

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA**

RAFAEL BERED

**REGULAÇÃO ECONÔMICA: A APLICAÇÃO DA TEORIA E
OS EFEITOS DA PRÁTICA NOS SETORES DE INFRA-
ESTRUTURA DO BRASIL**

Porto Alegre

2009

RAFAEL BERED

**REGULAÇÃO ECONÔMICA: A APLICAÇÃO DA TEORIA E
OS EFEITOS DA PRÁTICA NOS SETORES DE INFRA-
ESTRUTURA DO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia, com ênfase em Economia Aplicada.

ORIENTADOR: Dr. Stefano Florissi

Porto Alegre

2009

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
Responsável: Biblioteca Gládis W. do Amaral, Faculdade de Ciências Econômicas da
UFRGS

B487r

Bered, Rafael

Regulação econômica : a aplicação da teoria e os efeitos da prática nos setores de infra-estrutura do Brasil / Rafael Bered. – Porto Alegre, 2009.

117 f. : il.

Orientador: Stefano Florissi.

Ênfase em Economia Aplicada.

Dissertação (Mestrado profissional em Economia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Economia, Porto Alegre, 2009.

1. Regulação econômica : Brasil. 2. Infra-estrutura : Regulação econômica : Brasil. 3. Agências de regulação : Brasil. I. Florissi, Stefano. II. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-Graduação em Economia. III. Título.

CDU 338.246

RAFAEL BERED

**REGULAÇÃO ECONÔMICA: A APLICAÇÃO DA TEORIA E
OS EFEITOS DA PRÁTICA NOS SETORES DE INFRA-
ESTRUTURA DO BRASIL**

Esta dissertação foi julgada adequada e aprovada para obtenção do título de
Mestre em Economia no **Programa de Pós-Graduação em Economia da**
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Porto Alegre, ____ de _____ de 2009.

Prof. André Moreira Cunha, Ph.D.

Coordenador do Curso

BANCA EXAMINADORA

Dr. Nilton Clóvis Machado de Araújo

Dr. Sabino da Silva Porto Junior

Dr. Ronald Hillbrecht

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Walter Bered e Maria Helena Bered, por quem serei eternamente grato por toda a dedicação e carinho.

A minha esposa Vanessa Tomazzi Rost e minha filha Vitória Rost Bered pelo apoio incondicional.

Ao Professor Dr. Stefano Florissi, meu orientador, pelo acolhimento.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise da regulação nos setores de infra-estrutura do Brasil. A regulação é entendida como um conjunto de normas e regras que tem a finalidade de controlar e estimular a atividade econômica de cada setor, e se justifica na medida em que existem falhas de mercado. Para entender melhor essa relação fez-se uma revisão teórica e um breve histórico dos principais conceitos que fazem parte deste instituto. Primeiramente estudamos as privatizações e o marco regulatório brasileiro que seguiu a tendência mundial experimentada por países da União Européia e dos Estados Unidos. A partir daí procuramos as origens da regulação econômica brasileira e as novas agências regulatórias. O objeto prático de análise aqui proposto examina quatro setores fundamentais da infra-estrutura brasileira; telecomunicações, energia elétrica, saúde e transportes terrestres. Mais especificamente as atuações das agências ANATEL, ANEEL, ANS E ANTT. De maneira geral as agências tem contribuído para um melhor desempenho econômico e social, mas os desafios de aumentar os índices de investimento permanecem. Depois de aproximadamente 13 anos de experiência institucional, a situação macroeconômica melhorou e o progresso feito pelas agências reguladoras setoriais também foi satisfatório, contudo é necessário que haja uma estratégia sistemática, com uma estrutura de análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica. Com referência as agências, o desafio tem sido operar como organismos autônomos dentro de um ambiente político a fim de prover confiança e transparência para o setor privado e para a sociedade civil.

Palavras-chave: Regulação Econômica. Agências. Setores de infra-estrutura. Brasil.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the regulation in the sectors of infrastructure in Brazil. The regulation is understood as a set of standards and rules which aims to monitor and stimulate economic activity in each sector, and is justified in that there are gaps in the market. To better understand this relationship has become a theoretical review and a brief history of the main concepts that are part of this institute. First study the Brazilian privatization and regulatory framework that followed the global trend experienced by EU countries and the United States. From then seek the origins of economic regulation and the new Brazilian regulatory agencies. The practical object of analysis proposed here examines four key sectors of the Brazilian infrastructure, telecommunications, energy, health and land transport. More specifically the actions of agencies ANATEL, ANEEL, ANS E ANTT. In general the agencies has contributed to better economic performance and social, but the challenges of increasing the rates of investment remain. After approximately 13 years of institutional experience, the improved macroeconomic situation and progress made by the sectoral regulatory agencies was also satisfactory, however there must be a systematic strategy, with an analysis of the structure of regulation that ensures transparency, social participation and economic efficiency. With reference agencies, the challenge has been operating as autonomous bodies within a political environment in order to provide confidence and transparency to the private sector and civil society.

Key-words; Economic Regulation. Agencies. Sectors of infrastructure. Brazil.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1:.....	63
FIGURA 2:.....	64
FIGURA 3:.....	67
FIGURA 4:.....	86
FIGURA 5:.....	86
FIGURA 6:.....	93

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1:.....	47
QUADRO 2:.....	80

SIGLAS E ABREVIATURAS

OIT	Organização Internacional do Trabalho
MARE	Ministério de Administração e Reforma do Estado
EUA	Estados Unidos da América
CE/EU	Comunidade Européia / União Européia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANA	Agência Nacional de Águas
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquáticos
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
DGAT	Diretrizes Gerais de Telecomunicações
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
FUST	Fundo de Universalização dos Serviços de telecomunicações
MME	Ministério de Minas e Energia
EPE	Empresa de Pesquisa Energética
PAR	Plano de Ampliações e Reforços
PET	Plano de Expansão da Transmissão
SUS	Sistema Único de Saúde

CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONSU	Conselho de Saúde Suplementar
STF	Supremo Tribunal Federal
MP	Medida Provisória
TISS	Troca de Informações em Saúde Suplementar
SIB	Sistema de Informação de Beneficiários
SIP	Sistema de Informação de Produtos
RPS	Registro de Plano de Saúde
ARPS	Adequação do Registro do Plano de Saúde
DIOPS	Documento de Informações Periódicas de Planos de Saúde
IDSS	Índice de Desempenho de Saúde Suplementar
PAC	Plano de Aceleração do Crescimento
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNITT	Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes
CONFER	Comissão Federal de Transportes Ferroviários
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
PPPs	Parcerias Público-privadas
PNLT	Plano Nacional de Logística de Transportes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	REVISÃO TEÓRICA E BREVE HISTÓRICO	16
2.1	Regulação Econômica.....	16
2.2	Definições e Conceitos.....	19
2.3	Falhas do Mercado.....	21
2.4	Externalidades.....	23
2.5	Assimetria de Informações.....	24
2.6	Falhas de Governo.....	25
2.7	Evolução Histórica da Regulação Econômica Mundial.....	27
2.8	Privatizações e Marco Regulatório Brasileiro.....	28
3	EXPERIÊNCIA MUNDIAL	32
3.1	Evolução Histórica da Regulação Econômica Norte Americana.....	32
3.2	O Novo Cenário Norte Americano.....	38
3.3	Evolução Histórica da Regulação Econômica Européia.....	39
3.4	O Novo Cenário Europeu.....	41
4	AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL	46
4.1	Histórico e Surgimento.....	46
4.2	ANATEL.....	53
4.3	ANEEL.....	65
4.4	ANS.....	75
4.5	ANTT.....	90
4.6	Percepções Atuais.....	101
5	CONCLUSÕES	104
	REFERÊNCIAS	113

1 INTRODUÇÃO

A globalização dos mercados é uma realidade mundial que aproxima cada vez mais as nações agregando novos valores políticos, econômicos e sociais. O livre comércio praticado no mundo permite a concorrência entre produtos e serviços das mais variadas nações em diferentes partes do mundo. Essa nova ordem econômica mundial pressupõe novos conceitos e regras capazes de organizarem o mercado, permitindo uma livre concorrência saudável em igualdade de condições. Sem essas regulamentações o consumidor fica vulnerável ao poder econômico que as empresas são capazes de exercer, viciando o mercado.

O Brasil, entre outros países em desenvolvimento, procura se adequar a essas novas tendências criando órgãos capazes de regular a relação mercado e consumidor. A regulação surge como remédio para uma doença chamada “monopólio” que quebra o mecanismo econômico saudável e necessário da oferta e da procura. A livre concorrência no sistema capitalista só se torna eficaz se as empresas são privadas de exercer o seu poder econômico de mercado. Não existe mercado funcionando sem alguma base de leis, normas e convenções sociais que lhe dêem sua forma específica e até seu conteúdo. Esses regulamentos existem para controlar a estrutura e o funcionamento de alguns setores importantes para o desenvolvimento do país. Existem algumas características marcantes que denunciam esses setores, são elas: seus produtos são considerados básicos para a vida econômica e social nas sociedades modernas; apresentam significativas externalidades em seu funcionamento, ou seja, as transações afetam terceiros ou a própria coletividade; dentro do próprio setor podem existir economias de escala e escopo (“monopólios naturais”), bem como complementaridades que favoreçam a coordenação sobre a competição; tendem a necessitar investimentos importantes, com longos prazos de maturação; e esses investimentos são específicos ao setor, com irreversibilidades (custos irrecuperáveis).

Estas características podem implicar na necessidade de alguma forma de intervenção pública, vale dizer estatal. A forma tomada por essa intervenção tem variado com as sociedades. Estes serviços podem ser delegados a empresas privadas, mas a coletividade não renuncia a regulamentá-los e fiscalizá-los, também para garantir o bem comum. Num como noutro caso, há o pressuposto de que para estes serviços os mecanismos de mercado não levarão por si sós (isto é, dentro do marco institucional geral da sociedade) a resultados aceitáveis econômicos, sociais ou políticos. Enquanto a regulação ou estatização de serviços em geral propunha-se a coibir abusos de monopólios sobre a coletividade, em alguns casos havia preocupação adicional com a estabilidade de um serviço essencial, que poderia estar ameaçada caso os mecanismos de mercado fossem deixados sem controle específico. Durante muito tempo, estas questões foram consideradas como um caso a parte, que não recebia atenção da teoria econômica.

A reestruturação dos setores de infra-estrutura no Brasil, como resultado da substituição do Estado pela iniciativa privada na sua operação, vem exigindo o desenvolvimento de novos marcos regulatórios. Nesse novo contexto, a regulação deve, fundamentalmente, ter a missão de incentivar e garantir os investimentos necessários, promover o bem-estar dos consumidores e usuários e aumentar a eficiência econômica.

Os setores de infra-estrutura possuíam, historicamente, uma série de características econômicas que os tornavam monopólios naturais. Eles exigem investimentos, em linhas gerais, intensivos em capital e a execução dos projetos envolve longo prazo de maturação. Esses investimentos têm ainda elevadas especificidades e significativos custos irre recuperáveis (sunk costs). Além disso, os serviços de infra-estrutura estão sujeitos à obrigação jurídica de fornecimento, em razão de se constituírem como serviços públicos, e geram importantes externalidades.

No caso específico da infra-estrutura, em razão de os investimentos serem

suporte para as demais atividades econômicas e permitirem a integração do espaço nacional, a relação custo-benefício privada tende a ser inferior à social, podendo gerar um volume de investimentos inferior ao socialmente desejável. Essa situação justificou, historicamente, a intervenção governamental com o objetivo de procurar aproximar do social o retorno privado, garantindo, assim, uma oferta satisfatória desses serviços.

O risco de desperdício no caso do investimento em mais de uma rede numa mesma área geográfica, e a necessidade de coordenação das diversas partes dos sistemas fortaleceram a concepção de que, em geral, uma estrutura monopólica seria a mais eficiente para os setores de infra-estrutura. Em um contexto de existência de um único provedor de determinado serviço de infra-estrutura, a regulação assume o papel crucial de extrair a renda de monopólio em prol dos consumidores, procurando reproduzir, por meio de diversos mecanismos administrativos, as condições ideais de concorrência.

A recuperação do investimento em infra-estrutura é condição necessária para a retomada do crescimento sustentado da economia brasileira. Por um lado, os serviços de infra-estrutura provêm externalidades positivas para a atividade econômica, reduzem os custos de produção e estimulam novos investimentos. Por outro lado, os estrangulamentos na oferta de energia, telecomunicações, transportes e saneamento básico limitam consideravelmente as possibilidades de crescimento econômico, de expansão do emprego e de atenuação da pobreza.

Uma das conseqüências visíveis da crise das finanças públicas no Brasil ao longo das décadas de 1980 e 1990 foi à progressiva perda da capacidade do Estado alocar recursos na expansão e manutenção da infra-estrutura. O resultado deste processo foi uma crescente deterioração da qualidade destes serviços com impactos indesejáveis na produtividade e na eficiência do sistema econômico.

A eliminação dos gargalos acumulados desde a década de 1980 e a melhoria dos serviços requer investimentos elevados. Neste sentido, a participação do capital privado é desejável não só para prover fontes de financiamento adequadas, como também para aumentar a eficiência do investimento. Desde meados de 1995 o governo vem anunciando uma série de reformas institucionais com o objetivo de incentivar o investimento privado em infra-estrutura. Entre elas se destacam as emendas constitucionais que flexibilizaram os mercados de telecomunicações, energia elétrica, petróleo e gás natural, a lei das concessões e o recente desenvolvimento da regulação da infra-estrutura.

O objetivo geral deste trabalho é discutir e re-definir os papéis e as competências do Estado, mediante a substituição das formas tradicionais de intervenção direta (por meio de autarquias) pela intervenção indireta (por intermédio das agências reguladoras), foi o caminho escolhido pelo Brasil para aumentar a competitividade entre os agentes produtivos e assegurar um mínimo de eficácia na coordenação das atividades econômicas. A idéia é que essa mudança permitisse ao poder público concentrar-se basicamente na fixação, para o mercado, de parâmetros capazes de alinhar o desejável, do ponto de vista público, ao lucrativo, do ponto de vista da iniciativa privada. Neste contexto faz-se necessário uma análise profunda de como se deu entre nós esse processo de substituição do Estado planejador, controlador, produtor e árbitro dos conflitos dos quais era parte para um Estado regulador, que se limita a impor marcos referenciais, a promover a direção descentralizada e a adotar controles indiretos, por meio do fomento à concorrência e da coibição de práticas oligopolistas. Para isso, propõe-se mais especificamente, analisar o atual quadro e desafios da regulação de infra-estrutura no Brasil, especialmente nos setores de telecomunicação, energia elétrica, transportes terrestres e transportes aéreos.

Examinaremos o desenvolvimento recente da regulação de infra-estrutura no Brasil, enfatizando o seu papel na recuperação dos investimentos no setor. Para isso o

trabalho será organizado da seguinte maneira; Na primeira seção procurarei fazer uma revisão teórica deste instituto, avaliando os seus conceitos e as suas aplicações, discutindo os efeitos sobre a coletividade e buscando as suas origens no nosso país. A segunda seção sintetizará a experiência regulatória em países desenvolvidos, tais como EUA e a própria Comunidade Européia. Na terceira seção avaliaremos o desempenho das agências reguladoras brasileiras, contemplando os avanços e os problemas ainda existentes. Na quarta e última seção apresentarei as principais conclusões.

As fontes a serem utilizadas serão a literatura nacional e estrangeira sobre o tema, a legislação pertinente e as informações disponíveis nos sites das agências reguladoras brasileiras.

2 REVISÃO TEÓRICA E BREVE HISTÓRICO

O mundo está em profunda transformação e com ele está mudando também a concepção do papel do Estado. Reformas tentam redimensioná-lo, revesti-lo de novas competências e funções, não mais como promotor direto do crescimento econômico, mas como catalisador e facilitador do desenvolvimento econômico.

A atuação econômica do Estado também vem passando por profundas mudanças nestes últimos anos. A crise fiscal do setor público, as inovações tecnológicas e outros fatores importantes está fazendo com que se abra espaço para uma maior participação do setor privado nesses segmentos, anteriormente considerados de exclusiva atuação do Estado. Medidas em favor da desregulamentação e desestatização têm feito parte das principais políticas governamentais nos últimos anos. Com o estabelecimento dessas novas relações entre o setor público e o privado, prevalece a necessidade de estabelecer novas regulações, capazes de eliminar o risco de conversão de monopólios estatais em monopólios privados, favorecendo o princípio da livre concorrência e protegendo o cidadão-usuário destes serviços.

Em que pesem as reformas liberais das últimas décadas, a regulação da atividade econômica tem se tornado cada vez mais intensa mundo afora. Na esfera mundial, as normas e decisões emanadas de órgãos como a Organização Mundial do Comércio, as câmaras internacionais de arbitragem, o Banco Internacional de Compensações, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) e tantas outras instituições semelhantes têm exercido uma influência crescente na organização da atividade econômica.

As economias nacionais também têm experimentado um processo semelhante de reforma e de expansão da regulação incidente sobre as atividades de empresas, profissionais liberais e mesmo as pessoas, como ilustram as leis que tornam obrigatório o uso de cinto de segurança e que restringem o fumo em lugares públicos. Esse processo tem sido mais intenso,

em vários aspectos, nos países mais desenvolvidos do que entre nós. Nos últimos anos, temas como o meio ambiente, a segurança de produtos, a propriedade intelectual e até o uso da internet têm sido objeto de regras mais detalhadas e mais severas. Nos países em desenvolvimento, por outro lado, a expansão da atividade reguladora estatal em áreas como telecomunicações, energia, transportes aéreos e terrestres entre outros, tem coexistido como a reforma das normas já existentes, particularmente nos serviços públicos e nos mercados de trabalho e capital.

O Brasil tem desenvolvido estas tendências. Em especial, muitas das reformas empreendidas desde a década de 1980 têm sido caracterizadas pela substituição de um estado empresário por outro que se preocupa mais em regular o setor privado. Por trás dessas reformas está a visão de que o mercado é mais eficiente que o Estado em definir a alocação de recursos e produzir. Elas são, também, uma reação à constatação de que a intensa intervenção estatal que caracterizou a economia brasileira durante a maior parte do século XX foi marcada por muitos problemas, que podem ser inseridos naquilo a que a literatura usualmente se refere como *falhas de governo*.

Com efeito, os princípios básicos que nortearam as iniciativas no campo da regulação econômica até os anos 1970 se fundamentaram na análise tradicional do bem-estar, é a partir da teoria do bem estar que se tornou efetivamente possível para a teoria econômica tratar de uma maneira formalizada a intervenção do Estado na economia, uma vez que a própria análise econômica é fundada, a partir do surgimento da obra “A Riqueza das Nações”¹ de Adam Smith, negando a necessidade desta intervenção. Como é sabido, uma das principais preocupações de Smith, além das causas do crescimento econômico, era demonstrar que a busca do interesse individual através da atividade econômica, produzindo e trocando bens, conduziria necessariamente ao bem comum. Esta demonstração, caso tivesse sucesso,

¹ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. 6ª Edição. São Paulo. Editora Paradidático, 1986.

fatalmente teria como conseqüência o caráter desnecessário e até mesmo nocivo de qualquer interferência nesta busca, pelos indivíduos, de seu interesse privado na esfera econômica. Obviamente, a atividade regulatória do Estado, ao estabelecer preços, quantidades, padrões de qualidade ou metas de investimento seria um exemplo típico de uma interferência inútil ou nociva na busca do auto-interesse.

Isto, a menos que existissem circunstâncias específicas em que a busca do interesse privado não conduzisse, necessariamente, ao bem comum. Em termos muito gerais (de forma pouco rigorosa), pode-se afirmar que a análise do bem-estar busca definir sob que condições a busca do auto-interesse na atividade econômica conduz ao bem comum e sob que condições ela não o faz.

Neste contexto surgem os seguintes questionamentos: Até que ponto a regulação econômica proporcionaria o bem-estar para a sociedade? Porque regular a economia?

A regulação era, antes de mais nada, regulação de monopólios naturais. Ocasionalmente, também de situações de externalidades. De qualquer forma, o campo da regulação econômica era um campo limitado, porém aparentemente seguro, no sentido de que seus limites não estavam sujeitos à contestação. As transformações das economias dos países capitalistas avançados, todavia, colocariam em pauta uma revisão radical e sistemática dos fundamentos teóricos da regulação econômica.

Progressivamente não apenas os limites do campo regulatório começam a ser questionados, como até mesmo o sentido da regulação foi objeto de revisão crítica. Neste processo houve um passo teórico fundamental. À análise das falhas de mercado a teoria econômica veio a acrescentar, a partir dos anos setenta, a análise das “*falhas de governo*”. Compreender adequadamente o conceito de falhas de governo não é tarefa tão simples como o estudo das falhas do mercado; enquanto o último se fundamenta em uma discussão dos obstáculos à consecução de um “*ótimo de Pareto*” pelo mercado (utilizando como ferramenta

a análise de equilíbrio parcial ou geral, já solidamente estabelecidas na tradição da teoria econômica), a análise de *falhas de governo* obviamente não pode recorrer ao mesmo tipo de suporte teórico-analítico, pelo simples fato de que a atuação do governo não é orientada pela procura de lucro puro por meio do sistema de mercado (*profit-seeking*).

Isto significa simplesmente que novos conceitos teriam que ser criados ou incorporados à discussão sobre os determinantes, restrições e efeitos da atuação do governo na economia. Hoje, pode-se dizer, sem risco de exagero, que nas sociedades modernas a regulação econômica está onipresente, e que para uma melhor compreensão deste instituto, devemos examinar as suas origens e o seu conceito.

Mas o que exatamente é a regulação econômica? Porque o Estado deve regular alguns serviços de interesse público?

A regulação econômica pode ser definida como um conjunto de regras que limitam a liberdade de ação ou de escolha das empresas, dos profissionais liberais e/ou dos consumidores, e cuja aplicação é sustentada pelo poder de coerção que a sociedade concede ao Estado. Regulação não é a mesma coisa que regulamentação, termos às vezes utilizados como se fossem sinônimos, em face da confusão que surge por ambos serem relacionados ao vocábulo inglês *regulation*². Assim, queremos desde logo realçar que regulação e regulamentação possuem acepções diversas. Em especial, entendemos ser a regulação realizada em um plano mais elevado e geral de intervenção estatal, enquanto a regulamentação se refere ao detalhamento normativo dessa intervenção.(MATTOS 2006)

O ato de *regular* pode ser entendido como *exercício de função normativa*, que pode ser exercido pelo Poder Legislativo – Congresso Nacional, Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras de Vereadores Municipais -, bem como por órgãos do Poder

² Anote-se em GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.93: “Como os norte-americanos usam o vocábulo *regulation* para significar o que designamos ‘regulamentação’, *deregulation*, para eles, assume o mesmo significado que indicamos ao usar o vocábulo *regulação*, vale dizer: a *deregulation* dos norte-americanos está para a *regulation* assim como, para nós, a *regulação* está para a *regulamentação*”.

Executivo - dotados de poder normativo atribuído em lei ordinária. Independentemente de o Estado atuar como empresário ou não, a ação regulatória sempre estará presente. (MATTOS 2006)

Em linhas gerais, consolidou-se ao longo do século XX o fenômeno da delegação legislativa por parte do Poder Legislativo a órgãos administrativos do Poder Executivo. A delegação legislativa é, portanto, uma resposta à necessidade de especialização técnica da burocracia estatal para adoção de técnicas administrativas necessárias à regulação do sistema econômico. Ao mesmo tempo é uma forma de tornar o processo decisório sobre a formulação do conteúdo da regulação mais eficiente em termos administrativos, se comparado com a capacidade operacional do Poder Legislativo. (MATTOS 2006)

Nesse sentido, a edição de normas por parte do Poder Executivo pode ser vista como uma forma de aumentar, em si, o controle sobre a discricionariedade administrativa. Isso porque normas seriam passíveis de maior controle no plano do sistema jurídico do que atos administrativos discricionários. Contudo, as condições de controle precisam ser avaliadas.

O próprio aumento da complexidade do sistema normativo implica maior complexidade no controle das normas editadas no contexto da ação regulatória do Estado. Assim sendo, o que passa a estar em questão é; como se dá à decisão sobre o conteúdo da regulação e quem controla o regulador? Ou, em outras palavras, qual racionalidade legal pode dar conta da legitimação de políticas públicas definidas no contexto da ação regulatória do Estado e como tal racionalidade pode ser institucionalizada? (MATTOS 2006)

Nessa perspectiva, os tipos de interesse que estão em jogo no processo decisório e os efeitos produzidos pela norma editada sobre o funcionamento do sistema econômico e sobre os grupos sociais afetados são fatores que podem conferir maior ou menor legitimidade

e racionalidade legal à decisão. Independentemente de o Estado atuar como empresário ou não, a ação regulatória sempre estará presente.

Analisando economicamente a *ação regulatória* do Estado, identificamos *técnicas administrativas de correção de “falhas de mercado”* e *técnicas administrativas de estabilização e desenvolvimento econômico*, incluindo no segundo conjunto a correção de problemas distributivos e o planejamento econômico, ou técnicas administrativas de promoção de valores sociais e culturais não relacionados diretamente ao funcionamento do sistema econômico, mas com efeitos também sobre a organização de mercados.

Estas técnicas foram se sofisticando ao longo do século XX com o desenvolvimento do Estado capitalista regulador. A sofisticação foi determinada pela especialização do conteúdo técnico-econômico das normas editadas por órgãos administrativos destinadas a produzirem efeitos sobre a organização de mercados.

A necessidade de correção de “*falhas de mercado*”, associada em geral à idéia de que as “leis econômicas” de funcionamento dos mercados são o padrão de auto-organização da economia e que qualquer intervenção do Estado sobre o funcionamento do sistema econômico deve ser justificado como forma de correção de desvios em relação ao padrão. Em outra perspectiva estão contempladas as situações em que determinados objetivos distributivos importantes para o funcionamento da sociedade (educação, saúde e universalização de serviços públicos, por exemplo) e objetivos de estabilização e desenvolvimento da economia (crescimento econômico, emprego, estabilidade monetária) não podem ser suficientemente contemplados pelo mercado, sendo necessária a adoção de técnicas administrativas específicas, como por exemplo, o planejamento econômico.

O Estado pode regular os agentes econômicos por uma série de motivos; entre os mais evidentes, porque sofre influência de grupos de pressão para defender o interesse específico da indústria regulada, ou porque tem objetivos políticos próprios (quando o

governo visa legitimar-se no poder ou em busca a reeleição). Usualmente é sobre essas motivações que se debruçam os cientistas políticos. Os economistas, por seu turno, se interessam pela regulação como um instrumento que pode aumentar a eficiência econômica, *vis-à-vis* uma situação em que o mercado funciona sem interferência. Em teoria, é sempre possível ao Estado utilizar a regulação com esse fim. Isso só não seria possível em um mundo idealizado em que: não houvesse, entre os agentes econômicos, interações que não fossem intencionais e de comum acordo, a informação fosse total e igualmente disponível para todos e houvesse um número muito grande de empresas competindo em condições semelhantes, em cada mercado, para vender para um número também elevado de consumidores parecidos.

Neste mundo, as empresas se esforçariam ao máximo para produzir ao menor custo possível; venderiam tão barato quanto os custos permitissem, dado o patamar de qualidade de cada bem ou serviço; e inovariam e introduziriam novos produtos no mercado. Os consumidores saberiam o que e onde comprar; as famílias saberiam avaliar o risco e o retorno dos seus investimentos; os trabalhadores não assumiriam riscos desconhecidos no seu local de trabalho etc.. Se houvesse um mundo assim, não haveria necessidade de regulação.

Porém, quando uma das três premissas descritas anteriormente não se verifica, não ocorre a coincidência que, nesse mundo ideal, existe entre os interesses de produtores, consumidores, famílias, trabalhadores etc., e o mercado deixa de ser eficiente. Nesses casos, há a possibilidade de que a regulação, alterando a forma como o mercado funciona, venha a produzir uma situação de maior bem-estar social do que se deixasse o mercado funcionar sem interferência. Esta é a justificativa usual por trás da regulação: tentar melhorar os resultados do mercado, corrigindo ou contrapondo-se aos efeitos das chamadas *falhas de mercado*. Em particular, a função, o tipo, o escopo e a forma da regulação a ser utilizada em cada caso dependerão do tipo de falha de mercado que se quer neutralizar e da natureza da ineficiência por ela causada.

De acordo com teorias normativas, justifica-se a intervenção do Estado na economia quando o sistema de mercado falha, se mediado apenas pelos preços, em proporcionar uma alocação eficiente de recursos.

Dentre as causas dessas falhas, denominadas de mercado, estão as externalidades, as informações assimétricas ou imperfeitas, os bens públicos e o poder de monopólio.

As externalidades são situações onde o comportamento de uma firma ou consumidor gera custos ou benefícios não intencionais à sociedade. Tais custos/benefícios não são computados em relação à decisão racional de produzir ou consumir um bem ou um serviço. A *externalidade negativa* pode ser representada pela poluição do ar, água, visual e sonora, enquanto um exemplo de *externalidade positiva* é o treinamento, investimento em pesquisa e desenvolvimento. Assim, a introdução de uma regulamentação governamental é justificada também pelas ineficiências de mercado criadas pelas externalidades.³

As externalidades podem ser atribuídas à existência de mercados organizados e competitivos, impedindo que os efeitos de produção sejam computados como benefícios privados. A geração de energia elétrica, por exemplo, dependendo da sua forma de produção, pode gerar *externalidades negativas*, seja pela poluição ao meio ambiente que prejudica a coletividade. Neste caso a agência reguladora regulamenta o setor para minimizar os efeitos negativos à sociedade.

Outra “falha de mercado” são as informações assimétricas, quando algumas pessoas conhecem mais do que outras. O governo raramente dispõe de mais informações que as partes privadas, assim os formuladores de políticas públicas podem ter dificuldades para melhorar o resultado reconhecidamente imperfeito do mercado. No caso das agências

³ As externalidades surgem quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é chamado *externalidade negativa*; se é benéfico, é chamado de *externalidade positiva*. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e dos vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados. Como os compradores e vendedores desconsideram os efeitos externos de suas ações quando decidem quando demandar ou ofertar, o equilíbrio de mercado não é eficiente quando há externalidades. Ou seja, o equilíbrio não maximiza o benefício total para a sociedade como um todo. (MANKIWI 2004).

reguladoras, a empresa regulada é melhor e mais bem informada do que o ente regulador no que diz respeito tanto à informação de mercado, características da demanda do setor, poder de negociação de cada uma das classes de consumidores, como a outras relativas ao seu funcionamento, como a sua estrutura de custos, por exemplo. Estas informações podem favorecer a empresa quando da negociação de contratos com o ente regulador.

Bens públicos ou coletivos também justificam a interferência do Estado no mecanismo de livre-mercado, mesmo que fornecidos por associações privadas, pois uma vez produzidos o número de consumidores não altera o custo. O objetivo da intervenção é evitar o subdimensionamento da provisão dos serviços públicos pelos prestadores e evitar o *free rider* ou “efeito-carona” (quando consumidores, sabendo que não podem ser excluídos, não querem arcar com o custo da provisão dos serviços).

Outra situação de falha concretiza-se pelo poder de monopólio e ocorre quando as empresas de um determinado setor formam um cartel para restringir a oferta e elevar os preços acima do nível da concorrência. Numa outra situação, o poder de monopólio, nesta hipótese chamado de natural, surge quando o mercado não comporta mais de uma empresa operando em escala, ficando o consumidor à margem do monopolista e sem a garantia de que se beneficiará de custos menores. Esta ausência das forças de mercado deve ser substituída pela operação de empresas estatais ou pela regulação econômica, implementada por agência governamental, com competência para determinar a concentração da indústria, estabelecer padrões de qualidade, estipular normas e controlar preços (FARINA, 1997).

Para evitar que o consumidor fique submetido à empresa monopolista, no regime de prestação de serviços públicos concedidos, as tarifas são fixadas, aprovadas ou verificadas pelo poder público, conforme o que dispõe a lei ou o contrato, com vistas a assegurar tanto a prestação de serviços em condições regulares quanto à proteção do usuário.

Assim, a regulação tarifária assume relevância na regulação de serviços públicos, haja vista a necessidade de se garantir a remuneração do investidor e a proteção dos interesses dos consumidores. Um dos mecanismos de controle tarifário reside na taxa de retorno ou regulação por custo de serviço, critério utilizado para remunerar os custos fixos e variáveis a partir da prática de preços que contêm um percentual de rentabilidade atrativo ao investidor. Este método, entretanto, pode levar à ineficiência e ao excessivo investimento. Outro mecanismo consiste na regulação por limites de preços ou preço teto, definido como um preço médio corrigido a partir de um índice de inflação - descontado um percentual equivalente a partir da prática de preços que contêm um percentual de rentabilidade atrativo ao investidor. Este método, entretanto, pode levar à ineficiência e ao excessivo investimento. Outro mecanismo consiste na regulação por limites de preços ou preço teto, definido como um preço médio corrigido a partir de um índice de inflação, descontado um percentual equivalente a um fator de produtividade, com validade por um período de tempo prefixado (SANTA CATARINA, 2002).

Portanto, na definição do conteúdo de normas destinadas à correção de determinados tipos de “falhas de mercado” ou estabilização e desenvolvimento da economia, temos escolhas baseadas em juízos que não são balizados apenas por critérios técnicos de controle de eficiência no funcionamento de mercados, mas principalmente, por valores sociais e culturais.

A escola da regulação, a partir dos anos 70, acrescentou à teoria econômica que até então se restringia à análise das falhas de mercado, também a análise das *falhas de governo*. Para tanto, novos conceitos tiveram que ser criados ou incorporados à discussão sobre os determinantes, restrições e efeitos da atuação do governo na economia. A teoria das *falhas de governo* fornece outro conjunto importante de conceitos para uma prática mais eficaz da atividade de regulação.

Entre os conceitos que se tornam fundamentais na análise de *falhas de governo* estão o de *coalizões distributivas*, *rent seeking* e o de dimensão temporal das decisões.

Segundo o conceito de *coalizões distributivas*, os bens públicos ou coletivos estão sujeitos à ação dos grupos organizados, os quais se beneficiam destes bens e repartem os custos com a coletividade. As *coalizões distributivas* reduzem a eficiência e a renda agregada das sociedades, ao tempo em que reduzem também a capacidade destas sociedades se adaptarem a novas circunstâncias, através da utilização de novas tecnologias e da realocação de recursos.

O *rent seeking* ou “busca de rendas” significa a obtenção de rendas ou vantagens econômicas que não derivam do livre jogo do mercado, e que geralmente são fruto do uso indevido do Estado.

A *dimensão temporal das decisões* relaciona-se aos conflitos existentes entre os objetivos de curto prazo dos governantes e os objetivos de médio e/ou longo prazo do conjunto da sociedade. Não raras vezes, as decisões dos governantes, condicionadas pelo objetivo de permanência no poder e, em consequência, pelos próximos resultados eleitorais, entra em conflito com os objetivos de maior prazo da sociedade.

O Brasil assim como diversos países em desenvolvimento tentaram minimizar estas falhas e encararam este processo como novos desafios regulatórios em um contexto de questionamento dos monopólios naturais, de privatização e de progressiva introdução da competição, a configuração das agências regulatórias passa a ter papel decisivo para o sucesso das políticas de reestruturação dos setores de infra-estrutura.

A partir daí, identificados os principais problemas do mercado e a constante mutabilidade do sistema institucional dos países emergentes, neste novo mundo globalizado, os países passam por um processo de mudança de paradigma. O fenômeno que afeta a todos com tanta profundidade e amplitude é uma mudança de padrão tecnológico global. Essas

mudanças são decorrentes do esgotamento do paradigma técnico-econômico que entrou em crise nos anos setenta e da transição até a decolagem de um novo paradigma.

A revolução tecnológica pela qual o mundo passa não é simplesmente um conjunto de novas técnicas, nem de novos produtos e processos. É o crescente surgimento de inovações interdependentes nos aspectos técnico, organizativo, gerencial e social. A transição de um paradigma para outro é complexa e cheia de obstáculos. Para melhor entendermos este processo é necessário analisarmos, mesmo que superficialmente, a história do pensamento econômico juntamente com os eventos de relevância mundial.

Após a Grande Depressão dos anos 30, e com a reconstrução dos países depois da guerra foi necessário superar as noções prevaletentes sobre a superioridade dos mecanismos de livre mercado e aceitar a intervenção maciça e sistemática do Estado na Economia, seguindo os princípios gerais propostos pelo inglês John Maynard Keynes (1883-1946).

Em decorrência da recessão dos anos 30 e das idéias de Keynes, os governos de vários países começam a intervir cada vez mais na atividade econômica, através da criação de empresas públicas e da implantação de grandes empreendimentos, especialmente na área de infra-estrutura, como energia, combustíveis, comunicação, transporte e siderurgia. Nos EUA, o *New Deal* do Presidente Franklin D. Roosevelt, implementado na década de 30, permeado pelas idéias de Keynes, proporcionou grande avanço na ação intervencionista do governo.

Assim, Keynes, que atribuía o crescimento econômico à expansão da demanda, contribuiu decisivamente para a retomada do crescimento após a “Crise de 29”, ao recomendar o aumento de gastos públicos. Os Estados, com sua grande capacidade de endividamento foram os grandes propulsores do desenvolvimento.

As políticas *Keynesianas*, no entanto não se mostraram eficazes após os anos 70, pois a natureza da crise estava justamente no esgotamento do modelo de produção em massa apoiado no uso intensivo de energia e matérias primas. Um novo paradigma técnico-

econômico se inicia, envolvendo não apenas novas tecnologias e práticas organizacionais, mas também a necessidade de um novo arcabouço institucional e regulatório.

O declínio econômico ocorrido nos anos 70, caracterizado pela crise do petróleo, também colocou sob forte questionamento as formas de intervenção do Estado sobre a economia. Para os *regulacionistas*, tratava-se de uma crise do regime de acumulação intensiva e do modo de regulação do Estado. No início dos anos 80, a alta dos juros flutuantes afetou a política de endividamento, agravando ainda mais o desequilíbrio fiscal dos governos. O modo de desenvolvimento que propiciou o crescimento do capitalismo pós-guerra, centrado na simbiose entre o Estado e o capital privado, chegava ao seu final.

O Brasil seguindo a corrente internacional, teve a sua reforma proposta, inicialmente, para solucionar a crise surgida no final da década de 1970, definida como crise fiscal, crise de modo de intervenção do Estado, e como crise da forma burocrática pela qual o Estado era administrado. (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Houve, ainda, a crise política, marcada por três momentos: o fim do regime militar, o início do regime democrático e o *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello.

A crise fiscal e a crise no modo de intervenção caracterizaram-se, respectivamente, pela perda, por parte do Estado, dos recursos financeiros para realizar investimentos e pelo esgotamento do modelo protecionista de substituição das importações. A crise da administração burocrática foi causada pelo crescimento significativo da estrutura do Estado, aliado à ineficiência da sua máquina para continuar desempenhando atividades econômicas atuando, inclusive, como prestador de serviços.

O governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso consolidou a reforma do Estado através do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, medida esta que parece ter sido bem aceita pela sociedade e pela coalizão governista, em função de sua

associação à crise fiscal, à continuidade do Plano Real e à promessa de que o serviço público se tornaria eficiente.

Outros argumentos favoráveis às mudanças caminharam no sentido de associa-las às experiências bem sucedidas de outros países, à necessidade de implementa-las para a manutenção da governabilidade, não devendo ser ignorado o apelo à solidariedade e envolvimento dos cidadãos para que se desse um fim aos privilégios, em nome da universalização do acesso aos serviços públicos. Para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia, o discurso do MARE exaltava tanto as virtudes do caráter gerencial que se pretendeu estabelecer na administração pública, pela via da valorização do servidor, quanto à separação, com relação aos serviços públicos, das atividades de regulação daquelas pertinentes à sua execução (SOUZA, 1999).

Preconizando esta divisão, Bresser-Pereira (1998) propõe um modelo calcado, fundamentalmente, em direção ao fortalecimento das funções de regulação e coordenação do Estado, delimitando as áreas em que este deve desempenhar diretamente atividades, as em que deve meramente promovê-las e as que devem ser afastadas de sua competência.

As atividades exclusivas de Estado relacionam-se às leis e à definição de políticas públicas e estão ligadas ao seu núcleo estratégico e às unidades descentralizadas, nas quais se inserem as agências reguladoras. Os serviços não-exclusivos de Estado estariam a cargo de organizações sociais, enquanto os voltados à produção para o mercado caberiam às empresas, que se caracterizam pelas atividades econômicas que visam ao lucro.

Para Bresser-Pereira (1998), a proposta da reforma gerencial extrapola a redução do aparelho do Estado; ela reconhece a especificidade da administração pública e procura conferir um papel decisivo ao controle dos serviços públicos por meio da cooperação e não apenas dos controles rígidos.

A reforma do Estado brasileiro, portanto, deve ser entendida no contexto de redefinição do papel do Estado que se fortalece como promotor e regulador do desenvolvimento sócio-econômico, abandonando a sua posição anterior de responsável por esse desenvolvimento, como produtor de bens e serviços.

O mesmo autor apresenta o Estado como instituição cuja administração pode ser melhorada, não apenas para garantir a propriedade e os contratos, mas para completar o mercado na tarefa de coordenar a economia, em benefício da sociedade, assegurando a universalização dos serviços públicos monopolistas, por via de investimentos em infraestrutura, por exemplo.

Visando a promover um ambiente institucional confiável, estável e transparente, capaz de atrair investimentos e, ao mesmo tempo, de implementar no Estado uma gestão mais profissional, com foco no atendimento das necessidades dos cidadãos, emergem as agências reguladoras, autarquias responsáveis por regular tanto o funcionamento de determinados setores da economia, com a prestação de serviços públicos concedidos.

O Brasil, entretanto, ainda enfrenta o desafio de criar e consolidar entes reguladores capazes de estimular a participação do capital privado em serviços públicos e de garantir a universalização e a qualidade destes serviços.

Como é sabido, depois de vários planos fracassados entre 1986 e 1993, o Plano Real, que entrou em vigor em 1994, acabou com a hiperinflação, estabilizou a moeda e levou ao fim da Era Vargas – um período histórico no qual a industrialização se deu basicamente por meio de políticas de substituição das importações e a economia cresceu basicamente para dentro, sob forte pressão tarifária, com alto grau de endividamento e fechada aos fluxos do comércio internacional. Trata-se de um período histórico de seis décadas, fortemente marcado pelo intervencionismo governamental, pela proliferação de empresas públicas, por transferências maciças de recursos e por acordos de perfil corporativo firmados nos “anéis

burocráticos” do Estado. É um período que também se destaca pela ausência de um sistema relativo de preços, dado o peso dos monopólios públicos, dos oligopólios privados, das reservas de mercado, das concessões corporativas a grupos de interesses organizados e dos condicionamentos políticos que foram se sucedendo.

No balanço geral é possível perceber que as mudanças implementadas especialmente nas últimas décadas se refletiram em novos conceitos, novos objetivos e novas competências da regulação econômica seguindo a corrente dominante internacional. Apesar da variedade dos novos experimentos regulatórios nacionais, o ideário dominante global no debate sobre a substância institucional da nova regulação se inspirou largamente de fontes teóricas e práticas do mundo anglo-saxão, em particular da tradição teórica e prática americana.

3 EXPERIÊNCIA MUNDIAL

As reformas institucionais implementadas no Brasil ocorreram no contexto de transformações mundiais da relação entre Estado e mercados iniciados com a desregulação e liberalização da economia promovidas nos Estados Unidos pelo Governo Reagan, seguidas por profundas reformas implementadas no Reino Unido pelo Governo Thatcher na década de 1980, incluídas aqui as privatizações de empresas estatais. As privatizações do Reino Unido serviriam de exemplo para muitos países, em especial aos países em desenvolvimento como o Brasil. O primeiro a seguir o modelo britânico foi o Chile, ainda na década de 1980. Nos anos 1990, quase todos os países do mundo haviam conduzido alguma forma de privatização dos serviços públicos e de outras empresas estatais.

A nova regulação se alicerça no conceito anglo-saxão liberal clássico de separação entre o Estado (soberano) e o poder da comunidade (sociedade civil). Essa fundação teórica modelou a experiência regulatória americana dos serviços de utilidade pública, tornando-se o espelho a pautar o novo curso relacional entre política e regulação em todos os países do mundo, expresso na tendência crescente à diferenciação de competências entre a atividade governamental de política e a atividade regulatória. Nos anos 90, a nova convenção tinha conquistado alta dose de adesão, quer em economias desenvolvidas, quer em desenvolvimento.

Veremos neste capítulo a evolução histórica precedida na Europa como nos Estados Unidos e que serviu de modelo para diversos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil.

Nos Estados Unidos, as primeiras comissões regulatórias foram criadas antes de 1870, e eram, basicamente, órgãos de assessoria que tinham como principal objetivo às ferrovias. As comissões faziam recomendações às assembleias estaduais e às administrações

das ferrovias; avaliavam a propriedade tomada pelas ferrovias sob o direito de domínio eminente; faziam cumprir os padrões de segurança das ferrovias, etc. Em síntese, serviam como órgãos coletores de informações, mas não mantinham controle sobre as tarifas. (Britannica, 1974, vol. 15).

Pouco depois do movimento Granger no Meio-Oeste (um movimento de fazendeiros que tentava fazer aprovar legislação estadual para controlar as tarifas ferroviárias e dos silos), foram criadas as primeiras comissões com poderes mandatários. Assim, entre 1871 e 1874, os estados de Illinois, Iowa, Minnesota e Wisconsin criaram comissões com poderes para fixar tarifas máximas, evitar discriminação e proibir fusões de ferrovias concorrentes. Embora as chamadas leis Granger tenham sido revogadas, exceto em Illinois, criaram um padrão que foi seguido por outros estados. Em 1887, o Congresso criou a Interstate Commerce Commission, para regular as ferrovias. Nessa época, 25 estados tinham comissões reguladoras.

Em 1907, foram criadas duas poderosas comissões em Nova York e em Wisconsin. Nesses dois estados, as assembleias estaduais ampliaram os poderes regulatórios das comissões. Além das ferrovias, foram abrangidos empresas de gás, energia elétrica, telefones e telégrafos. Essas duas comissões receberam poderes extensivos como regulação da segurança, exame da contabilidade, fixação de tarifas, exigência de relatórios detalhados em forma prescrita e o direito de fazer adotar-se um sistema unificado de contas. Essas comissões foram tão bem-sucedidas que, em 1920, mais de dois terços dos estados já possuíam comissões regulatórias.

Em meados da década de 70, todos os estados e o Distrito Federal estadunidense tinham comissões conhecidas como comissões de utilidades públicas ou de serviços públicos. Os poderes dessas comissões estaduais aumentaram após a crise de 1929. Além disso, várias

comissões federais foram criadas para regular as atividades interestaduais das utilidades públicas.

O cenário da regulação nos Estados Unidos da América mudou consideravelmente nas últimas duas décadas. A regulação de alguns setores da vida econômica se consolidou ou mesmo aumentou o respectivo raio de incidência: regulação ambiental, segurança no trabalho, indústria hospitalar, mercado de capitais, instituições financeiras, relações de trabalho. A avidez com que cada governo interveio nessas áreas pode ter variado, mas a força das instituições regulatórias cresceu ou permaneceu inalterada.

O modelo americano de regulação econômica fundamentava-se em dois princípios básicos. O primeiro, apoiado em regime jurídico de jurisprudência progressiva, legitima a intervenção pública diante de situações de discriminação e incompatibilidade com o bem estar público (*public welfare*), em defesa dos interesses coletivos da comunidade (*public interest*) e na observância do princípio liberal clássico de pesos e contrapesos (*checks and balances*). O segundo repousa na virtude atribuída ao funcionamento liberal do mercado, ou seja, o respeito à livre concorrência que anima as forças do mercado (Gorak, 1999). Ambos os princípios apresentam, na prática, elevada congruência. A intervenção regulatória dos poderes públicos é corretiva dos efeitos negativos do abuso do poder de mercado, agindo preventivamente sobre os excessos do livre mercado para proteger os seus fundamentos virtuosos.

Com base nesses princípios e na filosofia do direito consuetudinário (*common law*), o modelo americano de regulação corretiva é modulado progressivamente no constante acompanhamento e monitoramento do movimento dos agentes no mercado e em permanente adequação às realidades econômica e política de cada período histórico. O grande desafio regulatório é conciliar a estabilidade do quadro jurídico com as grandes mudanças econômicas, sociais e culturais, em função do estado dos costumes e das mentalidades.

Na regulação dos serviços públicos de infra-estrutura, esse desafio assumiu a formação de comissões independentes de competência estadual, não subordináveis a regras e normas pré-estabelecidas pelos respectivos poderes executivos (governos estaduais). Neste modelo, a organização federal é submetida a um rigoroso princípio de delimitação de competências. A regra básica é a competência dos Estados da Federação, a do Estado Federal é a exceção.⁴ Este princípio se insere na tradição federalista de dois séculos de história institucional nos EUA.⁵

Restrições objetivas ao exercício da autoridade pública federal motivaram, desde 1901, a criação de Comissões Independentes de Regulação Estadual (*Public Utilities Comissions – PUCs*) que, fruto de longo aprendizado e experiência, reuniram funções de natureza legislativa, executiva e judiciária. Nessa experiência secular estabeleceu-se a definição relativamente clara de esferas de competência distintas em dois níveis: i) o nível federal, tratando das funções e das mudanças nas funções relativas ao exercício da propriedade e de relações entre agentes (empreendedores e consumidores), cujas transações operam entre estados; e ii) o nível estadual, regulando cada monopólio institucional, hoje várias empresas em competição, sob sua jurisdição territorial.

O conceito moderno de serviço público americano se inspirou da jurisprudência da Corte Suprema, a tradição jurídica americana realizou uma adaptação progressiva da jurisprudência visando sua aplicação para as atividades de utilidade pública, sendo estabelecidos princípios que se tornariam exigências características do fornecimento de serviços públicos de infra-estrutura econômica nos Estados Unidos e alhures: i) atividades orientadas para o interesse público; ii) atividades relacionadas com um processo de transporte e/ou distribuição em rede ou via canalizada; iii) atividades submetidas à obrigação jurídica de

⁴ Esta regra na tradição européia é designada de *princípio de subsidiariedade*.

⁵ Na experiência americana o federalismo constitui um compromisso peculiar, entre difusão e concentração de poder político, constitucionalmente definido e assegurado, de poder e autoridade entre as instâncias do governo central e dos governos estaduais.

fornecimento; iv) atividades submetidas à continuidade da prestação do serviço e à prática de equidade de tratamento dos consumidores; e v) atividades submetidas a praticar tarifas “razoáveis” para o público consumidor.

Na dinâmica econômica americana de fins do século XIX e de início do XX, a ausência de interconexão entre as redes de transporte e distribuição, num estágio incipiente de desenvolvimento da infra-estrutura e as possibilidades de aproveitamento de economias de escala nestas atividades, em médio à forte concorrência existente entre as empresas locais e regionais, supridoras e fornecedoras, impulsionaram notável movimento de fusões e aquisições. Esse movimento conduziu à concentração progressiva das empresas e à constituição de monopólios sobre grandes áreas territoriais de cobertura dos serviços: os monopólios operavam práticas discriminatórias e/ou abusivas de precificação.

Foi este contexto que impulsionou o progressivo ativismo de associações de consumidores e, em sentido amplo, das comunidades no âmbito dos Estados da Federação, promovendo a criação das comissões reguladoras estaduais entre 1901 e 1913. Em 1907 foram estabelecidas as primeiras comissões nos Estados de Wisconsin e Nova York. Depois, entre 1907 e 1913, mais 29 Estados criaram comissões. Foi a necessidade de supervisionar a concentração econômica *in loco* a que forneceu o combustível para o processo de formação do sistema de regulação estadual. Em contraste, o expressivo crescimento da regulação federal ocorreu apenas no período do *New Deal* (1934-1938).

Já neste período, o clima de idéias e a relação de forças políticas dominantes em prol do interesse público visava o controle rigoroso dos grupos e empresas privadas de infra-estrutura, em particular no relativo à obrigação de universalização dos serviços públicos e a proteção dos consumidores cativos, em contrapartida ao direito de usufruir do monopólio legal em suas áreas de concessão. Em função desses objetivos e, sobretudo, da moderna regra de reciprocidade entre exercício de direitos e de infra-estrutura, a orientação regulatória

tradicional, embora não isenta de complexidade, foi centrada em torno da precificação dos serviços aos consumidores finais, segundo o princípio de equilibrar tarifas justas e razoáveis para uma retribuição, também justa e razoável, do esforço de investimento dos empreendedores.

Esse modelo regulatório, que disciplinou a extraordinária expansão da infraestrutura econômica, especialmente da infra-estrutura energética, de transportes e de telecomunicações até as fronteiras continentais do território dos EUA, iniciou trajetória cadente de eficácia, a partir das elevações dos preços de petróleo da década de 70, às que se adicionaram pressões inflacionárias e reivindicações de movimentos organizados de consumidores e ambientalistas.

Nesse contexto a regulação evoluiu para duas novas orientações : i) a garantia do livre acesso aos sistemas de transporte e transmissão (dutos, cabos, linhas e fios); e ii) a constituição de amplos mercados atacadistas, colocando em relação produtores e consumidores livres. Assim, as instâncias federais, estaduais e locais do governo americano vêm redefinindo o escopo e o conteúdo das atividades regulatórias, colocando maior ênfase na fragmentação das atividades dos segmentos das cadeias de infra-estrutura e o desenvolvimento competitivo dos mercados. Redefiniram-se certas funções tradicionais do poder de regulação, especialmente as relacionadas com a precificação, criaram-se novos mecanismos de coordenação regulatória entre regiões e estados e foi introduzida uma nova política sobre fusões e aquisições de empresas, para fomentar a concorrência e proteger os consumidores de possíveis efeitos adversos do novo regime de tarifas, baseado no sistema de preços-teto (*price-cap*).

No novo cenário regulatório de infra-estrutura, no entanto, permanece a participação básica de competências entre agência federal e as agências estaduais. A autoridade federal intervém apenas quando questões estaduais de eletricidade, gás ou água e

tarifas no atacado para as concessionárias privadas. As comissões públicas de regulação estaduais autônomas continuam responsáveis pelo controle das empresas privadas de serviços públicos. Cabe a estas comissões a regulação das tarifas cobradas ao consumidor final, a regulação do nível de investimento e a imposição de obrigações de interesse geral (equidade tarifária, supervisão da qualidade do fornecimento do serviço e proteção ambiental).

Com a desregulamentação crescente dos serviços de utilidade pública surgiu um novo cenário econômico, marcado pela presença multiplicada de novos atores, colocando para as autoridades regulatórias, federal, e estaduais, novas prioridades na regulação de defesa da concorrência, em virtude de estratégias de diversificação horizontal, onde as empresas tendem a atuar em vários setores de infra-estrutura (eletricidade, gás, telecomunicações, água e saneamento básico) e a realizar movimentos de re-integração vertical ao longo do negócio principal.

Dessa maneira, enquanto no passado praticamente todas as questões regulatórias eram resolvidas no âmbito das comissões estaduais e federais de regulação, a tendência recente é de uma crescente participação de órgãos antitruste e de órgãos responsáveis pela proteção do consumidor.

Em suma, a originalidade do modelo regulatório americano de serviços públicos de infraestrutura não reside apenas nos princípios. Na verdade, cabe distinguir três dimensões peculiares que o distanciam radicalmente da experiência européia e brasileira: i) a trajetória da intervenção regulatória visa essencialmente o controle dos eventuais abusos dos monopólios privados ou outras formas de abuso da concorrência monopolística; ii) a tradição jurídica repousa sobre um primado de jurisprudências; e iii) a organização federativa dos EUA impõe restrições peculiares e únicas. As novas diretrizes regulatórias, que implicaram no acréscimo de abrangência e complexidade da política regulatória nos EUA, revalidaram essas características peculiares.

A retórica da desregulação do Governo Regan cruzou o Atlântico e passou a influenciar o pensamento europeu e as práticas relativas à intervenção do Estado sobre a economia. O foco político deixou de centrar-se nas falhas de mercado e passou a focar as falhas regulatórias. Os remédios regulatórios designados a curar defeitos de mercado tornaram-se agora sujeitos à aprovação do mercado. Um observador crítico do desenvolvimento do capitalismo dos dois lados do Atlântico ficaria surpreso como o fato de a crise econômica ter aparentemente não enfraquecido, mas sim fortalecido, a fé nos mecanismos de mercado.

Em contraste ao vigoroso envolvimento das empresas privadas nos EUA, os empreendimentos privados europeus de infra-estrutura eram, na passagem para o século XX, de escala modesta e de desempenho insuficiente. Essa dinâmica acanhada conduziu as sociedades européias a visualizar a intervenção do Estado como a “ordem natural” da moderna regulação dos serviços públicos de infra-estrutura.

A regulação econômica na Europa foi marcada por forte intervenção governamental, inclusive no Reino Unido após 1945, em função do objetivo de fortalecer as economias nacionais e defendê-las da concorrência da hegemonia americana. No âmbito dos serviços de infra-estrutura, a regulação européia se orientou pelos mesmos macro-objetivos sócio-econômicos e o mesmo pacto regulatório territorial do modelo americano. Contudo, foi liderada por um modelo de organização (governança) empresarial público, sendo decisiva a *natureza implícita* da regulação como braço instrumental da política dos governos, consagrando a tradição de uma cultura regulatória tutelada por políticas e estratégias de proteção, reativa à abertura dos mercados domésticos.

Ao final do período de reconstrução das economias nacionais enfraquecidas com a Segunda Guerra Mundial, a redistribuição de renda e a administração discricionária de variáveis macroeconômicas surgiram como prioridade máxima em matéria de políticas

públicas na maioria dos governos da Europa ocidental. O mercado foi relegado ao papel de gerador dos recursos necessários para pagar pela generosidade governamental, e qualquer evidência de falha de mercado considerada suficiente para justificar a intervenção do Estado, muitas vezes sob a forma invasiva de alocação centralizada de capitais e da nacionalização de setores estratégicos da economia. Realmente, a centralização e a discricionariedade ilimitada na formação de políticas públicas chegaram a ser consideradas pré-requisitos da governança eficaz.

A importância atribuída às políticas de redistribuição e à administração discricionária da demanda agregada revelou-se sob os rótulos de “Estado do bem-estar”, “Estado Keynesiano” ou “Estado Keynesiano do bem-estar”, que se tornaram populares naquele período. No entanto, o consenso social-democrático sobre o papel benéfico do Estado positivo – como planejador, produtor direto de bens e serviços e, em última instância, como empregador – começou a desmoronar nos anos 1970. A combinação de crescimento do desemprego com o crescimento das taxas de inflação não podia ser explicada dentro dos modelos Keynesianos da época, enquanto a despesa pública discricionária e as generosas políticas de bem-estar eram cada vez mais vistas como parte do problema do desempenho econômico insatisfatório.

Foi nesse contexto que a noção de falha de governo surgiu, com os teóricos da escola pública identificando vários tipos de falhas no setor público, exatamente na mesma perspectiva que gerações anteriores ou de economistas haviam produzido uma lista ainda maior de tipos de falhas de mercado. As políticas de nacionalização pareciam demonstrar uma evidência incontestável do fracasso do Estado positivo. De um país a outro, empresas estatais foram questionadas por não conseguirem atingir nem seus objetivos sociais, nem os econômicos, por sua falta de responsabilização e pela tendência de serem capturadas por políticos e sindicatos (Majone, 1996: 11-23).

Não importa se essas críticas não são sempre justas ou empiricamente embasadas; o fato é que um número crescente de eleitores foi convencido por elas e se dispôs a apoiar um novo governo de governança que incluísse a privatização de muitas partes do setor público, mais concorrência em toda a economia, maior ênfase na economia pelo lado da oferta e reformas de longo alcance no Estado do bem-estar. O fracasso da experiência socialista do presidente Mitterand em 1981/1982 reforçou a visão de que o redistributivismo Keynesiano já não era possível em países que, como a França, estão estreitamente integrados nas economias européia e mundial.

Fica ainda mais claro, hoje em dia, que a globalização é de forma mais imediata, a integração econômica dentro da União Européia estão promovendo a erosão da própria base do Estado positivo; seu poder de tributar (ou de endividar) e de gastar. Ademais, o fato de que somente variáveis monetárias tenham sido utilizadas para estabelecer os critérios de convergência, que os membros da união monetária devem satisfazer, indica que não houve uma verdadeira troca entre estabilidade de preços, de um lado, e crescimento e emprego do outro. Em suma, o ativismo do Estado positivo é crescentemente limitado por uma variedade de fatores domésticos, europeus e internacionais. A natureza e o ritmo das primeiras políticas em resposta a tais limitações variaram muito de país para país, mas agora todos os governos europeus, inclusive aqueles cujas economias antes eram centralmente planejadas, parecem estar adotando, grosso modo, o mesmo modelo novo de governança.

O novo modelo inclui a privatização, a liberalização, a reforma dos programas de bem-estar e também a desregulação, que começou a surgir no fim dos anos 1970. Junto com a privatização, a desregulação é geralmente considerada uma das principais características do modelo. Paradoxalmente, no mesmo período, vimos um crescimento expressivo da formulação de políticas regulatórias tanto nacionais quanto européias. No entanto, o paradoxo é mais aparente do que real. A verdade é que, nesse período, métodos tradicionais

de regulação e de controle estavam ruindo sob a pressão de potentes forças tecnológicas, econômicas e ideológicas, e foram desmantelados ou radicalmente transformados. Isto é freqüentemente chamado “desregulação”, mas o termo é enganador. O que se observa na prática não é um desmantelamento de toda a regulação governamental – uma volta a uma situação de *laissez-faire* que na realidade nunca existiu na Europa -, mas, em vez disso, uma combinação de desregulação e nova regulação, possivelmente em um nível diferente de governança.

Assim, a privatização de serviços de utilidade pública é normalmente seguida de regulação de preços, enquanto empresas recentemente privatizadas perdem sua imunidade preexistente em relação às leis de concorrência nacional e européia. O poder das empresas incumbentes (antes monopolistas) para expulsar rivais em potencial do mercado é tão grande nesses setores, que os governos têm de intervir a fim de limita-lo. Nesse caso, como em outros, os concorrentes devem sua existência às limitações regulatórias impostas sobre seus maiores rivais.

A desregulação também pode significar regulação menos rígida ou restritiva. Por exemplo, a racionalidade para alguma forma de intervenção governamental tem sido raramente questionada em áreas crescentemente importantes da regulação social – meio ambiente, saúde, segurança, proteção ao consumidor. A questão aqui não é, falando em termos estritos, a desregulação, mas, antes, como atingir alguns objetivos regulatórios por meio de métodos menos pesados. Assim, a substituição de padrões ambientais por formas de cobrança pela poluição não elimina a regulação ambiental, mas apenas introduz diferentes instrumentos de política presumivelmente mais eficaz.

Longe de construir um desvio da tendência geral no sentido de um Estado mais enxuto e eficiente, a importância crescente da regulação na Europa é mais bem entendida como uma conseqüência direta dos mesmos processos que contribuíram para o declínio do

estado positivo. Isto pode ser demonstrado considerando-se três desses processos; a privatização, a europeização da formulação de políticas públicas e o crescimento de formas indiretas ou terceirizadas do Governo.

Para entender a relação entre privatização e regulação deve-se ter em mente que a propriedade pública tem sido, historicamente o modo principal de regulação econômica na Europa. Embora a existência de empresas estatais remonte ao século XVII, seu uso se tornou disseminado somente no século XIX, com o desenvolvimento dos serviços públicos : gás, eletricidade, água, ferrovias, telégrafo e, mais tarde, telefone. Esses setores, ou partes deles são monopólios naturais que geram utilidades públicas e eram em geral considerados estrategicamente importantes. Daí se supor que a propriedade estatal daria ao Estado o poder para impor uma estrutura planejada à economia e, ao mesmo tempo, proteger o interesse público contra interesses privados poderosos.

No entanto, a experiência viria mostrar que propriedade estatal e o controle público não podem ser considerados a mesma coisa. Realmente o problema de impor controle público efetivo sobre as grandes empresas nacionalizadas mostrou-se tão impraticável que o objetivo principal pelo qual haviam sido ostensivamente criadas – regular a economia em função do interesse público – foi quase esquecido (Majone, 1996: 11-15).

A falha da regulação por meio da propriedade estatal explica a mudança para um modo alternativo de controle no qual os serviços públicos e outros setores, considerados importantes por afetar o interesse público são deixados em mãos privadas, mas sujeitos a normas elaboradas e aplicadas por agências especializadas. Essas entidades normalmente são criadas por meio de lei como autoridades administrativas independentes, no sentido de que lhes é permitido operar sem controle administrativo hierárquico pelos órgãos da administração direta. Assim, o nexos causal entre privatização e regulação permitem uma importante explicação, ainda que parcial, para o crescimento do Estado regulador.

Uma segunda variável explicativa é a europeização da formulação de políticas públicas, que se traduz na crescente interdependência das políticas domésticas e supranacionais dentro da Comunidade Européia/União Européia (CE/EU). A importância da produção normativa na CE é demonstrada, em primeiro lugar, pelo crescimento quase exponencial, durante as três últimas décadas, do número de diretrizes e regulamentos produzidos pelas autoridades de Bruxelas a cada ano. Com resultado, em 1991 a CE estava introduzindo no ordenamento jurídico francês mais regras do que as próprias autoridades nacionais: estima-se que hoje em dia somente 20% a 25% das normas legais aplicáveis na França sejam promulgadas pelo governo nacional sem qualquer consulta prévia a Bruxelas. Fonte (<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>) No entanto, à medida que o programa de institucionalização do mercado único ultrapassou seu ritmo e algumas foram anuladas em nome do princípio da subsidiariedade.

A regulação européia cresceu não apenas do ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo. Especialmente a partir da Lei Européia Única, que introduziu a votação de maioria qualificada por uma série de importantes áreas da legislação, as regras européias freqüentemente têm sido inovadoras que aquelas de todos ou da maioria dos países da EU (Majone, 1996: 74-78). Também é importante notar que a expansão das competências da CE/EU permaneceu limitada à regulação econômica e social. Por exemplo, embora a regulação ambiental da CE hoje inclua mais de 200 regulamentos, as competências européias na área de política social permanecem bastante limitadas.

É claro que o grande crescimento das normas européias não poderia deixar de ter um impacto significativo sobre o desenvolvimento de políticas e órgãos reguladores em nível nacional. A política de concorrência fornece o melhor o melhor exemplo desse impacto. Quando o tratado de Roma foi assinado, somente a Alemanha, entre os membros fundadores, tinha uma lei antitruste moderna e com um corpo regulador forte. Quando o tratado de Roma

foi assinado, somente a Alemanha, entre os membros fundadores, tinha uma lei antitruste moderna e um corpo regulador forte, o Escritório Federal de Cartéis, para implementá-la. Quarenta anos mais tarde, todos os membros da União Europeia têm leis de concorrência, que se assemelham substancialmente à lei europeia, e autoridades de concorrência que estão estreitamente vinculadas ao Diretório de Concorrência da Comissão. Realmente, o Diretório de Concorrência deu início a um projeto de descentralização com o objetivo de ter, a longo prazo, um estatuto comunitário da concorrência, aplicado em toda a EU por uma rede que incluía as autoridades nacionais de concorrência, os tribunais nacionais e o próprio Diretório de Concorrência da comissão.

Embora a evolução jurídica e institucional não esteja avançada em outras áreas de formulação de políticas reguladoras, pode-se notar uma tendência geral no sentido da harmonização dos enfoques reguladores e uma estreita cooperação entre reguladores nacionais e suas contrapartes em nível europeu. O que é ainda mais significativo para o crescimento do Estado Regulador é que a delegação de poderes importantes no nível europeu não diminuiu, mas na verdade aumentou a importância das políticas e órgãos reguladores em nível nacional.

Em suma, a diversidade de evoluções institucionais e econômicas entre países da União Europeia é fator crucial a explicar a diferença de objetivos, substâncias e ritmos na implementação das diretrizes de reforma da regulação dos serviços públicos de infra-estrutura econômica. Apesar da longa tradição negociadora das instituições europeias, a preservação da segurança interna que, na tradição política europeia, coloca sérias restrições à perda de capacidade de planejamento dos sistemas econômicos nacionais.

4 AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

A formação das novas agências reguladoras no Brasil ocorreu no marco de um processo de decisões estratégicas muito complexas no seu conteúdo, operacionalização e, sobretudo, implicações. A necessidade de criar, em alta velocidade, expectativas positivas de credibilidade do processo reformador do Estado, limitou a tomada de decisões estratégicas – e sua implementação – a um campo decisório fortemente pressionado pelo curto alcance de objetivos conjunturais. Por um lado, definiu-se e implementou-se a privatização como instrumento central da política reformadora. Por outro, se privilegiou uma privatização de tipo concentrado, para auferir ganhos imediatos e elevados, visando alcançar rápida redução do déficit público. Enfim, os novos marcos legislativos regulatórios foram deliberados e sancionados pelo Congresso, de modo simultâneo ou posterior à privatização (Pinheiro e Fukasaku, 1999).

Todos esses fatores configuraram um obscuro nascimento das novas agências reguladoras. Contudo, a implosão da seqüência processual entre a transferência de propriedade dos ativos e a transferência contratual de funções e responsabilidades aos concessionários, foi o fator fundamental de corrosão das suas competências e funções. Apesar de juridicamente lastreado, a partir do novo princípio de separar a esfera do poder regulador da esfera do Poder Executivo, esta ocorrência tornou muito frágil o desígnio de autonomia das agências reguladoras.

As agências reguladoras vêm no bojo do processo de privatização dos serviços públicos, com objetivo de criar e garantir um ambiente competitivo, proteger os investimentos realizados pelas empresas e resguardar os interesses dos usuários dos serviços.

O projeto de reforma do Estado no Brasil, no que diz respeito principalmente aos seus aspectos regulatórios, pode ser abordado, em síntese a partir da análise da

Recomendação de 31 de maio de 1996 do Conselho de Reforma do Estado, criado pelo Decreto 1.738/1996 como órgão vinculado ao então Ministério da Administração e Reforma do Estado:

“o projeto de reforma do Estado visa substituir o antigo estatismo pelo moderno Estado regulador. O aparato regulatório existente é enorme, obsoleto, burocratizante e, em essência, intervencionista, sendo necessário primeiro desregular para, a seguir regular por novos critérios e formatos mais democráticos, menos intervencionistas e burocratizados”.

No plano jurídico, o projeto de reforma do Estado vem sendo implementado desde a aprovação da Lei 8.031/1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização. No que diz respeito aos seus aspectos regulatórios, segundo as diretrizes apontadas pelo Conselho de Reforma do Estado pode-se verificar a partir de 1995 a aprovação de uma série de Emendas Constitucionais e a promulgação de leis federais destinadas a reformular o aparato jurídico institucional para implementar e garantir a flexibilização de monopólios, a concessão de serviços públicos à iniciativa privada e as privatizações.

Principais Emendas Constitucionais e Leis Federais Editadas
Emendas Constitucionais 5, 6, 7 e 8 (todas de 15.08.1995), 9 (de 09.11.1995) e 19(de 04.06.1998)
Programa Nacional de Desestatização (Lei 8.031/1990, alterada pela Lei 9.491/1997).
Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)
Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/1994)
Lei de Concessão de Serviços Públicos (Lei 8.987/1995)
Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999)
Órgãos Federais Criados

Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel (Lei 9.427/1996)
Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (Lei 9.472/1997)
Agência Nacional do Petróleo – ANP (Lei 9.478/1997)
Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (Lei 9.782/1999)
Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei 9.961/2000)
Agência Nacional de Águas – ANA (Lei 9.984/2000)
Agência Nacional de Transportes Aquáticos – Antaq (Lei 10.233/2001)
Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Lei 10.233/2001)
Agência Nacional do Cinema – Ancine (Lei 2.228-1/2001)

Diante desse quadro normativo, a mudança na forma de atuação do Estado como agente regulador da atividade econômica constitui o principal elemento de transformação jurídico-institucional introduzida pelo projeto de reforma do Estado no Brasil. E o que caracteriza e define tal mudança é a criação de agências reguladoras independentes, enquanto órgãos responsáveis pela regulação de setores da economia, principalmente daqueles caracterizados como de infra-estrutura e serviços públicos, com funções normativas orientadas, principalmente, pelos princípios constitucionais da *livre concorrência* e da *defesa do consumidor*.

A partir da análise do quadro normativo desenhado pelo Governo Federal e estabelecido pelo Congresso Nacional, no contexto de reforma do Estado, o *modelo de agência reguladora* introduzido no Brasil tem quatro características centrais que devem ser compreendidas, quais sejam: a) decisão por meio de órgãos colegiados; b) autonomia decisória do órgão regulador; c) ampliação do poder normativo e jurisdicional da administração indireta; d) criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências.

Assim, quatro traços do modelo de agências reguladoras independentes concebidas no bojo da reforma do Estado brasileiro devem ser destacados;

*A preocupação em assegurar a independência decisória do órgão regulador, por meio da autonomia financeira da agência, decisões em regime colegiado com a garantia de mandato fixo aos seus integrantes e a possibilidade de recurso administrativo hierárquico;

*A delegação de funções antes exercidas pela administração direta por meio do Presidente da República e de órgãos ministeriais, e pelas empresas estatais, à administração indireta.

*A preocupação com os mecanismos de controle das funções exercidas pelas agências reguladoras, sobretudo por intermédio do princípio da publicidade das decisões da agência e da exigência de justificção fundamentada do conteúdo das normas editadas.

*A preocupação com a institucionalização de mecanismos de participação pública de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas específicas ou na solução de controvérsias relativas à prestação de serviços.

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. Desde 1996, 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 relevante é a burocracia necessária para obtenção do 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.

Estes são alguns exemplos de como as agências reguladoras brasileiras estão procedendo para transpor as dificuldades impostas pela necessidade de uma boa infra-estrutura para o desenvolvimento do país.

Assim, no decorrer deste capítulo, apresentam-se alguns dados com relação à atuação de várias agências nessa primeira fase de funcionamento e observa-se uma certa hesitação para tomar as medidas necessárias frente os primeiros problemas surgidos. A partir disso, são identificados alguns aspectos considerados de suma importância para a análise: discute-se a questão da autonomia concedida a esses órgãos reguladores; destaca-se o papel importante da participação do cidadão-usuário; analisa-se o posicionamento das agências reguladoras no âmbito da nova configuração dos setores de serviços públicos decorrente da retirada do Estado e questiona-se seu real potencial de desempenhar com sucesso o papel para o qual foram desenhadas.

4.2 ANATEL

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. 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. 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.

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 locais 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 derivaram 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 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 formação do modelo de autoridades reguladoras independentes. Nesse meio tempo, na União Européia novos passos foram dados para avançar no processo de liberalização. As medidas incluíram 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, elas ainda não exerceram significativa influência no nosso sistema regulatório.

No Brasil, as reformas aconteceram dentro de um contexto macroeconômico incerto, 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.⁶ 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 1997.⁷ O órgão regulador das telecomunicações, ANATEL, já estava operando. O objetivo disso foi reduzir a percepção do risco institucional por investidores estratégicos na privatização.

As (DGAT) delinearão as bases da reforma brasileira, ressaltando como as suas três principais metas, o serviço universal, a qualidade dos serviços e a introdução de concorrência, a fim de atrair o capital estrangeiro e as suas habilidades.

Várias etapas foram tomadas para implementar a reforma: a Emenda Constitucional nº8, 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 prepara-la para venda envolveu um trabalho significativo. As (DGAT) justificaram esse processo com base nas economias de escala

⁶ César Mattos e Paulo Coutinho, O Modelo Brasileiro da reforma de Telecomunicações, Política de Telecomunicações, 29 (2005) pp 449 – 466.

⁷ Lei 9.472, de 1997.

(atração de investidores estrangeiros estratégicos), escopo (especialização) e custos de transmissão (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 de *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 característica mais relevante da reestruturação da TELEBRÁS, a fim de facilitar o acesso a interconexão. Os leilões da TELEBRÁS continham regras de restrição de propriedade cruzada, que impediram 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. 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 conhecer novas licenças, que ocorreram por meio de leilões públicos. Os leilões do sistema fixo foram feitos após a privatização, para dar tempo suficiente para 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.⁸ 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-

⁸ Enquanto as razões para limitar a entrada no mercado e impor diferentes obrigações às empresas incumbidas e principiantes eram claras (evitar assimetria no mercado), o sucesso dessas políticas não está claro e está sujeito a controvérsia acadêmica. (Equipe da Sade, 2002, *O Modelo Brasileiro de Telecomunicações Aspectos Concorrenciais e Regulatórias*).

interrupção do serviço e separação contábil. Os principais direitos conferidos às empresas – espelho não estendidos as *incumbents* foram à permissão de uso de tecnologia *wireless local* e a aquisição de empresas de TV a cabo.

Todas estas mudanças só foram realmente alcançadas com a criação de um novo aparato institucional de leis gerais e específicas capazes de viabilizar o crescimento e o desenvolvimento deste setor;

- 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 a 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.⁹ Nesse contexto, espera-se que a ANATEL implemente as políticas do Ministério. Essa estrutura é geralmente similar à observada em um número de países desenvolvidos.

⁹ LGT Artigo 8º parágrafo 2º.

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 radiofrequência”.¹⁰ 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 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 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 desenvolvidos ou em desenvolvimento, onde a privatização ocorreu quando o acesso universal tinha sido mais ou menos alcançado por meio das primeiras

¹⁰ LGT Artigo 1º.

empresas existentes, e onde as políticas de universalização dos serviços focavam na disponibilidade desses serviços. 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. 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, vários países desenvolvidos 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 Reino Unido) ou mediante compensação definida pelos reguladores (França). Em outros casos, cobranças assimétricas de interconexão pelas quais as empresas existentes cobram taxas maiores para as novas entrantes conectarem-se com suas redes, tem sido freqüentemente usadas para financiar obrigações (Canadá, França e Nova Zelândia).

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 outros países. 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 última década ao alcançar 60 linhas por 100 habitantes em 2007¹¹ e um total de 115 milhões de assinantes nesse ano. De fato, as tendências observadas em outros

¹¹ Anatel 2008.

países falam de linhas cada vez mais indistinguíveis 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. Observamos, por exemplo, que 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.

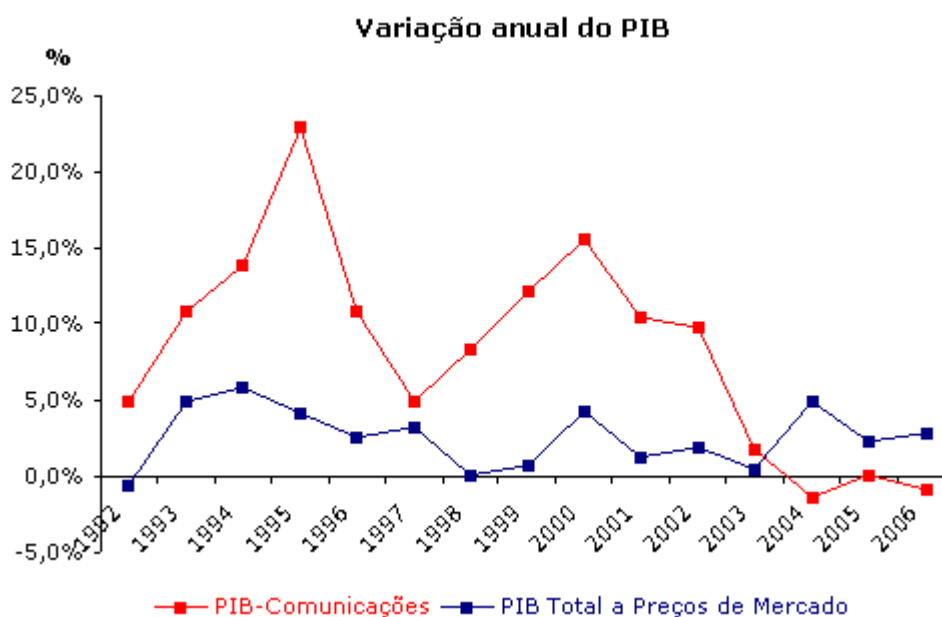
No Brasil, o acesso à Internet é um dos fatores importantes no desenvolvimento social de muitas áreas rurais. A banda larga também está se tornando o veículo de escolha para transmissão de voz, dados e vídeo em muitos países avançados.

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.

Atualmente, 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.

Mesmo que haja muito o que fazer para atingir os objetivos de universalização e alcançar o nível de acesso encontrado em países da Europa e dos EUA, por exemplo, 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. O investimento total em telecomunicações em porcentagem do PIB ainda é pequeno, principalmente se comparado com as receitas do setor;

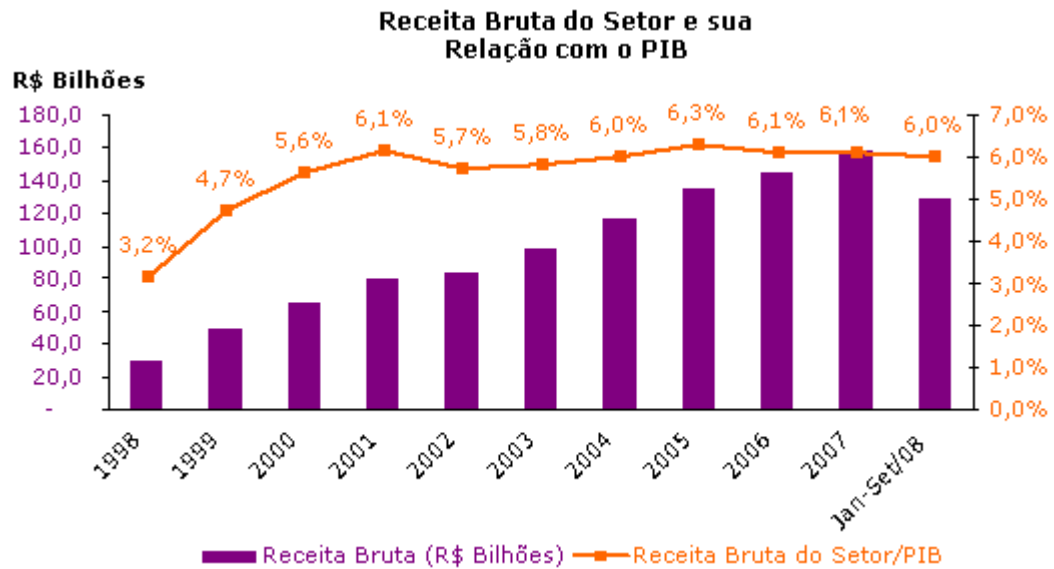
CRESCIMENTO DO PIB E DO SUBSETOR DE COMUNICAÇÕES



Fonte: IBGE e Teleco

Notas: Série antiga que tem como base 1990. Taxas calculadas a partir da Série Encadeada do Índice Trimestral do IBGE; Taxa acumulada nos últimos 4 trimestres em relação ao mesmo período do ano anterior; Comunicações incluem Telecomunicações e Correios. Esta série foi descontinuada.

RECEITA BRUTA DO SETOR E RELAÇÃO COM O PIB



Fonte: Teleco e IBGE

O setor de telecomunicações permanece sendo uma parte significativa da economia do Brasil, com receitas equivalentes a 6% do PIB do país.

4.3 ANEEL

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 aqui é 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 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).¹² Isso inclui um holding muito grande controlada pelo governo (a Eletrobras, o ex-monopólio estatal) para geração, transmissão e distribuição, ao lado de diversas empresas menores. A Eletrobrás 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 (Petrobrás), 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.

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).

¹³O 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)¹⁴, 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

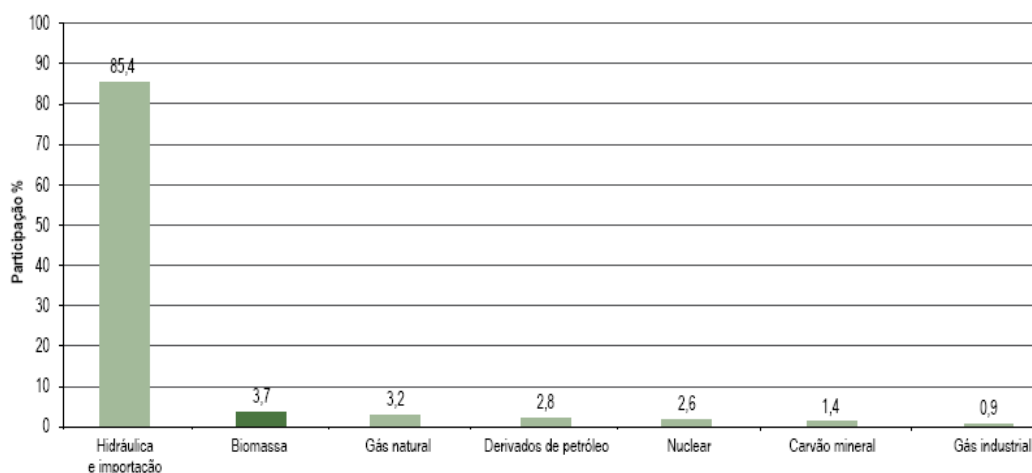
¹² As dez maiores empresas geradores em termos de capacidade instalada são CHESF, Furnas, Eletronorte, CESP, Itaipu, CEMIG-GT, Tractebel, COPEL-GER, AES TIETÊe Duke Energy.

¹³ ANEEL

¹⁴ O outro tipo de usina hidrelétrica utiliza o rio, abastecida somente pelo fluxo da água dos rios.

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 constituído de energia térmica, principalmente gás natural (3,2%), nuclear (2,6%), biomassa (3,7%), petróleo (2,8%) e carvão (1,4%), e outras de novas fontes renováveis. 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).

MATRIZ DE OFERTA DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL EM 2007



Fonte; www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas_par2_cap4.pdf. MME, 2008.

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”. 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.¹⁵

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 é uma responsabilidade dos Estados. A estrutura legal atual consiste de sete leis¹⁶ e de legislação infralegal 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 compreendidas 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Adotado em 1995, 1996, 1998, 2000, 2004 (duas leis), e 2006.

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 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 (Ministério de Minas e Energia). 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 diretrizes políticas do governo. A ANEEL é responsável também por promover, sob as diretrizes 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.¹⁷ 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.

¹⁷ 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.

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

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. 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, 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.

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 esperada suprir no futuro. 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.¹⁸ 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 vencedores 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 Energética (EPE) e do Ministério das Minas e Energia (MME), com apoio do pessoal das empresas de distribuição.

Atualmente, a Eletrobrás é a empresa controladora do mais amplo grupo de geração e transmissão. A maior parte do capital pertence à União. Dados recentes apontam

¹⁸ O ano de 2013 é, por isso, uma data-chave para a renovação dos contratos.

para um aumento considerável no número de funcionários da equipe da Eletrobrás. 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 Eletrobrás, 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 pode 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”.

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. Não está claro, entretanto, até que ponto os procedimentos são adequados e efetivos na prevenção de comportamento anticompetitivo.

As reformas do setor energético no Brasil de um modo geral estão compatíveis com outros países. 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 afeta 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.

4.4 ANS

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”. 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, grandes diferenças sociais, bem como geográficas, 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. 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.

Assim como outros setores fundamentais da infra-estrutura brasileira, a saúde também enfrenta imperfeições do mercado, ensejando a necessidade de uma certa regulação. As assimetrias das informações no mercado de seguro-saúde particulares podem causar diversas falhas mercadológicas, que fornecem um fundamento para a regulação e a intervenção pública. O risco moral e as assimetrias de informações podem resultar em utilização 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 posteriormente. A seleção adversa contra o segurador, com assimetrias de informações pode resultar em desequilíbrios do mercado, bem como na saída dos clientes de baixo risco e alta dos prêmios para os de alto risco.

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. 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.

- 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 às assimetrias das informações e as implicações sociais, que expõem problemas complexos no tocante à garantia da regulação de qualidade, e que atinge seus objetivos sem criar encargos ou distorções desnecessárias. Esse estudo propõe avaliar a qualidade da estrutura regulatória, principalmente em termos de organização e controle de sua autoridade.

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 regulação do setor. Essas leis são complementadas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2000 que alterou essas duas leis, e a Lei nº 10.185, de 2001 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.

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. A implicação em termos de independência será discutida mais adiante como parte dos aspectos de controle.

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. 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

FORMAS DE CONTRATOS
Contrato individual ou familiar. Contratado diretamente pelos indivíduos ou suas famílias;
Coletivo com patrocinador (quando pelo menos parte do prêmio é pago por terceiro);
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 9.656/98;
Antigo: firmado antes de 01/01/1999.
OS CONTRATOS TAMBÉM SÃO CLASSIFICADOS NOS TERMOS DO SEU CONTEÚDO DE COBERTURA
Ambulatório;
Internação;
Obstetrícia;
Odontologia.

Os planos antigos, que correspondem a 35,2% dos beneficiários,¹⁹ não são transferíveis e em função de uma decisão do Supremo Tribunal de 2003,²⁰ 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 à 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. Alguns beneficiários de seguro-saúde privado recebem o seguro das empresas públicas onde trabalham, seja do Estado ou Município, e que portanto estão fora da supervisão reguladora da ANS, que é uma agência federal.

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

¹⁹ Livro Suplementar de Informações de Saúde (2007).

²⁰ O STF declarou a inconstitucionalidade do Artigo 35-E da Lei nº 9.656, de 1998.

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.

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.

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. Apesar 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. Outro problema é o fato de que alguns grupos coletivos podem às vezes ser muito pequeno (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”.

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.²¹ 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.

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 consequência 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 da portabilidade recentemente parece ter sido superado. A partir do dia 15 de abril de 2009 os usuários de planos de saúde podem trocar de operadora sem perder a carência. A nova medida implementada é válida para contratos individuais e familiares assinados após 1º de janeiro de 1999. Regulamentada em janeiro, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a norma deixa de fora convênios *antigos*, firmados antes dessa data, além de contratos coletivos e planos empresariais. Convênios antigos que sofreram adaptação à lei 9.656/98 também podem migrar, desde que o cliente comprove o prazo de permanência contratual com cópia da proposta de adesão e do contrato assinado.

²¹ A ANS não faz parte deste processo judicial. A AGU é o órgão responsável.

No Brasil, estudos sobre a concentração no mercado de planos privados familiares e coletivos demonstram maior crescimento proporcional de beneficiários em planos coletivos. Se em 2003, representavam 60% do total de beneficiários, em 2008 esse percentual atingiu 73%.

Em março de 2008, 39,4 milhões de vínculos a planos de assistência médica com ou sem odontologia, sendo 72,3% (28,5 milhões) a planos coletivos, 21,3% (8,4 milhões) a individuais e 6,4% (2,5 milhões) a planos sem tipo de contratação identificada. O número de operadoras médico-hospitalares com beneficiários no mercado de 2008 é de 1.144 empresas. Desse total, 274 (24,0%) possuem apenas beneficiários em planos coletivos e 34 (3,0%) apenas beneficiários em planos individuais (Tabela 1).

As operadoras de grande porte (mais de 100 mil beneficiários) são as que possuem maior percentual de beneficiários em planos coletivos (76,1%), embora nos outros portes o percentual de beneficiários em planos coletivos também sejam maioria: 69,0% nas de médio porte (20 a 100 mil beneficiários) e 61,6% nas de pequeno porte (até 20 mil beneficiários).

Em todas as modalidades, predominam os beneficiários vinculados a planos com contratação coletiva. As seguradoras especializadas em saúde possuem o menor percentual de beneficiários em planos individuais. Por outro lado, as filantropias apresentam a maior proporção de beneficiários nestes planos (Tabelas 1 e 2)²².

Tabela 1 - Número de beneficiários e operadoras segundo tipos de contratação;

Comercialização	Operadoras com beneficiários	Percentual de operadoras com beneficiários	Beneficiários	Percentual de beneficiários
Total de operadoras médico-hospitalares	1.144	100,0	39.433.139	100,0
Operadoras que possuem apenas beneficiários em planos coletivos	274	24,0	6.470.382	16,4
Operadoras que possuem apenas beneficiários em planos individuais	34	3,0	318.040	0,8
Operadoras que possuem beneficiários em planos coletivos e em individuais	836	73,0	32.644.717	82,8

²² Caderno de informações ANS 09/2008.

Tabela 2 – Beneficiários de planos de assistência médica segundo modalidade da operadora e tipo de contratação do plano;

Modalidade	Total	Coletivo	Individual	Não informado
Número absoluto	39.433.139	28.501.347	8.369.762	2.562.030
Autogestão	5.363.251	4.235.775	-	1.127.476
Cooperativa médica	13.208.264	9.302.402	3.376.200	529.662
Filantropia	1.368.028	844.296	441.342	82.390
Medicina de grupo	15.033.408	10.295.347	3.855.014	883.047
Seguradora especializada em saúde	4.460.188	3.823.527	629.655	7.006
Distribuição percentual	100,0	72,3	21,2	6,5
Autogestão	100,0	79,0	-	21,0
Cooperativa médica	100,0	70,4	25,6	4,0
Filantropia	100,0	61,7	32,3	6,0
Medicina de grupo	100,0	68,5	25,6	5,9
Seguradora especializada em saúde	100,0	85,7	14,1	0,2

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.

Um primeiro aspecto é a supervisão financeira para garantir que as seguradoras cumpram de fato com suas obrigações. A ANS possui atribuições legais²³ 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

²³ Lei nº 9.961, de 2000.

estabilidade financeira, argumenta-se também que elas funcionam como barreira de entrada. 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). 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 2002.²⁴ 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 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

²⁴ Que foi conduzida antes da aprovação da RN 71

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 operadoras. 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,²⁵ 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

²⁵ PROCON

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, ele 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 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.

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.

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.

4.5 ANTT

O 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 à 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 das cidades no país. Além disso, empresas estatais frequentemente 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.

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.

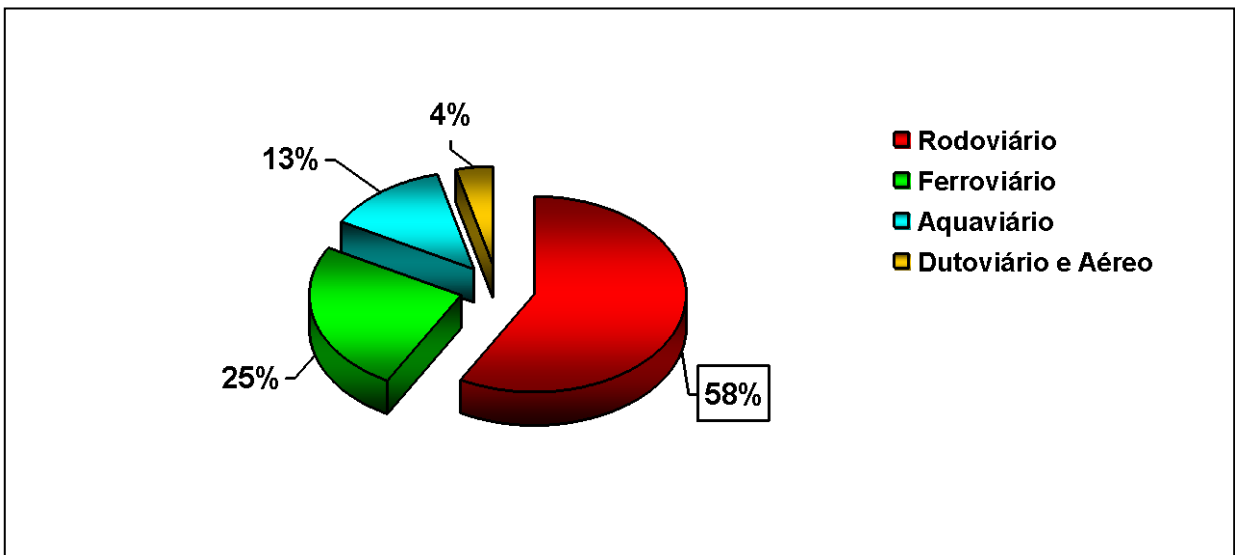
Ainda que com a privatização, a reestruturação competitiva e as reformas regulatórias possam melhorar a performance da infra-estrutura, várias questões devem ser consideradas e as condições atingidas por essas medidas para alcançar suas metas políticas. Em um número de países, as ineficiências de infra-estrutura refrearam o crescimento econômico nacional, prejudicaram a competitividade internacional e desencorajaram o investimento estrangeiro.

Neste aspecto, as estradas representam um importante setor econômico, em termos de ativos, emprego e volume de negócios. Entretanto, a congestão do tráfego e a falta de manutenção geram 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 real para a manutenção de estradas retardado aumenta os custos de operação de veículos. Como resultado, em muitos países algumas estradas com características especiais são administradas pelo setor privado e às vezes

são de propriedade privada, freqüentemente onde é necessário investimento específico, e há potencial comercial significativo.

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.

MATRIZ DE TRANSPORTES NO BRASIL



Fonte ANTT 2005.

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 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.²⁶ Entretanto, a iniciativa 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.

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 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.

²⁶ “Valor on-line”, 27/04/2001.

A estrutura regulatória para a regulação de ferrovias inclui, em adição à 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 da Fazenda, 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 brasileira²⁷ (Resoluções 433, de 2004 e 895, de 2005). As concessionárias estão encarregadas de negociar o Contrato Operacional Específico, que deve ser enviado a 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 nos ramais ferroviários da malha da CFN.

²⁷ Artigo 25, Lei 10.233.

Esse sistema ainda deixa os usuários de transporte dependentes dos proprietários de rede, uma vez que freqüentemente 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.

Uma importante responsabilidade da agência é outorgar e projetar concessões de infraestrutura, 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. Nos transportes, as atuais concessões incluem a primeira onda de concessões de rodovias, assim como as concessões existentes de ferrovias.

No setor ferroviário, a questão fundamental é 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 Polícia 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/DF). Outras parcerias com entidades acadêmicas também foram estabelecidas para fins analíticos.

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 fundamental é equiparar 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.

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.

Essas concessões estão sujeitas a intensos debates. 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.²⁸ O Governo e a agência reguladora defendem que as tarifas têm de ser atraentes para o setor privado, senão resultará na necessidade de um subsequente reajuste. No entanto, o TCU afirma que não há interferência nos contratos, solicitando apenas informações técnicas sobre os termos.²⁹

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. 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

²⁸ Leis 8.666, de 1993 e 8.883, de 1994.

²⁹ FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA (FEPASC), 14/07/2005.

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).³⁰ 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

³⁰ 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).

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 de oportunidade. Além disso, pode ser também igualmente importante reduzir o escopo da renegociação, 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 as licitações, foi decidido que os novos contratos de concessão não seriam novamente sujeitos a uma audiência pública.³¹ 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, 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.

³¹ “Valor”, 21/06/2007.

Observamos claramente que a ANTT, sendo a agência reguladora mais recente, depara-se com o desafio mais difícil principalmente com relação à coordenação. Até pouco tempo seus recursos não eram compatíveis com suas amplas responsabilidades reguladoras.

4.6 PERCEPÇÕES ATUAIS

A atuação das agências reguladoras nessa primeira fase de atuação caracteriza-se por uma certa hesitação frente aos problemas iniciais. Analisando vários casos de mal-desempenho das novas operadoras privadas de vários serviços públicos e confrontadas na prática com o poder das concessionárias, as agências não reagem firmemente, mas a atuação delas começa a melhorar com o aumento da pressão dos usuários de serviços públicos.

A autonomia é o traço principal das agências. Sob a ótica da teoria *agent-principal*, as medidas tomadas em favor de uma maior autonomia, poderiam evitar as contaminações do corpo dos funcionários com as práticas de *rent-seeking*, seja por parte do governo, seja por parte das concessionárias com maior poder de articulação e pressão que os usuários. Na tentativa de criar agências reguladoras com características diferentes das organizações tradicionais da Administração Direta, estas regulam-se como autarquias sob regime especial que as veste de um conjunto de privilégios. De fato, não se mostra uma preocupação em criar um novo quadro jurídico institucional próprio para as agências. Analisando sob a ótica da mesma teoria *-agent-principal-* não se descarta o fato que os burocratas também podem ser incentivados a buscar práticas de *rent-seeking* e a autonomia dada às agências pode acabar alimentando os abusos, ao invés de evitá-los. A escolha feita parece mostrar que a desconfiança no governo ultrapassa aquela depositada nos funcionários, e abre espaço para concluir que existe uma grande necessidade de reformas mais profundas, tomadas também no âmbito político.

Por outro lado, cabe a questionar se o Estado deve continuar liderando o processo de regulamentação. No momento, observa-se que, na falta de formulação de políticas setoriais, as agências reguladoras, na prática, são vistas também como órgãos formuladores de

políticas públicas. Isso faz com que as agências se sobrecarreguem de papéis, os quais elas não podem e nem devem desempenhar.

Outro problema detectado reside na coexistência de agências federais e estaduais com áreas de atuação diferentes: setorial e unisetorial. As dificuldades desse relacionamento mostram o nível ainda precário do novo marco regulatório. A existência de uma política setorial bem-definida, partindo do próprio governo, abre espaço para uma maior integração dos esforços entre os níveis federal e estadual.

Tendo em vista que, tanto os políticos, quanto os burocratas deveriam trabalhar em prol do cidadão, este último deveria ser o centro de qualquer reforma. Todas as agências reguladoras prevêm a participação do cidadão - usuário através de audiências públicas, ouvidorias ou na própria estrutura organizacional. Sob a influência de parâmetros do setor privado, o cidadão começa a ser considerado como cliente, consumidor ou usuário dos serviços públicos. No entanto, na prática, apresentam-se dificuldades na aplicação deste conceito, sendo que a “mercadoria” em jogo é muito difícil de ser negociada e valorizada devidamente por parte do cidadão desarticulado e desinformado. Por outro lado, deve se considerar que o cidadão tem direitos conquistados em vários séculos de luta, e estes direitos não podem, simplesmente, ser substituídos por uma cultura de “contrato”.

Finalmente, analisando a nova configuração dos setores de serviços públicos concedidos sob a ótica da teoria das redes sociais, pode-se concluir que a passagem para um modelo inovador que se caracteriza por uma certa horizontalização, com as agências no papel de centro regulatório, parece não ser tão fácil. Apesar das agências terem, teoricamente, possibilidades de desempenhar novos papéis, existe a possibilidade de que outros atores, com maior poder de articulação, criarem centros de influência reais e passem a controlar a rede.

Os problemas que as agências reguladoras experimentam nesses primeiros estágios de atividade têm origem no descompasso existente entre o processo de privatização e

o processo de formulação de políticas adequadas por parte do Estado. Observa-se uma certa insegurança decorrente da falta de experiência na área de regulação e também da falta de uma cultura no âmbito regulatório. No entanto, um cidadão mais exigente e articulado pode impulsionar melhorias significativas. Estamos vivendo um período de grandes mudanças, e espera-se que as novas agências sejam o embrião de um novo modelo organizacional no âmbito do setor público.

5 CONCLUSÕES

O Brasil consolidou seus fundamentos econômicos com um modelo de desenvolvimento baseado em reformas de mercado, abertura econômica e política fiscal responsável, tem sido capaz de conquistar a estabilidade macroeconômica impondo uma política monetária atenta e uma política orçamentária relativamente austera. O país também se beneficia 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.

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 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 freqüentemente 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.

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 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 mais eficazes, eficientes e menos dispendiosas.

Dadas às 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 das 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 país 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. Apesar 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 atividades educacionais e de treinamento. Também se dedicaram esforços significativos por meio 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.

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 trabalho representam uma amostra em quatro áreas políticas diferentes: Saúde, transporte, energia e comunicações. Enquanto elas todas representam várias formas de delegação de autoridade, 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 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 as agências, como por exemplo àquelas 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. De qualquer maneira, no Brasil, todas as agências são tecnicamente consideradas como “Autarquias especiais”.

Não obstante os avanços já alcançados no marco regulatório alguns obstáculos ainda precisam ser transpostos. Segundo Pereira (1997), as agências reguladoras devem ser mais autônomas do que as executivas, porque não existem para realizar políticas de governo, mas para executar uma função mais permanente que é essa de substituir-se aos mercados competitivos.

Sob a perspectiva *agent – principal*, na relação político-burocrata os objetivos do burocrata não são necessariamente idênticos aos dos cidadãos ou dos políticos eleitos (PRZEWORSKI,1998). Dando mais autonomia às agências reguladoras, tenta-se criar um instrumento mais transparente do controle do que as antigas estruturas burocráticas, permeáveis de práticas de *rent seeking*. A estruturação de uma entidade reguladora deve garantir a sua equidistância em relação aos atores sociais envolvidos e dificultar a sua captura por qualquer área de interesse. O modelo que se propõe coloca a agência reguladora no centro de um triângulo isósceles, tendo o Governo numa das vértices e os operados (empresas reguladas) e os usuários nos outros dois vértices, tentando obter uma equidistância da agência destes agentes (FACHIN,1998). A independência das agências reguladoras tenta-se assegurar através de medidas como: diretoria nomeada com a participação dos poderes Executivo e Legislativo (Senado Federal ou Assembléias Legislativas) para mandatos fixos, sem possibilidade de demissão *ad nutum*, escalonados

entre seus membros, não coincidentes com o ciclo eleitoral; provimento de adequado montante de recursos, provenientes de dotações orçamentárias ou de receitas próprias; isenção das regras salariais do serviço público; e, período de quarentena para os dirigentes que deixam a agência (COSTA,1998:8-9).

A fim de assegurar a autonomia, a agência reguladora é instituída como autarquia, definida como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeriam, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Porém, no decorrer dos anos, o controle dos resultados da autarquia foi sendo substituído pelo controle dos meios da sua atuação - admissão de funcionários, folha salarial, licitações etc.- fazendo com que parecesse cada vez mais com qualquer outro órgão de administração direta. (AZEVEDO,1998).

As medidas tomadas garantem uma relativa autonomia em relação aos interesses políticos imediatos e aos das concessionárias, tendo em vista que a capacidade de pressão desses grupos é maior do que a do cidadão - usuário. Mas o aumento da autonomia não deve ser confundido com o isolamento burocrático, proposto como solução para o populismo econômico e o clientelismo. Pereira (1997) ressalta a importância de uma burocracia que seja ao mesmo tempo autônoma e imersa na sociedade.

Por outro lado, medidas tomadas do tipo mandatos estáveis, não garantem, por si mesmas, a neutralidade com relação aos oligopólios e à defesa dos usuários. Se os políticos se motivam por *rent seeking* e vontade de ser reeleitos, os burocratas também podem buscar ocupar cargos e obter rendas. A autonomia concedida às agências reguladoras pode diminuir o risco de influência por parte dos políticos, mas, por outro

lado, também dificulta as precauções em caso de comportamento abusivo de seus funcionários, apontando para o risco de existência de “agents, sem principal”.

A inexistência de um número considerável de profissionais com experiência na área de regulação é considerada também uma importante limitação. Medidas em favor de uma maior profissionalização e valorização da ética poderiam ajudar na criação de um corpo de funcionários aptos a desempenhar adequadamente a função regulatória dessas agências.

Fischer, Teixeira & Heber (1998) apontam que não existe consenso com relação à autonomia das agências, uma vez que tende-se a perder a força do papel de governo na liderança do processo. O fortalecimento do papel do Estado como formulador de políticas públicas deve acompanhar a passagem de serviços públicos às mãos do setor privado e as agências reguladoras devem ser executoras fiéis destas políticas.

Deve-se considerar, no entanto, que 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 à 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.

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 permanecem muito

baixos em relação ao 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 despendidos seguem os marcos regulatórios, incluindo o minoritário mercado de gás. Outra questão que surgiu como parte desse trabalho, 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.

Enquanto os outros reguladores têm menos funções de contato direto como 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 a ANATEL conhecer a perspectiva do consumidor, os processos para a ANS estão atrasados. Mesmo que 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 série de produtos agrícolas e primários, mas sua infra-estrutura de transporte interna é frequentemente 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 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.

REFERÊNCIAS

AMCHAM Brasil (2006), Relatório sobre a Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL.

ANATEL (2007) Relatório Anual.

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.

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

ANEEL (2006), Annual Report, Brasília.

ANEEL website: www.aneel.gov.br

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”.

ANTF (2003), “Desafio do Comércio Exterior: A participação das Ferrovias na Logística de Exportação”, Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, Julio Fontana, presidente.

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.

ANTF (2003), “Desafio do Comércio Exterior: A participação das Ferrovias na Logística de Exportação”, Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, Julio Fontana, presidente.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed., 3. tiragem Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (2005), relatório anual, www.abcr.org.br.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. **“Agências reguladoras. Revista de direito administrativo”**. Rio de Janeiro : V213, I-VII, p. 141-148, jul./set. 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **“Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional”**. São Paulo: Editora 34, 1998.

CALIXTO, Salomão Filho. **“Regulação e Concorrência”**, Ed Malheiros, 2002 1ª Edição.

César Mattos e Paulo Coutinho, **“O Modelo Brasileiro da reforma de Telecomunicações, Política de Telecomunicações”**, 29 (2005) pp 449 – 466.

COSTA, Frederico Lustosa da. **“Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das agências autônomas”**. Mimeo, 1998.

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.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. Direito regulatório : temas polêmicos**, Belo Horizonte : Fórum, 2003,

DUTRA, Pedro. **“Livre Concorrência e Regulação dos Mercados”**. 1ª Edição São Paulo, Ed Renovar, 2003.

Equipe Técnica da Seae (Secretaria de Acompanhamento Econômico) (2002), **O Modelo Brasileiro de Telecomunicações: Aspectos Concorrenciais e Regulatórios**.

FARINA, Elisabeth. **“Competitividade: mercado, Estado e organizações”**. São Paulo: Singular, 1997.

FACHIN, Roberto C. Reforma do Estado e Agências de regulação: O caso do Rio Grande do Sul. Trabalho apresentado no Seminário Internacional **“Reestruturação e Reforma do Estado: Brasil e América Latina no Processo de Globalização”** São Paulo, FEA/FIA/USP, 18-21 de maio 1998.

FARIA, José Eduardo. **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

FILHO, Calixto Salomão. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FISCHER, Tânia., TEIXEIRA, Expedito., HEBER, Florence. “**Estratégias de gestão e reconfiguração organizacional: os setores de energia elétrica e telecomunicações**”. Revista de Administração Pública. V32, N3, p.9-28, maio/jun. 1998.

FONSECA, Antônio. **Limites jurídicos da regulação e defesa da concorrência**. - Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

Gabriel Fiuza de Braganca et al. (2006), A Taxa de Remuneração do Capital e a Nova Regulação das Telecomunicações.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto & Salgado, Lucia Helena (2003), “A regulação no transporte rodoviário brasileiro”, Notas técnicas 4, IPEA, Brasil.

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

IDEC CREMESP (2007), Planos de Saúde, nove anos após 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).

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

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.

MAJONE, Giandomenico(Ed)(1990) “**Deregulation or re-regulation?**”. London Piter___(1996) **Regulating Europe**. London: Routledge.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. “**Regulação Estatal e Interesses Públicos**”. 1ª Edição São Paulo Ed Malheiros, 2002.

Mankiw, N. Gregory. “**Introdução a Economia**”. 2ª Edição São Paulo Editora; Thompson – 2004.

Ministério dos Transportes e Ministério da Defesa, “Plano Nacional de Logística & Transportes: relatório executivo”, www.centran.eb.br.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **“O Novo Estado Regulador no Brasil”** Editora; Singular, 1ª Edição, 2006.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **“Regulação Econômica e Democracia”**. 1ª Edição, São Paulo Editora; 34 – 2004.

MINHOTO, Laurindo Dias. **“Direito Social, Regulação Econômica e Crise do Estado”**. 1ª Edição Rio de Janeiro Editora; Renavan 2006.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**; [Prefácio do Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho]. Barueri, SP: Manole, 2003.

OLSON, Mancur. **“A Lógica da Ação Coletiva”**. São Paulo Editora Celta – 1998.

PELTZMAN, S. **“A teoria econômica da regulação depois de uma década de desregulação”**. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 81-127.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **“A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle”**. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Brasília, D.F: MARE, 1997.

PEREIRA, Edgard. **“Concorrência e Regulação”**. 1ª Edição, Rio de Janeiro Ed Singular 2004.

PINGOU, A.C. **The Economics of Welfare**. 1ª Edição London Editora; Transaction Pub, 2002.

PINHEIRO, Armando Castelar (ed.), FUKASAKU, Kūchiro (ed.). **“A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública”**. [S. l.]: OECD, BNDES, [19—], 49p.. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/ocde/ocde01.pdf>.

PRZEWORSKI, Adam. **“Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agent x principal”**. In: Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. Orgs. PEREIRA, Carlos Bresser Luiz e SPINK, Peter Kevin. Rio de Janeiro: Getúlio Vargas, 1998.

Relatório Anual Eletrobras, Brasília (2005).

SALGADO, LUCIA HELENA, **“Agências Regulatórias na Experiência Brasileira; Um Panorama do Atual Desenho Institucional”** (Texto para discussão nº 941). Rio de Janeiro: BNDES, 2003.

SAM, Peltzman. **“Regulation and The Natural Progress of Opulence.”** Editora Client Distribution.

SANTA CATARINA, Ricardo. **“Regulação econômica do serviço de distribuição de gás canalizado no Brasil”**. 2002. 120 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. Disponível em: <http://150.162.90.250/teses/PEPS2900.pdf>.

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.

SILVA, Fernando Quadros da. **Agências Reguladoras : a sua independência e o princípio do estado democrático**. -- 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações**. 6ª edição Editora; Ediouro-Paradidático, 6ª edição, 1986.

SOUZA, Celina; CARVALHO, Inaiá Maria M. “**Reforma do Estado, Descentralização e Desigualdades**”. Revista Lua Nova, n. 48, p. 187-212, 1999.

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.

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