

Diretoria de Estudos Macroeconômicos
Coordenação de Regulação e Estudos de Mercado

NOTAS TÉCNICAS

| 4 |

**A REGULAÇÃO NO TRANSPORTE
RODOVIÁRIO BRASILEIRO**

Eduardo Augusto Guimarães
Lucia Helena Salgado

Rio de Janeiro, outubro de 2003

NOTAS TÉCNICAS

| 4 |

**A REGULAÇÃO NO TRANSPORTE
RODOVIÁRIO BRASILEIRO**

Eduardo Augusto Guimarães*

Lucia Helena Salgado**

Rio de Janeiro, outubro de 2003

* Consultor da Diretoria de Estudos Macroeconômicos do IPEA.
eaguimaraes@alternex.com.br

** Da Diretoria de Estudos Macroeconômicos do IPEA, da UERJ e do IBMEC.
lsalgado@ipea.gov.br

Governo Federal

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Ministro – Guido Mantega

Secretário Executivo – Nelson Machado



Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o IPEA fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais, possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro, e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Glauco Antonio Truzzi Arbix

Diretor de Administração e Finanças

Celso dos Santos Fonseca

Diretor de Cooperação e Desenvolvimento

Maurício Otávio Mendonça Jorge

Diretor de Estudos Macroeconômicos

Paulo Mansur Levy

Diretor de Estudos Regionais e Urbanos

Luiz Henrique Proença Soares

Diretor de Estudos Setoriais

Mário Sérgio Salerno

Diretor de Estudos Sociais

Anna Maria T. Medeiros Peliano

Assessor-Chefe de Comunicação

Murilo Lôbo

NOTAS TÉCNICAS

As Notas Técnicas visam divulgar, de forma rápida e ampla, análises e resultados parciais de pesquisas realizadas no IPEA ou em parceria com outras instituições, estimulando o debate corrente em torno de questões específicas de natureza conjuntural ou metodológica.

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

PARTE 1

CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO NO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO

CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERURBANO 1

A PRIVATIZAÇÃO DAS RODOVIAS 3

A CONCORRÊNCIA NOS MERCADOS CRIADOS PELA PRIVATIZAÇÃO 5

A NATUREZA DA REGULAÇÃO NO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO 7

O MERCADO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO 8

O MERCADO DO USO DA RODOVIA 9

O MERCADO DOS MERCADOS (OU O METAMERCADO) DO USO DE RODOVIAS 12

RESUMO E CONCLUSÕES 15

PARTE 2

AGENDA PARA REVISÃO DO MARCO REGULATÓRIO REFERENTE AO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERNACIONAL E INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS (TRIP)

INTRODUÇÃO

O recente processo de privatização da exploração das rodovias dá origem a um quadro regulatório complexo, ao induzir a constituição de um conjunto de mercados que têm como referências: *a*) os serviços de transporte rodoviário (passageiros e carga) propriamente dito; *b*) o uso da rodovia, remunerado pelo pedágio; e *c*) o contrato de concessão de exploração da rodovia.

Os dois textos reunidos nesta Nota Técnica examinam a regulação no setor de transporte rodoviário interurbano nesse novo contexto e formam os primeiros resultados do projeto de pesquisa nesse tema que a Coordenação de Regulação iniciou em 2003.

O primeiro texto — “Concorrência e regulação no setor de transporte rodoviário” — focaliza algumas questões conceituais e analíticas associadas a essa nova realidade, enfatizando, em particular, os mercados associados ao uso e à exploração da rodovia. O segundo — “Agenda para revisão do marco regulatório referente ao mercado de transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros (Trip)” — complementa o exame do marco regulatório do setor, ao analisar a regulação dos serviços de transporte rodoviário propriamente dito.

Estas notas, assim, demarcam uma agenda de tópicos e questões que os estudos de regulação do IPEA estarão aprofundando nos seus esforços de pesquisa.

CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO NO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Eduardo Augusto Guimarães

Uma indústria é caracterizada como um monopólio natural quando o suprimento do mercado, através da produção de uma única firma, permite minimizar o custo do bem ou serviço produzido.¹ A constatação de que uma indústria apresenta tais características implica um desafio para a política pública: preservar a maior eficiência propiciada pela existência de um único produtor e, ao mesmo tempo, impedir que esse monopolista exerça, efetivamente, seu poder monopólico. Esse desafio tem sido, tradicionalmente, enfrentado através da intervenção direta do Estado em tais indústrias, seja pela constituição de empresa estatal que assume o papel de monopolista, seja pela implementação de mecanismos de regulação econômica.²

Os serviços de transporte têm sido, tradicionalmente, objeto de intervenção do setor público, através da atuação direta de entidades estatais ou da implementação de marco institucional destinado a regular a operação das empresas prestadoras desses serviços. Tais iniciativas têm constituído, em geral, mas nem sempre, respostas a situações caracterizáveis como de monopólio natural.³ Por outro lado, a forma e os objetivos da intervenção governamental no setor têm sofrido modificações significativas ao longo do tempo — refletindo, aliás, uma evolução comum a outras indústrias sujeitas a intervenções da mesma natureza.

Este texto tem por objetivo examinar as transformações ocorridas no caso do transporte rodoviário e suas implicações do ponto de vista do marco regulatório. Seu foco está restrito ao transporte interurbano.

CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERURBANO

A prestação do serviço de transporte consiste no deslocamento de uma carga (passageiros ou produtos) entre dois pontos do espaço. A prestação desse serviço pode

1. Essa especificidade reflete a magnitude das economias de escala e de escopo observadas na indústria *vis-à-vis* a dimensão do mercado correspondente. Além disso, o exercício efetivo e continuado do poder de monopólio nesse mercado depende da presença de barreiras à entrada na indústria e do volume e da natureza do investimento a ser realizado por um novo competidor para ingressar nesse segmento produtivo. De fato, se não existem maiores obstáculos à entrada, se o investimento requerido é de menor magnitude e se tal investimento pode ser recuperado caso um novo produtor resolva abandonar o mercado, o aparecimento de lucro extraordinário propiciado pelo exercício do poder de monopólio atrairá novos competidores, fazendo desaparecer, ainda que temporariamente, o monopólio e afetando assim a política de preço e os lucros do monopolista.

2. Isso não significa, evidentemente, que as intervenções diretas do Estado em segmentos produtivos tenham se restringido a indústrias caracterizáveis como monopólio natural. Outras motivações têm também inspirado a criação de empresas estatais e a adoção de mecanismos regulatórios.

3. Em alguns casos, a motivação foi exatamente oposta à que preside a intervenção no monopólio natural: não se trata de procurar reproduzir os resultados que seriam observados em um ambiente competitivo, mas sim de amortecer o próprio processo de competição.

ser desdobrada em atividades subseqüentes — embarque, deslocamento e desembarque —, cada uma delas requerendo uma infra-estrutura própria: os pontos (terminais) de embarque/desembarque e, no caso do deslocamento, a via e os veículos de transporte. Diferentes modalidades de transporte estão associadas a diferentes infra-estruturas, cujas características são determinantes quanto à forma de organização da prestação do serviço e quanto à natureza do mercado correspondente.

A via de transporte constitui o elemento mais importante para essa determinação — inclusive porque assume características dicotômicas entre as diversas modalidades de transporte. De fato, contrapõem-se aqui, de um lado, os transportes marítimo e aéreo — nos quais o uso da via é livre, não oneroso — e, de outro, os transportes ferroviário, rodoviário e dutoviário — os quais requerem investimentos muito elevados e caracterizáveis como custos irre recuperáveis (*sunk costs*). O quadro a seguir resume as características associadas às diversas modalidades de transporte.

Atividades >>>		Embarque/Desembarque		Deslocamento	
Infra-estrutura requerida >>>		Pontos de embarque/desembarque		Via	Veículos
Marítimo	Propriedade da infra-estrutura	Porto	Livre		Empresa de navegação
	Investimento/custo fixo	Elevado e <i>sunk</i>	-		Médio e não <i>sunk</i>
Aéreo	Propriedade da infra-estrutura	Aeroporto	Livre		Empresa aérea
	Investimento/custo fixo	Elevado e <i>sunk</i>	-		Elevado mas não <i>sunk</i>
Ferroviário	Propriedade da infra-estrutura	Ferrovia	Ferrovia		Ferrovia
	Investimento/custo fixo	Médio e <i>sunk</i>	Muito elevado e <i>sunk</i>		Médio e não <i>sunk</i>
Rodoviário	Propriedade da infra-estrutura	Empresa transportadora	Governo/concessionária		Empresa transportadora
	Investimento/custo fixo	Pequeno	Muito elevado e <i>sunk</i>		Pequeno e não <i>sunk</i>

No caso dos transportes marítimo e aéreo, apesar de o investimento elevado requerido nos terminais de embarque/desembarque resultar freqüentemente em uma situação de monopólio natural nessa etapa, o livre acesso às vias de deslocamento e a natureza recuperável dos investimentos nos veículos de transporte implicam que tais mercados são potencialmente competitivos. Nesse sentido, os mecanismos regulatórios e os acordos entre empresas que prevaleceram nesses setores durante muitas décadas refletem exatamente um movimento no sentido de impedir que o potencial competitivo se concretizasse.

No caso dos transportes ferroviários, o investimento elevado (e basicamente irre recuperável) associado à construção da via férrea, bem como os custos expressivos envolvidos em sua manutenção geram condições típicas de um monopólio natural que, tradicionalmente, tem sido exercido pela empresa ferroviária — proprietária da via e do equipamento de transporte e dos terminais de embarque/desembarque, que

são operados de forma integrada. A regulação, nesse caso, tem por objetivo limitar o exercício do poder discricionário da ferrovia monopolista.⁴

O transporte rodoviário constitui um caso distinto dos anteriores. A via de transporte não é um bem livre como nos transportes marítimo e aéreo; pelo contrário, sua construção envolve investimentos expressivos (e irrecuperáveis), como no caso da ferrovia. Diferentemente desta, no entanto, devido às características da operação da rodovia, o uso dessa via e a prestação do serviço de transporte propriamente dito não constituem um objetivo da entidade que investe na sua construção.

Essa dissociação permite caracterizar, em relação ao deslocamento de carga através da rodovia, duas atividades econômicas potenciais distintas: a primeira tem como mercadoria o uso da rodovia; a segunda, o deslocamento da carga, ou seja, a prestação do serviço de transporte propriamente dito. É possível identificar, assim, dois mercados potenciais: o *mercado do uso da rodovia*, do qual participam, do lado da oferta, a entidade que explora a rodovia e, do lado da demanda, empresas transportadoras e particulares; e o *mercado de serviços de transporte propriamente dito*, no qual as empresas transportadoras respondem pela oferta, e indivíduos e empresas, em geral, compõem a demanda.

O mercado de serviço de transporte rodoviário mostra-se muito competitivo. A inexistência de barreiras à entrada e a possibilidade de recuperar os investimentos realizados na indústria impedem que o mercado evolua no sentido de um maior grau de concentração e limita a possibilidade de obtenção de lucros extraordinários. Contribui para aumentar o nível de concorrência no mercado o fato de não haver, em geral, maiores obstáculos a que os próprios usuários dos serviços de transporte se tornem “autotransportadores” — possibilidade que está presente tanto no transporte de passageiros quanto no de cargas, nesse caso envolvendo sobretudo os grandes usuários. Além disso, freqüentemente as demais modalidades de transporte constituem, efetivamente, substitutos dos serviços supridos pelos transportadores rodoviários.

No tocante ao mercado do uso da rodovia, assinala-se que sua existência não é necessária. De fato, tradicionalmente, o investimento para a construção das rodovias tem sido realizado pelas diferentes esferas de governo e seu uso disponibilizado gratuitamente a particulares e empresas transportadoras, não configurando, portanto, um mercado do uso da rodovia. Em conseqüência, embora os investimentos elevados requeridos pelas rodovias caracterizem uma situação de monopólio natural, as questões usualmente associadas a essa condição de mercado não têm estado presentes nesse caso.

A PRIVATIZAÇÃO DAS RODOVIAS

Ao longo das últimas décadas, no entanto, a construção das rodovias pelo setor público e seu uso gratuito têm dado lugar, pontualmente, à cobrança de pedágio e,

4. A constituição do setor em alguns países (os Estados Unidos no final do século passado, por exemplo) gerou, no entanto, um ambiente de forte concorrência, ensejando a introdução de mecanismos regulatórios destinados a refrear o processo competitivo [ver Viscusi, Vernon e Harrington Jr. (2000., p. 530-531)].

de modo complementar, à sua privatização, vale dizer, a construção e/ou exploração da rodovia por concessionários.^{5,6}

Essa evolução está basicamente associada a considerações de natureza fiscal, que refletem duas preocupações distintas. A utilização gratuita das rodovias implica, evidentemente, um subsídio em favor do usuário e um encargo para alguma esfera de governo. Assim, a primeira preocupação, associada ao reconhecimento do subsídio, envolve uma questão distributiva: os contribuintes, como um todo, estão sendo prejudicados em benefício dos usuários diretos e indiretos do serviço de transporte. Nesse sentido, a cobrança do pedágio visa fazer o custo do serviço incidir sobre seu beneficiário.⁷ O segundo aspecto tem a ver com a preocupação crescente com o equilíbrio das contas públicas por parte das diferentes esferas de governo: trata-se, aqui, de desonerar o Estado do encargo de realizar os investimentos requeridos para a expansão e a recuperação da malha rodoviária, bem como dos custos envolvidos em sua manutenção e conservação.

Essa última perspectiva tem implicações importantes no tocante à opção entre a cobrança de pedágio pelo próprio Estado e a exploração das rodovias por concessionários. A opção entre essas alternativas envolve uma escolha intertemporal, uma vez que a privatização da construção e da exploração da rodovia significa não só evitar hoje a realização de investimentos requeridos para sua implantação ou recuperação (embora abrindo mão de uma possível receita de pedágio no futuro), mas também a possibilidade de antecipar o fluxo futuro de recursos propiciado pela cobrança de pedágio. Assim, a opção pela concessão aparece como a mais atrativa do ponto de vista de governos empenhados em avançar na direção do equilíbrio fiscal.

A viabilidade do recurso à concessão está condicionada, no entanto, à capacidade de a rodovia gerar receita e lucro, de modo a atrair investidores privados — o que depende do volume potencial de tráfego e da elasticidade-preço dessa demanda, por

5. Essa transição tem lugar na Europa a partir da década de 1960 (inicialmente, na França, Espanha e Itália), nos Estados Unidos a partir dos anos 1980 (retomando uma tradição do século anterior, que havia sido progressivamente substituída por uma participação crescente do Estado ao longo das décadas precedentes) e nos países emergentes a partir do final dos anos 1980 (México), mas sobretudo nos anos 1990 [ver Estache, Romero e Strong (2000)].

6. A privatização de atividades previamente conduzidas pelo Estado pode ocorrer em formas distintas, atribuindo-se ao setor privado, alternativamente: *a*) o financiamento, o projeto, a construção, a manutenção e a operação da rodovia [*build-operate-transfer* (BOT) *contracts* ou *greenfield projects*]; *b*) seu financiamento, sua recuperação, sua manutenção e sua operação [*rehabilitate-operate-transfer* (ROT) *contracts*]; *c*) sua manutenção e sua operação, inclusive a realização de investimentos necessários ao longo do tempo [*franchise contracts*]; e *d*) sua manutenção e operação [*operations and maintenance* (O&M) *contracts*] [ver Estache, Romero e Strong (*op. cit.*, p. 251-253)]. A legislação brasileira distingue entre *a*) concessão de serviço público e *b*) concessão de serviço público precedida da execução de obra pública; nesta última, o concessionário assume, por sua conta e risco, a responsabilidade pela construção, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, devendo o investimento a ser realizado, ser remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra (Lei 8.987/95, art. 2). A concessão de serviço público precedida da execução de obra pública corresponde, assim, aos *BOT e ROT contracts*.

7. Essa preocupação está presente na legislação brasileira que inclui, entre os princípios gerais que devem orientar o gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes terrestres a determinação de "assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência" (Lei 10.233/01, art. 11, V).

sua vez afetada pela renda do usuário potencial e pela existência de serviços substitutos.⁸

A CONCORRÊNCIA NOS MERCADOS CRIADOS PELA PRIVATIZAÇÃO

A cobrança de pedágio e a concessão dão origem à constituição de um mercado do uso da rodovia, trazendo à tona a questão do monopólio natural e, conseqüentemente, da atuação do Estado no sentido de supervisionar sua operação.

Embora a ação requerida do Estado decorra da existência de monopólio, não há que falar aqui de defesa da concorrência, uma vez que não há como induzi-la.⁹ Na verdade, a atuação regulatória do Estado deve, antes, evitar o exercício ilimitado do poder de monopólio e, quando muito, tentar reproduzir as condições que vigorariam em um regime de concorrência — o que constitui um objetivo distinto da promoção da concorrência.

Embora não exista a possibilidade de concorrência no mercado associado ao uso da rodovia, é possível introduzi-la na escolha do concessionário que vai explorar esse serviço, recorrendo-se ao processo de licitação. Tal processo tem sido apontado como dando origem à concorrência *pele* mercado (ou concorrência *ex ante*). Esta não garante, no entanto, aos consumidores *no* mercado os mesmos resultados que seriam derivados da concorrência *no* mercado nem torna prescindível a atuação de agências de regulação, como se verá mais adiante.¹⁰

A concorrência *pele* mercado tem sido freqüentemente tratada de forma pontual, como se o processo de licitação relativo à exploração de um mercado específico se esgotasse em si mesmo, constituindo fenômeno isolado. Ora, o processo de concorrência tem lugar, necessariamente, em um mercado (já que, invertendo a proposição, o mercado é, por definição, o espaço no qual tem lugar a concorrência). Cabe afirmar, portanto, que o processo de licitação, ao induzir essa concorrência *pele* mercado, suscita a constituição de um mercado no qual se negocia o mercado do uso da rodovia — vale dizer, cria um *mercado do mercado do uso da rodovia*, o qual será designado aqui, de forma abreviada, como *metamercado do uso da rodovia*.¹¹

A política de regulação e, notadamente, a de defesa da concorrência para o setor de transporte rodoviário devem ter presentes a existência e a dinâmica desse metamercado — em particular, porque a concorrência *pele* mercado (ou seja, a concorrência *no* metamercado) é de natureza completamente distinta da concorrência *no* mercado e requer, portanto, um enfoque específico por parte daquelas políticas.

8. O volume de tráfego requerido para viabilizar a exploração rentável da rodovia depende, evidentemente, da magnitude do investimento requerido do concessionário.

9. Exceto através da oferta de serviços substitutos por outras rodovias ou por outros meios de transporte, tais serviços são, no entanto, em geral, substitutos imperfeitos e não afetam de forma significativa a atuação do monopolista.

10. A caracterização do processo de licitação como concorrência *pele* mercado está, no entanto, associada, em sua origem, à proposta de que a regulação dos mercados de serviços públicos fosse substituída pela licitação dos direitos de exploração de tais serviços [ver Demsetz (1968, p. 55-65)].

11. Em uma perspectiva mais ampla, é possível caracterizar a existência de um único metamercado de uso das rodovias, que abrange todos os mercados de uso de todas as rodovias oferecidas à licitação, como se destacará adiante. A análise apresentada nesse momento, no entanto, considerará o metamercado como referido a apenas uma rodovia.

Essa especificidade será apontada mais adiante. Importa examinar aqui, no entanto, algumas questões relativas ao metamercao, mais precisamente relativas à natureza da mercadoria em torno da qual se estrutura e as singularidades do seu processo de concorrência.

O usufruto da mercadoria negociada no metamercao — isto é, o acesso, o direito de exploração do mercado do uso da rodovia — se instrumentaliza através do contrato de concessão, que é o objeto imediato do processo de licitação. Por conseguinte, a mercadoria negociada no metamercao não é um mercado preexistente à licitação, mas sim o mercado do uso da rodovia *como definido* no contrato de concessão. De fato, esse contrato reconfigura o mercado quando define: *a*) a estrutura da oferta (ao conferir ao concessionário a situação de monopolista pelo período de vigência do contrato); *b*) a forma de operação do mercado (ao fixar tarifas, ao estabelecer as características técnicas e o padrão de qualidade do serviço e ao indicar critérios para a revisão de cláusulas contratadas); e *c*) encargos que incidirão sobre o empreendedor (por exemplo, investimento a ser realizado na construção/recuperação da rodovia ou pagamento a ser feito ao poder concedente).¹²

Quanto às singularidades da concorrência no metamercao, registre-se, inicialmente, o fato de não ser contínua no tempo, mas de se concentrar em processos de licitação que ocorrem em momentos definidos e eventualmente separados por intervalos de muitos anos.

Além disso, destaque-se, em relação ao processo de licitação, que o poder concedente pode contemplar dois objetivos distintos.

De um lado, podem ter presentes os interesses dos usuários da rodovia e, indiretamente, dos demandantes dos serviços de transporte, procurando obter menor preço e melhor qualidade nos serviços disponibilizados pelo futuro concessionário.¹³ Nessa perspectiva, o poder concedente poderá eleger o preço como critério de decisão e definir previamente a qualidade do serviço a ser prestado, o que, se houver concorrência efetiva entre os licitantes com maior nível de eficiência, fará com que o preço resultante do processo licitatório se aproxime do custo médio do concessionário e o lucro efetivo tenda para o lucro normal. Assim, o resultado do processo de concorrência *pelo* mercado, embora não reproduza nem substitua a concorrência *no* mercado, orienta-se na mesma direção desta.¹⁴

12. A legislação brasileira que regulamenta o transporte terrestre considera como cláusulas essenciais do contrato de concessão, dentre outras: *a*) o prazo de vigência da concessão e condições para sua prorrogação; *b*) o modo, a forma e as condições de exploração da infra-estrutura e da prestação dos serviços; *c*) os deveres relativos à exploração da infra-estrutura e prestação dos serviços, incluindo os programas de trabalho, o volume dos investimentos e os cronogramas de execução; *d*) obrigações dos concessionários quanto às participações governamentais e ao valor devido pela outorga, se for o caso; *e*) tarifas; *f*) critérios para reajuste e revisão das tarifas; *g*) receitas complementares ou acessórias e receitas provenientes de projetos associados e *h*) critérios para reversibilidade de ativos (Lei 10.233/01, art. 35).

13. Nessa perspectiva, o poder concedente pode contemplar, inclusive, o subsídio ao setor.

14. Contudo, se a qualidade do serviço não for definida previamente pelo poder concedente, a concorrência pelo mercado reduzirá não apenas o preço mas também a qualidade. Uma alternativa consiste em substituir o preço como parâmetro de decisão da licitação por um critério multidimensional que envolva preço e qualidade. Trata-se, no entanto, de um processo licitatório mais complexo e mais difícil de operar do que o da licitação por preço. Para uma formalização, ver Viscusi, Vernon e Harrington Jr. (*op. cit.*, p. 397-403).

O poder concedente pode, no entanto, privilegiar as preocupações fiscais do Estado — tendo em vista, inclusive, que tais preocupações estão, em geral, na origem do próprio processo de privatização da construção e/ou exploração da rodovia — e buscar maximizar a receita a ser gerada pelo concessionário em benefício do setor público. Nessa perspectiva, o processo de licitação deveria ser desenhado tendo em vista assegurar ao futuro concessionário condições que permitam maximizar seu lucro no mercado objeto da licitação — procurando, por conseguinte, aproximar o resultado do concessionário, antes do pagamento a ser feito ao poder concedente, daquele que seria obtido pelo monopolista. Evidentemente, quanto maior o lucro esperado no mercado, maior o preço que os agentes econômicos que participam da concorrência *pele* mercado estarão dispostos a pagar pelo seu controle e maior a receita do poder concedente. Nesse caso, a função da concorrência *pele* mercado é maximizar a parcela do lucro extraído pelo futuro concessionário monopolista nesse mercado que será transferida para o setor público.¹⁵

Não é de se esperar que as preocupações fiscais do Estado sejam traduzidas na postura radical sugerida no parágrafo anterior. Não obstante, essas preocupações podem estar presentes no desenho do processo de licitação.¹⁶

De resto, cabe enfatizar que qualquer que seja o objetivo do poder concedente, seu êxito depende da existência e do vigor da concorrência *pele* mercado do uso da rodovia, ou seja, da concorrência *no metamercado* do uso da rodovia.

A NATUREZA DA REGULAÇÃO NO SETOR DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Os comentários anteriores caracterizaram a existência de três mercados estruturados em torno do transporte rodoviário, entre dois pontos do espaço: *a*) o mercado de serviços de transporte rodoviário, *b*) o mercado do uso da rodovia; e *c*) o mercado do mercado (o metamercado) do uso da rodovia. O quadro apresentado a seguir define esses mercados.

As características substancialmente distintas desses mercados implicam diferentes padrões de concorrência e requerem atuação diferenciada dos órgãos reguladores. Examina-se, a seguir, a natureza do processo de regulação em cada um desses mercados. Esse exame reconhece os diferentes enfoques que podem estar presentes na ação regulatória do poder público e destaca, dentre esses enfoques, a *defesa da*

15. Uma licitação que libere o preço cobrado do usuário do serviço e que seja decidida em função do pagamento que o concessionário se propõe a fazer ao poder concedente acarretará um resultado no qual o preço observado no mercado se aproxima do preço de monopólio, mas o concessionário auferirá apenas lucro normal. A diferença entre o lucro que seria propiciado pelo preço de monopólio e lucro normal será apropriado pelo poder concedente. Esse resultado será obtido qualquer que seja o critério de decisão da licitação — a importância a ser paga inicialmente ao poder concedente ou o percentual da receita da concessão que lhe será destinado. Para uma formalização desse resultado, ver Viscusi, Vernon e Harrington Jr. (*op.cit.*, p. 402-404).

16. A legislação brasileira estabelece que os critérios para o julgamento da licitação de contrato de concessão de exploração de rodovia considerarão, isolada ou conjuntamente, a menor tarifa e a melhor oferta pela outorga (Lei 10.233/01, art.34 A, IV).

	Mercadoria transacionada no mercado	Oferta composta por	Demanda composta por	Mercadorias substitutas
Mercado de serviço de transporte rodoviário	Serviço de transporte rodoviário	Empresas de transporte rodoviário	Indivíduos e empresas em geral	Outras modalidades de transporte
Mercado do uso da rodovia	Uso da rodovia	Concessionário (monopolista)	Empresas de transporte rodoviário e particulares	Rodovias alternativas
Mercado dos mercados do uso da rodovia	Mercado do uso de rodovia	Poder concedente	Concessionários potenciais	

*concorrência, a defesa do consumidor e a supervisão da operação de mercados específicos*¹⁷ (esse último, considerado usualmente como objeto da regulação econômica *stricto sensu*). Tais enfoques são considerados como atribuições do aparato regulatório como um todo, evitando-se enquadrá-los em uma estrutura organizacional particular que os atribua a instituições específicas.

O MERCADO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Como já enfatizado, o mercado de serviço de transporte rodoviário mostra-se muito competitivo. Nesse contexto, não cabe, em princípio, uma ação governamental diretamente focalizada nesse mercado, aplicando-se aí apenas as orientações gerais das políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor. No entanto, o pleito por uma intervenção da autoridade governamental no mercado e pela implementação de um marco regulatório específico tem sido, algumas vezes, formulado por empresas transportadoras que compõem o mercado.¹⁸ A intervenção esperada não é, contudo, uma ação em defesa da concorrência, mas, antes, uma defesa contra a concorrência. Tal pleito é apresentado, em geral, como uma resposta à ocorrência de políticas de preço predatórias e de práticas oportunistas — levada a cabo por segmentos da indústria e por concorrentes recém-ingressados no mercado — que caracterizariam uma concorrência destrutiva, acarretando instabilidade na prestação do serviço e deterioração de sua qualidade.¹⁹

De modo geral, no entanto, o mercado de serviços de transporte de cargas tem operado livremente. Distintamente, o transporte de passageiros tem sido submetido a

17. Notadamente, mas não exclusivamente, daqueles mercados caracterizados como monopólio natural. Não se consideram aqui outros enfoques contemplados na ação regulatória do poder público, como a defesa do meio ambiente e a defesa comercial.

18. Ou mesmo por empresas ferroviárias. Esse é o caso do transporte rodoviário nos Estados Unidos que, como o ferroviário, esteve submetido a políticas de regulação, durante longos períodos no século passado [Viscusi, Vernon e Harrington Jr. (*op. cit.*, p. 530-551).

19. Embora a questão da qualidade do serviço possa ser enfrentada a partir do enfoque da defesa do consumidor, a existência de um marco regulatório específico para o mercado tem sido justificada por sua maior eficácia. Para uma discussão sobre concorrência destrutiva, ver Kahn (1993, p.172-250).

controles específicos e operado sob um marco regulatório próprio.²⁰ Esse marco tem contemplado, inclusive, o controle pelo poder público da entrada de concorrentes no mercado, através de seleção discricionária por parte de entidades governamentais ou, mais freqüentemente, através do recurso a processo licitatório. Nesse último caso, caracterizar-se-ia a substituição da concorrência *no* mercado pela concorrência *pelo* mercado (e a conseqüente constituição de um metamercaado de serviços de transporte), induzida aqui não pela impossibilidade de promover a concorrência no mercado, como na situação de monopólio natural, mas exatamente pela razão oposta, pela intenção de coibir essa concorrência.

O MERCADO DO USO DA RODOVIA

Como já se mencionou, o enfoque da defesa da concorrência não cabe no mercado do uso da rodovia, uma vez que não é possível induzi-la. É verdade que a concorrência *por* esse mercado, introduzida pelo processo de licitação, pode abrir espaço para que a competição determine as tarifas a serem aí observadas.²¹ Contudo, mesmo nesse caso, não há que falar em concorrência *nesse* mercado, já que o preço, fixado competitivamente através da licitação, corresponde apenas a uma das dimensões do processo de competição — que envolve também as características do produto ou do serviço, as quais ou serão especificadas em contrato ou serão deixadas à discricção do concessionário monopolista.

Da mesma forma, essa transmigração da concorrência do metamercaado para o mercado do uso de rodovia não dispensa a supervisão da agência reguladora, necessária, por exemplo, para fiscalizar a observância das cláusulas contratuais e coibir comportamento oportunista que possa envolver deterioração das condições de prestação do serviço sem descumprimento do contrato.

Assim, incapaz de introduzir a concorrência no mercado, a ação de supervisão que o aparato regulatório exerce em relação ao monopólio natural pode apenas procurar reproduzir as condições que vigorariam em um regime de concorrência. Desse ponto de vista, destacam-se, antes de mais nada, a intenção de evitar o exercício ilimitado do poder de monopólio e, em particular, a preocupação em proteger o usuário do poder discricionário do monopolista, o que aproxima a intervenção governamental nesse mercado do enfoque da defesa do consumidor.

20. A legislação brasileira estabelece que o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas independe de concessão, permissão ou autorização, requerendo-se apenas a inscrição do transportador em registro nacional mantido pela ANTT (Lei 9.074/95, art. 2º, § 2º e Lei 10.233/01, art.14A). Em relação ao transporte rodoviário de passageiros, essa legislação exige permissão da ANTT no caso do transporte coletivo regular e simples autorização daquela agência no caso do transporte sob o regime de afretamento. A outorga da permissão pressupõe a realização de licitação e a existência de contrato que regule a atividade do permissionário, envolvendo, inclusive, a fixação de tarifas e de regras para sua revisão. Já a autorização da ANTT independe de licitação e é "exercida em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição" (Lei 10.233/01, arts. 14, 39 e 43). Em todos os casos, cabe, no entanto, à ANTT, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (art. 31).

21. Como se viu, no entanto, essa não é uma conseqüência necessária do processo de licitação. O poder concedente, refletindo preocupações de natureza fiscal, pode optar por definir a tarifa a vigorar no mercado e decidir a licitação pelo maior pagamento que os concorrentes se dispõem a fazer ao Estado ou pelo menor prazo de concessão que estão dispostos a aceitar.

A política de defesa do consumidor, em geral, responde a situações concretas, sem se apoiar em regras preestabelecidas que balizem a atuação das empresas. Essa orientação tende a prevalecer também aqui, quando a rodovia é explorada por um ente estatal; nesse caso, a entidade fiscalizada e o fiscalizador se situam no âmbito do setor público e, frequentemente, se confundem. No caso de concessionários privados, no entanto, a atuação em defesa do consumidor deve envolver a definição prévia (no âmbito do contrato de concessão, por exemplo) de normas e parâmetros a serem observados pelo concessionário — até mesmo como forma de resguardá-lo de uma atuação discricionária do regulador — e a fiscalização da observância desse marco regulatório.

Contudo, além de evitar o exercício ilimitado do poder de monopólio, a atividade reguladora deve também substituir a concorrência na sua função de mecanismo de ajuste das condições de operação das empresas e do mercado, diante de eventuais alterações no ambiente econômico — no caso do mercado regulado, esse ajuste tende, aliás, a ser bloqueado pelas próprias normas e restrições estabelecidas pelo marco regulatório. Essa dimensão da política de regulação é uma decorrência da necessidade de preservar a viabilidade do empreendimento e assegurar a continuidade do serviço contratado (essa questão aparece, frequentemente, referida como “manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”). É também um requisito para a atração de investidores privados e para que a incerteza quanto ao futuro não se reflita nas condições aceitáveis para esses investidores quando da contratação da concessão.

No entanto, a possibilidade de prever situações futuras e estabelecer regras contratuais para enfrentá-las é, evidentemente, limitada. Os contratos de concessão são, assim, inevitavelmente incompletos. Por conseguinte, essa dimensão da política de regulação se desdobra necessariamente em negociações entre a agência reguladora e o concessionário e, eventualmente, no exercício de poder discricionário por parte da agência, chamada a decidir sobre situações não previstas em contrato.

Outra conseqüência da necessidade de criar uma alternativa ao mercado como mecanismo de ajuste diz respeito ao compartilhamento do risco decorrente de mudanças no ambiente econômico. No mercado competitivo, o risco é, em princípio, compartilhado por todos os participantes, cabendo à dinâmica do próprio mercado determinar, em cada situação particular, quem se beneficiará dos ganhos e quem arcará com as perdas decorrentes de tais mudanças (que podem, inclusive, resultar na exclusão do mercado). No caso do mercado regulado, cabe à autoridade competente — ao fixar normas contratuais de ajuste, ao renegociar contratos ou em decisões *ad hoc* — definir a forma e a extensão como eventuais perdas e ganhos serão repartidos. Vale notar, em particular, que a preocupação com a continuidade do serviço contratado, ou com a manutenção da taxa de retorno do empreendimento, significa, frequentemente, fazer recair sobre o usuário o ônus do ajuste.²²

22. A legislação brasileira que regulamenta o transporte terrestre considera como cláusulas essenciais do contrato de concessão a definição de critérios para reajuste e revisão das tarifas, estabelecendo que esses critérios deverão considerar: a) os aspectos relativos a redução ou desconto de tarifas; e b) a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário (Lei 10.233/01, art. 35, § 1º).

Além disso, a preocupação com a continuidade do serviço contratado e a inconveniência de uma substituição não planejada do concessionário conferem, a este, certa capacidade de pressionar o órgão regulador no sentido de obter mudanças a seu favor nos termos do contrato de concessão. Essa possibilidade abre espaço, inclusive, para uma estratégia oportunista no processo de licitação: oferecer preços suficientemente baixos para derrotar concorrentes e obter o contrato de concessão, contando com alteração posterior nos termos desse contrato que lhe assegure a remuneração desejada.

Por outro lado, cabe reconhecer que o órgão regulador detém também poder de pressão nas negociações relativas a alterações dos termos do contrato de concessão requeridas por mudanças no ambiente econômico. De fato, a possibilidade de punir o concessionário e, em particular, de decidir pela rescisão do contrato constitui uma ameaça efetiva, capaz de induzir concessões por parte do concessionário, sobretudo naqueles casos em que este incorreu em investimentos elevados e de difícil recuperação. Esse poder de pressão do regulador pode ter, no entanto, uma contrapartida indesejável: as propostas apresentadas pelos participantes do processo de licitação podem levar em consideração o risco associado a esse poder de pressão, resultando em condições menos favoráveis aos usuários do setor ou ao poder concedente.

Tais considerações sugerem que, diante das mudanças de ambiente econômico que inevitavelmente ocorrem durante a vigência da concessão e ao caráter incompleto dos contratos, a eficácia do mecanismo de regulação em substituir o mercado, e assegurar a prestação eficiente do serviço de transporte, depende não apenas do vigor da concorrência pelo mercado e do seu reflexo no processo de licitação, mas também da capacidade técnica e negociadora da agência de regulação e de sua independência e autonomia perante as partes envolvidas, entre as quais as demais instâncias do aparato de governo.

Aqui, também, a transmigração da concorrência do metamercaado para o mercado do uso da rodovia pode, em princípio, contribuir para enfrentar essa questão. De fato, se os intervalos entre os processos de licitação forem reduzidos para períodos suficientemente pequenos, é possível evitar a renegociação do contrato, mantendo-o inalterado durante seu prazo de vigência e introduzindo, quando da licitação seguinte, as alterações eventualmente requeridas por mudanças no ambiente econômico. Essa sistemática permitiria, em particular, que a concorrência definisse os reajustes de tarifas quando do processo de licitação; além disso, possibilitaria também que, em determinadas situações, a licitação mantivesse a tarifa vigente e recorresse a outra variável, até mesmo de natureza qualitativa, para escolher o novo concessionário. Além disso, se o desempenho do concessionário for avaliado e puder afetar suas possibilidades de sucesso no processo de renovação do contrato, a preocupação com a sua reputação deverá se refletir na qualidade do serviço prestado durante a vigência do contrato.

Essa sistemática é, no entanto, de difícil implementação.²³ No caso dos contratos que envolvem financiamento e construção (ou recuperação) da rodovia (*BOT* ou *ROT contracts*), o prazo de vigência deve ser suficientemente longo para permitir a recuperação do investimento realizado pelo concessionário sem onerar, de forma excessiva, o valor da tarifa. É verdade que o ônus representado pelo ativo não depreciado durante a vigência da concessão pode ser transferido para o novo concessionário no término do contrato, repetindo-se esse processo nas sucessivas licitações. Essa transferência pode ser mediada pelo poder concedente, que compraria o ativo não depreciado no final do contrato e o revenderia ao concessionário seguinte, ou resultar de negociação direta entre o antigo e o novo concessionário. A implementação desse mecanismo, no entanto, não é simples.²⁴

Além disso, para períodos realmente curtos, que dispensem efetivamente a necessidade de renegociação dos termos do contrato durante a sua vigência, mesmo admitida a eficácia do mecanismo de transferência de ativos já indicado ou mesmo para contratos de manutenção e operação que não envolvem maiores investimentos, a curta duração do contrato pode acarretar, além de custos de transação elevados, desincentivo para a realização de inovações e de investimentos de mais longo prazo e instabilidade na prestação do serviço.

O MERCADO DOS MERCADOS (OU O METAMERCADO) DO USO DE RODOVIAS

Até aqui, as referências ao mercado do mercado (ou metamercado) do uso da rodovia associaram-no a uma única rodovia. Em uma perspectiva mais ampla, cabe, no entanto, caracterizar a existência de um único metamercado, que é o *mercado de todos os mercados* de uso das rodovias, abrangendo, assim, todas as rodovias oferecidas ao capital privado para exploração. De fato, as mercadorias negociadas nesse metamercado — isto é, os mercados dessas rodovias, ou seja, os direitos de exploração de cada uma dessas rodovias — aparecem como produtos diferenciados (cada um deles oferecido por um único vendedor), que, no entanto, são, do ponto de vista dos concessionários potenciais que compõem a demanda, substitutos próximos entre si.

Nesse sentido mais amplo, a oferta provém do poder concedente constituído pelo marco legal do país, que pode operar no metamercado, seja como monopolista, no caso de esse poder estar concentrado no governo central, seja individualizado em diferentes entes governamentais, quando esse poder é compartilhado por distintas esferas de governo.²⁵ Assim, o metamercado não é, necessariamente, um monopólio, embora seja composto, em geral, por poucos vendedores.

23. Exceto nos casos em que os custos não-recuperáveis não são significativos e em que os ativos do concessionário não são específicos à concessão e podem ser transferidos para outros empreendimentos.

24. Para uma análise das dificuldades e alternativas associadas às licitações para renovação de contrato, ver Klein (1998).

25. A legislação brasileira relativa a concessões considera, como poder concedente, a união, o Estado, o Distrito Federal ou o município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão (Lei 8.987/95, art. 2).

Do ponto de vista de produtos, a oferta apresenta significativa diferenciação. Como se mencionou, a mercadoria negociada no metamercao é o mercado de uso de rodovia *como definido no contrato de concessão*. A diferenciação dos produtos decorre, portanto, não apenas da extensão e das características de cada rodovia destinada à exploração privada e da peculiaridade da correspondente demanda por serviços de transporte, mas também dos dispositivos contratuais que regularão a sua exploração — dentre os quais sobressai a natureza da concessão, isto é, se envolve apenas a manutenção e a operação da rodovia (*O&M contracts*) ou se compreende também seu financiamento, projeto e construção ou recuperação (*BOT* ou *ROT contracts*).²⁶

Essa diferenciação, em particular a associada à natureza da concessão, dá margem a uma nítida segmentação do metamercao do uso de rodovias. Assim, enquanto os mercados de rodovias aos quais se associam contratos de operação e manutenção são acessíveis a demandantes de menor porte, aqueles que envolvem a construção (e, em menor grau, a recuperação) da rodovia estão restritos a candidatos que não apenas sejam dotados de capacitação técnica para levar a cabo o empreendimento, ou pelo menos para contratá-lo com terceiros e supervisionar sua execução, mas sobretudo que tenham suficiente capacidade financeira para fazer face ao investimento requerido e ao deferimento da receita durante o período de execução da obra.

Quanto à demanda do metamercao, cabe caracterizar os agentes econômicos que, como concessionários potenciais, a compõem. Nesse sentido, é importante ter presente que a privatização da exploração das rodovias é, na maioria dos países, um fenômeno recente. É de se esperar, por conseguinte, que os agentes econômicos que venham a participar dos processos licitatórios induzidos por essa privatização — e que venham assim compor a demanda do metamercao — sejam empresas atuantes em outros setores da economia que se disponham a diversificar suas atividades.

Essa diversificação é mais atrativa para empresas que possam utilizar na exploração de rodovias a experiência acumulada em suas atividades originais. Daí porque as empresas do setor de construção pesada e de projetos, notadamente aquelas especializadas em obras rodoviárias, aparecem, isoladamente ou em associação, como os participantes naturais do novo mercado. De resto, no caso de contrato que envolva a construção (ou recuperação) da rodovia e seu financiamento, no qual o concessionário deve ser capaz de mobilizar os recursos financeiros requeridos pelo empreendimento, é natural que a participação no novo mercado envolva a associação entre empresas do setor de engenharia civil e instituições financeiras.

A trajetória bem-sucedida de uma nova empresa que se propõe a atuar na exploração de rodovias compreende sua participação (como demanda) no metamercao de concessões, seguida de sua atuação (como oferta) em um mercado do uso de rodovia específico. A partir daí, sua expansão passa, necessariamente, por participações subseqüentes no metamercao, que lhe assegure a renovação das concessões obtidas e lhe garanta o acesso a novos mercados de uso da rodovia. Por outro lado, cabe admitir que, uma vez constituída uma empresa e assegurada sua presença em um ou mais mercados de uso da rodovia, existe, evidentemente, a

26. Ou, na terminologia da legislação brasileira, se a concessão é ou não precedida da execução da obra pública.

possibilidade de que tenha seu controle transferido para novos acionistas, perdendo eventualmente o vínculo original com o setor de engenharia civil *stricto sensu*.²⁷

Caracterizada a oferta e demanda, é possível examinar a natureza do processo de regulação do metamercao do uso de rodovias e a orientação a ser perseguida pelo aparato regulatório nesse caso.

Como já mencionado, qualquer que seja a expectativa do poder concedente em relação à outorga de concessões e ao processo de licitação de rodovias (obter menor preço e melhor qualidade nos serviços disponibilizados pelo futuro concessionário ou maximizar a receita a ser apropriada pelo setor público), seu sucesso depende da existência e do vigor da concorrência *pelo* mercado do uso da rodovia, ou seja, da concorrência *no metamercao* do uso da rodovia.

Logo, o aparato regulatório deve atuar, em relação ao metamercao, sob o enfoque da defesa da concorrência. Contudo, contrariamente ao observado nos mercados em geral, no caso do metamercao a concorrência relevante, do ponto de vista dos objetivos da política de regulação, é aquela que se dá entre os compradores. É, portanto, sobre a demanda, e não sobre a oferta, que deve recair o foco da política de defesa da concorrência. Tal especificidade implica que essa política venha a enfrentar questões distintas e, eventualmente, tenha de desenvolver instrumentos diferenciados daqueles que constituem o arsenal tradicional das agências de defesa da concorrência.

Como na política de concorrência com foco na oferta, também aqui uma preocupação central é a possibilidade de formação de cartel ou de conluio pontual (nesse caso entre compradores potenciais) com vistas a influenciar a formação de preço ou dividir o metamercao.

O fato de a concorrência no metamercao não ser contínua no tempo, concentrando-se em licitações que ocorrem em momentos definidos, facilita o acordo entre licitantes potenciais; por outro lado, o fato de essas licitações serem pouco frequentes e separadas por longos intervalos dificulta a divisão do mercado no âmbito de um cartel. De resto, a eficácia da cartelização depende de coordenação entre os compradores potenciais — o que inclui tanto concessionários quanto empresas ainda não ativas como concessionárias mas que, pela sua atuação em outros setores produtivos, não teriam maiores dificuldades de diversificar suas atividades.

Contudo, a segmentação do metamercao do uso de rodovias, apontada anteriormente, pode facilitar a coordenação entre licitantes, notadamente no caso do segmento cujos contratos envolvem a construção ou a recuperação da rodovia, no qual a exigência de maior capacitação técnica e capacidade financeira reduz o número de licitantes potenciais.

27. A legislação brasileira sobre transporte terrestre condiciona, à prévia e expressa autorização da ANTT, a transferência da titularidade da outorga de concessão, bem como as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias ou permissionárias (Lei 10.233/01, art. 30). Ao conceder a autorização, a ANTT deve ter presente sua atribuição de harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica (arts. 30 e 20).

Como na política de concorrência com foco na oferta, cabe aqui também a hipótese de que o número e as dimensões relativas dos agentes econômicos que compõem a demanda são relevantes do ponto de vista da ocorrência de práticas contrárias à concorrência. Nesse sentido, merece consideração das autoridades reguladoras as iniciativas no âmbito da demanda que reduzem o número de licitantes potenciais. Dentre tais atos de concentração, ressalta a associação entre concessionários e entre empresas atuantes em outros setores (notadamente, nos de engenharia civil) para participar de licitações de contratos de exploração de rodovias. O posicionamento do poder público ante tais consórcios depende — como no caso de fusões ou *joint-ventures* no âmbito da oferta — de avaliação de cada situação concreta para determinar se sua constituição visa aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços a serem prestados (ou mesmo fortalecer a capacidade de competição de licitantes potenciais de menor porte, favorecendo assim a concorrência no metamercao) ou se corresponde apenas a um movimento no sentido da cartelização.²⁸

O exame do grau de concentração no mercado relevante — enfatizado pela política de defesa da concorrência nesse contexto — esbarra em obstáculos, quando o foco dessa política se volta para a demanda. Antes de mais nada, porque não é simples, e nem sempre possível, individualizar os agentes econômicos que compõem efetivamente a demanda em um dado momento. Depois porque, ainda que se enumerem os componentes da demanda, não existe uma variável que permita reconhecer o peso de cada um deles no mercado e que possa prover uma medida síntese do grau de concentração — papel cumprido pela capacidade instalada ou pelo volume de produção ou de venda, quando se trata da concentração da oferta.

Por fim, dentre as questões usualmente abordadas pela política de defesa da concorrência, aparece ainda aqui a prática de preço predatório. No metamercao, no entanto, a questão ganha conotação peculiar e está associada a uma estratégia oportunista no processo de licitação: oferecer preços suficientemente baixos para derrotar concorrentes e ganhar o contrato de concessão, contando com a possibilidade de pressionar posteriormente o órgão regulador no sentido de obter alteração nos termos do contrato que assegure a remuneração desejada.

RESUMO E CONCLUSÕES

A privatização da exploração das rodovias dá origem a um conjunto de cadeias de mercados, nas quais se sucedem mercados de serviços de transporte rodoviário, mercados do uso da rodovia e o metamercao (mercado dos mercados) do uso da rodovia, que constitui o ponto focal dessas cadeias. O poder concedente, como oferta, e os usuários dos serviços de transporte, como demanda, se situam nos extremos

28. A legislação brasileira de defesa da concorrência prevê que sejam autorizados os atos de concentração que atendam às seguintes condições: a) tenham por objetivo aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviço ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; b) os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro; c) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços; e d) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados (Lei 8.884/94, art. 54).

dessas cadeias; os concessionários (ativos e potenciais) das rodovias e as empresas transportadoras aparecem entre esses extremos, atuando simultaneamente como oferta e como demanda em diferentes elos das cadeias.

A estrutura dos diversos mercados que compõem as referidas cadeias apresenta diferenças significativas. Os mercados de serviços de transporte mostram-se muito competitivos, enquanto os mercados do uso da rodovia caracterizam-se como monopólios naturais; o metamerco é potencialmente competitivo, mas apresenta uma dinâmica singular.

A ação regulatória do poder público se desdobra em diferentes enfoques, dentre os quais importa considerar, no presente contexto, o da defesa da concorrência, o da defesa do consumidor e o da supervisão da operação de mercados específicos. As características substancialmente distintas e os diversos padrões de concorrência associados aos diferentes elos dessas cadeias de mercados requerem atuação diferenciada dos órgãos reguladores.

Assim, prescinde-se, em princípio, de uma ação governamental diretamente focalizada nos mercados de serviços de transporte, aplicando-se aí apenas as orientações gerais das políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor. Contudo, no caso particular do transporte de passageiros, tais mercados têm sido objeto de marco regulatório específico que reflete preocupação em assegurar a estabilidade na prestação do serviço e em garantir sua qualidade.

Em relação aos mercados do uso da rodovia, a atuação governamental deve se traduzir na supervisão da operação dos mercados, enquadrando-os em um marco regulatório específico. Essa atuação visa coibir e proteger o usuário do exercício ilimitado do poder de monopólio, aproximando-se assim do enfoque da defesa do consumidor. Deve também substituir a concorrência na sua função de mecanismo de ajuste do mercado diante de mudanças no ambiente econômico, tendo em vista preservar a viabilidade do empreendimento e assegurar a continuidade do serviço.

Quanto ao metamerco do uso da rodovia, o aparato regulatório deve atuar sob o enfoque da defesa da concorrência. Contudo, nesse caso, contrariamente ao observado nos mercados em geral, é sobre a demanda, e não sobre a oferta, que deve recair o foco da ação reguladora. Tal especificidade implica que a política dirigida ao metamerco ganha conotações próprias que a distingue da política tradicional de defesa da concorrência.

Evitou-se aqui enquadrar os diversos enfoques e atribuições que compõem a ação regulatória do Estado em uma estrutura organizacional particular que os atribua a instituições específicas. De todo modo, as diversas instituições envolvidas devem ter presente, no exercício de suas atribuições, que a atividade de transporte rodoviário se desdobra em diversas classes de mercado, que essas classes de mercado requerem enfoques e políticas diferenciados por parte do aparato regulatório e que essas políticas específicas interagem e devem ser articuladas.

BIBLIOGRAFIA

- DEMSETZ, H. Why regulate utilities? *Journal of Law and Economics*, v. 11, p. 55-56, Apr. 1968.
- ESTACHE, A., ROMERO, M., STRONG, J. Toll roads. In: ESTACHE, A., RUS, G. (eds.). *Privatization and regulation of transport infrastructure*. Washington, D. C.: The World Bank, p. 245-246, 2000.
- KAHN, A. E. *The economics of regulation Principles and institutions*. Cambridge, Mass.: The MIT Press, p. 172-250, 1993.
- KLEIN, M. Rebidding for concessions. *Public policy for the private sector*, World Bank, Note n. 161, Nov. 1998.
- VISCUSI, W. K., VERNON, J. M., HARRINGTON Jr., J. E. *Economics of regulation and antitrust*. 3rd ed. Cambridge, Mass.: The MIT Press, p. 530-551, 2000.

PARTE 2

AGENDA PARA REVISÃO DO MARCO REGULATÓRIO REFERENTE AO MERCADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERNACIONAL E INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS (TRIP)*

Lucia Helena Salgado

O objetivo desta nota é apresentar sumariamente os principais aspectos de natureza legal e de implicações econômicas da regulação do serviço de transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros (Trip) atualmente em vigor. A partir do quadro traçado, propor alterações para adequar esse marco regulatório aos parâmetros modernos de introdução da concorrência para a promoção da eficiência econômica e bem-estar dos usuários.

O arcabouço legal referente a esse mercado origina-se na Constituição Federal que, no seu art. 21, inciso XII, define o Trip como um serviço público, o que impõe a necessidade por parte da administração pública de assegurar a disponibilidade, a continuidade e qualidade de sua prestação. Traduzindo tais exigências legais para as normas técnicas de regulação, verifica-se a necessidade de definir regras para a entrada e saída de empresas do mercado e para a garantia do provimento dos serviços em condições de qualidade para os usuários.

Assim, em vista do ordenamento constitucional, qualquer programa de revisão do marco de regulação deve observar como limite mínimo a garantia de manutenção da prestação adequada do serviço ao usuário.

O marco regulatório do Trip consiste, basicamente, na Lei 10.233/01. A outorga da exploração do serviço de Trip é feita sob a forma de permissão, o que exige a realização de licitação, nos termos da mencionada lei.

A Lei 10.233/01 apresenta um viés contrário à entrada de novas empresas, conforme se pode perceber na redação do Art. 11 do Decreto 2.521/98, que estabelece que uma nova licitação para a prestação de Trip dependerá de um estudo de mercado, a cargo do Ministério dos Transportes, que avaliará a conveniência e a oportunidade para a implantação de novos serviços. Adicionalmente, a possibilidade de autorização para novos serviços, em concorrência com os já ofertados, só é prevista em caráter excepcional, diante de evidências de que o serviço ofertado em condições de monopólio não atende a padrões de adequação.

Textualmente:

“Art. 11. Incumbe ao Ministério dos Transportes decidir sobre a conveniência e a oportunidade da licitação para prestação do serviço rodoviário interestadual ou internacional de transporte coletivo de passageiros.

* A autora beneficiou-se dos comentários à versão anterior dessa nota de Newton Rabello de Castro e Eduardo Fiúza, além da assistência de Douglas Pedra. Os erros remanescentes são de responsabilidade da autora.

§ 1º A conveniência e a oportunidade para a implantação de novos serviços serão aferidas através da realização de estudo de mercado que indique a possibilidade de exploração autônoma do serviço.

§ 2º Poderão, ainda, ser implantados novos serviços em ligação já atendida por serviço regular, quando for comprovado que este não vem sendo executado de forma adequada, [...].”

Ademais, as atuais permissões para exploração dos serviços de Trip foram outorgadas pelo período de cinco anos, sem que haja a possibilidade de renovação. Tal fato tende a criar incentivos perversos para que as empresas permissionárias negligenciem a manutenção da qualidade na prestação dos serviços, bem como deixem de promover investimentos nos mesmos, alguns indispensáveis por questões de segurança, como renovação de frotas.

As conseqüências desse quadro serão sentidas durante o atual governo, período em que estarão sendo gradualmente extintas as permissões em vigor para a prestação do serviço de Trip.

Alguns aspectos econômicos do serviço de Trip merecem destaque, no âmbito dessa análise preliminar. São eles:

a) Os mercados relevantes em questão são pequenos e concentrados — ligações entre cidades dentro de um estado ou entre dois estados — e caracterizam-se, em grande parte, como monopólios locais. Avaliar o grau de concentração do mercado de Trip de forma agregada, utilizando a totalidade dos passageiros transportados no país, levaria à conclusão de que tratamos de um mercado pulverizado, em que apenas oito empresas alcançariam 2% de participação de mercado e apenas uma apresentaria mais de 10% de participação. Se consideradas tais proporções, a análise levaria a uma subestimação do real poder de mercado das empresas concessionárias de Trip.

b) A despeito da capilaridade do serviço de Trip, há um amplo contingente de áreas não-atendidas, ou atendidas de forma rarefeita, o que torna oportuno o levantamento de informações atualizadas sobre os serviços atualmente oferecidos e com potencial de expansão. Tal mapeamento poderia operar como incentivo à entrada de novas operadoras.

c) É fato que o serviço de Trip enfrenta concorrência intermodal com os demais meios de transporte de passageiros — o aquaviário, o ferroviário e o aeroviário. Entretanto, o transporte aquaviário e o ferroviário são alternativas ao transporte rodoviário apenas em rotas específicas. Já o transporte aeroviário apresenta-se como alternativa ao transporte rodoviário, a depender da existência de rotas coincidentes, do preço da tarifa aérea, bem como da faixa de renda do consumidor. Em particular, para parcela significativa da população, em virtude da restrição de renda, o transporte aeroviário não se apresenta como alternativa viável. Sob diversos aspectos, portanto, a concorrência intermodal ao transporte rodoviário deve ser relativizada. Tratamos, portanto, em diversos mercados relevantes, de situações de monopólio, em vista da ausência de alternativas economicamente viáveis para os usuários. Assim, mais necessária se torna a regulação estrita promovendo a concorrência, quando possível, e mimetizando-a, quando não, de modo a se evitar o abuso do poder econômico.

Diante desse quadro, sugere-se a seguinte agenda para a modernização do marco regulatório do serviço de Trip:

1) Faz-se necessário regular a entrada e a saída nos mercados de Trip, de modo a introduzir elementos de concorrência nesse mercado, considerando a necessidade de contestar o poder de mercado dos permissionários do serviço de Trip, fato que, não deve ser minimizado, traduz-se em considerável poder de *lobby*.

2) Nesse sentido, propõe-se a possibilidade de abertura das rotas à entrada de “empresas-espelho”, que poderiam atuar sob o instituto da *autorização*, em paralelo às concessões já existentes. Dispensa-se, por meio desse instituto, a necessidade de licitação e injeta-se agilidade e flexibilidade ao sistema. Para tanto, seriam necessárias alterações na legislação ora vigente para a criação de um novo desenho para os mercados, em que as rotas teriam, ao menos, uma empresa permissionária, com a possibilidade de empresas-espelho autorizadas concorrerem com aquelas.

3) Sugere-se que, através de medida provisória, inclua-se na Lei 10.233/01, em seu art. 14, III, alínea “e” especificando a concessão através de autorização das empresas-espelho nas rotas que a admitirem, conforme avaliação da ANTT. Alteração semelhante deve ser introduzida no Decreto 2.521/98 em seu art. 6.º, II, acrescentando-se alínea “e” prevendo a concessão através de autorização das empresas-espelho nas rotas que a admitirem, conforme avaliação da ANTT.

4) Na mesma linha, é necessário rever o art. 11 do Decreto Presidencial, que estabelece restrições para a possibilidade de ampliação do serviço de Trip.¹ A revisão consistiria em, ao contrário do espírito atualmente manifestado no decreto, estabelecer um viés favorável à entrada de novas operadoras, desde que consideradas as condições técnicas e de idoneidade dos candidatos para a prestação do serviço público (em regime de autorização ou permissão). Como se percebe da leitura do mencionado artigo e conforme já comentado, a autorização para novos serviços dá-se hoje apenas em casos excepcionais, como quando a prestação atual apresenta comprovadas falhas. A situação-padrão é, portanto, a de monopólios locais protegidos por lei. Assim, sugere-se uma inversão dessa lógica, estabelecendo-se a entrada de novos participantes e a prestação de novos serviços como a regra, não a exceção.

5) Ademais, tal alteração atenderia melhor ao espírito da Lei 10.233/01 que, em seu art. 12, inciso VII, estabelece como diretriz geral da operação do transporte terrestre, a repressão a fatos e ações que configurem competição imperfeita.²

1. “Art. 11. Incumbe ao Ministério dos Transportes decidir sobre a conveniência e oportunidade da licitação para prestação do serviço rodoviário interestadual ou internacional de transporte coletivo de passageiros.

§ 1º A conveniência e oportunidade para implantação de novos serviços serão aferidas através da realização de estudo de mercado que indique a possibilidade de exploração autônoma do serviço.

§ 2º Poderão, ainda, ser implantados novos serviços em ligação já atendida por serviço regular quando for comprovado que este não vem sendo executado de forma adequada, conforme o disposto nos Art. 4º e 76 desse Decreto.”

2. “Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

(...)

VII - reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações à ordem econômica.”

6) Tanto as empresas permissionárias quanto suas “espelho” autorizadas deveriam obedecer a especificações mínimas de qualidade de prestação de serviços, bem como a regras de saída do mercado, para que não se prejudique a continuidade de prestação do serviço.

7) Quanto às regras que regulam a entrada de empresas, sugere-se que as mesmas sejam as mais simples possíveis, para que não venham a constituir barreiras à entrada de natureza regulatória. A empresa que vislumbrar oportunidade de negócio na entrada em tal mercado deve poder participar do mesmo, muito embora devam ser impostas regras que impeçam a interrupção do fornecimento do serviço.

8) Deve-se, ainda, garantir a entrada de “empresas-espelho” em todas as rotas existentes e evitar limitar tal possibilidade às rotas de maior volume de passageiros. Limitação dessa natureza ampliaria as possibilidades de captura do poder público pelos entes privados, diante do potencial de discricionariedade presente na decisão administrativa sobre quais rotas comportariam ou não concorrência. Mais eficiente seria prover informações adequadas aos agentes econômicos sobre as rotas e potencial de demanda, deixando aos mesmos a decisão de entrar ou não, cientes de que a saída implicará custos associados ao controle regulatório da continuidade na prestação dos serviços. Conforme se mencionou anteriormente, a definição constitucional do Trip como serviço público impõe a exigência de continuidade do serviço, o que impede a decisão unilateral do agente econômico de retirar-se do mercado e, portanto, eleva seus custos de saída.

9) O desempenho da empresa no que tange à qualidade deve ser o critério básico para concessão de renovação da permissão ou autorização de exploração do serviço de Trip. Com isso, o marco regulatório estaria sendo aperfeiçoado em direção à regulação por desempenho (*yardstick competition*).

10) Deve-se avaliar as alternativas para corrigir a atual falha regulatória que impede a renovação das permissões atualmente outorgadas, uma vez que, conforme mencionado, a mesma cria incentivo pernicioso à redução da qualidade da prestação do serviço, inibindo a realização de investimentos pelas empresas. Como o prazo para as permissões é de cinco anos, esperam-se efeitos negativos sobre a qualidade dos serviços ainda no atual governo.

11) Adotando uma forma moderna de regulação — a de redução de assimetrias de informação —, a ANTT poderia disponibilizar (para os participantes do mercado e potenciais entrantes) informações relevantes para a decisão de entrada em tais mercados, tais como renda média dos municípios que integram as diversas rotas, população dos mesmos, quantidade de passageiros transportados, preços das tarifas, de maneira a reduzir o custo informacional das possíveis entrantes. Com isso, a agência passaria a desempenhar um papel de planejamento informacional, permitindo ao setor privado melhor identificar as oportunidades de negócio.

12) O novo conjunto de regras deve considerar a necessidade de se tornar atrativa a entrada tanto para o permissionário, que disputará a licitação para ser a empresa incumbente na rota, quanto para a autorizada, interessada em ser espelho da primeira. Pode-se utilizar a experiência recente de regulamentação do serviço de telefonia fixa como orientação para introdução de concorrência nesse mercado.

13) Em que pese a competência estadual para o assunto, sugere-se que o esforço de aperfeiçoamento do marco regulatório do serviço de Trip, protagonizado pelo governo federal, possa ser estendido pelos estados em sua regulamentação do transporte intermunicipal de passageiros. Tal poderia ser objeto de um conjunto de diretrizes na forma de um programa nacional de transporte rodoviário.