e espalhadas pela administração, e mecanismos de coordenação, algumas vezes existentes, ainda deixam espaço para melhorias. O país carece de uma utilização sistemática de diferentes ferramentas de qualidade regulatória. Avaliação de Impacto Regulatório é uma delas. Ela recebeu uma significativa atenção política, mas empenhar-se na direção de um sistema de Avaliação de Impacto Regulatório pode ainda tomar um tempo considerável nos próximos anos. Um outro ponto controverso pode envolver "a aquiescência", diante da falta de clareza de algumas normas regulatórias, requisitando-se a ação do poder Judiciário. As funções do Judiciário, tal qual ocorre muitas vezes num grande estado federal e em um país de renda média, representam um considerável desafio. Uma discussão completa das implicações desta questão está além do escopo deste relatório. Mesmo assim, uma compreensão melhor das implicações do sistema judiciário para a qualidade regulatória, bem como para a economia como um todo, poderia representar um investimento a longo prazo para o aumento da capacidade institucional do país.

## A questão das agências

À parte das questões gerais, muito do debate e da atenção das políticas públicas tem sido focado nas agências. As quatro agências estudadas no presente relatório representam uma amostra de tais agências, em quatro áreas políticas diferentes: Saúde, transporte, energia e comunicações. Enquanto eles todos representam várias formas de delegação de autoridade, eles não são necessariamente equivalentes. Algumas delas, incluindo a ANEEL, ANTT e ANATEL, foram classificadas, segundo Salgado (2003), como Agências Estatais, que regulam os serviços públicos por meio de da aplicação de uma legislação específica, enquanto que a ANS foi classificada como uma agência governamental, que segue diretrizes governamentais. Embora esta classificação não seja reconhecida pelas autoridades brasileiras, e não signifique que alguma agência teria poder "governamental", ela reproduz algumas das diferenças encontradas entre agências na Europa, como por exemplo aquelas encarregadas da saúde ou dos cuidados sanitários, de um lado, e aquelas totalmente independentes de autoridades reguladoras, de outro, operando em setores financeiros, de energia e telecomunicação. Também nos Estados Unidos, o nível de autonomia da FDA, com um simples comissário, não é similar ao nível de autonomia da FERC ou da FCC. De qualquer maneira, no Brasil, todas as agências são tecnicamente consideradas como "Autarquias especiais".

O primeiro desafio político para essas agências tem sido operar como órgãos autônomos dentro do ambiente institucional para trazer confiança e transparência ao setor privado e à sociedade civil. A inclusão do tema "independência" no amplo debate sobre políticas públicas foi marcada por discussões e contradições. Algumas delas estavam ligadas à questão da separação entres as ações de definição de políticas gerais e planejamento, que deveriam continuar submetidas aos ministérios, das ações de fiscalização e execução de tarefas, que foram delegadas às agências. Como um todo, as agências têm atuado como braços operacionais do governo e têm cumprido sua missão desde que foram criadas. Elas têm status diferentes e algumas delas deixam menos espaço para a autonomia que outras. No entanto, também em países da

OCDE, agências que operam em algumas áreas não necessariamente possuem o mesmo nível de independência legal que outras áreas onde isso é mais evidente, como é o caso das telecomunicações ou dos serviços financeiros.

O desafio para um país de renda média como o Brasil é construir e consolidar instituições de serviço público enquanto se depara com a restrição de recursos com relação a pessoal. Isto tem, às vezes, afetado os ministérios e também as agências. De uma maneira geral, as agências construíram uma reputação íntegra e contribuíram generosamente em importantes melhorias no marco regulatório em suas áreas. A área de seguro de saúde privado foi controlada e regulada, oferecendo melhores condições para os consumidores, comparando-se á situação anterior de falta de regulação. De maneira parecida, as condições para o transporte ferroviário e rodoviário foram facilitadas graças a um ambiente melhorado. No setor energético, as correções feitas no marco regulatório e o gerenciamento eficaz de novas estruturas contribuíram para a resolução da crise de 2001. No âmbito das telecomunicações, os feitos do Brasil estão amplamente alinhados com seu desenvolvimento relativo e pode se orgulhar da importante penetração dos serviços de telefones móveis.

De qualquer maneira, os desafios de elevar os níveis de investimento permanecem. No setor energético, o forte crescimento econômico pode implicar uma pressão adicional relativa ao suprimento de energia no futuro, enquanto os níveis de investimento como um todo permanece em aproximadamente 1% do PIB. De acordo com a Agência Internacional de Energia, três condições são necessárias a fim de se assegurar uma política e um ambiente regulador que contribua para o investimento em geração de energia: uma estrutura de política pública clara e estável; um processo de licenciamento eficaz; e competitividade que inclua preços que reflitam os custos a fim de levar a um clima positivo de investimento. Nesse contexto, prioridades claras e estáveis para a diversificação de tecnologias de energia servirão para oferecer um sinal aos investidores, em especial no que se relaciona ao gás natural. Uma crescente contribuição do gás natural no suprimento de energia depende de um esforço maior no sentido de melhorar a segurança e diversificar o suprimento de gás, além de depender da garantia que os esforços desprendidos seguem os marcos regulatórios, incluindo o minoritário mercado de gás. Outra questão que surgiu como parte desse relatório, ainda que ultrapasse seu escopo, é a questão das licenças ambientais, pois ela pode atrasar, algumas vezes por muitos anos, a autorização para a exploração de uma nova usina de energia.

A ANEEL e a ANATEL são bem avaliadas internamente, incluindo-se as percepções advindas de investidores estrangeiros em potencial e consumidores. Elas também são consideradas entre as melhores agências reguladoras econômicas do Brasil na avaliação do Banco Mundial. De diversas maneiras, seus processos, consultas e capacidade de avaliação alcançam amplamente os padrões internacionais de melhor atuação. A ANTT depara-se com um desafio mais difícil, uma vez que ela é uma agência recente, encontrando grandes desafios no que se refere à coordenação. Até pouco tempo, seus recursos não eram compatíveis com suas amplas responsabilidades reguladoras.

Dois papéis principais para o regulador econômico no contexto brasileiro são: minimizar as incertezas regulatórias, pois isto reduz a confiança do investidor; e se impor como um gerenciador imparcial e autônomo dos agentes de mercado. Proporcionar um serviço de acesso universal verdadeiro é também um desafio em algumas áreas, como as telecomunicações, onde uma maior noção prática do que seja serviço universal pode servir para melhorar as condições de acesso para a grande maioria da população que carece de qualquer tipo de conexão ou acesso à Internet.

Este relatório identificou um número de questões que merecem atenção. Assegurar a autonomia pode ser um problema em termos de recursos e governabilidade, para garantir que os reguladores brasileiros tenham capacidade e competência técnica a fim de executar suas funções sem serem desafiados. Uma questão central para todas as agências pode ser a garantia de recursos e a clarificação das implicações do novo Projeto de Lei 3.337, de 2004. Recentemente, um significativo crescimento de recursos foi notado em algumas agências, como a ANTT e a ANS. Uma emenda constitucional proposta, a PEC 81, pode contribuir para consolidar ainda mais a posição das agências no futuro.

De maneira similar, os reguladores precisam operar em um ambiente institucional onde os ministérios podem desempenhar seu papel. A esse respeito, um recente fortalecimento das atribuições dos ministérios brasileiros por meio de do crescimento de pessoal nas áreas administrativas e de engenharia é bem-vindo. Isso ajudará a dar lugar a um debate em nível técnico e reduzirá o espaço para disputas ideológicas.

Assegurar a prestação de contas é crucial, se os reguladores querem levar a cabo sua missão e desfrutar de certa independência em suas relações com o ministério de seu setor. A versão inicial dos contratos de gestão foi uma reflexão de tal tendência no Projeto de Lei 3.337, de 2004. Na estrutura atual existem lacunas claras, no que se refere a garantir uma ampla prestação de contas no sentido social, e reassegurar aos cidadãos que os reguladores irão defender os interesses públicos, as necessidades do consumidor e a perspectiva individual do cidadão. Em um país tão grande, onde o acesso social a bens essenciais continua, de certa forma, difuso e desigual, a idéia que se formou é que alguns reguladores não deram a devida atenção às necessidades dos indivíduos, tal como cuidados de saúde garantidos a pacientes de maneira individual, ou àqueles incapazes de entender as cláusulas de seus contratos de telefone celular. Enquanto os outros reguladores têm menos funções de contato direto com o público, a ANS e a ANATEL têm enfrentado um desafio no que diz respeito a consolidar sua legitimidade e equilibrar sua abordagem entre consumidores individuais e prestadores dos serviços. Embora se tenha demonstrado que a consultoria permite à ANATEL conhecer a perspectiva do consumidor, os processos para a ANS estão atrasados. Embora o trabalho da agência realmente beneficie os consumidores, a percepção de que as relações entre seguradoras de saúde e os segurados particulares é frequentemente desequilibrada pode ter criado a impressão de que há mais a ser feito. Isso também é agravado pelo fato de que o foco político mais importante para o ministério é a universalização do serviço de saúde pública, o que é vital para os mais pobres.

Por fim, alguns importantes gargalos para o futuro crescimento econômico são encontrados nas áreas de transporte e no setor energético. No setor energético, o racionamento de gás natural para alguns usuários apareceu novamente na região Sudeste do Brasil, por conta do crescimento sustentável vivenciado nos últimos anos. Isso ilustra os desafios de se construir uma infra-estrutura diversificada para o suprimento de energia. Quanto aos meios de transporte, a economia brasileira fez do Brasil um dos maiores exportadores de uma séria de produtos agrícolas e primários, mas sua infra-estrutura de transporte interna é freqüentemente sobrecarregada e desequilibrada, o que aumenta os custos com logística. Muitas dessas questões vão além do escopo legal da agência ou de seu marco regulatório. Uma perspectiva mais ampla, que integre todo o setor de transportes, é necessária. Grande parte das dúvidas com relação às novas concessões rodoviárias refletem o quão difícil tem sido progredir neste campo, onde a agência se confronta com as dificuldades em resolver conflitos de interesse. O fato de que estes problemas foram resolvidos e que, aparentemente, as mudanças recentes

podem beneficiar os consumidores brasileiros por meio de de redução de tarifas, é um movimento bem-vindo. É importante que o resultado não seja prejudicado por renegociações adicionais enquanto as concessões prosseguem. Uma agência forte poderia estar em uma posição melhor para garantir que a efetivação do serviço esteja intrinsecamente ligada às condições contratuais, com rígido monitoramento. As recomendações mais gerais listadas no restante deste capítulo oferecem algumas sugestões.

## O caminho adiante

No presente, o Brasil parece estar em boa posição para enfrentar esses desafios. Há um amplo consenso entre atores políticos, diferentes partes do governo, empresas e a academia, acerca do fato de que o país precisa de mudanças para melhorar suas capacidades para qualidade regulatória. Há uma crescente compreensão das necessidades de aumentar a transparência e a prestação de contas neste sistema, introduzir novas ferramentas para a execução regulatória e fazer os ajustes necessários no judiciário. Há também, a despeito de todo debate político recente, um crescente consenso interno, assim como a compreensão das mais importantes tendências nos países da OCDE, das funções e normas da regulação.

No que diz respeito às agências, o Projeto de Lei 3.337, de 2004 tem estimulado o debate nos últimos três anos. Enquanto esse Projeto de Lei ajuda a tratar de alguns desafios no que se refere a diminuir as defasagens sociais e oferecer melhores condições aos consumidores, alguns aspectos têm sido também objeto de preocupação. Os debates ocorridos ao longo do último ano já trouxeram algumas mudanças, com modificações significativas nos contratos de gestão que haviam sido propostos inicialmente. Ao longo dos anos, a perspectiva política também foi modificada. O ambiente em vigor tem sido de menor risco regulatório, como ilustrado pelos recentes leilões das rodovias em outubro de 2007. Outras questões ainda permanecem, como, por exemplo, esclarecer as conseqüências econômicas e sociais da transferência do poder concessionário para os respectivos ministérios. Isto deve ter diferentes implicações para diferentes setores, dependendo de como se prevê seus desdobramentos. A diversidade de experiências oferecidas pelos países da OCDE também fornece uma gama de possíveis soluções que poderiam ser adaptadas ao contexto brasileiro. Elas oferecem tanto uma idéia geral ampla de como implementar uma estrutura, equilibrando independência com prestação de contas, quanto uma ilustração da variação entre os países em termos de delegação de poder às agências e as opções para o serviço universal.

## Opções políticas a serem consideradas

As opções políticas que vêm a seguir estão baseadas em um consenso internacional sobre boas políticas regulatórias e em experiências concretas de países da OCDE que poderiam ajudar as autoridades brasileiras em seus esforços na melhoria da regulação. Baseadas no *Guia de Princípios para Qualidade Regulatória e Desempenho* de 2005, da OCDE, elas seguem as linhas analíticas do relatório, ainda que elas possam ter implicações mais específicas por setores. A sua implantação pode exigir a reavaliação das práticas institucionais nacionais. Algumas mudanças propostas podem levar algum tempo. O objetivo é que essas mudanças acompanhem e fortaleçam o crescimento da experiência e da consolidação de uma cultura regulatória no país que possa vir a beneficiar o crescimento a longo prazo.

## Parte 1. Opções políticas relacionadas à Capacidade Governamental em Assegurar Regulação de Alta Qualidade

### Ampliar esforços para integrar uma aproximação "do governo como um todo" para o apoio de uma qualidade regulatória no mais alto nível político

A política regulatória pode ser definida em linhas gerais como uma política de "governo como um todo" que seja explícita, dinâmica, contínua e consistente a fim de adotar uma regulação de alta qualidade. No Brasil, a questão da qualidade regulatória surge de um contexto de desregulação e de gerenciamento regulatório para os setores econômicos. Nesse quadro, mudou-se o papel do Estado na economia, introduziu-se um amplo programa de privatização e foram criadas agências reguladoras. Há ainda uma necessidade, no entanto, de adotar um foco mais amplo: O Brasil vem procurando opções para uma abordagem mais consolidada para uma qualidade regulatória sob o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG). Como muitos outros países da OCDE, o Brasil possui elementos bem colocados para uma política regulatória. Ele também possui um forte centro governamental. Esses pontos precisam ser integrados em um abrangente programa para a qualidade regulatória. Um amplo escopo de ações governamentais voltadas à qualidade regulatória, no sentido de consolidar um Estado regulatório moderno, minimizaria riscos de conflitos de interesse e de captura, melhorando a segurança regulatória e separando claramente o processo de definição de políticas de sua implementação. A implementação de uma política regulatória eficaz sob uma perspectiva de um "governo como um todo" é uma tarefa complexa que atravessa uma série de áreas de políticas e precisa levar em conta a variedade da estrutura institucional.

No contexto brasileiro, há uma concordância no sentido de que as agências reguladoras precisam ser fortalecidas, como vem sido discutido ao longo deste relatório. No entanto, há uma reflexão limitada sobre outros aspectos importantes da qualidade regulatória, tal como a maneira como a qual se poderia melhorar a legislação em geral e as regulações, a necessidade de se revisar o estoque atual regulações e a utilização de ferramentas regulatórias para melhorar o desempenho econômico. Ajustes institucionais para agências setoriais representam um passo necessário; mas não é o suficiente para que se construam capacidades em toda a administração, para criar mecanismos de coordenação entre instituições, e para melhorar a qualidade da regulação em áreas específicas. O objetivo final é adotar regulações que sejam mais eficientes e eficazes na busca de objetivos relacionados à política ambiental, social e econômica.

O PRO-REG representa o primeiro passo para se preencher esta lacuna. Mas institucionalizar uma nova abordagem para a qualidade regulatória exige cuidado com certo número de questões fundamentais. A experiência de países da OCDE sugere que uma política regulatória eficaz possui três componentes básicos que se reforçam mutuamente:

- Ela deve ser adotada nos níveis políticos mais elevados;
- Ela deve conter padrões explícitos e mensuráveis de qualidade regulatória; e,
- Ela deve ser capaz de garantir um gerenciamento de capacidade regulatória contínuo.

A adoção da política nos níveis políticos mais elevados outorga autoridade às instituições para reformar e garantir que o governo tenha incentivos para lutar pela realização dos objetivos e metas políticas. Um comprometimento político rigoroso é fundamental para a continuidade do progresso. No Brasil, a Casa Civil, O Ministério da Fazenda e o Ministério do

Planejamento, Orçamento e Gestão já se esforçam nesta direção. Eles precisam assumir um papel de liderança a fim de garantir que o Programa atinja seus objetivos ao se valer do apoio político necessário. Estas instituições devem estar capacitadas a tornar clara a relevância da reforma regulatória para metas sociais e econômicas mais amplas e estabelecer comunicações com as partes interessadas e o público.

Em países da OCDE, a política regulatória tem evoluído para incluir novos elementos e mais áreas de políticas. A experiência internacional mostra que os processos de decisão têm se tornado progressivamente mais empíricos. Essa tendência baseia-se em avaliações econômicas, sociais e de viabilidade apoiadas por análises de custo-benefício completas para complementar controles tradicionais da qualidade técnica legal. O PRO-REG deve refletir essa tendência se desejar tornar-se um instrumento para expandir as habilidades de gestão regulatória por meio de da administração. Ainda que essa iniciativa se concentre em agências regulatórias, existe a necessidade de aumentar o escopo das instituições envolvidas. Não deveria haver justificativa alguma para que sejam feitas exceções em diferentes áreas políticas e instituições, após a acumulação de experiência. Se o PRO-REG pretende, por exemplo, melhorar os mecanismos de consulta e promover o uso compulsório de avaliação de impactos para alguns setores e agências, isso deveria evoluir com o tempo e ser aplicado em seu devido tempo a toda a administração pública e não somente para agências setoriais. É fundamental para o sucesso do projeto sustentar esse ímpeto e ser capaz de consolidar as necessidades para uma qualidade regulatória. O PRO-REG poderia ser reforçado ao se integrar seus princípios centrais em planos nacionais mais detalhados, os quais poderiam então ser ligados a uma estratégia mais ampla de avanço para a reforma regulatória.

## Implantar capacidades institucionais para a qualidade regulatória

Estruturas institucionais para a implementação de programas de reforma regulatória são essenciais para seu êxito. A arquitetura institucional para a política regulatória reflete as condições culturais, legais, políticas e sociais de qualquer país. Isso é algo complexo e em muitos casos permanece fragmentado, pois algumas áreas em particular podem exigir esforços em particular e negociar com diferentes entidades pode ser algo difícil. A experiência da OCDE mostra que cada país encontrou soluções particulares, mas a tendência também indica que há necessidade de implantação de um órgão de supervisão para a qualidade regulatória.

A relação entre uma política regulatória eficaz e de abrangência geral e a existência de um órgão supervisor central parece ser forte. Eles se apóiam mutuamente. Estes órgãos deveriam agir como "motores para a reforma" com clara prestação de contas pelos resultados. Eles deveriam garantir que os princípios da qualidade regulatória sejam aplicados com êxito.

Políticas regulatórias bem sucedidas invariavelmente incluem alguns mecanismos de gestão e coordenação para a realização da reforma, seu monitoramento e seu relatório de resultados. O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG) visa a implementação de uma unidade de gestão e coordenação. As autoridades brasileiras deveriam considerar também a possibilidade de implementar um programa anual para a qualidade regulatória, no qual objetivos claros e medidas a serem tomadas pudessem ser descritas, o que poderia gerar competências regulatórias de maneira contínua.

Órgãos de supervisão em sistemas presidencialistas possuem a vantagem de realizar reformas políticas transversais e de cima para baixo, seguindo as estruturas institucionais destes

sistemas. Países como os Estados Unidos, México e Coréia do Sul tiveram ganhos impressionantes ao melhorar seus sistemas regulatórios internos.

No Brasil, a criação de um órgão com essa função deveria ser acompanhada de recursos adequados para as tarefas que lhe serão dadas. O seu pessoal deveria ser treinado regularmente e ter a competência necessária para o uso eficaz da consulta pública junto aos interessados. A idéia seria aumentar as capacidades regulatórias por meio de da administração. Tarefas chave na sustentação dessas atribuições incluem a distribuição de um amplo manual impresso e o treinamento em questões relativas à qualidade regulatória.

Um órgão de supervisão para qualidade regulatória no Brasil deveria também ter autoridade para obter acordos e apoio de ministérios, agencias reguladoras e outras instituições. Embora as funções precisem ser ajustadas de acordo com o contexto interno, a possibilidade de que esse trabalho cubra a administração como um todo precisa ser explorada. O governo brasileiro poderia seguir o exemplo dado por outros países da OCDE que solicitaram a participação de ministérios e agências a fim de designar uma pessoa responsável para lidar com qualidade regulatória em cada instituição. Isso ajudaria a criar uma rede de funcionários responsáveis pela qualidade regulatória dentro de toda a administração e a disseminar o conhecimento de diferentes ferramentas para serem integradas no processo decisório. Enquanto o centro governamental encarrega-se da liderança, os ministérios setoriais precisam também reforçar sua capacidade de gestão e conhecimentos quantitativos para que esteja em posição de desenvolver políticas setoriais com fortes bases técnicas. Isso pode exigir uma construção de habilidades significativa no Brasil, uma vez que muitos ministérios perderam algumas de suas capacidades para elaborar políticas públicas em um contexto de desregulação e privatização.

Se a utilização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) está prevista, o órgão de supervisão deveria ter a capacidade de agir como um órgão independente avaliando a qualidade técnica (não apenas legal) da nova regulação e trabalhar para garantir que os ministérios cumpram com os princípios de qualidade incorporados no critério de avaliação.

A capacidade para qualidade regulatória também dizem respeito a outras instituições que poderiam dar apoio ao órgão de supervisão. O Comitê Consultivo criado dentro da estrutura do PRO-REG deveria ser reforçado. Enquanto a proposta em andamento faz desse Comitê uma entidade consultiva interna, ele poderia também evoluir a médio prazo para ter um papel crucial como órgão consultivo externo para qualidade regulatória, comparado ao que já existe em países como Canadá, Reino Unido e Holanda. A experiência da OCDE mostra que entidades consultivas externas são fundamentais para difundir o entendimento da agenda regulatória. Eles proporcionam suporte e orientações, ao dar voz aos atores interessados e grupos de interesse, em estágios iniciais do processo regulatório. Seria importante dar a esse Comitê uma vida permanente com tarefas flexíveis que poderiam evoluir de acordo com as necessidades da agenda regulatória no país. A participação da sociedade civil, do setor privado e outros agentes é fundamental para se dar credibilidade ao projeto e para expandir a avaliação de possíveis ações dentro da qualidade regulatória.

### Melhorar os mecanismos de coordenação e esclarecer responsabilidades para a qualidade regulatória.

Um aspecto fundamental da implementação de um programa de qualidade regulatória sustentável é a coordenação e a cooperação que se fazem necessárias para estabelecer uma

estrutura geral de política regulatória. A coordenação é essencial para garantir a coerência e a amplitude da reforma do ambiente regulatório. A coordenação pode ser feita dentro da administração, mas também junto a outros níveis do governo que participam do processo regulatório nacional. Uma clarificação dos papéis dentro do processo regulatório, a fim de evitar duplicação de tarefas e de reduzir riscos de fracassos regulatórios, é uma tarefa desafiadora para o governo brasileiro.

No Brasil, não existe um mecanismo de coordenação formal entre os ministérios, agências e outras instituições reguladoras que pudesse levar ao aproveitamento total de suas competências e que pudesse ampliar suas responsabilidades durante o processo regulatório. Ajustes específicos, no entanto, existem entre as autoridades antitruste e algumas das agências reguladoras e são discutidos em uma parte deste relatório. O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG) pretende ser a ponte entre algumas das instituições envolvidas com as questões regulatórias, mas uma visão mais estratégica deveria ser considerada para o médio e longo prazo do projeto. Em alguns países da OCDE, a coordenação interministerial formal, geralmente na forma de reuniões regulares ou fazendo-se de maneira compulsória onde os ministérios apresentem estratégias periódicas voltadas à qualidade regulatória, tem sido essencial para alavancar a agenda regulatória.

A Coordenação entre níveis de governo é uma questão crescentemente preocupante em alguns paises membros da OCDE, assim como no Brasil. Decisões regulatórias tomadas sem nenhuma coordenação sistemática ou formal vêm tendo um impacto claro na atuação econômica do país. Essa questão não foi claramente avaliada e estudada, o que reduz a possibilidade de se encontrar soluções apropriadas. Um problema principal é a sobreposição de competências regulatórias, o que, em alguns casos, é devido a uma definição imprecisa de responsabilidades. Em alguns setores econômicos, agências reguladoras em diferentes níveis de governo, em particular em nível nacional e estadual, já estabeleceram mecanismos de coordenação, os quais poderiam servir como um ponto de partida para desenvolvimentos posteriores. Mas falta muito a ser feito.

A produção legal em diferentes níveis do governo carece de esforços coordenados estáveis para introduzir controles de qualidade e harmonização à medida que documentos legais são produzidos. O governo brasileiro poderia dar suporte ao estabelecimento de um mecanismo de coordenação, como por exemplo uma conferência ou uma reunião voltada para peritos legais em diferentes níveis do governo, e que pudesse então tomar a responsabilidade pela melhoria dos processos de elaboração de leis do ponto de vista técnico e legal.

### Implantar a Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória.

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma ferramenta que ajuda os governos s tornar suas políticas mais eficientes. Esse é um fator importante como resposta ao impacto sobre as economias modernas causados por mercados internacionais abertos e de restrição orçamentária, além das conseqüências da competição entre demandas políticas. Um aspecto primordial da AIR é o fato de considerar os impactos econômicos potenciais de propostas regulatórias. O Brasil não usa a AIR de forma sistemática, mas na estrutura do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG) ele pretende introduzir um sistema de AIR.

A experiência da OCDE mostra que a AIR, para ser eficaz, precisa estar nas mãos de um órgão responsável pelo controle de qualidade e que esteja apto a examinar o uso da AIR em outras instituições governamentais. No caso brasileiro, essa tarefa está diretamente relacionada à criação de um órgão central fiscalizador da qualidade regulatória. Esta Unidade poderia ser estabelecida na Casa Civil, dado que essa instituição tem o apoio político e exerce um papel crucial na coordenação de políticas governamentais. Este órgão supervisor deveria ter como uma de suas funções principais a revisão da utilização da AIR e sua promoção por meio de de toda a administração. Os Ministérios e as agências deveriam estar preparadas para colocar a AIR em prática o mais breve possível dentro do processo de tomada de decisões. Isto implicaria em treinamento voltado ao pessoal responsável de maneira que eles pudessem cumprir com sucesso sua tarefa.

Algumas questões fundamentais que precisam ser avaliadas antes que se coloque em prática o sistema de AIR são as seguintes:

### *Mandato legal para a AIR*

Em muitos países da OCDE, a AIR é amparada por procedimentos administrativos legais ou por decretos presidenciais e legislativos, dando assim um mandato para a AIR que não pode ser ignorado por outras instituições. Há uma necessidade de o Brasil obrigar a utilização da AIR, uma vez consolidada, de forma compulsória para todos os órgãos institucionais do Poder Executivo dotados de poderes regulatórios. A AIR é um instrumento que só poderá fazer alguma diferença se for levado a cabo de forma abrangente. No entanto, ela exige um processo que precisa estar embutido na cultura administrativa, com um entendimento disseminado. Todos os órgãos da administração federal, sem exceção, deveriam ser responsáveis para utilizar AIR. Uma solução possível seria fazer uma emenda ao Decreto 4.176, de 2002, a fim de introduzir a obrigação pelo uso da AIR. Isso poderia ser precedido por uma fase experimental que poderia servir para estabelecer e consolidar um processo, para preparar e posicionar o terreno para o estágio em que a AIR venha a se tornar obrigatória.

### *A consulta pública durante o processo da AIR*

A consulta pública sistemática deveria estar também estabelecida para o processo da AIR. A consulta pública pode fornecer informações importantes quanto à viabilidade das propostas, quanto às alternativas consideradas e quanto ao grau em que as partes envolvidas estão dispostas a aceitar a regulação proposta. Além disso, as conjecturas e dados usados na AIR podem também ser melhorados se eles forem testados depois de a execução da AIR por meio de de divulgação e consultas públicas.

Um sistema da AIR para ser bem sucedido no Brasil deveria incluir algumas orientações sobre como estabelecer a consulta pública e também como tornar esta consulta pública mais formal e sistêmica. Isso implica identificar alguns dos pré-requisitos para um bom processo de consulta pública. Entre as questões que precisam ser levados em conta está a que os objetivos da consulta pública deveriam ser estabelecidos para identificar o público alvo e selecionar o método apropriado de executar a consulta pública. As partes interessadas precisam ser cuidadosamente identificadas, assim como os departamentos e as agências que precisam estar envolvidos no processo. Se o sistema brasileiro de AIR optar por procedimentos de consulta pública escritos, então a natureza e a forma das questões deveriam ser levadas em conta. Isto

poderia também ser útil para prever que as autoridades públicas devam emitir uma resposta para os comentários recebidos, e porque eles talves não tenham sido considerados como parte da proposta regulatória.

### *Metodologia para a AIR*

O questionário incluso no Decreto 4.176, de 2002, compõe uma estrutura inicial que poderia ser mais desenvolvida. O governo brasileiro prevê a consolidação de uma abordagem metodológica da AIR, talvez por meio de da implementação de um projeto piloto no qual as agências reguladoras pudessem participar. Seria aconselhável começar com as agências reguladoras que não representem uma grande dispersão geográfica, mas sim com aquelas cujas ações cobrem uma ampla gama de serviços e dos quais os consumidores e usuários têm reclamado. O desafio da metodologia escolhida é que isso seja proporcional às capacidades específicas do país. Isso significa, basicamente, que a AIR deveria servir mais como um processo de perguntar as questões certas às pessoas certas, com antecedência suficiente para o processo de elaboração de políticas públicas, criando então uma estrutura para políticas públicas regulatórias, do que análises de impacto tecnicamente precisas que poderiam ser difíceis de cumprir.

### *Direcionando os esforços da AIR*

Assim como em outros países da OCDE, o Brasil poderia direcionar os esforços da AIR baseado em princípios específicos, para focar na avaliação de impacto daquelas regulações que envolvem um custo econômico significativo. Por outro lado, há o risco de que os requerimentos para uma AIR sejam transformados em um processo administrativo vazio, realizado ex-post e sem impacto significativo. Dado o grande número de leis e regulações produzidas anualmente, bem como a necessidade concreta de fomentar as atividades econômicas e de atrair investimentos para a infra-estrutura, a questão do princípio acima para definir quais as leis e regulações deveriam ser objeto da AIR, torna-se fundamental.

## Melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar a consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais

A política regulatória precisa focar em duas dimensões de atividade regulatória: ela precisa reformar a avaliação regulatória de novas regulações (fluxo), como discutido acima sobre o sistema AIR, e defender a reforma da regulação existente (estoque). Isso exige a adoção de uma abordagem dinâmica para a melhoria de sistemas regulatórios ao longo do tempo e certificar-se de que as reformas estejam sendo realizadas em uma ordem lógica.

Muitos dos países da OCDE realizam análises da qualidade legal do texto de esboços de leis e regulações antes de sua aprovação ou apresentação ao Parlamento. O Brasil carece de uma ferramenta processual que possa garantir, durante a definição dos objetivos da medida ou política pública, uma avaliação empírica e comparativa dos resultados esperados e que tenha sido informado pelo engajamento de uma gama de grupos envolvidos. A relação entre a legislação primária e a secundária, incluindo-se a coordenação entre estes dois níveis de regulação e a consistência de análises e controles de qualidade aplicadas a cada um, é algo que

também está faltando no modelo em vigor, a despeito das verificações legais executadas pela AGU e pelo setor jurídico da Casa Civil.

A abordagem dinâmica deveria também ser aplicada a fim de se revisar a regulação existente. Os países da OCDE têm seguido diferentes estratégias para assegurar que as regulações existentes correspondem às condições econômicas e sociais em vigor. O Brasil tem feito importantes avanços para consolidar e sistematizar seu corpo legal. Isso tem sido, no entanto, insuficiente. Um esforço conjunto entre o poder Executivo e o poder Legislativo é necessário para que se adote uma abordagem que poderia fazer uma grande diferença na forma com que isto tem sido feito até hoje, e com vistas a promover a simplificação administrativa para além de uma mera sistematização. Ministérios e agências que produzem regulação deveriam ser mobilizados a participar nesse esforço, o qual será necessário conduzir ao longo de muitos anos, com recomendações do setor privado sobre as áreas mais cruciais para ação no que se refere à simplificação.

## Melhorar a transparência e amplir a participação social nos processos regulatórios

A transparência abrange uma vasta gama de questões essenciais para o processo regulatório. Muitos dos países da OCDE fizeram melhoras consideráveis em termos de maior transparência, não apenas na consulta às partes interessadas e fazendo regulações mais acessíveis ao público, mas também ao esboçar leis e regulações em uma linguagem acessível e reduzindo incertezas legais ao comunicar as propostas regulatórias e as decisões a tempo.

O Brasil fez bons progressos ao introduzir princípios de transparência em seu processo regulatório, ao menos em um sentido formal. Mas esses esforços poderiam ser complementados por outras medidas. Apesar de qualquer sistema de AIR discutido anteriormente, a consulta pública, por exemplo, deveria ser compulsória para a discussão de qualquer proposta regulatória e para todos os ministérios e agências da administração pública. Para o momento, o Projeto de Lei 3.337, de 2004 das agências regulatórias inclui cláusulas extensas para a consulta pública que pretende harmonizar as práticas consultivas a fim de trazê-las para os melhores padrões, mas será aplicado apenas para as agências. Isso poderia ser complementado estabelecendo-se prazos específicos para a consulta pública e tornando disponível ao público as diferentes opiniões recebidas sobre uma questão em particular. Os países da OCDE têm optado por diferentes ferramentas para lidar com a consulta pública, tais como a "circulação -para- comentário" ou "observe -e- comente". Os mecanismos já utilizados pelo Brasil poderiam ser melhorados: consultas públicas informais podem ser apoiadas por novos procedimentos, como os procedimentos do tipo "circulação -para- comentário", de uma forma mais sistematizada, o que poderia ter um impacto positivo na prestação de contas e análise e reforço da confiança nas ações do governo. Esses comentários deveriam ser fornecidos em um período de tempo estabelecido (em alguns países essa duração varia de trinta dias a três meses) e de forma escrita, o que poderia ser também uma boa maneira de se obter dados para tomada de decisões.

A utilização de tecnologias de informação e comunicação (TIC) a fim de fortalecer a consulta pública por meio de de uma maior acessibilidade para mais grupos, maior velocidade no fluxo de informações e redução de custos de distribuição e obtenção de informações, também poderia ser melhorada. O Brasil já dispõe de um bem desenvolvido sistema de sítios de Internet com informações sobre as ações do governo. Estes sítios, no entanto, poderiam ser mais interativos e de acesso mais fácil, além de ter mais conteúdo informativo. O uso da TIC é

também relevante para outro aspecto da transparência: a comunicação com o público. Nesta área, o governo brasileiro tem feito importantes melhorias ao tornar disponível a existência e o conteúdo de todas as regulações. Mas em um país onde a "inflação regulatória" permanece preocupante, o desafio é relacionar esse aspecto positivo a uma melhor compreensão do sistema legal e à melhoria na qualidade das regulações novas e das já existentes.

## Parte 2. Opções políticas acerca das autoridades reguladoras

### 1. Consolidação da autonomia e do estatuto das autoridades reguladoras brasileiras

A crescente internacionalização de atividades no setor de infra-estrutura tem realçado a necessidade de prover um campo de atuação nivelado para operadores e investidores e para garantir a neutralidade do marco regulatório. Isso requer cuidado para as estruturas regulatórias e para a independência da sanção e da fiscalização regulatória, a fim de oferecer uma estrutura apropriada e clara que suporte mudanças e proteja investimentos a longo prazo. Este é em particular o caso das comunicações, do transporte e da energia. No Brasil, assim como em outros países latino-americanos, altos riscos regulatórios restringiram oportunidades de investimento no passado ou os encareceram. A experiência de diversos países da OCDE que ajustaram seus marcos regulatórios nos últimos anos, fosse como resultado de acordos internacionais como parte da OMC ou como resposta às diretivas européias na Europa, pode fornecer exemplos da prática institucional.

No Brasil, o status de "autarquia especial" tem sido escolhido pelos reguladores que operam próximos do governo. O exemplo do CADE mostra também que é possível estabelecer órgãos razoavelmente independentes dentro desse status no Brasil. No momento, os reguladores brasileiros estudados tiveram, ao menos em um sentido estritamente legal, cláusulas que garantem um nível diversificado, se bem que significante, de independência. O Projeto de Lei proposto iria sistematizar as cláusulas por autonomia por meio de das agências, com relação à questão da duração dos mandatos, sua renovação, e processos para a indicação da diretoria. O requisito chave e fundamental é que os membros das diretorias ainda sejam nomeados dentro de termos coordenados de modo a não coincidir com mandatos políticos. Pode ser desejável explorar este ponto se, para algumas agências onde a duração do mandato já é de mais de quatro anos, isso não pudesse ser mantido, por exemplo exigindo que os mandatos sejam de *pelo menos* quatro anos na lei geral.

Os elementos mais importantes incluem aspectos que vão para além das cláusulas estritas da lei. Eles podem estar relacionados aos recursos, ao preenchimento de vagas e à governança. Em termos de governança, é importante que as agências possam funcionar eficazmente a todo o momento e que sua neutralidade não seja posta em dúvida. É importante elaborar uma cláusula que dá liberdade a diretores interinos de serem indicados provisoriamente no caso de alguma ociosidade maior que certo período de tempo, por exemplo depois do período de dois meses. Uma diretoria de membros interinos só poderia ser proposta pelo Presidente da agência, e só poderia ser formada entre os superintendentes da agência (*superintendências*). Relacionado a isso, os mecanismos processuais deveriam ser usados para consolidar e fortalecer o perfil profissional de todos os membros das das diretorias das agências. A reputação de uma agência pode ser prejudicada quando as nominações levam à indicação de um alto funcionário que não tenha a experiência profissional apropriada. Por essa razão, todos os

membros da Diretoria deveriam ter sua biografia completa apresentada publicamente no sítio de Internet das agências e um período de tempo para apuração pública e comentários deveria ser aberto quando suas nomeações fossem enviadas ao Congresso para aprovação.

As agências devem ter confiança em seu financiamento. Pode perfeitamente ocorrer o caso em que os recursos computados como parte das taxas cobradas possam ser mais do que as agências poderiam precisar. De qualquer maneira, a extensão do corte orçamentário em algum estágio foi tamanha que houve implicações para algumas agências no passado. Por isso, a revisão dos mecanismos financeiros faz-se necessária. A Proposta de Emenda Constitucional PEC 81 pode também auxiliar a reduzir incertezas quanto ao financiamento. Enquanto nenhuma solução perfeita existe, uma compreensão compartilhada da necessidade de as agências disporem de recursos estáveis e previsíveis será importante para consolidar suas operações e para manter uma equipe de profissionais bem treinados. Esforços significativos foram feitos com respeito à profissionalização dos funcionários, por meio de da Medida Provisória 155, de 2003 convertida na Lei 10.871, de 2004, relacionada às questões de carreira e preenchimento de vagas. Passos posteriores podem envolver a possibilidade de melhorar a mobilidade de pessoal entre as agências, oferecendo grande flexibilidade e diversificação de escolhas profissionais. Isso poderia ser organizado em uma base geral, levando-se em conta a variedade de qualificações exigidas.

Por fim, a consolidação da autonomia também exige maior atenção voltada a prevenir possíveis conflitos de interesse. A autonomia precisa estar assegurada não apenas pelo Executivo, mas também pelos interesses regulados no setor. Essas questões estão apenas parcialmente resolvidas no Brasil. O período de quarentena recorrentemente adotado de quatro meses, onde o pessoal mais qualificado deixa a agência para ir ao setor privado é muito curto e deveria ser estendido para um mínimo de um ano dentro da linha adotada pela melhor prática internacional, com compensação adequada para os funcionários em questão. Cláusulas estritas para evitar conflitos de interesse e interesses privados do nível mais sênior também deveriam ser adotadas.

## 2. Fortalecer a estrutura estratégica para o planejamento e tomadas de decisão nos setores regulados

Autoridades reguladoras precisam estar funcionando de acordo com uma estrutura regulatória e geral estratégica. Questões genéricas de significativa importância incluindo planejamento a longo prazo e planejamento estratégico precisam ser resolvidas a fim de habilitar as autoridades regulatórias a cumprir suas tarefas de aplicação da lei. Estas questões estão pendentes no Brasil, e em alguns setores, ainda existem lacunas claras.

O Brasil fez um progresso significativo nos últimos anos para consolidar as capacidades em alguns ministérios ou nos órgãos relacionados, como é o caso da EPE no setor energético. Decisões recentes permitem e irão permitir que os ministérios consolidem seus recursos humanos. Ainda assim, precisa-se de mais. Há a necessidade de os ministérios desenvolverem uma visão estratégica e dividi-la com as partes interessadas. Isso é particularmente importante para os setores de transporte e de comunicações. Uma política de transportes integrada com objetivos claros para tratar dos mais consideráveis gargalos e para estruturar os canais de transporte a longo prazo irá ajudar o Brasil a superar alguns dos gargalos atuais. O CONIT, que foi previsto como parte da lei, deveria ser estabelecido para funcionar de forma eficaz. Ao se consolidar o planejamento e a função analítica neste setor, ainda que seja dentro ou

fora do ministério, poderia ajudar. Isto proporcionaria alívio à agência, que algumas vezes precisa compensar pelas fraquezas da estrutura em vigor. De maneira parecida, no campo das telecomunicações, uma estratégia mais ampla para desenvolver o acesso à banda larga, abrindo caminho para um acesso ampliado a uma gama de facilidades de comunicação, levando em conta a dispersão populacional, a renda per capita e as capacidades locais, ainda se faz necessária.

Isso poderia ajudar as agências e os ministérios a se engajarem em um diálogo mais frutífero sobre questões políticas de regulação que estão claramente sobrepostas. Essas relações existem e funcionam bem em alguns casos, como, por exemplo, no setor de seguro de saúde privado, onde o regulador parece estar envolvido em uma colaboração positiva com o ministério. No entanto, em outras áreas políticas, incluindo-se a de energia e a de telecomunicações, o diálogo precisa ser promovido de maneira que não prejudique a autonomia das agências. Isso iria permitir um consenso mais forte em questões centrais ligadas ao setor regulado, assegurando então que a regulação possa ser mais eficaz.

### 3. Fortalecer os mecanismos de prestação de contas sociais sem prejudicar a autonomia das autoridades

Uma maior autonomia precisa ser equilibrada com uma estrutura clara para a prestação de contas. A independência eficaz de intervenções políticas de curto prazo, bem como de interesses regulados, exige que as autoridades regulatórias estabeleçam um diálogo amplo com todas as partes interessadas.

No Brasil, o conceito de responsabilidade ministerial muitas vezes prevaleceu nos debates públicos em um país onde a participação social nem sempre foi muito forte. As autoridades regulatórias precisam estabelecer um diálogo aberto, tanto com o Executivo, como mencionado anteriormente, mas também com os setores legislativos. O presidente das agências deveria estar autorizado a participar de audiências do Congresso com a possibilidade ir todos os anos para apresentar seu relatório anual e comunicar os progressos do setor regulado. No entanto, os contratos de gestão que foram propostos provavelmente não foram apropriados para fortalecer a prestação de contas, uma vez que eles teriam implicações para a autonomia das agências. As alternativas propostas terão se ser consideradas com cuidado para prover objetivos claros a médio prazo para as agências sem que haja interferência da prática do dia-a-dia e nas decisões individuais.

Adicionalmente, as autoridades regulatórias precisam fortalecer sua prestação de contas e sua legitimidade junto à população encorajando o diálogo com ONGs, associações do consumidor e cidadãos. A experiência no Brasil mostra que em alguns casos a expressão da sociedade civil precisa ser reforçada, como no caso das organizações de defesa do consumidor onde esforços positivos têm sido feitos. Os PROCONs também estão tendo um papel útil em processos de consulta. No Brasil chegou-se a suspeitar que as agências reguladoras não davam atenção suficiente para as necessidades do consumidor. No entanto, processos fortes de consulta certamente ajudariam a assegurar que a perspectiva do consumidor foi completamente integrada. Isso existe, no momento, em algumas agências, como a ANATEL, mas ainda é deficiente em outros setores, como é o caso da ANS. O Projeto de Lei 3.337, de 2004 com suas abordagens sistemáticas irá certamente oferecer melhoras significativas. Algumas agências brasileiras já demonstraram que elas estão aptas a funcionar de maneira muito similar aos

melhores exemplos de países da OCDE. Por isso, há uma necessidade de garantir que essa prática possa ser difundida nas agências.

Um fortalecimento da avaliação de desempenho também ajudará a promover a prestação de contas. As agências são objeto de auditoria feita pela TCU, que auxilia o Congresso. Esses esforços são bem vindos e a execução da avaliação por tribunal de contas nacional pode servir para proteger os interesses públicos. O que é diferente no Brasil é a amplitude na qual a avaliação *ex ante* e as recomendações do TCU são aplicadas nas agências. O fortalecimento da avaliação *ex post*, e o apoio às agências quando confrontadas por tarefas de avaliação complexas, pode significar uma oportunidade de fortalecimento da prestação de contas sem prejudicar a autonomia das agências.

As cláusulas consideradas no Projeto de Lei garantiriam que os representantes do consumidor estivessem envolvidos por meio de dos recursos oferecidos pelas agências. Tal prática não existe nos países da OCDE, onde é mais comum financiar organizações relevantes para o consumidor em uma base mais genérica. No caso do Brasil, outro elemento a ser consolidado é a perspectiva do consumidor: Há uma necessidade de garantir uma coerência plena entre os códigos de proteção ao consumidor e leis setoriais. Em alguns casos, como é o caso do seguro de saúde privado, algumas questões foram levantadas no sentido de obter uma maior coesão que poderia ajudar a fortalecer a proteção ao consumidor.

Similarmente, as cláusulas para estabelecer o fortalecimento do papel dos Ouvidores são mais específicas para o Brasil. Enquanto estas certamente representam ferramentas úteis para canalizar as visões da população dentro de um contexto onde algumas vozes encontram dificuldade para serem ouvidas, é importante que isso seja feito de uma maneira que não prejudique a autonomia da autoridade.

Os reguladores deveriam ser também encorajados a desenvolver uma estratégia de comunicação ativa com a mídia, a fim de esclarecer o valor de suas ações e garantir que seus casos e argumentações foram bem entendidos e recebidos.

## 4. Sistematizar a cooperação com autoridades de defesa da concorrência

A alta qualidade da regulação requer que se alcance um ambiente competitivo coerente por meio de de uma política bem coordenada. Isso pede uma colaboração eficaz entre autoridades regulatórias setoriais e autoridades de defesa da concorrência.

As relações existentes, que tendem a apoiar a colaboração entre os reguladores setoriais estudados e as autoridades de defesa da concorrência, são apoiadas por um marco regulatório desigual. Enquanto algumas leis setoriais ensejam uma coordenação eficaz e clarificam os termos sobre os quais isso poderia acontecer, outras são menos explícitas, como no caso da ANS, ainda que claros comportamentos anti-competitivos tenham sido descobertos no setor de seguro de saúde privado. Para que o sistema de defesa da concorrência e regulatório funcionem eficazmente, requer-se uma estrutura de cooperação mais sistemática.

O Projeto de Lei 3.337, de 2004 possui várias cláusulas para sistematizar as relações entre os reguladores setoriais e as autoridades de defesa da concorrência. Estas são bem-vindas e deveriam ser coordenadas junto com os projetos atuais que tratam da modernização do Sistema Brasileiro para a Defesa da Concorrência, o que poderia ajudar a tornar essas relações mais estáveis e sistemáticas.

## 5. Melhorar os mecanismos de coordenação em setores específicos

A coordenação eficaz também é requerida em uma gama de questões técnicas a fim de garantir a coerência regulatória. Isso também é importante para garantir a qualidade regulatória como um todo sob a perspectiva governamental.

A história das autoridades regulatórias brasileiras é recente. Elas fizeram esforços significativos para consolidar e assegurar sua independência em alguns casos, como acontece com a ANEEL e a ANATEL. Em alguns casos, muitas agências foram criadas, como a ANTT e a ANTAQ, enquanto que uma política coordenada com uma única agência poderia ter sido mais eficaz para garantir a fiscalização eficaz e integrada. Neste contexto, é importante discutir as fraquezas resultantes das presentes carências de cooperação.

No campo da energia, é importante discutir algumas das lacunas na estrutura para o gás natural. Esta é uma questão complexa que envolve tanto a ANP quanto a ANEEL, mas que também possui implicações ao longo dos níveis do governo com autoridades reguladoras estaduais. Uma forte relação entre a ANEEL e a ANP nessas questões, incluindo coordenação estreita nos problemas relativos ao gás poderia ajudar. De maneira parecida, a ANEEL e o IBAMA precisam manter um contato estreito com relação ao processo de licença ambiental para instalações de geração de energia, de maneira que possíveis bloqueios sejam entendidos mais eficazmente e prevenidos e não exijam uma intervenção do CNPE. Adicionalmente, outras questões mais técnicas deveriam ser discutidas, como é o caso das responsabilidades dos funcionários no caso de processos de licenciamento que impedem um processo rápido e eficaz.

No campo dos transportes, é essencial o fortalecimento da coordenação entre a ANTT e a ANTAQ, como um primeiro passo. Adicionalmente, o fortalecimento da coordenação com o IBAMA também ajudará a analisar uma gama de questões ambientais. A meta deveria ser a promoção de uma perspectiva integrada para a política de transportes, de maneira que os usuários dos serviços de transporte e indústrias básicas possam ser mais bem servidos. Isso poderia ajudar na promoção de alternativas para o transporte rodoviário, em um tempo em que as rodovias brasileiras tendem a ficar sobrecarregadas. Adicionalmente a isso, algum envolvimento no Fórum Internacional de Transportes da OCDE, que agora está substituindo a Conferência Européia dos Ministérios de Transportes, poderia ajudar o Brasil a se beneficiar dos amplos recursos de conhecimento dessa organização.

No setor de telecomunicações, os esforços já estão em andamento para analisar questões relacionadas à convergência técnica. Neste campo, uma coordenação mais eficaz com outras autoridades regulatórias de outros países poderia ajudar a compartilhar conhecimento e a contribuir com a redefinição da perspectiva brasileira para as comunicações. Uma forte participação e o possível envolvimento no trabalho do Comitê da OCDE para a Informação, Computação e Política de Comunicação (ICCP) ajudaria a fortalecer a coordenação dessa política no Brasil.

No campo do seguro de saúde privado, intercâmbios metodológicos com a SUSEP ajudariam a consolidar a abordagem supervisória. A coordenação eficaz com o ministério da saúde e entidades relacionadas parece já ter sido estabelecida. Adicionalmente, uma abordagem mais harmoniosa entre os diferentes atos legais poderia servir também para resolver as incertezas sobre reembolso por parte das seguradoras de saúde privadas para o SUS.

## 6. Maior fortalecimento dos mecanismos de coordenação em vários níveis para fortalecera segurança e o desempenho

O estabelecimento de mecanismos eficazes para a coordenação por meio de dos níveis de governo é também um importante elemento para garantir a qualidade regulatória, em particular em grandes países federais. A coordenação por meio de de níveis de governo também foi destacada sob uma perspectiva regulatória geral (veja a Recomendação 3 sobre capacidade governamental para assegurar regulação de qualidade).

No que diz respeito às agências, os mecanismos de coordenação já foram estabelecidos em alguns setores, como no de energia e no de transportes, para garantir a fiscalização regulatória em nível local e controlar a segurança. Isso representa um passo necessário, mas mais poderia ser feito. No setor energético, é importante garantir a efetividade das companhias de distribuição, uma vez que isso afeta a qualidade e custos do serviço para os consumidores comuns. Os esforços da ANEEL em melhorar os termos nos quais ela delega tarefas para os reguladores estaduais precisam ser apoiados. No caso dos transportes, o fortalecimento dos requisitos de segurança pode requerer outras ações favoráveis em níveis locais. Isso pode dizer respeito a sansões severas mais eficazes quanto ao transporte ilegal de passageiros e inclui a continuidade dos esforços em melhorar a segurança dos cruzamentos entre ferrovias e rodovias.

## 7. Fortalecer alguns dos poderes das agências reguladoras brasileiras

Autoridades regulatórias precisam ter suficiente poder para realizar sua missão. Elas precisam de força suficiente para implantar decisões centrais.

Neste momento, os poderes das reguladoras brasileiras são significantes sob uma perspectiva internacional. Eles ajudariam as reguladoras a melhorar a situação de seus respectivos setores ao longo dos anos. Por esse motivo é importante que esses poderes sejam mantidos e consolidados. Em alguns casos, o fortalecimento adicional dos poderes pode ser necessário. Isso também diz respeito ao "circuito local não agrupado" para as telecomunicações e acesso às estradas de ferro para as ferrovias. A atual implantação de um mecanismo baseado em custos para 2008 é uma medida bem vinda, mas a implantação eficaz requer mais poderes regulatórios para a agência. Os mecanismos em andamento não oferecem flexibilidade e margem suficientes para a intervenção da agência. Ao se fortalecer estes poderes, poder-se-ia melhorar a competição e também os serviços para novos concorrentes e usuários dos serviços. Isso poderia servir para facilitar a difusão do acesso à banda larga. No caso da ferrovia, isso poderia melhorar a utilização da infra-estrutura central de algumas ferrovias. No caso ferroviário, seria importante especificar as taxas máximas e os níveis mínimos de serviço para o acesso parcial e taxação mútua. No futuro, para o setor de transportes, deveria ser estabelecida uma estrutura eficaz para monitorar as novas concessões outorgadas em 2007, além da redução da possibilidade de caras renegociações.

No setor energético, o fortalecimento de cláusulas que garantam a neutralidade competitiva, possivelmente dando às agências a capacidade de monitorar contas regulatórias poderia ajudar na prevenção de possibilidades de abuso e reasseguraria aos investidores que eles terão um tratamento justo. Isso seria particularmente importante para companhias estatais e para aquelas ligadas a diferentes atividades.

No setor de saúde, maiores poderes poderiam também ajudar a ANS a regular melhor os reajustes de preços dos planos coletivos. Na estrutura brasileira atual, a introdução de uma

abordagem do tipo "além-custo" tende a prevalecer, onde todos os reajustes são automaticamente repassados aos preços dos contratos. O sistema atual carece de incentivos para os seguradores de saúde particulares conterem os custos e protegerem o interesse dos consumidores. De maneira similar os poderes da ANS relativos aos reajustes de preço para planos individuais e familiares poderiam ser mais fortemente estabelecidos a partir de uma perspectiva legal. Poderes adicionais poderiam ser também atribuídos à ANS para fortalecer a qualidade do serviço oferecido, por meio de dos planos de saúde. A implantação do Programa de Qualidade em Saúde Complementar representa um primeiro passo bastante positivo. Assegurar a portabilidade de cobertura é outra questão importante que poderia requerer ainda mais poderes para a ANS.

### 8. Considerar as mudanças institucionais e legais para modernizar processos de recursos, possivelmente designando juízes especializados e estruturas recursais

Um sistema regulatório de alta qualidade inclui a necessidade de prover possibilidades de recursos eficientes e reais que não causem demoras no processo decisório das empresas. A existência de um processo recursal eficaz e consistente pode ajudar na criação de um ambiente favorável para o investimento e para o desenvolvimento de atividades econômicas.

O sistema de recursos em vigor no Brasil, que se baseia na justiça geral, pode ser lento e causar atrasos. Ele pode também oferecer oportunidades às partes interessadas mais poderosas de prejudicar parcialmente a função regulatória e fiscalizadora das agências, dado o número de recursos recebidos por algumas delas. Um melhor sistema para contestações de decisões regulatórias precisará ser coordenado com a função da política de defesa da concorrência. Apesar de haver restrições constitucionais para a criação de tribunais especializados, poderia haver a possibilidade de tribunais recursais regionais designarem quadros especializados para questões relacionadas à regulação, bem como à concorrência. Sugestões para a nomeação de juízes especializados podem auxiliar no que diz respeito ao fortalecimento das capacidades do judiciário em resolver casos que envolvam tanto as agências reguladoras quanto levantem questões econômicas. As agências poderiam também unir seus esforços à SEAE em termos de defesa, chegando ao Judiciário e promovendo a análise regulatória por meio de de seminários e workshops a fim de promover a familiaridade do Judiciário com as questões regulatórias.

Isso precisa ser acompanhado por claras e intimidatórias forças sancionárias das agências. O caso da ANEEL ilustra a capacidade que algumas agências reguladoras brasileiras conseguiram estabelecer em assegurar por meio de de sanções eficazes que o fortalecimento e a conformidade com cláusulas regulatórias fossem obtidos. Isso poderia ser transferido de forma bastante útil a outros setores.