MARCOS REGULATÓRIOS NO BRASIL

incentivos ao investimento e governança regulatória

FOLHA DE ROSTO.indd 1 15/10/2008 17:48:06

Governo Federal

Ministro de Estado Extraordinário de Assuntos Estratégicos – Roberto Mangabeira Unger

Secretaria de Assuntos Estratégicos

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos, 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
Marcio Pochmann

Diretor de Administração e Finanças
Fernando Ferreira

Diretor de Estudos Macroeconômicos
João Sicsú

Diretor de Estudos Sociais
Jorge Abrahão de Castro

Diretora de Estudos Regionais e Urbanos
Liana Maria da Frota Carleial

Diretor de Estudos Setoriais
Márcio Wohlers de Almeida

Diretor de Cooperação e Desenvolvimento
Mário Lisboa Theodoro

Chefe de Gabinete
Persio Marco Antonio Davison

Assessor-Chefe de Comunicação
Estanislau Maria de Freitas Júnior

URL: http://www.ipea.gov.br

Ouvidoria: http://www.ipea.gov.br/ouvidoria

MARCOS REGULATÓRIOS NO BRASIL

incentivos ao investimento e governança regulatória

Lucia Helena Salgado

Ronaldo Seroa da Motta

editores

ipea

Rio de Janeiro, 2008

FOLHA DE ROSTO.indd 3 15/10/2008 17:48:07

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2008

Marcos regulatórios no Brasil: incentivos ao investimento e governança regulatória / Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta, editores. – Rio de Janeiro: Ipea, 2008.

212 p.

1. Agências Reguladoras 2. Concorrência 3. Regulamentações 4. Brasil I. Salgado, Lucia Helena II. Motta, Ronaldo Seroa da III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

ISBN - 978-85-7811-011-6 CDD 352.8

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 o da Secretaria de Assuntos Estratégicos.

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

AUTORES 9

INTRODUÇÃO 11
Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta

PARTE 1
DESAFIOS AO INVESTIMENTO

CAPÍTULO 1
MESA-REDONDA 1: DESAFIOS AO INVESTIMENTO – INCERTEZA REGULATÓRIA E MECANISMOS DE FINANCIAMENTO 27
Debatedores: Claudio Sales, Gustavo Franco, Paulo Correa e Ronaldo Seroa da Motta

PARTE 2
MECANISMOS DE LEILÕES DE EXPLORAÇÃO DE GÁS E PETRÓLEO E PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA E DO INVESTIMENTO

CAPÍTULO 2
LICITAÇÕES DA ANP, PETROBRAS E A "MALDIÇÃO DO VENCEDOR" 65
César Mattos

CAPÍTULO 3
COMENTÁRIOS SOBRE "LICITAÇÕES DA ANP, PETROBRAS E A MALDIÇÃO DO VENCEDOR " 99
Eduardo P. S. Fiuza

PARTE 3
AUTONOMIA, TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS

CAPÍTULO 4
MESA-REDONDA 2: AUTONOMIA, TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS – REVENDO A GOVERNANÇA DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS 109
Debatedores: Adalberto Santos de Vasconcelos, Delcídio Amaral, Luiz Henrique Proença Soares e Tasso Jereissati

CAPÍTULO 5
PROJETO QUE INSTITUI AS AGÊNCIAS REGULADORAS: DIRETRIZES 123
Tasso Jereissati

CAPÍTULO 6
O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E O CONTROLE EXTERNO DAS AGÊNCIAS 131
Adalberto Santos de Vasconcelos

PARTE 4
AUTONOMIA FINANCEIRA E EFICIÊNCIA REGULATÓRIA

CAPÍTULO 7
GOVERNANÇA REGULATÓRIA: O CASO DA ANEEL 145
Virgínia Parente

CAPÍTULO 8
COMENTÁRIOS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE GOVERNO E ENTES REGULADORES INDEPENDENTES 169
Gustavo Binenbojm

PARTE 5
REFORMA REGULATÓRIA INACABADA E GARGALOS DE INFRA-ESTRUTURA: O APAGÃO AÉREO

CAPÍTULO 9
DETERMINANTES REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS DA ESCASSEZ DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA E DA CONCENTRAÇÃO DA COBERTURA DO TRANSPORTE AÉREO NO BRASIL 177
Alessandro V. M. de Oliveira e Moisés Diniz Vassallo

CAPÍTULO 10
COMENTÁRIOS SOBRE A REFORMA REGULATÓRIA INACABADA E GARGALOS DE INFRA-ESTRUTURA: O APAGÃO AÉREO 203
José Gabriel Assis de Almeida

APRESENTAÇÃO

INCENTIVOS AO INVESTIMENTO E GOVERNANÇA REGULATÓRIA

A sociedade brasileira convive, há cerca de uma década, com novas instituições, denominadas agências regulatórias, criadas com o intuito de garantir que os serviços públicos e os setores de infra-estrutura, mesmo conduzidos por mãos privadas, cumpram com o objetivo de prover condições para o desenvolvimento econômico. Ao mesmo tempo, cabe às agências regulatórias garantir, por meio de regras claras e estáveis, a execução dos contratos e o conseqüente provimento da segurança jurídica, tão necessária aos investimentos. Setores econômicos são regulados e agências reguladoras são criadas porque ali estão presentes falhas de mercado a serem corrigidas, visando a que as decisões dos agentes possam ser tomadas da forma mais eficiente possível do ponto de vista social. A atuação regulatória, contudo, também pode apresentar falhas, daí o esforço de desenvolvimento dos chamados mecanismos de governança regulatória.

Temas como a identificação de ferramentas de incentivo aos investimentos e os obstáculos para desenvolvê-las, a avaliação de seu potencial e de seus limites, assim como a discussão das condições de operação efetiva das agências, com ênfase em princípios como transparência e prestação de contas, os quais buscam garantir a aderência de atuação das empresas de controle governamental ao interesse público, foram amplamente tratados por ocasião da 3ª Jornada de Estudos de Regulação, e suas apresentações constituem o conteúdo do presente volume.

Dando seqüência à iniciativa de promover o debate e a divulgação de pesquisas realizadas por pesquisadores do Ipea e de instituições congêneres, a 3ª Jornada de Estudos de Regulação, realizada em abril de 2007, manteve a organização dos trabalhos dividida em temas horizontais, que perpassam a atuação regulatória do Estado, e painéis técnicos, nos quais se destacaram trabalhos de ponta sobre setores regulados. Consolidando o esforço de aproximação e debate interdisciplinar promovido pelo Ipea, por meio da sua Coordenação de Estudos de Regulação e Mercados, particularmente entre a economia e o direito, a 3ª Jornada representou também mais uma oportunidade de encontro entre a academia e o governo, entre os formuladores e os críticos da política regulatória, com o intuito de contribuir para promover, criar ou aperfeiçoar o instrumental regulatório e de governança das agências.

O evento mostrou-se especialmente oportuno, pois ocorreu no momento em que o governo lançava o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o qual

conta, de maneira muito significativa, com a participação da iniciativa privada para alavancar o investimento e proporcionar o crescimento duradouro, sustentável, sólido e consistente que todos desejamos. Muito proveitoso, portanto, para aprofundar o debate e buscar soluções na construção de um modelo de Estado em que este, ao tempo em que opera como regulador, não deixa de lado suas funções de promotor do desenvolvimento.

É com satisfação que convido o leitor a percorrer os trabalhos publicados neste volume, que representam exemplo de diálogo entre acadêmicos, pesquisadores, formuladores e executores de políticas, parlamentares e empresários, em torno de um mesmo objetivo, o de construir instituições sólidas e eficientes, que melhor atendam aos anseios da sociedade.

Marcio Pochmann
Presidente do Ipea

AUTORES

Adalberto Santos de Vasconcelos
Analista de Controle Externo (ACE) do Tribunal de Contas da União (TCU), atualmente Secretário de Fiscalização de Desestatização.

Alessandro V. M. de Oliveira
Coordenador do Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo (Nectar) e professor do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA).

César Mattos
Doutor em Economia, consultor da Câmara dos Deputados e pesquisador associado da Universidade de Brasília (UnB).

Claudio Sales
Presidente do Instituto Acende Brasil.

Delcídio Amaral
Senador pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Mato Grosso do Sul.

Eduardo P. S. Fiuza
Pesquisador da Coordenação de Regulação e Estudos de Mercado da Diretoria de Estudos Setoriais (Diset) do Ipea.

Gustavo Binenbojm
Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj), advogado e professor adjunto da Faculdade de Direito da Uerj.

Gustavo Franco
Professor da Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro (PUC-RJ), ex-presidente do Banco Central do Brasil e sócio da Rio Bravo Investimentos.

José Gabriel Assis de Almeida
Professor adjunto da Uerj e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UniRio).

Lucia Helena Salgado
Coordenadora de Estudos de Mercado e Regulação da Diretoria de Estudos Setoriais do Ipea, professora adjunta da Uerj e ex-conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Luiz Henrique Proença Soares
Presidente do Ipea (2006/2007), atualmente Diretor adjunto de Produção de Dados da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade).

Moisés Diniz Vassallo
Aluno do Nectar/ITA em Engenharia de Infra-Estrutura Aeronaútica na área de Transporte Aéreo e Aeroportos e pesquisador da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) da Universidade de São Paulo (USP).

Paulo Correa
Economista do Banco Mundial.

Ronaldo Seroa da Motta
Ex-Coordenador de pesquisa do Ipea, atualmente Diretor da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

Tasso Jereissati
Senador pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e ex-governador do Ceará.

Virgínia Parente
Professora do Instituto de Eletrotécnica e Energia da USP, atuando no Programa de Pós-Graduação em Energia.

INTRODUÇÃO

INSTRUMENTOS E MECANISMOS PARA O DESENHO REGULATÓRIO: ALGUMAS QUESTÕES CONCEITUAIS*

Lucia Helena Salgado
Ronaldo Seroa da Motta

O debate sobre o papel das agências reguladoras (ARs) é tipicamente uma questão sobre engenharia institucional na qual se discutem os instrumentos que asseguram os investimentos e o acesso adequado aos serviços, os mecanismos de controle sobre a eficiência e a eficácia da atuação das agências e os objetivos sociais da universalização dos serviços.

Permeia esse debate a indagação sobre se é possível criar mecanismos institucionais para se atingir o interesse público – uma questão constante do pensar político. Para ficarmos apenas nos tempos modernos, Montesquieu e os Federalistas apontavam as dificuldades associadas à natureza humana que engendrariam a necessidade de pesos e contrapesos ao exercício do poder. O princípio dos freios e contrapesos – um dos exemplos até hoje em voga de engenharia institucional formulado por Madison – foi construído a partir da experiência de democracia comandada pelas legislaturas estaduais no início da formação da nação norte-americana, com fortes conotações igualitárias. Dahl (1956) lembra que, ao tempo de Madison, o termo democracia estava associado ao igualitarismo radical e à democracia direta, em oposição à idéia de República e de governo representativo. Ademais, a reflexão sobre qual o desenho institucional é o adequado para incentivar os aspectos positivos da natureza humana e "bloquear" os aspectos negativos está presente no pensamento político desde Hobbes. O mecanismo de pesos e contrapesos apóia-se em uma leitura pessimista da natureza humana, ecoando a linha de pensamento político inaugurado pelo pensador: "Se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário". A versão mais moderna da mesma reflexão é fornecida pela teoria da

* Esta introdução sumariza pontos de vista apresentados pelos participantes da 3ª Jornada. Alguns dos seus argumentos são reforçados e esclarecidos pelos pontos de vista de outros autores, que estão referendados em todos os *papers*.

agência, segundo a qual o problema do desenho de mecanismos (*mechanism design*) refere-se à construção de um contrato capaz de fazer com que os agentes revelem informação para a autoridade (o principal).

Nos termos da teoria da agência, em uma situação ideal de informação completa, a autoridade poderia observar o nível de esforço realizado pelo agente e, conseqüentemente, premiá-lo ou puni-lo de acordo com esse esforço e, assim, atrair para o setor o tipo eficiente (ou de baixo risco) de provedor. Em uma situação mais realista, a escolha do nível de esforço é uma decisão privada do agente e, assim, estamos diante de um problema de ação oculta (*hidden action*). Nesta circunstância, os contratos não podem ser contingentes com relação ao esforço, apenas com relação ao desempenho (este sim pode ser observado). Ademais, os contratos entre agentes e autoridade estão sempre sujeitos às restrições de compatibilidade de incentivos e da racionalidade individual, o que equivale a dizer que os contratos não podem contrariar o suposto de que os agentes se movem de modo a atender o próprio interesse (HERMALIN, 1993).

A teoria da agência (*o problema do principal-agente*) situa-se no corpo da literatura de economia de informação e, mais especificamente, trata do caso particular em que há assimetria de informação – uma situação em que um agente sabe algo que o outro agente desconhece, assim permitindo que os agentes se comportem de maneira estratégica, seja para obter, revelar ou esconder informação. Aqui estão envolvidos problemas de risco moral (*moral hazard*) e de seleção adversa (*adverse selection*), que não permitem ao regulador, observar, respectivamente, os esforços e o tipo do regulado de forma a evitar condutas oportunistas. A autoridade pode não ser capaz de observar a ação empreendida diante de um problema de ação oculta.

A função de utilidade da autoridade é $x - s(x)$, a produção menos o pagamento do incentivo, e a função utilidade do agente é $s(x) - c(a)$, o pagamento do incentivo menos o custo da ação. O principal escolhe uma função $s(.)$ que maximiza sua utilidade sujeita à restrição imposta pelo comportamento maximizador do agente (VARIAN, 1992). Há dois tipos de restrição com respeito ao agente: a primeira é conhecida como restrição de participação ou restrição de racionalidade individual. Consiste em que o agente pode ter outra oportunidade disponível que lhe dê algum nível de reserva de utilidade, de modo que a autoridade deve garantir ao menos esse nível de reserva para que ele esteja disposto a participar do esquema. A segunda restrição é que, dado o esquema de incentivos selecionado pela autoridade, o agente escolherá a melhor ação para si mesmo (restrição de compatibilidade de incentivos). Significa dizer que a autoridade não é capaz de escolher diretamente qual a ação a ser empreendida pelo agente e, sim, influenciar essa opção através de sua escolha do esquema de incentivos.

O problema agente-autoridade clássico supõe uma única autoridade de cunho monopolista. Em uma situação mais próxima do mundo real em que uma burocracia pública ocupa o papel de agente, a autoridade torna-se múltipla. Múltiplas autoridades significam conflito entre objetivos e fraco esquema de incentivos. Isso é comum em alguns serviços públicos com a existência de várias autoridades que atuam na sua provisão de forma não-cooperativa. Dixit (1995) observa que "os principais" não conseguem coordenar suas estratégias porque não observam as mesmas variáveis e/ou não conseguem estabelecer compromisso de fazer "pagamentos laterais" necessários para distribuir o excedente entre elas de modo a tornar ótimo para cada autoridade aderir à estratégia cooperativa.

Um intenso debate já foi travado no corpo de saber denominado ciência política em torno da capacidade de as autoridades políticas exercerem de fato controle sobre seus agentes. Niskanen (1971) destacava, pioneiramente, o problema da assimetria de informação entre agências e autoridades políticas. Mais recentemente, Weingast e Moran (1982) encontraram evidências de que o Congresso pode influenciar significativamente o Federal Trade Commission (FTC). McChesney (1991) encontra resultados na mesma direção. Laffont e Tirole (1993) não vêem inconsistência entre os resultados: "(...) as autoridades políticas podem ser capazes de ditar decisões quando informadas, mas de modo geral estão à mercê de agências melhor informadas (...). De maneira geral, a discricionariedade de uma agência depende não apenas da assimetria de informação, mas também da alocação dos direitos residuais de controle sobre a indústria."

Por outro lado, uma preocupação constante presente na economia política positiva é que as sociedades costumam não se organizar de acordo com o ideal do mercado. Visto dessa perspectiva, o mundo real é sempre ineficiente. Williamson (1994), seguindo a orientação de Coase (1994), sugere que a comparação institucional relevante é entre as formas alternativas possíveis, abandonando-se o contraponto com tipos ideais. Note-se que, na perspectiva da economia dos custos de transação, Williamson aponta que todas as formas de organização, sejam ou não de mercado, são sujeitas a falhas. O conceito de "remediabilidade" surge nesse contexto. As escolhas, conforme apontava Coase, podem ser feitas entre formas possíveis, daí a necessidade metodológica imperiosa de uma abordagem institucional comparativa.

Seguindo esse raciocínio, Williamson sugere que o teste apropriado das "falhas" de todo tipo – de mercado, burocráticas, de distribuição – é o da remediabilidade, no qual um resultado é presumidamente eficiente quando nenhuma alternativa institucional superior pode ser descrita e implementada com ganhos líquidos.

Se seguirmos a sugestão de Williamson e procurarmos avaliar as alternativas possíveis, o melhor desenho regulatório parece ser o que permite que o universo mais amplo de interesses seja capaz de exercer influência sobre a agência, bem como que as ações e resultados sejam monitorados por uma "autoridade" ampliada da maneira mais eficaz possível. Não significa perseguir uma situação poliárquica, à maneira de Dahl, mas que as pressões a que respondam as ARs sejam representativas do público mais amplo possível.

Não se espera, da mesma maneira, que esse interesse geral esteja definido *a priori*, como queria Rousseau. Ao contrário, supõe-se que o interesse público seja uma construção do processo político, do debate e do convencimento, onde certamente grupos de pressão com maiores recursos conseguirão transformar em geral – em um processo de construção de hegemonia *à la* Gramsci – os seus interesses.

A influência de grupos de interesse sobre decisores políticos pode ser diversificada, como sugere a teoria geral da regulação de Peltzman (1976), mesmo que não se atinjam os níveis otimistas da poliarquia de Dahl. Em particular, a captura pode ocorrer protagonizada pelo próprio governo – um típico problema de agência tal como definido por Dixit, em que uma das autoridades consegue impor sua função objetivo sobre as demais. A captura por parte do governo corresponde ao caso de Niskanen, em que os interesses dos burocratas se tornam predominantes na dinâmica de funcionamento da agência, e os objetivos de uma AR passam a refletir os objetivos individuais do seu pessoal na garantia de maiores orçamentos, destaque na mídia e vitórias legais como modos de mensuração do seu desempenho.

Acrescente-se que a assimetria de informação facilita a captura, na medida em que o público, como autoridade em última instância, não observa adequadamente a ação do regulador, que, portanto, pode estabelecer compromissos tácitos ou explícitos com grupos de interesses específicos.

O desenho institucional pode limitar, ou ao menos delimitar, o espaço de influência de grupos de interesses sobre a regulação, mas por sua vez o desenho regulatório é realizado por agentes e autoridades (burocratas e políticos que, por sua vez, são agentes dos eleitores que representam) cujos objetivos podem diferir daqueles da autoridade em última instância – e dos eleitores de maneira geral.

A regulação, nesse particular, não difere de nenhuma atividade política que envolva hierarquias de delegação e que, como tal, levanta a questão "quem regula os reguladores?" Neven, Damien e Seabright, por sua vez, sugerem que um exame detalhado da estrutura das instituições regulatórias é, assim, requerido para explicar não só porque a captura regulatória é possível, mas por que meios pode ser restringida.

As diferenças de desenho institucional influenciam a maneira como interagem burocratas e indústria (ou, de maneira mais geral, agentes e suas múltiplas autoridades). Reguladores com mandatos fixos, bem pagos e com perspectivas profissionais na agência, provavelmente respondem menos a pressões políticas e de grupos de interesse. Por outro lado, é possível imaginar situação em que, para alcançar o objetivo de reforçar seu poder dentro do aparelho do Estado, funcionários públicos oponham-se a interesses poderosos. O comportamento de funcionários difere ainda em função da história da burocracia que compõe. Quando se trata de uma agência nova, em processo de construção de reputação e com rotinas ainda não estabelecidas, os incentivos para a adequação do comportamento dos burocratas aos objetivos das autoridades, em última instância, são relativamente mais altos.

A questão central, portanto, é o desenvolvimento de instrumentos e arranjos institucionais que reduzam as assimetrias de informação. Para tanto, há três métodos básicos: a prestação de contas, a independência e a transparência.

A prestação de contas obriga a agência a afinar suas decisões com os objetivos prescritos em lei, ou seja, com os objetivos da autoridade dos eleitores.

A independência dos decisores define-se com relação à pressão de interesses. O instituto do mandato fixo e as exigências e qualificação técnica para o exercício de postos de decisão, assim como a autonomia administrativa da agência, são as indicações usuais para tanto.

Finalmente, a transparência das decisões é garantida pelo prévio conhecimento das regras que orientam as análises e fundamentam tais decisões. A publicidade de procedimentos e processos reduz incertezas do público interessado e funciona como disciplinador de tendências à captura por parte de interesses velados.

Nunca é demais lembrar que, ao tratarmos de agências e marcos regulatórios, de mecanismos de governança e instrumentos de ação, estamos falando de instituições que estruturam, por meio de restrições, a interação humana em suas dimensões social, econômica e política. As instituições provêem a estrutura de incentivos de uma economia (NORTH, 1991). Conforme se desdobre a evolução dessa estrutura, podemos caminhar em direção ao declínio, pela estagnação ou pela prosperidade. O reconhecimento da importância para o desenvolvimento econômico da estrutura de incentivos construída na forma de instituições nos levou à organização das Jornadas de Estudos de Regulação.

Com esses princípios e fundamentos, muitos dos quais nortearam as discussões no decorrer da 3ª Jornada de Estudos Regulatórios, a seguir introduzimos ao leitor os capítulos desta publicação, nos quais as questões que expusemos serão abordadas

direta e indiretamente através de outras questões transversais e setoriais. O que apresentamos nos tópicos seguintes desta introdução é uma súmula das exposições dos integrantes das mesas de discussão da 3ª Jornada, os quais trouxeram de suas respectivas áreas de atuação, o meio empresarial, a academia, o Legislativo, contribuições valiosas ao debate.

A TERCEIRA JORNADA

Vírginia Parente, do Instituto de Eletrotécnica e Energia da Universidade de São Paulo (USP), inicia sua apresentação dimensionando o desafio colocado para a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) desde sua criação. Comenta em seguida as dificuldades enfrentadas pelas ARs, em que se destaca a Aneel, criada já com o processo de privatização em andamento e procurando afirmar-se em ambiente senão hostil, pelo menos de descrença: se, por um lado, havia os que resistiam à idéia de provisão privada de um bem público como eletricidade, por outro havia a insegurança das empresas recém-privatizadas, em um ambiente carente de regras claras previamente traçadas. Havia ainda que lidar com potenciais investidores, com empresas ainda estatais e atuar de forma técnica e independente buscando sopesar interesses, com o foco no longo prazo.

O dissenso sobre o papel e desempenho das agências permanece, e elas são alvo de críticas tanto dos que vislumbram excesso de independência em suas ações como dos que as vêem como objeto da captura.

Parente observa argutamente que:

> (...) a apreensão despertada pelas ARs decorre do fato de que, através de seus atos normativos, elas podem, em última instância, arbitrar perdedores e ganhadores, com transferência de renda e de poder entre empresas, governo e consumidores. Certamente seu poder em definir tarifas, entre outros, faz com que elas possam retirar ou transferir renda de/para distintos agentes econômicos. Enfim, elas são capazes, como os juízes de uma partida, de interferir no jogo para o bem, gerando um ambiente equilibrado, ou para o mal, seja por incompetência ou por submissão a interesses indevidos.

Após um breve histórico da regulação econômica, buscando seus primórdios, ela enumera aspectos normativos da atividade reguladora para mencionar que a criação de agências não esgota as possibilidades institucionais. A constituição de ARs independentes é a escolha adequada quando se torna importante sinalizar a investidores a estabilidade de regras e respeito a contratos. Conforme salienta, "para os que consideram fazer investimentos em infra-estrutura, a presença de uma agência reguladora neutra e independente representa, por exemplo, a redução do risco de contenção artificial do nível das tarifas ou de exigências de qualidade que

não estavam previamente contratadas, os quais poderiam, de outro modo, surgir ao sabor da conjuntura política".

O trabalho se detém na experiência da Aneel analisando os aspectos legais e institucionais da atuação da agência: autonomia administrativa e independência decisória, responsabilização e prestação de contas, descentralização da atividade regulatória, concluindo que, em função das limitações impostas à atuação das ARs no Brasil, a Aneel desempenha um papel muito aquém de seu potencial. Tais limitações, comuns a todas as agências, são bem representadas pelo excessivo contingenciamento dos recursos das agências, pelas dificuldades inerentes ao desenho de governança do processo decisório e pelas dificuldades associadas a recursos humanos.

Por fim, Parente chega às propostas de aperfeiçoamento da governança das agências, compondo importante projeto de desenho institucional composto por dez medidas, construído com rigor a partir do exame da experiência de uma das agências emblemáticas desse recente esforço brasileiro de modernização do aparelho do Estado.

Em "Comentários sobre a relação entre governo e entes reguladores independentes", Gustavo Binenbojm, doutor em direito público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj), destaca a tensão existente entre a exigência de tratamento técnico por parte das agências e o tratamento político de questões de interesse público, que é próprio de regimes democráticos. É o que chama de tensão entre tecnicidade e politicidade, que deve ser definida com clareza pelo legislador, seja por meio de mecanismos de prestação de contas por parte das ARs ao público, seja por meio de um equilíbrio na atribuição de funções à agências e ao governo.

Após contextualizar histórica e comparativamente a criação de ARs e identificar seu espaço dentro do arcabouço legal brasileiro, enfatiza não ser a autonomia das agências um fim em si, mas, conforme qualifica, "apenas uma estratégia institucional de organização do poder político, que deve ser mesclada com um regime de *controles parciais de natureza política, jurídica e social*, de forma a compatibilizá-la com as exigências do Estado Democrático de Direito".

Adalberto Vasconcelos, analista de controle externo do Tribunal de Contas da União (TCU), descreveu a experiência recente do Tribunal no controle externo das ARs, controle esse que visa assegurar a efetiva e regular aplicação dos recursos públicos em benefício da sociedade. No âmbito do TCU a Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) fiscaliza a outorga de obras e serviços públicos e atividades em setores de infra-estrutura, o que envolve a execução dos contratos, a atuação dos entes reguladores e a privatização de estatais.

Além de acompanhar a execução de contratos e instaurar fiscalizações por iniciativa própria ou por solicitação de terceiros, como o Congresso Nacional, o Ministério Público Federal (MPF) ou mesmo licitantes, o Tribunal tem exercido sua fiscalização sobre escolhas regulatórias. Nesse particular, a preocupação é fazer valer a norma legal que exige que a gestão pública seja motivada, afastando o risco de arbitrariedade, mesmo considerando a discricionariedade que pode estar presente na decisão técnica. Assim, em certas ocasiões, o TCU tem requerido a apresentação da fundamentação técnica das medidas adotadas pelas ARs.

O autor destaca que o TCU tem desenvolvido uma atuação preventiva de problemas que viriam a impedir o bom cumprimento dos contratos, vez que:

> (...) a atuação fiscalizatória do TCU tem buscado resguardar a União, os concessionários e os futuros usuários de problemas de difícil solução após a consolidação dos contratos. A análise técnica do TCU tem-se pautado em dar garantias mínimas de fidedignidade aos valores balizadores dos procedimentos licitatórios. Essa forma de agir, além de corresponder às competências constitucionais e legalmente instituídas, proporciona segurança jurídica aos agentes (Poder Concedente, investidores e usuários dos serviços públicos), fortalece a atuação da agência, quando esta age segundo os ditames da legislação pertinente e das boas técnicas de regulação definidas para sua atuação, e induz a correta gestão das questões regulatórias, quando são identificadas quaisquer irregularidades.

Vasconcelos ilustrou essa forma de atuação do TCU, ainda na fase de licitação e concessões, com a intervenção nos casos da concessão da Rodovia Fernão Dias e da Usina Hidrelétrica de Santo Antonio, no rio Madeira, levando à revisão de estudos de viabilidade, o que resultou em revisão de taxas de retorno e tarifas inicialmente previstas.

Outro aspecto destacado no texto foi que a fiscalização do TCU tem identificado com clareza o impacto do contingenciamento de recursos sobre a robustez da composição do quadro técnico das agências, o que compromete as condições para que elas cumpram de forma adequada suas funções legais.

Como órgão de controle externo, o TCU atua de forma a reforçar a transparência e a prestação de contas, o que de certo modo contribui para elevar a segurança jurídica e reduzir a percepção de risco regulatório.

Após descrever os principais eventos nos setores de telecomunicações, energia e transporte em que o Tribunal atuou determinando às agências alterações ou correções de medidas previamente adotadas, Vasconcelos conclui que as deliberações do TCU em matéria regulatória têm contribuído para reforçar a estabilidade do ambiente regulatório e dar respaldo às próprias ARs.

O senador Tasso Jereissati apresentou uma análise do projeto de lei (PL) do governo, que trata das ARs em tramitação na Câmara dos Deputados ("Projeto

que institui as agências reguladoras: diretrizes"), manifestando-se pela insuficiência desse PL como marco regulatório capaz de garantir o fortalecimento das agências. Considerou-o pouco claro e enfatizou que ele não garante a independência financeira das agências, acentuando a incongruência da introdução da idéia do contrato de gestão (CG), que na verdade aumenta o controle do governo sobre as agências sob o falso pretexto do controle social.

Lembrou ainda existirem em tramitação no Congresso projetos alternativos ao do governo, os quais seriam mais consistentes na defesa do fortalecimento das agências. Esses projetos incorporam medidas como a não possibilidade do contingenciamento dos recursos das agências, o estabelecimento de um conselho consultivo (CC) formado por representantes das empresas e consumidores de setores regulados, e a caracterização de crime de responsabilidade a não indicação dos diretores de agências pelo governo. O senador ressaltou serem tais linhas necessárias para que se alcance o fortalecimento das ARs.

Após enumerar características das agências e o tratamento contemplado a cada uma pelo PL do governo – enfatizando aspectos como mandatos, autonomia, poder concedente, relacionamentos com órgãos de defesa da concorrência, dentre outros –, o senador Jereissati destaca a necessidade de uma melhor institucionalização das agências, tarefa que, conforme argumenta, não chega a ser enfrentada pelo PL do governo federal.

No seu entender, o PL em questão padroniza alguns procedimentos das ARs nas tomadas de decisão, nos mecanismos de controle e prestação de contas e em sua interação com órgãos de defesa da concorrência e do consumidor, e com entidades dos estados e municípios. Já a proposta a que denomina PL alternativo cria a figura jurídica das ARs e estabelece regras gerais para os temas contemplados pelo projeto do governo, ao tempo em que procura detalhar o organograma de uma AR, seus mecanismos de controle e seu modo de gestão.

César Mattos, consultor da Câmara dos Deputados e pesquisador da Universidade de Brasília (UnB), observa uma tendência crescente ao recurso a leilões como forma de alocação de recursos, sobretudo quando de propriedade pública ("Licitações da ANP, Petrobras e a maldição do vencedor"). Conceitualmente, o mecanismo de leilão é recomendado como forma de alocação de recursos em virtude da assimetria de informação entre regulador e potenciais interessados em um mercado com relação ao valor atribuído por cada um dos potenciais compradores ao objeto a ser leiloado.

No Brasil, o recurso a leilões como mecanismo para concessão de exploração de petróleo e gás tornou-se uma realidade a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 9 de 1995 e da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo).

Dentre os aspectos da teoria dos leilões aplicáveis à modelagem da licitação de áreas de petróleo e gás que descreve, Mattos destaca a escolha entre os objetivos eficiências e receitas, lembrando que, usualmente, os objetivos convergem; os participantes que atribuem maior valor ao objeto em leilão tendem a ser os mais capazes de gerar valor agregado na exploração da atividade.

Entretanto, quando é introduzida a questão do poder de mercado, a coincidência dos objetivos de obtenção de maior receita e geração de maior eficiência fica comprometida. Isto porque lances mais elevados de um *player* com poder de mercado podem refletir sua capacidade de elevar preços e não eficiência produtiva.

Outro problema levantado pela teoria dos leilões é a contraposição entre valores privados, que depende de informações e avaliação do participante acerca do objeto do leilão e valores comuns, quando o valor real do objeto é o mesmo para os compradores em potencial, lembrando que no mundo real os leilões envolvem uma composição tanto de valores privados como comuns. Os leilões de áreas de exploração de gás e petróleo são exemplos típicos de leilões de valores comuns, visto que o volume de produto a ser descoberto e o preço internacional serão os mesmos independentemente do ganhador. Nesses casos, quando associado à assimetria de informação, pode ocorrer um problema conhecido na literatura como "a maldição do vencedor", que implica, brevemente, que o vencedor tende a pagar preço superior ao valor real do objeto.

Mattos destaca ainda o problema da cartelização, lembrando que o desenho de leilões visa também assegurar a concorrência e descreve, dando continuidade à sua revisão da literatura, diferentes desenhos de leilão.

Trazendo esse referencial teórico para a análise dos leilões promovidos pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), o autor descreve as regras que orientaram as licitações nas oito diferentes rodadas até então havidas e sugere que a elevada taxa de sucesso da Petrobras – que variou de 71,4% no primeiro certame a 95,2% no oitavo – está relacionada à "maldição do vencedor", em função da assimetria de informação entre os participantes, associada à modelagem do leilão (leilão selado de primeiro preço).

No dizer do autor

> (...) é evidente que disputar o direito de exploração de poços com uma empresa estatal, que até bem pouco tempo atrás era o único *player* que há mais de 50 anos faz pesquisas prospectivas no país, e ainda ganhar em um leilão selado de primeiro preço, é ter quase certeza de que, na verdade, se vai perder dinheiro, recaindo na maldição. (...) a Petrobras, além de deter informações melhores sobre as áreas, detém forte e também reconhecido poder de mercado (...). Sabedores disso, os outros agentes possuem mais uma razão para serem precavidos em seus lances, pois presumem que os lances da Petrobras agregam este valor a mais, representado pela manutenção do poder de mercado da empresa no país,

> o qual àqueles não se atribui. (...) Leilões de primeiro preço selados, tal como as licitações da ANP, são mais temerários nessa perspectiva.

Considerando a importância do problema da maldição do vencedor e do poder de mercado da Petrobras, o autor apresenta um conjunto de sugestões para futura modelagem dos leilões de modo a garantir resultados mais eficientes e que estimulem a concorrência.

Eduardo P. S. Fiuza, pesquisador da Coordenação de Regulação e Estudos de Mercado, do Ipea, destaca em seus comentários a incipiência do tratamento dado aos leilões no Brasil e a inexistência de uma discussão que envolva a sociedade sobre o desenho desses mecanismos de alocação de recursos, a despeito da importância do tema, a começar por sua aplicação à indústria do petróleo.

Sobre os leilões, de maneira geral, lembra que se deve perguntar se resultam em alocação eficiente, se promovem concorrência, eficiência dinâmica e empresas de menor porte, embora tais questões acabem sendo deixadas de lado diante de objetivos de maximização de receitas de venda. Fiuza reforça as preocupações de Mattos com as especificidades dos diferentes tipos de leilões e implicações sobre resultados que, juntamente com a evidência empírica de maldição do vencedor em leilões de campos de petróleo e gás, indicam a necessidade de maior cuidado na formatação de leilões brasileiros.

Além de apontar linhas de pesquisa que poderiam ser seguidas a partir do trabalho de Mattos, Fiuza destaca as implicações do mesmo trabalho para o desenho de política pública. Seriam essas: a necessidade de se examinar a hipótese de restrições a empresas de grande porte, de modo a intensificar a concorrência; o cuidado no desenho de blocos, com atratividade e tamanhos assimétricos, de modo a dificultar divisões tácitas entre concorrentes; cuidado também na definição do número de blocos e na limitação de blocos por vencedor; e outras medidas para dificultar a ação colusiva no curso dos leilões, tudo visando aperfeiçoar mecanismos para deles se extraírem os melhores resultados.

O trabalho de Moisés Diniz Vassallo e Alessandro V. M. Oliveira, ambos do Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo (Nectar), do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), descreve a política de flexibilização da aviação comercial brasileira, identificando os problemas remanescentes e apresentando sugestões de aperfeiçoamento do desenho regulatório. Observaram que a liberalização do mercado de transporte aéreo, da forma como foi realizada ao longo de 15 anos, trouxe como conseqüências positivas uma competição maior e mais eficiência, mas também maior concentração das operações por aeroportos e

por regiões. Com isto, intensificaram-se problemas relacionados à pressão sobre a infra-estrutura aeroportuária e de gestão de espaço aéreo além de redução na cobertura geográfica, redundando em piora nos indicadores de universalização do serviço de transporte aéreo no Brasil.

Segundo os autores, a combinação entre livre mercado, na operação do transporte aéreo, e controle rígido das infra-estruturas relacionadas passou a responder por importantes perdas de bem-estar: as companhias aéreas passaram a alocar número maior de vôos em mercados em que detêm maior capacidade de precificação, considerando ainda a invariabilidade de tarifas aeroportuárias, o que tem levado à geração de gargalos.

Propõe avançar na desregulamentação econômica, flexibilizando também as infra-estruturas aeroportuárias e de espaço aéreo. Propõe, ademais, mecanismos de fomento à aviação regional e indução de tráfego em aeroportos secundários ou subutilizados, entendendo tais medidas como capazes de conciliar o livre mercado com metas de universalização.

José Gabriel Assis de Almeida, professor adjunto da Uerj e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Unirio), apontou aspectos jurídicos relacionados ao sistema aeroportuário, que prejudicam a eficiência e em particular dificultam sua exploração por agentes privados ("Comentários sobre a reforma regulatória inacabada e gargalos de infra-estrutura: o apagão aéreo"). São as determinações constantes do Código Brasileiro da Aeronáutica (CBA) que geram obstáculos ao acesso da iniciativa privada, assim como a ausência de vontade política, que é necessária para o recurso ao mecanismo de concessão, e o caráter precário da autorização administrativa, outra forma de exploração privada definida em lei. Outro exemplo são as dificuldades de financiamento, vez que os aeroportos, por serem universalidades comparadas a bens públicos federais, não podem lastrear operações de crédito, o que inviabiliza o acesso a financiamento.

Há ainda entraves jurídicos à operação eficiente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero), como os gargalos decorrentes do regime de contratação do uso de áreas aeroportuárias e o regime de definição de tarifas aeroportuárias. No primeiro caso, o CBA define que a utilização de toda e qualquer área aeroportuária está sujeita à licitação prévia, o que torna pouco flexível a administração de aeroportos que representam 97% do movimento de transporte aéreo regular no país. No que diz respeito às tarifas pagas pelos transportadores, passageiros e consignatários de cartas, menciona que não apenas são todas definidas pela Infraero, como dependem de prévia autorização da Agência Nacional

de Aviação Civil (Anac), o que novamente dificulta a flexibilização das tarifas, de modo a melhor responder às condições de mercado.

Ainda lembra a posição dominante detida pela Infraero na exploração de aeroportos, o que a levaria naturalmente a definir tarifas seguindo a lógica do monopolista.

Conclui que as atuais regras jurídicas aplicáveis à exploração dos aeroportos não são adequadas para promover o seu desenvolvimento e, por conseguinte, a superação dos gargalos que hoje se observam.

CONCLUSÃO

A 3ª Jornada de Estudos de Regulação representou a consolidação de um trabalho de aproximação de pesquisadores e instituições envolvidas com o tema da regulação, reforçando o enfoque interdisciplinar, a divulgação de trabalhos de ponta e a troca de idéias entre os mais diversos atores do processo regulatório: legisladores, membros do Executivo e órgãos de controle, reguladores, regulados, representantes do setor privado e acadêmicos, o que tem garantido a abordagem pluralista que se procura dar a temas tão complexos como os que caracterizam a regulação de mercados.

Antes que o leitor passe à fruição dos trabalhos aqui compilados, deixemos registrados nossos agradecimentos à ampla equipe do Ipea, cuja dedicação e esforço excepcionais garantiram o sucesso da realização da 3ª Jornada. Com risco de omitir injustamente nomes, homenageamos toda a equipe técnica do Ipea lembrando as valiosas colaborações de Marcos Hecksher, Camila Simas, Ana Silveira, Eliana Penna, Simone Simões, Luiz Paulo Borges e Leandro Camilo.

REFERÊNCIAS

COASE, R. *Economics and contiguous disciplines*. *Essays in economics and economists*. University of Chicago Press, 1994.

DAHL, R. *A preface to democratic theory*. 1956.

DIXIT, A. *Common agency and incentives in government bureaucracies*. Princeton University, 1995. Mimeografado.

HERMALIN, B. *An introduction to mechanism design and notes on theory of agency.* UC Berkeley, 1993.

LAFONT, J. J.; TIROLE J. *A theory of procurement and regulation*. MIT Press, 1993. Mimeografado.

McCHESNEY, F. S. Be true to your school: the Chicago's contradictory views of antitrust and regulation. *Cato Journal* , v. 10, Winter 1991.

NEVEN, D.; NUTTALL, R.; SEABRIGHT, P. *Merger in daylight – the economics and politics of European merger control*. CEPR, 1993.

NISKANEN, W. *Bureaucracy and representative government*. Chicago & New York, Aldine Athernon, 1971.

NORTH, D. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, v. 5, n. 1, p. 97-112, Winter 1991.

PELTZMAN, S. Toward a more general theory of regulation. *Journal of Law and Economics,* v. 19, n. 2, p. 211-240, Aug. 1976.

VARIAN, H. *Microeconomics analysis*. University of Michingan Press, 1992.

WEINGAST, B. R.; MORAN, M. J. The myth of runaway bureaucracy – the case of the FTC. *AEI Journal on Government and Society,* May/June 1982.

WILLIAMSON, O. The politics and economics of redistribution and inefficiency. University of California, Berkeley, 1994. Mimeografado.

1 Desafios ao investimento

CAPÍTULO 1

MESA-REDONDA 1: DESAFIOS AO INVESTIMENTO – INCERTEZA REGULATÓRIA E MECANISMOS DE FINANCIAMENTO

Debatedores
Claudio Sales
Gustavo Franco
Paulo Correa
Ronaldo Seroa da Motta

Ronaldo Seroa da Motta – A questão que propomos aqui é a seguinte: qual é a importância da estabilidade dos marcos regulatórios, da governança regulatória em um ambiente de negócios que promova o investimento? Falamos muito sobre isso, e é uma das conclusões a que chegaram nossas jornadas anteriores: no Brasil ainda temos alguns problemas a serem resolvidos para que possamos ter esse ambiente regulatório favorável aos investimentos. Obviamente, isso já foi colocado anteriormente, a retomada de investimentos no Brasil não depende somente dos marcos regulatórios, temos várias outras questões fiscais, previdenciárias e trabalhistas que também influenciam. Mas o que vamos tentar aqui nesta mesa é discutir essa questão. Todos os senhores conhecem o Gustavo Franco. Ele não é só um dos responsáveis por nossos estagiários não saberem fazer deflação de séries temporais – pois acabou com a inflação e os estagiários nunca mais souberam fazê-lo –, mas, antes mesmo de sair do governo, o Gustavo Franco já dava "pitaco" e falava de algumas coisas sobre competitividade, política industrial ou abertura de mercado e achamos interessante que ele voltasse aqui e tivesse essa oportunidade de colocar para os senhores como é que ele viu, nesse interregno, essa evolução e o que percebe hoje como sendo obstáculos a serem removidos e por que é que essas reformas não acontecem.

Todos também conhecem o Claudio Sales, do Instituto Acende Brasil. Ele vive esse dia-a-dia e provavelmente terá algum *insight* muito forte sobre questões que ele vivencia, dado que representa um setor que tem que lidar com vultosos investimentos e considerar a questão regulatória muito criteriosamente.

O Paulo Correa, do Banco Mundial, mas que é brasileiro, ex-secretário da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) e trabalhou com o Cláudio Considera. Fez um trabalho muito interessante aqui no Brasil nesses primeiros anos em que esteve no Banco Mundial, que foi um levantamento bastante detalhado das principais questões regulatórias. E, nesse último trabalho que vem nos apresentar, fez um levantamento de campo com as agências, com o pessoal da Universidade de Brasília (UnB), Departamento de Economia, Bernardo Muller e outros, em que levanta alguns indicadores de performance e desempenho das agências reguladoras (ARs), e em cima disso também elabora algumas questões propositivas para a melhoria da governança regulatória, portanto do marco regulatório.

Então, temos aqui na mesa não só um pensador de longa data sobre a questão, como alguém que a vivencia, assim como também teremos a oportunidade de ver um trabalho que tenta fazer uma síntese e trazer indicadores para essa questão, que são as reformas a nível econômico, estabilidade, credibilidade, e promoção dos investimentos ou retomada dos investimentos no Brasil.

Agora estou meio confuso, depois que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) fez a revisão dos dados do Produto Interno Bruto (PIB). Estava comentando com eles, e já não sei se temos tantos problemas com a retomada do crescimento, mas até há uns 15 dias tínhamos, então vamos manter essa tônica. Inicio com o Gustavo Franco, um conhecido de longa data, agora meu sonho é ser cliente dele, mas continuo como amigo. Quero agradecer-lhe pela oportunidade de vir aqui e trazer-nos suas provocações.

Gustavo Franco – Muito bom dia a todos. Sempre imaginei que o conceito da jornada seria o mesmo de uma mesa-redonda, portanto uma oportunidade de interagir, muito mais que fazer uma *lecture* e uma apresentação em *power point*, que permitem pouca interação e discussão sobre algum assunto já pronto. Não é, de jeito algum, uma crítica para quem traz apresentações em *power point*, mas estas tendem a aprisionar muito ou, pelo menos, salvaguardar as pessoas que trazem uma apresentação desse tipo. Às vezes, sem ela fica melhor e pensei que seria esse o nosso caso em questão. Portanto, é proposital e não por preguiça que não lhes trouxe uma apresentação em *power point*.

Pensei em trazer três tipos de contribuições interessantes a esta jornada, pertinentes à minha experiência. Primeiramente, como ex-regulador de um setor que não está no rol dos que estão sendo estudados, o sistema financeiro. O Banco Central do Brasil (BCB), por exemplo, sempre se imagina e tem consciência de que ali dentro está a AR do sistema financeiro. Em muitos países, inclusive, essas funções são separadas: a função de supervisão bancária e de execução da política

monetária. Aqui no Brasil já se chegou a falar sobre isso em algum momento, mas o assunto não foi adiante. Em alguns lugares, como na Inglaterra, a concessão da independência do Banco Central (BC) inglês se deu no contexto de separação dessas duas funções. Muitos dos BCs latino-americanos já nasceram com essa separação de funções, talvez por influência norte-americana. Mas aqui não, é tudo junto, e imagino que ainda deva ficar desse modo por muito tempo.

Como o Ronaldo Seroa da Motta gentilmente lembrou, eu também, em certa época, fui macroeconomista, interessado nas questões pelo lado mais da economia internacional, da política de comércio exterior, da política industrial, como também da atuação das empresas estrangeiras no Brasil. Eu e o Winston Fritsch, também economista da Pontifícia Universidade Católica (PUC) na ocasião e hoje também sócio da empresa que juntos temos do outro lado da rua, escrevemos muito sobre esse assunto, como também alguma coisa sobre regulação. Mas em uma época onde a abertura e a privatização ainda eram um sonho, de tal sorte que não estava sequer delineado o debate sobre o papel das agências, esse novo desenho, essa nova articulação entre o setor público e o privado. Ainda estávamos no final dos anos 1980, começando a pensar nos efeitos da globalização sobre o Brasil em uma época em que coeficiente de penetração das importações era de 4%, inferior ao da União Soviética, que ainda existia na ocasião. As pessoas falavam em abertura com um pudor extraordinário.

Era outra época, e é interessante voltarmos a esse ponto. Não estamos efetivamente pensando em reeditar um livro que escrevemos na ocasião sobre o investimento estrangeiro no Brasil, mas mostrar-lhes outras funções. Esse é meu terceiro papel aqui, de onde posso trazer-lhes alguma coisa para este painel, que é o seguinte: a Rio Bravo Investimentos, empresa fundada por mim e que hoje constitui minha ocupação principal, tem uma atividade em *project finance*. Tem também uma das equipes mais ativas e competentes do país, segunda ou terceira de um dos *rankings* em assessoria financeira em *project finance*. Talvez a única das instituições não bancárias independente que atua nesse segmento. Estamos permanentemente envolvidos em projetos na área de infra-estrutura, na ante-sala do mercado de capitais, tentando traduzir para investidores os riscos da macroeconomia, os riscos regulatórios e outros riscos difíceis de definição, que até podemos discuti-los aqui, tudo isso com o propósito de trazer dinheiro para projetos de infra-estrutura.

Portanto, esse é um triplo conjunto de perspectivas que gostaria de juntar para trazermos dois ou três pontos importantes como alimento ao debate, lembrando, como salvaguarda, que não entrarei em temas regulatórios propriamente ditos. Há muita sabedoria sobre isso aqui, não sou do ramo, então ficarei protegido pelos termos de referência definidos aqui pela Lucia Helena Salgado, pois teremos painéis

de natureza mais horizontal, com linhas mais gerais. Assim, minha função está mais para esta do que para ensinar-lhes qualquer coisa sobre regulação.

Dito isto, a primeira observação de pano de fundo tem a ver com o número tornado ainda mais flagrante pela revisão do PIB, que é o número referente à Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF) agregada no Brasil. Nos últimos anos aprendemos que estava perto dos 20%. Com a revisão do PIB descobrimos que era menor, que estava mais para os 16% que para os 20%, um número onde estamos por um bom tempo, um número preocupante do ponto de vista do potencial de crescimento do país.

Esse número é preocupante por vários motivos. Gostaria de oferecer aos senhores a seguinte provocação: nos anos 1970, na época do governo militar, o Brasil conseguiu ter uma taxa de FBCF superior ou perto de 25% do PIB. Já não sabemos mais esses números, porque, se não sabemos o PIB de hoje, ou pelo menos acabamos de fazer a revisão do PIB de hoje, imaginem o lá da época, com todas as questões metodológicas de cálculo já apontadas, não apenas referentes a preços relativos de bens de capital, como também a questão da inflação e tudo o mais. Já vi séries absolutamente discrepantes sobre o que seria FBCF durante o Governo Geisel, mas tenho para mim que ali o Brasil deve ter conseguido chegar a um nível superior a 25% do PIB de FBCF ou algo parecido, onde minha hipótese de trabalho é que talvez metade ou menos, quem sabe, desses 20 e tantos por cento do PIB era fornecida pelo Estado. Um número que hoje parece absolutamente fora de alcance. Essa é a tese, creio eu, mais impressionante e interessante e sobre a qual talvez devêssemos refletir um pouco.

Ou seja, houve uma época em que o Estado, sozinho, era responsável por 10%, 12% ou 9% do PIB de FBCF. Isso foi antes da Constituição de 1988, antes da redemocratização, época do regime militar onde o Estado era capaz de tributar a sociedade, seja diretamente por impostos ou através da inflação, e destinar os recursos não à rede de proteção social, mas à infra-estrutura. Gostem ou não dessa decisão, a capacidade de investimento do Estado aparentemente estava limitada ou garantida pela limitação imposta ao uso do recurso para um outro fim, quem sabe, mais nobre, que era o gasto de custeio de natureza social.

Quando a Constituição foi publicada, assim como alguns anos depois, os especialistas fiscais se debruçaram sobre as contas públicas e observaram que o crescimento dos gastos com seguridade social é algo em torno de 10% do PIB, acrescidos à despesa pública que existia previamente. Ou seja, essa é a história da erosão da capacidade de investimento do setor público. A democracia efetivamente ocupou esse espaço que a infra-estrutura tinha dentro das finanças públicas.

O dinheiro que iria para o investimento em infra-estrutura sumiu e passou a ir para os compromissos que têm natureza de custeio na previdência, na saúde e em outras formas de gastos sociais.

Portanto, não é apenas possível, mas também plausível – e acredito ser bastante interessante – especular sobre se não foi exatamente a disputa de recursos no âmbito do orçamento entre o investimento e o gasto social que produziu uma explosão de gastos que, por sua vez, gerou uma crise fiscal que está na raiz da hiperinflação. Foi sempre um mistério para os macroeconomistas brasileiros e estrangeiros explicar por que há uma hiperinflação no Brasil sem nenhuma guerra, revolução ou alguma coisa parecida. Depois, por que a hiperinflação surge no Brasil exatamente no primeiro governo democrático depois do ciclo militar? Alguma coisa estava reprimida naquele momento e, quando liberta, produziu uma crise fiscal tão séria quanto provocada por um evento como uma guerra civil, mas que sem guerra produziu um efeito semelhante do ponto de vista da inflação. São experiências quase que únicas no mundo, muito relevantes para que tenhamos claro que a disputa que se estabelece no seio das finanças públicas é por recursos escassos e que continuam escassos mesmo com o crescimento da carga tributária ao longo de todos esses anos. Uma disputa vencida essencialmente pelo gasto social. Uma vez estabilizada a economia e deixados para trás os problemas da hiperinflação, temos hoje um Estado capaz de fornecer, em termos de contribuição para o investimento global da economia, algo como 1% do PIB, quem sabe um pouco mais, mas não mais que isso diretamente, para FBCF na faixa dos 16%.

Os termos do problema do crescimento hoje são muito simples. A emergente Ásia tem níveis de FBCF médios na faixa de 1/3 do PIB ou mais, sendo que a China, cujas estatísticas merecem uma revisão para baixo, quem sabe, mas que tem uma taxa de investimento de 45% do PIB. Aqui, estamos com 16%. Então, explicar o diferencial da taxa de crescimento não é tão difícil quando se olha para esses números.

Como é o desafio de se elevar a taxa de FBCF de 16% para 26%? Seguramente, não acontecerá uma volta ao passado ou o retorno da pasta de dentes ao tubo através do investimento público. O investimento público não irá aumentar 10 pontos percentuais (p.p.) do PIB nos próximos anos. Acredito que não irá aumentar nem 1% do PIB nos próximos anos e que o PIB ficará mais ou menos onde está; de tal sorte que o Brasil está diante de uma novidade que é a seguinte: o setor privado, a rigor, investe mais ou menos o mesmo percentual do PIB desde a era Geisel, com alguma flutuação entre seus 15% do PIB, 10%, 15%, 12% ou alguma coisa assim, com flutuações, é claro, mas nunca muito mais que isso. E,

agora, o que se quer é que esse número dobre, que vá para cima de 20%, o que nunca aconteceu.

Isso é novo, muito novo e quer dizer mais ou menos o seguinte: querem que o setor privado tenha uma presença, uma FBCF, vale dizer, um *capital expenditure* (*capex*) das empresas industriais. Na infra-estrutura e na construção civil é o dobro do que tem sido. A tradução microeconômica para esse desafio macro é que cada empresa, seja na infra-estrutura ou na indústria, é confrontada com um desafio essencialmente de alavancagem. Ou seja, cada empresa precisa elevar seu *capex* em 100% para que o Brasil cresça como a China. O que ela precisa para fazer isso? A resposta virá em uma palavra: alavancagem. Não há outra coisa a ser feita, ninguém tem capital, lucros ou poupanças acumuladas para esse salto. Não estou nem discutindo a questão do projeto, da confiança no futuro ou dos riscos. A primeira coisa a ser feita é no sentido de que é preciso saber se tem *funding*; ou seja, se existe um mercado de capitais que proporcione o *funding* para aquela empresa dobrar seus custos de capital. Essa é a primeira pergunta básica.

Portanto, se parássemos aqui, hoje, no limiar do que parece ser um novo ciclo de investimentos, o que se desenha é que esse novo ciclo será diferente do anterior exatamente no sentido de que será o setor privado que "dará o pulo", e não o governo. Não que o governo seja irrelevante ou que apenas assistirá, de jeito nenhum. Esse salto é dado com o auxílio e sob os auspícios, orientação e coordenação com a atividade do setor público, que hoje é essencialmente regulatória quando se trata desse salto de investimentos na infra-estrutura. É claro que também tem a ver e, principalmente até para muitos, com o custo de capital, a disponibilidade de *funding*, a regulação do mercado de capitais e tudo isso, mas, quando se trata de infra-estrutura, que é talvez onde o salto na FBCF privado tem sido mais difícil, o assunto é com os senhores e senhoras que estão aqui, é um assunto regulatório.

Diria até um pouco mais, e já estaríamos entrando um pouquinho na experiência prática de quem está com as empresas privadas no dia-a-dia desse esforço. Montando operações estruturadas, que são formas de anabolizar ou reduzir os riscos e dores pertinentes ao crescimento do *capex* das empresas, reduzindo os custos de financiamento envolvidos nesse saldo, que vem sendo dado, em alguns casos, aos pouquinhos, mas seguramente na direção certa. Se fosse definir o tipo de atividade que hoje ocupa a maior parte do tempo nas bancas de *project finance*, como é o caso da Rio Bravo, fazemos coisas que são espécies de Parcerias Público-Privadas (PPPs) ou algumas operações que envolvem os financiamentos, os recebíveis de um projeto de investimento com alguma injeção de recursos do setor público, seja via securitização de tarifa ou outras. É muito difícil tratar com dotações orçamentárias para o futuro

ou compromissos *clean* da parte do setor público no sentido de gastar dinheiro em determinado projeto, todo um pacote de situação financeira que, uma vez feito e amarrado, pode teoricamente estar muito bem amarrado, mas temos que levar esse instrumento, esse pacote, essa estruturação para um juiz implacável e imparcial, antes mesmo do mercado. Há um *gatekeeper*, que é a agência de classificação que olhará para o instrumento financeiro que vai para o mercado de capitais e que essencialmente representará a captação de recursos para um projeto, uma debênture ou um instrumento financeiro qualquer que terá *rating*, senão nenhum investidor institucional, nacional ou estrangeiro, comprará. Esses juízes implacáveis, Moody's e Standard & Poor's, darão "uma notinha" de zero a dez, umas letrinhas e, conforme essa letrinha, a pessoa não inicia ou vai adiante. Em muitos casos, o que acontece é uma interação cercada de tensões, onde a agência diz "Olha, se não melhorar isso assim e assado, seu *rating* é ruim e, com isso, seu projeto não vai a mercado" e faz-se o possível para a equação financeira reduzir os riscos aos olhos desses senhores e, mesmo quando esses senhores dão sinal verde, dão as letrinhas ditas apropriadas para os projetos irem ao mercado, uma vez lá, começa tudo novamente com os analistas dos investidores institucionais, que são gente de extração semelhante àqueles analistas das agências de *rating* e irão refazer todo o processo, olhar tudo novamente, alguns acharão que está bom, outros que "esses caras não entendem nada, que está pior do que isso" e a disciplina do mercado de capitais acaba, seja via agências, seja via analistas dos investidores institucionais, disciplinando a instituição financeira dos projetos. E acaba sendo o *driver* para que, no interior do setor, no interior do projeto das empresas, se criem as induções necessárias para as modificações das condutas empresariais ou para até mesmo as pressões no sentido de alterarem aspectos do ambiente regulatório pertinentes ao processo de investimento.

Ou seja, o mercado, que tem o dinheiro e a poupança, é que faz hoje suas exigências ao mundo empresarial, e esse ao mundo regulatório, que tem também seu público para prestar esclarecimentos e, diante dessas pressões, precisa equilibrar o que é possível conceder ao mundo do capital, com o que é preciso conceder aos usuários do serviço público regulado e tudo o mais. Seguramente, para políticas públicas o perigo é delicado.

Não invejo a função dos senhores e das senhoras. Já estive em uma função reguladora, sei como é equilibrar as diversas partes dessa equação. Se hoje tivesse de fazer uma recomendação relevante do meu ponto de vista – porque vejo como um entrave não exatamente regulatório, mas fundamental para a atividade de quem está procurando fazer o setor privado alavancar-se mais, com mais segurança – seria alguma coisa que não tem muito nome aqui, mas poderia ser chamada de risco de contingenciamento ou de risco de apropriação. Apropriação no sentido de *appropriation*.

No Brasil tem outro nome: risco de empenho. Se fôssemos usar a linguagem orçamentária brasileira, é um ponto pertinente à discussão já muito atual e interessante do *investment grade* e do risco Brasil. Vou falar um pouco sobre isso.

Hoje, os mercados aqui no Brasil estão eufóricos com essa história do *investment grade*, que o Brasil está progredindo na direção do *investment grade.* Aparentemente, permitiria que uma série de projetos limitados por *rating* e tudo o mais passasse à condição de projetos viáveis, além do que o *investment grade* faria um processo de revalorização dos ativos existentes. Em parte, a efervescência na bolsa tem a ver com isso, pela antecipação desse tipo de efeito e processo. Ou seja, não será no dia do *investment grade* que a bolsa subirá 50% ou 60%, isso virá aos pouquinhos ao longo do processo. Um bom pedaço já veio. Todos saúdam o *investment grade* como uma grande conquista.

O *investment grade*, por outro lado, tal como visto pelas agências de *rating*, é algo que tem a ver com a capacidade do governo de cumprir seus compromissos financeiros, os compromissos pertinentes à dívida mobiliária. E aqui já tem um pequeno porém. O *track record* do Tesouro Nacional, com respeito a honrar suas obrigações no tocante à dívida mobiliária interna e à dívida externa, tem as manchas que todos conhecem. No caso da dívida externa tivemos um último evento de calote lá atrás, na década de 1980. E, no caso da dívida interna, alguns eventos de calote ao longo dos planos econômicos anteriores ao Real. Mas, de lá para cá, tivemos uma experiência boa e com base na qual hoje o *investment grade* parece uma coisa muito próxima.

Todavia, é claro que existe uma diferença muito importante entre manter um comportamento no tocante a honrar a dívida mobiliária e honrar os compromissos do setor público quando se trata, por exemplo, de despesa. Um exemplo muito simples: dia desses, estava conversando com um sujeito de um banco de investimentos australiano que trabalha em PPP mundo afora, e perguntei: "Por que é que as PPPs funcionam – isso é uma provocação – no Reino Unido e não funcionam nos Estados Unidos?" Ele disse assim: "Porque nos Estados Unidos tem uma coisa chamada risco de apropriação". Eu disse: "O que é isso?" "Isso é o seguinte: se a pessoa orça o dinheiro que o governo vai colocar no projeto e coloca no orçamento, não é uma garantia de que esse dinheiro será gasto, porque uma dotação orçamentária na despesa, no orçamento americano, não tem o mesmo *status* de uma dívida do Tesouro Americano, de tal sorte que aquilo não vale como se fosse dívida, não sabemos se aquilo será executado, se vai ser empenhado apropriadamente". Por causa disso não dá para confiar. Não que falte confiança em que o dinheiro americano seja capaz de cumprir suas obrigações, apenas o processo orçamentário deles é tal que uma dotação orçamentária não basta para assegurar

que o setor público efetivamente contribua. Estou somente citando, não sou capaz de dizer se é mesmo assim nos Estados Unidos, mas no Brasil é.

Lembro-me de ter participado de uma comissão de tese de avaliação, o Prêmio BNDES de Economia, há anos atrás, quando escutei uma tese recém-defendida de um rapaz de Campinas que depois veio a ser secretário do Tesouro, o doutor Eduardo Guardia. Em sua tese havia uma experiência muito interessante, que era olhar o orçamento brasileiro nos anos de 1989, 1990 e 1991 e ver o seguinte: o que foi orçado, considerando inclusive as alterações dos orçamentos ao longo dos anos por causa da inflação, e o que foi executado. E o que ele verificou foi uma coisa que, na verdade, todos aqui sabem muito bem, que do que era orçado como despesa no quesito salário, juros e pensão houve 100% de execução. Agora, no resto, a taxa de contingenciamento ou a taxa de execução vinha sendo não só pequena, como decrescente. Começava em 40% e vinha caindo para perto de 15%. Não sei onde está hoje, mas isso quer dizer basicamente o seguinte: se está em 15%, qualquer despesa orçada que não seja salário, previdência ou juros tem probabilidade de ser executada em 15%.

Dessa forma, como vamos fazer uma garantia? Colocam-se umas Letras Financeiras do Tesouro (LFTs), aqui separadas já para garantir esse negócio, ninguém encosta. Com administração fiduciária de alguém fora do setor público, ninguém põe a mão nesse negócio. Esse é o país que quer ser *investment grade*? Ou seja, é uma instância patética que vai contra o patrimônio quando se trata de discutir com as agências o *investment grade*, assim como, por exemplo, outros custos como o precatório. Quer dizer, os credores do Estado, em decorrência de ações judiciais "levam o cano", levam 20 anos para receber um dinheiro e, quando o recebem, vem parcelado e daquele jeito.

Ou seja, o *investment grade* deveria ser pensado como algo que transcendesse unicamente a questão de honrar a dívida mobiliária, o que traz discussões relevantes sobre o orçamento impositivo. Se o orçamento fosse impositivo, é claro que isso seria diferente. Agora, se o orçamento fosse impositivo, a despesa provavelmente teria que sofrer *ex ante* no orçamento; ou seja, um corte. Basta fazer a conta, algo em torno de 50% ou mais, nos itens que não são salário, pensão ou juros.

Acabou o negócio de emenda parlamentar, assim como também as competências concorrentes; quer dizer, o tipo de depuração que preciso fazer na despesa pública para que o orçamento seja impositivo e que uma dotação orçamentária tenha o mesmo grau de risco ou não, sendo assim, o risco da dívida mobiliária seria, provavelmente, impossível de ser feito. É uma reforma interessante do ponto de vista dessa nova etapa que vamos enfrentar daqui para frente, onde o setor

privado se apresentará ao mercado de capitais sozinho ou de braços dados com o setor público com uma regulação amistosa, com a contribuição seja do ambiente regulatório, seja da forma de alavancagem, fiança e garantia do setor público. Aperfeiçoamentos orçamentários seguramente serão importantíssimos para a redução dos riscos desses projetos.

Isso acontece quando se olha o investimento em infra-estrutura que, também na nossa experiência que tem os riscos macroeconômicos, dá para defender muito bem as cores nacionais. Têm esses riscos de apropriação, fianças e garantias pertinentes a qualquer que seja a contribuição que o setor público dá ao projeto no plano estritamente financeiro, e aí vem um pouco da arte da estruturação financeira, da mitigação de riscos, diálogo com as agências, isso tudo, é claro, será sempre possível fazer e, a cada vez, menos trabalhoso. Hoje está fácil, também, porque o padrão de aversão ao risco no exterior está excepcionalmente relaxado, o que talvez nos dê uma impressão errada sobre nós mesmos.

Agora, há um terceiro elemento que é o risco regulatório e aí cessa minha competência para entrar nos meandros do setor elétrico, saneamento e essas coisas e dizer que: "Ah, não, o governador pode ou o setor público ou o próximo governo podem sempre desmanchar tudo e fazer tudo diferente ou a agência não é independente ou a agência pode mudar as regras ou esse tipo de coisa, aí cessa minha competência". E, na verdade, às vezes, é aí que o projeto morre: "Que garantia o senhor pode dar quanto a quem é o poder concedente no saneamento?" Acabou minha capacidade de argumentação, morreu, e o cliente vai embora e o investimento não acontece. Mas aí é com os senhores.

Obrigado pela oportunidade de estar com os senhores. Espero ter podido contribuir.

Ronaldo Seroa da Motta – Nossa dinâmica é no sentido de que as apresentações seriam seguidas e, logo depois, teríamos um debate. Então, irei passar direto ao Claudio Sales.

Claudio Sales – Ao contrário, achei a dica boa. Estava imaginando que iríamos diretamente a um debate, uma discussão, mas quando vi, coloquei ali no computador uma apresentação que fiz ontem, por acaso, no conselho criado sobre energia na Federação do Comércio do Estado de São Paulo, falando sobre entraves institucionais para investimentos.

Pensei ter alguma coisa a ver, mas acho que a dica é boa. É melhor falarmos e depois debatermos, mas vou deixar disponível. Já está no computador, é claro, os senhores podem usar. Enfim, já está no nosso *site*, mas se os senhores quiserem, podem utilizar.

Primeiramente, muito obrigado pelo convite, Ronaldo Seroa da Motta, Lucia Helena Salgado, Paulo Levy. Colocarei um pouco mais de ênfase na questão institucional, mas, para aquecer um pouco, irei dar resumidamente a visão do ambiente do setor elétrico, como a estamos vendo hoje.

Em primeiro plano, a grande preocupação com relação à sustentabilidade, ao crescimento sustentável do setor para prover recursos de energia elétrica *pari passu* com a expectativa de crescimento da economia brasileira. Neste ponto chamo a atenção para um trabalho recente divulgado por nós. Lançamos no Instituto Acende Brasil um programa chamado Programa Energia Transparente. Esse programa se vale de contribuições técnicas feitas pela PSR, que é uma consultoria especializada, bastante renomada nas questões de modelagem do setor elétrico e o resultado do programa é apresentar trimestralmente a visão sobre o risco de se decretar racionamento em algum momento futuro.

Então, esse primeiro trabalho apresentado está dividido em duas partes. A primeira simplesmente explica que informações, aparente e absolutamente desencontradas, diferentes entidades do governo têm manifestado com relação à questão do risco de desabastecimento. Vai desde informações apresentadas pelo presidente da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), empresa de planejamento que chegou a dizer – e eu tenho as citações – que o risco de déficit estava tranqüilo, porque era menor do que 3%, até a análise oficial do Operador Nacional do Sistema (ONS), falando em risco já iminente, muito acima dos 5%, razoáveis para uma economia como a nossa.

Então, não está explicada, nesse trabalho, a metodologia de um e de outro. Obviamente, não está explicada, porque não é esse o propósito, nem a pretensão de intenção de um e de outro ao manifestar em tornar públicas as análises de um jeito ou de outro.

E o que faz, na segunda parte do trabalho, é, de fato, apresentar uma metodologia para que se compreenda o risco de se decretar racionamento. Sem entrar muito em detalhes, existe uma diferença: o risco de déficit, por exemplo, no caso do ONS, que apresenta, até por sua natureza conservadora, a responsabilidade de operar o sistema, índices mais altos, o que tem a ver com a atitude conservadora cautelosa de teoricamente se decretar o racionamento. Quando, em algum momento, choveu mais ou menos essa semana, ele antevê uma mudança na direção da curva.

Seguindo à risca o modelo do ONS, poderíamos vir a ter uma situação do tipo que em um dado momento se decreta o racionamento, daqui a duas semanas se "desdecreta" um pouquinho, daqui a três decreta mais novamente etc. uma coisa que

não é realista. Então, de fato, uma situação de racionamento é analisada no fim do período da cheia quando já se tem uma precisão melhor na análise do que acontecerá, em que estágio ficarão os reservatórios preparados para o período das secas. O outro dado é que sempre seja feito de uma maneira conservadora, porque é sabido que a sociedade não reage assim como um interruptor, podendo ser acionada para lá ou cá. Quer dizer, o mais racional é que se decrete um racionamento, tendo uma segurança aumentada no sentido de que a evolução dali para frente possa ser ou tenda a ser de decréscimo da intensidade de racionamento e nunca ficar oscilando.

Enfim, esses são alguns dos parâmetros levados na análise e que mostram um resultado que nos deixa em regime grave de alerta, mesmo considerando todos os dados, que são dados oficiais no que diz respeito às usinas em oferta de energia. São dados do ONS e da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e muitos dos senhores aqui são próximos dessa questão e sabem que há uma gradação de cores, usina amarela, verde e vermelha, aquela que está no prazo e a que terá um grande atraso.

Enfim, os dados são oficiais e o estudo apresenta alguns cenários. O primeiro deles é chamado de cenário de referência, que é um cenário em que não há maiores atrasos em relação a essa classificação que já está ali colocada, em que as coisas acontecem daquele jeito. Algumas visões utópicas continuam mantidas como, por exemplo, a programação do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), que é um programa de 3 mil megawatts, sendo toda ela realizada; e a energia vinda da Argentina, de 2 mil megawatts – um volume representativo –, chegando aqui, coisa que sabemos que não está chegando e nem tende a chegar dentro de um prazo razoável. Mesmo considerando coisas desse tipo, o estudo mostra que se passaria bem até 2009, graças em grande parte ao regime favorável de chuvas que tivemos nesse período, em que os reservatórios subiram bastante, mas esse ativo estaria sendo consumido de tal forma que já em 2010 se teria um risco da ordem de pelo menos 8% de se decretar o racionamento que já está além do que é razoável.

Há até uma curiosidade quando esse programa foi lançado para a imprensa na quinta-feira da semana anterior. Teve gente da imprensa, que certamente não é especialista, mas que perguntou: "Mas 8% é pouco, não é tão grave assim". E a resposta não foi nem minha, foi do Mario Veiga, que estava apresentando, e ele disse o seguinte: "Depende. Se a pessoa tem 100 aviões e nós, de antemão, dizemos que oito deles irão cair, o senhor tomaria um avião?" "Não, tudo bem, tomaria um táxi."

Mas, enfim, esse é um dado para o cenário de referência em termos de atrasos e para um crescimento do PIB da ordem de 4%. Mantendo esses 4% de PIB, só mudando um pouquinho para uma posição mais realista em relação aos atrasos

mais prováveis desses empreendimentos, os números mudam para 17,5% já em 2010 e para 24% em 2011, o que é uma loucura.

Se compartilharmos do otimismo do governo em apresentar o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e acreditar que, dentro de um prazo razoável, estaremos raspando nos 5% de crescimento do PIB, tenho até vergonha de ler os números, que chegam a 23,5% para 2010 e 30% a partir de 2011. Quer dizer, é claro que, nesses níveis, como também até nos níveis anteriores – é cobra comendo o próprio rabo –, com esse nível de incerteza no abastecimento de energia, juntando aquelas outras incertezas que o Gustavo Franco mencionou sobre os seus clientes de *project finance*, vê-se que é uma missão para Hércules o sujeito realmente fazer um empreendimento aqui no Brasil. Enfim, esse é um dado.

O outro dado tem a ver com o que estamos falando em termos de dinheiro. Neste ponto quero me valer, porque, de certa maneira ainda está atual, de um estudo feito pela Tendency, lançado em dezembro de 2003, onde se fez uma análise para vários cenários. Tenho mais ou menos de cabeça um cenário moderado que uso como referência em conversas de crescimento da economia.

Ao longo de dez anos a economia brasileira vem crescendo na ordem de 4,5% ao ano nos primeiros três anos e 3,4% nos sete anos seguintes. Enfim, na média, precisaríamos aqui no setor elétrico brasileiro da ordem de R$ 20 bilhões por ano de investimentos divididos entre geração, transmissão e distribuição. Só para ficar com um número na cabeça, é claro que esse número é uma análise de um cenário moderado, não é um dado concreto, mas serve de moldura para referenciarmos com o que está acontecendo em termos de investimento estatal aqui no setor. E aí sim, Gustavo, o senhor falou em investimento privado e estatal.

Quando lemos um noticiário sobre o setor elétrico, principalmente coisas emanadas pelo governo, a sensação que se tem é que o governo vai, de fato, matar no peito, deixar cair no joelho, chutar e fazer o gol nessa área, mas aí vamos olhar o que de fato tem acontecido. Quer dizer, pegamos a Eletrobrás, que é o principal braço especializado do governo na questão do investimento na área de energia elétrica e vamos ver o que acontece.

Na área de geração aqui no Brasil, somente para dar um parâmetro, a Eletrobrás tem mais ou menos 50% da geração. Os privados maiores, inclusive todos eles membros aqui do Instituto Acende Brasil, têm 28%. Depois, existem algumas estatais estaduais de grande porte. Estou falando de Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig) e Companhia Paranaense de Energia (Copel), que também têm outro tanto. Então, isso aí chega nos quase 100%.

A Eletrobrás contumazmente tem se enganado no que diz respeito às declarações quanto ao investimento que vai realizar. Em 2004 ela anunciou que estaria investindo R$ 4,3 bilhões e investiu 35% a menos, na razão de R$ 2,8 bilhões. Em 2005 anunciou que estaria investindo R$ 4,6 bilhões e investiu R$ 3,5 bilhões. Em 2006, até já em 2007, quer dizer, só não tinha finalizado o ano, só não tinham ainda publicado o balanço e continuavam dizendo – e eu participei do debate com o presidente da Eletrobrás – e falava: "Mas isso não será feito". Eles diziam: "Não, iremos investir R$ 5,2 bilhões". Falaram isso até duas semanas e meia antes da publicação do balanço, onde ficou lá, em pequenas letras, que só tinham investido R$ 3 bilhões.

Ou seja, trago esse dado para mostrar como um exemplo que há, também nesse caso, a diferença entre intenção e gesto. Há uma distância muito grande que nos assusta. Então, se esse exemplo serve como argumento para que, de fato, não acreditemos na intenção legítima do governo, em termos de realmente fazer mais no setor, cabe olhar com muito mais cuidado para a capacidade de a iniciativa privada investir aqui no Brasil.

Outra ressalva que faço: o que também acontece com alguma freqüência em discussões com o governo, em vários estágios desse nosso setor, é que, quando eu aumentava a veemência no que diz respeito a críticas ou recomendações sobre determinados aspectos, quando a coisa começava a chegar perto do limite, o que eu ouvia do outro lado era: "Isso pode até fazer sentido, mas é muita choradeira", porque a pessoa fala, fala, fala, mas, no fim, o investidor privado acaba vindo e faz um investimento. Enfim, não é bem assim.

Então, fiquei atormentado com isso durante muito tempo, até que "caiu a ficha" do óbvio. Quer dizer, sempre vem algum investidor privado, não há a menor dúvida. É só olhar no resto do mundo para que se possa ver em que condições extremamente complicadas os investimentos são feitos. Até um exemplo próximo daqui, a Bolívia, nos dando exemplos dramáticos de desrespeito institucional, de mudanças de regras, mas tem alguém lá fazendo algum investimento.

Então, é claro que a questão aqui do nosso setor, para não falar de outros, não é essa. O investimento privado sempre vem. Eu deveria ter respondido: "Sim senhora, é claro". Mas a questão que é colocada para nós e certamente também para o Ipea é, primeiramente, se esse investimento privado vem no volume que o país precisa e na velocidade que o país necessita, se vem a tempo, que é o necessário. E, segundo, se ele vem da maneira mais econômica possível, ao menor custo possível.

A nossa discussão, na verdade, é essa, não que venha algum investimento privado. E nesse aspecto é que a preocupação tem sido grande.

Hoje, vejo que talvez a maneira de se abordar isso, que foi o tema da palestra que fiz, seria no sentido de focar quatro dimensões principais sobre quais dificuldades, quais as coisas com que se deveria contar, e o que redesenhar ou aprimorar no ambiente, para que esses investimentos venham ou tendam a vir, e que isso possa gerar uma expectativa de que, de fato, eles venham na velocidade e no volume desejados e ao menor custo possível.

Primeiramente, o ambiente de competição entre estatais e privadas, que de fato está desenhado e operado de forma eficiente. A segunda dimensão é o risco regulatório propriamente dito. O Gustavo disse: "Bom, sobre risco regulatório eu passo a bola". Eu também passo, porque não tenho respostas, mas somente alguns comentários.

A terceira questão é sobre tributos e encargos, que aqui no nosso setor tem uma dimensão extraordinária. E, por último, a questão ambiental é um tema cujo debate acho que está se tornando cada vez mais oportuno. Não estou abrindo o leque para a questão ambiental como um todo, falo sobre o processo de outorga de licenças ambientais, condição indispensável para que as coisas andem.

Muito rapidamente sobre a questão de tributos e encargos, tem um estudo feito pela Price Waterhouse que está sendo atualizado, levantado em cima de uma mostra de quase 70% da arrecadação aqui do setor elétrico, portanto uma mostra muito significativa, sobre qual a incidência de tributos e encargos ao longo de toda cadeia de geração, transmissão e distribuição. Grandes números, já são hoje quase 44% a incidência de tributos e encargos. Uma coisa que fica pesada demais quando se imagina que estamos falando de energia elétrica, um insumo talvez dos mais básicos para a sociedade moderna em um país de baixo nível de renda. E em um setor que tem que ser auto-sustentável, que vai carregando um peso morto desses, fica difícil pagar essa conta. E fica muito mais grave, principalmente no que diz respeito à parte dos encargos, que são uma série de subsídios, a maioria deles, ouso dizer que quase a totalidade deles, não apenas tem o efeito nefasto de terem se construído em um imposto de fato, que o sujeito vai pagando etc. sem a contrapartida. Em muitos casos, estão estruturados de forma a induzir a ineficiência ao invés da eficiência do setor. E aí há exemplos – não vou me alongar, porque acho que seria um paralelo à discussão daqui –, como, por exemplo, a Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), que é um subsídio que arrecada na ordem de R$ 5 bilhões por ano e que, da maneira como está estruturado, cumpre parcialmente a função original que lhe deu vida, mas, no resto, induz à ineficiência de

toda nota, fazendo com que o consumidor cativo de energia, que é esse que paga a conta de luz compulsoriamente, tenha que subsidiar a ineficiência em outras regiões, dando sinais trocados.

Somente como efeito de metáfora, é como se de repente a pessoa colocasse um motor diesel, obsoleto, velho – não estou falando nem do novo –, em uma região afastada que não está interconectada com o sistema de transmissão, porque o combustível é quase de graça lá ou fortemente subsidiado, então essa energia fica em um preço competitivo e, porque tem energia, a pessoa leva para lá um determinado tipo de indústria etc., que vai se valer dessa energia mais barata. É um indício de sinal errado e os economistas tratam realmente de compreender esse efeito exponencial.

Enfim, hoje, também na área de tributos, o setor elétrico tem sido penalizado por sua eficiência. Quer dizer, é a perversão na origem. O serviço público mais disseminado de todos é o serviço de eletricidade, que já atinge hoje 97% da população brasileira. As empresas distribuidoras, diria que 100% delas são altamente eficientes, que passaram por esse processo de privatização, como também prestadoras de serviços e arrecadadoras. Tenho certeza, porque me foi dito, que o fisco se vale disso como elemento de arrecadação de impostos.

Há vários exemplos, vou citar um que acho bastante eloqüente, que é o que diz respeito ao Programa de Integração Social (PIS)/Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Todos os senhores sabem que mudou a regra do PIS/Cofins de cumulativo para não-cumulativo, o que é uma coisa lógica. A pessoa não precisa estar pagando o mesmo imposto em várias etapas da cadeia, ela se credita para subtrair o que pagou em etapas anteriores. Só que, ao se fazer isso, foi feita uma correção no que diz respeito à alíquota, que também é razoável em certo sentido, só que em cada setor essa mudança de 3,65 para 9,25, de cumulativo para não-cumulativo, teve um impacto diferente. E no setor elétrico foi absolutamente nefasto esse impacto, como também o foi em alguns outros. Vários outros, mais de 20, lograram manter-se nas regras anteriores, no sistema anterior. E o setor elétrico – a despeito dessa cobrança poder ser julgada justificável, o que é um tema de discussão (particulamente penso que se justifica) – não é que pague menos, mas que não tenha um aumento de um tipo de imposto, pelo menos. Ou porque esse imposto serve a uma parte significativa da sociedade, quer dizer, oneraria uma parte significativa da sociedade e, como disse, o setor elétrico é campeão, ou porque emprega muita gente.

Então, com base nos dois argumentos que penso ser razoáveis do ponto de vista angelical, para definir o critério de se manter ou não na regra anterior, estaríamos

bem na fotografia, só que, de fato, não é o que acontece, prevalece, digamos, o interesse do governo de arrecadar e somos penalizados com isso. Telecomunicações, rodovias, uma parte ligada à educação; enfim, serviços públicos ou de alcance social maior ficaram na regra antiga. Outros setores, que não têm nada a ver com isso, como empresas de *call center* ou de táxi aéreo, acho também que empresas de turismo, ficaram na regra antiga. E o setor elétrico não conseguiu.

Então, a espada da carga tributária de encargos continua enorme no pescoço do consumidor de energia e não vemos nenhuma forte tendência que nos permita acreditar que isso vá mudar.

Outra dimensão seria a das questões ambientais, que irei falar muito rapidamente. O problema das questões ambientais tem a ver – se me fosse permitida uma síntese – com a total imprevisibilidade que tem um empreendedor com relação aos custos e prazos nas outorgas das licenças que ele precisa para o processo.

Então, é fácil entender o impacto que a pessoa tem no valor do empreendimento se ela empurra a sua série de receitas por conta de atrasos imprevistos ou se ela mexe nos custos desse empreendimento. E isso freqüentemente acontece, o problema é extremamente complexo, porque as iniciativas são de toda ordem. Quer dizer, as dificuldades vêm desde o próprio processo de outorga das licenças, mas vêm também de ações por iniciativas de grupos organizados ou mesmo do Ministério Público, enfim, que interferem no processo ao longo da existência do projeto, onerando esse projeto como um todo.

Para não me alongar, isso tem dois efeitos, e às vezes a combinação dos dois. Um efeito é que o risco sobe de tal monta que o empreendedor desiste de empreender; outras vezes ele empreende sim, só que, de alguma maneira, tenta incorporar esses riscos na taxa de desconto no qual ele irá considerar o projeto. Não sei se o senhor participou, Gustavo Franco, mas tem um estudo feito em 2002 pelo Pedro Parente e sua equipe, tentando identificar qual seria o efeito no custo da energia de cada 1% de elevação da taxa de desconto na hora da análise do projeto. Se não me engano, é da ordem de três vezes. Quer dizer, a cada 1% a mais que a pessoa incorpora na sua taxa de desconto do projeto, na hora de tomar sua decisão a energia estará custando 3% mais caro lá na ponta.

Enfim, é claro que essa questão das outorgas das licenças ambientais tem que ser vista mais de perto, porque a situação está se tornando dramática, e se trouxermos esse quadro também para a ótica dos prazos mais prováveis de consecução dos projetos que temos de fazer para não faltar energia no futuro, a situação fica assustadora.

Estou até tentando levantar isso, ainda estou com dificuldade em arrumar esses dados, em organizá-los, mas minha intuição diz que o resultado será assustador.

A conclusão que estou querendo tirar é que, se não se fizer alguma coisa, se se deixar que a coisa permaneça na tendência em que está, iremos mesmo para um desastre.

Vou misturar as duas outras dimensões, para poder ficar dentro do tempo estipulado aqui. Quero falar do ambiente de competição e do risco regulatório.

Ambiente de competição. O setor elétrico precisa de investimentos estatais no Brasil, assim como privados. Teoricamente, por melhor que a pessoa desenhe o ambiente de competição ou regras de leilão, sem questionar o que já está e sem discutir a questão de um modelo, já está tudo definido em lei. Mas na hora de desenhar o leilão etc., por mais perfeitas que sejam as regras – pois haveria críticas específicas a vários aspectos delas –, o mecanismo da competição e os resultados positivos que ela gera seriam absolutamente ineficientes se a pessoa não tivesse como premissa básica que todos os participantes do leilão baseiam a situação na mesma lógica calcada na racionalidade econômica etc.

Esse não tem sido o caso. O histórico dos leilões tem sido um problema. Essa minha apresentação mesmo tem alguns exemplos com os dados dos leilões, que ficam aqui como referência para os senhores, de como isso não tem acontecido. Quem acompanhou o debate sobre isso na imprensa deve ter visto até que foi cunhada a expressão da taxa patriótica de retorno. Essa expressão surgiu meio que naturalmente quando o presidente da Eletrobrás, na época, justificando que estava entrando no leilão que tinha acabado de acontecer em parceria com uma empresa privada, um leilão de preço decrescente, e que a partir de determinado estágio o projeto deixou de ser economicamente viável. É claro que o privado desistiu. Mas ele foi adiante descendo o preço, porque achava que era patriótico fazê-lo. Tratei disso em um artigo chamando-a de taxa patriótica de retorno, mas, de fato, contestando, mesmo com uma certa raiva, porque, a meu ver, nada mais antipatriótico do que destruir valor de uma empresa estatal, que em última instância é do contribuinte brasileiro, visto pelo aspecto da empresa, ou até desviando recursos que o Tesouro em última instância teria para investir em coisas prioritárias, como, por exemplo, saúde, educação e segurança, coisas que penso que o Brasil precisa. Mas, enfim, a dificuldade de estabelecimento de um ambiente de competição saudável passa, na origem, por resolver essa questão.

Temos uma série de sugestões que vínhamos fazendo com freqüência em relação a esse tema. Sabemos que não existe uma varinha de condão, que de repente resolva o problema e as estatais atuem como se privada fossem, mas tem coisas concretas que podem acontecer e tendem a mitigar esse efeito. Então, fizemos duas sugestões: uma delas é que realmente se force que essas empresas estatais abram capital, entrem no novo mercado etc., e, neste caso, teriam que cumprir regras

de governança corporativa que já dão uma exposição à sua direção em relação a desmandos desse tipo.

A segunda é algum tipo de auditoria econômica, e até cito a Cemig. A Cemig criou, há alguns anos, numa época em que um sócio privado participava do seu conselho, um comitê chamado CPO – penso que seja Comitê de Priorização de Obras ou qualquer coisa assim. O que faz esse comitê? É um comitê técnico, formado por pessoas da empresa que atuam na análise dos projetos com base em parâmetros de sustentabilidade, tanto econômica como ambiental, que são definidos pela diretoria em termos genéricos, obviamente com mil variações, mas está lá definido.

Então, qualquer empreendimento é submetido primeiramente a esse comitê. E ele só vai para decisão da diretoria ou para a aprovação final do conselho de administração, tendo passado por aquele crivo. Parece uma coisa simplista, mas deu resultados. Primeiramente, penso que uma coisa desse tipo em empresas estatais talvez possa ser passível de algum tipo de auditoria que ajude no processo. Em segundo lugar, o dado concreto. Quer dizer, lá na Cemig aconteceram coisas do seguinte tipo: houve projetos, como o Projeto da Usina de Irapé. Existe uma usina no Vale do Jequitinhonha, uma região desértica, a mais inóspita talvez de todo o Estado de Minas, com muita miséria. E eles queriam fazer de qualquer jeito aquele projeto.

Graças a esses mecanismos montou-se uma estrutura da seguinte maneira: o projeto não era economicamente viável, mas fez-se um compromisso em que o estado recebe dividendos da Cemig, sobre os quais tem direito, pois possui 24% de capital total da Cemig, e esses dividendos voltam a complementar, a fundear esse projeto de tal maneira que o retorno para o resto fique dentro dos parâmetros definidos pelo CPO.

Parece uma loucura, mas é um dado concreto. Pensei nisso, e é uma experiência de uma empresa estatal que vai na direção correta, que pode ajudar. Novamente, é muito difícil pretender que se tenha um ambiente de competição que produza os resultados virtuosos que se espera da competição entre estatais e privadas, se a coisa fica solta do jeito que está.

A outra questão, do risco regulatório, tem a ver com a ação da AR e, principalmente, com a atuação do governo, mais especificamente na área de minas e energia. Penso que, numa primeira atuação do governo, falta clareza ao papel que este tende a exercer. Ele, ao mesmo tempo, é formulador de política – que penso ser o mais próprio –, competidor no mercado, e também regulador, por mais que negue. E nós temos inúmeros exemplos de forte interferência. Só para chamar a atenção de um, que certamente está na memória recente de todos: aquele episódio de confrontação

entre o ministro de Minas e Energia e o diretor geral da Aneel, quando a Aneel tomou uma decisão, a meu ver correta, de checar se de fato aquelas usinas que estavam sendo consideradas como operativas, se o eram ou não, em face da disponibilidade de combustível. Fico até meio acanhado de admitir isso, mas se tornou público e o ministério disse: "Não, não faça isso, não pode". E acabou fazendo, mas pelo menos mostrou uma forte tentativa de interferência no aspecto regulatório.

A clareza desses papéis também é indispensável, e penso que, hoje, a Aneel propriamente dita está submetida à dificuldade de toda monta. Se fosse tudo 100% estatal, até como foi o papel do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE) na época, menos determinante e necessário, talvez não fosse uma agência tão atuante quanto a que temos aqui, mas na hora em que se convive com investimentos privados e estatais, isso é absolutamente necessário.

A agência tem que ser forte e competente o suficiente para se manter neutra e coerente diante dos vieses naturais que o governo passa, para o investidor privado e para o consumidor. O investidor privado quer um maior retorno com um menor risco, mesmo que isso possa custar um pouquinho mais na tarifa. O consumidor quer pagar a menor tarifa hoje, de qualquer jeito, porque está sem dinheiro e tem outros gastos, mesmo que isto seja uma atitude camicase, que possa lhe custar o abastecimento de amanhã.

E o governo, próprio do ambiente democrático, é suscetível à pressão política do momento, mesmo que isso custe um problema para o governo seguinte que, afinal de contas, é o governo seguinte.

Então, são três vieses muito fortes, dados da realidade que a pessoa só consegue navegar ou transcender se tiver uma AR forte e eficiente. E não é o caso. São vários exemplos, começando com o famoso contingenciamento. Os dados estão na minha apresentação. Começou alguns anos atrás, com 1% do contingenciamento, ou seja, da receita retida, e agora já chegou a 62%. O dinheiro é arrecadado do consumidor de energia através de um dos dados que está lá e não é repassado para a agência poder cumprir suas funções, como também outras interferências de toda monta.

Agora, para amaciar essa, só uma outra que trago aqui, que penso ser extremamente complexa, talvez até mais difícil, porque essa é a primeira do instituto AR que está sendo discutido. Existe um problema de capacitação e de remuneração adequada para seus quadros. Como é que se pode pretender que, no caso da Aneel, e em outras deve ser semelhante, que uma atividade regulatória extremamente complexa como o setor elétrico, que requer não apenas preparo teórico, como

também experiência, tenha uma organização cuja estrutura de cargos, salários etc. não dá a menor chance de se poder manter ou formar uma equipe.

Outro dia ouvi do diretor-geral da Aneel que se os servidores da Aneel ganhassem mais ou menos o mesmo que os servidores do BCB, o aumento seria aproximadamente da ordem de 50%. Já seria uma baita ajuda. O diretor-geral da Aneel, se não me engano, ganha R$ 8.000 e poucos. O diretor ganha R$ 7.000 e tantos e o superintendente ganha R$ 200 a menos que o diretor. Quer dizer, o diretor que tem todas aquelas responsabilidades e fica no telhado de vidro para sofrer ações de todo tipo depois, tem uma diferença de R$ 200 para o superintendente, que não tem essa responsabilidade, sem citar aqui outros problemas estruturais.

A agência está muito mal preparada para o desafio que tem pela frente. E é importante que se compreenda e que se corrija isso.

Outra forte ameaça é o projeto de lei (PL) que está para ser aprovado, que, a meu ver, ainda contém todos os ranços de captura da agência por parte do governo federal. Estou me referindo, para não me alongar, especialmente no contrato de gestão que, da maneira como está definido, deixa especificamente para o ministério da área todos os instrumentos de controle.

Não fosse suficiente, foi criado o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), que é um decreto emanado da Presidência da República. Ele é difícil, porque 60% ou 80% dos parágrafos começam com a palavra "fortalecimento", várias boas intenções em uma linguagem um pouco hermética, mas fala em controle social da agência, cria comitês, é uma coisa muito doida que, a meu ver, pode ser tida como um megassofisma que mostra um interesse não explícito de se criar uma forma de controlar a agência.

Aliás, gostaria de ver uma análise pegando iniciativas desse governo em relação ao tema AR, pegando só as iniciativas oficiais, baseadas em algum ato de governo, documento emanado ou declaração pública. Se olharmos desde 2003 para cá, os senhores poderiam verificar que em 2003 a coisa era radical, pois queriam praticamente acabar com a AR.

Houve um episódio em que o governo apresentou um PL, depois o retirou e, após isso, apresentou um relatório de análise que era até mais radical que o projeto. Enfim, é assim: bota o bode na sala, o pessoal chia, tira o bode. Mas não é que se tira o bode, pinta-se o bode e coloca-se novamente.

Em relação a esse PRO-REG, visto dentro deste contexto, pintaram o bode de outra cor e estão colocando-o novamente. Isso é assustador.

Enfim, vou ficar por aqui deixando espaço para o debate. Desculpem-me ter ultrapassado os cinco minutos finais.

Paulo Correa – Bom dia a todos. É sempre um prazer estar aqui no Ipea. Há uma série de faces bastante conhecidas. De fato, foi um pouco complicado chegar. Tivemos uma experiência prática de problemas da infra-estrutura aeronáutica em São Paulo, mas posso contar essa história durante os debates, porque acho que é uma aula viva dos gargalos da infra-estrutura brasileira. Já faz um ano que não trabalho mais diretamente com o Brasil, mas continuamos acompanhando pelos jornais, mas a experiência viva é sempre mais rica.

Gostaria de dizer que desta mesa sou o único que não está acompanhando de perto, pelo menos no último ano, o que vem acontecendo no Brasil. Atualmente, não sou investidor ou operador do setor, como também não sou mais um pesquisador dessa área.

Quero, fundamentalmente, apresentar os resultados do estudo encomendado pela Secretaria de Política Econômica (SPE) no final de 2004, que foi desenvolvido ao longo de 2005 e ficou pronto ano passado. Também não somos tão rápidos quanto gostaríamos e temos, lá no banco, nossos gargalos.

Uma parte do estudo que apresentarei é pública, está neste livro azul que os senhores receberão. Este livro, em particular, discute um pouco o último tema apresentado aqui pelo Claudio, que é a situação das ARs. Fizemos um *survey* com a UnB de 21 ARs e a idéia principal era tentar entender como estão os insumos para a atividade regulatória no Brasil. O título é "Uma avaliação sobre a governança regulatória no Brasil".

Falarei sobre este livro, porque é parte de um relatório maior que também irei apresentar um pouco mais adiante. Esse relatório maior é público, podendo ser obtido na página do banco na internet.

O objetivo da minha apresentação é, essencialmente, o seguinte: em meados de 2004, já na discussão no âmbito da conversa com o Fundo Monetário Internacional (FMI) de como se faz uma experiência para liberar um pouco o cálculo primário para recursos públicos e investimentos em infra-estrutura etc. a SPE nos solicitou que fizéssemos uma avaliação sobre o espaço para o investimento privado, o financiamento privado de infra-estrutura no Brasil.

A convicção era de que, do ponto de vista da demanda potencial, ainda havia uma possibilidade não inesgotável, é claro, mas uma ampla possibilidade para o investimento privado, inclusive na forma de puras concessões, sem falarmos ainda em PPPs, e que o problema está muito mais no custo de capital e no risco regulatório.

Sobretudo no contexto em que o risco país vinha caindo, o risco regulatório ia se tornando mais proeminente. É sobre isso que irei falar.

O relatório tenta, essencialmente, decompor essa noção de risco regulatório em duas ou três variáveis principais, que são: o marco legal e a política setorial, o desenho de contratos e, finalmente, a governança regulatória. Iremos ver como cada um desses fatores afeta o risco regulatório no Brasil e como uma atuação efetiva do governo pode reduzir o custo do capital e decidir oportunidades, transformar projetos potenciais em projetos viáveis de serem financiados pelo setor privado. No banco há um jargão: as pessoas chamam de projeto de bancadas. Não sei se isso se aplica muito em português, mas a idéia é essencialmente essa.

O Brasil foi, a meu ver, o beneficiário principal do influxo de recursos para investimentos em infra-estrutura. Ele ganha de várias regiões como um todo, entre 1990 e 2004. É difícil entender por que, sob um ponto de vista ideológico, há um sentimento tão hostil ao investimento privado. O Brasil, nos anos 1990, recebeu um fluxo muito grande desses recursos, que foram dirigidos essencialmente para investimentos no setor de telecomunicações e energia, mas não para expansão do estoque de capital, e sim para privatizações. Em outros países, especialmente no sudeste asiático, a entrada de capital privado priorizou, em alguma medida, a expansão do estoque de capital.

Mas embora tenha havido esse grande fluxo de recursos no país, o retorno dessas concessões tem sido incompatível com seus custos econômicos. Nos jornais houve, durante muito tempo, agora menos, uma discussão muito grande com um indicador financeiro de rentabilidade etc., que não é apropriado para o setor. Então, usamos basicamente – o Ipea também tem um estudo desse tipo, específico para o setor de eletricidade – o Capital Asset Pricing Model para fazer a conta correta, comparando a rentabilidade econômica com custo econômico, incluindo o risco do investimento.

Independentemente do indicador que se usa, os resultados são que em um curto prazo os retornos não são compatíveis com os custos econômicos envolvidos no setor, custos estes que têm a ver não só com as obrigações contratuais de investimento etc., mas também com o risco associado ao retorno desse investimento.

Essa situação de curto prazo não é somente do Brasil, mas prevalece na América Latina e em outros países. Mas é interessante notar que quando a pessoa projeta os resultados desses investimentos durante todo o período de concessão, eles se tornam viáveis, pelo menos na maior parte e em média. Esses resultados são médios. O único caso em que isso não ocorre é na Bolívia, mas o que nos interessa é que isso ocorre para o Brasil.

Qual é a mensagem que temos aqui? A mensagem é extremamente intuitiva. Investimento em infra-estrutura é um investimento de longo prazo, cujos retornos são esperados a longo prazo. E, sem querer avançar muito, mas dando uma indicação do que faremos mais adiante, existe o problema de se assegurar puramente direitos de propriedade. O que o investidor faz, essencialmente, é esperar obter um fluxo de dividendos ao longo de um determinado tempo, que garante um retorno positivo do seu investimento. Esse problema da intertemporalidade, associado a alguns outros que vamos ver mais adiante, é que estão no nó do problema da atração do investimento privado no Brasil.

Um ponto que quero chamar a atenção é que, embora os retornos a curto prazo não tenham sido compatíveis com os custos, a longo prazo o investimento é viável e o problema está em garantir que esses resultados a longo prazo ocorram – ou seja, que esse momento chegue.

Então, antes de avançar nessa reflexão, quero dizer apenas que se o custo do capital é alto em função do risco do investimento em infra-estrutura e parte do risco era o risco país, com a queda do risco país a questão do risco regulatório ganha uma proeminência maior. Isso é uma boa notícia, porque o risco país, como sabemos, até certo ponto é passível de ser influenciado pela política econômica, mas o risco regulatório, em um certo sentido, é muito mais influenciável pelas ações internas do próprio país.

Quero falar em um outro resultado: enfatizar o fato de que calculamos que o custo do capital no Brasil, nos investimentos em infra-estrutura, é 9 p.p. mais alto que no México e 10 p.p. mais alto que no Chile. Isso reflete o que havia eu comentado, que é a magnitude do risco regulatório no país.

O que é risco regulatório? Vou pedir desculpas, porque sei que para a grande parte dos senhores aqui isso é um pouco repetitivo, mas penso que nos ajuda a dar um pouco de base para essa conversa. Se investimento em infra-estrutura é essencialmente um investimento cujos dividendos e a rentabilidade ocorrem a longo prazo, de outro lado esses são investimentos que têm elevados *sunk costs* e que, portanto, na hora em que as condições de evolução do mercado mudam, é muito difícil o investidor ajustar-se novamente a essas condições. E isso significa que quanto maiores são as mudanças ao longo do percurso, maior é a perda, o custo do ajuste para o investidor.

Esses são setores que envolvem um número grande de consumidores e de eleitores. Então existe, é claro, certo incentivo perverso que conhecemos como intervenções oportunistas por parte dos governantes, que maximizam benefícios a curto prazo, reduzindo tarifas etc., portanto, ganham mais votos e, a curto prazo, conseguem gerar

dividendos com isso em detrimento de objetivos de longo prazo, que garantiriam uma situação de oferta estável e eficiente no serviço de infra-estrutura.

Mas os investidores privados entendem esse processo e, quanto maior é o risco, maior é o prêmio exigido para investir no setor ou simplesmente maior é o racionamento de crédito para investimento nessa indústria.

É nesse sentido que a idéia de delegar poderes para as ARs ou para órgãos independentes se torna, digamos, uma das saídas possíveis a esse dilema. Na medida em que os poderes – sobretudo o de fixar tarifas, ou seja, atuar sobre os elementos que definem a rentabilidade ou que afetam a rentabilidade do investimento ao longo do tempo – são delegados a terceiros, que não extraem, a princípio, benefícios políticos da manipulação desses resultados, o governo estaria sinalizando para o setor privado uma situação estável e crível dos parâmetros iniciais dos contratos, das regras do jogo.

Quanto mais a pessoa delega em certo sentido e até certo ponto, maior é a sinalização. É claro que não se precisa e não se deve delegar tudo, mas do ponto de vista dos elementos que interferem diretamente, como as variáveis econômicas que interferem diretamente na rentabilidade dos contratos, quanto mais se delega, melhor.

É importante evitar algumas confusões, toda essa parte, por exemplo, de definições de políticas públicas, eletrificação rural, acesso etc., deveria estar mais distante das ARs exatamente para não confundir esses dois objetivos. Mas penso que, por ora, é melhor tratarmos do ponto de vista econômico. Essa delegação está tanto nas leis setoriais, quanto nos contratos de concessão.

E, finalmente, tem uma última questão que é a seguinte: pode-se delegar apropriadamente, desenhar boas leis, bons contratos, mas há o problema de quem irá aplicá-los. E aí entra um pouco o tema da governança regulatória, sob o qual o banco em particular vem insistindo já há algum tempo.

Gostaria somente de chamar a atenção para uma das variáveis que compõem a governança regulatória, que penso ser importante. A autonomia é um pouco intuitiva, bem como o acesso a meios regulatórios. Numa agência que não tem dados, que não tem um *staff* qualificado, o risco é não só de captura, mas de simples erros e, é claro, todo custo de transação tem que ser revisto, assim como as decisões etc.

Mas uma delas, em que não prestamos muita atenção é o processo através do qual são tomadas as decisões. Quero somente dar um exemplo da importância disso, que é uma vertente da literatura americana, também um tema que pode ser debatido mais aqui, mas penso que vale a pena pensar, por exemplo: que medida

deve ser exigida para que decisões sejam baseadas de uma maneira explícita na jurisprudência da agência, que necessite de certa medida, e sempre que possível, da jurisprudência da agência. A jurisprudência da agência impõe um grau menor de arbitrariedade à decisão. E, nesse sentido, se permite ter um pouco mais de estabilidade na atuação da agência, reduzindo o risco para o investidor privado.

Esse é um pouco o sumário do que estamos falando, e temos as regras setoriais, os contratos, as condições para a atuação da agência, tomando decisões que afetam a performance da indústria e, no nosso caso, o investimento privado.

Então, o que o relatório faz – o estudo é um pouco mais amplo que isso, discute um pouco também os cenários de acordo com a necessidade do investimento privado e público no Brasil – essencialmente é tentar identificar quais são os gargalos em cada uma dessas três áreas que afetam a rentabilidade e contribuem para o risco regulatório.

Do ponto de vista do marco legal, existe um recente estudo do Ipea sobre isso, em que não irei me deter muito. Há uma série de pendências neste campo. A questão ambiental já foi citada, a questão da água ser cara, tem todo um problema do marco regulatório no setor portuário, no gás natural, e, claro, sem um ponto de partida desse tipo fica muito difícil se ter um parâmetro mínimo para investigar.

Quero chamar a atenção quanto a esses resultados, que são mais novos. Coletamos, como parte de um trabalho para a América Latina, alguns contratos para o Brasil, como também estudamos a história de renegociação desses contratos. Então, aparentemente, há evidências de uma negociação excessiva dos contratos de concessão. Renegociar contrato, como sabemos, não é ruim em si mesmo, mas, nesses casos, notamos que há uma incidência maior de renegociação no Brasil do que na América Latina, 3/4 dessas renegociações foram iniciadas pelo governo, o inverso do que acontece no resto da América Latina, onde quem inicia a renegociação do contrato é o investidor privado. O tempo que separa a concessão da primeira renegociação é muito menor no Brasil. Tentamos identificar alguns fatores que aumentariam a probabilidade da renegociação de contratos. Há dados setoriais e outras coisas, mas um ponto para o qual cabe chamar a atenção é que a renegociação excessiva é, por definição, um fator que contribui para o risco regulatório.

Houve outros problemas com contratos no Brasil, em particular: como se aloca risco cambial, e quanto aos problemas especialmente no setor elétrico, como se força certos elementos que estavam predefinidos, como coletas de recursos etc. Houve, em alguns setores, um grande nível de exigências de investimentos. E, ao final, a lição é assim: se a pessoa quer investimentos de longo prazo, há algumas coisas que devem ser evitadas. Uma delas é destruir claramente o risco, saber quem toma conta do risco, por exemplo, o risco cambial. Esse é um ponto.

Em segundo lugar, a pessoa tem que trazer seus objetivos de cobertura, por exemplo, onde ela pode exigir um investimento muito grande do investidor dela. Pensar em usar isso através de subsídios e separar isso da atividade de concessão. Por quê? Porque quanto maior o capital imobilizado, maior é o impacto que isso tem sobre o risco para o setor privado. Separar esses objetivos poderia ser também um outro elemento.

Passarei rapidamente sobre alguns resultados aqui desse *survey* mencionado por mim, do terceiro elemento, que é a governança regulatória. Quais são as condições que os reguladores têm, na opinião deles mesmos, e, na prática, como está ocorrendo? Temos resultados interessantes. No caso da autonomia, que é uma situação em que o Brasil está relativamente bem, porque é um atributo formal, notamos que eles próprios admitem que seja uma possibilidade, embora formalmente exista um mandato, há uma grande possibilidade que a pessoa seja demitida por razões relativamente vagas, como por exemplo, ameaçar a integridade da agência. Tive pelo menos duas ou três conversas com agências setoriais, onde houve ameaças desse tipo e certamente não havia nenhuma razão para a agência estar ameaçada, não havia nenhum tema de corrupção, nada disso, era simplesmente uma ação mais ou menos favorecedora a um governador.

Existe aqui um pouco de evidência de como é que, na prática, nem sempre atributos formais se traduzem em atributos práticos efetivos. Do ponto de vista das decisões de como esse processo é feito, chamaria a atenção para dois resultados. Um deles é assim: entre as 18 agências, onde se exige alguma documentação formal das suas decisões, apenas no caso de sete reguladores há uma exigência simultânea para citar a jurisprudência. Um outro fato interessante é que só no caso de seis agências é que se proíbe a comunicação informal entre os reguladores e os regulados. Há uma discussão interessante no banco e há pessoas que dizem que isso não é debate, que quando se tem um problema grave de informação assimétrica e até de falta de experiência do regulador, quanto mais contato, melhor. Outras pessoas dizem que em um quadro como esse há um risco de captura enorme, se tem um problema de governança também muito forte. E em terceiro lugar, até um problema de legitimidade das decisões.

Do ponto de vista do *staff* já foi dito aqui que, em média, somente 20% do pessoal das agências foi admitido por concurso público. Os salários oferecidos pelas agências para seu pessoal *top* é, em média, 25% menor do que nosso *benchmarking*, que foi aqui o secretário de finanças do Estado ou o equivalente no nível federal. Realmente, esse problema é visível. E a qualificação do pessoal, se olharmos pelo número de doutores e pessoal com mestrado, também é relativamente problemático se pensarmos em nível internacional. Também existem alguns resultados em termos de *accountability*, mas isso é uma área em que o Brasil se sai relativamente bem.

Nesse estudo, fazemos um *ranking* das agências. Isso aqui é uma tentativa preliminar de se fazer um sumário de todos esses quatro elementos. O questionário era amplo, com mais de dez páginas de perguntas, penso que ele pode ser enxugado.

Vimos aqui alguma evidência de *learning* ao longo do tempo. As agências aprendem ao longo do tempo, o que é positivo. Mas, por outro lado, é muito difícil para essas agências, ao longo do tempo, adquir atributos que não tinham antes. Então, é muito importante que periodicamente haja uma revisão e que aqueles que delegam esses atributos, seja o governo federal ou o Congresso Nacional, ou, ainda, as assembléias, façam avaliações formais e observem se todos os atributos de governança estão no lugar para que as agências possam cumprir apropriadamente suas funções.

Para resumir, digo o seguinte: o que tem que ser feito para atrair o setor privado de volta? Basicamente, penso que o governo, completando o marco regulatório, desenhando melhores contratos de concessão e melhorando a qualidade da aplicação desses marcos, melhorando a governança regulatória, poderia reduzir o custo de capital e, nesse sentido, gerar projetos novamente cujos retornos são compatíveis com seus custos a longo prazo. Esse é um pouco o desafio, como também um pouco a agenda que identificamos no banco.

Existem algumas implicações de políticas, como discutir um pouco o tema de PPPs e credibilidade. Também há alguns comentários das agências e algumas possíveis controvérsias, mas faremos isso mais adiante.

Para finalizar: com linhas subseqüentes de investigações, o que estamos pensando em fazer – e estamos procurando parceiros aqui no Brasil, assim como da outra vez, para esse estudo – é modelar um pouco a decisão dos reguladores, entender como é que as decisões são tomadas na prática. Estamos tentando ver como cada um desses quatro atributos individualmente afetam a decisão de investir, para podermos estabelecer algum grau de prioridade, porque não é claro qual elemento é mais importante. E tem um terceiro esforço, que é o de simplificar esse *survey*, porque ele é muito grande. Ele era exploratório, nós fizemos esse estudo com a UnB. Simplificar e ver como poderíamos gerar resultados anuais ou bianuais para que houvesse um periódico monitoramento da qualidade da regulação no Brasil. É isso, obrigado.

Ronaldo Seroa da Motta – Obrigado, sr. Paulo Correa. Temos certo tempo. É prática da jornada abrirmos para o debate, para que ele seja uma parte importante da discussão, principalmente dada a composição da audiência.

O que iremos fazer é pegar as três primeiras questões colocadas para a mesa e, depois, os três respondem.

César Mattos – César Mattos, Câmara dos Deputados. Gustavo Franco, quero saber sobre alguns pontos, como aquele comentado em relação ao custo da democracia no aumento de gastos sociais visando a infra-estrutura. Penso ser importante termos em mente a dificuldade de separar os efeitos, que, na verdade, temos que olhar a previdência intertemporalmente. No início, em todo sistema de previdência há mais receita que despesa por definição e, depois, haverá mais despesa que receita. Esse é um padrão de todo sistema de previdência, seja em ganhos de capitalização, repartição ou seja lá o que for, e, no final das contas, é difícil separar os efeitos da democracia especificamente. Obviamente, houve uma enxurrada de novos benefícios e tal, mas tanto o Brasil como outros países viveram mais ou menos o mesmo ciclo. A população ficou mais velha. É muito difícil separar esses efeitos, então não diria tão fortemente que seja o efeito democracia, mas também o efeito da população ter ficado mais velha. Há também outras questões estruturais conhecidas no setor da previdência.

Em segundo, esse número dos 50, para se fazer um orçamento mandatório, uma precondição seria fazer uma redução de 50% na despesa *ex ante* no orçamento, me pareceu um número bastante impressionante. No papel, receita é igual a despesa, então minha pergunta é o que é que está dito no orçamento que banca esses 50% de despesa, que não são receita. Tudo é excesso? Houve uma superestimativa de receita? Não acredito que deva ser isso, mas é uma dúvida que tenho.

Participante não identificado – Tenho duas perguntas ao Claudio Sales. A primeira é uma informação: se é possível sabermos qual era o risco de desabastecimento de energia no período anterior ao racionamento de 2001, para podermos ter um parâmetro de avaliação desses riscos que foram apresentados agora.

Em segundo lugar, como é que fica a perspectiva de utilização de energia através de termelétricas e o que é que isso implicaria em termos de pressão de custos e de aumento de preços no sistema, dado que a possibilidade de utilização de termelétrica poderia eventualmente compensar atrasos na construção de usinas hidrelétricas?

Gabriel Fiuza – Meu nome é Gabriel Fiuza, pertenço à coordenação do sr. Ronaldo Seroa da Motta. Houve um trabalho citado do qual fiz parte, referente ao cálculo do custo de capital, e uma dificuldade que tivemos no trabalho era justamente sobre como quantificar o risco regulatório. Quero aproveitar a experiência dos três palestrantes e perguntar como é que isso é feito na prática. Se os senhores têm alguma idéia sobre como é que isso pode ser feito aqui para o caso brasileiro.

Gustavo Franco – O César fez uma belíssima defesa do nosso Congresso Nacional ao corrigir corretamente uma expressão que talvez tenha escapado aqui inadvertidamente,

que é o custo da democracia. É, talvez, uma expressão infeliz. Democracia não tem custo. Mas a história é a seguinte: o argumento é que a transição para a democracia afetou, principalmente através da Constituição, o gasto social para cima. Pensei que parte disso já estivesse nas cartas pela demografia, mas penso que não há dúvida de que a Constituição criou muita coisa nova. Não vamos discordar sobre isso, penso que estamos de acordo.

Penso ser mais delicado o segundo ponto, que me lembra muito uma polêmica da qual participei certa vez com o dr. Antonio Marmo Trevisan, quando disse que tínhamos um problema com a Lei de Orçamento, porque foi feita por contabilistas e nunca há déficit, porque o passivo é igual ao ativo, as partidas são dobradas, então cadê o déficit? E meu argumento era de que se a pessoa faz o orçamento como disposto pela Lei nº 4.320, de 1964, não há déficit e são muitos os truques. O principal deles é que a dívida é receita de capital, então é isso que faz a receita ser igual à despesa. Não me lembro qual é o número da fonte, mas ela é considerada receita de capital, emissão de nova dívida.

Então, para começar, o orçamento nunca tem déficit, porque o financiamento do chamado déficit é considerado receita. Não tem a linha para a pessoa dizer o que é em cima da linha e debaixo da linha. Esse conceito da linha é estranho ao mundo do contabilista, daí minha briga com o dr. Trevisan, quando ele disse: "Você não entende, na contabilidade não pode ter déficit, não pode escapar nada". Eu dizia: "Não é isso, o senhor não entendeu nada, a economia é uma coisa e a contabilidade é outra. Na economia tem déficit sim e o problema é que do jeito que é feito, se o senhor colocar a dívida como receita está bom, empresa também não tem prejuízo, basta tomar dinheiro no banco e acabou, não tem prejuízo".

Assim, começa dessa maneira. Tem-se uma estrutura contábil no orçamento onde não aparece déficit, não existe a figura do déficit orçamentário. Penso que o plano de contas deveria ser diferente. Quando a Constituição previu que fosse feita uma nova Lei de Finanças Públicas, ela tinha uma parte que talvez fosse referente à despesa *ex ante*, outra parte que tinha a ver com plano de cotas. A terceira parte tinha a ver com endividamento, que foi a que foi feita, que é a Lei de Responsabilidade Fiscal. No entanto, limitações *ex ante* na despesa que pudessem afetar todo o aspecto de obrigações que a Constituição cria e, de alguma maneira, dissessem que a Constituição não poderia criar mais despesa do que ela mesma estipulava como receita, extraíam da sociedade como receita uma emenda de orçamento equilibrado ou algum dispositivo principista que dissesse que não faz sentido que a Constituição imponha obrigações à sociedade que a própria sociedade não forneça recursos ao Estado para cumprir. Tem alguma coisa errada.

Agora, outra coisa é o plano de contas, que, a meu juízo, é importantíssimo, porque é o plano de contas correto que permite que o Legislativo se debruce sobre uma peça orçamentária que não seja ficção, como é hoje. Hoje é equilibrado, tem superestimativa de receita sim, mas tem essas outras definições contábeis, que são distorcidas e não há nenhuma consciência no Legislativo sobre o fato de que há déficits. Pelo contrário, nos planos de contas, não no âmbito orçamentário, mas já no âmbito do Executivo, por exemplo, o conceito de superávit primário, a meu ver, já era para ser abandonado há muito tempo. Quando o cidadão comum ouve falar em superávit primário acha que tem uma grana sobrando: "Ah, tem que usar o superávit primário para financiar a infra-estrutura". O que é uma bobagem, não tem superávit nenhum. Coloca-se a conta dos juros, existe mesmo é um rombo. Coloca-se a conta da amortização, então, aí o rombo é maior ainda.

Ou seja, para os padrões contábeis internacionais, o Brasil tem um déficit superior a 15% do PIB, se inclusive apropriarmos as amortizações de dívida devidas no próprio exercício que, pelas regras internacionais, devem ser consideradas despesas correntes e não debaixo da linha.

Agora, o divórcio entre a contabilidade orçamentária que vai para o Legislativo – aqui, o Executivo usa com base nos planos que vêm desde os planos com o Fundo Monetário Internacional (FMI) – e o que está na teoria econômica é total. São mundos que não se falam e, por causa disso, não existe uma discussão transparente sobre orçamento.

O deputado faz uma emenda, nós fingimos que ele vai gastar R$ 100 em uma emenda em benefício do município "não sei qual". A probabilidade de ser executada é muito pequena, sabemos que irá fazer um pedaço. Então, é tudo fingimento.

É claro que, com isso, essa irrealidade orçamentária prejudica tudo o que é pertinente às obrigações do governo. Imaginem um projeto de infra-estrutura que depende de uma dotação orçamentária que vem de uma emenda de bancada. Qual é o risco regulatório e político desse negócio? É 100%. É isso.

Claudio Sales – Tentando responder diretamente as questões, primeiramente a questão do risco, o estudo completo trata disso. Não me lembro de cabeça o número, mas me lembro, por exemplo, que quando foi decretado o racionamento, o nível dos reservatórios, na época, era de 28%, um número certamente muito diferente do nível de 10% utilizado pelo ONS ao fazer suas análises de risco de déficit, e até do critério de exaurir totalmente o reservatório, que é um critério usado para planejamento, que faz sentido como critério de planejamento, se o mesmo tivesse focando um futuro mais distante. Pensando ao contrário, não faz sentido

entrar em uma minúcia detalhada demais para um evento para daqui a dez anos ou o que seja, porque sabe-se que a realidade irá mudar. Por isso, poderia ser um critério um pouco mais grosseiro. O que perturba é que se usa a informação proveniente de um critério desse tipo para fazer assertivas com relação à real condição de abastecimento hoje ou de um futuro iminente, trazendo uma visão totalmente distorcida para a realidade dos fatos. Essa análise está lá e apontava um elevado risco, como de fato foi, e o racionamento teve que acontecer.

O relatório está em sua íntegra no nosso *site* à disposição de todos, como também a apresentação que é condensada.

Com relação à maior iniciação de usinas termelétricas, é natural que esteja ocorrendo. Só para concentrarmos nesse risco, que se torna mais alto de 2010 em diante, primeiramente – vale também para as questões do PAC –, todas essas usinas que estão listadas no PAC já estão elencadas nessas análises tanto feitas pela EPE, quanto pela ONS, quanto por aqui. São essas mesmas. Então, o que se está discutindo não é que se inventou um novo projeto do rio Madeira. O projeto está lá. Não é que se tenha inventado um novo projeto do Belo Monte ou a Nuclear, está tudo lá. O que se está discutindo é a probabilidade de elas acontecerem em determinado momento.

Se, com tudo o que está lá e com a análise do menor juízo, tanto em cenários mais conservadores, quanto em cenários mais realistas, os resultados, em termos de risco iminente, não são bons, cabe analisar o que se pode fazer a mais para somar realmente um novo potencial de geração. Estou assumindo, digamos, como constante um cenário de demanda qualquer.

Para isso, como a data é 2010 e estamos em 2007, podem cortar qualquer novo projeto hidrelétrico não pensado ou não listado de porte significativo, porque não existe, não dá tempo. Então, ficamos limitados a soluções de termelétricas que podem ser executadas em um menor prazo, incluindo-se biomassa e coisas desse tipo.

Os senhores se lembram que, quando da crise de 2001/2002, houve duas megarrazões para o racionamento, *grosso modo*: uma, o regime de chuvas que foi então muito perverso, e, o outro, independentemente das causas, um atraso efetivo na expectativa de novos projetos.

Então, chegou-se à situação, fez-se o racionamento e, entre as medidas de conserto dali para frente, uma delas veio cercada de um pedido de desculpas do governo, que dizia:

"Olha, nós estamos tentando consertar, mas nós ainda vamos passar por um período extremamente crítico de três ou quatro anos, talvez, onde o risco ainda é muito grande. Então, nós vamos, emergencialmente, ter que adotar o seguinte mecanismo: vamos contratar a capacidade de uma série de motores geradores de energia por esse prazo limitado, que é para dar tempo para nós arrumarmos a casa e os projetos mais eficientes virem à tona. Mas, pelo menos, vamos contratar o famoso seguro apagão, por um prazo limitado. Isso vai custar um dinheiro, vai ser pago na tarifa, pois é um seguro. Tomara que não precise usar porque, se usar, o custo dessa energia gerada é altíssimo. Eu torço para não usar, mas é imprescindível que tenha esse seguro apagão, essas usinas disponíveis. O critério vai ser de um aluguel desses motores por três ou quatro anos. O custo desse aluguel será rateado por todos".

Custou, na época, 2,9% na tarifa dos consumidores residenciais e 7,1%, se não me falha a memória, dos consumidores industriais. Se fosse rodar, a ordem de grandeza do custo de gerar energia seria de R$ 700 a R$ 800 por megawatt/hora, quando outras fontes poderiam gerar por R$ 120 a R$ 140. Então, foi implementado esse programa, junto com um pedido envergonhado de desculpas. O que está acontecendo agora?

Agora, está-se fortemente contratando esse mesmo tipo de usina, basicamente no mesmo modelo institucional: aluguel e mais o custo operacional sendo pago, se rodar, por parte dos consumidores, graças a um algoritmo que foi definido nas regras dos leilões que tornou essas usinas competitivas. Agora, qual é o mundo real? Pega o último leilão, por exemplo, 30%, pois quase 1/3 da contratação dessas usinas foi do tipo emergencial com contratos de 15 anos. Então, se nós guardarmos esse dado e refletirmos sobre ele, inspirados no risco que nós temos pela frente, naquela época se torcia muito e tinha uma chance de que essas usinas não entrassem em operação, porém algumas tiveram que entrar. No Nordeste, elas tiveram que entrar, e isso calou a boca até dos críticos ao seguro apagão porque, se ele não tivesse existido, teria havido um desastre maior. Mas, nesse caso, eu, pessoalmente, só olhando interpretativamente, acho que essas usinas vão ter que rodar, sim. Isso significaria fazer um leilão para energia nova onde se contrata, através de não importa que mecanismo, no longo prazo, usinas que vão gerar de R$ 500 a R$ 800 por megawatt/hora, e tudo indica que elas vão ter que rodar.

É preocupante, mas, enfim, eu nunca me desespero com essas coisas, com o problema em si. Eu me desespero com a falta de clareza no tratamento do problema porque não dá condição para a sociedade realmente intervir provendo soluções. Quer dizer, se isto ficasse absolutamente claro, se ficasse mais simples, teria mais

empreendedor correndo para fazer, no prazo de três anos, uma energia mais competitiva do que aquela. Isso seria o sinal correto. Não tão competitiva como seria uma hidrelétrica de grande porte, feita com uma antecedência maior, como é natural, mas, seguramente, mais competitiva do que a de R$ 800. No entanto, os sinais não são dados, toda essa informação é obscurecida e, enfim, nós estamos sendo atropelados pela falta de tempo.

Então eu vejo de fato uma tendência forte de alta do custo de energia e me assusto muito quando, *vis-à-vis* essa tendência, percebo a insegurança regulatória e a instabilidade, enfim, a Teoria da Captura atuando em diversas fontes. O Paulo Correa apresentou um dado importante, que no Brasil é diferente de outros países, se eu entendi correto: as iniciativas de mudança de contrato etc., partem, predominantemente, do governo. Eu tenho inúmeros exemplos disso, o que está me preocupando.

Um estudo recente feito por um grupo da Universidade de São Paulo (USP), liderado pela professora Virgínia Parente, fez uma análise disso, sob o ponto de vista da Aneel, e ficou aparente esse risco ao qual eu estou me referindo. Nós temos exemplos. Só para deixar dois aqui transcendendo um pouco à sua pergunta. Agora mesmo, a atividade de distribuição, principal funil de arrecadação de recursos para o setor, está ameaçada, e eu vou citar dois exemplos, sem me alongar.

Um, o governo faz um programa, o Programa Luz para Todos, que tem uma série de méritos. É um programa de aceleração da universalização de energia. Cabe notar que quando ele foi lançado, o Brasil já tinha 96% de cobertura do serviço de eletricidade. No entanto, a coisa é uma assíntota porque para incorporar os 4% depois, vai precisar de muito mais recursos. Mas, enfim, foi feita essa aceleração, só que de maneira totalmente dissociada. Só se via o benefício e só se usou o benefício, inclusive, para efeito político de propaganda etc., agora começa a vir a conta, que recai, em grande parte, em cima do consumidor cativo. Essa conta fica muito grande e aí o governo vai e muda o procedimento de contrato, e aí germina dentro da agência.

Quer dizer, a AR, a meu ver, totalmente dominada por um daqueles três vieses contra os quais ela teria que se proteger, passa a usar a sua capacidade técnica para criar – eu me permito a licença porque eu não sou economista nem contador – sofismas contábeis que tornam palatáveis para quem vai julgar, o Judiciário etc., essas questões. Então, pega, por exemplo, um critério de depreciação, que foi usado universalmente durante muito tempo, em que o sujeito dá um tratamento de obrigação especial, muda o critério fazendo uma fórmula contábil em que a conta dá no mesmo, feita de um jeito ou de outro. Na prática, uma receita líquida e certa, com qual a empresa contava na tarifa de agora, deixa de ter, de tal forma que isso impacta diretamente em seu Ebitda (*Earning Before Interests, Taxes, Depreciation and*

Amortization), no final do período de vida útil do bem, diz a agência: "Quando for ali, aí você contrata de novo, aí eu vou pôr na tarifa para dali para frente". Que credibilidade tem a agência para isso?

Um outro exemplo, talvez mais eloqüente, aconteceu agora, no reajuste, e não na revisão tarifária de algumas empresas. Eu quero citar a Enersul e a Cemig. Reajuste, teoricamente, é um troço que bota no computador a fórmula e tem que sair lá. Tem aquele negócio de parcela A e parcela B. Parcela A é *pass through* e parcela B tem o índice, corrigiu e não deveria ter maiores discussões. Feitas as contas, o reajuste da Enersul dava menos do que as aproximações cerca de 21%. Desses 21%, cerca de 6% decorrentes do Programa Luz para Todos. Houve um impacto grande na tarifa, com dificuldades para o consumidor pagar, e aí esse pagamento foi diferido. E, no mesmo ato, a AR diz: "Eu não vou dar nenhum dos dois, eu vou adiar isso de novo". Mas, no mesmo ato, ela também faz o seguinte: ela prova que não merece ter credibilidade porque ela fez o adiamento e diz que vai fazer de novo, e, segundo, dá um tiro no pé, porque empurra para um futuro incerto uma sustentabilidade que deveria ser automática para as receitas da empresa.

Então, eu acho que é o cenário que preocupa em relação a isso e, diretamente à sua pergunta, eu acho que ainda não tem nenhuma resposta boa com relação ao aumento do custo de energia, porque acho que vai aumentar muito, e corre-se o risco de não ter suficiente.

Paulo Correa – A sua pergunta é sobre risco regulatório. Eu não sei, vou dizer o que nós tentamos e não deu certo, o que nós gostaríamos de fazer. Tem dois estudos econométricos que conheço. Um, do *National Bureau of Economics Research* (NBER), que tenta medir, para o setor de eletricidade nos Estados Unidos, como é que determinadas características dos reguladores, usando os estados, afetam a decisão de investimento da empresa. Isso é do NBER e eu nunca vi mais nada nessa linha. Eu acho que o problema está um pouco na falta de dados. E também não te dá uma medida do risco regulatório, mas como é que essas coisas o afetam. Mas, é um passo. E outro um macro, usando painel de países, e aí é muito agregado.

Nós tentamos o Índice Big Mac para a infra-estrutura, que era tentar identificar projetos semelhantes em países diferentes. A lógica por trás é a mesma do regulador. O regulador não tem essa idéia que você tem. Uma forma de regular é ter uma empresa-padrão e você vê o nível de deficiência da sua em comparação com a padrão. Foi também muito difícil. O que nós estamos querendo fazer agora, aproveitando que o Claudio Sales está aqui, é perguntar para o empresário o que ele está disposto a pagar. E, aí, tem toda essa área de *experimental economics* em que você poderia tentar, com essa metodologia, listar uma série de fatores que nós

sabemos que afetam o risco e, usando uma tecnologia específica, poderia perguntar para eles como é que eles destruíam o valor dessas coisas, o que talvez te desse uma idéia do que é prioritário.

Eu, por exemplo, duvido que a preocupação maior seja com o fato de se ter a ferramenta tal ou não. Talvez, nenhuma dessas quatro. Eu não sei. Mas a idéia seria, eu não sei se você entendeu, que há uma tecnologia que você pode usar, própria para isso e você, na verdade, pergunta para os empresários, para o investidor, o que entra naquele número de fatores. E, essa terminologia permite a você corrigir os problemas de subjetividade, comportamento estratégico e tal, e pode te dar uma idéia.

Ronaldo Seroa da Motta – Deixa eu só aproveitar aqui. Há, também, um experimento no Brasil, que é o mercado livre e o mercado cativo. Nós estávamos tentando levantar esses dados e é uma das coisas que também me preocupam, porque nós não conseguimos esses dados de preço e quantidade no mercado livre, em que se teria um diferencial, que poderia ser controlado com outras variáveis e o resíduo poderia ser o risco regulatório.

2 Mecanismos de leilões de exploração de gás e petróleo e promoção da concorrência e do investimento

CAPÍTULO 2

LICITAÇÕES DA ANP, PETROBRAS E A "MALDIÇÃO DO VENCEDOR"

César Mattos

1 INTRODUÇÃO

A utilização de leilões como forma de alocação de recursos escassos em uma economia tem sido cada vez mais freqüente no plano internacional, especialmente quando o Estado é o leiloeiro. Quedas d'água para geração de energia elétrica, espectro para emissão de sinais de TV, rádio e comunicação via celular e áreas para a pesquisa e exploração de petróleo e gás têm sido exemplos dessa tendência.

A principal razão para introduzir o mecanismo de leilão diz respeito à assimetria de informação do leiloeiro em relação ao valor atribuído por cada potencial comprador ao objeto leiloado. Se o leiloeiro soubesse exatamente quanto cada potencial comprador estaria disposto a dar pelo objeto, ele não necessitaria de tal mecanismo. Simplesmente faria uma oferta àquele comprador com maior disposição a pagar precisamente o valor que este atribui ao objeto e realizaria a transação. Ademais, um problema que o leiloeiro enfrentará é que os compradores potenciais, em uma negociação bilateral, sempre procuram fazê-lo acreditar que o valor do máximo que se dispõem a pagar é inferior ao real. Assim, o leilão é antes de tudo um mecanismo de revelação de informação para o leiloeiro.

O caso da evolução do formato da alocação de espectro nos Estados Unidos constitui um dos exemplos mais comentados na literatura econômica atual sobre leilões, como pode ser visto em Klemperer (2004), Milgrom (2004) e Cramton (2002). Inicialmente, a Federal Communications Commission (FCC) alocava as licenças de utilização das faixas de espectro conforme o mecanismo dos chamados Concursos de Beleza ou *Beauty Contests*. Ganhava o objeto, no caso uma faixa de espectro para operação seja em radiodifusão, seja em comunicação móvel, quem parecesse ao leiloeiro o mais capacitado tecnicamente. Enquanto uma série de critérios técnicos era usualmente alegada como justificativa para a escolha desse

ou daquele operador, a verdadeira motivação estava na influência política e na eficácia do *lobby* deste último.

Como destacado por Gans, King e Wright (2003), Herzel (1951) e Coase (1959) já haviam criticado a utilização de um mecanismo tão politizado e economicamente ineficiente como os *Beauty Contests* pela FCC, sugerindo a adoção de leilões. No entanto, o órgão optou por trocar o *Beauty Contest* por um sistema de loterias em 1981, o qual afastaria a acusação de favorecimento indevido em função da impessoalidade dessa regra. Mesmo assumindo serem as loterias mais imunes à politização, no entanto, o sistema pouco avançava no sentido de incrementar a probabilidade de que o objeto do leilão fosse alocado para os operadores relativamente mais capazes de oferecer um serviço mais eficiente e de maior qualidade aos consumidores. Nesse contexto, a partir de 1993, a alocação de espectro de freqüências pela FCC passou a ser realizada pelo mecanismo de leilão, o que constituía ao mesmo tempo um sistema impessoal, com uma bem maior probabilidade de atribuição do objeto ao agente mais eficiente, além de gerar receitas para o Tesouro, o que acabou se constituindo na principal razão para se adotar o procedimento àquele momento.[1]

Já no caso do arrendamento de direitos minerais, nos quais se incluem petróleo e gás, a história do mecanismo de leilões é mais precoce nos Estados Unidos, com o governo federal tendo introduzido tal sistemática desde 1954, como mostrado em Porter (1995).

No caso do Brasil, a abertura dos setores de petróleo e gás à iniciativa privada e, por conseguinte, a possibilidade da utilização de leilões para a concessão da exploração, apenas se tornou possível após a promulgação da Emenda Constitucional nº 9, de 1995, e da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo). Nosso objetivo neste artigo é discutir aspectos específicos do processo de licitação para pesquisa e exploração de potenciais campos de exploração de petróleo e gás no Brasil com base na teoria econômica dos leilões. A seção 2 apresenta os elementos de teoria de leilões que são aplicáveis ao caso em tela da forma mais intuitiva possível, a seção 3 expõe algumas características essenciais do processo licitatório da Agência Nacional do Petróleo (ANP) no Brasil, já introduzindo alguns comentários, e a seção 4 finaliza, destacando quais as opções que poderiam ser avaliadas para o caso brasileiro.

1. Ver essa discussão sobre o histórico e as características dos leilões de espectro da FCC em Cramton (2002).

2 ALGUNS ASPECTOS DA TEORIA DOS LEILÕES APLICÁVEIS AO CASO DA LICITAÇÃO DE ÁREAS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS

2.1 Eficiência *versus* receitas

A primeira consideração importante quanto à modelagem de um leilão diz respeito a qual é o seu objetivo principal, a saber: é a concessão da exploração da área para o provedor mais eficiente ou é a geração de maior volume de receitas para o Estado?

No caso da licitação de áreas para a exploração de petróleo e gás, presume-se que o objetivo fundamental seja a eficiência. De qualquer forma, usualmente ambos os objetivos convergem. Os *players* que atribuem maior valor ao objeto leiloado tendem a ser os relativamente mais capazes de gerar valor agregado na exploração da atividade, seja por menores custos, seja por maior qualidade. E os que são capazes de gerar o maior valor agregado são, em geral, aqueles que estão dispostos a pagar mais pela delegação do serviço e, sob certas condições, também são usualmente aqueles que, de fato, fazem os lances mais agressivos e ganham o certame. Como destaca Maskin (1992):"Felizmente, (...) leilões que sejam mais eficientes, freqüentemente fazem um bom trabalho também no sentido de melhor remunerar o vendedor (não surpreendentemente, dado que deve ser mais fácil extrair elevados pagamentos daqueles que atribuem maior valor nos recursos que estão sendo vendidos)".

Dessa forma, modelado o leilão com o objetivo de maximizar receitas, ele tende a se constituir também em um procedimento que privilegia a eficiência da alocação dos objetos.

A mais importante exceção a esta convergência, no entanto, é quando a maior disposição de determinados *players* em realizar lances elevados no leilão está relacionada não à sua eficiência, mas sim à obtenção ou à manutenção de poder de mercado.

Se o sucesso no leilão vier a criar ou a incrementar o poder de mercado de uma empresa, a coincidência de objetivos entre a maior eficiência e a maior receita do mecanismo de leilão se verá comprometida. Isso porque lances maiores (bom para o objetivo de incrementar receitas) de um *player* com poder de mercado (ou que passará a ter esse poder) poderão não estar refletindo tão-somente a eficiência produtiva dos agentes, mas principalmente sua capacidade de aumentar preços, o que é ruim para a eficiência alocativa.[2] Esse fator é evidentemente de grande relevância quando se trata da participação da Petrobras no caso objeto deste artigo.

2. Nos leilões de privatização, por exemplo, este tipo de problema pode ter sido importante: comprar poder de mercado torna certos *players* mais agressivos que outros no leilão. Para uma crítica acerca da modelagem do leilão de privatização da Telebrás, ver Mattos e Coutinho (2004).

Há um grande leque de leilões que geram a maximização da receita esperada e, por conseguinte, a maior eficiência e qualidade na alocação do serviço, o que se constitui em um dos resultados teóricos mais importantes da literatura de leilões, que é o Teorema da Equivalência de Receitas (TER).[3] Conforme Klemperer (2004), sob algumas condições, o vendedor pode ter uma expectativa de conseguir o mesmo volume de receitas em todos os formatos de leilão-padrão, além de outros menos padronizados. São quatro os tipos de leilões-padrão:

a) o leilão ascendente, também chamado aberto, oral ou inglês, no qual os lances são feitos pelos participantes do certame, sob a coordenação de um leiloeiro,[4] até que um dos lances não seja coberto pelos demais jogadores. Neste tipo de leilão, assumindo-se não haver colusão, cada participante terá como estratégia ótima permanecer no certame fazendo lances pelo objeto até que o último lance atinja um valor igual ou superior ao valor que atribui ao objeto v;

b) o leilão descendente ou holandês é o oposto do ascendente, com o leiloeiro iniciando por um preço elevado, prosseguindo com reduções continuadas do valor até que um dos participantes anuncie que aceita a proposta. Os outros não podem mais cobrir a oferta depois dessa aceitação;

c) o leilão selado de primeiro preço, no qual cada *player* submete um lance dentro de um envelope fechado. O *player* com maior lance arremata o objeto e paga o preço que ele propôs, após a abertura simultânea dos envelopes pelo leiloeiro. Note-se que os *player*s sempre tendem, nesse modelo de leilão, a fazer lances inferiores ao valor atribuído ao objeto. Isso porque há um *trade-off* básico que cada *player* precisa resolver. Seja o valor atribuído ao objeto por um *player* qualquer igual a v, seu lance igual a b e a probabilidade de ganhar o leilão de p, a qual depende positivamente de b. O valor esperado com o leilão é $[v - b]*p(b)$, o qual o *player* deseja ser o maior possível. Quanto maior o lance b, maior a probabilidade de arrematar o bem, $p(b)$, aumentando o segundo termo do valor esperado, mas também menor a diferença entre o valor do bem v e o lance b, tornando ambíguo o efeito de b sobre o valor esperado. O lance b será escolhido,

3. Para referências teóricas de livro-texto, ver Krishna (2002, cap. 3) e Menezes e Monteiro (1995, cap. 6). Utilizando a versão de livro-texto do teorema de Krishna (2002), o TER pode ser enunciado da seguinte forma: "Suponha que os valores sejam independentemente e identicamente distribuídos e que todos os players sejam neutros ao risco. Então, qualquer equilíbrio simétrico e crescente de qualquer leilão padrão, tal que o pagamento esperado do player com valor igual a zero é zero, atinge a mesma receita esperada para o vendedor". Ver também o primeiro enunciado desse teorema em Myerson (1981) após o *paper* seminal de Vickrey (1961) quando este resultado foi provado, mas de uma forma mais estrita.

4. Este é o mais popularmente conhecido em filmes com o leiloeiro batendo o martelo após o tradicional "dou-lhe uma, dou-lhe duas, dou-lhe três, vendido para o cavalheiro".

portanto, pelo valor que torna este valor esperado $[v - b]^*p(b)$ máximo. Note-se que este *trade-off* para a escolha do lance b será exatamente igual à decisão de em que momento um *player* resolve arrematar o objeto no leilão descendente do item anterior. Isso torna o leilão selado de primeiro preço estrategicamente equivalente ao leilão descendente; e

d) o leilão selado de segundo preço ou leilão de Vickrey, que é igual a quase tudo do leilão selado de primeiro preço, exceto pelo fato de que o *player* que arremata o objeto paga o preço igual ao valor do segundo maior lance. Uma característica interessante desse modelo é que a estratégia dominante (ou seja, que independe do que os outros vão ou devem fazer) de todos os *players* é sempre fazer um lance igual ao valor que atribui ao objeto, ou seja, $b = v$. Em caso de valores privados, os quais discutiremos melhor adiante, este tipo de leilão possui também uma equivalência estratégica com o leilão ascendente. Isso porque, neste último, se os incrementos nos lances forem infinitamente pequenos, o leilão tenderá a terminar no valor atribuído pelo *player* com o segundo maior valor que naturalmente só permanece no leilão até atingido este valor.

Conforme o TER, todos esses quatro leilões, além de outros, sob certas hipóteses, tendem a gerar o mesmo valor esperado de receitas para o vendedor. O corolário dessa conclusão é que o formato específico do leilão seria de pouca importância para os objetivos enunciados.

O problema é que, tal como ocorre usualmente nesses resultados muito genéricos, as condições para que o TER seja aplicável na prática são muito estritas, constituindo mais em um referencial teórico do que em um dado concreto para prescrição de política. Como destaca Cramton (2006):

> As hipóteses requeridas para o TER são muito fortes; em especial, a teoria assume que os vendedores estão leiloando apenas um objeto, que os *players* possuem valores privados e independentes e são neutros ao risco, que o número de *players* seja independente do tipo de leilão utilizado e que não haja colusão ou corrupção, e exceto por suas diferentes valorações do objeto, os *players* sejam idênticos entre si. Na prática, nenhuma dessas hipóteses se aplica: para muitos itens que estão sendo leiloados, os valores atribuídos aos objetos pelos *players* dependem em parte das estimativas feitas por outros participantes e estas estimativas são correlacionadas; as decisões de participação dos *players* são de grande importância; os *players* se importam com os riscos; há diferenças *ex-ante* entre os participantes; e mitigar os problemas de colusão e corrupção constitui um ponto importante.

Em particular, o TER se baseia na hipótese de "valores privados", a qual discutiremos melhor na próxima seção.

2.2 Valores privados *versus* comuns[5]

O TER se aplica a leilões com valores privados e valores comuns quando os sinais entre os *players* são independentes entre si. No caso de valores privados, cada comprador potencial possui a sua valoração específica acerca do objeto, que é informação privada para ele e ainda independente dos valores atribuídos pelos outros compradores ao objeto.

Os valores comuns ocorrem quando o valor real do objeto é igual para todos os compradores potenciais. As diferenças nos lances realizados apenas ocorrem porque os *players* possuem informações distintas entre si sobre o real valor do objeto. Uns são mais pessimistas, outros mais otimistas, dado o conjunto de informações que possuem. No entanto, se todos possuíssem o mesmo conjunto de informações sobre o potencial de lucros gerados e tivessem a mesma expectativa de eficiência na atividade, fariam exatamente os mesmos lances.

Usualmente os objetos de leilão possuem um misto de valores privados e comuns. Utilizando um exemplo dado por Klemperer (2004), vejamos a questão do valor de uma obra de arte. De um lado, cada comprador tem um gosto particular e que, em alguma medida, não está correlacionado com as preferências de outros compradores. Isto confere uma característica de valores privados à obra. De outro lado, é sabido que a tendência da moda gera uma certa homogeneização dos gostos dos compradores. Mais do que isso, arte também é investimento e, independentemente do gosto peculiar do comprador, ele também considera o valor de revenda que deve conseguir no futuro pelo objeto. Esses dois últimos fatores empurram a lógica do leilão de artes para "valores comuns", mas adicionando o gosto particular do comprador chegamos a um leilão que mistura elementos de valores privados e comuns.

Os leilões de áreas de exploração de petróleo e gás são considerados, como enfatiza Cramton (2006), como um exemplo de livro-texto de valores comuns, dado que o volume de petróleo e/ou gás que porventura exista em determinada área e o preço internacional do primeiro produto serão os mesmos para quem quer que ganhe o certame.[6] De outro lado, os leilões de campo terão uma influência apenas residual dos valores privados, baseados apenas no diferencial esperado de eficiência entre os participantes – calcados, como destaca Cramton (2006), nas capacidades diferenciadas de exploração, *expertise* em tipo específico de exploração, riscos políticos (menores no caso da Petrobras no Brasil em relação às firmas privadas, especialmente estrangeiras).

---

5. Para referências teóricas de livro-texto, ver Krishna (2002, caps. 2 e 6) e Menezes e Monteiro (2005, caps. 3 e 4).

6. Ver a evidência empírica de Hendricks, Pinkse e Porter (2003), que suporta a presunção de que tais ativos possuem forte característica de valores comuns.

2.3 Valores comuns e a maldição do vencedor

Cabe destacar que leilões de valores comuns costumam ter um problema conhecido na literatura como a maldição do vencedor. Quando os provedores potenciais do serviço possuem um conjunto suficientemente diferenciado de informações entre si sobre um objeto cujos valores são comuns, a estratégia de cada um tenderá a ser fazer lances mais próximos do valor real do objeto quanto melhores as informações que dispuser. Ademais, e principalmente, como cada comprador potencial sabe que outros *players* possuem informações que podem ser mais precisas que as suas, sua estratégia ótima dependerá de se ele é capaz ou não de visualizar as ações dos outros e "aprender" algo sobre os conjuntos de informações disponíveis no mercado.

Em um sistema de leilão selado de primeiro preço não há essa oportunidade de aprendizado. Só há um *round* de ofertas e mesmo conhecendo todos os lances dados, não há qualquer chance de revisão: o leilão já tem um vencedor definitivo. Cada *player*, incapaz de observar os lances de outros *players* e "aprender" algo mais sobre o verdadeiro valor do objeto, tenderá a ser o mais precavido possível, temeroso de que possa estar fazendo lances baseados em suas expectativas individuais, que acabem se revelando excessivamente otimistas. Quando um determinado *player* é o mais otimista, ele ganha o leilão, mas, na verdade, pode estar tendo prejuízo. Seu lance b pode ser maior que o valor real do objeto v e ganhar o leilão implica, na verdade, uma perda. Daí que vem o termo maldição do vencedor: ganhar pode ser um mau sinal quando há valores comuns significativos e muita heterogeneidade de informação entre os compradores. O potencial vencedor, obviamente, antecipa isto e prefere realizar lances menores de forma a evitar perdas derivadas de um otimismo excessivo.

Esse fenômeno pode ser potencializado em alguns casos. Cada um sabe que há agentes mais ou menos otimistas ou pessimistas que ele próprio, mas podem não saber quem são e nem o quanto eles distam relativamente mais ou menos do valor real do objeto. No entanto, o problema tende a se agudizar quando os agentes têm a certeza, por alguma razão, de que existe um ou mais *players* mais bem informados que eles. Nesse caso, vencer o leilão se torna uma notícia ainda pior. Se o *player* que sabe ser menos informado ganhou o leilão de outro *player* mais bem informado, a probabilidade de ele estar errado fica ainda maior. A tendência ao conservadorismo dos lances é maior em um leilão no qual não se pode aprender nada ao longo do processo a partir de lances dos *players* notoriamente mais informados.

Note-se, ademais, que a preocupação com a maldição do vencedor não deriva apenas do fato de se colocar os *player*s menos informados em desvantagem em relação aos mais informados. Mais do que isso, a competição menos aguerrida no leilão tende a gerar *rents* informacionais, como destacado por Porter (1995),

transferidos para o *player* com informação privilegiada, o que é indesejável do ponto de vista regulatório.

Este problema da maldição do vencedor em leilões com valores comuns é bastante atenuado em leilões orais ascendentes. Nesse caso, o mecanismo pode embutir vários *rounds*, em cada um dos quais os participantes podem aprender alguma coisa a mais sobre o valor real do objeto, simplesmente observando os lances dos outros *players*. Em especial, quando um ou mais *players* possuem um conjunto de informações reconhecidamente mais amplo sobre o objeto, em um leilão oral ascendente, os outros compradores estarão particularmente prestando atenção nos sucessivos lances que os mais bem informados estão realizando. Mesmo o comprador mais bem informado, iniciando com lances muito pequenos para fingir que atribui baixo valor ao objeto, muito possivelmente acabará por chamar a atenção dos outros *players* pela insistência (que todos observam) em sempre cobrir as propostas apresentadas. Isso gera certo aprendizado para os outros *players,* que tenderão a se sentir mais confortáveis em fazer lances mais ambiciosos do que no caso do leilão selado de primeiro preço. Se o *player* mais informado tem tanto interesse assim pela área, vale então ser mais agressivo, com menos medo de acabar "maldito".

Acrescente-se também o fato de que o problema da maldição do vencedor se torna particularmente relevante quando um ou mais *players* incorporam em seus lances o poder de mercado que detêm. Nesse caso, para outro *player* sem poder de mercado na região, ganhar em um leilão selado de primeiro preço também deve ser um indicativo negativo: o valor do objeto não deve valer o lance que foi dado. Já o agente com poder de mercado não terá esse problema, mas, se ganhar, vai gerar problemas na concorrência.

O caso dos leilões de petróleo e gás no Brasil é particularmente afetado pelo problema da maldição do vencedor: valores comuns e grande assimetria de informação entre os *player*s. A existência de um *player*, como a Petrobras, com notória vantagem informacional sobre os outros e, ainda por cima, poder de mercado nacional, agudiza ainda mais esses problemas.

Um comportamento pouco intuitivo do ponto de vista do instrumental microeconômico básico de oferta e demanda ocorre quando há fortes valores comuns e muita assimetria de informação: a existência de mais participantes no leilão pode implicar valores arrecadados menores para o leiloeiro. Isso porque quanto mais participantes, mais provável que o *player* ganhador estará errado em sua avaliação do objeto, com a prudência nos lances se tornando ainda maior. Porter (1995) encontra evidência desse fenômeno em leilões de campos de exploração de óleo e gás nos Estados Unidos, concluindo pela existência de maldição do vencedor nestes certames.

2.4 Leilões e cartelização

Como destaca Klemperer (2004), em boa parte dos casos, o principal condicionante do desenho de leilões é assegurar concorrência suficiente no certame, especialmente no que diz respeito à prevenção da cartelização.

Se de um lado o leilão oral ascendente constitui um antídoto parcial contra o problema da maldição do vencedor, o mesmo não pode ser concluído a respeito das possibilidades de ação cartelizada entre os compradores potenciais. O fato é que leilões orais favorecem a coordenação de cartéis e a explicação é muito simples: como todos os agentes são capazes de observar os lances de outros compradores potenciais ainda em tempo de cobrirem as propostas dos outros, o desvio da eventual conduta precombinada pelo cartel pode ser imediatamente retaliado com ofertas maiores dos agentes traídos. Como todos antecipam que, se tentarem desviar do combinado, serão imediatamente retaliados, isso implica maior incentivo a cooperar no acordo do cartel.

O mesmo problema não ocorre com leilões selados de primeiro preço, dado que nenhum agente tem a oportunidade de retaliar desvios do cartel. Como os agentes antecipam que não serão retaliados se fizerem lances mais elevados que o combinado, então, pelo menos naquele leilão específico, a tentação de desviar se torna maior.

Note-se ainda que em leilões ascendentes, mais do que em outros, há forte presunção de que o participante que atribui maior valor ao objeto leiloado ganhará o certame, pois sempre poderá reagir, cobrindo os lances de outros agentes que valorem relativamente menos o objeto. Antecipando isso, agentes que atribuem valores menores ao objeto se sentem relativamente mais desestimulados a entrar no leilão ascendente em comparação a outros modelos. Ou seja, o leilão ascendente tende a tornar o número de participantes do leilão naturalmente menor, em virtude da percepção de uma menor chance de ganhar o leilão pelos *players* relativamente mais fracos. O menor número de participantes, por si próprio, já constitui um fator propiciador da cartelização.

Isso é tão mais forte quanto menor for a assimetria de informação entre os *players* acerca dos valores recíprocos atribuídos ao objeto em questão e quanto maiores forem os custos de entrada.

A propensão a reduzir o número de participantes do leilão é menor no caso do leilão selado de primeiro preço. Suponha que o sinal do comprador 1 provém de uma distribuição estocasticamente mais fraca[7] que o sinal do comprador 2. O comprador 1 tende a fazer lances relativamente mais agressivos em um leilão

7. Uma distribuição $F(.)$ domina estocasticamente em primeira ordem outra distribuição $G(.)$ se, para toda função não-decrescente u: $R \rightarrow R$, nós temos $\int u(x)dF(x) \geq \int u(x)dG(x)$

selado de primeiro preço, pois o seu valor esperado sendo $[v - b]\ p(b)$, a condição de primeira ordem que definirá sua estratégia ótima será $[v - b]\Delta p - p(b)\Delta b = 0 \rightarrow (v - b)\Delta p = p\Delta b$. Ou seja, para valores pequenos de p (que é o caso do comprador 1 em comparação ao 2), v deve ser relativamente mais próximo a b do que quando p é grande. Em outras palavras, compradores com maior probabilidade de ganhar, por atribuírem maior valor ao objeto, tendem a ser relativamente mais descuidados em seus lances. Assim, o comprador 1 tem mais chance de ganhar em um leilão selado de primeiro preço do que em um leilão ascendente ou de segundo preço.

Assim, os leilões selados de primeiro preço tendem a atrair um maior número de participantes, podendo ser mais lucrativos em termos esperados. O problema, obviamente, é que a maior probabilidade de alocar o bem ao *player* mais fraco pode comprometer a eficiência da alocação gerada pelo mecanismo de leilão.

Note-se, portanto, que dois dos maiores problemas verificados na literatura de leilões, a maldição do vencedor e o cartel, possuem uma origem comum, mas com efeitos inversos: a capacidade ou não de os compradores potenciais reverem seus lances em função dos lances de outros agentes ao longo do processo de leilão. No caso de leilões selados de primeiro preço, a total incapacidade de revisão dos lances sugere que deve haver mais preocupações com o problema da maldição do vencedor, mas relativamente poucas com a potencial cartelização dos *players*. O inverso vale para leilões orais ascendentes pela possibilidade de revisão dos lances a qualquer tempo durante o leilão.

Por fim, alguns cuidados adicionais assinalados, a maioria propostos por Klemperer (2004), podem reduzir o espaço para uma sinalização que apóie o funcionamento de cartéis no leilão através dos próprios lances, especialmente em leilões simultâneos, podendo ser aplicáveis em menor medida aos seqüenciais, tal como veremos na subseção seguinte:

1) compradores devem fazer lances com números exatos;[8]

2) o valor dos incrementos devem ser predeterminados, evitando-se eventual comunicação também via incrementos e dando maior celeridade ao leilão;

3) os lances podem ser numericamente conhecidos, mas anônimos, fazendo com que ninguém saiba quem está desviando do acordo;[9]

---

8. Um exemplo interessante citado por Milgrom (2004) em um leilão simultâneo ilustra como pode ocorrer a comunicação entre *players*. Suponha que o *player A* deseja desencorajar o *player B* de fazer lances para uma licença particular, digamos # 147. Se *B* fez um lance nesta licença, *A* pode retaliar subindo o preço de outra licença em que *B* fez o lance mais alto de $ 9,000,000, para $ 10,000,147. Os três últimos dígitos enviariam uma mensagem sobre suas motivações de brigar naquela licença. Segundo o autor, tais tipos de lances foram freqüentemente observados em alguns leilões da FCC. Uma forma de atenuar este problema obviamente é evitar que as licenças tenham números.

9. Os pontos (3) e (4) pressupõem um leilão eletrônico não presencial.

4) o número de compradores que se mantêm no leilão pode ser mantido secreto; e

5) o preço mínimo deve ser mantido secreto.[10]

2.5 Leilões de vários lotes: simultâneos ou seqüenciais[11]

Havendo mais de um lote, como é o caso do leilão de áreas de exploração de petróleo e gás pela ANP, surge uma indagação importante: como os lotes devem ser leiloados, simultaneamente ou seqüencialmente?

No leilão simultâneo ascendente, os lances são vetores de preços, um para cada lote. O certame permanece aberto em todos os lotes até que nenhum *player* deseje fazer nenhum lance a mais para qualquer lote. Pode-se pensar também em um leilão simultâneo selado de primeiro ou segundo preço quando os *player*s descobrem quem ganhou o quê simultaneamente.

Os leilões ascendentes simultâneos são particularmente interessantes quando houver relações de complementaridade e/ou substitutibilidade entre os objetos. Isso porque se considera que quando há complementaridade (sinergias) ou substitutibilidade entre os objetos à venda, um leilão oral ascendente simultâneo permite que haja uma agregação mais eficiente de pacotes de objetos em relação a leilões de preço selado. Essa razão se revelou tão forte no caso do leilão de espectro para telefonia celular, que boa parte dos leilões desse tipo tem sido a modelagem simultânea.

O caso de complementaridade é claro: o valor de dois ou mais objetos arrematados conjuntamente é *maior* do que quando eles são arrematados por *players* distintos. Seguindo Cramton (2006), no caso da exploração de gás e petróleo, uma fonte de complementaridades são as economias de escala tradicionais como o compartilhamento de pessoal e o equipamento de exploração de campos. Outro aspecto importante é o problema de *free-riding,* quando detentores de licenças em campos adjacentes adotam a estratégia de aguardar o início da exploração por outro *player* para avaliar se vale a pena mesmo fazer a sua própria pesquisa. Isso geraria um atraso ineficiente na exploração dos campos, o qual não ocorreria se o mesmo detentor da licença fosse o dono de ambos os blocos.[12] Outro problema usual nesse tipo de exploração é o da "propriedade fugitiva"[13] ou de "*pool* comum": lotes localizados em

10. Este ponto é mencionado por Porter (1995) como parte da política americana para leilões de óleo e gás.

11. Para referências teóricas de livros-texto, ver Krishna (2002, seção II) e Menezes e Monteiro (2005, cap. 7).

12. Porter (1995) caracteriza essa situação de espera mútua e equilíbrio não cooperativo como uma típica "guerra de atrito" (*war of attrition*) da teoria de organização industrial.

13. Para um exame mais geral sobre este problema na análise econômica do direito, utilizando-se do exemplo de campos de petróleo e gás, ver Cooter e Ulen (2000) e Cramton (2006).

áreas adjacentes, na verdade, estão extraindo petróleo e/ou gás do mesmo reservatório. Assim, o que um extrai reduz o volume de matéria-prima disponível para os outros. Ao contrário do outro problema, a tendência aqui é de que a atividade de extração ocorra de forma excessivamente acelerada por ambos os *player*s, estando o direito de propriedade, na verdade, mal definido.[14]

A realização de um leilão simultâneo permite implementar melhor essa estratégia de arremate conjunto dos dois objetos do que um leilão seqüencial, no qual há maior incerteza se conseguirá arrematar o segundo ou o *n*-ésimo objeto para o qual há sinergias com o(s) primeiro(s) arrematado(s).

De outro lado, a substitutibilidade entre dois objetos ocorre quando a aquisição de um objeto torna o *player* disposto a pagar *menos* pelo outro objeto. No caso da licitação de faixas de freqüência para telefonia celular, por exemplo, os objetos a arrematar podem atingir o mesmo público-alvo. Ou seja, se uma faixa de freqüência for arrematada, menor será a necessidade de arrematar outra. No contexto dos campos de exploração de petróleo e gás, há duas fontes principais de substitutibilidade conforme Cramton (2006). Primeiro, a companhia apresenta falta da liquidez necessária para explorar vários campos concomitantemente. Segundo, quando os valores das áreas dentro de uma mesma região estão bem correlacionados, arrematar lotes adjacentes se torna relativamente mais arriscado do que lotes em regiões mais distantes entre si.

No caso de substitutibilidade, em um leilão simultâneo, os *players* apresentam maior capacidade de alterar suas demandas entre objetos substitutos de forma a permitir que ocorra um efetivo mecanismo de arbitragem entre os objetos. Nesse contexto, quanto maior a substitutibilidade entre os objetos, menor deverá ser a diferença dos preços finais no leilão entre eles.

As áreas de exploração de óleo e gás tendem a ter, de acordo com Cramton (2006), tanto relações fortes de complementaridade como de substitutibilidade, o que indica que os leilões ascendentes simultâneos poderiam ser recomendados. Já o leilão selado de primeiro preço não seria adequado na presença dessas relações segundo o autor, o que seria mais uma forte razão, além da maldição do vencedor, para substituir este tipo de modelagem.

O maior problema dos leilões ascendentes simultâneos multiunidades, ainda mais forte que no caso do leilão de um único objeto, é a sua forte vulnerabilidade à colusão. É possível que compradores usem os estágios iniciais do processo, quando preços ainda são baixos, para sinalizar quem deve ganhar quais objetos. Para ilustrar,

14. Este parece ser o problema realmente relevante para a discussão de 2008 sobre a exploração do petróleo na camada do "pré-sal".

conforme exemplo citado por Klemperer (2004), em 1999, na Alemanha, foram vendidos dez blocos de espectro sob essa regra. Cada novo lance deveria superar o anterior em pelo menos 10%. Os primeiros lances da Mannesman foram DM 18,18 milhões por MHZ nos blocos 1 a 5 e DM 20 milhões nos blocos 6 a 10. O outro competidor forte, T-Mobil, interpretou esse lance como uma oferta tácita. O ponto é que 18,18 mais 10% = 20. A T-Mobil entendeu que se fizesse um lance de 20 nos blocos 1 a 5, mas não fizesse lance algum nos blocos 6 a 10, as duas companhias atingiriam um equilíbrio satisfatório para ambas. Foi precisamente o que ocorreu, com o leilão terminando após dois *rounds* e cada *player* adquirindo metade dos blocos. Estava claro também para a T-Mobil que a Mannesman retaliaria a primeira empresa com lances mais agressivos nos blocos 1 a 5 se fizesse lances mais fortes para os blocos 6 a 10. Note-se que em tal exemplo, a comunicação prévia entre as empresas (Mannesman e T-Mobil) não é obrigatória para a existência de colusão, com os próprios lances servindo de meio de comunicação entre os *players.*[15]

Já no caso de leilão seqüencial, é como se fossem vários leilões de uma unidade cada (um para cada lote) realizados seqüencialmente. Mesmo ainda sendo possível a colusão, esta fica enfraquecida, pois é bastante razoável supor que os *players* a quem foram alocados os últimos lotes a serem leiloados desconfiarão, caso haja um acordo de cartel, das "boas intenções" dos que ganharam os primeiros lotes de não entrar ou não serem agressivos nos últimos lotes. Como a necessidade de investir em reputação para os primeiros vencedores é menor, pois já arremataram os primeiros lotes, aqueles teriam grande incentivo em mandar o acordo às favas e se manter ou voltar com toda a carga em outros lotes leiloados mais para o final. Note-se que a colusão tácita, realizada via sinalização nos lances, ficaria dificultada neste contexto. Ou seja, quando há vários objetos à venda, como é o caso dos lotes da licitação de áreas de exploração de petróleo e gás, os leilões seqüenciais tendem a ser menos vulneráveis à cartelização do que os leilões simultâneos.

O grande problema dos leilões seqüenciais é que, na presença de complementaridades e sinergias entre os lotes, os *players* terão naturalmente mais dificuldades em combinar da melhor forma possível a alocação dos lotes existentes entre si em eventual acordo colusivo. Por exemplo, assuma que para um determinado *player*, o lote *A*, em função das sinergias, valha R$ 10 se vendido separadamente do lote *B*, mas passe a valer R$ 100 se for arrematado juntamente ao lote *B*. Obviamente que em um leilão seqüencial, tal *player* fará lances muito mais cautelosos para arrematar

15. Obviamente que a comunicação prévia ajudaria ainda mais a realização da ação do cartel.

A antes de ter a certeza que arrematará *B*, comparado ao caso que ele possa calibrar os lances para ambos os lotes conjuntamente em um leilão aberto simultâneo.[16]

Há três problemas adicionais com leilões seqüenciais. Primeiro, quando alguns agentes têm problemas de liquidez para o conjunto de objetos a serem leiloados, outros agentes podem ser bastante agressivos nos lances iniciais apenas com o intuito de fazer os primeiros esgotarem suas reservas nos primeiros leilões e desistirem de participar nos leilões subseqüentes.

Segundo, pode haver um incentivo no sentido de alguns agentes utilizarem os primeiros certames para desenvolverem uma reputação de agressividade, fazendo lances bem altos para afastar outros agentes dos leilões posteriores, enfraquecendo a competição.[17] Quando os agentes participam dos primeiros leilões, acabam por aprender melhor acerca das capacidades e disposições relativas dos outros *players* em arrematar os objetos, desestimulando a participação posterior dos agentes com menor probabilidade de sucesso. Klemperer (2004) mostra que este foi o caso do leilão de 3ª geração de celular em que a Inglaterra fez questão de ser o primeiro país europeu a realizar o procedimento, atraindo um total de 13 participantes, enquanto os oito leilões posteriores em outros países não atraíram mais que sete participantes.

O terceiro problema é avaliar o quanto a lógica de um leilão seqüencial se afasta efetivamente da lógica de um leilão simultâneo, o qual, como vimos, é mais passível de ser afetado por problemas de cartel. Na teoria, não importa o quão distante no tempo seja o leilão de um objeto do outro: se os lances para os diversos objetos forem independentes um do outro e realizados em momentos diferentes, mesmo com segundos de diferença, trata-se de leilão seqüencial. Por exemplo, no leilão da Telebrás foram alienadas 12 empresas seqüencialmente em uma única tarde do dia 12 de junho de 1998. É considerado um leilão seqüencial.

No entanto, diversamente de um raciocínio teórico mais puro, é plausível admitir que, quanto mais próximos no tempo sejam os leilões, mais os agentes estarão – pelo menos moralmente – comprometidos uns com os outros a não se desviarem dos acordos que porventura realizaram, abrindo mão de se comportar oportunisticamente. Nesse contexto, os leilões seqüenciais acabariam se parecendo com os leilões simultâneos no sentido de facilitar arranjos colusivos.

---

16. Como destaca Cramton (2006), esse efeito é o chamado "risco de exposição" quando lances realizados em leilões seqüenciais, lote a lote, "expõem" os *players* que buscam combinações de lotes com sinergias ao risco de agregação.

17. Esse investimento em reputação pode ser feito também exogenamente ao leilão. Como mostra Klemperer (2004), a Pacific Telesys, quando era pretendente a adquirir uma licença de telefonia na Califórnia, além de anunciar sua disposição de competir fortemente com outro eventual ganhador, contratou um dos mais respeitados teóricos de leilão para dar seminários ao resto da indústria, explicando o que era a maldição do vencedor, o que naturalmente os desestimularia a participar.

Já para leilões mais distanciados no tempo e, especialmente, com data de realização incerta, a estratégia de divisão prévia dos lotes se fragiliza. Sabendo que os próximos leilões não serão realizados no mesmo dia e com data futura incerta, mais difícil será para os agentes para os quais se reservam lotes leiloados posteriormente confiarem que seus rivais cumprirão suas promessas. Neste caso, mais distante ficará a lógica dos leilões seqüenciais em relação aos simultâneos.

Outra possibilidade interessante no leilão simultâneo, especialmente aplicável para o caso de fortes complementaridades entre os objetos, é a de permitir lances para "pacotes" de lotes tal como descrito em Milgrom (2004), Klemperer (2004) e Cramton (2006). Por exemplo, um *player* pode fazer um lance de 250 unidades para os lotes *A* e *C*. Se a soma dos maiores lances individuais para tais lotes for inferior a 250, os lotes *A* e *C* vão para este *player*. Caso contrário, ele não leva nenhum. Nessa modelagem, as complementaridades entre lotes se tornam ainda mais relevantes para definir as estratégias e os resultados dos leilões.

Cramton (2006), no entanto, mostra uma potencial ineficiência da permissão para se permitirem lances em pacotes que é o "problema do limite"(*threshold problem*), que se verifica quando a soma dos valores atribuídos por dois *player*s, respectivamente, a dois lotes *A* e *B* são maiores do que o valor atribuído por um terceiro ao pacote desses dois lotes. Suponha que o *player* 1 atribui um valor de 100 ao lote *A* e o *player* 2 um valor de 90 ao lote *B*. Suponha que o *player* 3 atribui 150 aos lotes *A* e *B* conjuntamente. O resultado eficiente é que os *player*s 1 e 2, respectivamente, levem os lotes *A* e *B,* pois 100 + 90 > 150. Pode acontecer, no entanto, que os *player*s 1, 2 e 3 façam lances de, respectivamente, 70 para o lote *A*, 50 para o lote *B*, e 130 para os lotes *A* e *B*. Nesse caso, o *player* 3 leva os dois lotes pois 70 + 50 < 130, o que é um resultado ineficiente. O problema é que o *player* 2 fica aguardando que o *player* 1 faça um lance para o lote *A* de, digamos, 85, fazendo com que a soma dos lances individuais supere o lance em pacote do *player* 3 (85 + 50 > 130) e/ou o *player* 1 fica aguardando que o *player* 2 faça um lance de, digamos, 70 para o lote *B*, mais uma vez fazendo com que a soma dos lances individuais supere o lance em pacote do *player* 3 (70 + 70 > 130). Cada um fica aguardando que o outro faça um lance maior para que a soma dos lotes individuais fique maior que o lance em pacote do terceiro, em um típico problema de *free-riding.* O resultado é que o terceiro leva o pacote dos lotes *A* e *B*, mesmo sendo mais eficiente a alocação individual para os dois primeiros *player*s.

2.6 Leilões híbridos

Como vimos, tanto o leilão selado de primeiro preço como o leilão ascendente possuem problemas específicos, quais sejam, respectivamente, a maldição do vencedor

e a cartelização. Como lidar com esses dois problemas ao mesmo tempo? Uma idéia seria a adoção de leilões híbridos.

Klemperer propõe o chamado leilão anglo-holandês, que é um híbrido de leilão ascendente em um primeiro estágio e leilão selado (quando sobram dois compradores, por exemplo) em um segundo estágio com um só *round* (ou seja, uma única oferta final). Segundo o autor, este híbrido freqüentemente tem melhor desempenho que as formas puras dessas duas modalidades, capturando o que há de melhor em cada uma delas. Conforme Klemperer (2004):

> (...) o estágio ascendente do leilão anglo-holandês deve extrair muito da informação que seria revelada em um leilão puramente ascendente, aumentando receitas se a informação é afiliada, enquanto que o estágio de lances selados deve ter desempenho quase tão bom quanto o leilão de preço selado puro no sentido de capturar receita extra derivada da aversão ao risco, restrições orçamentárias e assimetrias.

A incerteza de quem vai ganhar na fase do leilão de lance selado torna os compradores mais fracos mais dispostos a participar e o leilão mais imune à colusão. De qualquer forma, o estágio ascendente do leilão reduz a possibilidade que o objeto seja capturado pelo comprador que atribui menor valor de uso.[18]

Outra modalidade híbrida é o inverso do anglo-holandês: inicia-se por um leilão selado de primeiro preço. Os dois primeiros ou, de forma ainda mais freqüente, todo o conjunto de *players* que tiver realizado uma oferta no máximo inferior a *X*% daquela realizada pelo lance de maior proposta retornam ao leilão, agora para jogar um leilão oral ascendente. Note-se que é crucial que se coloque um valor de *X* não muito alto para evitar que os *players* façam lances pouco agressivos na primeira fase do leilão selado de primeiro preço. A primeira fase já impõe alguma dificuldade para a coordenação cartelizada, pois muitos dos que poderiam retaliar as firmas que desviaram do acordo já não podem voltar para o *round* aberto. Na segunda fase, torna a ser possível a colusão de quem permaneceu no leilão, só que é possível que a confiança recíproca já tenha sido minada nos lances do primeiro *round*. Mais uma vez, essa modalidade híbrida de leilão pode ser capaz de capturar o que há de melhor em cada uma das formas puras.

Note-se que esta última modalidade híbrida foi adotada no Brasil como uma modalidade especial de licitação denominada "pregão" pela Lei nº 10.520, de 17

18. O autor também destaca o modelo do *eBay*, em que o leilão é ascendente, mas com um tempo fixo para terminar. Assim, muitos *players* fazem seus lances finais nos últimos segundos, de forma a evitar terem sua oferta coberta por outros rivais. Isso torna o final do certame, na prática, um leilão selado de primeiro preço. Essa característica híbrida dos leilões do *eBay* atrairiam mais participantes do que os leilões ascendentes puros, sem prazo fixo para terminar, do Yahoo. O leilão do Yahoo só termina depois que passam dez minutos sem lances adicionais, o que o torna um típico leilão ascendente.

de julho de 2002. O valor do *X*, adotado nessa lei para se tornar elegível à segunda fase oral e ascendente do leilão (chamada na lei de "lances verbais"), foi de 10%. A lei, no entanto, modifica ligeiramente o mecanismo, não terminando o leilão enquanto não houver ao menos três propostas neste intervalo de 10%. Neste caso, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de três, oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos. Se, de um lado, isso garante maior competitividade à segunda fase do leilão, pode também tornar os *players* menos agressivos na primeira fase do leilão fechado. Essa regra agudiza um potencial *trade-off* preexistente entre a agressividade de lances nas duas fases. Removendo-a, claramente aumentaria a agressividade na primeira fase. Como este *trade-off* ocorre de qualquer forma em leilões híbridos, uma regra ancilar interessante para lidar com isso seria introduzir uma "regra de atividade mínima" na fase ascendente do leilão, o que pode ser feito de várias formas (ver MILGROM, 2004; KLEMPERER, 2004; CRAMTON, 2006).

Uma variante interessante do leilão ascendente simultâneo com permissão para lances em "pacotes de lotes" que atenua este *trade-off* é o chamado leilão *clock-proxy*, que ocorre em dois estágios. No primeiro estágio (*clock*), a mecânica é similar à do leilão ascendente simultâneo, mas sem permissão de lances em pacotes. A diferença é que o leiloeiro é quem anuncia os novos preços para cada objeto e os *player*s que não estiverem dispostos a pagar aquele preço saem da disputa daquele ou de mais objetos.[19] Quando se chegar a um vetor de preços no qual apenas sobrem dois *player*s por objeto, este primeiro estágio (*clock*) termina, se passando para o segundo estágio (*proxy*). Neste estágio, todos os *player*s que ainda estiverem na disputa em seu objeto específico podem fazer tanto lances individuais para cada lote como lances em pacotes de lotes, também de forma ascendente e simultânea, só que agora podendo fazer lances por pacotes.[20] Cramton (2006), que defende a utilização dessa modalidade de leilão para as áreas de exploração de petróleo e gás com excelentes perspectivas nos Estados Unidos, argumenta que: "o leilão *clock-proxy* encoraja um efetivo processo de descoberta de preços na fase '*clock*', enquanto a fase '*proxy*' promove uma alocação eficiente dos lotes entre os *players* e receitas competitivas para o leiloeiro".

O maior problema deriva do fato de que se a regra do leilão for considerada complicada pelos agentes, dificultando a própria montagem de estratégias por parte

19. Também existe o leilão *clock* do tipo puro, que só acaba quando sobrar um participante por objeto. Este seria particularmente útil em leilões de objetos divisíveis (cereais em peso, por exemplo), no qual os *players* fazem lances de quanto estão dispostos a adquirir ao novo preço anunciado pelo leiloeiro. O leilão acaba quando se atinge um vetor de preços no qual o excesso de demanda é eliminado para todos os objetos.

20. Na verdade, a mecânica desta fase é bem mais complicada, pois os participantes não fazem lances diretamente, mas sim delegam a "representantes" o trabalho de fazer os lances em seu favor no leilão, a partir de valores máximos atribuídos aos pacotes de objetos informados pelos próprios participantes. Não entraremos a fundo nessas peculiaridades dessa fase, mas a idéia da delegação é mitigar a probabilidade de colusão.

dos participantes, pode ser desejável a utilização de uma regra mais simples. Afinal, uma das principais características que um leilão deve ter é a simplicidade. Como ressalta Milgrom (2004), "os *players* podem simplesmente se recusar a participar em leilões que eles considerem estranhos ou injustos".

Cramton (2006) reforça este ponto para o caso da permissão simples de lances em pacotes argumentando que um incremento substancial do espaço de estratégias dos jogadores os leva a um difícil problema de "programação dinâmica". Já para o caso dos leilões *clock-proxy*, aparentemente mais complicados, este problema seria menor:

> Embora esta abordagem possa parecer complexa, ela é na prática mais simples que as alternativas comuns. A razão é que, embora tais regras pareçam complexas, as melhores estratégias para os participantes são na realidade simples. O processo de descoberta de preços reduz o trabalho dos *players* de construírem e basearem sua estratégia em palpites e focar a atenção na parte relevante do espaço de preços; então a fase *proxy* dá aos *players* um meio de expressarem melhor suas preferências de pacotes de lotes e fazer a sintonia fina da alocação de desses últimos.

Mesmo sendo menos difícil do que parece, como realça o próprio autor, este desenho ainda é recente na literatura, tendo sido testado, na prática, apenas para um leilão de espectro em Trinidad e Tobago em 2005. Com êxito, segundo o autor.

2.7 Leilões de segundo preço

À primeira vista, leilões de segundo preço seriam favoráveis aos compradores por pagarem um preço menor (o do segundo lance) do que teriam que pagar em comparação às outras modalidades-padrão em que se paga o lance que se fez.

De outro lado, dentro das condições definidas no TER, leilões de segundo preço não apresentam qualquer viés de geração de receita menor do que os outros. A razão é simples. Comparativamente a um leilão selado de primeiro preço, por exemplo, os participantes tendem a ser mais agressivos nos leilões de segundo preço, já que não pagarão, de fato, por estes lances, mas pelos lances de outrem (o segundo). Para ser mais preciso, a estratégia dominante é sempre fazer um lance correspondente ao valor do objeto.

Há dois problemas, no entanto, na adoção de um leilão selado de segundo preço. Primeiro, um leilão selado de segundo preço é mais vulnerável à colusão do que o selado de primeiro preço. No leilão selado de segundo preço, pode-se combinar que o comprador que será o ganhador faz um lance gigantesco e todos os outros fazem lances iguais a zero ou iguais ao preço mínimo. Neste caso, mesmo sendo selado, ninguém tem incentivo a fazer um lance maior que o do ganhador e ganhar o leilão, pois terá de pagar muito caro.

Esta facilidade maior em viabilizar colusão com menos receio de traições não ocorre em um leilão selado de primeiro preço. Neste caso, para viabilizar a colusão, deve-se combinar que o comprador que será o ganhador faça um lance arbitrariamente pequeno, próximo a zero ou pouco maior que o preço mínimo, enquanto os outros fazem lances iguais a zero ou iguais ao preço mínimo. Como o lance que pode ser feito para superar o ganhador combinado é muito baixo, há grande incentivo dos *players* remanescentes em desviar do acordo.

Segundo, um diferencial entre os dois maiores lances pode suscitar desconfianças e minar a credibilidade das regras do certame para o vendedor, no caso o governo. Klemperer (2004) cita um caso ocorrido na Nova Zelândia no qual o vendedor também era o governo. No leilão de segundo preço o lance ganhador foi de NZ$ 7 milhões e o segundo lance foi de NZ$ 5 mil. Isso gerou embaraços aos vendedores (o governo). Suponha que, eventualmente, o lance ganhador em um leilão selado de primeiro preço, presumivelmente menos ambicioso, tivesse sido também no patamar de NZ$ 5 mil. A diferença neste último caso é que a crítica da mídia não especializada não teria o parâmetro de NZ$ 7 milhões para julgar se NZ$ 5 mil era razoável ou não. Em síntese, a "aparência" do resultado pode acabar por importar muito na avaliação sobre o sucesso do procedimento. No caso da exploração de petróleo e gás, é possível que esta "aparência" seja muito mais prejudicada no leilão selado de segundo preço, comparado ao de primeiro preço, mesmo que a receita gerada seja a mesma.

2.8 Definição do tamanho dos lotes e limitação do número de ganhadores

A definição do tamanho dos lotes em leilões de áreas para a exploração de petróleo e gás naturalmente deve seguir uma lógica de otimização de economias de escala entre áreas adjacentes. Quanto maiores as complementaridades percebidas pelo leiloeiro, que gerem escala, mais as áreas adjacentes devem ser consolidadas entre si como um lote único. Um aspecto ainda mais relevante, destacado por Cramton (2006), é que o tamanho dos lotes deve ser inversamente correlacionado com o quanto as áreas em que aqueles se localizam sejam promissoras em termos da descoberta de grandes quantidades de matérias-primas. Áreas promissoras suportam, em média, a venda de blocos menores. Naturalmente, mesmo em áreas muito promissoras, as economias de escala existentes devem impor um limite inferior no tamanho dos lotes.

Obviamente que, muitas vezes, o leiloeiro não é capaz de avaliar aquelas complementaridades. A agregação realizada pelos próprios participantes ao longo de um processo de leilão ascendente simultâneo constitui um dos objetivos do certame no sentido de fazer com que os agentes "revelem" o máximo que conhecem

sobre aquelas complementaridades. Assim, a definição ótima do tamanho dos lotes pelo leiloeiro esbarra nas suas limitações informacionais, as quais, afinal, são o que justificam a adoção do leilão.

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil, os tamanhos de muitos lotes são definidos pelas próprias companhias. De acordo com Cramton (2006), tal abordagem é interessante para garantir algum interesse em blocos específicos. Acrescentaríamos ainda que tal procedimento reduz o problema de assimetrias informacionais do regulador. Note-se ainda que, *ex post,* o ideal seria o regulador, com base nas demandas de lotes pelas companhias, realizar suas próprias pesquisas para avaliar as perspectivas dessas áreas e torná-las mais públicas de forma a estimular a concorrência no certame. No entanto, isso pode reduzir o incentivo das companhias a investir em pesquisas *ex ante*, além da dispendiosa duplicação de esforços de pesquisa pelo regulador, o que recomenda cautela na estratégia.[21]

De qualquer forma, um condicionante que deve ser considerado na definição do tamanho dos lotes é a ameaça de comportamento cartelizado. Não há dúvida que, comparativamente a um modelo de leilão em que todas as áreas são consolidadas em um único lote, a divisão em vários lotes como usualmente efetuada apresenta uma probabilidade maior de gerar um comportamento colusivo. Simplesmente uma divisão geográfica do mercado *ex ante* entre os *player*s seria facilitada nesse contexto pela distribuição das quotas. Já no caso da consolidação para o leilão, se dificultaria o entendimento de um eventual cartel. Mais do que isso, no modelo de consolidação, temos o resultado extremo de que *the winner takes it all*, tornando a disposição para cooperar em um cartel muito pequena.

Por outro lado, a consolidação dos lotes em um leilão também pode trazer dois tipos de prejuízos. Primeiro, os sinais sobre a eficiência relativa de cada *player* entre os lotes podem ser diferentes. Por exemplo, o *player* 1 pode ter uma estimativa de que ganhará lucros de R$ 100 na área *A* e R$ 60 na área *B*, enquanto para o *player* 2 ocorre justamente o contrário: estima lucros de R$ 50 para a área *A* e R$ 100 para a área *B*. Se as duas áreas são leiloadas separadamente em dois lotes distintos e, supondo, para simplificar, que o leilão induza os *player*s a fazerem lances iguais aos seus respectivos valores de reserva, então o resultado final será o leiloeiro arrecadando um total de R$ 200, com o *player* 1 arrematando a área *A* por R$ 100 e o *player B* arrematando a área *B* por R$ 100. Se consolidarmos os lotes, o *player* 1 arrematará as áreas *A* e *B* por R$ 160. O leiloeiro arrecada menos e a área *B*, que é mais valorizada pelo *player* 2, acaba nas mãos do *player* 1, reduzindo a eficiência.

21. O modelo de Miceli (1997) sobre possessão adversa, baseado na idéia de "quase-renda apropriável" de Klein, Crawford e Alchian (1978) nos parece particularmente elucidativo sobre este *trade-off.*

A consolidação também pode prejudicar a concorrência no setor, o que seria o caso se o *player* com um poder de mercado já substancial, como é o caso da Petrobras, fosse o vencedor, o que justifica leilões mais fragmentados. Sendo assim, quanto mais consolidados forem os lotes, maior será o efeito concentracionista do procedimento, justificando não agregar tudo em um único lote para o leilão. Poder-se-ia pensar inclusive em limitar o número de lotes ganhos por companhia, visando promover maior desconcentração e atrair outros *players* para os certames. Klemperer (2004) coloca o exemplo do leilão da 3ª geração de celulares no Reino Unido. Originalmente eram quatro licenças, cada uma só podendo ser ganha por um *player*, havendo no país quatro (4) incumbentes importantes. No entanto, resolveu-se aumentar o número de licenças para cinco (5), mantendo a restrição de um *player* por licença. Isso atraiu nove entrantes para o leilão, que acabaram por fazer lances bem agressivos, aumentando bastante os valores arrecadados. Como mostra Milgrom (2004), a FCC nos Estados Unidos também impôs limites à quantidade de espectro que cada companhia poderia controlar.

No entanto, eventuais economias de escala podem ser perdidas com tais restrições, além do fato que limites no número de lotes também podem facilitar acordos colusivos, já que a promessa dos primeiros ganhadores de não participar nos leilões posteriores se torna garantida pelo próprio leiloeiro.

Klemperer (2004), sopesando estes fatores, acredita que há casos em que é preferível limitar o número de vencedores para evitar a concentração – acoplando essa medida com uma consolidação maior dos objetos, evitando perdas de sinergias – do que fragmentar o leilão e não impor limites ao número de vencedores.[22]

2.9 Campos sem exploração próxima *versus* com exploração próxima

Cramton (2006) levanta um ponto que pode recomendar diferentes modelos de leilão para campos sem outras explorações próximas (*wildcat tracts*) e campos com explorações próximas (*drainage tracts*). Neste último caso, os participantes do leilão de um lote que já exploram áreas vizinhas possuem naturalmente melhor capacidade de prever as perspectivas daquele novo lote a ser leiloado do que outras empresas. Isso amplia a assimetria de informação entre os *player*s. Nesse contexto, conforme o autor, em campos com exploração próxima, caberia dar mais chances aos competidores mais fracos através de leilões selados de primeiro preço em lugar de ascendentes, enquanto em campos sem exploração próxima o leilão ascendente poderia ser mais utilizado.

22. Segundo o autor "pode ser às vezes mais sábio predeterminar o número de ganhadores leiloando menos e maiores licenças, mas limitando os participantes a ganhar apenas uma, ao invés de leiloar várias licenças e permitir que os participantes adquiram tantas licenças quantas desejarem".

Por outro lado, entendemos que o raciocínio inverso tende a ser mais forte do que a avaliação do autor. Em áreas próximas a outras já existentes, o problema de maldição do vencedor é maior, o que desaconselha leilões selados de primeiro preço, o que implica que um leilão simultâneo ascendente seria mais apropriado. De outro lado, para áreas sem exploração próxima com ignorância elevada de *todos* os *player*s sobre o seu potencial, não há assimetria de informação, reduzindo a dramaticidade da maldição do vencedor (apesar de ainda se manter a característica de valores comuns). Neste caso, um leilão ascendente se torna menos importante.

Acreditamos que poderia ainda haver mais uma fonte de ambigüidade neste raciocínio. A informação obtida com a exploração efetiva de um poço pode se tornar mais pública do que privada relativamente à de uma área nova, onde as companhias interessadas ainda estão em fase de pesquisa, menos observável por terceiros que a exploração de fato. Assim, com mais informação pública em áreas em que haja exploração próxima, menor é a assimetria de informação, e menor o problema de maldição do vencedor, tornando os leilões selados de primeiro preço mais apropriados. Por outro lado, nas áreas sem exploração vizinha, ainda em fase de pesquisas, há mais informação privada do que pública, mais assimetria de informação, maior problema com a maldição do vencedor, e leilões ascendentes simultâneos se tornam mais apropriados. Em síntese, tudo depende de como a proximidade de outros campos de exploração em operação gera mais ou menos informação pública em relação à informação privada dos operadores vizinhos.

Porter (1995), ao explorar o diferencial de comportamentos entre áreas próximas e não-próximas, chega à conclusão que os proprietários de áreas adjacentes das novas áreas leiloadas conseguem obter um volume grande de *rents* nos leilões, enquanto nas áreas não-próximas, os leilões são mais competitivos e o governo acaba capturando boa parte dos *rents* existentes. Isso corroboraria a visão de que há mais maldição do vencedor em áreas adjacentes, com informação mais privada, do que em áreas mais distantes.

2.10 Leilões com lances com propostas diferentes do preço do objeto e contratos de incentivo

Os lances dos leilões não precisam se limitar aos preços ofertados pela concessão. Demsetz (1968), por exemplo, propôs o uso de um leilão para a concessão do direito de operar um setor regulado com base no preço a ser cobrado dos usuários e não no preço pago pela concessão. Segundo o autor, se o leilão for suficientemente competitivo, o lance ganhador de equilíbrio será exatamente o preço competitivo, resolvendo o problema de assimetria de informação do regulador *ex ante*.

Além do preço, podem haver naturalmente outras obrigações que constem dos critérios do leilão e/ou obrigações baseadas em variáveis que apenas se realizam *ex post* (faturamento ou custo, por exemplo) ou com obrigações prefixadas no edital de licitação. Esse conjunto de obrigações que acompanham os contratos de concessão pode ser visto como um contrato de incentivo quando baseado em variáveis que se realizam *ex post*, o que torna o desenho do mecanismo mais complexo. O objeto do leilão pode ser visto como um contrato entre um agente (a firma) e um principal (o regulador), o que estabelece uma relação mais forte entre as literaturas de leilão e regulação.

A crítica apontada por Williansom (1985) para o caso particular do leilão de Demsetz, mas que pode ser aplicada também para leilões de variáveis cuja realização ocorre no futuro, é que, *ex post*, dada a natureza de ativos específicos dos investimentos, tanto o ganhador do leilão quanto o regulador possuem incentivos para comportamentos oportunistas, desviando da regra definida no leilão *ex ante*. Em outras palavras, haveria uma dificuldade de comprometimento crível do regulador a padrões de reajuste de preços: *ex post* o concessionário sempre teria um incentivo a solicitar reajustes maiores do que o combinado no leilão e essa possibilidade é incorporada *ex ante* no momento de fazer os lances. Se o concessionário acredita que poderá contar com a "benevolência" do poder público *ex post*, ele tende a realizar lances irrealisticamente baixos já contando com a futura renegociação. Nesse contexto, o ganhador poderá ser, em vez do mais eficiente, aquele com melhores conexões de *lobby* com o poder público. De outro lado, o próprio regulador tem o incentivo *ex post* a agir oportunisticamente, reduzindo a tarifa após os investimentos estarem afundados. Confirmando esta hipótese, Guasch (2004) mostra que no caso de contratos de concessão na América Latina, o índice de renegociação dos termos dos contratos é mais elevado quando este tipo de leilão de Demsetz é utilizado. Note-se, enfim, que essa crítica não vale apenas para a variável "preços", mas também para quaisquer outras variáveis que se realizam um período de tempo após o leilão, o que inclui muito do que é costumeiramente utilizado na parte "técnica" de propostas licitatórias.

Outros autores como Loeb e Magat (1969), McAfee e McMillan (1986), Laffont e Tirole (1993), Riordan e Sappington (1987), entre outros, apresentam modelos de contratos de incentivo com maior complexidade teórica também incluindo variáveis que se realizam após o leilão e que envolvem alguma assimetria de informação do regulador, a geração de *rents* informacionais para a firma, além da estruturação de um *menu* ótimo de contratos.

Outra linha importante da literatura de leilão de contratos de incentivo para o caso em tela é a que introduz lances multidimensionais e o critério de definição

do vencedor baseado em escores das variáveis envolvidas. Che (1990) constrói o primeiro modelo teórico em que os escores baseados em um leilão de duas dimensões (preços e qualidade) são determinados endogenamente. Uma importante mensagem do artigo é que quando há variáveis que formam o escore com problemas de observabilidade *ex post*, ou mais simplesmente *moral hazard*, pelo regulador, faz sentido introduzir uma distorção no sistema de definição do vencedor do leilão, reduzindo o peso da variável menos observável, visando a redução dos *rents* informacionais da firma.

Não nos aprofundaremos aqui nessa linha da teoria dos leilões, apesar de ela ser relevante nos critérios utilizados nos leilões da ANP que, como veremos, envolve obrigações com variáveis que se realizam *ex post* e critérios outros que não se baseiam apenas no pagamento imediato pelo direito de exploração.

3 OS MECANISMOS DE LEILÕES DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NO BRASIL E A PARTICIPAÇÃO DA PETROBRAS NAS OITO RODADAS

A ANP, em agosto de 1998, concedeu à Petrobras o direito de exploração de 7,1% da área total das 26 bacias sedimentares brasileiras, totalizando uma área de 456.722,73 km^2. Os restantes 92,9% permaneceram com a agência para serem objeto de licitações, a partir de 1999. Da área total concedida à Petrobras, 3% referia-se a áreas já em produção/desenvolvimento e 97% a áreas que entrariam ainda na fase de exploração/pesquisa, ou seja, potencialmente passíveis de serem leiloadas.

A Lei nº 9.478/1997 define algumas diretrizes gerais do processo licitatório. No artigo 40, define-se que o julgamento da licitação deverá se valer de critérios objetivos, levando-se em conta o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos e os cronogramas físico-financeiros, além das seguintes participações governamentais:

I – *bônus de assinatura* que corresponde ao valor ofertado pela concessão;

II – *royalties* a serem pagos ao Estado no valor de 10% da eventual produção, podendo ser reduzidos para 5% a depender dos riscos envolvidos;

III – *participação especial*, aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos itens de custo, sendo devida nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade observada *ex post* no campo. Tal participação se dá através de alíquotas progressivas, cujas regras são predefinidas no Decreto nº 2.705/1998;

IV – *pagamento pela ocupação ou retenção de área,* a ser definido no edital, conforme as regras definidas no Decreto nº 2.705/1998.

Tais participações do modelo brasileiro claramente possuem, em maior ou menor medida, seus correspondentes na experiência americana. Como afirma Cramton (2006), nos Estados Unidos, a taxa de *royalty* é de 1/6 do faturamento para leilões *offshore* e 1/8 para *onshore*. Basear *royalties* e a "participação especial"[23] em valores de faturamento realizados *ex post* e não em valores fixos reduz o risco das empresas, mas também desincentiva o investimento. Contrariamente, os "bônus de assinatura"[24] representam custos afundados não gerando este último efeito.

O autor considera, de qualquer forma, que em um sistema ideal de leilão neste setor não se deveria contar apenas com o critério de "bônus", ficando *royalties* e participações, sem relevância, ou predeterminados no edital, com peso nos critérios do leilão igual a zero. Nesse caso, os lances dos bônus serão naturalmente maiores, o que aumenta o risco de expropriação *ex post*, quando os resultados se revelam mais positivos que o previsto. Uma forma alternativa de lidar com este problema é fazer com que pelo menos parte dos lances sejam feitos em ações, tornando o governo sócio da empresa. De fato, o autor mostra que em outros países são utilizados critérios além dos bônus, como os próprios *royalties*, compartilhamento de produção, impostos e ações da firma repassadas ao Estado. Em um leilão ocorrido na Líbia em 2005, por exemplo, na proposta vencedora o governo ganhou uma participação de 87,6% das receitas brutas, sem necessidade de ressarcir custos de exploração, mas sim de custear 50% do custo de capital e 87,6% dos custos operacionais.[25] Conforme o autor, a concorrência foi bastante forte neste leilão com uma média de sete participantes por bloco. Na Venezuela, em 1996, uma modelagem similar foi adotada também com muito êxito.

Porter (2005), de outro lado, destaca que, como os *royalties* nesses países se aplicam apenas às receitas e não aos custos, incluí-los não proveria um seguro razoável para as firmas. Enquanto no caso do Brasil os *royalties* também funcionam dessa forma, o mesmo não vale para as participações especiais que são, na verdade, compartilhamento de produção, o que constitui característica positiva, seguindo a linha de Cramton.

Os critérios dos leilões de campos no Brasil, no entanto, se baseiam no bônus de assinatura com peso de 40%, em um Programa Exploratório Mínimo (PEM),[26] expresso em unidades de trabalho (UT), com peso de 40% e no conteúdo local, com peso de 20%, sendo 5% para a fase de exploração e 15% para a etapa de

23. *Production sharing* nos Estados Unidos.

24. *Bonus bids* nos Estados Unidos.

25. Ou seja, o resultado do leilão gera um sistema do tipo de nossas parcerias público-privadas (PPPs).

26. Até a 4ª rodada, o PEM era predefinido pela ANP no edital. A partir da 5ª rodada, o PEM passou a fazer parte do critério de definição do vencedor do certame.

desenvolvimento da produção. Todos os critérios para a formação do lance no leilão são expressos quantitativa e objetivamente.

No Brasil, seria interessante avaliar uma troca de critérios, fazendo com que participações especiais e *royalties* em vez de predefinidos no edital passem a constar dos critérios de pontuação no leilão no lugar dos critérios de conteúdo local e do PEM.

Esses dois últimos são claramente ineficientes, não estando citados no estado de Cramton (2006) sobre as outras experiências internacionais. O critério de conteúdo local gera ineficiência produtiva, dada a obrigação assumida por um operador de ter que comprar no Brasil um insumo que pode ser mais barato se importado, reduzindo a competitividade do setor como um todo. Mesmo com este percentual sendo dado endogenamente no leilão, isto atenua mas não elimina essa fonte de ineficiência. Já o PEM desconsidera o fato que a forma ótima de exploração de um campo nunca é determinada *ex ante*, mas se modifica ao longo do processo de prospecção de acordo com características do local não percebidas *ex ante*. O ideal seria deixar os operadores livres para escolher a melhor forma de exploração possível. A única exceção potencial que poderia justificar a definição de um PEM *ex ante* ou como resultado do processo de leilão diz respeito à possibilidade de um arremate meramente especulativo de uma área, sem desejo de exploração,[27] o que deverá estar conectado à existência prévia de poder de mercado,[28] como é o caso da Petrobras.

As críticas teóricas da subseção 2.10 também valem aqui para o PEM e conteúdo local, que são variáveis que se realizam *ex post* e são menos observáveis que o preço pago pela concessão. No entanto, a questão do *moral hazard* também vale para *royalties* e participações especiais como colocado por Porter (2005), e a avaliação de uma eventual troca de critérios também deve levar em consideração sobre quais variáveis este problema de *moral hazard* é mais agudo.

A 1ª rodada de leilões de áreas de exploração no Brasil aconteceu em junho de 1999. Foram realizadas até agora oito rodadas de leilões. As principais regras da 8ª rodada são apresentadas a seguir.

O leilão é selado de primeiro preço com múltiplos objetos (blocos). Um determinado conjunto de blocos compõe um "setor". Há um misto de leilão simultâneo e seqüencial. Os lances de um participante para um conjunto de blocos

27. Uma evidência importante levantada por Porter (1995) para o caso americano é que 30% das áreas sem exploração próxima entre 1954 e 1990 não foram exploradas. Uma das possíveis explicações dadas pelo autor é que, após vencerem o leilão, as empresas podem ter compreendido, até pela distância entre seu lance e o de outros *players*, que suas crenças estavam excessivamente otimistas sobre aquela área em um típico arrependimento de um "vencedor maldito". Nesse processo de revisão de crenças, o ganhador pode acabar desistindo de explorar as áreas.

28. Na mesma linha de *preemptive patenting* de Gilbert e Newbery (1982).

pertencentes a um mesmo setor devem ser agrupados em um único envelope, o que confere a característica de leilão simultâneo de primeiro preço selado. Apenas após os resultados dos leilões dos lotes em um setor se tornarem conhecidos, abre-se o processo de apresentação dos lances para os blocos pertencentes ao setor seguinte, o que confere a característica de leilão seqüencial. Nos Estados Unidos, conforme Cramton (2006), no plano federal, os leilões são selados de primeiro preço, como no Brasil, mas simultâneos para todos os lotes, enquanto no plano estadual são ascendentes abertos e seqüenciais para todos os lotes.

Não são admitidos lances em pacotes, ou seja, ofertas para grupos de blocos distintos. O processo deve ser público e efetuado de maneira transparente, podendo ser realizados lances em consórcios, o que ocorre com freqüência, inclusive com a participação da Petrobras.

Na 8ª rodada, foram introduzidas restrições quanto ao máximo número de blocos ganhos por participante setor a setor. Caso uma empresa apresentasse ofertas em um número maior do que as restrições do setor, estas seriam processadas somente até chegar ao limite de ofertas vencedoras de acordo com a ordem do bloco no contexto do setor anunciado. As demais não serão processadas. A rodada foi interrompida por decisão da Justiça, tendo em vista contestação dessa regra de restrição do número máximo de blocos.

Conforme um diretor da ANP, o objetivo de tais restrições seria evitar que uma empresa estrangeira arrematasse parte considerável dos blocos, prejudicando a competição. Tal explicação é evidentemente parcial. Afinal, a competição no setor não é o resultado de uma rodada, mas sim da estrutura de concentração de mercado existente. Como nenhuma empresa estrangeira possui posição de dominância neste setor no Brasil, aquela limitação seria despropositada. O mais razoável é presumir que o alvo da restrição tenha sido a empresa que já detém a grande parte dos blocos de exploração de petróleo e gás no país, a Petrobras.

A estatal teve participação de destaque nas rodadas de licitação de 1 a 8, seja sozinha, seja em consórcio. O quadro 1 dá uma dimensão da elevada participação da Petrobras nos leilões, que variou entre 38% e 84,1% do total de áreas arrematadas. Avaliando-se ainda por cima o percentual de vezes que a Petrobras disputou um lote e ganhou, esses números ficam ainda mais impressionantes. A "taxa de sucesso" da Petrobras nos leilões variou de 71,4% a 98,8%. Mais do que isso, esse percentual apresentou uma tendência de aumento ao longo das rodadas. Em particular, a taxa de sucesso deu um salto da 4ª para a 5ª rodada de 10 pontos percentuais, o que muito provavelmente está relacionado com a incorporação do PEM no critério do leilão, o que aumentou a incerteza.

QUADRO 1
Licitações de campos para exploração de petróleo e gás

Rodadas	Total de blocos licitados (1)	Total de blocos arrematados (2)	Blocos com participação da Petrobras na proposta vencedora (3)	Participação da Petrobras no total arrematado (4 = 3/2) (%)	Blocos que a Petrobras disputou (5)	Taxa de sucesso da Petrobras (6 = 3/5) (%)
1ª	27	12	5	41,6	7	71,4
2ª	23	21	8	38	10	80
3ª	53	34	20	58,8	24	83,3
4ª	54	21	8	38	9	88,8
5ª	908	101	85	84,1	86	98,8
6ª	913	154	117	76	123	95,1
7ª	1.134	251	96	38,2	104	92,3
8ª	58[a]	38	20	52,6	21	95,2

[a] O total de blocos que iriam ser licitados na 8ª rodada era de 226.

4 AVALIAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO DE ÁREAS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NO BRASIL COM BASE NA TEORIA DOS LEILÕES

Costa, Pastoriza e Prates (2005) argumentam que a evidente proeminência da Petrobras nos leilões da ANP está relacionada a três aspectos: o "predomínio das atividades *offshore*, a competência técnica da Petrobras adquirida ao longo de décadas e o tempo relativamente curto de abertura". Enquanto tal explicação confere destaque ao diferencial de eficiência local da Petrobras, aduziríamos, no entanto, mais um argumento, que acreditamos ser o mais relevante: a cautela dos investidores que não Petrobras a entrarem nesses leilões está relacionada com a maldição do vencedor derivada da assimetria informacional entre os *players* em função da metodologia utilizada de leilão selado de primeiro preço.

É evidente que disputar o direito da exploração de poços com uma empresa estatal, que até bem pouco tempo atrás era o único *player* que há mais de 50 anos faz pesquisas prospectivas no país, e ainda ganhar em um leilão selado de primeiro preço, é ter quase certeza de que, na verdade, se vai perder dinheiro, recaindo na maldição. Mesmo a empresa tendo sido obrigada a repassar informações geológicas dos campos licitados, seria ingênuo acreditar que o fez de forma plena.

Ou seja, recai-se no caso de que além de haver muita diferenciação de informação sobre os lotes, existe um *player* conhecido que notoriamente possui informações bem mais precisas que os outros. Mais do que isso, a Petrobras, além de deter informações melhores sobre as áreas, detém forte e também reconhecido poder de mercado nos setores de petróleo e gás no mercado brasileiro. Sabedores disso, os outros agentes possuem mais uma razão para serem precavidos em seus lances, pois presumem que os lances da Petrobras agregam este valor a mais representado

pela manutenção do poder de mercado da empresa no país. Como aqueles outros agentes não possuem poder de mercado, pelo menos no Brasil, não atribuem este valor a mais que a Petrobras atribui à aquisição de um novo lote.

Este constitui o caso em que a maldição do vencedor ocorre da forma mais forte possível. Leilões de primeiro preço selados, tal como as licitações da ANP, são mais temerários nesta perspectiva, pois não há como os *players* obterem sinalizações sobre o verdadeiro valor dos campos sem observar os lances dos outros *players*. O retumbante sucesso da Petrobras nesses leilões não deve ser surpresa. Os altos percentuais de participação da Petrobras no total de blocos arrematados e, principalmente, as elevadíssimas taxas de sucesso da empresa nos leilões que disputou são bastante contundentes em indicar uma forte relevância da maldição do vencedor nesses leilões.

Dada a particular importância da maldição do vencedor e do problema do poder de mercado da Petrobras, que ainda por cima contamina os lances do certame, a limitação do número de blocos a ser arrematado por empresa introduzido na 8ª rodada pela ANP fez sentido.

A maior ressalva dessas restrições, no entanto, é a possibilidade de que haja economias de escala e/ou escopo derivadas de fortes complementaridades entre os blocos. Tendo em vista ainda que as restrições foram impostas por setor e que os blocos dentro de um setor, por serem geograficamente mais próximos, apresentam maior probabilidade de sinergias entre si do que em relação a blocos de outros setores, essa possibilidade está longe de ser remota. Assim, em se mantendo tais restrições, seria melhor que elas incidissem sobre todo o leilão do que setor a setor. Se a mesma empresa ganhadora arrematasse o número máximo de lotes em cada setor, o número total de lotes adquirido no leilão seria 65. Esse número poderia ter sido global, ou seja, dos 226 lotes oferecidos, apenas 65 ou 28,7% do total poderiam ser arrematados pela mesma empresa, deixando a distribuição dos lotes por entre os setores a ser escolhida pelo participante.

Mais do que isso, como já comentamos anteriormente, um determinado leilão representa ou representará apenas um pequeno percentual do estoque de áreas com atividade extrativa. Isso implica que, se uma empresa com pouca ou nenhuma presença no mercado doméstico adquirir, em um exemplo extremo, 100% dos lotes, não deverá haver qualquer maior impacto sobre a concorrência, não cabendo a restrição. Já no caso de empresa com participação de mercado mais representativa, o oposto ocorre. Dessa forma, a restrição deveria ser condicionada à participação de mercado total da empresa no mercado e não à participação em um setor daquele leilão ou mesmo em um leilão.

De outro lado, entendemos que, seja de maneira alternativa ou cumulativa à restrição de participação, seria mais eficiente a ANP alterar a formatação dos leilões. O primeiro candidato a se pensar seria naturalmente as modalidades simultânea e seqüencial do leilão aberto ascendente. Como já discutido, nessa formatação, a assimetria de informação tende a se reduzir enquanto os lances estão sendo realizados à medida que os agentes observam os lances uns dos outros, especialmente os lances da Petrobras. Os *players* tendem a reavaliar suas posições acreditando que a estatal sabe algo que eles não sabem, oportunidade inexistente no leilão selado de primeiro preço. Este processo de aprendizagem atenua a maldição do vencedor. As complementaridades entre os blocos seriam melhor aproveitadas ainda com a modalidade de leilão ascendente simultâneo.

O leilão ascendente, especialmente o simultâneo, no entanto, pode facilitar a cartelização. A relevância do problema da cartelização nesses leilões certamente não pode ser descartada, especialmente pelo fato de que a Petrobras entra muitas vezes em consórcio com outras empresas. Uma experiência interessante, nesse sentido, é a dos Estados Unidos, que a partir de 1975 proibiram às oito maiores empresas de petróleo fazerem consórcios umas com as outras nesses leilões, reduzindo a possibilidade de arranjos de cartel.

No entanto, há um dado importante a ser considerado que é o número de empresas que realizam lances nas oito rodadas dos leilões da ANP, conforme o quadro 2.

QUADRO 2
Número de empresas que fizeram lances por rodada

Rodadas	Número de empresas que fizeram lances
1ª	13
2ª	27
3ª	26
4ª	17
5ª	6
6ª	21
7ª	77
8ª	22
Média	26,1

Observando-se os resultados do quadro, nota-se um número razoável de participantes interessados, com uma média nas oito rodadas de 26,1 participantes, um indicador de que a possibilidade de cartelização não seria tão elevada. Note-se ainda que na 8ª rodada, como o leilão foi cancelado precocemente, é possível que

o número de empresas participantes tivesse sido mais amplo. Na 1ª, naturalmente, há um número menor em razão da novidade e incerteza derivada do leilão de áreas de exploração no Brasil. Da 2ª em diante passou a se verificar uma razoável presença de empresas de porte médio, ao contrário da 1ª, que teve majoritariamente participação de empresas grandes. Na 5ª rodada, o pequeno número de participantes pode ter se derivado da incorporação do PEM como critério do leilão e da incerteza daí derivada. A média de participantes tirando as rodadas 1ª , 5ª e 8ª é de 33,6, um número bastante razoável para reduzir a possibilidade de cartelização, apesar de os interesses dos *player*s serem bem diversificados.

Nos Estados Unidos, conforme Porter (1995), a forte heterogeneidade dos campos leiloados e na própria percepção dos *player*s sobre seus valores seriam um razoável obstáculo à cartelização.

De outro lado, há em todas as rodadas um número significativo de lotes onde não houve disputa, o que pode sinalizar ou mais um reflexo do efeito da maldição do vencedor que desincentiva os *player*s até a participar da disputa de um dado lote onde a assimetria de informação seja particularmente mais elevada, ou uma certa divisão geográfica do mercado. Não se pode descartar a possibilidade de que os dois efeitos sejam relevantes.

Se a cartelização for uma preocupação central nas licitações da ANP, há outras alternativas, como por exemplo: *a*) fazer um leilão ascendente e simultâneo; *b*) introduzir o leilão híbrido com base no modelo anglo-holandês; e *c*) introduzir um modelo híbrido do tipo *clock-proxy*.

Os modelos híbridos podem apresentar vantagens no caso do leilão de áreas de exploração de petróleo e gás sobre os casos mais puros, dado que há que se tomar cuidado fundamentalmente com problemas de maldição do vencedor e, em menor medida, com cartelização. Nesse sentido, entendemos que o modelo anglo-holandês seria mais apropriado que o seu inverso, pelo fato de o problema de informação e, portanto, o da maldição do vencedor ser o mais grave, justificando um leilão ascendente simultâneo acoplado com uma segunda fase de leilão selado de primeiro preço.

Para blocos suficientemente apetitosos nos quais a ANP entender que a probabilidade de cartelização seja desprezível, a segunda fase poderia ser descartada, deixando o modelo de leilão ascendente simultâneo. A alternativa a isto seria avaliar um leilão do tipo *clock-proxy*, o preferido por Cramton (2006)[29] para esse setor, em virtude das substitutibilidades e complementaridades potenciais existentes entre os lotes.

29. Segundo este autor, o ideal seria leiloar as áreas com excelente prospecto com um leilão *clock-proxy;* os lotes em áreas próximas a outras áreas de exploração, com um anglo-holandês; e as áreas marginais com um leilão selado de primeiro preço.

Já para lotes em que, por alguma razão, haja uma perspectiva forte de divisão geográfica prévia ao leilão, mantém-se recomendável o modelo híbrido, mas a primeira fase ascendente eventualmente poderia ocorrer com leilões seqüenciais.

Enfim, os leilões são valiosas ferramentas para atribuir os campos aos agentes mais eficientes, mas a sua formatação correta é crucial para atingir tal objetivo. Nos leilões da ANP, a maldição do vencedor deveria ser a consideração mais importante para a elaboração das regras do certame, o que está em conflito com a atual regra do leilão selado de primeiro preço.

REFERÊNCIAS

CHE, Y. K. *Design competition through multidimensional bidding*. Stanford University, 1990. Mimeografado.

COOTER, R.; ULEN, T. *Law and economics*. Addison Wesley Longman, 2000.

COSTA, R. C.; PASTORIZA, F.; PRATES, C. T. *Setor de petróleo e gás natural*: perfil dos investimentos. BNDES Setorial, set. 2005. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/caralogo/setor2.asp.>.

CRAMTON, P. Spectrum auctions. Chapter 14. In: MAJUMDAR, S.; VOGELSANG, I.; CAVE, M. (Eds.). *Handbook of Telecomunications Economics*. North Holland, 2002. v.1.

_____. *How best to auction oil rights*. Apr. 2006. Mimeografado.

DEMSETZ, H. Why regulate utilities? *Journal of Law and Economics*, v. 11, Feb. 1968.

GANS, J.; KING, S.; WRIGHT, J. Wireless communications. Chapter 7. In: MAJUMDAR, S.; VOGELSANG, I.; CAVE, M. (Eds.). *Handbook of Telecommunications Economics*. North Holland, 2003. v. 2.

GILBERT, R. J.; NEWBERY, D. Preemptive patenting and the persistence of monopoly. *American Economic Review*, v. 72, 1982.

GUASCH, L. Granting and renegotiating infrastructure concessions doing it right. *WBI Development Studies*, World Bank Institute, 2004.

HENDRICKS, K.; PINKSE, J.; PORTER, R. Empirical implications of equilibrium bidding in first-price, symmetric, common value auctions. *Review of Economic Studies*, v. 70, n. 1, 2003.

KLEMPERER, P. *Auctions*: theory and practice. Princeton University Press, 2004.

KRISHNA,V. *Auction theory*. Academic Press, 2002.

LAFFONT, J. J.; TIROLE, J. *A theory of incentives in regulation and procurement*. Cambridge: MIT Press, 1993.

LOEB, M.; MAGAT, W. A descentralized method for utility regulation. *Journal of Law and Economics*, 1969.

MASKIN, E. S. Auctions and privatization. In: SIEBERT, H. (Ed.). *Privatization*: symposium in honor of Herbert Giersch. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1992.

MATTOS, C. C. A.; COUTINHO, P. The duopoly policy in the Brazilian model of telecommunications reform. *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro: FGV, v. 58, n. 3, jul./set. 2004.

McAFEE, R. P.; McMILLAN, J. Bidding for contracts: a principal-agent analysis. *Rand Journal of Economics*, v. 17, 1986.

MENEZES, F.; MONTEIRO, P. K. *An introduction to auction theory*. Oxford University Press, 2005.

MICELI, T. J. *Economics of the law*: torts, contracts, property and litigation. Oxford University Press, 1997.

MILGROM, P. Putting auction theory to work. *Churchill Lectures in Economics,* Cambridge University Press, 2004.

MYERSON, R. B. Optimal auction design. *Mathematics of Operations Research*, v. 6, n. 1, 1981.

PORTER, R. H. The role of information in US offshore oil and gas lease auctions. *Econometrica*, v. 63, 1995.

RIORDAN, M.; SAPPINGTON, D. Awarding monopoly franchises. *American Economic Review*, v. 77, 1987.

VICKREY, W. Counterspeculation, auctions, and competitive sealed tenders. *Journal of Finance*, v. XVI, 1961.

WILLIANSOM, O. *The economic institutions of capitalism*. New York Free Press. 1985.

CAPÍTULO 3

COMENTÁRIOS SOBRE "LICITAÇÕES DA ANP, PETROBRAS E A MALDIÇÃO DO VENCEDOR"

Eduardo P. S. Fiuza

1 INTRODUÇÃO

Nunca é demais enfatizar a importância do estudo de leilões na literatura econômica moderna, e mais ainda quando se trata de uma aplicação à indústria do petróleo. O artigo de César Mattos levanta o problema da conhecida "maldição do vencedor", corriqueiramente encontrada em leilões de direitos minerais.[1] Problema este que, apesar de corriqueiro, parece continuar sendo ignorado ou negligenciado pelos reguladores brasileiros.

2 COMENTÁRIOS GERAIS

O autor faz uma exposição bastante didática da importância dos leilões para alocar recursos escassos com eficiência, tais como espectro de radiofreqüência e quedas d'água para geração hidrelétrica. Leilões são usados também para privatização de empresas estatais, venda de licenças para extração de madeira, estoques reguladores de grãos, títulos do Tesouro, flores, e virtualmente qualquer objeto em sítios eletrônicos como *eBay* e MercadoLivre. Leilões reversos são usados para compra de moeda estrangeira pelo Banco Central, energia elétrica, contratos de fornecimento de biodiesel – Agência Nacional do Petróleo (ANP) – e virtualmente qualquer objeto sujeito a licitação em compras governamentais.

A literatura econômica aponta, como vantagem do leilão, a revelação de informação dos participantes que dão lances sobre sua disposição a pagar (no caso de leilões de venda) ou sobre seu custo (no caso de leilões de compra). Infelizmente, enquanto o Brasil dispõe de dois dos maiores pesquisadores em *teoria de leilões* no mundo (Flávio

1. Segundo Klemperer (2004), embora Wilson (1967, 1969) tenha sido o primeiro a desenvolver uma análise de equilíbrio em forma fechada para a maldição do vencedor, o artigo de Capen, Clapp e Campbell (1971) é mais conhecido como o primeiro a chamar a atenção para a importância do problema na prática, e os autores usaram justamente o exemplo do leilão de campos de petróleo.

Menezes e Paulo Klinger Monteiro), ainda há bem poucas pesquisas empíricas sobre leilões brasileiros. Elas versam principalmente sobre as experiências de leilões de energia elétrica – normalmente originados em departamentos de engenharia e de ciências da computação (com exceção de DUTRA; MENEZES, 2005) –, de títulos do Tesouro Nacional (REZENDE; GARCIA, 2000) e de animais. É uma pena, pois pouco se discute na sociedade sobre o desenho dos leilões, e pouca pesquisa tem sido feita no Brasil para sugerir aperfeiçoamentos nos modelos já existentes. É uma área em que há muito a ser feito.

As principais perguntas que se podem fazer sobre um leilão são:

1) Ele aloca eficientemente o objeto leiloado?

2) Ele promove a concorrência entre os participantes?

3) Eficiência dinâmica: ele promove a entrada de novas firmas, ou pelo menos não lhes cria barreiras?

4) Ele promove empresas pequenas?

Infelizmente muitas vezes essas perguntas são eclipsadas por outra de interesse mais imediato: esse leilão levantará o máximo de receita (em caso de venda de objeto) ou minimizará o custo de aquisição do objeto (caso de leilão reverso)? Leilões com esse tipo de objetivo costumam criar conflito com o objetivo da eficiência, já que:

a) No caso de venda de objeto, o maior preço obtido pode estar associado a um maior poder de mercado por parte de quem arremata o objeto; é o caso de vendas de empresas estatais para concorrentes privados, que obtêm um prêmio de monopólio pelo aumento da concentração do mercado, que lhes permite elevar lucros sem um aumento de eficiência em nível correspondente.

b) No caso de compra de objeto (principalmente serviços), o menor preço pode estar associado a uma menor qualidade (seja porque ela não é contratável, seja porque ela não foi bem especificada no contrato) ou a um maior risco de falência ou de não-cumprimento do contrato.

c) Em leilões com valores afiliados,[2] tanto os de compra como os de venda, ter um lance vencedor muito descolado dos demais pode significar uma "maldição do vencedor", como bem descreve Mattos.

2. Klemperer (2004, p. 128) é incisivo quando garante que os valores comuns não são condição necessária nem suficiente para a ocorrência de maldição do vencedor. Não são necessários porque a maldição do vencedor ocorre em leilões com valores privados afiliados, e não são suficientes porque em leilões de valores comuns com sinais independentes a maldição não ocorre.

3 COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

A ótima resenha teórica de Mattos e a evidência empírica de maldição do vencedor em leilões de campos de petróleo e gás sugerem que deveriam ser olhados com mais atenção pelos promotores dos leilões brasileiros outros formatos de leilões.

Ele mostra que a escolha entre o leilão seqüencial e o simultâneo não é uma tarefa simples, pois se deve atentar para um grande número de detalhes no desenho do leilão: se, por um lado, leilões seqüenciais são mais indicados em caso de afiliação de valores para que os participantes possam aprender sobre o valor do objeto, por outro eles são mais suscetíveis à formação de conluio, pois neles os desvios em relação a um acordo prévio podem ser detectados e revidados a tempo dentro do leilão, enquanto no caso de leilões simultâneos a detecção e o revide só podem ocorrer em leilões futuros.

Outra vantagem dos leilões seqüenciais é que o risco de exposição (risco de não conseguir coordenar o arremate de dois ou mais objetos que permitiriam sinergias importantes) também pode ser resolvido dinamicamente, enquanto mesmo em leilões combinatórios simultâneos os participantes têm que prever todas as ações contingentes numa estratégia completa; dependendo da complexidade do leilão (número de objetos ou lotes, número de participantes, número de combinações com sinergias, distribuição dos valores atribuídos pelos participantes etc.), esta tarefa pode mostrar-se hercúlea e exceder a capacidade de abstração de quem está preparando a proposta no único lance. O fenômeno de *free riding* apontado por Mattos é ainda outra dimensão a ser levada em conta na formulação de um leilão combinatório simultâneo. Neste sentido, a formulação de leilões híbridos, como o *clock-proxy* sugerido por Cramton ou o anglo-holandês (seqüencial seguido de simultâneo) proposto por Klemperer, seria uma excelente maneira de combinar as vantagens dos leilões seqüenciais e simultâneos, mitigando suas desvantagens respectivas de colusão e de não-descoberta de preços.

O formato atual dos leilões brasileiros de petróleo e gás, no entanto, segue a ordem inversa à preconizada: com simultaneidade em cada setor, acentua a maldição do vencedor entre os *bidders* do setor, enquanto a seqüencialidade dos setores permite que os participantes revejam suas estratégias, mas também facilita a detecção e a punição necessárias ao funcionamento de um cartel.

Voltando aos leilões de formatos "puros", o problema da colusão em leilões seqüenciais pode ser mitigado pelos artifícios sugeridos por Mattos, em várias subseções de seu capítulo neste livro, a partir da obra de Klemperer (2004):

1) Desenho de lotes de maneira a dificultar um consenso natural de divisão de mercado entre os participantes e, por conseguinte, a formação de colusão:

a. Lotes de tamanhos simétricos quando os concorrentes têm tamanhos assimétricos, e vice-versa;

b. Número de lotes inferior ao de concorrentes, devendo revisá-lo se houver desistência de concorrentes;

2) Imposição de regras dificultando (por exemplo, impondo custos) ou proibindo a retirada de lances;

3) Imposição de regras relativas aos valores dos lances:

a. Valores redondos;

b. Incrementos máximo e/ou mínimo;

c. Revelação ou não do preço de reserva (preço mínimo);

4) Imposição de anonimato dos participantes e/ou dos lances;

5) Instituição de regra de fechamento de objeto por objeto, em vez de esperar que todos os objetos (lotes) sejam encerrados segundo a regra de atividade;[3]

6) Instituição de número máximo de lotes que pode ser arrematado pelo mesmo participante. Mattos sugere – com razão, a meu ver – que o número máximo de blocos seja calculado no total de setores, e não dentro de cada setor, pois isso dificultaria a obtenção de sinergias, que são mais prováveis dentro de cada setor. Sua outra proposta de condicionar a restrição a lotes vencidos de acordo com participação em mercado, no entanto, seria de difícil operacionalização: qual é o mercado relevante? Essa não parece ser uma questão trivial.

Além destas sugestões de Mattos, é fundamental ter regras claras sobre as possibilidades de revenda e de consórcio, ainda tendo em mente reduzir a colusão:

a) Um lote revendido logo após o leilão para outros interessados que participaram em alguma etapa do próprio leilão é indício de que está havendo uma reacomodação da divisão de mercado para corrigir "erros" dos membros do conluio.

b) Os consórcios também são conhecidos pelas autoridades de concorrência como instrumentos facilitadores de conluio ou mesmo como conluio explícito, pois reduzem o número de competidores. O artigo de Hendricks, Porter e Tan (2003) aborda o assunto dos lances conjuntos legais no Golfo do México. Os autores sugerem uma modelagem de leilão interno (*knockout auction*) entre as firmas para explicar a formação das coalizões, que depende

3. A regra de atividade determina se o participante pode continuar dando lances, de acordo com a sua atividade recente, isto é, se deu lance(s) na(s) última(s) rodada(s).

> da assimetria de sinais ou mesmo de valores. Ora, os consórcios são completamente liberados nos leilões brasileiros, e evidências colhidas na imprensa indicam que a Petrobras faz, como empresa dominante, o knockout auction para escolher seus parceiros. Há, pois, uma forte conjetura de que ela se apropria de parte dos excedentes que deveriam ser arrecadados pela ANP. Isso indica que os consórcios devem ser dificultados ou coibidos – o que, naturalmente, não é uma ação trivial, em vista da realidade brasileira de quase onipresença da empresa incumbente nos blocos de exploração, e do ônus político de se proporem medidas que cerceiem a atuação de uma empresa estatal que é bandeira de lutas de várias facções políticas.

De fato, os números coligidos por César Mattos no quadro 1 parecem atestar a superioridade da performance da Petrobras, empresa incumbente, nos oito primeiros leilões realizados. Mas o seu predomínio pode estar sendo viesado pela ausência de informação sobre o valor intrínseco dos blocos arrematados, pois a Petrobras pode ter levado justamente os blocos mais promissores.

Outro fator que levanta barreiras à entrada de novos competidores, conforme aponta Mattos, é o risco de expropriação em caso de alto sucesso na exploração do bloco. O risco de expropriação é sempre real e concreto, e ainda que as intenções sejam boas (arrecadar mais para o governo) e até justificáveis *ex post*, são deletérias *ex ante*, na medida em que os *bidders* possam antecipar essa expropriação e reduzir, assim, o investimento. Neste sentido, a melhor estratégia parece mesmo ser a reformulação da remuneração pelos contratos licitados, como sugerido por Mattos a partir das observações de Cramton (2006): a combinação de bônus fixos com percentagens dos ganhos obtidos na exploração. E, embora a idéia não seja má, a participação não precisa ser acionária: um leilão de contratos de incentivos *à la* Laffont e Tirole (1993) ou *à la* McAfee e McMillan (1986) pode amenizar o apetite oportunista de rever contratos em vigor, se os coeficientes de repasse dos ganhos (definidos em edital) forem bem calibrados. Nesses modelos, usados para compras, o pagamento é feito como função não-linear dos custos declarados. Transpondo para o caso em tela, a remuneração seria não-linear em alguma medida de ganho, e a calibragem do coeficiente de repasse sempre pode ser atualizada para a licitação de novos blocos à medida que os campos vizinhos já explorados forem mostrando sua viabilidade econômica. Dificuldades na implementação associadas à não-verificabilidade dos ganhos, no entanto, mesmo em caso de participação acionária, não devem ser desprezadas.

Por fim, nunca é demais lembrar que a ANP sempre deve deixar a porta aberta para a possibilidade de anular o leilão se desconfiar de manipulações prévias (desistências, fusões, acordos).

4 FUTURAS EXTENSÕES DE PESQUISAS

O artigo de César Mattos competentemente introduz o tema da maldição do vencedor na discussão do desenho dos leilões brasileiros de blocos de exploração de petróleo e gás. No entanto, embora a teoria de leilões e as evidências factuais por ele trazidas sejam bastante eloqüentes da ocorrência desse fenômeno, a sua validação empírica exigiria alguns exercícios econométricos. Neste sentido, o artigo ora comentado deveria inspirar algumas interessantes linhas de pesquisa, por exemplo:

a) Podem-se usar valores posteriores dos poços ou blocos para identificar parâmetros da demanda nos equilíbrios observados (resultados dos leilões), seguindo a modelagem utilizada por Hendricks, Pinkse e Porter (2003) e, com isso, avaliar a eficiência dos leilões realizados (e, portanto, de suas regras);

b) Outra interessante possibilidade seria a modelagem da endogeneidade do número de participantes (HAILE; HONG; SHUM, 2003; LI; ZHENG, 2006);

c) Por fim, experimentos controlados com indivíduos, comparando-se as regras atuais com algumas das regras propostas na seção anterior, poderiam dar uma noção do impacto dessas regras na arrecadação e na estrutura de mercado.

5 IMPLICAÇÕES PARA DESENHO DE POLÍTICA

De tudo que foi analisado até agora, parece bastante evidente que algumas providências devam ser tomadas:

- examinar a possibilidade de se restringirem consórcios entre empresas grandes, para aumentar a concorrência;
- desenhar blocos, na medida do possível, de tamanhos ou atratividades bem assimétricos, para dificultar acordos tácitos de divisão;
- fazer que o número de blocos seja menor que o de competidores, buscando manter complementaridades/sinergias e continuar limitando número de blocos por vencedor, mas atentando-se para a sua identidade, a fim de que as firmas não se disfarcem atrás de consórcios; e
- combinar a providência referida no item anterior com uma regularidade menor das rodadas e com a adoção de um leilão híbrido em cada rodada (um sucesso em telecom; vale a pena fazer *benchmarking* na área de óleo/gás), o que dificultaria os revides tão necessários à sobrevivência de cartéis.

REFERÊNCIAS

CAPEN; E. C.; CLAPP, R. V.; CAMPBELL, W. M. Competitive bidding in high-risk situations. *Journal of Petroleum Technology*, v. 23, p. 641-653, 1971.

DUTRA, J. C.; MENEZES, F. M. Lessons from the electricity auctions in Brazil. *The Electricity Journal*, v. 18, n. 10, p. 11-21, 2005.

HAILE, P.; HONG, H.; SHUM, M. *Nonparametric tests for common values at first-price sealed bid auctions***.** NBER, 2003 (Working Paper, n. 10.105).

HENDRICKS, K.; PINKSE, J.; PORTER, R. H. Empirical implications of equilibrium bidding in first-price, symmetric, common value auctions. *Review of Economic Studies*, v. 70, p. 115-145, 2003.

HENDRICKS, K.; PORTER, R. H.; TAN, G. *Bidding rings and the winner's curse*: the case of Federal offshore oil and gas lease auctions. NBER, 2003 (Working Paper, n. 9.836).

KLEMPERER, P. *Auctions*: theory and practice. Princeton (NJ) & Oxford (UK): Princeton U.P., 2004.

LAFFONT, J.-J.; TIROLE, J. *A theory of incentives in procurement and regulation*. Cambridge (MA): MIT Press, 1993.

LI, T.; ZHENG, X. *Entry and competition effects in first-price auctions*: theory and evidence from procurement auctions. Londres: Institute for Fiscal Studies, Department of Economics, UCL, 2006 (Cemmap Working Paper, n. 13/06).

McAFEE, R. P.; McMILLAN, J. Bidding for contracts: a principal-agent analysis. *Rand Journal of Economics*, v. 17, p. 326-338, 1986.

REZENDE, L.; GARCIA, M. G. P. Leilões de títulos da dívida pública pelo Banco Central do Brasil: um estudo dos fatores condicionantes da dispersão das propostas para os BBCs. *Revista de Economia Política*, v. 20, n. 4, p. 8-25, 2000.

WILSON, R. Competitive bidding with asymmetric information. *Management Science*, v. 13, p. A816-A820, 1967.

_____. Competitive bidding with disparate information. *Management Science*, v. 15, p. 446-448, 1969.

3 Autonomia, transparência e prestação de contas

CAPÍTULO 4

MESA-REDONDA 2: AUTONOMIA, TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS – REVENDO A GOVERNANÇA DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS

Debatedores
Adalberto Santos de Vasconcelos
Delcídio Amaral
Luiz Henrique Proença Soares
Tasso Jereissati

Luiz Henrique Proença Soares – Vou seguir a ordem do programa e passar imediatamente a palavra ao senador Delcídio Amaral. Antes disso, gostaria apenas de comentar uma coisa. Não vou fazer nenhuma apresentação sobre o senador Delcídio Amaral nem sobre o senador Tasso Jereissati, porque são homens públicos, com suas carreiras conhecidas por todos nós.

Gostaria apenas de acrescentar um detalhe que eu, pelo menos, desconhecia: o fato de o senador Delcídio Amaral ser engenheiro eletricista e ter exercido longa militância profissional nesse setor, como técnico, no início da sua carreira, depois como dirigente de diversas empresas. Então, além do mandato de senador, de toda a sua carreira pública como secretário e dirigente de empresas, o senador tem essa formação básica de engenheiro eletricista. Passo a palavra ao senador Delcídio Amaral.

Senador Delcídio Amaral – Queria te cumprimentar, Luiz Henrique, e cumprimentar todos aqui: os participantes, o senador Tasso Jereissati, grande amigo, o Adalberto Vasconcelos, do Tribunal de Contas da União (TCU), os técnicos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e dizer que nós viemos ontem para chegar aqui. E, inclusive, vi que às 16h haverá um debate sobre o "apagão aéreo".

Quero agradecer a oportunidade de tratar de um tema muito importante para o país. Talvez o tema mais importante para garantir o crescimento do Brasil.

Nós temos aí o grande desafio de, mais do que nunca, gerar empregos, que é o que a população espera, mas, em função do poder que o Estado tem em investir, nós dificilmente poderemos prescindir da iniciativa privada. Isso, no meu ponto de vista, é definitivo. Pensar que o Estado pode tudo, não pode, não tem condições. Todos os senhores sabem disso. Os capitais privados são muito bem-vindos.

Eu vou procurar historiar rapidamente. Essa discussão de agência reguladora (AR) já é uma discussão antiga. Ela vem de muitos e muitos anos atrás. Nós temos muitos modelos que discutimos ao longo desses últimos anos, inclusive através de experiências de vários países – europeus e sul-americanos –, mas partindo do seguinte princípio: se o Estado vai ter de compartilhar infra-estrutura é absolutamente fundamental a existência das agências, senão só existiria o Estado presente, seria até uma coisa meio surrealista se ter um único e exclusivo instrumento de fiscalização, acompanhamento e regulamentação, ou seja, somente um ente participando de investimentos na área da infra-estrutura.

Nós temos experiências variadas, algumas exitosas, outras não, mas que posteriormente foram corrigidas. Eu, pessoalmente, participei intensamente das discussões, principalmente a respeito da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que foi a primeira das agências criadas e talvez seja aquela que, a despeito das dificuldades encontradas, esteja melhor estruturada, se a compararmos com as outras agências.

Entendo que nós tivemos, em 2001, um racionamento de energia sério para o país no momento em que o Brasil reunia todas as condições necessárias para crescer. E o grande complicador que nos levou a essas dificuldades no suprimento de energia elétrica foi não só uma ideologia ruim, mas a ausência de regras estabelecidas. Portanto, essa questão de agências e marcos regulatórios é absolutamente atual, tanto que agora, com o senador Tasso, criamos, na Comissão de Assuntos Econômicos, a Subcomissão dos Marcos Regulatórios. Vamos nos reunir para discutir os marcos regulatórios dos vários setores de infra-estrutura: energia, petróleo, gás, rodovias, ferrovias e telecomunicações. Vamos inclusive aprovar uma agenda de trabalho e temos seis meses para executar essa tarefa.

Entendemos que é fundamental essa discussão para eliminar as incertezas jurídicas. Muita gente não quer aportar recursos para a infra-estrutura do país porque existem incertezas. E alguns modelos de certos setores de infra-estrutura são modelos muito vulneráveis sob o aspecto legal, porque possuem segmentos muito pautados por decretos ou regulamentações oriundas de decretos. Então, se um investidor vai a Houston ou a Nova York explicar um determinado modelo vigente no país, quando um investidor olha e vê que o arcabouço legal é baseado em decretos ou em regulamentos expedidos pelo ministério responsável pela área, ele já fica com

um pé atrás, porque sabe que, saindo um ministro, as regras podem mudar, e, conseqüentemente, os resultados dos negócios podem se alterar também.

Então, o objetivo dessa subcomissão é exatamente olhar onde é que existem os óbices, para que, realmente, tenhamos condição de atrair os capitais privados, sejam eles nacionais e, ou também, capitais de fora. É importante destacar que, do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), 42% dos investimentos são privados. É um percentual elevado diante daqueles R$ 503 bilhões, portanto os investimentos privados são fundamentais para que venhamos a crescer e, aproveitando esses ventos favoráveis da economia internacional, venhamos a crescer compativelmente com aquilo que esperamos.

E agora entrando no tema ARs, eu queria fazer algumas ponderações importantes. Eu vi pela agenda que ontem alguns expositores possivelmente falaram sobre isso, mas hoje, especialmente na área em que militei, nós temos a Aneel, Agência Nacional de Petróleo (ANP), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), e vai por aí afora. Algumas funcionam bem, outras não. Eu queria pegar alguns temas que são comuns e, depois, particularizar.

Primeiro é a questão da autonomia financeira. Quando as agências foram concebidas, na conta de energia se recolheria um percentual que seria destinado, especificamente, à Aneel. Estou dando como exemplo uma conta de energia elétrica, mas têm outras contas também, que, de certa maneira, teriam, no seu total, um percentual que seria utilizado diretamente pelas ARs. Começou a acontecer um contingenciamento elevado. Existem gráficos mostrando que esse contingenciamento cresceu acentuadamente nos últimos quatro anos, com a questão dos compromissos com o superávit primário. Então, um dos focos foi contingenciar recursos de agências, o que inclusive chegou a alcançar 60% do seu orçamento. Agora, os senhores imaginem o que é contingenciar 60% de uma agência.

A ANP, por exemplo, que tem de preparar os leilões, o faz em cima de estudos prévios, até para, mais do que nunca, dimensionar os blocos que vão ser leiloados. Portanto a ANP precisa de dinheiro para fazer esse serviço. É importante destacar o seguinte: leilão de bloco não é como ir às compras. As empresas de petróleo obedecem a todo um agendamento pelo mundo de compra de blocos de petróleo. Então, não se pode chegar e adiar três, quatro meses ou deixar para o próximo ano. Isso é muito ruim, o último adiamento que ocorreu foi péssimo.

Sou um senador do Partido dos Trabalhadores (PT), mas tenho uma visão de infra-estrutura muito pragmática.

Senador Tasso Jereissati – Mais tucana.

Senador Delcídio Amaral – Dizem que sou o mais tucano dos petistas, não é, Tasso? Mas esses adiamentos e essas dificuldades prejudicam toda uma rodada de leilões que existem pelo mundo, então é ruim para o Brasil. Essa é uma deficiência, assim como a falta de recursos acaba prejudicando a fiscalização das agências, que é um fator absolutamente fundamental.

Existem propostas, e tenho debatido isso intensamente com alguns setores de infra-estrutura, para tentar mudar. Tenho algumas propostas discutidas aqui à exaustão. Tentar mudar, inclusive, o foco desse repasse para contribuição seria uma saída. Existem outras alternativas. O senador Tasso Jereissati vai falar, aqui, sobre a constitucionalização das agências. Do meu ponto de vista, é uma medida absolutamente importante, é uma iniciativa. É um projeto do senador Tasso e acho que, pelo papel que as ARs têm, precisamos tratar as agências com absoluto esmero e cuidado. Elas são fundamentais para trazer tranqüilidade ao mercado, a fim de que, efetivamente, os investidores compareçam, sejam eles privados, sejam estatais.

Então, a primeira questão é a relativa a esse contingenciamento. A outra questão que preocupa bastante é que nós, ao longo desses últimos anos, tivemos agências funcionando precariamente. Algumas tiveram, inclusive, dificuldades. Elas não podiam fazer reunião para deliberar sobre temas relacionados aos negócios que monitoram, cuidam e acompanham, porque algumas agências ficaram sem diretores. A lei é muito clara: terminou o mandato, o diretor tem que sair. É absolutamente necessário que, não havendo a definição do diretor, nós tenhamos uma brecha legislativa para manter aquele que terminou o mandato ou, então, estabelecer uma regra clara de indicação dos diretores e, inclusive, um processo dentro do Parlamento para que o Senado Federal vote as indicações. Isso é muito importante, já que as agências tiveram dificuldades extremas ao longo desses últimos anos, principalmente pela vacância de diretores.

Queria fazer, depois, uma observação sobre as indicações para as agências que, no meu ponto de vista, são importantes. Outra coisa também relacionada aos mandatos é que, nas ARs de outros países, quando um diretor cumpre um mandato, ele não necessariamente sai da agência. É possível criar alternativas, evidentemente estabelecendo limitadores, para que determinadas pessoas ou dirigentes venham a ser reconduzidos. Isso é um processo natural e, é importante destacar, sempre dessincronizado com o governo, para trazer esse equilíbrio e confiança que todos os investidores esperam. Não casar, quer dizer, espaçar as alternâncias dos diretores exatamente para trazer essa solidez que todo mercado espera, principalmente das agências.

É importante também destacar – e aí eu queria fazer algumas observações – que, dentre os tópicos importantes, principalmente para dar celeridade ao papel

das agências, uma das questões fundamentais é a descentralização. Muitos estados criaram ARs e aí nós vamos nos deparar com um problema que, na minha visão, é crítico. Não estou generalizando, mas eu acho que é importante destacar.

Precisamos ter muito cuidado nas indicações de diretores de agências. Não podemos, simplesmente, indicar, politicamente, diretores de agências, quando esses diretores não atendem a premissas específicas, ou seja, quando não conhecem o assunto, e isso nós estamos percebendo nitidamente em vários lugares. Nas agências estaduais, um político está sem espaço, vamos indicá-lo para uma agência. É um cargo que dá *status* e vamos ver no que dá. Nós não podemos continuar dessa maneira.

Outro dia, até brinquei, num debate da Comissão de Infra-Estrutura, que, infelizmente, estamos perdendo bons cargos nos quadros governamentais e, ao mesmo tempo, instalando, em posições estratégicas, alguns peladeiros, gente que não conhece o *métier*, não conhece o assunto. E, quem comanda AR, tem que ser respeitado e tem que ter o conhecimento dos principais *players* daquela área de atuação.

Eu tive a oportunidade de ir a vários países do mundo e conversar com vários diretores de agências. É inacreditável o conhecimento de alguns dos diretores que eu tive a oportunidade de entrevistar, conversar sobre modelos e sobre alternativas dentro desse processo regulatório. Eu me lembro de um indiano que conheci. Era diretor-geral de uma das agências da Índia. Possuía um escritório diferente porque assustava um pouco, em função da responsabilidade que ele tinha. Seu domínio era absoluto, não só do que acontecia no país, mas também do que acontecia fora. Já havia andado por vários países, tinha uma noção nítida e, inclusive, conhecia nossas dificuldades aqui do Brasil.

Então, temos de qualificar esse pessoal, temos de ter pessoas competentes nas ARs. Não vou querer adotar aqui a postura de uma vestal e dizer que não pode ser indicação política. Isto é do processo, mas há que existir determinadas premissas. E, aliás, esse rebatimento não vale só para agências, vale para as estatais, para conselhos de administração, para o governo como um todo. Não vou me estender muito, senão começarei a falar de outras coisas. Não se pode colocar determinadas pessoas em conselho de administração para ver se elas têm um "jabá", ou para que tenham uma remuneração específica, só para atendê-las politicamente. O conselho de administração é uma coisa séria.

Outra coisa importante que eu gostaria de destacar é a questão da remuneração. Vou citar o exemplo específico da Aneel. A Aneel se estruturou com prestadores de serviço, com funcionários da Eletronorte e, depois, com nomeações em cargo de confiança e nomeação de diretores. Hoje, o que acontece? Vou citar o exemplo da

Petrobras. Ela tem pessoas extremamente competentes, é uma área de excelência no Brasil e no mundo, se nós visualizarmos o que o Centro de Pesquisas e Desenvolvimento Leopoldo Américo Miguez de Mello (Cenpes) faz e, enfim, outras áreas da Petrobras fazem. Eu, inclusive, era diretor, na época, quando começaram as transformações. A Petrobras deixou de ser caixa-preta, lançou ações na Bolsa de Nova York e assim por diante. Houve uma transformação muito grande na remuneração dos principais executivos da Petrobras. Na época, teve reclamação, mas o jogo é esse mesmo. Nós temos que remunerar bem os quadros.

E hoje, qual é o problema das agências? Elas têm os prestadores de serviço e têm pessoal cedido por empresas que deveriam estar sendo controladas pela própria Aneel. Dessa forma, fica distorcida completamente a atividade-fim da Aneel. Fica-se ancorado num concurso público. Mas as pessoas que vão entrar por concurso não estão preparadas para enfrentar os desafios de comandar uma AR ou de supervisionar as várias atividades da agência. A remuneração é lamentável, mas, no governo, já existem áreas cuja remuneração é adequada. Nós precisamos tratar as agências com o cuidado devido, porque, senão, seus profissionais serão rapidamente capturados pelos entes que são regulados por essas agências.

Estamos num embate intenso com a concessionária de energia do meu estado. Conheço bem essa empresa porque fui o presidente do Conselho, quando preparamos a privatização, conheço bem os números e toda a sua contabilidade. Essa empresa disparou. Os níveis tarifários são os maiores do país. Aconteceu alguma coisa no meio do caminho. Nós, agora, tivemos uma discussão, houve audiência pública e também estivemos na Aneel. O interessante é que, quando fomos realizar um debate mais aprofundado sobre a questão tarifária, o principal dirigente presente à mesa para discutir essas questões era uma ex-funcionária da Aneel e que cuidava, na Aneel, dos aumentos de tarifa. Ela é inegavelmente muito competente e decente, mas era quem estava sentada como diretora da EDP, que controla a Enersul, a Bandeirantes e a Escelsa.

Fiz este preâmbulo para tocar no problema da quarentena. Não é quarentena para dirigente, é quarentena para o pessoal que está em posições estratégicas no corpo gerencial, porque, senão, a pessoa sai da agência e vai trabalhar na iniciativa privada. Tem muitas informações e tem condição de assessorar, de uma maneira extremamente eficiente, quem o contratou. Essa questão é também absolutamente fundamental e eu não poderia deixar de destacar.

Com relação a plano de carreira e salários, também já tive a oportunidade de falar. Sobre esses pontos que estou colocando, algumas pessoas aqui já devem conhecer essas propostas, porque já discuti isso intensamente com várias organizações, com professores da Universidade de São Paulo (USP), e são coisas em que

eu acredito. Falo aqui com absoluta tranqüilidade porque o que estou dizendo é fruto de muitos debates e discussões que tivemos ao longo dos últimos meses.

Um fator fundamental, hoje, também, são as audiências públicas. Não só as audiências públicas, mas as reuniões públicas. A Aneel faz reunião pública. Aliás, algumas reuniões, diga-se de passagem, extremamente cansativas e desgastantes. Porém, quem tiver interesse em acompanhar tem toda a oportunidade de ouvir a opinião dos diretores e o posicionamento da Aneel com relação a vários temas, então isso é fundamental. Agora, a ANP, por exemplo, não faz. As reuniões não são públicas, não há uma interação forte com a agência.

Tenho alguns questionamentos com relação à audiência, com essa interação de algumas agências com o mercado ou com os consumidores, às vezes, por problema de tempo. Não temos prazo para discutir determinadas coisas e, quando determinadas sugestões são negadas pelas agências, não sabemos bem as razões. Falta esclarecimento, falta gastar um pouco mais de tempo para melhorar as decisões. Acho que é importante essa universalização das audiências, inclusive das reuniões de diretoria das agências.

Outro tema importante que eu gostaria de abordar diz respeito ao projeto que tramita na Câmara dos Deputados. Se não me engano, é o de nº 3.337, de 2004, que cria e estabelece metas, tem contrato de gestão (CG), tem – se não me engano – ouvidoria. Esse projeto está colocando todo mundo com a "pulga atrás da orelha" pelo que pode vir a ocorrer. Conversei com a própria Dilma Rousseff e com dirigentes de algumas empresas quanto ao risco que representa, porque está todo mundo preocupado com o que vai acontecer com esse famoso projeto 3.337.

Eu, pessoalmente, acho que é uma dificuldade minha, não consigo entender como é que metas vão ser estabelecidas para questionar uma gestão. Não consigo entender se é por número de processo ou se é por número de revisões tarifárias. Não sei, exatamente, como é esse controle. Gostaria até de entender melhor isso. Procurei saber de onde é que vieram esses exemplos e descobri que vieram de países com a infra-estrutura extremamente robusta: o Equador e a Tanzânia ou Botsuana. Não consigo entender o que é isso, o que é CG, de meta e assim por diante.

Então, acho que precisamos rever esses conceitos e a famosa ouvidoria. Temos uma estrutura, tem procuradoria nas agências, tem tudo. Para mim, a ouvidoria parece um "dedo-duro", para entrar e acompanhar o que está acontecendo, ou, sei lá, começar a criar encrenca no dia-a-dia da agência. Ainda não consegui entender o papel desse ouvidor. Ou, talvez, seja alguém designado para, de certa maneira, monitorar o posicionamento de diretores que vêm de outros governos. Não vim aqui fazer debate ideológico, mas para falar pragmaticamente de infra-estrutura,

que não pode ser ideologizada. Isso é conversa. Ideologia é outra coisa, é em orçamento, é prioridade para políticas públicas e sociais, é outra conversa.

Acho que esse projeto tem de ser revisto. Já senti que o governo está com a intenção de rever essa proposta que foi apresentada na Câmara dos Deputados e, na minha leitura, isso é muito positivo. Se nós, no Senado, sabatinamos os diretores, por que, também, não acompanhar o trabalho das agências nas diferentes comissões? Na Comissão de Infra-Estrutura, na Comissão de Assuntos Econômicos etc?

Não estamos inventando moda, isso existe em muitos países. Os diretores de agências são chamados, exatamente, para prestar contas aos senadores.

Não vou me estender muito porque acho que teremos um debate. Mas, em tese, são esses pontos que eu gostaria de destacar e, mais uma vez, registrar a importância desse debate e dessa discussão. Acho até que teremos uma excelente oportunidade para, definitivamente, dar um rumo a esta questão das ARs. Eu sou otimista. Precisamos que essas agências funcionem bem e tenham os mecanismos e as ferramentas necessárias para acompanhar a prestação de serviço.

Falei muito da ANP e da Aneel, até porque sou oriundo dessas áreas, mas eu cito a ANTT, por exemplo. Um dos maiores problemas que enfrentamos hoje, afora as ferrovias da Vale do Rio Doce, é com uma ferrovia, no meu estado, chamada Novoeste. Foi feito um arrendamento, isso evoluiu, caiu na mão de um fundo de pensão e, agora, está na mão da América Latina Logística, que opera a região Sul e tem ferrovias também na Argentina. A ANTT não consegue acompanhar um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) para fazer com que os compromissos que foram assumidos pelos operadores ferroviários venham a ser cumpridos. Então, por aí, nós vemos as deficiências que estamos enfrentando, com as quais não podemos mais conviver. Queremos um Brasil para frente, empreendedor, um país ágil, onde haja espaço para quem acredita no nosso país e no potencial que nós temos.

Quero agradecer a oportunidade. Não sei se me estendi muito. Passei do prazo que me foi conferido e quero, depois, também me colocar absolutamente à disposição dos senhores para esse debate. E, aproveitando a presença do Adalberto Vasconcelos, registrar a grande discussão que ocorreu entre as agências e o TCU, quando o TCU questionou a correção das tarifas promovidas pelas agências, mas eu acho que esse é um tema que o senhor vai abordar e por isso tomei o cuidado e a cautela de não fazer nenhum comentário adicional, até para ouvir o senhor um pouco. Muito obrigado.

Luiz Henrique Proença Soares – Obrigado, senador, pelo ótimo depoimento e pelas considerações. Muito obrigado pelo respeito ao tempo. Pedir para o senador parar de falar é um constrangimento. Senador Tasso Jereissati, por favor.

Senador Tasso Jereissati – Gostaria, primeiro, de agradecer o convite e a oportunidade desse bate-papo na companhia do meu ilustre amigo, o senador Delcídio, e fazer, antes de começar a falar, algumas considerações e pedir desculpas. Primeiro, acho que há uma decepção do Luiz Henrique muito grande, porque imaginou que ia fazer um debate entre um senador do PT e um senador do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

E os senhores não podem medir o meu esforço para controlar esse excesso de liberalismo do senador Delcídio. Vai haver uma decepção muito grande porque, se eu for repetir aqui um roteiro que eu tinha preparado, vai ficar muito parecido e repetitivo. Só que o senador Delcídio não representa o PT, nem o pensamento do PT e nem o governo. Ele sabe disso. A diferença fundamental entre o senador Delcídio e eu é o otimismo dele de que tudo vai dar certo e o meu pessimismo. É só essa a grande diferença. Se o presidente da mesa quiser que nós partamos para essa discussão do otimismo e do pessimismo, para animar, nós podemos partir. Se for para repetir mais ou menos, eu tenho um roteiro que é muito parecido com o dele, mas que sai um pouco. Nós vamos entrar um pouco na questão política, até porque têm umas coisas que ele não pode dizer e eu posso dizer.

Primeiro, o governo atual, principalmente no início, não acreditava nas agências. Não queria e não acreditava nas agências. Com o decorrer do tempo, em função das pressões e das evidências, principalmente na observação do funcionamento da política da vida real, da estrutura que estava montada e da necessidade de conviver com ela, da maior maturidade decorrente da convivência internacional dos ministros e da maior convivência entre o elemento político do governo e o elemento técnico do governo, essa resistência contra as agências foi diminuindo parcialmente, já que é uma resistência que existe até hoje. O que mudou muito é que o governo desistiu de acabar com as agências, que era a sua intenção inicial, ou tornar as agências elementos meramente decorativos.

O senador Delcídio já fez aqui uma brilhante e muito oportuna palestra sobre a necessidade da agência, como é que essas agências funcionam, a questão da autonomia orgânica e administrativa, senão não é agência, do projeto atual do governo que fala em CG, que não tem nada a ver com agência e que deixa a suposta subordinada ao governo. E, não é por engano, é o que o governo quer e é o que ele entende como melhor para o país. Também não é por nenhum objetivo escuso, é porque o governo entende que o melhor sistema para o país é esse, em que o Executivo tenha uma presença forte e determinante e uma interferência constante, quando for necessário, em todos os setores da vida econômica do país. Essa é a visão predominante do governo que está aí nesse momento.

Então, o governo começou com essa idéia de terminar com as agências. Ao longo do tempo, ele foi evoluindo para a idéia de enviar ao Legislativo, ao Congresso Nacional, sua proposta de agência adaptada, ou seja, tinha que ter agência, eles se convenceram disso, mas uma agência que não mudasse ou não modificasse fundamentalmente a sua visão de mundo, a sua visão de Brasil, a sua visão de governo e a sua visão de economia. Mas, até aí, a meu ver, uma visão bem-intencionada, que eu discordo profundamente, e, com certeza, o senador Delcídio também discorda, mas é uma visão bem-intencionada.

Nesse meio-tempo, no entanto, as agências que estavam funcionando, as que já existiam, passaram, na sua grande maioria, com grandes e honrosas exceções, por um processo de politização, no mau sentido, e até de desmoralização em alguns casos. Desmoralização por falta de recursos, agências ficando absolutamente sem condições de trabalhar. Em alguns casos e momentos, houve reuniões nas agências com certa freqüência.

Desmoralização pela incompetência das pessoas indicadas, pela absoluta falta de aptidão ou adequação das pessoas indicadas para as agências pelo governo federal, e isso, de novo, foi feito até pela falta de importância que o governo dava às agências. E, em alguns casos, corrupção. Quando ele fala em ANTT, é um caso típico. Ele não pode dizer, mas eu posso. Na ANTT, por exemplo, tiveram casos de corrupção e achaques conhecidos quase que nacionalmente, em que a agência passou a ser vista pelos empresários, pelos atores do setor, como mais um órgão fiscalizador da intensa burocracia brasileira, que trazia graves chateações no dia-a-dia da vida, na normalidade da vida do empreendedor. Ou seja, ao invés de trazer a tranqüilidade das regras justas, das regras que seriam cumpridas, trouxe o contrário, a intranqüilidade, mais um órgão para trazer a intranqüilidade e dúvida na vida do investidor e da empresa privada daquele setor.

Em outros casos, colocações meramente políticas, como o senador Delcídio já disse. Tem um deputado que não ganhou as eleições, está querendo um lugar porque ele é amigo do partido tal, que é da base aliada, coloca ele numa agência. Um exemplo que eu darei aqui, e não vou citar nomes porque já chega de confusão na minha vida, é a Agência Nacional de Aviação Civial (Anac). Se os senhores conhecessem alguns dos que foram indicados para a Anac, não é por causa do apagão que os senhores não andavam de avião, é por causa desse nome que está na Anac. Eu tive a oportunidade, na época, de tentar questionar a indicação, mas, na verdade, como era um colega de profissão, houve certa pressão em cima disso. Não é má pessoa, não é desonesta, mas é inteiramente desqualificada para o cargo. A única coisa que ele entendia de Anac era viajar de avião e ir dormindo. Ele não tinha muito tempo para ficar acordado, não era muito esperto para ficar acordado

durante o vôo. Então, é um verdadeiro absurdo. Nas outras, eu até entendo. Aborrece a vida do empreendedor, do investidor, chateia, mas não coloca em risco a vida de ninguém. Mas, na Anac, que é quem faz a inspeção e autoriza os aviões a viajar no Brasil, isso é uma irresponsabilidade total.

Eu estou dizendo isso não para criticar. É lógico que nós aproveitamos e criticamos um pouco, mas eu estou dizendo isso para mencionar o pouco caso que o governo fazia em relação às agências e, a meu ver, continua fazendo. A diferença, hoje, é que há uma pressão muito grande da opinião pública, dos setores especializados, dos formadores de opinião do país em relação à questão das agências. O governo também começa a perceber que é um impeditivo para deslanchar determinados tipos de investimentos no país. O governo tem, hoje, uma ânsia legítima de crescimento e começa a perceber, com clareza, que a necessidade das agências é uma realidade da qual não pode fugir.

Então, enviou para o Congresso essa legislação, que é exatamente a visão que o governo tem das agências, ou seja, uma agência que não tem autonomia orgânica e administrativa, que é regida por um CG, o que não faz o menor sentido porque dá uma subordinação da agência ao governo, dá uma subordinação administrativa ao governo. É impossível estabelecer um CG, uma vez que só é possível e eficiente quando se podem prever objetivos exatos e quantificáveis de resultados. Acredita, sinceramente, que, tendo uma AR desta maneira, o governo vai atender ao mercado, aos anseios dos investidores e, ao mesmo tempo, preservar o poder do governo, do Executivo, para mudanças de legislação, de rumo e de orientação, quando for necessário, tendo a agência sob sua subordinação.

O papel que nós pretendemos, hoje, dentro do Congresso Nacional, é fazer com que o governo mude essa visão. No entanto, me parece que começa a aparecer uma diferença grande do segundo Governo Lula em relação ao primeiro Governo Lula, em que a própria questão das agências precisa ser repensada. O Governo Lula, nesses últimos três a quatro meses, tem dado um viés à economia diferente do que ele deu nos primeiros quatro anos, começando a deixar claro alguns pontos de alguns projetos que o governo tem para a economia brasileira, o que começa a ficar bastante diferente da visão que nós, do PSDB, tivemos quando estivemos no poder e, evidentemente, pretendemos voltar ao poder.

Primeiro, uma visão de que é necessária, com a ajuda do governo, a criação de grandes multinacionais brasileiras. Eu acho que toda essa movimentação fica cada vez mais clara. Essas multinacionais brasileiras passam, necessariamente, por uma participação do Estado muito grande: no capital, no direcionamento ou na facilitação dessas grandes multinacionais brasileiras. E, vou citar alguns exemplos

que também não vejo nenhum tipo de ilícito nem ilegal, mas uma visão que me preocupa e que é bastante diferente da minha. Tomemos, por exemplo, a questão das companhias aéreas.

É evidente que o governo está estimulando o duopólio na aviação comercial brasileira. Uma empresa que é benquista, sem nenhum sentido mais pejorativo que isso, mas que é ajudada pelo governo, porque é obrigação e é linha mestra do governo a criação de multinacionais brasileiras que sejam fortes. Essa sua fortaleza básica depende de uma participação muito preponderante no mercado nacional, de maneira que ela possa se expandir e se tornar uma empresa que possa competir de igual para igual com qualquer multinacional de outro país.

Na petroquímica, há outro caso claro. Nós tínhamos aqui entre oito e dez empresas entre o Pólo Petroquímico do Sul, o de Camaçari, o do Rio de Janeiro etc. e hoje nós vamos ficar reduzidos à Petrobras e a um parceiro, e este é dependente fundamentalmente da Petrobras. A visão do governo a respeito da Petrobras é diferente da que nós tínhamos. Quando eu falo que nós tínhamos, estou me referindo à visão do PSDB e que nós entendemos ser a melhor para o país. Ter a existência da Petrobras como uma empresa importante nacional, não privatizar a Petrobras, mas abrir concorrência para a Petrobras. Na medida do possível, estimular a concorrência com a Petrobras. A do governo atual é claramente manter o monopólio da Petrobras, entrando, agora, praticamente quase no monopólio da distribuição de petróleo também, partir para a distribuição de gasolina e de derivados e também partir para uma empresa gigantesca que tem uma interferência nacional e internacional e seja um *player* importante, nacional e internacionalmente, mesmo que isso seja monopólio no Brasil e cause ineficiência, o que não é uma preocupação do governo. E assim por diante.

Existem vários exemplos que nós estamos assistindo por aí. Isso tem a ver com as agências porque, a meu ver, as questões monopolísticas e duopolísticas do Brasil vão se acentuar. E, uma agência com independência orgânica e administrativa em relação ao Executivo e a essas empresas, e a sua relação com os órgãos de defesa do consumidor e defesa dos monopólios, tipo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) etc., passa a ser uma visão extremamente complexa e perturbadora desse projeto que o governo tem para o país.

Então, gostaria muito de provocar esse debate, mas não quero ser repetitivo do que o Delcídio já disse aqui com tanta competência. Com certeza eu iria repetir o que ele disse, só que com menos competência. Então, prefiro ficar só na questão de que a tendência do governo é cada vez menos querer agências realmente independentes, realmente portadoras de quadros técnicos e suficiência administrativa

e financeira, para ser um regulador de setores importantes da economia brasileira sem a interferência direta do governo. O governo tende, cada vez mais – e aqui não é uma visão socialista, é uma visão diferente do governo –, a participar intensamente da vida econômica, interferir diretamente nela e ser o *player* principal, através das suas empresas, do desenvolvimento econômico do Brasil, o que, por princípio, fere a noção das ARs, que são independentes.

Luiz Henrique Proença Soares – Muito obrigado, senador Tasso Jereissati e senador Delcídio Amaral.

CAPÍTULO 5

PROJETO QUE INSTITUI AS AGÊNCIAS REGULADORAS: DIRETRIZES

Tasso Jereissati

1 INTRODUÇÃO

A questão da regulação da atividade econômica e o uso de agências reguladoras (ARs) é uma realidade nova no Brasil, que data da segunda metade dos anos 1990, período no qual o processo de privatização foi intensificado e o Estado deixou de ser produtor direto de alguns serviços para ser regulador. Por definição, as ARs precisam de independência administrativa e financeira para levar a cabo a função de regulação de atividades econômicas, permitindo estabilidade de regras que dêem segurança aos investidores. Por outro lado, as ARs, apesar de independentes, devem se submeter a parâmetros de responsabilidade social.

O aparente consenso sobre as atividades das ARs desaparece quando se passa a discutir, por exemplo, a forma concreta em que se dá a independência administrativa e financeira, a forma de controle social sobre as agências, a regra de nomeação dos seus diretores e o grau de interferência do governo no funcionamento das agências. Não há respostas simples para essas questões, mas é certo que o aumento do investimento privado em setores regulados só ocorrerá se formos capazes de definir um novo marco regulatório que dê segurança aos investimentos, o que passa necessariamente pelo fortalecimento das ARs.

A nosso ver, o projeto de lei (PL) do governo que trata das ARs em tramitação na Câmara dos Deputados é insuficiente para garantir o fortalecimento dessas agências. Ao contrário, o projeto do governo é confuso, não garante a independência financeira das agências e estabelece a idéia do contrato de gestão (CG), que na verdade aumenta o controle do governo sobre as agências sob o falso pretexto do controle social.

Já existem projetos alternativos ao projeto do governo, e que são mais consistentes para garantir o fortalecimento das agências. Entre essas idéias temos a não possibilidade do contingenciamento dos recursos das agências, o estabelecimento de um conselho consultivo formado por representantes das empresas e consumidores de setores regulados, e a caracterização de crime de responsabilidade a não indicação dos diretores de agências pelo governo. Essas são as linhas que devemos seguir para o fortalecimento das agências.

2 POR QUE REGULAR?

A regulação é necessária nos casos de monopólio natural, nos casos em que há risco de políticas populistas do governo nos setores de infra-estrutura e em setores caracterizados por elevada assimetria de informação.

Há inúmeros mercados que apresentam algum tipo de falha de mercado. A mais comum é a ocorrência de monopólios naturais. Sempre que houver grandes economias de rede, como é o caso dos setores de distribuição de energia elétrica, saneamento básico, telefonia fixa, rodovias e ferrovias etc., é ótimo, do ponto de vista da eficiência econômica, que haja um único ofertante do serviço. A forma de monopólio natural cria um conflito de interesse entre o explorador do serviço e os consumidores. Estes mercados também apresentam elevadíssimos investimentos de capital para a instalação da rede e custo de operação muito baixo. Nesse caso, se a operação da rede não for pública, como tem sido a tendência recente, fruto de certa exaustão fiscal do setor público, há risco de comportamento oportunista do Executivo.

Pode ser ótimo, do ponto de vista da conveniência política, em vez de cobrar todo o custo de produção na tarifa do serviço (custo médio), cobrar somente o custo de operação, isto é, o custo marginal. Uma vez que os investidores já incorreram nos custos da construção da rede, o serviço continuará a ser ofertado mesmo se a tarifa não remunerar o investimento. O efeito colateral desse comportamento oportunista de governos é a redução dos novos investimentos nos setores de utilidade pública gerando carência de oferta. Este problema não somente está presente nos setores em que há economias de rede, mas pode aparecer em qualquer setor em que haja elevadíssimos custos de capital. Por exemplo, é o caso do setor de geração de energia elétrica. Neste setor potencialmente pode haver inúmeros ofertantes, mas há potencialmente poucos demandantes. O Executivo pode estimular práticas populistas e não remunerar o custo de capital da geração.

Além dos casos de monopólio natural, em que há um claro conflito entre o usuário e o ofertante, e dos casos em que há risco de comportamento oportunista do Executivo, existem setores nos quais há grandes problemas de assimetria de

informação. É o caso, por exemplo, do setor de previdência complementar e de saúde complementar, e de setores que naturalmente são oligopololizados, como é o caso da aviação civil (que se aproxima de monopólios naturais). Para todos estes casos pode ser recomendada alguma forma de regulação pública que pode ou não ser feita por meio de uma AR. Evidentemente, antes da instituição da regulação estatal deve-se saber se as possíveis falhas de governo resultantes dessa regulação são inferiores às falhas de mercado, as quais justificam as primeiras, ou, em outras palavras, deve-se avaliar o custo-benefício da regulação.

Para os casos em que a regulação estatal seja justificada, é possível que esta se dê por meio do que conhecemos como ARs. Essas instituições desenvolveram-se nos Estados Unidos e, ao longo da segunda metade do século passado, foram sendo adotadas em diversas outras economias.[1] Segundo o jurista Joaquim Barbosa Gomes, atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), "a agência reguladora (Independent Regulatory Commission, na terminologia mais usual do direito dos Estados Unidos) é uma entidade administrativa autônoma e altamente descentralizada, com estrutura colegiada, sendo os seus membros nomeados para cumprir um mandato fixo do qual eles só podem ser exonerados em caso de deslize administrativo ou falta grave" (ver GOMES, 2002).

Nas últimas décadas a economia brasileira passou por um forte processo de desestatização. Vários setores que estavam sobre controle estatal foram privatizados. De sorte que o Estado passou a ter um papel de regulador. Este processo deu-se de forma um pouco atabalhoada, respondendo mais à dinâmica da conjuntura política e às possibilidades do momento, não sendo, portanto, acompanhado da criação das instituições necessárias para o bom funcionamento da regulação. Em particular, falta uma melhor institucionalização da AR como órgão pertencente à administração pública. Nesta nota apresentamos os princípios que, acreditamos, devem nortear o ordenamento jurídico das ARs, bem como algumas sugestões e críticas ao PL que a Casa Civil enviou à Câmara (PL nº 3.337/2004).

3 ALGUMAS CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Como vimos, as ARs solucionam um complexo problema de conflito de interesses envolvendo governo, consumidores e operadores de serviços de utilidade pública. O desenho da AR, seu organograma e seus procedimentos devem ser tais, que possam fazer a mediação desses conflitos com vistas ao bem comum e, principalmente, garantindo as condições de que não falte investimento no longo prazo. Este último

1. Para um histórico da evolução das ARs nos Estados Unidos, ver Oliveira, Werneck e Machado (2004).

aspecto é particularmente relevante. Em vários setores há um nítido conflito entre o interesse de curto prazo envolvendo os consumidores e as garantias de rentabilidade ao investimento para que não haja falta dos serviços no futuro, isto é, há um claro conflito entre os consumidores de hoje e os de amanhã.

3.1 Mandato dos membros do conselho diretor

Como é típico neste tipo de agência, a estância máxima de decisão é o conselho diretor (CD), formado por membros indicados pelo Executivo, com aprovação do Legislativo, com mandatos alternados e um número ímpar de componentes. O presidente do CD tem voto qualificado. Parece-nos que o ideal é que o CD tenha sete membros com mandato de sete anos e que o presidente da República indique um membro por ano para tomar posse no ano subseqüuente à indicação. Assim, um presidente reeleito somente teria 100% dos membros por ele escolhidos no último ano do segundo mandato. Parece-nos que cinco anos de mandato com cinco membros é um número pequeno para nosso presidencialismo, que apresenta o instituto da reeleição (na prática um mandato de oito anos com *recall* após quatro). É possível, para algumas ARs, que um CD com sete membros seja um número excessivo. Nesse caso, o ideal é que o presidente da República somente renovasse um membro a cada dois anos.

3.2 Contrato de gestão

O PL em tramitação na Câmara sobre o tema (PL nº 3.337/2004), elaborado pela Casa Civil, estabelece que a AR celebrará um CG negociado entre o CD da AR e o ministério ligado à área de atuação da agência. O CG estabelecerá metas de desempenho e demais instrumentos de controle e acompanhamento das decisões e das políticas adotadas pela AR e pelo Executivo. Acreditamos que há vários inconvenientes no emprego da figura do CG como forma de controle da AR.

a) O CG é uma figura do direito administrativo francês, originalmente pensado para dar maiores liberdades administrativas às empresas estatais daquele país em troca de controles processualistas mais frouxos, permitindo às empresas que se adotassem práticas administrativas próximas daquelas adotadas pelo setor privado. No entanto, nosso direito administrativo é muito mais legislado do que o direito administrativo francês, de sorte que não parece que a figura do CG de fato libera a agência pública das obrigações típicas do setor público.

b) A função precípua de uma AR é zelar pelo bom funcionamento de um mercado. É difícil estabelecer critérios muito objetivos para medir o desempenho da AR. Parece-nos que os CGs requerem a existência de tais critérios.

Este, evidentemente, é o caso quando se trata de empresas estatais. Pode-se medir o desempenho da empresa por crescimento da fatia de mercado e/ou lucratividade, por exemplo. Quais seriam os critérios equivalentes para avaliar uma AR?

c) Finalmente, há problemas de conflito de interesse. O Executivo escolhe o CD. O Executivo tem sua própria agenda, que muitas vezes responde mais aos interesses políticos de curto prazo do que ao bem comum. Assim, é melhor que os mecanismos de controle sejam outros que não o Executivo (que já teve a prerrogativa de escolher o CD da AR). Que o controle seja exercido pelo Legislativo, por exemplo, por meio de uma comissão mista relativa ao tema afeto à respectiva AR – por exemplo, para a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), seria uma comissão mista de infra-estrutura. Além do controle do Legislativo, as ARs estão sujeitas ao controle pelos tribunais de conta e pelo Judiciário. Finalmente é possível criar-se mecanismos de controle social.

3.3 Organograma da AR

Exatamente para mitigar o poder do Executivo na AR – conseqüência da prerrogativa desse poder em indicar os membros do CD – é que se deve ter algum outro conselho, que represente o interesse dos outros atores envolvidos no setor, nomeadamente os consumidores e as empresas. Chegou ao nosso conhecimento uma proposta de PL, fruto de ampla discussão que incorporou contribuições da Federeação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), da Câmara Americana de Comércio, da Associação dos Servidores das ARs, e de outras entidades. A esse PL chamaremos de PL alternativo. Nesse projeto é proposto que exista um conselho consultivo (CC) cuja função será acompanhar os trabalhos do CD, emitir parecer que será apreciado pelo Congresso e definir a lista tríplice de nomes a partir da qual o presidente da República escolherá o corregedor e o ouvidor. (No projeto do governo o ouvidor é escolhido pelo presidente da República.) Terão assentos no CC representantes dos consumidores e das empresas. Esta forma parece-nos conveniente: o Executivo escolhe o CD e os outros interesses envolvidos escolhem os representantes do CC que controlará o CD. Os membros do CC não serão remunerados e haverá verba especial para custear as atividades do CC (passagens, estadia e demais gastos).

3.4 Autonomia

Outro tema delicado refere-se à autonomia tanto orgânica quanto administrativa. A primeira é caracterizada pela estabilidade dos dirigentes e pela total ausência de subordinação hierárquica. O principal instrumento da autonomia

administrativa é a autonomia orçamentária. Tanto uma forma quanto outra não estão contempladas no PL do governo. No PL alternativo, ambas as autonomias foram explicitadas. Em particular deve haver na lei dispositivo impossibilitando o contingenciamento das verbas orçamentárias destinadas às ARs e estabelecendo mecanismo que carreie automaticamente para os cofres das ARs suas receitas próprias. Um problema importante com relação à autonomia administrativa é que pode haver abusos, levando os gastos orçamentários a cifras totalmente incompatíveis com as atividades da agência. O PL alternativo oferece uma solução que, nos parece, deve ser avaliada com maior cuidado e, eventualmente, adotada. A AR contrataria a cada três anos uma empresa para proceder a um estudo de adequação de custos e recursos para custeio e pessoal, estudo que poderá, inclusive, propor alterações de tarifas e outros preços que compuserem as receitas próprias da AR. Seria talvez oportuno, acreditamos, que esse estudo fosse avaliado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou pelo Ministério da Fazenda, que poderiam pedir um estudo alternativo. Havendo discordância entre os dois estudos, o Tribunal de Contas da União(TCU) arbitraria. Esse é um assunto delicado que requer, talvez, melhor elaboração.

3.5 O problema da vacância

Infelizmente, o PL apresentado pelo governo não é explícito com relação às vacâncias do CD. Uma forma que tem sido freqüentemente utilizada pelo atual governo para colocar em risco a independência das ARs é simplesmente não preencher os cargos. A lei deve estabelecer que o Executivo, quando não procede a esta indicação dentro de certo prazo previsto em lei, comete crime de responsabilidade. Outra possibilidade é estabelecer que a comissão mista do Congresso Nacional, responsável por acompanhar e controlar a AR em questão, passa a ter esta prerrogativa com relação à vaga específica.

3.6 Relacionamento com os órgãos de defesa da concorrência

Um tema importante, contemplado tanto no PL do governo como no PL alternativo, é o relacionamento das ARs com os órgãos de defesa da concorrência e de defesa do consumidor, bem como o relacionamento das ARs federais com suas congêneres estaduais e municipais. Uma questão de difícil solução é como articular as ARs com os órgãos de defesa da concorrência ou do consumidor quando há conflito de interesses. É possível que medidas de defesa da concorrência prejudiquem a regulação técnica e coloquem em risco o funcionamento futuro do mercado. Possivelmente esse tema não pode ser tratado na lei geral das ARs além

do nível em que está no projeto do governo ou no projeto alternativo. Mas este é um tema que deve ser elaborado nos diplomas legais que instituem cada AR. Por exemplo, tomemos o Banco Central (BC) como uma AR do sistema financeiro. É possível que uma medida de concentração bancária não seja correta do ponto de vista do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) mas seja adequada do ponto de vista da redução do risco sistêmico. Nesse caso qual critério deve prevalecer? Esta é uma questão técnica de difícil solução que, como afirmamos, provavelmente deve ser tratada setorialmente, mas que deve ser sempre objeto de preocupação quando estamos tratando da articulação das ARs com os órgãos de defesa da concorrência. Como hierarquizar critérios?

3.7 Poder concedente

Esta é uma questão bastante complexa que, parece-nos, não deve ser objeto de uma lei geral. Parece-nos que deve ser tratada caso a caso, conforme as especificidades de cada mercado. Por exemplo, com relação ao setor de energia elétrica há vantagens do poder concedente em ficar nas ARs. Há um óbvio conflito de interesse se mantivermos este poder no Ministério de Minas e Energia (MME), dado que ele controla as estatais que são grandes *players* nesses mercados – a Petrobras e a Eletrobrás. É bem possível que este poder seja utilizado em função dos interesses dessas empresas. Por outro lado é possível argumentar que o órgão de controle e regulação não deve ser o mesmo órgão que concede, pois esta concessão está subordinada à política energética de longo prazo, que é competência do MME. Desta forma, parece-nos que esta questão deve ser tratada caso a caso dentro do marco regulatório de cada mercado no qual a AR constitui elemento central, mas não único.

Este tema envolve questões de natureza política – diversas concessões envolvem decisões de governo e devem, portanto, ficar a cargo do ministério correspondente – e envolve questões de natureza de eficiência administrativa. Para que os ministérios exerçam o poder concedente, precisam ser dotados de recursos técnicos para tal, o que gera o problema de duplicidade de recursos. Parece-nos, portanto, que a melhor forma é que o governo, quando achar que for o caso, delegue o poder concedente às agências (este deve ser o caso de concessões rotineiras e sem muita importância estratégica) e quando esse poder ficar a cargo do governo, que os aspectos técnicos sejam preparados pela AR. O governo ficaria responsável pelas diretrizes e pela decisão quanto ao momento mais apropriado para a concessão e pelos termos desta. A implementação da licitação ou dos leilões e outros instrumentos de concessão ficaria a cargo da AR.

3.8 Estrutura do texto do projeto de lei

O projeto do governo não é de fato um projeto que institui as ARs como um órgão da administração pública com algumas características específicas. Esta instituição, pelo projeto do governo, continua sendo responsabilidade do diploma legal que cria cada uma das ARs. O PL do governo padroniza alguns procedimentos das ARs nas tomadas de decisão, nos mecanismos de controle e prestação de contas e na interação das ARs com os órgãos de defesa da concorrência e do consumidor e com as ARs dos estados e municípios. O PL alternativo cria a figura jurídica das ARs e estabelece regras gerais não somente para os temas tratados no PL da Casa Civil, como também detalha melhor o organograma de uma AR, seu controle e sua gestão. Evidentemente, se o diploma legal adotado for próximo ao PL alternativo – que nos parece a melhor solução – terá que haver um segundo momento no qual as ARs existentes terão de se adequar aos termos estabelecidos pela lei geral. Este não será o caso com o PL do governo.

REFERÊNCIAS

GOMES, J. B. B. Agências reguladoras: a metamorfose do estado e da democracia. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XI, 2002.

OLIVEIRA, G. de; WERNECK, B.; MACHADO, E. *Avaliação do projeto de lei geral das agências reguladoras no Brasil*. Consultoria Perspectivas Socioeconômicas S/S Ltda., jul. 2004.

CAPÍTULO 6

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E O CONTROLE EXTERNO DAS AGÊNCIAS

Adalberto Santos de Vasconcelos

A atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) no controle externo das agências reguladoras (ARs) tem como principal objetivo assegurar a efetiva e regular aplicação dos recursos públicos, em benefício da sociedade. Essa é a missão institucional estabelecida pelo TCU ante a perspectiva de ser instituição de excelência no controle e contribuir para o aperfeiçoamento da administração pública. Nesse sentido, e como se pretende demonstrar, as ações do TCU estão em perfeita consonância com suas atribuições constitucionais e legais e com a de outras entidades de fiscalização superiores (EFS) do mundo e, ainda, são desejáveis e necessárias para a atração de investimentos e para a estabilidade regulatória.

Desde 2003, o TCU faz parte do Grupo de Trabalho de Auditoria de Privatização, Regulação Econômica e Parceria Público-Privada da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – International Organization of Supreme Audit Institutions (Intosai). Esse fórum, criado em 1993, tem por objetivo identificar e examinar problemas enfrentados nos processos de auditoria de privatizações e no controle de ARs de serviços públicos. Por meio de reuniões anuais, tem-se operado o intercâmbio de informações, a troca de experiências e a definição de novas estratégias de trabalho. O resultado são diretrizes gerais, ensaios e pesquisas desenvolvidos para subsidiar a atuação das EFSs.

No âmbito do TCU, compete à Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) a fiscalização da outorga de obras e serviços públicos e de atividades econômicas dos setores de infra-estrutura, da execução dos respectivos contratos, da

regulação setorial, da atuação dos entes reguladores e das privatizações de empresas estatais,[1] o que compreende os seguintes setores:

- privatizações;
- portos fluviais e marítimos;
- transporte rodoviário, ferroviário, aéreo e de passageiros (interestadual e internacional);
- eletricidade (aproveitamentos hidrelétrico e termelétrico, e linhas de transmissão);
- telecomunicações (serviços de telefonia fixa e móvel celular, exploração de satélite, TV por assinatura, radiodifusão sonora e visual);
- franquia de agências postais;
- petróleo (exploração de blocos de petróleo e outros serviços);
- estações aduaneiras; e
- parcerias público-privadas (PPPs).

O controle externo desses setores tem por fim precípuo atestar a regularidade, eficiência, transparência e melhoria da gestão do setor de infra-estrutura federal, mormente quando decorre da atuação das ARs e dos demais entes responsáveis pela formulação de políticas públicas, pelo planejamento da expansão e da operação dos referidos setores.

Para tanto, desde o início do Programa Nacional de Desestatização (PND), a estrutura organizacional do TCU tem sido ajustada, assim como seus quadros funcionais planejados e especializados, para corresponder às necessidades de controle do país. As fiscalizações têm sido desenvolvidas de forma independente e simultânea com os processos de delegação, como forma de garantir diagnósticos abrangentes e gerar correções tempestivas com o menor custo para a sociedade, favorecendo a estabilidade regulatória.

Tendo em vista que o objeto de controle, para os casos em tela, são os mecanismos e instrumentos legais adotados para transferência de bem ou de serviço público ao particular, algumas premissas norteiam a ação do TCU.

Anteriormente à assinatura dos contratos, os procedimentos adotados pelo ente delegante devem observar os princípios de transparência e motivação, com vistas a garantir a regularidade do processo e, em especial, que o preço a ser pactuado, quer na forma de valor de outorga, quer na tarifa a ser cobrada do usuário ou valor mínimo de alienação, seja condizente com a realidade e satisfaça o princípio de

1. Ver artigo 44 da Resolução TCU nº 199/2006.

justiça tarifária. Nesse sentido, as análises empreendidas pelo TCU buscam esclarecer e testar as premissas estabelecidas nos estudos de viabilidade e nas avaliações financeiras desenvolvidas pelos responsáveis, verificando a robustez e a exatidão dos projetos de delegação de serviço público.

Por outro lado, o acompanhamento da execução dos contratos de desestatização existentes deve considerar as condições inicialmente pactuadas e os possíveis efeitos, sobre tais avenças, das alterações técnicas e seus eventuais reflexos nos cenários econômico-financeiros.

Deve-se, ademais, mencionar que, além da possibilidade de instaurar fiscalizações por iniciativa própria, muitos são os procedimentos instaurados no TCU por força de solicitações externas – em especial do Congresso Nacional e do Ministério Público Federal (MPF) –, denúncias ou representações de licitantes. Por força constitucional e legal, o Tribunal dá pronto atendimento a essas demandas externas.

O certo é que a fiscalização do TCU tem incidido sobre a atuação das ARs, observadas as competências legais dessas autarquias especiais e sempre respeitadas suas escolhas regulatórias. Todavia, discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, razão pela qual é exigida a motivação dos atos emanados da gestão pública, pois, do contrário, ter-se-iam a arbitrariedade e a insegurança regulatória. Por isso, algumas das deliberações desse Tribunal têm-se voltado para requerer fundamentação técnica às medidas implementadas pelos entes reguladores. A título de exemplo, citam-se estudos de viabilidade econômico-financeira desenvolvidos para concessão de rodovias federais ou de aproveitamentos hidrelétricos, entre outros, em que foram adotadas premissas inconsistentes, sem a devida fundamentação técnica, com sérios riscos de danos futuros aos usuários.

Assim, pode-se constatar que a atuação fiscalizatória do TCU tem buscado resguardar a União, os concessionários e os futuros usuários de problemas de difícil solução após a consolidação dos contratos. A análise técnica do TCU tem-se pautado em dar garantias mínimas de fidedignidade aos valores balizadores dos procedimentos licitatórios. Essa forma de agir, além de corresponder às competências constitucionais e legalmente instituídas, proporciona segurança jurídica aos agentes (poder concedente, investidores e usuários de serviços públicos), fortalece a atuação da agência, quando esta age segundo os ditames da legislação pertinente e das boas técnicas de regulação definidas para sua atuação, e induz a correta gestão das questões regulatórias, quando são identificadas quaisquer irregularidades.

Para alcançar os resultados esperados – correção de eventuais irregularidades, falhas ou inconsistências com o menor custo para a sociedade e para o ambiente

regulatório –, o controle realizado pelo TCU nos processos de outorga ocorre de forma concomitante, sempre no intuito de prevenir a ocorrência de danos irremediáveis. No âmbito da execução contratual, os eventos que resultam em alteração das condições inicialmente pactuadas são avaliados conforme o impacto gerado nas tarifas, na qualidade dos serviços prestados e no atendimento às necessidades do usuário. Outro aspecto relevante a ser considerado é o desempenho do regulador. Quanto a esse ponto, influi significativamente a capacidade da entidade em gerir suas competências e apresentar soluções técnicas satisfatórias e ágeis frente às evoluções do mercado. A independência funcional e a neutralidade, premissas básicas do funcionamento das ARs, induzem à transparência dos seus atos e à esperada busca por incentivos regulatórios.

Alguns resultados recentes comprovam a tese de que a atuação do TCU vem contribuindo para o desenvolvimento de setores de interesse nacional. Pode-se citar, de pronto, a licitação da 2ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais em que, após longo tempo de maturação dos estudos de viabilidade, inclusive com alguns pronunciamentos do TCU,[2] houve a relevante média de dez participantes por lote e deságios de até 65,42% sobre a tarifa máxima estabelecida para a Rodovia Fernão Dias, que interliga Belo Horizonte a São Paulo. Estima-se que os benefícios advindos das contribuições oferecidas pelo TCU, somente neste processo, serão superiores à economia inicialmente orçada para os usuários, no período de 25 anos, de R$ 19,6 bilhões. Ressalte-se que as tarifas máximas de pedágio encaminhadas inicialmente para o TCU variavam de R$ 4,60 a R$ 5,20 e não havia fundamentação técnica para a definição da Taxa de Retorno do Investimento (TIR) em cerca de 18% ao ano (a.a.). Após a intervenção do TCU, apontando diversas inconsistências nos estudos, nas premissas e nos cálculos de definição do pedágio, a TIR calculada reduziu-se para 8,95% a.a. e a tarifa máxima do leilão foi fixada entre R$ 2,68 e R$ 4,18, ou seja, uma redução média, na maior parte dos lotes, entre 20% e 43%, isto sem considerar os benefícios decorrentes da antecipação e da inclusão de outros investimentos, por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), não constantes dos estudos iniciais.

Da mesma forma, na concessão da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio, localizada no rio Madeira, que representa investimentos de R$ 9,5 bilhões, as recomendações do TCU sobre os estudos de viabilidade[3] foram em parte acatadas pelo Ministério de Minas e Energia (MME), o que contribuiu para a redução de R$ 8,00 do preço-teto admitido no certame (R$ por MWh). Por sua vez, na

2. Acórdãos nº 981/2005, nº 2.299/2005, nº 2.047/2006 e nº 1.405/2007 – todos do Plenário.

3. Acórdão nº 2.138/2007 – Plenário.

concessão da Usina Hidrelétrica de Jirau, também localizada no rio Madeira, verificou-se que os estudos de viabilidade desenvolvidos pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) incorporaram praticamente todas as recomendações formuladas pelo TCU para o caso de Santo Antônio, contribuindo significativamente para a otimização do projeto.

Não obstante algumas experiências que indicam o aperfeiçoamento no processo regulatório, alguns outros aspectos são observados em decorrência de várias fiscalizações efetuadas pelo TCU, não necessariamente nos entes reguladores. A seguir, comentam-se alguns desses pontos.

A comunicação interministerial e entre ministérios e as correspondentes ARs ainda tem-se mostrado ineficiente, o que resulta, por vezes, em ações desarticuladas. Agrava essa situação a alta rotatividade nos quadros ministeriais e a ausência de uma cultura sólida de planejamento setorial. De fato, a falta de precisão e detalhamento das políticas de governo é um grande dificultador para o desenvolvimento da atividade regulatória.

No âmbito da gestão regulatória, tem-se que, conquanto os quadros técnicos das agências tenham sido providos por concursos públicos, persiste o contingenciamento orçamentário que pode comprometer as atividades regulatórias essenciais, tais como a fiscalização e o desenvolvimento de estudos e projetos.

Além disso, deve-se considerar que grande parte das ARs existentes incorporou em seus quadros servidores oriundos do serviço público, sejam das estatais que anteriormente atuavam em setores de infra-estrutura, sejam de órgãos da administração direta. Se essa herança permitiu, por um lado, o resgate de conhecimentos específicos e do histórico de alguns setores, por outro lado, tem mantido alguns vícios da atuação estatal, que, em alguns casos, contrapõem-se à mentalidade que deve ser desenvolvida no ambiente de desestatização e de regulação técnica e econômico-financeira.

Desse cenário, conclui-se que as ARs necessitam de maiores investimentos para cumprir sua missão e consolidar o papel para o qual foram criadas. Constata-se que esses entes, por vezes, ainda não são capazes de fornecer os subsídios necessários para a formulação de políticas públicas e, com isso, gerar um ciclo de crescimento sustentado para os setores regulados. A falta de estudos técnicos tem acarretado a insuficiente fundamentação de projetos, o reduzido conhecimento dos mercados regulados e a morosidade na oferta de serviços públicos. Isso tem gerado, em vários casos, conflitos desnecessários com outras instituições que estão cumprindo seus papéis constitucionais ou legais, tais como o TCU, o MPF e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda.

Quanto ao controle da regulação exercido pelo TCU, o objetivo tem sido o de aperfeiçoar a atuação dos entes reguladores com maior eficiência na prestação dos serviços públicos e em estrita observância aos princípios de autonomia, independência e neutralidade das agências. Nesse sentido, todas as ações do Tribunal têm-se pautado em aferir o desempenho adequado dessas entidades de acordo com suas finalidades legais. Ressalte-se que num estado democrático de direito, a independência e a autonomia de um ente governamental não se contrapõem à necessária transparência e ao controle externo, mas antes são elementos complementares.

O que não se pode desconsiderar é que, de forma mediata ou imediata, os atos de regulação e de fiscalização das agências sobre os concessionários de serviços públicos causam reflexos sobre o erário ou sobre os usuários. Tanto assim que a fiscalização insuficiente ou inadequada pode gerar situações de desequilíbrio econômico-financeiro em favor das empresas atuantes no setor, em detrimento do interesse público.

Por outro lado, se considerado que em favor das concessionárias há assimetria de informação, a tarefa regulatória passa a ser mais árdua diante das informações de que dispõe o regulador sobre fatores exógenos que afetem a gestão do negócio. Essa assimetria pode abrir espaço para comportamentos oportunistas das concessionárias, que podem vir a obter vantagens em revisão de contratos ou na estipulação de metas regulatórias.

Os procedimentos, as metodologias e as resoluções empregados pelo regulador estabelecem critérios e regras que vinculam os atores envolvidos na regulação (agência, concessionárias e usuários). Esses critérios e regras, quando incompletos ou deficientes, podem propiciar a obtenção de vantagens pelas concessionárias, em detrimento dos usuários e do próprio ente federado do qual o regulador faz parte. Além disso, em face dos riscos proporcionados pela assimetria de informação, podem ocorrer impropriedades ou equívocos por parte do regulador que venham a lesar tanto os consumidores quanto o erário.

Por não ter o órgão regulador o mesmo nível de informações que as firmas reguladas, para incentivar tais firmas a prestarem melhores serviços, a preços justos, o regulador é obrigado a tomar decisões subordinadas ao conjunto de informações fornecidas pelos regulados (ver JENSEN; MECKLING, 1976; WILLIAMSON, 1989). Nesse contexto, torna-se imprescindível o estabelecimento de mecanismos para contrabalançar as desvantagens de informação e os problemas daí decorrentes. Havendo incerteza e risco moral nas relações entre reguladores e regulados, e sendo os contratos notoriamente passíveis de lacunas e imperfeições, seria indispensável a utilização pelo regulador de sistemas de informação, de incentivo, de monitoramento, de controle e de punições para tornar as informações fornecidas pelos regulados mais confiáveis e acessíveis.

Assim, pode-se concluir que o órgão regulador não é infalível, seja por estar sujeito à informação declaratória das concessionárias, seja por não estar isento de cometer erros ou desvios de finalidade ou, ainda, pela possibilidade de ser capturado por grupos de interesse. Nesse aspecto, deve-se destacar que eventuais equívocos, impropriedades, imprecisões e irregularidades porventura cometidos pelos órgãos reguladores, de forma dolosa ou culposa, podem vir a lesar tanto os usuários finais do serviço regulado quanto a própria concessionária, assim como também o poder público. Diante desses riscos, é essencial a exigência de maior *accountability*[4] por parte das ARs.

As impropriedades cometidas pelos órgãos reguladores, contudo, não são de fácil detecção pelas instituições de controle, pois tais inconsistências geralmente se referem a questões intrínsecas aos procedimentos regulatórios, tais como: *a*) emprego incorreto de uma determinada metodologia; *b*) erros algébricos constantes de memoriais de cálculos; *c*) falta de coerência na técnica empregada para atingir os objetivos buscados; e *d*) não conformidade entre o que a agência se propôs a fazer e o que a agência realmente fez.

Para a detecção dessas impropriedades são necessárias várias auditagens em planilhas, relatórios e estudos técnicos. É nesse ponto que reside a importância da atuação do TCU, porquanto adentra nas fórmulas empregadas pelo regulador, avaliando a exatidão, a consistência e a coerência dos estudos elaborados pelos órgãos reguladores.

Essa fiscalização, típica do controle externo, no entanto, não é sinônimo e nem pode ser confundida com a de regulação do mercado, como podem alegar alguns. Ainda, não significa substituir o regulador nas funções que lhe são próprias; não implica afirmar que o TCU seja órgão certificador ou instância revisora dos atos praticados pelos órgãos reguladores; não é causa de insegurança jurídica ou regulatória que possa aumentar as tarifas ou a percepção de riscos. Pelo contrário, se há falhas na regulação e o TCU as identifica tempestivamente, propondo as medidas cabíveis para que sejam sanadas, com o menor custo para o processo regulatório e para a sociedade, há de se reconhecer o papel do controle externo como indutor de uma regulação estável e fundada nas leis e normas que regem determinado setor.

O papel colaborador do TCU já foi reconhecido em diversas situações pelos próprios entes reguladores. A título de exemplo, menciona-se a comunicação feita pelo ministro de Estado de Minas e Energia, por meio do Aviso nº 256/2007/GM-MME, de

4. É entendida como a capacidade de prestar contas e de assumir a responsabilidade sobre seus atos e uso de recursos.

20 de novembro de 2007, em que ratifica a qualidade do trabalho e a importância das contribuições realizadas pelo TCU para a formação do preço inicial do leilão de compra de energia elétrica da Usina de Santo Antônio.

Os principais achados da atuação do TCU demonstram a relevância das contribuições feitas ao processo regulatório, apontando falhas ou irregularidades que, se não sanadas, em muitos dos casos, implicariam prejuízos aos usuários ou ao erário. Ressalte-se, ainda, que o Tribunal é acometido por diversas representações e denúncias oriundas de concessionários ou potenciais concessionários (licitantes), além das solicitações do Congresso Nacional, já mencionadas. A seguir, estão relacionados, por setor de infra-estrutura acompanhado, alguns desses achados.

Energia

a) determinação ao MME para que adotasse providências para pôr em funcionamento o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), bem como determinação às agências que se abstivessem de praticar atos que estavam, na prática, resultando na formulação de políticas e diretrizes para o setor energético brasileiro;

b) determinação à Agência Nacional do Petróleo (ANP) para que explicitasse, nas rodadas de licitação de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, a aderência das áreas licitadas à política energética nacional;

c) recomendação à ANP, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), ao MME e ao Ministério do Meio Ambiente (MMA) para que explicitassem as condicionantes ambientais previamente às rodadas de licitação;

d) recomendação à ANP para que remodelasse as audiências públicas a fim de viabilizar uma participação maior da sociedade na definição das áreas leiloadas;

e) determinação à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para que considerasse os benefícios dos financiamentos públicos subsidiados no custo do capital para fins de revisão tarifária no setor de transmissão de energia;

f) determinações/recomendações à Aneel para correção de procedimentos adotados nas revisões tarifárias de distribuição de energia elétrica;

g) determinação à Eletrobrás e à Aneel para que apresentassem plano de ação contendo medidas para permitir a aferição de forma efetiva dos parâmetros que têm impacto nos valores de reembolso da Conta de Consumo de

Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados (CCC-Isol), que custa cerca de R$ 5 bilhões, por ano, para os consumidores de energia;

h) determinação à Aneel para que implementasse mecanismos regulatórios com vistas a induzir a redução dos níveis de perdas de energia elétrica para o sistema isolado e para que avaliasse se a utilização da linha de transmissão Rio Branco–Porto Velho vem oferecendo condições que favoreçam o menor custo de produção de energia para o sistema Acre–Rondônia;

i) recomendação ao MME para que avaliasse a utilização de mecanismos como bônus ou vales-energia a serem distribuídos às famílias beneficiárias da tarifa de baixa renda (tarifa social), a partir de informações sobre a renda domiciliar obtida junto a cadastros ou banco de dados de programas sociais já existentes;

j) recomendação à Aneel, ao MME e ao Congresso Nacional para que fosse resolvida de forma integrada a questão da aplicação de subsídios às tarifas para consumidores de energia elétrica de baixa renda.

Telecomunicações

a) determinação à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para que alterasse o método de estimação dos valores de outorga nas licitações de posições orbitais de satélites, TV por assinatura e serviço móvel, de forma a levar em conta métodos consagrados tecnicamente para a avaliação de projetos e taxas de retorno;

b) determinação à Anatel para correção do valor mínimo da outorga de autorização da Banda B de serviço móvel celular, em virtude de irregularidades identificadas nos estudos que embasaram a definição de tal valor;

c) determinação à Anatel para que apurasse possíveis ganhos econômicos vedados legalmente pelos concessionários do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC);

d) recomendação à Anatel para que desse início ao procedimento de revisão das tarifas do STFC;

e) determinação à Anatel para que demonstrasse a preservação do equilíbrio econômico-financeiro desde o início dos atuais contratos de concessão de telefonia fixa e, caso ficasse evidenciada a não-preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, adotasse ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual;

f) determinação à Anatel para que apresentasse proposta de revisão da regulamentação relativa à qualidade da prestação dos serviços de telecomunicações, com vistas a adequá-la aos padrões de qualidade compatíveis com as exigências requeridas pelos usuários;

g) determinações ao Ministério das Comunicações para que apresentasse diagnóstico da necessidade de universalização de telecomunicações no Brasil, de acordo com os objetivos previstos pela Lei do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) e para que apontasse políticas, diretrizes e prioridades para aplicação dos recursos provenientes da cobrança do Fust, inclusive com indicação dos programas que receberiam tais recursos que, em 2007, alcançavam o montante de R$ 5,39 bilhões nominais.

Transportes

a) determinação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) para a retirada de cabinas de bloqueio indevidamente instaladas em rodovias pedagiadas;

b) determinação ao DNER para que retirasse da tarifa de pedágio cobrada em rodovias federais o efeito do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), cobrado sem a necessária previsão legal;

c) determinação à ANTT para que revisasse os critérios de caracterização da rentabilidade adotados no fluxo de caixa que pudessem majorar as tarifas cobradas dos usuários;

d) determinação à ANTT para que realizasse estudos com o objetivo de verificar o equilíbrio econômico-financeiro das concessões de rodovias federais exploradas pela NovaDutra, Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora–Rio (Concer), Concessionária Rio–Teresópolis (CRT), Ponte Rio–Niterói e Concessionária da Rodovia Osório–Porto Alegre S/A (Concepa), haja vista os parâmetros de rentabilidade firmados à época de tais concessões e o atual cenário de estabilidade econômica do país.

Reforça a tese de que o TCU tem contribuído para o aperfeiçoamento da regulação no Brasil o fato de sua atuação estar sendo efetivada, primordialmente, por meio de auditorias de natureza operacional, instituídas por meio do artigo 71, IV, da Constituição Federal de 1988. Essa modalidade de fiscalização tem por objetivo examinar os aspectos de economicidade, eficiência e eficácia, notadamente quanto ao desempenho, e de examinar a efetividade das ações governamentais. Nesse caminho, desde

1998 e com o apoio do Departamento para o Desenvolvimento Internacional (DFID) do Reino Unido nos últimos anos, o TCU vem implantando ações com o objetivo de desenvolver novas técnicas e difundir as mesmas internamente.

Esse instrumento de fiscalização tem-se mostrado de grande utilidade, principalmente pelo valor que as etapas de *planejamento* e *comentários do gestor* agregam ao processo. Na fase de planejamento, o problema a ser abordado durante a fiscalização é identificado, com detalhamento das questões específicas a serem respondidas, das formas investigativas a serem utilizadas e dos resultados pretendidos. Todo esse trabalho vem simplificar a execução da auditoria, nivelando conhecimentos e promovendo o aprofundamento temático.

Após a execução da auditoria e a confecção do relatório, os achados de auditoria são encaminhados ao conhecimento do gestor. Essa disponibilização prévia permite que os comentários porventura oferecidos venham complementar ou corrigir as constatações da equipe.

Na essência, as deliberações proferidas pelo TCU em matérias regulatórias têm assumido características de *determinação* quando há inquestionável afronta legal, com a caracterização de ato ilegal, irregular, anti-econômico ou tecnicamente incorreto. Quando se trata de contribuição para aperfeiçoamento do processo regulatório, é formulada uma *recomendação*, de caráter não impositivo.

De forma conclusiva, e a partir das deliberações do TCU em matéria regulatória, pode-se afirmar que os trabalhos desenvolvidos pelo Tribunal têm, de forma inequívoca, visado à estabilidade do ambiente regulatório e ao fortalecimento das ARs e dos ministérios setoriais, observado o papel que cabe a cada um, como requisito básico para o pleno desenvolvimento dos setores da infra-estrutura nacional.

REFERÊNCIAS

JENSEN, M.; MECKLING, W. Theory of the firm: managerial behavior, agency cost and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 1-78, Oct. 1976.

WILLIAMSON, O. *Las instituciones económicas del capitalismo*. México: Fundo Nacional de Cultura Económica, 1989.

4 Autonomia financeira e eficiência regulatória

CAPÍTULO 7

GOVERNANÇA REGULATÓRIA: O CASO DA ANEEL

Virgínia Parente

1 INTRODUÇÃO

A situação das agências reguladoras (ARs) no Brasil, sobretudo na área de energia elétrica, nunca foi fácil. Pelo contrário. Criada após o processo de privatização já estar em andamento, a partir de meados da década de 1990, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) surge em dezembro de 1996, um par de anos depois de realizada a primeira privatização do setor, com o desafio de se afirmar em um ambiente muito pouco receptivo. Se, por um lado, enfrentava a descrença daqueles que não corroboravam uma solução privada para a oferta de um bem público como a eletricidade, por outro era recebida com desconfiança pelas empresas recém-privatizadas, inseguras com as mudanças de regras inerentes a um ambiente regulatório em formação.

Mais ainda. Além de ter seus passos observados com lupa por potenciais investidores eventualmente interessados na indústria de energia, a Aneel precisava estabelecer sua independência não só perante a esfera privada, mas também a pública, embora fosse exatamente junto a esta última que iria recrutar sua mão-de-obra inicial. Enfim, em um país com pouca ou nenhuma tradição em regulação independente através de agências, fazia-se necessário, inicialmente, que a agência entendesse e explicitasse a que vinha. A Aneel precisava afirmar seu papel regulador essencialmente sobre o setor privado e sobre as empresas públicas remanescentes, e fazer isso ponderando interesses privados, interesses do governo *in place* e dos consumidores, num horizonte de longo prazo.

Embora passados os momentos iniciais da decolagem, a atuação das ARs no Brasil continua sendo foco cíclico de polêmica e apreensão. Polêmica, porque enquanto alguns acreditam que elas contribuem para o ordenamento da economia, outros ainda sustentam que elas são dispensáveis, e até atrapalham o bom funcionamento das indústrias nas quais intervêm. Enquanto alguns acham que elas desfrutam de excessiva independência, há também os que crêem que elas tendem

a ser capturadas pelos interesses do governo, da sociedade ou, ainda, das empresas as quais supostamente deveriam regular.

Já a apreensão despertada pelas ARs decorre do fato de que, através de seus atos normativos, elas podem, em última instância, arbitrar perdedores e ganhadores, com transferência de renda e de poder entre empresas, governo e consumidores. Certamente seu poder em definir tarifas, entre outros, faz com que elas possam retirar ou transferir renda de/para distintos agentes econômicos. Enfim, elas são capazes, como os juízes de uma partida, de interferir no jogo para o bem, gerando um ambiente equilibrado, ou para o mal, seja por incompetência ou por submissão a interesses indevidos.

No contexto histórico e internacional observa-se que é praticamente impossível precisar a data do surgimento da atividade regulatória no mundo. Como o conceito de regulação implica também fiscalização, embora vá muito além desta, observa-se que essa atividade no seu âmbito mais restrito, exercida por um Estado fiscalizador, remonta a tempos antigos na história da humanidade, tanto no Oriente, quanto no Ocidente.

Ainda que milenar, a atividade regulatória fiscalizadora tem sido sempre associada à presença de um Estado central forte. Assim, observa-se que essa atividade foi significativa, por exemplo, no império romano, sendo que, em outros tempos de autoridade central fraca e poder fragmentado, ela passou a ser praticamente inexistente, como na era feudal. Nesse aspecto pode-se constatar que não há contradição entre a sua existência e a presença de Estados nacionais, tal qual se organiza o mundo moderno.

Também se pode afirmar que a regulação nos moldes em que a entendemos hoje, ou seja, para além da atividade fiscalizadora, é um resultado não planejado de transformações da base produtiva mundial, em padrões capitalistas. Assim, a medida em que esses padrões de produção se ampliaram, com a revolução industrial, na direção da produção em massa, realizada em larga escala, e em parte por mãos privadas, ampliaram-se, também, as necessidades de regulação em uma série de indústrias, tais como as de energia, telefonia e ferrovia, entre outras. Assim pode-se dizer que a regulação na sua concepção mais moderna caminhou *pari passu* com a evolução da produção, tomando maior impulso a partir de fins do século XIX e início do século XX (FIANI, 2003).

Um dos episódios mais citados na história da regulação é uma disputa judicial ocorrida no estado americano de Illinois, em fins do século XIX. Nessa disputa estavam, de um lado, os produtores de grãos daquela região, que se queixavam

da impossibilidade de ter lucro em suas atividades agrícolas devido aos elevados custos a eles impostos pelos detentores dos transportes ferroviários. Esses custos, ao se elevarem, roubavam-lhes toda a margem e inviabilizavam sua permanência na competição com outras regiões. Como, naquela época, o Sul dos Estados Unidos era bem menos desenvolvido que o Norte, as queixas dos produtores locais eram invariavelmente descartadas como simples lamúrias destituídas de racionalidades outras a não ser daquelas que visivelmente buscam apoio político para a preservação de vantagens locais e negócios pouco eficientes.

Contudo, a disputa de Illinois teve resultado inesperado. E, assim, tornou-se um verdadeiro marco, uma jurisprudência, passando a ser uma referência obrigatória em julgamentos posteriores. Como há muito não ocorria, dessa vez os produtores do Sul dos Estados Unidos obtiveram ganho de causa, de modo que o veredicto dos tribunais lhes foi favorável. Tal veredicto baseou-se no argumento de que quando uma empresa qualquer exerce uma atividade que afeta interesses públicos, em serviços de utilidade pública, ficando a comunidade refém dessa empresa, pelo fato de ela ser a única provedora desse bem ou serviço, caracteriza-se uma situação em que essa atividade deve estar subordinada à regulação. Tal regulação, desse modo, pode ser entendida como limitações de conduta.

Começam assim a ficar claras as características que constituem a razão de ser da atividade reguladora. Essas características estão intrinsecamente ligadas ao conceito de "falhas de mercado". Com efeito, por um lado, há um consenso ao redor da idéia de que uma estrutura produtiva via mercado – entendido como um lócus abstrato onde produtores e consumidores se encontram – costuma levar, em muitos casos, a uma alocação produtiva mais eficiente. De fato, para a maioria dos bens e serviços produzidos e transacionados no mundo, a estrutura de mercado tem referenciado preços e quantidades, varrendo do mapa empresas menos eficientes e deixando que as escolhas de muitos, em suas demandas e ofertas individuais, guiem mais democraticamente a atividade produtiva como um todo.

Por outro lado, há também igual consenso de que existem muitas falhas nesse mecanismo alocativo. São as acima referidas "falhas de mercado", que podem atingir vários setores. Observa-se que bens e serviços que necessitam de larga escala para tornar sua oferta viável a um custo menor, criam situações em que a estrutura de produção via a existência de uma única empresa passa a ser a mais adequada. Ou mesmo, em muitos casos, passa a ser a única forma possível de viabilizar a oferta de um determinado bem ou serviço.

Por razões como essa acima descrita, as estruturas denominadas "monopólio natural" estão geralmente presentes em indústrias de rede, como as de telefonia,

eletricidade, ou ferrovias, entre outras. Nelas, em grande parte das vezes, não faz sentido duplicar ou subdividir a rede para que haja mais concorrência. Uma eventual tentativa de duplicação, antes de trazer o benefício de um possível controle de preço via competição, representaria um adicional de custo aos consumidores, uma vez que a oferta desses bens e serviços requer pesados investimentos iniciais e elevados custos fixos, que penalizariam uma base dividida de consumidores resultante da subdivisão forçada do mercado.

Outra fonte de "falhas de mercado" reside na presença de externalidades. Entendidas como efeitos colaterais de uma atividade fim sobre terceiros, observa-se que no caso da oferta de energia de modo geral, bem como na de eletricidade em particular, as externalidades abundam. Qualquer que seja a oferta energética, ela tem efeitos colaterais, e na maior parte das vezes indesejáveis. Vale rapidamente relembrar que a oferta de energia proveniente da fonte hídrica, que representa a maior fatia da matriz de eletricidade brasileira, implica inundar áreas na maior parte das vezes. A segunda fonte, com maior participação, qual seja, o gás natural, implica, entre outras coisas, a separação de áreas, conhecidas como "faixas de servidão", por onde os gasodutos passam e recebem manutenção.

Assim, ao ser realizado num mercado com dupla fonte de "falhas de mercado" – a presença de monopólios naturais e de pesadas externalidades negativas – o trabalho da Aneel não é trivial. Ademais, é preciso levar em conta que na cadeia de oferta de eletricidade há segmentos com níveis distintos de concorrência, como na geração ou comercialização de energia e outros que se aproximam mais de estruturas de monopólio natural como na transmissão e distribuição de energia.

A atividade regulatória tem acompanhado a evolução do capitalismo, e passou, também, por vários formatos e ênfases ao longo da história recente, nos últimos dois séculos. Como a maneira de organizar a oferta de serviços públicos tem variado não apenas entre países, mas também entre setores num mesmo país, nota-se a presença de distintas arquiteturas de regulação. Há países, como os Estados Unidos, em que boa parte da oferta de serviços públicos – tais como os mencionados serviços de telefonia, energia e transportes – nasceu, desde a origem, em mãos privadas. Em outros, como Inglaterra ou Brasil, vários desses serviços foram iniciados ou tomaram porte relevante em mãos estatais.

É ilustrativo registrar situações em que o controle público e o privado dos serviços públicos se alternam dentro de um mesmo país. O caso da Light, que iniciou suas atividades no Brasil como uma empresa privada de controle canadense, é um bom exemplo. Tempos mais tarde essa empresa foi "entregue" ao governo brasileiro, tendo em vista que os investidores canadenses decidiram se retirar do negócio devido a arrochos tarifários praticados à época. Em seguida, após

ter sido "estatizada", tornando-se assim uma empresa estatal, a Light retornou a mãos privadas, novamente, em fins do século passado, no bojo do processo de privatização iniciado em meados dos anos 1990, além de mudanças de titularidade mais recentes.

Observa-se que é a partir da escolha de que a oferta de uma série de serviços públicos – caracterizados como monopólios naturais – não seja realizada através de mãos estatais que surge a maior necessidade de regulação. Caso contrário, não haveria sentido para a atividade regulatória ou para a criação de ARs. Em outras palavras, não faria sentido montar-se uma estrutura dentro da própria burocracia do Estado para controlar preços e qualidade de empresas pertencentes ao próprio Estado, caso em que ele poderia fazer isso diretamente.

Por fim, vale deixar claro que a atividade regulatória não precisa necessariamente ser exercida por uma estrutura do tipo AR, embora em muitos casos essa estrutura traga muitas vantagens. Assim, identifica-se a atividade reguladora em instituições como os bancos centrais de vários países, ou, por exemplo, em seus ministérios, como o da educação, que estabelece muitas vezes regras para reajustes de preços e padrões de qualidade. Há também alguns setores cuja auto-regulação garante os requisitos como qualidade de produtos e serviços nos níveis ou quantidades desejáveis, sem que seja preciso uma estrutura da burocracia estatal para isso.

Há, entretanto, indústrias em que a opção pela constituição de uma AR pode, de fato, aportar vantagens não desprezíveis. Assim, vale destacar que quando um país deseja contar com investimentos privados em infra-estrutura, este pode ser um desenho institucional vantajoso.

A criação de uma AR (independente) sinaliza aos empreendedores a existência de uma estabilidade de regras e de respeito a contratos que poderão ser celebrados hoje e que vão ser honrados no futuro, reconhecidos para além do governo ou partido que detém o poder no momento da celebração. Para os que consideram fazer investimentos em infra-estrutura, a presença de uma AR neutra e independente representa, por exemplo, a redução do risco de contenção artificial do nível das tarifas ou de exigências de qualidade que não estavam previamente contratadas, os quais poderiam, de outro modo, surgir ao sabor da conjuntura política.

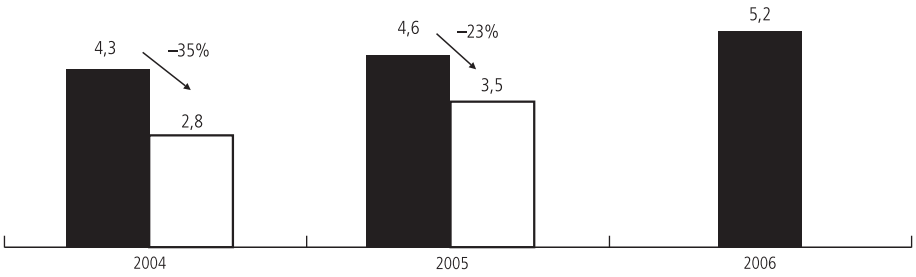
A reflexão sobre a essencialidade dos vários serviços públicos e a sua capacidade de atração de investimentos também confere vantagens ao desenho regulatório via ARs para uma série de bens e serviços, entre os quais a oferta de eletricidade. Tomemos, por exemplo, serviços como o fornecimento de educação e energia. Embora seja possível atrair empreendedores para o setor de energia, desde que esses consigam

auferir um nível de retorno que avaliem como adequado e competitivo com outras oportunidades de alocação de capital, tal investimento pode não se concretizar no provimento de serviços educacionais destinados a pessoas de baixa renda. Nesse caso liberar o Estado de investimentos em energia, ainda que um serviço essencial, pode significar mais recursos para setores menos atraentes ao capital privado.

Assim, percebe-se que o custo de oportunidade, ou a obrigatoriedade, da presença do Estado em algumas áreas pode ser mais vital que em outras. Adicione-se a isso que, mesmo reconhecendo a intenção do governo em participar do esforço de expansão na infra-estrutura energética do Brasil, quando se compara o esperado com o realizado verifica-se que o setor público tem conseguido materializar bastante menos do que seu planejamento indicaria, conforme pode ser visto no gráfico a seguir.

Investimentos estatais no setor elétrico brasileiro: planejado e realizado

(Investimentos estatais, Eletrobrás, em R$ bilhões)



Fontes: Entrevistas de presidentes da Eletrobrás à imprensa (Canal Energia, 9 ago. 2004 e 5 dez. 2005, *Valor Econômico*, 29 dez. 2005, e *O Estado de S. Paulo*, 22 mar. 2006), demonstrativos financeiros e levantamento feitos pelo Instituto Acende Brasil de 2006.

■ Planejado □ Realizado

Nesse contexto, o aporte privado pode ser bastante útil para compor o esforço de investimento na infra-estrutura necessária ao país. As ARs, por sua vez, podem ter aí uma função crucial de redução dos custos vislumbrados e da fiscalização de preço e qualidade necessários quando um serviço ou produto é ofertado por mãos outras que não as do Estado.

Quando a redução do risco é visualizada pelos potenciais empreendedores, o custo do investimento tende a se reduzir e a se realizar com mais rapidez. Certamente decisões menos arriscadas são mais rápidas de serem implementadas que as de maior risco. Também, os provedores de capital de terceiros, como os bancos e fundos de pensão nacionais e internacionais, entendem que emprestar recursos para empresas e empreendimentos de risco mais baixo poderá levá-los a pedir menos pelo capital emprestado. Assim, tanto do lado do *equity* (investidores diretos),

quanto do *debt* (dívida contraída com capital de terceiros como o de bancos) o custo tende a ficar mais baixo diante de um risco menor.

Ao optar por um processo de privatização de indústrias como a de energia elétrica, o governo brasileiro percebeu na criação da Aneel uma forma de atrair mais investidores à oferta energética, além de controlá-la melhor. Embora os processos de privatização possam ter vários fatores motivadores, no caso do setor elétrico brasileiro o mais urgente na época em que esse processo se iniciou era a necessidade de levantar recursos para o Estado conseguir abater sua dívida e manter o nível de reservas internacionais em um patamar satisfatório para viabilizar as importações. No início do Plano Real, a liberalização das importações foi usada como forma de balizamento de preços internos, dentro do esforço de estabilização monetária.

Embora a necessidade de abater a dívida e, sobretudo, de manter as reservas cambiais tenha arrefecido com os bons ventos do comércio internacional e o crescimento do saldo comercial brasileiro neste início de século, resta ainda o desafio de realizar os investimentos em infra-estrutura no ritmo necessário e ao menor custo possível. Certamente ARs fortes e independentes poderão exercer, em sua plenitude, uma tarefa de utilidade à sociedade brasileira.

2 ANALISANDO O CONTEXTO DE ATUAÇÃO DA ANEEL

Tendo clara a razão de ser das agências, e especificamente o papel da Aneel, delineados na seção anterior, esta seção do trabalho dedica-se a realizar uma comparação entre o que diz a lei de criação da Aneel (e suas regulamentações tangentes), em contraste com o que tem acontecido na prática. A análise apresentada percorre uma série de tópicos selecionados, que nada mais são que os atributos identificados como essências para o desempenho eficiente de uma AR, em um contexto de boa governança regulatória.

Neste contexto a governança regulatória pode ser compreendida como a convergência ou o equilíbrio de interesses legítimos dos participantes da indústria de energia elétrica, salvaguardados pelo agente regulador. Dentre estes tópicos selecionados para a análise da governança regulatória no caso da Aneel, destacam-se: *a*) autonomia administrativa e independência decisória, referentes à autonomia financeira e aos requisitos pertinentes aos recursos humanos; *b*) responsabilização e prestação de contas, que abordam o contrato de gestão (CG) e o relatório anual; e *c*) descentralização, referente a conflitos oriundos de delimitação de responsabilidades entre a agência central e as agências estaduais.

Todos esses fatores influenciam o desempenho do agente regulador e a qualidade da regulação que, na sua essência, lida com o equilíbrio de interesses de concessionárias,

governo e consumidores. Embora várias normas que dotam ARs, como a Aneel, dos atributos necessários ao efetivo desempenho de seu papel estejam presentes no seu desenho institucional, constata-se, na prática, que essas agências não são tão independentes quanto pretendiam sua lei de criação. Outrossim, os meios dos quais dispõem limitam sua capacidade de exercer as suas atividades regulatórias.

2.1 Autonomia administrativa e independência decisória

Conforme o artigo 1º da sua lei de criação, a Lei nº 9.427/1996, a Aneel é estruturada sob a forma de uma autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME). Sua finalidade, explicitada no artigo 2º, é regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

O conceito de autonomia e independência está associado ao fato de uma AR ter a liberdade para executar sua atividade finalística sem sofrer interferência de terceiros, sejam esses: *a*) os agentes regulados; *b*) o governo; ou *c*) os consumidores. É importante notar, entretanto, que a "independência" das ARs deve ser entendida enquanto "grau de autonomia" e não como "autonomia absoluta". Assim sendo, as agências devem circunscrever suas atividades àquelas predefinidas por lei e, naturalmente, pelo espírito dessa lei.

Uma série de requisitos devem ser explicitados em lei e nas regulamentações tangentes às ARs, de forma a investi-las de autonomia e independência. Dentre esses requisitos, a lei existente de criação da Aneel destaca inicialmente: a autonomia financeira, a estrutura de direção das agências, a estabilidade dos dirigentes, a quarentena dos quadros diretivos e a constituição do quadro de funcionários. A idéia subjacente a essa regulamentação é dotar a agência de mecanismos que evitem que ela seja capturada pelos interesses individuais de qualquer um dos agentes – empresas, governo e consumidores – cuja relação ela foi supostamente criada para equilibrar.

O quadro 1 sintetiza o ponto de vista jurídico, já prescrito em lei, em relação à autonomia financeira. Quanto à fonte de recursos, a lei de criação da Aneel estabelece como principal fonte de receita do agente regulador a tributação por meio da Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica (TFSEE). Essa taxa, paga pelos consumidores através da tarifa de energia elétrica, tem por objetivo assegurar o custeio das despesas decorrentes das atividades desempenhadas pela agência.

QUADRO 1
Requisitos que conferem autonomia financeira

Requisito	Tratamento dado	Artigos da Lei nº 9.427/1996	Análise da efetividade da norma
Fontes de recursos (receitas próprias, orçamento)	Principal fonte de recursos é a TFSEE	Artigos 11 e 12	Tendo recursos próprios, e corretamente oriundos do próprio setor, a agência usufruiria, em tese, de autonomia financeira

Fonte: Elaboração própria com base na Lei nº 9.427/1996.

Observa-se na prática, entretanto, que nos últimos anos o governo tem retido grande parte do que é recolhido, para fins de superávit fiscal, como pode ser visto na tabela a seguir. Ocorre que o contingenciamento compromete sobremaneira a autonomia administrativa e enfraquece a agência. Provoca ainda um desvio de finalidade da taxa obtida junto aos consumidores de energia elétrica, uma vez que os recursos não se revertem em seu benefício direto, mas são represados para a contabilização de resultados primários, nas contas do governo.

Evolução da verba da Aneel contingenciada pelo governo
(Em R$ milhões)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Orçado (Aneel)		162	175	202	219	271
Liberado (Aneel)	161	112	86	86		
Contingenciamento (%)		< 1	36	57	61	

Fonte: Elaboração própria com base em dados da Aneel de 2007.

Além disso, o contingenciamento do orçamento das ARs resulta na incapacidade de estas realizarem com efetividade o seu trabalho. Ficam prejudicadas, entre outras, as atividades de fiscalização dos segmentos regulados, que, muitas vezes, não são corretamente monitorados devido à escassez de recursos.

De acordo com sua lei de criação, no tocante à estrutura de direção e estabilidade dos dirigentes, a Aneel é composta por cinco diretores, incluindo o presidente, que trabalham em regime colegiado, com mandato de quatro anos, não coincidentes. Tais características visam assegurar autonomia e independência aos gestores, no seu nível hierárquico mais elevado.

O quadro 2 traz o ponto de vista jurídico já prescrito em lei que normatiza os recursos humanos do agente regulador. Ele contém determinações da lei de criação da Aneel, sintetizando, na coluna da direita, uma análise dessa regulamentação com base nos requisitos de autonomia e independência. Através do exame dessas determinações é possível observar que a Aneel possui, em tese, autonomia

e independência, uma vez que os principais requisitos necessários que afetam seus recursos humanos estão contemplados em lei.

QUADRO 2
Requisitos referentes aos recursos humanos

Requisito	Tratamento dado	Artigo da Lei nº 9.427/1996	Análise da efetividade da norma
Estrutura da direção	A Aneel é dirigida por um diretor geral mais quatro diretores em regime colegiado, que são nomeados pelo presidente da República com prévia aprovação do Senado Federal	Artigos 4º e 5º	Embora sejam nomeados exclusivamente pelo presidente da República, os diretores precisam da aprovação do Poder Legislativo, o que os legitima mais fortemente perante a sociedade
Estabilidade dos dirigentes	O mandato é de quatro anos, não coincidentes	Artigo 5º	Há condições de estabilidade no cargo dos dirigentes
Quarentena do quadro diretivo	O dirigente continuará vinculado à autarquia por 12 meses, após o final do mandato	Artigo 9º	Os dirigentes não poderão exercer qualquer tipo de serviço para as empresas sob sua regulação
Quadro de funcionários	Contratos temporários; cargos comissionados; e concursados. (Em fase de alteração)	Leis nº 10.871/2004, nº 11.094/2005 e nº 11.292/2006	O regulamento estabelece: quadro de funcionários, plano de carreira e remuneração

Fonte: Elaboração própria com base nas Leis nº 9.427/1996, nº 10.871/2004, nº 11.094/2005 e nº 11.292/2006.

Na realidade, entretanto, a tal autonomia vem sendo comprometida por uma série de fatores. Dentre eles destaca-se a proeminente demora no processo de indicação e nomeação dos diretores das agências. Embora sendo muito grave, essa situação não é um fato vivenciado apenas pelas agências que atuam na área de energia, mas praticamente por todas as ARs que atuam no país.

Vale lembrar, conforme visto na seção anterior, que a fragilidade institucional encarece e/ou afugenta os investimentos nos setores regulados. Em outras palavras, o país perde competitividade ao ver o insumo energia elétrica encarecido pelo aumento do risco regulatório. Também deixa de contar com mais recursos da iniciativa privada. Esses recursos poderiam estar sendo usados para forjar a infra-estrutura básica voltada a um crescimento com menos pontos de estrangulamento. Um dos consensos para os anos finais da década de 2000 aponta para o reconhecimento da infra-estrutura de energia elétrica como um dos limitantes ao crescimento da economia brasileira a taxas mais elevadas.

Como, na prática, a escolha dos futuros diretores das agências sofre uma influência política bastante forte – resultante da disputa entre os partidos para nomearem seus

indicados – tal situação vem causando uma séria morosidade na formação dos quadros dirigentes das ARs. Ao permanecer incompletas por longos períodos, acaba-se por comprometer de forma crucial o processo decisório do regulador, colocando em xeque a intenção do Executivo em, de fato, fortalecer as ARs.

As sérias dificuldades para tomar e implementar decisões, em decorrência da demora em preencher as vacâncias, exacerbam-se nos fins de mandatos, embora ocorram não somente nesses períodos. Na prática, constatam-se situações em que a agência passa a não mais poder votar qualquer decisão colegiada. Com efeito, se, por falta de indicação pelo Executivo, sabatina pelo Congresso e/ou posterior nomeação em tempo hábil pelo presidente da República, houver menos de três diretores ativos, chega-se à paralisia decisória da agência. Tais fatos comprometem indubitavelmente a governança da agência em seu grau de autonomia e independência como regulador. Em tais circunstâncias a agência fica de mãos atadas à espera de que o Executivo e o Legislativo cumpram suas respectivas atribuições.

Quanto à quarentena, a lei de criação da Aneel dispõe de um mecanismo bastante claro o qual determina que o ex-dirigente deve manter-se vinculado à agência por 12 meses após o fim de seu mandato, não podendo, nesse período, prestar serviços aos agentes regulados. Tal medida reduz a possibilidade de o ex-dirigente dispor de informações que possam favorecer algum dos agentes regulados. A lei, outrossim, não permite que um ex-dirigente possa manter suas atribuições, em situações em que o chefe do Executivo demore a indicar o dirigente sucessor e o Senado Federal, também, por sua vez, demore em sabatinar esse sucessor, gerando uma letargia no andamento do processo de indicação.

Quanto à formação de um quadro de funcionários permanente, constata-se que as ARs, desde sua criação, vêm enfrentando grandes dificuldades operacionais no desempenho de suas atividades. Tal situação contribuiu, ao longo de todos esses anos, para tornar o trabalho nas agências pouco apto na captura e retenção de quadros de elite, tornando-se uma segunda ou terceira opção para a mão-de-obra mais qualificada.

Desse modo, sob o ponto de vista de seus recursos humanos, pode-se dizer que o próprio desenho institucional torna-o menos robusto, mais fragilizado. Se por um lado esse traço constitui-se num sistema menos capacitado a atrair mão-de-obra mais qualificada, por outro é exacerbado ao tornar a sua própria mão-de-obra incorporada e treinada mais vulnerável à captura pela indústria, ou seja, passível de ser atraída para o setor privado. Isso explica em boa parte a alta rotatividade nos recursos humanos, observada no dia-a-dia das agências.

No caso da Aneel, observa-se que, para formar seu quadro inicial de colaboradores, a agência lançou mão de um sistema misto, em que conviviam funcionários advindos de contratação temporária associados a nomeações em cargos de confiança de funcionários do governo federal, além de alguns funcionários oriundos de empresas privatizadas e da administração setorial anterior à constituição da Aneel. Dessa forma, a agência praticamente criou uma base de conhecimento sustentada por esse perfil de funcionários.

A ser implantada a legislação que cria quadros e planos de carreira para as agências, voltados aos novos entrantes concursados, os antigos funcionários passam a ser substituídos, sem que haja tempo à necessária preparação dos ingressantes na carreira. Tal situação vem prejudicando em grande grau o desempenho dessa e de outras agências. Além disso, embora tenha sido criado um quadro com plano de carreira definido, as condições continuam pouco competitivas. Os salários, comparativamente baixos, continuam a alimentar a alta rotatividade do corpo técnico, cada vez mais atraído pelo setor privado. Essa situação desestabilizadora soma-se às demais, aportando um impacto significativo sobre o grau de autonomia e a independência da agência.

2.2 Responsabilização e prestação de contas

No que se refere à prestação de contas e responsabilização (ou *accountability* na literatura internacional sobre o tema), o artigo 7º da Lei nº 9.427/1996 estabelece que a administração da Aneel seja objeto de CG, negociado e celebrado entre a diretoria e o Poder Executivo (MME), devendo ser encaminhada uma cópia para o Tribunal de Contas da União (TCU).

Observa-se na prática que a prestação de contas, por meio do CG, não é um mecanismo efetivo. Com efeito, como tem sido constatado no dia-a-dia da gestão setorial, este contrato não vem funcionando adequadamente. Desde o início de suas atividades, a partir de 1998, a Aneel assinou apenas um CG com o MME, em 1998, o que demonstra que o CG não tem servido como um instrumento eficaz de avaliação continuada voltado ao monitoramento de desempenho e responsabilização da agência.

Por outro lado, a tentativa de tornar o CG efetivo através de metas quantificáveis pode gerar distorções ainda mais graves. A Aneel não deveria ser avaliada, por exemplo, pela quantidade de litígios julgados ou de revisões tarifárias realizadas. Tal forma de avaliação seria um incentivo perverso para aumentar o número de litígios por parte do regulador, desdobrando os existentes, como exemplo. Por outro lado, a agência deveria ser avaliada pelo cumprimento das tarefas que estavam programadas

no período e pelo fato de tê-las realizado com transparência, publicidade, celeridade e, sobretudo, com isonomia entre as partes envolvidas.

Outro aspecto que merece reflexão reside no fato de que para haver responsabilização e prestação de contas pelas ARs não é necessário que haja subordinação hierárquica. Ainda que não haja subordinação, para haver responsabilização e prestação de contas é preciso que os papéis, tanto do formulador de política setorial quanto da AR, estejam bem definidos.

No caso do setor elétrico espera-se que o papel do ministério setorial seja o de apresentar ao regulador as principais diretrizes políticas para o setor elétrico, no caso, por meio de portarias e decretos. Cabe à AR, por sua vez, exercer sua atividade de fiscalização e regulação, tomando por base essas diretrizes.

O quadro 3 mostra que a lei que constitui a Aneel é explícita nesse sentido, ao definir essa agência como uma autarquia especial, apenas vinculada e não subordinada ao ministério setorial, o MME. Na prática, entretanto, verifica-se que este ministério tem exercido uma contínua pressão sobre a agência, na medida em que, por diversas oportunidades, interferiu em suas decisões.

QUADRO 3
Requisitos que impactam a responsabilização e a prestação de contas

Requisito	Tratamento dado	Artigo da Lei nº 9.427/1996	Efetividade da norma
Não-subordinação hierárquica	Autarquia em regime especial, vinculada e não subordinada ao MME	Artigo 1º: a Aneel é uma autarquia em regime especial vinculada ao MME	De acordo com este quesito a agência é autônoma e independente

Fonte: Elaboração própria com base nas Leis nº 10.871/2004, nº 11.094/2005 e nº 11.292/2006.

Os episódios durante o 1º Ciclo de Revisão Tarifária das Concessionárias de Distribuição de Energia Elétrica, no ano de 2003-2004 são elucidativos das dificuldades encontradas pela Aneel. Nesse período o MME publicou a Portaria nº 116 de 2003, que, entre outros dispositivos, determinou que o índice de reposicionamento tarifário concedido às distribuidoras não deveria superar o Índice Geral de Preços -Mercado (IGP-M) acumulado para o período. Esse exemplo, entre outros, caracteriza um intento do ministério setorial que compromete a atuação da agência, uma vez que é o regulador o responsável em lei para atuar nessas questões, ponderando os interesses envolvidos, que incluem, além daqueles dos consumidores e os das empresas, os do próprio governo.

Por outro lado, é preciso reconhecer que uma das principais fontes de conflito que se reflete sobre a percepção de instabilidade regulatória pelos agentes do setor elétrico reside no fato de as ARs virem, historicamente, extrapolando suas funções e desempenhando funções políticas que caberiam exclusivamente ao ministério setorial.

No tocante ao setor elétrico, o processo de reforma imposto pelo modelo Reseb,[1] em particular, levou o regulador a assumir parte das funções do MME. Tal modelo, aprofundado nos anos 1990, acabou por gerar um vácuo institucional no setor, uma vez que as atividades de política e planejamento ficaram sem ser alocadas a instituições específicas. É possível constatar que esse vácuo institucional explica algumas das dificuldades encontradas para evitar o racionamento de energia elétrica em 2001, o que dificultou a responsabilização em episódios do passado.

De acordo com o modelo setorial em vigência na década de 1990 e com a própria lei de criação do agente regulador, a atividade de regulação e fiscalização do setor elétrico ficou a cargo da Aneel, que também se responsabilizou pela concessão dos empreendimentos. Devido a essa indefinição de papéis no desenho institucional, e tendo em vista a função de poder concedente, a Aneel, em algumas situações até a implementação da reforma no setor elétrico, a partir de março de 2004, tomou para si a determinação da própria política para o setor, orquestrando não apenas os leilões, mas as definições de política energética que os originariam. Ficaram claras, na prática, diversas situações de conflito de competências entre o regulador e o MME, que por seu turno exerceu grande pressão sobre a agência, em assuntos estritamente regulatórios, dentre os quais o já mencionado caso da primeira rodada de revisões tarifárias.

Outro elemento de pressão que interfere no desempenho da regulação, percebido no caso específico da Aneel, refere-se à intervenção do TCU. Também no processo de revisão tarifária, este órgão de controle externo determinou que a Aneel adotasse uma metodologia de cálculo para a remuneração do capital de terceiros, em discrepância com o entendimento da própria Aneel. Por sua especificidade e pelo fato de terem sido previamente celebrados, cabia à Aneel regular e zelar pela condução desses contratos e suas revisões. Após um longo processo de desgastante discussão para os agentes afetados e com conseqüências de imagem para a Aneel, essa agência conseguiu convencer o TCU da adequação de seu cálculo. Caso não obtivesse êxito em reverter essa situação, a Aneel teria sido desautorizada perante os agentes sobre os quais deveria exercer seu papel regulatório, ainda que seguindo os princípios previamente definidos na sua lei de criação.

2.3 Descentralização

A descentralização da atividade regulatória permite um maior alcance do agente regulador em diferentes localidades. Por outro lado, também garante uma percepção maior, por parte da sociedade, da presença do agente, tornando mais eficiente a atividade

1. Reseb – sigla para "reforma do setor elétrico brasileiro".

regulatória, especialmente no que se refere à fiscalização e à proteção ao consumidor. É fundamental, entretanto, que haja transparência, participação dos consumidores, plena informação, educação sobre o funcionamento dos processos e quanto à eficiência energética, facilidade de acesso e efetividade na solução de problemas.

O principal objetivo da descentralização é agilizar e aproximar as ações do órgão regulador central junto aos consumidores locais, agentes setoriais e demais segmentos da sociedade, levando em consideração as especificidades regionais e locais. Assim, as atividades descentralizáveis envolvem, preferencialmente, uma série de atividades específicas. Dentre elas destacam-se: *a*) a fiscalização; *b*) o apoio à regulação dos serviços e instalações de energia elétrica; e *c*) a mediação e solução de problemas entre os agentes regulados e entre esses e os consumidores, por meio de suas ouvidorias locais. No caso das ARs locais, tais atividades são realizadas, em sua maior parte, com recursos financeiros provenientes da TFSEE da Aneel, repassados às agências estaduais.

É fundamental, entretanto, que haja transparência, participação dos consumidores e plena compreensão sobre o funcionamento dos processos, facilidade de acesso e efetividade na solução de problemas. Para isso a Aneel deveria dispor de mecanismos de monitoramento e avaliação de desempenho das agências locais com o objetivo primordial de capacitá-las melhor.

A descentralização de parte das atividades da Aneel vem sendo realizada por meio de convênios de cooperação com as ARs estaduais credenciadas. Esses convênios consistem num mecanismo facultativo de delegação das competências da agência nacional aos estados e ao Distrito Federal.

A Aneel tem mantido convênio com cerca de 15 ARs estaduais, procurando ampliar as atividades de fiscalização, de apuração e mediação de conflitos. Além dessas, tem também realizado ações de caráter institucional, educacional, de comunicação social e de estímulo à organização e operacionalização dos conselhos consumidores.

Observa-se na prática que a Aneel, por meio de convênio com 15 ARs estaduais, tem procurado exercer suas atividades de fiscalização, de apuração e mediação de conflitos. Além dessas, vem também realizando ações de caráter institucional, educacional, de comunicação social e de estímulo à organização e operacionalização dos conselhos consumidores.

O que se observa na prática, entretanto, é que ao menos três questões afetam a atuação da atividade regulatória local. A Aneel, por escassez de recursos, em decorrência do contingenciamento, não tem conseguido transferir os recursos necessários para a grande maioria das agências estaduais tornarem-se aptas a executar suas tarefas.

Em segundo lugar constata-se que a direção dessas agências locais sofre forte influência política, o que vem gerando uma série de conflitos pontuais com o regulador central, inclusive em termos de sobreposição de competências e designação de pessoal sem competência específica. Por fim a atividade regulatória local padece da falta de mecanismos de monitoramento e de capacitação por parte da Aneel.

Tais fatores são bons indícios de que, ao lidar com as questões da descentralização que afeta a atuação regulatória ao nível local, devam ser considerados os mesmos requisitos aplicáveis ao regulador central. Esses requisitos podem ser resumidos em autonomia financeira, independência decisória, transparência e publicidade, e prestação de contas nas questões circunscritas ao seu nível local de atuação.

Um instrumento relacionado à prestação de contas e responsabilização, mas também à publicidade dos atos das agências prevista no Projeto de Lei (PL) nº 3.337/2004, é a obrigação de apresentação de Relatório Anual de Atividades. No caso da Aneel, o relatório estava previsto na Portaria MME nº 349/1997, que aprova o seu regimento interno.

De acordo com o PL as ARs devem apresentar seus relatórios anuais ao Congresso Nacional e ao ministério ao qual a agência estiver vinculada. Há de se considerar que o relatório pode ser um instrumento relevante para se verificar o cumprimento das atividades da agência às quais a agência se propõe. Pode vir a ser de fato até mais significativo do que o CG, que fixa metas antecipadamente. Deve ficar claro, entretanto, que a prestação de contas não deve ser feita perante o ministério setorial, por ser parte interessada e não neutra no resultado da regulação, e sim ao público em geral, através do Congresso, que poderá convocar membros da agência para darem satisfações mais amplas de seus atos à sociedade.

O relatório, por meio da ampla publicidade prevista, possibilita que se exerça um controle social sobre as atividades da agência e aumenta a responsabilização e o comprometimento da agência com sua eficiência regulatória. Uma crítica que se faz ao PL, contudo, diz respeito à ausência de penalidades caso não haja cumprimento do artigo 8º, referente à apresentação do relatório. Falta ao projeto especificar tais sanções, para que as agências se empenhem em divulgar seus relatórios.

A figura do ouvidor também é prevista expressamente no PL, em seus artigos 13 e 14, que tratam da criação de ouvidorias em todas as ARs. No caso da Aneel, sua lei de criação (9.427/1996) e o Decreto nº 2.335/1997 prevêem a indicação de um diretor da autarquia para receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários. A Aneel possui, hoje, um rodízio entre os seus dirigentes (excluído o diretor-geral) para atuar, cumulativamente, como diretor-ouvidor.

A ouvidoria tem uma estrutura que conta com central de teleatendimento, além de carta, *e-mail* e fax. Existe um grupo de apoio operacional, que recebe, analisa, trata e encaminha os pedidos de informações, reclamações, sugestões e críticas, e um outro grupo técnico, encarregado de casos de maior grau de complexidade e de identificação de casos que requeiram correção de processos internos ou dos agentes regulados pela agência. Além disso, já há o Sistema de Gestão de Ouvidoria (SGO), que é um sistema informatizado para gerenciamento das solicitações de ouvidoria. Esse sistema permite, principalmente, o acompanhamento pelo consumidor de suas solicitações. Por fim já funciona também a Rede Nacional de Ouvidoria do Setor Elétrico, que interliga todos os agentes envolvidos (agências, concessionárias, consumidores).

Assim, é preciso ficar claro que o necessário é uma instância de ouvidoria como canal de prestação de contas, responsabilização e transparência, voltado a todos os agentes interessados, sem potenciais privilégios a nenhum deles, diferentemente do que propõe o PL. Entretanto, pode-se dizer que, apesar da mencionada ameaça à autonomia das agências que o ouvidor criado pela Lei Geral possa representar, o PL traz, pelo menos para o caso da Aneel, o possível benefício de se desvincular o ouvidor do conselho diretor, uma vez que atualmente o bom desempenho da ouvidoria depende muito do empenho pessoal do diretor: este acumula, além de suas funções no Conselho, a função de ouvidor.

Também em termos de responsabilização e prestação de contas, em seu capítulo II, Seção I, o PL prevê que "o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, especialmente verificando a compatibilidade das ações adotadas pela agência com as políticas definidas para o setor regulado" (PL nº 3.337/2004, artigo 10).

Com este intuito, o PL corrobora a elaboração de um relatório de atividades (artigo 11) e a celebração de um CG (artigo 12).

A exigência de celebração de CG e de desempenho com o titular da pasta, ou seja, com o ministério a que estiver vinculada cada uma das agências, nos termos do parágrafo 8º do artigo 37 da Constituição Federal (CF), é estendida, assim, pelo PL para todas as agências. O projeto define como objetivos do CG: *a*) aperfeiçoar o acompanhamento da gestão nas ARs, promovendo maior transparência e controle social (artigo 9º, parágrafo 4º, inciso I); e *b*) aperfeiçoar as relações de cooperação da AR com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei (artigo 9º, parágrafo 4º, inciso II).

Ainda com relação ao CG, identificam-se quatro críticas, sendo duas de cunho teórico e duas de cunho prático. A primeira diz respeito à mensuração prévia das atividades regulatórias, a segunda se refere ao equilíbrio de forças, a terceira, à efetividade de um instrumento de tal natureza e a quarta, à contrapartida do atendimento das metas estipuladas nos contratos.

No que tange à mensuração prévia das atividades regulatórias, considerando as funções atribuídas à Aneel por meio de sua lei de criação (de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, entre outras), não é trivial o estabelecimento de metas objetivas a serem perseguidas pela agência. Isso se deve ao fato de que o trabalho dessa e de outras agências é dotado não só de características quantitativas, mas também qualitativas.

Algumas atividades podem ser mais facilmente quantificáveis e seus resultados mais fáceis de aferir, o que se aplicaria, por exemplo, à atividade de fiscalização. A principal atividade da agência, contudo, a de regular, já apresenta maiores dificuldades em ser traduzida em indicadores mensuráveis. O mesmo se aplica às funções de introdução de competição e de moderação de divergências. Além disso, a celebração de CGs pode dar margem à estipulação de metas pouco ambiciosas em função da assimetria de informação existente entre a agência e o órgão que a fiscaliza.

Com relação ao equilíbrio de forças – ou seja, a convergência de objetivos dada pela governança regulatória –, a atividade de regulação, por princípio, não deve ser objeto de controle e fiscalização por uma das partes sob regulação – o governo, enquanto controlador em exercício de empresas estatais, e o Poder Executivo, enquanto mantiver a prerrogativa de poder concedente.

No que tange à crítica sobre a efetividade do CG, há de se relembrar que, no caso da Aneel, conforme já mencionado, a exigência do uso do CG já estava prevista em sua lei de criação. Por outro lado, o único contrato já celebrado entre essa e o MME, em 1998, foi na prática um contrato de intenções subjetivas, na medida em que não estabeleceu metas e indicadores relacionados ao desempenho da agência. Desde então, verifica-se que, na ausência de um CG firmado entre a agência e o ministério, essa, ao prestar contas para o TCU, tem se referido ao cumprimento das metas de execução orçamentária estabelecidas em seu Plano Plurianual (PPA). Assim, na prática, os CGs estão sendo substituídos pelo PPA. É possível, como conseqüência, que se questione, diante da falta de efetividade deste instrumento no caso da Aneel, o quão razoável é a previsão expressa nesse PL desse instrumento às demais agências.

A quarta crítica ao CG está relacionada à questão, já analisada, da autonomia financeira das agências e diz respeito à contrapartida ao atendimento das metas pactuadas nos referidos contratos. A racionalidade por trás do modelo das agências reside, justamente, em se cobrar eficiência e efetividade em troca de maior autonomia financeira e gerencial. No caso das agências brasileiras, todavia, o aumento de sua autonomia orçamentária não se concretizou em função do contingenciamento de recursos, seguindo a política macroeconômica de superávits perseguida pelo governo.

Ademais, o CG pode permitir a ingerência política, prejudicando o predomínio técnico que deve guiar o desempenho das ARs. Neste caso, é mais razoável que a atuação da agência seja fiscalizada pela Comissão de Infra-Estrutura do Senado Federal. Não se discute aqui se deva existir o controle de todos os órgãos públicos, inclusive das agências. Este, sem dúvida, deve existir. Ele deve ser efetuado, entretanto, pelo poder ao qual incumbe a fiscalização da execução das políticas públicas – o Legislativo.

No que tange à descentralização, o PL aborda em seu capítulo IV. No artigo 21 está prevista a descentralização por meio da celebração de convênios de cooperação. Observa-se que, neste aspecto, o mencionado PL representa uma evolução em relação às leis de criação das agências, uma vez que, enquanto nessas leis a descentralização é apenas uma recomendação, o PL já a torna obrigatória.

O artigo 22, por sua vez, estipula que, no caso de descentralização, parte da receita arrecadada pela agência federal "poderá ser repassada ao órgão regulador conveniado, para custeio de seus serviços". Ressalta que, no caso da Aneel, esse tipo de convênio já vem sendo celebrado com 13 agências estaduais e que as atividades realizadas no âmbito desses convênios são financiadas com recursos financeiros provenientes da TFSEE recolhida pelos agentes setoriais. Segundo informações disponibilizadas em seu sítio na internet, as atividades descentralizáveis abrangem preferencialmente: a fiscalização; o apoio à regulação dos serviços e instalações de energia elétrica; e a mediação de problemas e soluções entre os agentes e entre esses e os consumidores, por meio da ouvidoria.

Por fim, no que tange à questão da excelência técnica dos quadros da agência, o PL não traz nenhuma previsão acerca da necessidade de qualificação desses quadros. Somente no artigo em que trata da descentralização das atividades, o PL indica que essa só deve ocorrer se garantida a excelência técnica, nos parâmetros da AR federal, nas agências descentralizadas.

3 ANEEL: PROPOSTAS PARA UM NOVA GOVERNANÇA REGULATÓRIA

Ao longo da seção anterior discutiu-se uma série de aspectos referentes ao desempenho das ARs que atuam na área de energia no Brasil: sua independência, responsabilização e controle externo.

A principal conclusão a que se chega é que a Aneel acaba desempenhando, no Brasil, um papel muito menor do que poderia ou deveria realizar. Isso ocorre, sobretudo, como resultante de limitações a que as ARs estão submetidas no país, aspectos que precisam ser enfrentados.

Três problemas despontam como de impacto bastante perverso sobre a atividade regulatória da Aneel: *a*) o abusivo contingenciamento dos recursos que deveriam chegar às agências; *b*) o desenho da governança que rege seu processo decisório; e *c*) as dificuldades com seus recursos humanos, que vão desde a motivação, a formação e a retenção dos mesmos até o condicionamento sobre o perfil daqueles sobre os quais a agência exerce atração.

O quadro 4 sintetiza o diagnóstico da situação vigente, da análise do PL Geral das Agências e suas implicações, caso seja mantido o cenário atual. A discussão do PL é uma janela de oportunidade para atuar sobre esses desafios.

QUADRO 4
Diagnóstico geral

Lei atual e prática regulatória	Projeto de Lei nº 3.337/2004	Implicações
● Baixa autonomia financeira	● Ausência de soluções para os problemas atuais	● Independência e capacidade decisória sob ameaça
● Fragilidade nos recursos humanos	● Avanços tímidos	● Comprometimento da qualidade da regulação
● Conflito de competências com ministérios e outras instituições (TCU)	● Sérias ameaças de captura	● Diminuição e/ou encarecimento dos investimentos em infra-estrutura

Fontes: Parente *et al.* (2007) a partir da análise de dados da Aneel, ANP e agências estaduais, e PL nº 3.337/2004.

Quanto ao contingenciamento, os números falam por si mesmos. Houve meses em que o contingenciamento atingiu até 85% dos recursos previstos e não resgatados. Desnecessário é dizer que se o percentual fosse o inverso, ou seja, se 85% dos recursos aportassem às agências e 15% fossem contingenciados, a administração das atividades das agências seria bem mais manobrável. É preciso, assim, que o novo desenho institucional resolva de fato essa situação.

O desenho da governança também é motivo de preocupação e instabilidade. Não é porque se tenha uma diretoria tecnicamente reconhecida, que o desenho da governança garantirá que isso venha sempre ocorrer. Pelo contrário, o fato de as leis que constituíram a Aneel ou mesmo a ANP permitirem que haja vacância nos cargos de diretoria, bloqueando a tomada de decisão por falta de *quorum* mínimo, ou de minoria enviesada, por si só já é uma forma de captura. Trata-se, em última instância, de subjugação da agência ao Poder Executivo, que indica, ou ao Legislativo, que sabatina os futuros diretores e que se abstém em alguns casos de exercer esse dever, por questões conjunturais, sem que nenhum ônus lhe seja imputado.

Mais que isso. O fato de numa mesma legislatura ser possível renovar por completo a diretoria de uma AR é outro quadro que infringe uma das mais basilares razões de ser das agências. Elas não devem ser conjunturais, passíveis de submeter-se ao governo em exercício, mas devem ser estruturais, acíclicas, conservadoras por natureza e parcimoniosas nas alterações que impingem aos mercados que regulam. Se as agências têm por objetivo preservar um ambiente estável ao investimento, suas diretorias precisam ser renovadas aos poucos e em períodos não-coincidentes com as mudanças de governo no país.

A história de cada membro de diretoria ou colegiado de uma AR deve ser levada em consideração quando da sua formação. Além da reconhecida competência técnica, espera-se que os dirigentes das agências sejam pessoas sem uma identificação partidária explícita. No caso das agências estaduais, é comum notar-se que, em algumas situações, sequer a competência técnica é levada em conta, mas apenas a política. Embora o quadro seja indicado pelo Executivo, o fato de a formação de uma diretoria técnica ser um convite à atração ou à repulsão de investimentos privados, isto deveria ser razão suficiente para que governos de quaisquer matizes buscassem evitar misturar política com regulação.

A questão dos recursos humanos é também bastante delicada. Como os salários são pouco competitivos, especialmente para uma mão-de-obra mais experiente, e a forma de entrada via concurso, embora transparente, seja muito pouco flexível e mais favorável para aqueles que têm aptidão em provas de concurso, as agências acabam selecionando pessoas muito jovens, com pouca experiência. Um sistema misto de recrutamento por concurso para os cargos iniciais e por concursos associados ao exame de currículo mais a avaliação de experiência com entrevistas, poderia aportar maior flexibilidade para a formação dos quadros técnicos das agências.

Cabe ainda notar que, pelo fato de o serviço público ser um local de trabalho de baixo risco, ele acaba atraindo pessoas que tendem a ser avessas a risco e, de modo geral, não o compreendem muito bem. São essas as pessoas que acabam

por regular mercados constituídos por investidores que têm inclinação para correr riscos, desde que se sintam remunerados por eles. Como a regulação é também um exercício de negociação, é preciso que os reguladores sejam capazes de se colocar no lugar dos regulados para entender melhor os diferentes pontos de vista de uma mesma situação e, assim, poder sinalizar com os incentivos e penalidades corretos, visando a obter os resultados previamente planejados.

No tocante à autonomia financeira das agências, fica claro que não se trata apenas de que essa autonomia conste em lei, pois, nos últimos anos, o governo tem retido grande parte do que é recolhido através de taxas tais como a TFSEE. Em relação a garantir autonomia financeira às agências e os recursos necessários ao seu funcionamento, observa-se que o PL não traz inovações na direção de que ela seja assegurada. Sugere-se, pois, que o PL logre evitar o contingenciamento de forma bastante explícita. Trata-se de reconhecer as ARs como órgãos de Estado e não de governo (BINENBOJM, 2006). Ou seja, como um tratamento equiparado ao do Judiciário, por exemplo, que não tem suas verbas cortadas sob pena de um país entrar em colapso institucional. O quadro 5 traz uma síntese de propostas que visam a governança das ARs no Brasil, a partir da análise da experiência da Aneel.

QUADRO 5
Síntese das propostas a partir da experiência da Aneel

Propostas
1 – Autonomia financeira garantida: abolir contingenciamentos nas ARs reconhecendo seu *status* de órgão de Estado e não de governo.
2 – Não permitir a vacância do corpo diretivo: começar processo de sucessão mais cedo e, em caso de atrasos, gerar a perda de prerrogativas do governo na indicação.
3 – Implementar a permanência e alternância do corpo diretivo associadas a mandatos não coincidentes com os da Presidência da República.
4 – Sabatina e não-vacância extensivas às ARs estaduais.
5 – Quarentena para corpo gerencial, e não apenas para corpo diretivo, visando reduzir estímulos à alta rotatividade.
6 – Plano de carreira e salários competitivos; efetividade e equivalência aos salários mais elevados no setor público.
7 – Universalização das audiências e reuniões públicas para todas as agências.
8 – Prazo e retorno mandatório para as contribuições: maior prazo para as manifestações em audiência pública e *feedback* obrigatório das contribuições.
9 – Descentralização com mesmos princípios de autonomia financeira, independência decisória e com apoio da agência central.
10 – Responsabilização e prestação de contas perante o Congresso.

Fonte: Elaboração própria com base em dados e análise da Aneel, ANP e agências estaduais. Versão atualizada a partir de estudo para o Instituto Acende Brasil, fevereiro de 2007, e de discussões na 3ª Jornada de Estudos de Regulação, do Ipea, em abril de 2007.

Em relação à articulação da Aneel com as agências estaduais, em especial, observa-se que ela sofre pela forte influência política nessas últimas. Isso vem ocasionando uma série de conflitos pontuais com o regulador central, inclusive em termos de sobreposição de competências. Tais fatores são bons indícios de que os mesmos requisitos que devem ser aplicados à Aneel o sejam também às agências estaduais, entre os quais estão: autonomia financeira, independência decisória e transparência nos processos regulatórios.

Cabe também atuar na garantia da não-subordinação hierárquica das ARs, na estabilidade de seus quadros dirigentes e na aplicação da quarentena. Observa-se que, embora as leis de criação dessas agências já façam referência a esses aspectos, o PL poderá representar um avanço se conseguir padronizar a legislação que rege as agências nos seus aspectos comuns, tomando como ponto de partida as melhores práticas. No caso da quarentena, por exemplo, cada uma das agências atuantes no setor de energia – no caso a Aneel, a ANP e as agências estaduais – possui um período de impedimento distinto, o que não parece fazer sentido em indústrias tão próximas.

Outro desafio para a melhor governança regulatória é garantir o preenchimento dos quadros da diretoria das agências. Sob pena de desmoralizar e enfraquecer as ARs, sugere-se, neste aspecto, que o PL Geral das Agências seja radical em eliminar a possibilidade de vacância, a exemplo de outros cargos na administração pública que jamais ficam vagos, desde a Presidência da República até as prefeituras municipais. Assim, além de estabelecer, em lei, que os processos de indicação, de sabatina e de nomeação dos futuros membros da diretoria das agências devam começar seis meses antes do término de mandato de qualquer diretor, os mandatos dos atuais diretores deveriam ser estendidos, compulsoriamente, nos casos de atraso na entrada de um novo membro na diretoria.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, G. (Coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2006.

FIANI, R. *O anteprojeto das agências reguladoras:* uma avaliação crítica. Rio de Janeiro: Nuca-IE-UFRJ, Ciclo de Seminários sobre reestruturação do setor elétrico, 2 de outubro de 2003.

PARENTE, V. (Coord.); GARCIA DE BRITO, E. H.; REGO, E. E.; MARQUES, F. M.; MEDEIROS, H. K.; PAVAN, M. O.; LANDI, M.; FUNCHAL, P. H.; PINTO, R. C.; BRIEU, T. *Energia:* o desafio das agências reguladoras. Publicado pelo Instituto Acende Brasil, São Paulo, fev. 2007. 80 p.

CAPÍTULO 8

COMENTÁRIOS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE GOVERNO E ENTES REGULADORES INDEPENDENTES

Gustavo Binenbojm

As questões relativas à competência normativa das agências reguladoras (ARs) e à legitimidade democrática da sua atuação foram as que mais inspiraram estudos acadêmicos, num instigante debate sobre o arranjo institucional do novo Estado regulador brasileiro. Dentre elas destaca-se a repartição de competências entre o governo e um ente regulador autônomo, com o fim de alcançar um ponto ótimo de equilíbrio entre a legitimidade política e a eficiência regulatória.

A gestão profissional e a especialização técnica, notadamente no campo da regulação, devem ter seu lugar no desenho institucional do Estado, o que não significa dizer que os valores democráticos e a realização de direitos fundamentais possam ser negligenciados. Bem ao contrário, a existência de um ente regulador autônomo tem como justificativa institucional a maximização do nível de eficiência da economia, com reflexos diretos no grau de bem-estar da sociedade em seu conjunto. Daí que as agências possam ser instrumentos importantes para o desenvolvimento, o aperfeiçoamento da democracia e a concretização de direitos fundamentais.

Todavia, pode-se dizer que há uma permanente tensão entre, de um lado, a *tecnicidade* esperada na atuação da agência, e, de outro lado, a *politicidade* inerente ao regime democrático, que gera uma nova discussão acerca da tensão entre *expertise* e política.

As ARs independentes surgem num contexto de descentralização administrativa[1] e de busca de maior eficiência (FERRAZ JÚNIOR, 2006) institucional do aparato do Estado, naquilo que se convencionou denominar Estado regulador.[2] Observe-se, porém,

1. Uma administração pública policêntrica. Ver Binenbojm (2006).

2. Com efeito, no Brasil cambiou-se de um Estado supostamente de bem-estar social, com atuação intensa e direta na economia, para, nos anos 1990 do último século, um Estado que se pode chamar regulador. Sobre o tema, ver Mattos (2006), Aragão (2003), Barroso (2002), e Justen Filho (2002). Para uma perspectiva européia da evolução do Estado regulador, ver Majone (2006). Na perspectiva dos Estados Unidos, ver Sunstein (2004) e Strauss (1996).

que não se trata de uma procura apenas por eficiência, mas da construção de um sistema que corresponda aos reclames de tecnicidade da complexa realidade contemporânea, sem o afastamento dos valores substantivos inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a eficiência não pode ser compreendida como uma finalidade meramente utilitária da divisão orgânica de funções,[3] senão que um dentre outros vetores axiológicos que informam e legitimam a existência e o funcionamento do Estado. Um desses vetores é a democracia e o seu corolário inarredável de *accountability*,[4] traduzida na noção de que os agentes públicos devem ser responsabilizados pela sua atuação perante a população. Trata-se, em outras palavras, da responsabilidade política advinda das escolhas e decisões estatais.

As balizas deste compromisso institucional entre o desenvolvimento de uma administração pública policêntrica e as exigências da legitimação democrática são delineadas pela lei. As ARs independentes brasileiras são autarquias ditas especiais e gozam de maior ou menor autonomia de acordo com a sua lei instituidora, adstritas que estão ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput* e XIX, CF).[5] A autonomia das agências deve sofrer mitigações parciais por via dos controles ancilares exercidos pelo Executivo e pelo Legislativo. Com efeito, dado que nem toda atividade de regulação (aqui tomada em sentido amplo) é ditada apenas por sua *expertise*, algum canal de comunicação entre os agentes políticos eleitos e as agências deve existir, como exigência mínima do Estado Democrático de Direito (ver BINENBOJM, 2006).

Nesse sentido, a lei de criação de entidades dotadas de *autonomia reforçada*[6] fixará os parâmetros da atuação da agência e suas relações com outras instituições e poderes estatais, notadamente com a chefia do Poder Executivo. Cumpre lembrar que, entre nós, o presidente da República exerce a direção superior da administração pública (artigo 84, II, CF) e responde diretamente por seus atos aos eleitores (eleição direta). O legislador indicará, assim, os âmbitos de competência da agência e do presidente da República, conforme seu prognóstico acerca dos aspectos regulatórios que, de um lado, seriam melhormente dirigidos pela autarquia e, de outro lado, sobre as políticas públicas que deveriam ficar a cargo da chefia do Executivo.

A tensão existente entre *tecnicidade* e *politicidade* deve ser resolvida pelo legislador da forma mais clara possível, evitando confusões no eleitorado, que poderá

---

3. De acordo com Ackerman (2000, p. 639): "The very idea of institutional 'efficiency' is completely empty unless it is linked to more substantive ends".

4. Diz-se *accountable* um governo se os cidadãos são capazes de julgar e sancionar os agentes políticos de acordo com o resultado das políticas públicas por ele implementadas (ver MANIN; PRZEWORSKI; STOKES, 1999).

5. "Art. 37, XIX - *somente por lei específica poderá ser criada autarquia* e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação."

6. A expressão é devida a Aragão (2003, p. 275).

responsabilizar seu governante por decisões que não foram tomadas por ele, ou, ainda, facilitar a sua irresponsabilidade política, ao permitir que o presidente se escude na afirmação de que uma determinada decisão não foi sua.

De outra banda, a *despolitização* oferece sempre o risco de *captura* dos entes reguladores, além de uma indesejável *visão de túnel* decorrente da incapacidade institucional da agência de vislumbrar aspectos macroeconômicos e/ou estratégicos, transcendentes ao mercado setorial regulado. Essas variáveis deverão ser devidamente sopesadas pelo legislador ao repartir as competências com base em parâmetros ligados ao maior ou menor grau de politicidade ou tecnicidade da regulação. O que é certo, entretanto, é que não há matérias inteiramente assépticas à política em seus aspectos técnicos, nem tampouco escolhas totalmente políticas que prescindam de alguma consideração técnica. Daí a importância de opções legislativas ponderadas e estratégicas na distribuição do poder decisório entre agências e governo.

CONCLUSÕES

As idéias acima expostas podem ser sintetizadas nas proposições objetivas que se seguem:

1. As ARs independentes (na terminologia anglo-saxônica) ou autoridades administrativas independentes (na terminologia européia-continental) representam uma ruptura com a tradição de organização *piramidal* do Poder Executivo, cuja unidade *estrutural* era alcançada pela *responsividade* imediata de todos os órgãos e entes administrativos às escolhas políticas do governo (primeiro-ministro e seu gabinete, nos sistemas parlamentaristas; presidente da República e seu ministério, nos sistemas presidencialistas). A existência de autoridades ou agências independentes, cuja atuação não é imediatamente orientada às escolhas políticas do governo, transforma a estrutura piramidal tradicional em uma configuração *policêntrica,* na qual os centros decisórios se espraiam setorialmente por campos econômicos e sociais, conforme a disciplina constitucional ou legal adotada.

2. Os entes independentes surgem normalmente destinados à regulação de determinados aspectos e setores da economia especialmente sensíveis (gestão monetária, defesa da concorrência, mercado de capitais, mercados específicos, serviços públicos) ou de determinados direitos fundamentais (liberdade de expressão e imprensa, atividades artísticas e culturais). Entre suas funções *regulatórias,* incluem-se: a normatização, o controle, a fiscalização, a aplicação de sanções e o arbitramento de conflitos de interesses.

3. A *independência* (ou autonomia reforçada) das agências independentes perfaz-se através das seguintes características: *a*) a independência política (dirigentes nomeados a termo, gozando de estabilidade durante o mandato); *b*) a independência administrativa (descabimento de recursos hierárquicos impróprios de suas decisões aos agentes governamentais); *c*) a independência financeira (orçamentos próprios e fontes de receita próprias).

4. Historicamente, há importantes distinções entre os contextos em que foram implementadas as autoridades independentes pelo mundo afora. Assim, enquanto nos Estados Unidos da América as agências independentes surgiram associadas à *relativização* das categorias básicas do capitalismo liberal (como o direito de propriedade e a liberdade contratual), sua implantação no Brasil se deu no bojo de um amplo programa de privatizações e desestatizações, como parte de um *compromisso regulatório* que, dentre outros objetivos, destinava-se a criar um ambiente de estabilidade econômica e confiabilidade jurídica, política e institucional. Já na Europa continental, as autoridades administrativas independentes se proliferaram sobretudo a partir do movimento de unificação econômica, política e social, funcionando tais entidades como instrumentos necessários para a garantia de *estabilidade institucional* e *gestão técnica* de determinados setores da vida econômica e social.

5. Os mecanismos assecuratórios de independência das agências geram, a seu turno, três focos de tensão com a estrutura do Estado Democrático de Direito. São eles: *a*) a *tensão com o princípio da legalidade*, decorrente da adoção por diversas agências da tese da deslegalização e da banalização da edição de atos normativos; *b*) a *tensão com o sistema de separação de poderes e de freios e contrapesos*, decorrente da fragilidade dos mecanismos políticos de controle do presidente e do Congresso, e da timidez do próprio Judiciário no controle jurídico; e *c*) a *tensão com o regime democrático*, especialmente em decorrência da não sujeição dos administradores aos procedimentos de *accountability* eleitoral e da circunstância de estarem investidos em mandatos a termo, que ultrapassam os limites dos mandatos dos agentes políticos eleitos.

6. Assim sendo, a *independência* das agências há de submeter-se a limites, pois seus poderes são, ao fim e ao cabo, tributários de um processo de autodeterminação coletiva. Preconiza-se, em tal direção, o aprimoramento de um sistema de controles parciais – políticos, jurídicos e sociais – da atuação das agências, compatível com a lógica do regime de freios e contrapesos, bem como o fomento à

participação social nos processos regulatórios, como maneiras de incrementar o grau de legitimidade dos poderes exercidos por essas entidades.

7. Em semelhante contexto, é constitucionalmente possível e pragmaticamente desejável preservar-se um *espaço de autonomia das agências* em setores onde predomine a necessidade de gestão profissional, de estabilidade em longo prazo e de administração não imediatamente responsiva à vontade das urnas. Em apertada síntese, o modelo de regulação independente tem se mostrado útil: *a*) em setores de infra-estrutura, nos quais a estabilidade das regras em médio e longo prazos seja essencial para a atração e manutenção de investimentos privados; *b*) em setores de preços administrados (como tarifas públicas), nos quais os incentivos políticos possam levar ao populismo tarifário e à retração progressiva de investimentos; e *c*) em setores cuja regulação tenha na independência técnica condição de sua confiabilidade e imparcialidade político-eleitoral, como na gestão da moeda, defesa da concorrência e proteção ou promoção de alguns direitos fundamentais.

8. A autonomia das agências, todavia, não é um fim em si mesmo, mas apenas uma estratégia institucional de organização do poder político, que deve ser mesclada com um regime de *controles parciais de natureza política, jurídica e social*, de forma a compatibilizá-la com as exigências do Estado Democrático de Direito.

9. Se a proposta estiver correta, os controles serão menos uma ameaça que instrumentos de fortalecimento institucional e preservação do espaço próprio de autonomia dos entes reguladores; e as agências independentes, antes que uma usurpação ao ideal de autogoverno, um instrumento de *mediação* para o exercício racional do poder em sociedades tecnologicamente complexas.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, B. The new separation of powers. *Harvard Law Review*, v. 113, n. 3, p. 639, Jan. 2000.

ARAGÃO, A. S. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Cap. II, p. 39-82.

BARROSO, L. R. Agências reguladoras. Constituição, transformação do estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 56, p. 201, 2002.

BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 239.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. O poder normativo das agências reguladoras à luz do princípio da eficiência. In: ARAGÃO, A. S. (Org.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 271-297.

JUSTEN FILHO, M. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 201.

MAJONE, G. Do estado positivo ao estado regulador: causas e conseqüências da mudança no modo de governança. *Regulação econômica e democracia – o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2006. p. 53-86.

MANIN, B.; PRZEWORSKI, A.; STOKES, S. *Democracy, accountability and representation*. Nova York: Cambrigde University Press, 1999.

MATTOS, P. T. L. *O novo estado regulador no Brasil – eficiência e legitimidade*. São Paulo: Singular, 2006. p. 69-77.

STRAUSS, P. L. From expertise to politics: the transformation of American rulemaking. *Wake Forest Law Review*, n. 31, 1996.

SUNSTEIN, C. R. O constitucionalismo após o New Deal. *Regulação econômica e democracia – o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 131-242.

5 Reforma regulatória inacabada e gargalos de infra-estrutura: o apagão aéreo

CAPÍTULO 9

DETERMINANTES REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS DA ESCASSEZ DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA E DA CONCENTRAÇÃO DA COBERTURA DO TRANSPORTE AÉREO NO BRASIL

Alessandro V. M. de Oliveira
Moisés Diniz Vassallo

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa apontar as tendências da política regulatória e de relevantes indicadores sociais e de mercado do segmento doméstico do transporte aéreo brasileiro. Começa por uma análise da última grande reforma regulatória a que foi submetido o setor no início dos anos 1990, com a chamada flexibilização da aviação comercial. Essa política teve o objetivo de promover uma liberalização maior do mercado, com estímulo à competitividade, visando induzir ganhos de bem-estar econômico ao consumidor. O trabalho busca, assim, descrever a evolução das políticas setoriais, bem como os desafios advindos das medidas re-regulatórias de 2003 e dos princípios liberalizantes estabelecidos na lei de constituição da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

Como conseqüência de 15 anos de medidas de liberalização econômica, o país possui hoje um transporte aéreo mais competitivo e eficiente, mas também com operação mais concentrada em poucos aeroportos e regiões; esses fatores acarretaram benefícios e malefícios aos passageiros e devem ser ponderados, com vistas à constituição de um marco regulatório renovado para o setor. Por um lado, com os preços mais baixos, tem havido altíssima indução de tráfego aéreo e razoável incremento na acessibilidade de novos segmentos de consumidores – o que gerou um aumento na "democratização" ou universalização do setor. Por outro, o crescimento acelerado gerou pressões sobre as infra-estruturas aeroportuária e de espaço aéreo – e estabeleceu, em decorrência, gargalos causadores de congestionamento. Adicionalmente, tem-se observado uma piora nos indicadores de cobertura geográfica, com nítida redução da universalização no âmbito do território nacional.

A perspectiva de combinar a prática do livre mercado no setor aéreo – induzida pelo período de 15 anos de política de flexibilização – com o estrito controle e regulação da infra-estrutura relacionada – prática resultante de décadas de controle estatal e centralizado dos aeroportos e do tráfego aéreo – mostrou-se problemática, por gerar perdas importantes de bem-estar. Os problemas podem ser ilustrados da seguinte forma: por conta da maior competitividade no mercado, as companhias aéreas vêm intensificando o uso de sua frota no âmbito de suas redes de operação, visando ganhos de produtividade; igualmente, vêm ampliando sua capacidade produtiva (aeronaves e freqüências de vôo) como forma de atender a uma demanda crescente. A forma como o uso da capacidade adicional vem sendo realizado é consistente com a racionalidade de livre mercado: aloca-se número cada vez maior de vôos nas rotas onde as firmas detêm habilidade para precificar mais alto e acima do custo marginal.

Entretanto, tem-se que o custo marginal das companhias inclui tarifas de infra-estruturas que são invariáveis com relação às condições do próprio mercado, mas são ainda fortemente relacionadas com características operacionais, como, por exemplo, o peso médio de decolagem das aeronaves. O resultado final dessa combinação de fatores é que se tem reforçado o efeito de maior atração de vôos e geração de gargalos, com maior probabilidade de congestionamento, cancelamentos e atrasos. Assim, é natural observar-se uma concentração de operações em aeroportos centrais e em horários de pico, dado que o poder de mercado nestas situações é mais alto e dado o reforço alavancado pela invariabilidade da regra de precificação das infra-estruturas.

O objetivo principal do estudo é promover uma apreciação da necessidade de se complementar o aparato regulatório atualmente vigente, aperfeiçoando-o com um conjunto de políticas industriais que objetivem ampliar a *acessibilidade social e territorial do transporte aéreo, em prol de um incremento na sua universalização*. Apresentando algumas tendências de mercado com relação à evolução dos indicadores de cobertura do território nacional, o trabalho visa proporcionar um embasamento ao debate quanto à viabilidade de as autoridades promoverem um crescimento mais equânime do setor. Propõe-se aqui avançar-se na desregulamentação econômica do setor, promovendo-se uma "flexibilização" também das infra-estruturas aeroportuárias e de espaço aéreo, em conjunto com a introdução de mecanismos de fomento à aviação regional e de indução de tráfego em aeroportos secundários ou subutilizados.

As medidas aqui propostas podem promover uma desconcentração das operações nos grandes centros urbanos, ampliando a acessibilidade ao transporte aéreo

ao longo do território nacional, incorporando o acompanhamento de indicadores sociais à meta regulatória tradicional de promoção do bem-estar do consumidor e da rentabilidade empresarial. Esse conjunto de medidas tem, portanto, a potencialidade de permitir conciliar o livre mercado gerado pela política de flexibilização com um conjunto de metas sociais que induza o fomento da universalização do setor e, por decorrência, proporcione às autoridades os meios de melhor evitar o surgimento de gargalos de infra-estrutura, como os que vêm sendo observados recentemente.

O presente trabalho está estruturado da seguinte maneira: na seção 1 serão descritas algumas características econômicas do transporte aéreo no que diz respeito a sua vulnerabilidade a choques exógenos, sobretudo advindos das condições macroeconômicas – Produto Interno Bruto (PIB) e câmbio –, mas também microeconômicas (risco regulatório, por exemplo); a seção 2 promove uma discussão da evolução das políticas regulatórias recentes, com ênfase nas rodadas de liberalização promovidas a partir da década de 1990; na seção 3, é apresentado um retrato da problemática recente de concentração do tráfego em poucos aeroportos ("hubinização")[1] e conseqüentes problemas de congestionamento e deterioração da cobertura ao longo do território nacional; por fim, nas considerações finais, desenvolvem-se algumas reflexões com relação à necessidade de se implementar uma política industrial que vise fomentar a melhoria de alguns indicadores sociais para o setor, combinando políticas industriais com flexibilização das infra-estruturas.

2 TRANSPORTE AÉREO NO BRASIL: VULNERABILIDADE A CHOQUES EXÓGENOS

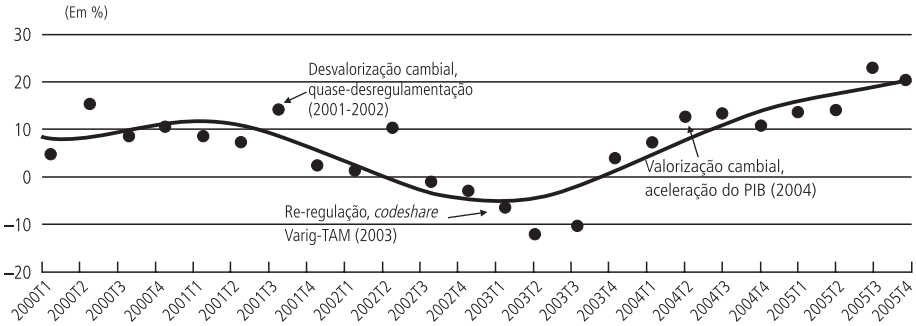
O setor de transporte aéreo doméstico de passageiros no Brasil apresenta uma particularidade econômica importante, cuja identificação permite maior entendimento das questões que afetam a conjuntura dessa indústria e dos setores relacionados: a alternância entre crescimento e crise das operadoras. De fato, o que se vem observando ao longo das décadas é um setor cujo desempenho é extremamente vulnerável a condições exógenas que ora induzem as companhias aéreas para um estado com operações rentáveis, de maior aproveitamento de vôo, e gerando inclusive gargalos que sinalizam a necessidade de ampliação de frota e forte utilização da infra-estrutura aeroportuária e do espaço aéreo, ora empurram as mesmas para situações de baixa demanda, excesso de capacidade, pressão em custos, e até estados falimentares.

1. Por "hubinização" entenda-se concentração de tráfego em determinados aeroportos centralizadores de conexões de vôos, dentro de uma morfologia de rede conhecida como *hub-and-spoke*.

Esta situação de oscilação do mercado pode ser visualizada no gráfico 1, que exibe as taxas de crescimento anual do tráfego de passageiros no segmento doméstico desde 2000. Nela, pode-se perceber como o setor passou de uma situação de razoável crescimento até 2001, para taxas negativas que chegaram a –12% em 2003, seguido de um exuberante crescimento desde então, próximo aos 20% ao ano e bem acima do desempenho da economia como um todo.

GRÁFICO 1

Taxas de crescimento do tráfego no segmento doméstico[a]



Fonte: *Relatório INFO-PL3*, extraído do *website* do Departamento de Aviação Civil (DAC).
[a] Crescimento do número de passageiros-quilômetros pagos no trimestre com relação ao trimestre equivalente do ano anterior.

Como pode ser observado, o gráfico 1 também destaca alguns eventos recentes marcantes que afetaram o setor aéreo – alguns dos quais são exógenos, como as desvalorizações cambiais de 2001 e 2002, a expansão do PIB no último trimestre de 2004 ou a valorização do câmbio, desde 2003.

As explicações para a forte vulnerabilidade a choques exógenos desta indústria são conhecidas, e, em geral, são de natureza macroeconômica: pelo lado da procura, tem-se que, por ser um bem com demanda derivada,[2] o montante de tráfego no setor aéreo flutua ao sabor da economia e das expectativas com relação à mesma. Historicamente estima-se que a cada 1% de oscilação econômica, o setor é afetado em dobro, ou seja, 2% (ver TAVARES, 1999; OLIVEIRA; SALGADO, 2006).[3] E como a própria

2. Um bem com demanda derivada pode ser definido como um bem cuja utilidade intrínseca é reduzida, se comparado com a utilidade dos bens que podem ser adquiridos a partir daquele bem; por exemplo, transporte é um bem com demanda derivada por que o passageiro obtém mais utilidade decorrente de seus afazeres no destino (negócios, lazer, motivos pessoais), do que com o transporte propriamente dito. Por conseqüência, a demanda por transporte é "derivada" (decorrente) da demanda pelos bens ou serviços no destino.

3. Importante notar que, nos últimos anos, sobretudo a partir de 2004, essa relação de 1:2 tem sido questionada, por conta dos expressivos crescimentos do número de passageiros-quilômetros oferecidos. A isso vem se denominando um "efeito Gol", que teria gerado uma ruptura da relação estrutural entre tráfego e PIB; trata-se de um fenômeno ainda recente para se dizer que será duradouro a ponto de promover, de fato, tal ruptura na demanda. O recente problema de gargalo das infra-estruturas aeroportuária e de espaço aéreo ("apagão aéreo") pode se configurar em um atenuador do crescimento do transporte aéreo no curto prazo; a tendência é, portanto, que as taxas de crescimento do setor sejam, a partir de agora, condicionadas pelas taxas de investimento em infra-estrutura.

economia do país é sujeita a episódios de aceleração e desaceleração, tem-se não ser raro observar, no setor aéreo, períodos de bonança, com rápida expansão da oferta, seguidos a períodos de relativa ociosidade.

Igualmente importantes são os choques causados por desvalorizações cambiais. De fato, tem-se que variações na taxa de câmbio representam reconhecidos deslocadores de custos no setor, dado que é considerável a parcela de insumos com característica de bens transacionáveis, *tradable*, por exemplo, aeronaves, partes de manutenção e combustível. Assim, tem-se que flutuações cambiais afetam diretamente o desempenho do setor aéreo, pelo lado dos custos e comprimindo margens de lucro de maneira quase que instantânea. A precificação no setor também é, em geral, bastante afetada, havendo impactos no crescimento setorial, como pode ser atestado pelas setas indicativas no gráfico 1.

Acentuando a questão acarretada pela instabilidade das variáveis macroeconômicas no setor aéreo, surge o fator regulatório. Trata-se de uma indústria historicamente considerada estratégica pelo Estado brasileiro, estando sujeita tanto à regulação técnica quanto à econômica. Por conta de suas especificidades – ou seja, ser um setor de serviços que demanda infra-estrutura de forma acentuada; ser um mercado com razoável grau de contestabilidade,[4] mas onde práticas anticoncorrenciais e estratégias de dominância podem emergir com certa facilidade; ser intensivo em capital; utilizar ativos específicos com teor altamente tecnológico; além de estar associado às constantes oscilações da economia –, tem-se que a tarefa de um regulador econômico é extremamente complexa, dado que não existem respostas simples e diretas aos muitos problemas do setor.

No que tange à regulação econômica, a tendência das políticas setoriais no Brasil é de desregulação, em um arcabouço onde se permite que as operadoras detenham liberdade de controle de suas variáveis estratégicas (preços, entrada, tamanho e formato da operação, tipo de equipamento utilizado e cobertura da malha). O que vem acontecendo no país ao longo dos últimos dez anos, entretanto, é uma instabilidade associada à regulação. De fato, observou-se, ao longo desse período, a existência de oscilações nas políticas quanto à intensidade da liberdade permitida às firmas, o que se configurou no chamado "risco regulatório" desta indústria. Este fator contribui para a instabilidade associada ao transporte aéreo no Brasil, que será abordada a seguir.[5]

4. Por "contestabilidade" quero dizer que o transporte aéreo não apresenta um nível elevado de barreiras à entrada, caso não sofra controle de regulação econômica estrita.

5. Para uma análise da evolução das políticas regulatórias para o transporte aéreo nos últimos 30 anos, bem como a apresentação de indicadores de estrutura e desempenho dessa indústria, ver Oliveira (2007).

3 REGULAÇÃO ECONÔMICA: PARA ONDE ESTAMOS CAMINHANDO?

A política de flexibilização do transporte aéreo brasileiro foi um conjunto de ações governamentais adotadas a partir do início dos anos 1990 com o objetivo de gradativamente remover os controles sobre variáveis econômicas do setor.

Trata-se de um período onde governo e agentes setoriais estavam nitidamente influenciados pelo fortalecimento do ideal do neoliberalismo em nível mundial, bem como pelas percepções quanto aos efeitos que as restrições da política de regulação estrita então vigente acarretavam na dinâmica do mercado. A partir deste consenso pela mudança do marco regulatório, foi realizada, em 1991, a V Conferência de Aviação Civil (Conac), que contou com a participação de representantes das companhias aéreas e que resultou em um conjunto de recomendações em prol da maior desregulação econômica do mercado.

A política de flexibilização do setor começou efetivamente a partir de 1992, dentro do chamado Programa Federal de Desregulamentação do Governo Collor (Decreto nº 99.179, de 15 de março de 1990), apesar de elementos de liberalização de preços por meio de bandas tarifárias já estarem vigentes desde 1989. Representando o estabelecimento de um novo marco regulatório da aviação comercial, esta reorientação de políticas foi implementada a partir de uma seqüência de portarias expedidas pelo DAC, ao longo da década de 1990 e início dos anos 2000.

A liberalização do setor aconteceu de forma gradual, e nas linhas do programa governamental de desregulamentação dos setores regulados e da própria economia brasileira. Pode-se dizer que foi implementada em três rodadas, respectivamente, em 1992, 1998 e 2001, em uma trajetória muito semelhante aos "pacotes" de liberalização promovidos pela União Européia (UE); com a abordagem européia, seguida pelo DAC, houve uma ênfase no gradualismo das políticas, de forma a se tentar evitar seus potenciais efeitos "danosos" de curto prazo, sobretudo em termos de um esperado acirramento da competição no mercado e do surgimento de novas entrantes, como aconteceu com a desregulamentação norte-americana, a partir de 1978.[6]

Com a Primeira Rodada de Liberalização (PRL), entre 1991 e 1997, os monopólios regionais – vigentes desde a época do Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional (Sitar), e que já se apresentavam distorcidos por conta da crescente competição entre companhias regionais, em busca de maior escala de operação – e as ditas "companhias nacionais" foram definitivamente abolidos (Portaria nº 075/GM5,

6. Na verdade, os condutores da política de desregulamentação norte-americana estavam fortemente influenciados pela Teoria dos Mercados Contestáveis, em que se esperava que os preços cairiam ao custo marginal por conta da ausência de barreiras à entrada em mercados que estão livres de regulação econômica. Ver, por exemplo, Baumol, Panzar e Willig (1982).

de 6 de fevereiro de 1992, e Portarias nº 686 a nº 690/GM5, de 15 de setembro de 1992). Dessa forma, a política de "4 companhias nacionais e 5 companhias regionais" dos anos 1970 foi oficialmente extinta e, a partir de então, a entrada de novas operadoras passou a ser estimulada, o que resultou em uma onda de pequenas novas companhias aéreas entrantes no mercado (por exemplo Pantanal, Tavaj, Meta, Rico etc.), algumas oriundas de empresas de táxi aéreo. A única exceção com relação ao monopólio das regionais ficou por conta de alguns pares de aeroportos, ligando as cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília. Esses pares de aeroportos, em geral ligando os centros das cidades envolvidas, eram conhecidos como Vôos Direto ao Centro (existentes desde 1986) e, mais tarde, denominados Linhas Aéreas Especiais.[7]

Outra medida adotada foi a introdução de preços de referência com novas bandas tarifárias, que agora variavam de –50% a +32% do valor principal[8] – sem dúvida, uma inovação diante do sistema de preços controlados do período de regulação estrita. A competição em preços era agora vista, tanto por regulador quanto por companhias aéreas, como "saudável" para a indústria e passou a ser encorajada; nesse sentido, as bandas tarifárias eram concebidas como instrumentos temporários para intensificar a rivalidade de preços. Contudo, os preços ainda eram, de certa forma, indexados, dado que as tarifas de referência eram, por definição, controladas e sujeitas às políticas de reajustes periódicos.

No final dos anos 1990, as autoridades de aviação decidiram remover dois importantes dispositivos de controle da competição que ainda perduravam no setor: as bandas tarifárias e a exclusividade do direito de as regionais operarem as Linhas Aéreas Especiais. Isso gerou a Segunda Rodada de Liberalização (SRL), entre o final de 1997 e o início de 1998, com as Portarias nº 986 e nº 988/DGAC, de 18 de dezembro de 1997, e Portaria nº 05/GM5, de 9 janeiro de 1998. A SRL visava dar mais liberdade às companhias aéreas, o que, em última instância, estimulou o primeiro grande surto de competitividade desde o início da desregulamentação. De fato, em 1998, foram observados fenômenos de "guerras de preços" e "corridas por freqüência", muito divulgados pela mídia, que nada mais representavam do que os efeitos de curto prazo das novas medidas implementadas, mas que geraram uma movimentação competitiva como não se via pelo menos desde a década de 1960.

Em 2001, um acordo entre o DAC e o Ministério da Fazenda permitiu que a maioria dos mecanismos de regulação econômica que ainda persistiam no

7. A única exceção ao monopólio das companhias aéreas regionais nas Linhas Aéreas Especiais era a ponte aérea Rio de Janeiro–São Paulo, ligação tradicionalmente operada pelo *pool* de empresas nacionais.

8. Antes eram em torno de –25% e +10% da tarifa de referência.

setor fosse removida, sobretudo com relação ao controle de reajustes de preços de setores regulados que ainda vigia desde a implantação do Plano Real. De fato, por meio de portarias paralelas dos dois órgãos governamentais, foi posta em prática uma total liberalização dos preços (Portarias nº 672/DGAC, de 16 de abril de 2001, e nº 1.213/DGAC, de 16 de agosto de 2001). Isso coincidiu com a flexibilização dos processos de entrada de novas firmas e de pedidos de novas linhas aéreas, freqüências de vôo e aviões – Terceira Rodada de Liberalização (TRL), ou Quase-Desregulação, em um processo que culminou com a entrada da Gol, em janeiro de 2001.

Finalmente, em 2003, com o novo governo federal, e seguindo novas orientações de política setorial, o regulador voltou a implementar alguns procedimentos de interferência econômica no mercado, objetivando controlar o que foi chamado de "excesso de capacidade" e o acirramento da "competição ruinosa" no mercado.

Pelo texto das portarias de 2003, sobretudo a de nº 243/GC5 (que explicitamente "dispõe sobre as medidas destinadas a promover a adequação da indústria de transporte aéreo à realidade do mercado"), de 13 de março de 2003, e a de nº 731/GC5, de 11 de agosto de 2003, o DAC passa a exercer uma função moderadora, de "adequar a oferta de transporte aéreo, feita pelas empresas aéreas, à evolução da demanda", com a "finalidade de impedir uma competição danosa e irracional, com práticas predatórias de conseqüências indesejáveis sobre todas as empresas".

Esse período pode ser denominado Re-regulação, uma fase em que pedidos de importação de novas aeronaves, de novas linhas e mesmo de entrada de novas companhias aéreas voltaram a exigir estudos de viabilidade econômica prévia, configurando-se uma situação semelhante ao do período regulatório típico, de controle de oferta. A diferença entre os períodos foi que, desta vez, a autoridade preferiu a utilização de mecanismos *discricionários* de controle, ao invés de uso de *regras explícitas* de regulação; isto porque as portarias não previam exatamente quando estariam dadas as condições para que o regulador utilizasse seus poderes de arrefecimento da competição via congelamento de oferta – deixando a questão para a livre interpretação do próprio regulador.

Pode-se argumentar que a re-regulação de 2003 representou o fim do período da política de flexibilização da aviação comercial brasileira, dado que promoveu uma interrupção na trajetória de concessão de maiores graus de liberdade estratégica às companhias aéreas, e sinalizou ao mercado que o regulador teria a habilidade de intervir no mercado, de forma discricionária, quando julgasse necessário. Esse arcabouço de regulação discricionária tende a tornar o setor ainda mais vulnerável a

choques exógenos, dado que prevê a possibilidade que o próprio regulador introduza regulamentos que interferem no mercado de maneira não-antecipada no planejamento de negócio das companhias aéreas – o que inibe investimentos por incrementar os riscos associados à operação.

Entretanto, em 2005, um importante passo rumo ao restabelecimento das diretrizes regulatórias vigentes desde os anos 1990 no transporte aéreo foi definido com a promulgação da Lei da Anac (Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005). Esta lei consagrou os conceitos de regime de liberdade tarifária e livre mobilidade, podendo ser interpretada como um movimento no sentido de resgatar os objetivos iniciais da política de flexibilização.

Paradoxalmente, os dispositivos que se referem à liberalização do mercado estão no Capítulo VI, das Disposições Finais e Transitórias daquela lei. Primeiramente, o artigo 48 parágrafo 1º consagra o princípio da livre mobilidade, determinando que "Fica assegurada às empresas concessionárias de serviços aéreos domésticos a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na ANAC, observada exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequado expedidas pela ANAC". Desta forma, tem-se que, à exceção de problemas relativos à restrição da capacidade nos aeroportos e à prestação de serviço adequado (segurança de vôo, direito do consumidor e atendimento aos critérios da aviação regular, por exemplo), não é possível ao regulador impor critérios econômicos para impedir a livre entrada e saída das companhias aéreas estabelecidas nas diversas ligações do sistema aéreo nacional.

Da mesma forma, no artigo 49, a referida lei expressa que "Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária" e no parágrafo 1º, que "No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido".

Tem-se, portanto, que há uma estrutura legal vigente que norteia as análises de que o setor tende a continuar a ser pautado pelas estruturas vigentes no período da política de flexibilização. Essa tendência, entretanto, somente seria mais nitidamente percebida pelos agentes no mercado caso a autoridade e até mesmo o próprio legislador se manifestassem explicitamente, respectivamente, revogando as Portarias nº 243/GC5 e nº 731/GC5 de 2003, e, sobretudo, promovendo uma completa revisão do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986) – sobretudo o Título VI, que trata dos serviços aéreos no país.

4 PROBLEMÁTICA RECENTE: CONCENTRAÇÃO E DETERIORAÇÃO DA COBERTURA

Há evidências de que a política de flexibilização gerou ganhos indubitáveis ao setor aéreo no Brasil, com queda de preços, maior eficiência operacional e competitividade das empresas. Mais do que isso, e semelhante ao que aconteceu nos Estados Unidos e por toda parte ao redor do mundo onde houve liberalização econômica da aviação, observou-se uma visível expansão do setor, com um número maior de viagens por parte dos atuais consumidores e acessibilidade de novos segmentos de consumidores – aqueles passageiros que viajam pela primeira vez no modal aéreo. Evidências dos ganhos da flexibilização no que tange a uma universalização maior (ou "democratização") do setor podem ser obtidas em Oliveira e Salgado (2006).

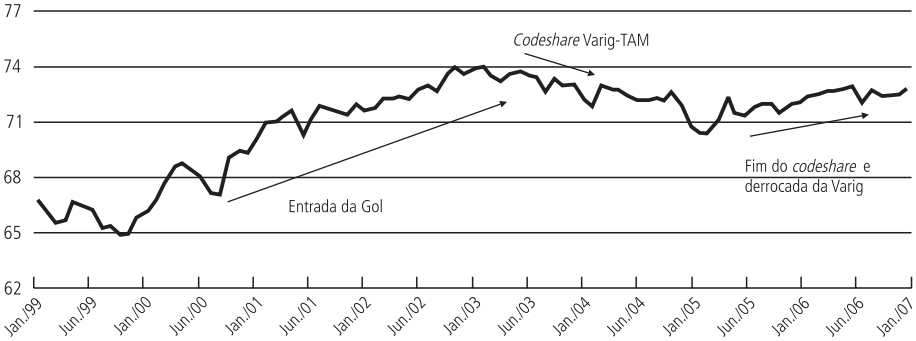
A constatação de que a liberalização econômica proporcionou um mercado com consumidor melhor atendido e companhias aéreas mais eficientes fortalece os argumentos de que a política regulatória adotada até então foi acertada: "A função da regulação econômica é promover o interesse público, garantindo, de um lado, a lucratividade que viabilize os investimentos privados e, de outro, o bem-estar dos consumidores por meio da disponibilidade do serviço, em condições adequadas de qualidade e preço" (SALGADO; MOTTA, 2005).

Por outro lado, entretanto, e em paralelo ao debate acerca da maior ou menor liberdade estratégica permitida pelo atual marco regulatório do transporte aéreo brasileiro, uma questão que envolve regulação do setor aéreo e das infra-estruturas associadas e, ao mesmo tempo, diz respeito a indicadores sociais referentes ao setor, tornou-se premente nos últimos anos: a *deterioração da cobertura* dos serviços aéreos ao longo do território nacional e conseqüente *concentração* em poucos aeroportos. Este é um fator também observado em outros países, e sobre o qual as autoridades devem manter um acompanhamento constante, de forma a evitar que gere perdas que mais que compensem os ganhos de bem-estar até aqui obtidos com a política de flexibilização.

Para se ter uma idéia do processo de deterioração da cobertura do transporte aéreo no país, tem-se o gráfico 2, que apresenta a evolução, em termos percentuais, da participação dos 15 maiores aeroportos brasileiros (chamados de Top-15) no total de freqüências de vôos no segmento regular doméstico de passageiros.

Pode-se perceber, por meio do gráfico 2, que desde o final de 1999, tem havido, por parte das companhias aéreas, um movimento de concentração dos vôos regulares nos 15 maiores aeroportos brasileiros em detrimento dos aeroportos de pequeno ou menor porte. De fato, tem-se que a fatia de mercado dos 15 principais aeroportos subiu de valores em torno de 67% para pouco abaixo de 74% (ou seja, um expressivo aumento de quase 7 pontos percentuais).

GRÁFICO 2
Evolução da concentração das freqüências domésticas nos aeroportos Top-15
(Em %)



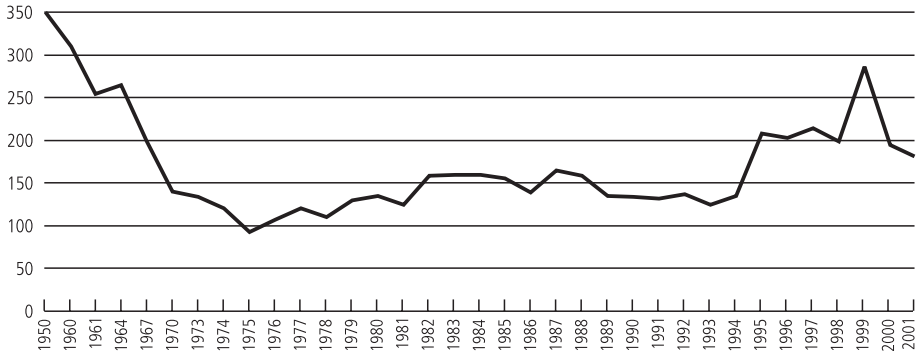
Fonte: Sistema Boletim de Alteração de Vôo (BAV)/Horário de Transporte (Hotran)/DAC.

Este problema de tendência à concentração dos vôos em grandes aeroportos pode ser indicativo de uma estratégia de "hubinização" das malhas das companhias aéreas. A hubinização diz respeito à configuração das redes no formato *hub-and-spoke*, padrão de malha amplamente adotado nos Estados Unidos no período imediatamente posterior à desregulamentação econômica de 1978. Este movimento representaria uma decorrência natural da busca de maior eficiência econômica por parte das companhias aéreas em um mercado livre – o que, indubitavelmente, representa um ganho para o setor. Por conta da maior competitividade no mercado, as companhias aéreas intensificam o uso de sua frota no âmbito de suas redes de operação, visando ganhos de produtividade; igualmente, ampliam sua capacidade produtiva instalada, em termos de número e tamanho de aeronaves e de freqüências de vôo, como forma de atender à demanda crescente por transporte aéreo.

Por outro lado, é importante salientar que a concentração geográfica da aviação comercial representa uma nítida piora em importantes indicadores sociais, no que tange à universalização do mesmo: com uma pior cobertura ao longo do território nacional, menor a universalidade do setor, e menor o bem-estar associado.

Com relação à universalização, um dos indicadores mais comumente utilizados é o *número de cidades servidas* pelo modal aéreo. Esse indicador possibilita uma visão rápida e clara da evolução da cobertura geográfica da aviação comercial. O primeiro texto a apresentar este indicador, na literatura nacional, foi Gomes *et al.* (2002), que chegou ao nível mostrado no gráfico 3.

GRÁFICO 3
Número de cidades servidas: transporte aéreo regular



Fonte: Gomes *et al*. (2002).

Como se pode perceber pelo gráfico 3, tem-se que o transporte aéreo regular no Brasil já alcançou, no passado, uma cobertura de mais de 300 cidades ao longo do território. Esta situação foi rapidamente deteriorada ao longo dos anos 1960. Como descrevem Gomes *et al.* (2002):

> A introdução de aeronaves mais modernas e de maior porte contribuiu para mudanças nas redes de linhas das empresas, que passaram a priorizar aquelas rotas que viabilizassem a utilização de aeronaves desse tipo. Em conseqüência, as atividades ficaram concentradas nas cidades de maior expressão econômica, reduzindo-se drasticamente o número de cidades servidas – em 1975, apenas 92 cidades eram atendidas pela aviação comercial regular.

O fenômeno da deterioração da cobertura do final dos anos 1960 e início dos anos 1970 levou as autoridades ao estabelecimento do Sitar – Decreto nº 76.590, de 12 de novembro de 1975.[9] O Sitar foi um conjunto de políticas industriais que visava o fomento da aviação como meio de transporte nas diversas regiões do país, buscando-se ampliar a universalização do transporte aéreo ao longo do território nacional. Dava-se início a uma distinção oficial de companhias aéreas "regionais" em contraposição às "nacionais", já elencadas pelo Decreto nº 72.898, de 9 de outubro de 1973.

Assim, por ocasião do Sitar, o país foi dividido em cinco grandes áreas, especialmente desenhadas para a operação desse tipo de companhia aérea, sob o regime de monopólio. As companhias aéreas regionais eram: Nordeste (com operação em

9. O Sitar, por sua vez, representava uma evolução do esquema de subsídios constituído pela Rede de Integração Nacional (RIN), instituída em 1963 e que deixou de vigorar em 1972. A RIN subsidiava "as linhas aéreas operadas pelos Douglas DC-3 (terrestres) e PBY-5 Catalina (anfíbios) para garantir a ligação aérea de comunidades afastadas dos grandes centros" (Fonte: <www.dac.gov.br/serac/serac411.asp>).

estados do Nordeste e cidades que abrangiam Maranhão, Espírito Santo e Minas Gerais), Rio-Sul (estados do Sul e Rio de Janeiro e parcela do Espírito Santo e São Paulo – litoral), Taba (envolvendo os estados da Amazônia e partes oeste do Pará e norte do Mato Grosso), TAM (Mato Grosso do Sul, e partes do Mato Grosso e São Paulo) e Votec (estados de Tocantins e Goiás e o Distrito Federal, além de partes do Pará, Minas Gerais e Mato Grosso).[10]

Durante esse período, vigia um arcabouço de regulação estrita, onde variáveis como preços e freqüências de vôo eram rigidamente ditadas pelas autoridades, segundo critérios econômicos fixados *a priori*. O acesso de novas companhias aéreas no segmento "tronco" – formado pelas companhias aéreas denominadas "nacionais" – não era permitido, dado o estrito controle da entrada na indústria. Além disso, a competição entre companhias regionais e nacionais não era contemplada, visto que estas deveriam atuar apenas em ligações "tronco", em contraposição com as ligações alimentadoras (*feeder*) regionais.

Os mecanismos de política industrial do Sitar que foram acrescentados ao marco regulatório a partir de 1975-1976 eram: criação de cinco monopólios regionais para a operação de companhias aéreas subsidiadas por suplementação tarifária, em rotas de baixa densidade, sobretudo alimentadoras de linhas-tronco, e com incentivo, por meio de linhas de crédito, ao uso de aeronave nacional da Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer), o EMB-110 (Bandeirante). Trata-se de um período que representou a primeira e última tentativa do governo de estruturar, planejar e fomentar de maneira sistemática e global, o desenvolvimento desse setor, bem como de estabelecer políticas para a aviação regional. Como pode ser atestado pelo gráfico 3, com o Sitar houve reversão na tendência de queda no número de cidades servidas, havendo, a partir de então, um crescimento, mesmo que a taxas reduzidas, na cobertura do transporte aéreo.

Com a política de flexibilização dos anos 1990, e com o fim do sistema de monopólios do Sitar, observou-se um surto de surgimento de novas companhias aéreas, praticamente todas com foco no segmento regional. Com essa onda de novas entrantes, observou-se um salto na cobertura de cidades nunca antes alcançado no âmbito da política regulatória: de fato, o gráfico 3 permite visualizar que, no período posterior à PRL, o número de cidades servidas voltou a ser maior do que 200. A simples constatação dessa alavancagem natural na universalização do setor mostra claramente a potencialidade do livre mercado em dar condições às firmas de explorar oportunidades de negócios que, de outra forma, seriam inviáveis sob a vigência de regimes regulatórios estritos.

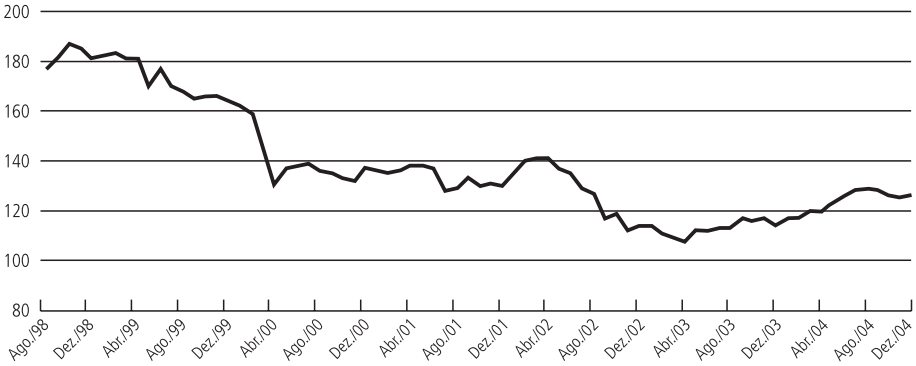
10. Fonte: <http://www.dac.gov.br/institucional/institucional5.asp#1960>.

O rápido crescimento na cobertura nos anos 1990 pode ser considerado evidência de que a regulação econômica vigente até 1991 já apresentava efeitos similares aos de um "congelamento de oferta", não gerando os estímulos necessários às operadoras para incrementar sua competitividade e buscar expansão a partir da conquista de novos mercados e nichos. Em última instância, as taxas de crescimento da cobertura aérea nesse período foram bastante superiores às conquistadas com a política do Sitar nos anos 1970.

A política de lexibilização, entretanto, não foi suficiente para sustentar os indicadores de cobertura nos patamares observados na segunda metade dos anos 1990. Pelo contrário, com o incremento na concentração e, provavelmente, com as estratégias visando a maior "hubinização" das redes, vem-se observando um movimento de queda acentuada na cobertura no período recente.

O gráfico 4 apresenta a evolução, entre agosto de 1998 e dezembro de 2004, do número de aeroportos servidos pela aviação regular no país.[11] Esta série é apresentada nos anexos A e B, de forma desagregada tanto por região como por tipo de operadora.[12]

GRÁFICO 4
Número de aeroportos servidos: transporte aéreo regular



Fonte: Sistema BAV/Hotran/DAC.

Número de aeroportos servidos

Como se pode constatar pelo gráfico 4, novamente o setor aéreo no país apresenta uma situação de piora da universalização – desta vez sob um regime de liberdade estratégica das empresas. Um fator explicativo adicional para isso é a forte variabilidade nas

11. Notas metodológicas importantes: note que os gráficos 3 e 4 foram construídos a partir de fontes distintas, além de se utilizarem de conceitos de cobertura distintos (número de cidades e número de aeroportos servidos). A conciliação das informações obtidas pelas duas fontes não foi objeto de análise neste trabalho; independentemente de uma conciliação, tem-se que é mais importante, no presente contexto, uma análise das tendências observadas nas séries do que dos próprios níveis de cobertura.

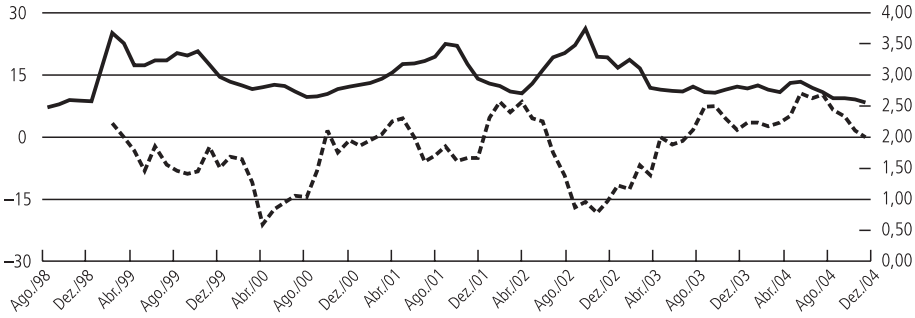
12. Este conjunto de dados é parte integrante da Base de Dados do Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo (Nectar).

taxas de câmbio no setor. Como vimos, o câmbio, por ser um importante deslocador de custos das companhias aéreas (devido a combustível, arrendamento de aeronaves, peças para manutenção etc.), configura-se também como um deslocador da oferta de vôos das companhias aéreas e, inclusive, da oferta de serviço para as localidades cuja densidade é mais reduzida. O gráfico 5 apresenta a série de variação do número de aeroportos servidos pela aviação regular em contraposição com o nível de taxa de câmbio efetiva real, como forma de melhor observar esse fenômeno.

GRÁFICO 5

Evolução da variação do número de aeroportos servidos e da taxa de câmbio efetiva real

(Em %)



Fontes: Sistema BAV/Hotran/DAC e Ipeadata.

Taxa de câmbio real — Número de aeroportos servidos (variação %)

Pode-se constatar, pelo gráfico 5, que o custo, como uma das condições macroeconômicas que provocam a instabilidade a choques exógenos, mencionadas na seção 1, é um significativo determinante da qualidade da cobertura do transporte aéreo nacional, em conjunto com as estratégias empresariais que têm levado ao avanço do grau de "hubinização" do sistema aéreo brasileiro.

Não se pode descartar, entretanto, que os choques cambiais também acarretem um fator expectante referente à demanda por transporte aéreo: em períodos de desvalorização cambial, há, em geral, a formação de expectativas de pressões inflacionárias por toda a economia, em conjunto com uma expectativa de maior rigor na política monetária por conta das metas inflacionárias. Em decorrência, criam-se expectativas de queda da demanda por transporte aéreo, o que prejudica a atratividade dos investimentos no setor, sobretudo no que diz respeito às operações de menor porte, como as localidades com menor densidade de tráfego.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: DA NECESSIDADE DE SE APERFEIÇOAR A LIBERALIZAÇÃO, COMBINANDO POLÍTICAS INDUSTRIAIS COM FLEXIBILIZAÇÃO DAS INFRA-ESTRUTURAS

Como se procurou apontar ao longo do presente trabalho, o transporte aéreo regular doméstico no país apresentou, a partir da política de flexibilização dos anos 1990, as seguintes tendências com relação aos aspectos econômicos setoriais:

a) maior eficiência operacional e competitividade das empresas, advindas da substituição das *legacy carriers* Transbrasil, Vasp e antiga Varig (companhias instaladas do período regulatório) por TAM e Gol e pela maior liberdade estratégica no mercado;

b) conseqüente queda nos preços e forte indução de tráfego, com altas taxas de crescimento e incorporação de novos segmentos de consumidores – maior universalização gerada pela maior acessibilidade nos atuais mercados;

c) forte vulnerabilidade a choques exógenos, como os causados por variáveis macroeconômicas (PIB e câmbio) e por alterações no arcabouço regulatório; essa vulnerabilidade tende a afetar tanto companhias aéreas (lucratividade) quanto passageiros (preços, nível de serviço), com impactos relevantes em toda a cadeia do setor;

d) congestionamento nos grandes centros, evidências de maior "hubinização", geração de gargalos na infra-estrutura aeroportuária e do espaço aéreo, e restrições ao crescimento do setor e da economia como um todo; e, por fim

e) queda nos indicadores de cobertura territorial, com piora da universalização territorial gerada pela menor acessibilidade de novos mercados (localidades).

Dadas as tendências apontadas, a pergunta que se faz é se é possível aperfeiçoar o atual arcabouço regulatório, de forma a induzir maior bem-estar econômico no setor. Temos que os principais desafios do transporte aéreo brasileiro na atualidade estão relacionados às tendências (*c*), (*d*) e (*e*), e um adequado encaminhamento dessas questões passa pelo fortalecimento e ampliação da política de flexibilização da aviação no país.

Com relação a (*c*), tem-se que, em qualquer setor onde exista o risco cambial premente, este se adiciona e é parte integrante do próprio risco inerente ao empreendimento, sendo, portanto, também inerente às condições típicas de mercado. Entretanto, dada a forte sensibilidade deste setor a oscilações na taxa de

câmbio, tem-se que é necessário, no mínimo, uma boa compreensão, por parte das autoridades responsáveis, de como essa variável afeta a competitividade entre as firmas, como forma de melhor embasar quaisquer políticas regulatórias ou mesmo de defesa da concorrência.

Defendo que um fortalecimento das medidas de flexibilização – incrementando a competitividade via mercado e com a eliminação das regras regulatórias discricionárias atualmente vigentes,[13] com vistas ao estabelecimento de um marco regulatório com regras estáveis – tende a induzir uma eficiência maior das companhias aéreas. De posse de maior eficiência e aliado a um risco regulatório mais baixo, as operadoras estarão mais aptas a captar recursos no mercado de capitais interno e externo, bem como terão maior habilidade para criar mecanismos de proteção, por meio, por exemplo, de *hedge* cambial ou da alavancagem de receitas em dólar; medidas como estas são bem efetuadas por firmas eficientes, que conseguem atrair investimentos via mercado. O dever de casa das autoridades, neste caso, é o de fortalecer os mecanismos de mercado de forma que as firmas, por si sós, encontrem soluções para esses problemas de vulnerabilidade às flutuações e idiossincrasias do mercado cambial.

Com relação a (*d*) e (*e*), buscou-se, neste trabalho, proporcionar meios para se analisar a possibilidade de se conciliar o atual regime de liberalização econômica com a introdução de metas sociais no setor, visando ampliar a sua universalização. As inferências advindas do presente estudo são que é possível desenhar esquemas de incentivos que permitam não apenas conciliar metas sociais com liberdade estratégica empresarial, como também reduzir as perdas de bem-estar atualmente geradas no setor, referentes às tendências apontadas.

Esse conjunto de medidas deve buscar, novamente, radicalizar no avanço da política de flexibilização. Para isso é preciso buscar condições para se flexibilizar também os setores referentes à infra-estrutura aeroportuária e do espaço aéreo para ampliar e agilizar investimentos. Os gestores da infra-estrutura aeroportuária e de espaço aéreo devem estar cada vez mais coadunados com a dinâmica do mercado aéreo, o que demanda uma mudança na condução desses setores, com maior ênfase nas práticas de mercado e na conciliação com os interesses das companhias aéreas. Isto evitaria a geração de investimentos em aeroportos sem vocação para a geração de tráfego, por exemplo.

A estrutura de cobrança de tarifas aeroportuárias deve também ser flexibilizada, de forma a se permitir a discriminação de preços com vistas a uma alocação

13. Ver seção 3.

mais racional da capacidade: aeroportos mais demandados deveriam cobrar tarifas maiores, enquanto aeroportos menos atraentes poderiam oferecer melhores condições – uma medida relativamente simples que ajuda a induzir tráfego e aproveitar infra-estrutura subutilizada.

De fato, em um recente estudo da precificação das companhias aéreas no segmento doméstico (OLIVEIRA; HUSE, 2005), apontou-se que uma participação maior de mercado nos horários de pico em um aeroporto confere um adicional considerável nas tarifas das companhias aéreas. Isto é indicativo de que o sistema atual, de liberdade de preços de passagens aéreas, combinado com rigidez de tarifas aeroportuárias, tem elevado fortemente o poder de mercado das companhias aéreas detentoras da maior parte dos *slots* em aeroportos congestionados. As autoridades devem estar, assim, muito esclarecidas com relação ao fato de que conceder *slots* é o mesmo que distribuir direitos de usufruto de poder de mercado e que, portanto, mecanismos de concessão têm implicações econômicas relevantes. Igualmente importante: é necessário alertar para o fato de que o atual mecanismo de tarifação das infra-estruturas está servindo como verdadeiro incentivo para que as companhias aéreas concentrem suas operações nos aeroportos e horários mais congestionados. De fato, a combinação preços aéreos livres–tarifas aeroportuárias rígidas acabou por induzir o atual congestionamento do sistema.

A maior flexibilização da infra-estrutura não significa necessariamente que o país deva adotar um determinado regime de concessão dos aeroportos. Uma coordenação maior com os mecanismos de mercado do transporte aéreo pode ser alcançada tanto sob o regime estatal quanto com aeroportos privados. Indubitavelmente, entretanto, tem-se que uma eventual privatização da Infraero ou a abertura do setor para a iniciativa privada poderia resolver problemas de investimento no médio e longo prazo. Para dar conta da necessidade de investimentos futuros, tem-se como sugestão a inclusão dos aeroportos no regime de parcerias público-privadas (PPPs) ou mesmo a abertura de novos aeroportos para a iniciativa privada.

Adicionalmente, é importante aproveitar-se da experiência internacional na gestão da infra-estrutura aeroportuária. Na Europa, por exemplo, a empresa *low-cost* (baixo custo) Ryanair cresceu no mercado justamente se aproveitando da maior liberdade proporcionada pela desregulação do transporte aéreo e pela flexibilidade na discussão dos termos de operação com as localidades, negociando assim melhores condições com aeroportos secundários. Aproveitando-se dessa experiência, uma medida que ajudaria a dar mais eficiência ao sistema é a descentralização da administração aeroportuária, visando transformar cada aeroporto em uma unidade de negócios, com seu próprio poder de atração de serviços e de companhias. Também

neste item, tem-se que uma "flexibilização" das infra-estruturas (nesse caso, da gestão aeroportuária) é necessária.

Outro aspecto de políticas governamentais que deve ser considerado no setor aéreo e que não necessariamente implica um revés à política de flexibilização diz respeito ao fomento da aviação regional. Como se pode observar com os indicadores de cobertura no território nacional, o setor vem apresentando quedas significativas nestes importantes indicadores sociais. Há um belo espaço para a construção de políticas industriais que induzam a aviação regional e criem verdadeiros *public-service offers* (PSO), buscando o investimento na indução de aeroportos secundários e regionais, de forma a não apenas desconcentrar a operação nos grandes centros, mas de ampliar a acessibilidade do setor. Estas medidas têm potencialidade de induzir um crescimento mais ordenado, sustentável e equânime do transporte aéreo, inclusive com melhoria dos seus indicadores sociais.

REFERÊNCIAS

BAUMOL, W. J.; PANZAR, J. C.; WILLIG, R. D. *contestable markets and the theory of industry structure*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

GOMES, S.; LACERDA, S.; BASTOS, V.; CASTRO, M. Aviação regional brasileira (modal aéreo IV). Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, *Informe Infra-Estrutura – BNDES*, n. 50, 2002.

O GLOBO. Estado de choque nos aeroportos, 3 de junho de 2007. p. 31.

_____. Aeroportos não serão privatizados, 6 de abril de 2008. p. 40.

OLIVEIRA, A. V. M. Performance dos regulados e eficácia do regulador: uma avaliação das políticas regulatórias do transporte aéreo e dos desafios para o futuro. In: SEROA DA MOTTA, R.; SALGADO, L. H. (Orgs.). *Regulação e concorrência no Brasil:* governança, incentivos e eficiência. Rio de Janeiro: Ipea, 2007. No prelo.

OLIVEIRA, A. V. M.; HUSE, C. *Localized competitive advantage and price reactions to entry*: full-service vs. low-cost airlines in the Brazilian market. São José dos Campos, SP: Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo (Nectar), Acervo Científico, 2005 (Documento de Trabalho, n. 010). Disponível em: <www.nectar.ita.br>.

OLIVEIRA, A. V. M.; SALGADO, L. H. *Reforma regulatória e bem-estar no transporte aéreo brasileiro*: e se a flexibilização dos anos 1990 não tivesse ocorrido? São José dos Campos, SP: Nectar, Acervo Científico, 2006 (Documento de Trabalho, n. 013). Disponível em: <www.nectar.ita.br>.

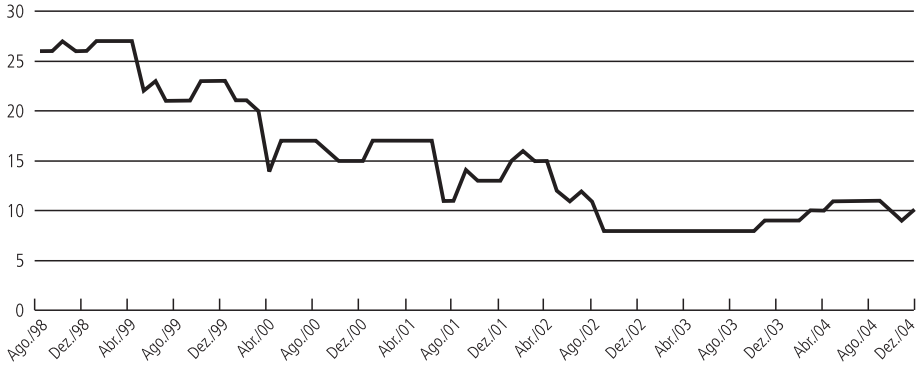
SALGADO, L. H.; MOTTA, R. S. (Orgs.). *Marcos regulatórios no Brasil*: o que foi feito e o que ainda falta fazer. Rio de Janeiro: Ipea, 2005.

ANEXO A

EVOLUÇÃO DA COBERTURA DO TRANSPORTE AÉREO NO TERRITÓRIO NACIONAL: NÚMERO DE AEROPORTOS SERVIDOS POR REGIÃO

GRÁFICO A1

Número de aeroportos servidos na região Centro-Oeste: transporte aéreo regular

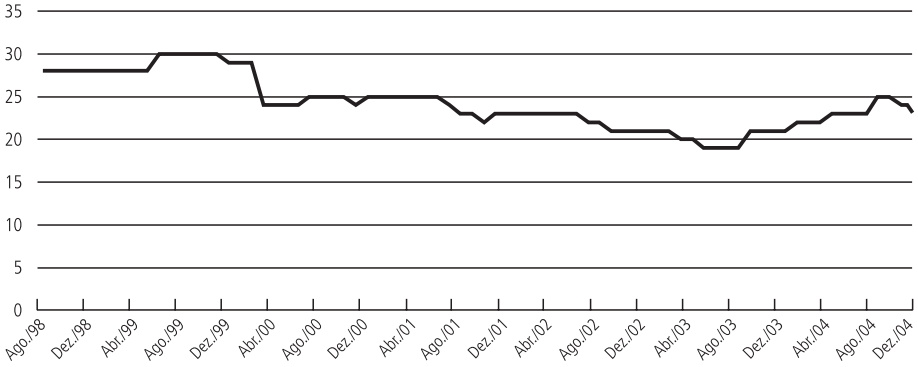


Fonte: Hotran/DAC.

Número de aeroportos servidos

GRÁFICO A2

Número de aeroportos servidos na região Nordeste: transporte aéreo regular

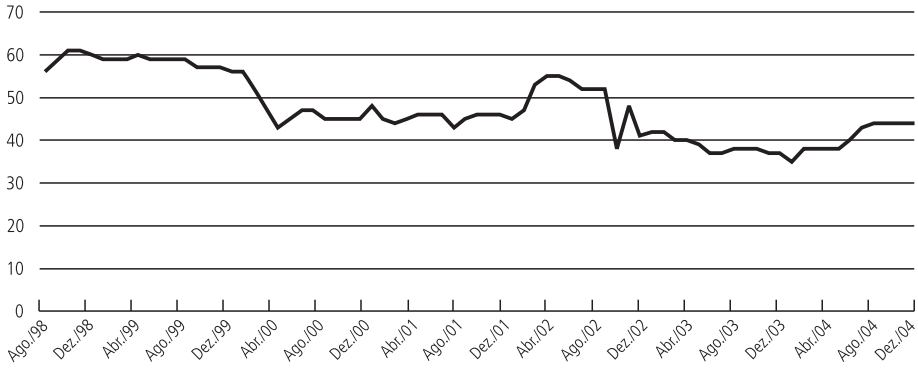


Fonte: Hotran/DAC.

Número de aeroportos servidos

GRÁFICO A3

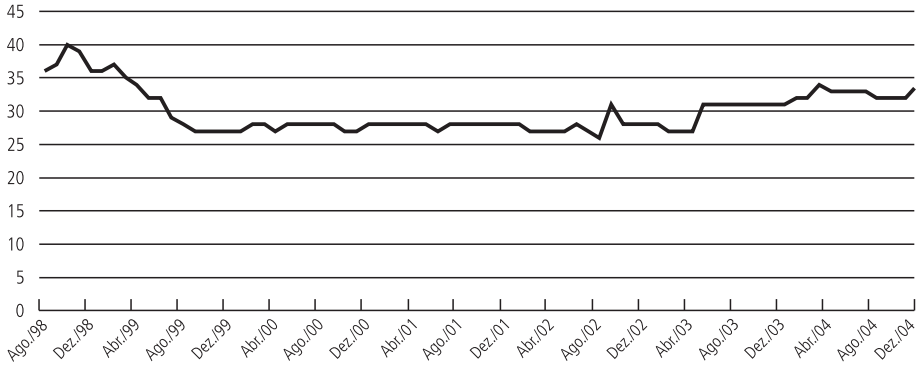
Número de aeroportos servidos na região Norte: transporte aéreo regular



Fonte: Hotran/DAC.

GRÁFICO A4

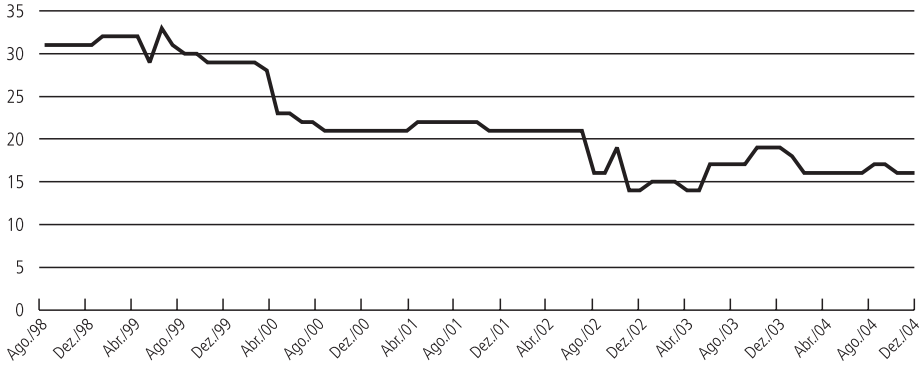
Número de aeroportos servidos na região Sudeste: transporte aéreo regular



Fonte: Hotran/DAC.

GRÁFICO A5

Número de aeroportos servidos na região Sul: transporte aéreo regular



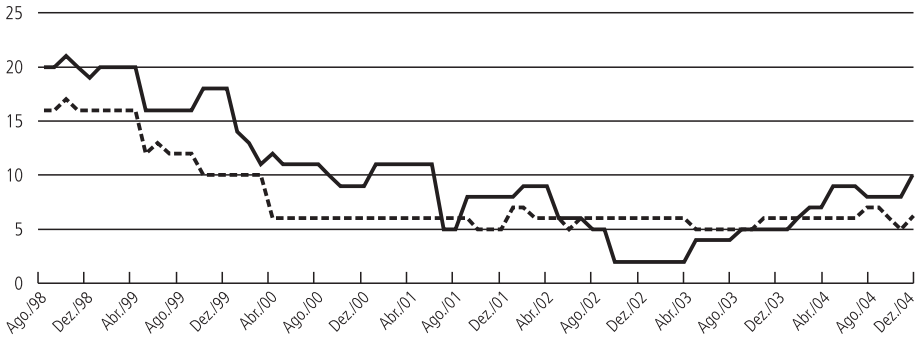
Fonte: Hotran/DAC.

ANEXO B

EVOLUÇÃO DA COBERTURA DO TRANSPORTE AÉREO NO TERRITÓRIO NACIONAL: NÚMERO DE AEROPORTOS SERVIDOS POR REGIÃO E POR TIPO DE OPERADORA[14]

GRÁFICO B1

Número de aeroportos servidos na região Centro-Oeste por tipo de operadora: transporte aéreo regular

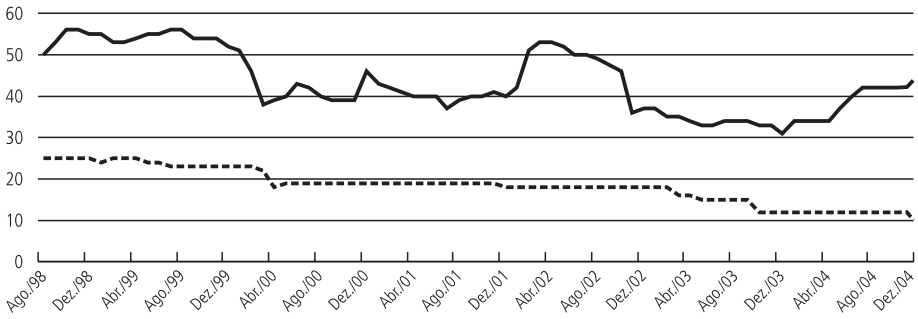


Fonte: Hotran/DAC.

Regionais — *Majors* - - -

GRÁFICO B2

Número de aeroportos servidos na região Norte por tipo de operadora: transporte aéreo regular



Fonte: Hotran/DAC.

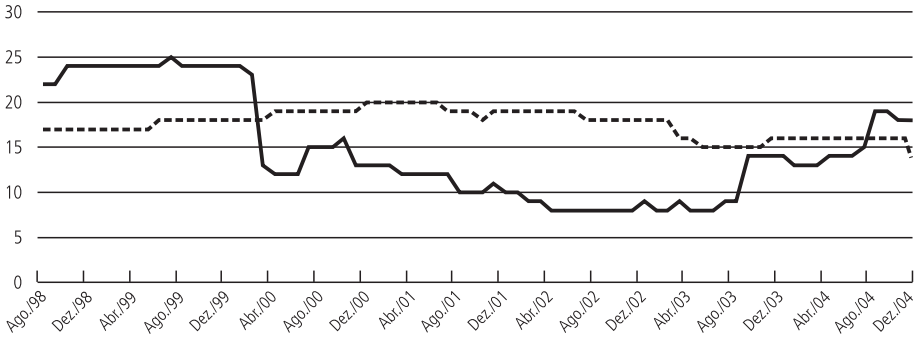
Regionais — *Majors* - - -

14. Notas:

- Operadora "*major*" = TAM, Gol, Vasp, grupo Varig e grupo Transbrasil;
- Operadora "regional" = todas as demais companhias aéreas.

GRÁFICO B3

Número de aeroportos servidos na região Nordeste por tipo de operadora: transporte aéreo regular

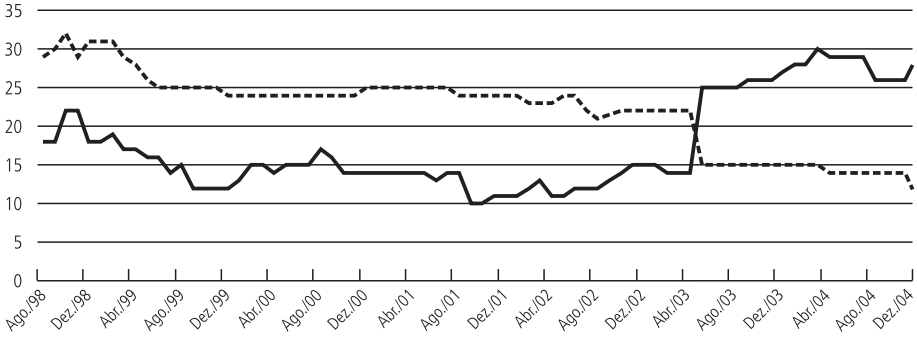


Fonte: Hotran/DAC.

Regionais — *Majors* - - -

GRÁFICO B4

Número de aeroportos servidos na região Sudeste por tipo de operadora: transporte aéreo regular

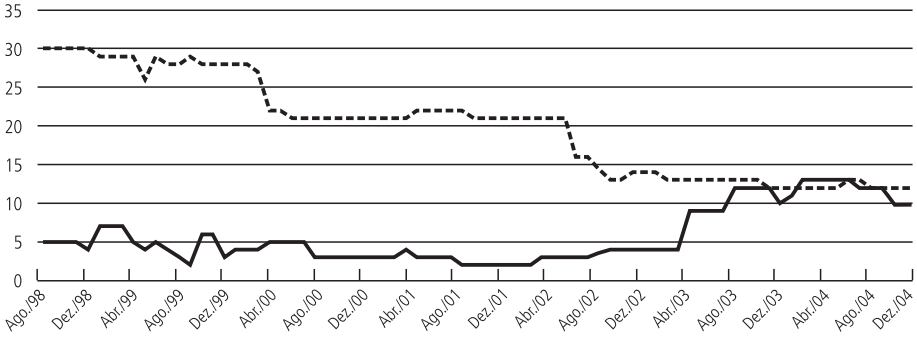


Fonte: Hotran/DAC.

Regionais — *Majors* - - -

GRÁFICO B5

Número de aeroportos servidos na região Sul por tipo de operadora: transporte aéreo regular



Fonte: Hotran/DAC.

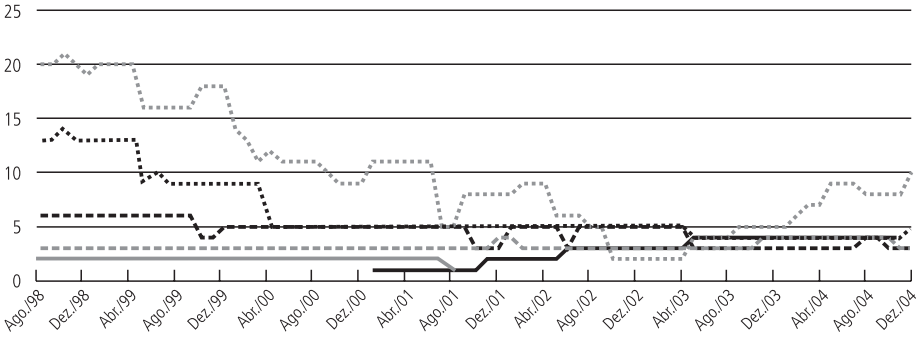
Regionais — *Majors* - - -

ANEXO C

EVOLUÇÃO DA COBERTURA DO TRANSPORTE AÉREO NO TERRITÓRIO NACIONAL: NÚMERO DE AEROPORTOS SERVIDOS POR REGIÃO E POR OPERADORA

GRÁFICO C1

Número de aeroportos servidos na região Centro-Oeste por operadoras: transporte aéreo regular

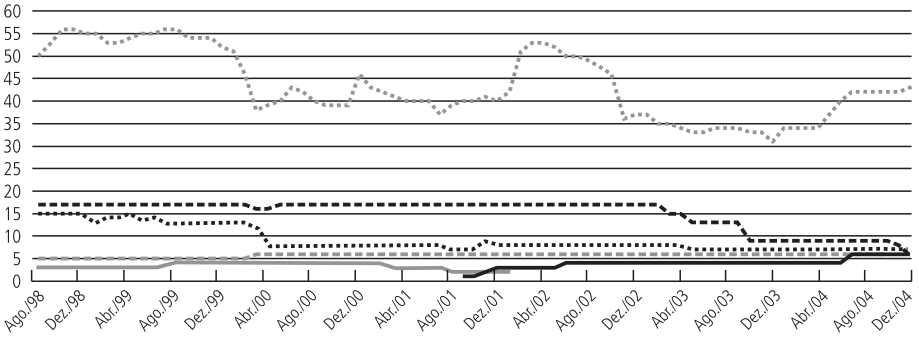


Fonte: Hotran/DAC.

Gol — Grupo Varig — Grupo TAM — Grupo Transbrasil — Vasp — Regionais

GRÁFICO C2

Número de aeroportos servidos na região Norte por operadoras: transporte aéreo regular

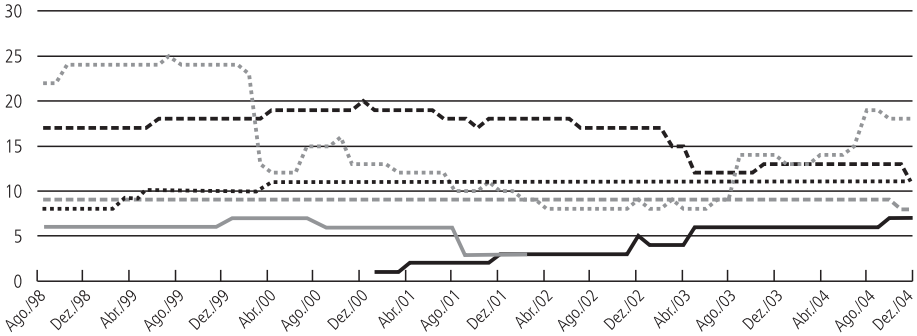


Fonte: Hotran/DAC.

Gol — Grupo Varig — Grupo TAM — Grupo Transbrasil — Vasp — Regionais

GRÁFICO C3

Número de aeroportos servidos na região Nordeste por operadoras: transporte aéreo regular

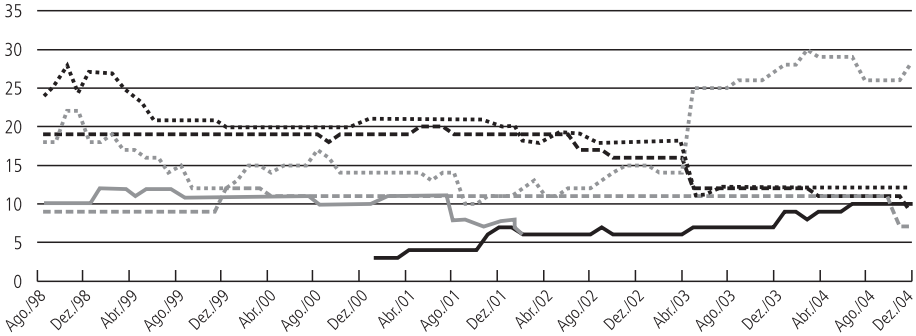


Fonte: Hotran/DAC.

Gol — Grupo Varig — Grupo TAM — Grupo Transbrasil — Vasp — Regionais

GRÁFICO C4

Número de aeroportos servidos na região Sudeste por operadoras: transporte aéreo regular

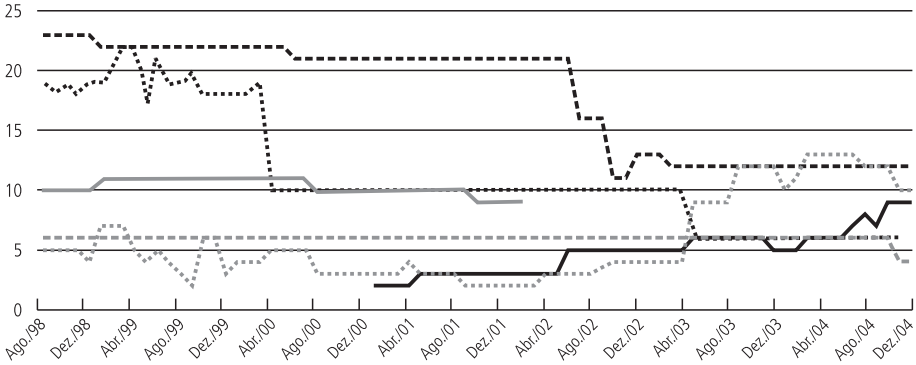


Fonte: Hotran/DAC.

Gol — Grupo Varig — Grupo TAM — Grupo Transbrasil — Vasp — Regionais

GRÁFICO C5

Número de aeroportos servidos na região Sul por operadoras: transporte aéreo regular



Fonte: Hotran/DAC.

Gol — Grupo Varig — Grupo TAM — Grupo Transbrasil — Vasp — Regionais

CAPÍTULO 10

COMENTÁRIOS SOBRE A REFORMA REGULATÓRIA INACABADA E GARGALOS DE INFRA-ESTRUTURA: O APAGÃO AÉREO

José Gabriel Assis de Almeida

1 INTRODUÇÃO

O texto que segue serviu de base para os comentários apresentados por ocasião da 3ª Jornada de Estudos em Regulação realizada no Ipea-Rio e organizada pelos professores Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta.

A questão da infra-estrutura em matéria de transporte aéreo abrange temas tão diferentes como navegação e controle de tráfego aéreo e logística de abastecimento de aeronaves.[1] O presente texto procura apenas suscitar alguns dos principais problemas jurídicos relacionados ao sistema aeroportuário, como elemento da infra-estrutura do transporte aéreo.

O artigo 31 do CBA define aeroporto como o aeródromo público "[...] dotado de facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas."

Os aeródromos são todas as áreas destinadas a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves (artigo 27 do mesmo código), sendo que os aeródromos podem ser militares ou civis, e os aeródromos civis podem ser privados ou públicos (artigos 28 e 29 do mesmo texto legal).

O sistema aeroportuário é um dos elementos de base do serviço de transporte aéreo público. O serviço de transporte aéreo regular é definido no artigo 175 do CBA: "Os serviços aéreos públicos abrangem os serviços aéreos especializados e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não-regular, doméstico ou internacional".

1. O artigo 25 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) define a infra-estrutura aeronáutica como "[...] o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência [...]".

É fácil perceber que sem aeroportos disponíveis para os pousos e decolagens e para acolher os passageiros e a carga não haveria transporte aéreo civil. Assim, um bom sistema de aeroportos é vital para a existência de um serviço de transporte aéreo civil eficaz.

Deste modo, os aeroportos devem ser adequadamente distribuídos no território, devem ser construídos e operados de modo eficiente, sendo tal eficiência avaliada do ponto de vista dos transportadores e dos usuários do transporte aéreo.

Ocorre que, atualmente, o sistema jurídico que rege os aeroportos prejudica e entrava profundamente a eficiência dos mesmos, tanto por impedir o acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário (ponto 2) quanto por dificultar a exploração do sistema aeroportuário (ponto 3).

2 O ACESSO DA INICIATIVA PRIVADA AO SISTEMA AEROPORTUÁRIO

A construção, a administração e a exploração de aeroportos são estritamente regulamentadas, o que em princípio é justificável em razão dos riscos e dos interesses envolvidos.

Por exemplo, o parágrafo 1º do artigo 36 do CBA impõe que a construção, a exploração e a administração dos aeroportos sujeitam-se às normas, instruções, coordenação e controle da autoridade aeronáutica.[2] Ou seja, não há a menor possibilidade de negar à autoridade aeronáutica (à Anac) a ingerência no processo de gestão da infra-estrutura aeroportuária.

No entanto, o excesso da intervenção pública acaba por criar o temido gargalo que se manifesta, por exemplo, em dois aspectos: no bloqueio das vias de acesso abertas à iniciativa privada (subseção 2.1) e nas dificuldades de financiamento (subseção 2.2).

2.1 O bloqueio das vias de acesso abertas à iniciativa privada

Determina o artigo 36 do CBA que a construção, a manutenção e a exploração de aeroportos somente podem ser realizadas:

a) diretamente pela União federal;

b) por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Defesa;

c) pelos estados ou municípios, mediante convênio com a União federal ou as empresas mencionadas na alínea anterior; ou

d) por concessão ou autorização.

2. Nos termos do artigo 47, inciso II, da Lei nº 11.182 de 2005, "as atividades de administração e exploração de aeródromos exercidas pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO passarão a ser reguladas por atos da ANAC".

Deste modo, o acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário fica limitado às hipóteses de concessão ou autorização.

Por força do artigo 175 da Constituição da República, a concessão depende sempre de uma chamada realizada pelo Poder Público, através da organização de uma licitação.

Portanto, o primeiro obstáculo para o acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário é um obstáculo político. Sem vontade política, não haverá a possibilidade da iniciativa privada explorar, por concessão, um aeroporto.[3]

Por outro lado, o acesso ao sistema aeroportuário através de autorização transfere a vontade para o lado da iniciativa privada, já que a autorização pode ser solicitada por iniciativa do particular.

No entanto, a autorização administrativa é sempre precária, podendo ser revogada a qualquer momento pela administração pública.

Conseqüentemente, é praticamente impossível que um agente econômico privado se proponha a construir ou a manter ou a explorar um aeroporto – tarefa que exige importantes investimentos – sem ter a certeza do período temporal em que poderá amortizar os investimentos que realizará.

Deste modo, o acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário está bloqueado ou pela necessidade de vontade política (concessão) ou por entraves econômicos (autorização).

2.2 As dificuldades de financiamento

Do ponto de vista do financiamento, a iniciativa privada encontra ainda uma dificuldade para a construção, administração e exploração da infra-estrutura aeroportuária.

Nos termos do parágrafo 5º do artigo 36 do CBA, o aeroporto – enquanto for para ele mantida essa destinação – constitui uma universalidade e patrimônio autônomos, independentemente do titular da propriedade dos imóveis onde o aeroporto está situado.

Acresce que o artigo 38 do mesmo CBA determina que os aeroportos constituem universalidades equiparadas a bens públicos federais. Se os particulares vierem a contribuir para o aeroporto com bens móveis ou imóveis, tais bens constituirão um patrimônio autônomo que será considerado uma universalidade. Somente

3. A avaliar pelas declarações prestadas pelas autoridades brasileiras, a vontade política não é no sentido de privilegiar o acesso da iniciativa privada aos aeroportos. Ver "Aeroportos não serão privatizados", *O Globo,* 6 de abril de 2008, p. 40.

quando o aeroporto vier a ser desativado é que o uso dos bens em questão será restituído ao proprietário.

Portanto, a qualificação jurídica dos bens afetos ao aeroporto torna impossível que os mesmos sejam objeto de execução por dívidas do particular que eventualmente construa, administre ou explore o aeroporto.

Esta situação é justificável, pelo objetivo de manter o aeroporto íntegro quanto aos seus bens e equipamentos.

No entanto, o tratamento jurídico dado aos bens que constituem o aeroporto torna inviável o financiamento da construção, administração ou exploração do mesmo.

Com efeito, se houver uma impossibilidade de recuperar o crédito através de uma execução que recaia sobre o patrimônio do devedor, é pouco provável que haja alguém disposto a conceder crédito.

Na mesma linha, a qualificação jurídica dos bens afetos ao aeroporto torna impossível a utilização de uma estrutura de financiamento de projeto, pois certas modalidades de proteção do crédito são irrealizáveis.

3 A EXPLORAÇÃO DO SISTEMA AEROPORTUÁRIO

Não bastassem as dificuldades de acesso da iniciativa privada à infra-estrutura aeroportuária, as regras jurídicas criam ainda diversos obstáculos à exploração dos aeroportos pelas entidades públicas, agravando os gargalos do sistema de infra-estrutura aeronáutica.

Conforme determina o artigo 36, parágrafo 2º, do CBA, a exploração e operação dos aeroportos é um monopólio da União federal.

Na prática, a exploração de aeroportos no Brasil é realizada quase exclusivamente pela Infraero, que mantém e explora 67 aeroportos que são responsáveis por cerca de 97% do movimento do transporte aéreo regular do Brasil, o que representa anualmente cerca de 2 milhões de pousos e decolagens de aeronaves nacionais e estrangeiras, que transportam aproximadamente 110 milhões de passageiros e 1,3 milhão de toneladas de cargas de importação, exportação e doméstica.[4]

O quadro jurídico da exploração de aeroportos pela Infraero faz aparecer diversos gargalos ao pleno desenvolvimento da atividade aeronáutica. Entre eles destacam-se o regime de contratação do uso de áreas aeroportuárias (subseção 3.1) e o regime de preços de utilização dos aeroportos (subseção 3.2).

4. Informações obtidas no *site* <www.infraero.gov.br> acessado em 4 de maio de 2008.

3.1 Os gargalos decorrentes do regime de contratação do uso de áreas aeroportuárias

A Infraero foi criada com base na Lei nº 5.862 de 1972 e é uma empresa pública federal.

Nos termos do inciso II do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição da República, a Infraero está sujeita ao regime jurídico das sociedades privadas, "inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". Assim, seria imaginável que a Infraero, na exploração dos aeroportos, tivesse a flexibilidade dos agentes econômicos privados.

No entanto, o inciso III do mesmo parágrafo determina que as empresas públicas estão sujeitas ao regime de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações.

Com base neste inciso tem-se entendido que as empresas públicas, entre as quais a Infraero, devem contratar preferencialmente através do regime de licitação.

A este propósito, o CBA é explícito ao indicar, no artigo 41, que a utilização das áreas aeroportuárias sujeita-se à licitação prévia, não está submetida ao regime jurídico da locação urbana e realiza-se através de autorização.[5]

Em conseqüência, a Infraero adotou um regulamento de licitações e contratos que tem nada menos que 95 artigos.

Deste modo, a gestão dos aeroportos feita pela Infraero acaba por ser extraordinariamente engessada. Alguns casos exemplificam a falta de flexibilidade e os seus perversos efeitos.

Imagine-se uma sociedade que explora uma atividade ligada ao transporte aéreo e que para tal utiliza uma sala ou uma área em um aeroporto. O uso dessa sala ou área é regido por um contrato que tem uma limitação de prazo. Ao final desse prazo, o uso da sala ou a área será objeto de uma licitação, à qual poderá concorrer a sociedade em causa e terceiros.

Para evitar de perder o uso da sala ou da área (e conseqüentemente inviabilizar a sua atividade), a sociedade exploradora é incitada a oferecer um preço mais elevado do que o real valor da sala ou da área (ou seja, é incitada a adotar um comportamento potencialmente prejudicial). Por outro lado, se a sociedade em

5. Pelo artigo 40 do CBA estão excluídas deste regime a utilização de áreas aeroportuárias pelas concessionárias ou permissionárias dos serviços aéreos públicos (os serviços aéreos de transporte regular e não-regular e os serviços aéreos especializados mencionados no artigo 201 do CBA) no que concerne às instalações destinadas a despacho, escritório, oficina ou depósito, abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves.

causa perder o uso da sala ou da área, a sua atividade econômica pode se tornar impossível, pois a mesma não poderá ser exercida em outro local.

Imagine-se agora uma sociedade que explora um determinado serviço aeronáutico e que tem um contrato de uso de uma sala ou de uma área por um determinado prazo. Essa sociedade deseja retirar-se dessa atividade e cessar a prestação do serviço. No entanto, essa sociedade não pode transferir a sua atividade a um terceiro que a deseje prosseguir, pois se o fizer perderá o uso da sala ou da área, uma vez que o contrato é celebrado em caráter pessoal.

Assim, as regras jurídicas acabam por estimular o agente econômico a *a*) não cessar a sua atividade, ou *b*) a não devolver a sala ou a área, ou *c*) a encontrar um acordo "extra-oficial" com o terceiro interessado em prosseguir a atividade.

Finalmente, imagine-se o caso de uma sociedade que explora uma determinada atividade aeronáutica e que para tal tem um contrato de uso de determinadas instalações aeroportuárias. Essa sociedade cessa as suas atividades mas não devolve as instalações em causa. Há outros interessados em utilizar as referidas instalações. No entanto, a Infraero tem dificuldades em transferir as instalações aos novos interessados em razão das regras contratuais que regem o uso das instalações.

3.2 Os gargalos decorrentes do regime de preços de utilização dos aeroportos

Consoante o artigo 37 do CBA os aeroportos podem ser utilizados por quaisquer aeronaves, sem distinção de propriedade ou nacionalidade. No entanto, segundo determina o mesmo artigo 37, tal utilização está sujeita ao pagamento de um preço de utilização.

Este preço de utilização são as tarifas aeroportuárias, criadas pela Lei nº 6.009, de 1973,[6] e que consistem basicamente em:

a) tarifas pagas pelo transportador e que se dividem em tarifas de pouso (remuneram os custos das operações de pouso, rolagem e permanência das aeronaves até três horas após o pouso), tarifas de permanência (remuneram a utilização dos serviços disponíveis no pátio de manobras e na área de estadia, após as três primeiras horas de pouso), tarifa de uso das comunicações e dos auxílios à navegação aérea em rota – PAN (remunera os serviços destinados a apoiar e tornar segura a navegação aérea) e tarifa

6. Ver ainda Lei nº 7.920, de 12 de dezembro de 1989, Lei nº 8.399, de 7 de janeiro de 1992, Decreto-lei nº 1.896, de 17 de dezembro de 1981, Decreto nº 86.864, de 21 de janeiro de 1982, Decreto nº 89.121, de 6 de dezembro de 1983, e portarias e Instrução de Aviação Civil (IAC) aplicáveis.

de uso das comunicações e dos auxílios rádio e visuais em área terminal de tráfego aéreo – PAT (remunera os serviços e os auxílios para aproximação, pouso, decolagem e subida);

b) tarifa paga pelo passageiro e que consiste na tarifa de embarque (remunera a prestação dos serviços, instalações e facilidades existentes nos terminais de passageiros); e

c) tarifas pagas pelo consignatário da carga e que se subdividem em tarifas de armazenagem (remunera o armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos) e tarifas de capatazia (remunera a movimentação e manuseio das mercadorias).

Todas estas tarifas são estipuladas pela Infraero e estão sujeitas à prévia aprovação pela autoridade aeronáutica.[7] Deste modo, a Infraero não tem flexibilidade quanto aos preços, pois qualquer alteração depende de prévia autorização da Anac.

Portanto, não é possível, através de uma negociação direta entre a Infraero e os agentes econômicos, seja a Infraero variar o preço seja o agente econômico fazer variar o preço, o que poderia eventualmente resultar em preços mais adequados.

Por outro lado, não se pode olvidar que a Infraero tem uma clara posição dominante – se não um monopólio de fato – sobre a infra-estrutura aeroportuária de interesse para o serviço de transporte aéreo civil regular e não-regular.

Segundo a própria Infraero informa no seu site,[8] os aeroportos por ela explorados atendem a 97% do tráfego aéreo regular nacional e internacional. Sendo que inexistem alternativas, pois as aeronaves não podem pousar ou decolar fora dos aeroportos.

Assim, não se pode esperar que os preços fixados unilateralmente pela Infraero e levados à homologação da Anac sejam espontaneamente justos. Pelo contrário, é muito natural que, aproveitando-se do seu poder de mercado, a Infraero tenha tendência a majorar seus preços.

Ora, em matéria aeronáutica, a Anac não é sequer o órgão encarregado da defesa da concorrência. Nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.182, de 2005: "Quando, no exercício de suas atribuições, a ANAC tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência, deverá comunicá-lo [...]" à

7. Ver parágrafo único do artigo 37 do CBA.

8. Ver nota 4.

Secretaria de Direito Econômico (SDE), à Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) para que estes adotem as providências cabíveis.

4 CONCLUSÃO

Segundo o noticiário, ao que parece baseado em estudo da própria Infraero, serão necessários R$ 10 bilhões em investimentos até 2010 para adequar a infra-estrutura aeroportuária ao crescimento do transporte aéreo civil.[9]

Dos breves comentários acima resulta que as atuais regras jurídicas aplicáveis à exploração dos aeroportos não são adequadas para promover o desenvolvimento do sistema aeroportuário.

Deste modo, pode ser que o investimento acima mencionado seja totalmente ineficaz para o fim a que se destina: trazer uma melhoria da infra-estrutura aeroportuária que possa propiciar bem-estar à sociedade brasileira.

9. Ver "O estado de choque nos aeroportos", *O Globo*, 3 de julho de 2007, p. 31.

credito.indd 211 15/10/2008 18:10:51

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Editorial

Coordenação
Iranilde Rego

Supervisora
Andrea Bossle de Abreu

Revisão
Lucia Duarte Moreira
Alejandro Sainz de Vicuña
Eliezer Moreira
Elisabete de Carvalho Soares
Luiz Gustavo Mendonça Paape
Míriam Nunes da Fonseca

Editoração
Roberto das Chagas Campos
Aeromilson Mesquita
Camila Guimarães Simas
Camila Oliveira de Souza (estagiária)
Carlos Henrique Santos Vianna

Brasília
SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES,
9º andar – 70076-900 – Brasília – DF
Fone: (61) 3315-5090
Fax: (61) 3315-5314
Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Rio de Janeiro
Av. Nilo Peçanha, 50, 6º andar — Grupo 609
20044-900 – Rio de Janeiro – RJ
Fones: (21) 3515-8433 – 3515-8426
Fax (21) 3515-8402
Correio eletrônico: editrj@ipea.gov.br