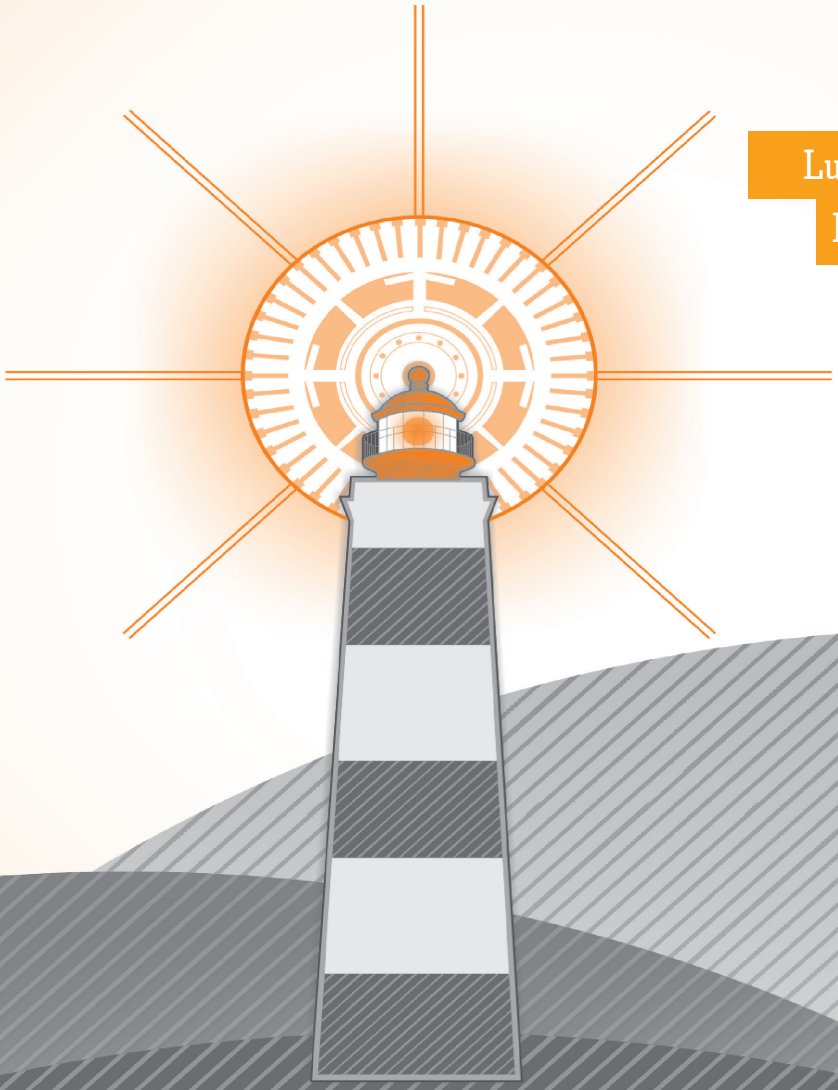
Lucia Helena Salgado
Eduardo P. S. Fiuza
organizadores



Marcos Regulatórios no Brasil

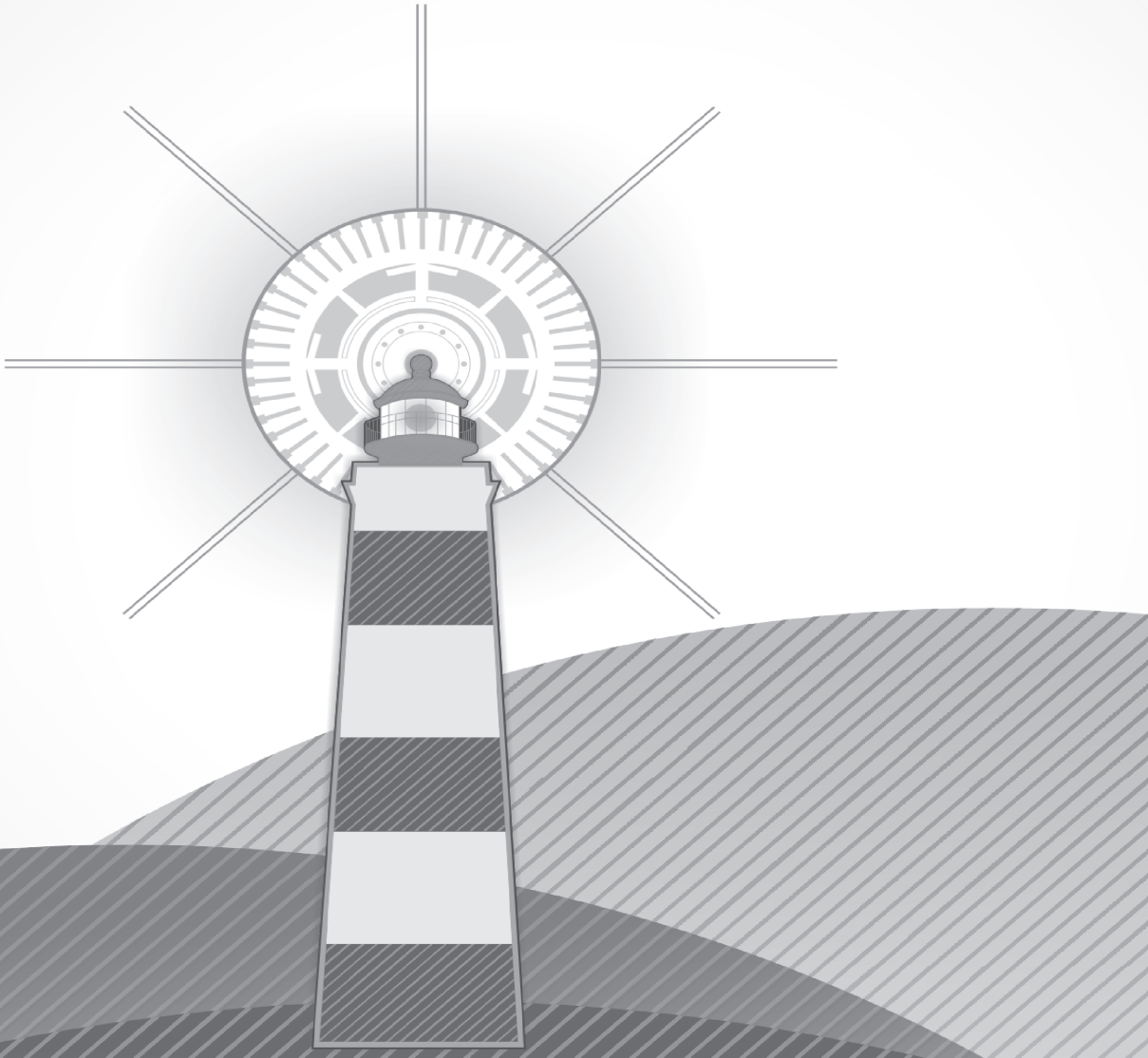
Aperfeiçoando a qualidade regulatória

ipea

Compõe a missão do Ipea "aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro, por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas". Entre os objetivos finalísticos presentes no seu Planejamento Estratégico até 2023, constam "assessorar o Estado na melhoria da qualidade de suas decisões" e "contribuir para a qualificação do debate público quanto aos rumos do desenvolvimento do país e da ação do Estado".

As *Jornadas de Regulação*, organizadas anualmente, têm se consolidado como um fórum de discussão interdisciplinar em torno do tema da regulação no Brasil e, em particular, de discussão do desenho de instituições com vistas ao aperfeiçoamento do processo regulatório em prol do interesse público, contribuindo para odebate qualificado sobre o desenvolvimento institucional do Estado brasileiro. O tema da *6ª Jornada de Estudos de Regulação* não podia ter sido mais oportuno: o aperfeiçoamento da qualidade das decisões e das implementações de regulações.

Avaliação de impacto, simplificação regulatória, supervisão regulatória, análise multicritério e redução de ônus administrativos foram temas abordados nesta sexta edição dentro desse contexto. Outros temas ligados ao desenho de instituições, como a vulnerabilidade do sistema de propriedade intelectual à litigância predatória e a regulação das compras públicas, completaram esta edição.



Marcos Regulatórios no Brasil

Aperfeiçoando a qualidade regulatória

ipea

Governo Federal

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Ministro Nelson Barbosa

ipea **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**

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

Presidente
Jessé José Freire de Souza

Diretor de Desenvolvimento Institucional
Alexandre dos Santos Cunha

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
Roberto Dutra Torres Junior

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas
Cláudio Hamilton Matos dos Santos

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais
Marco Aurélio Costa

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura
Fernanda De Negri

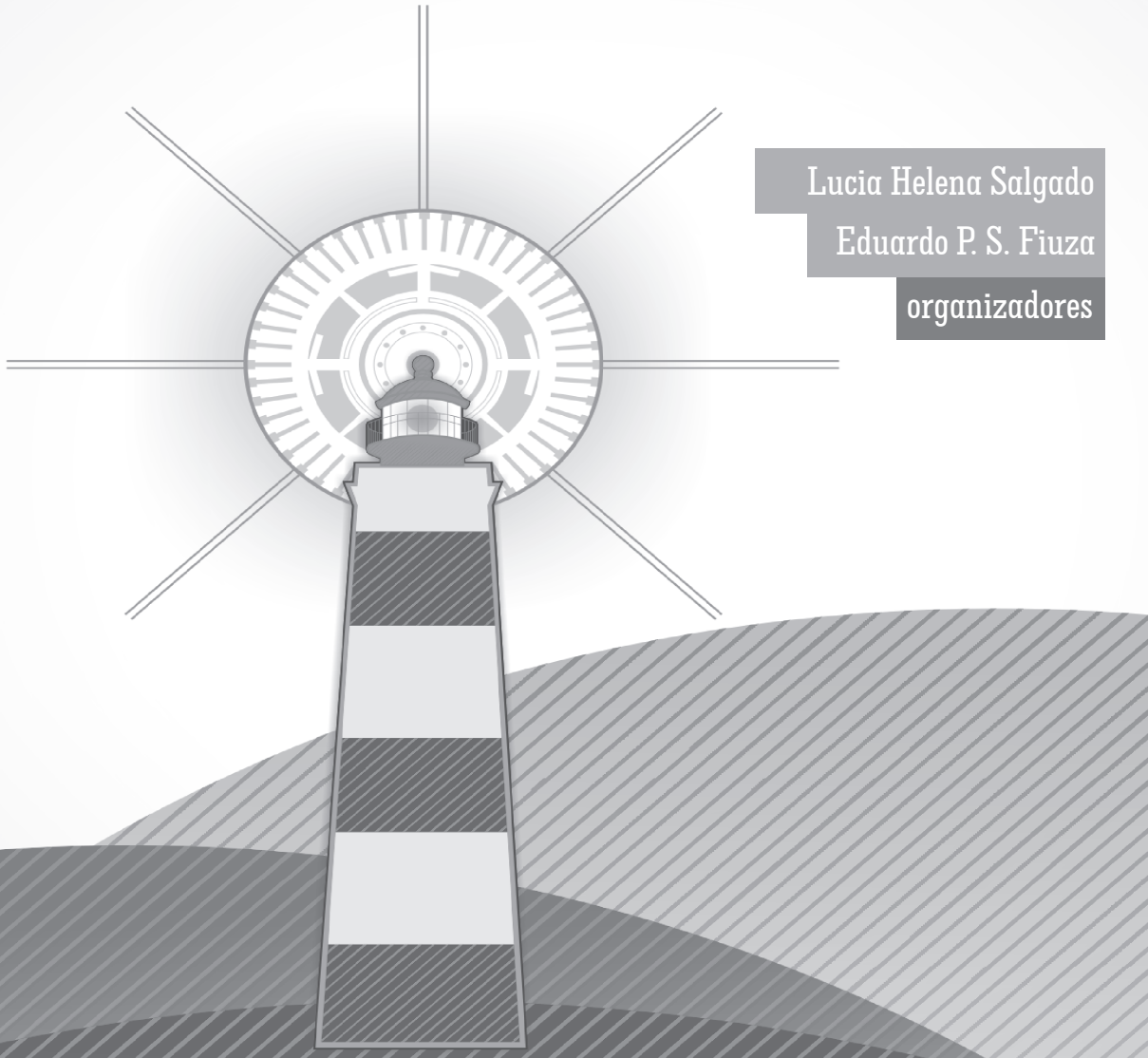
Diretor de Estudos e Políticas Sociais
André Bojikian Calixtre

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais
Brand Arenari

Chefe de Gabinete
José Eduardo Elias Romão

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação
João Cláudio Garcia Rodrigues Lima

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



Lucia Helena Salgado
Eduardo P. S. Fiuza
organizadores

Marcos Regulatórios no Brasil

Aperfeiçoando a qualidade regulatória

ipea
Rio de Janeiro, 2015

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2015

Marcos regulatórios no Brasil: aperfeiçoando a qualidade regulatória / Lúcia Helena Salgado, Eduardo P.S. Fiuza, organizadores – Rio de Janeiro: Ipea, 2015.
423. p. : il.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-7811-262-2

1. Agências Reguladoras 2. Regulamentações 3. Brasil I. Salgado, Lúcia Helena II. Fiuza, Eduardo Pedral Sampaio III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

CDD 352.80981

Transcrição dos registros orais em inglês e tradução geral: Eduardo P. S. Fiuza (exceto capítulo 11 – Casey Malynn).

Revisão técnica: Eduardo P. S. Fiuza e Lucia Helena Salgado.

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

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO **7**

INTRODUÇÃO **9**
Lucia Helena Salgado e Eduardo P. S. Fiuza

PARTE 1
AULA MAGNA: FUNDAMENTOS EMPÍRICOS PARA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS

CAPÍTULO 1
AULA MAGNA: FUNDAMENTOS EMPÍRICOS PARA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS **29**
David Parker

CAPÍTULO 2
FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS BASEADA EM EVIDÊNCIAS **59**
David Parker

PARTE 2
PAINEL: DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS

CAPÍTULO 3
PAINEL: DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS **81**
Eduardo P. S. Fiuza, Klênio Barbosa e Rafael Setúbal Arantes

CAPÍTULO 4
DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS **131**
Eduardo P. S. Fiuza

CAPÍTULO 5
O SISTEMA BRASILEIRO DE REGISTRO DE PREÇOS **191**
Klênio Barbosa

PARTE 3
PAINEL: SUPERVISÃO REGULATÓRIA NA EXPERIÊNCIA MUNDIAL RECENTE

CAPÍTULO 6
SUPERVISÃO REGULATÓRIA NA EXPERIÊNCIA MUNDIAL RECENTE **223**
Stéphane Jacobzone e Luiz Alberto dos Santos

PARTE 4
PAINEL: PROBLEMA DE IDENTIFICAÇÃO EM LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

CAPÍTULO 7
PAINEL: PROBLEMA DE IDENTIFICAÇÃO EM LITIGÂNCIA PREDATÓRIA 271
Filip Borkowski, Denis Borges Barbosa e Rafael Pinho Senra de Morais

CAPÍTULO 8
BASES PARA PROCESSAR PRÁTICAS DE LITIGÂNCIA PREDATÓRIA (*SHAM LITIGATION*) NO ÂMBITO DO SISTEMA DA UNIÃO EUROPEIA, INCLUINDO AS LIÇÕES EXTRAÍDAS DO INQUÉRITO DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE O SETOR FARMACÊUTICO 307
Filip Borkowski

PARTE 5
PAINEL: ÔNUS ADMINISTRATIVOS E CUSTOS DE CONFORMIDADE

CAPÍTULO 9
ÔNUS ADMINISTRATIVOS E CUSTOS DE CONFORMIDADE 325
Michael Amaning e Renato da Fonseca

PARTE 6
PAINEL: APLICAÇÃO DE MÉTODO MULTICRITÉRIO EM ANÁLISE DE IMPACTO

CAPÍTULO 10
AVALIAÇÃO MULTICRITÉRIO DO IMPACTO REGULATÓRIO: CONCEITOS, ERROS CRÍTICOS E BOAS PRÁTICAS 357
Carlos A. Bana e Costa

PARTE 7
***WORKSHOP* SOBRE ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO**

CAPÍTULO 11
***WORKSHOP* SOBRE ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO 387**
Casey Malynn

SIGLAS 417

APRESENTAÇÃO

A qualidade regulatória, vetor primordial na agenda institucional de regulação para os próximos anos, compõe a agenda de política pública no Brasil desde o início de 2003. Diversas ações no primeiro governo Lula foram tomadas no sentido de dar continuidade ao processo iniciado com a criação das agências reguladoras no governo Fernando Henrique Cardoso. Ainda na transição entre as duas administrações, foi discutido e elaborado um anteprojeto de Lei Geral Orgânica para essas agências, que infelizmente não foi adiante por falta de consenso.

Se, por um lado, não se progrediu na consolidação legislativa, por outro, como iniciativa do Poder Executivo, desde 2007 o Brasil conta com um programa visando aprimorar a qualidade da regulação e desenhar uma agenda em prol da boa governança regulatória. No bojo do mesmo movimento que levou à proposição malograda de uma lei geral das agências reguladoras, foi promulgado o Decreto nº 6.062/2007, que instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). O programa, resultado de uma parceria entre a Casa Civil, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e os ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, pode ser considerado o marco que inaugurou uma agenda de melhoria regulatória no Brasil. O texto do decreto não faz menção à adoção da Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) – o instrumento preferencial dos membros da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o aperfeiçoamento contínuo da qualidade de suas práticas regulatórias. Não obstante, a programação para 2010 já incluía: o desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR; o apoio na formulação de diagnóstico e na implementação da AIR no contexto brasileiro; e a elaboração de estratégias de instrução e disseminação em AIR.

A melhoria regulatória foi o carro-chefe da 6ª Jornada de Estudos de Regulação, organizada pelo Ipea, em 2010, com o tema Aperfeiçoando a Qualidade Regulatória. Os debates e os estudos apresentados naquela ocasião, compilados neste volume e ainda tão atuais, temos agora a satisfação de trazer a público.

A série de *Jornadas de Estudos de Regulação* vem sendo um lócus de debate interdisciplinar sobre temas afetos à regulação econômica que perpassam setores econômicos e diversos atores institucionais de planejamento, formulação e avaliação de políticas públicas. Elas reúnem representantes da área acadêmica, do poder público e dos entes regulados.

A cada ano, procura-se identificar uma agenda de questões comuns aos setores regulados, tratadas em mesas-redondas compostas por interlocutores que agregam diferentes perspectivas à discussão. A partir de trabalhos técnicos recém-concluídos ou em andamento, são montados painéis de debates. Os trabalhos apresentados, bem como a discussão tratada nas mesas-redondas, são publicados em livro pelo Ipea.

É missão do Ipea "aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro, por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas". A realização sistemática das Jornadas de Estudos de Regulação, com a subsequente publicação de volumes da série *Marcos Regulatórios no Brasil*, vem mais uma vez cumprir esta missão.

Boa leitura e reflexão a todos(as)!

Jessé Souza
Presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

INTRODUÇÃO

Lucia Helena Salgado*
Eduardo P. S. Fiuza**

1 INSTITUIÇÕES E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Desde a publicação de *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, de Douglass North, pela Universidade de Princeton, em 1990 (North, 1990), trabalho que deu origem ao que hoje é uma das vertentes contemporâneas mais ativas de pesquisa econômica, as instituições deixaram de ser vistas como fatores exógenos ao sistema econômico. Instituições, segundo os ensinamentos de North, são todas as regras formais e informais criadas pelos seres humanos para restringir sua conduta econômica e, com isso modelar suas interações. As dificuldades envolvidas em mensurar o que é valioso, proteger direitos e garantir o cumprimento de contratos, assim como a importância crucial desses eventos cotidianos para o desenrolar de atividades econômicas tornam as instituições fatores indispensáveis para o bom desempenho dessas atividades. Seguindo-se o mesmo arcabouço analítico, a mudança ou melhoria institucional é um processo indissociável do desenvolvimento econômico.

Partindo de perspectiva distinta, Joseph Stiglitz chega a conclusão muito semelhante, em trabalho contemporâneo ao de North, que inaugurou a corrente neoinstitucionalista. Em *Markets, Market Failures and Development*, o autor lembra que, durante as décadas de 1950 e 1960, as diferenças de renda entre os países mais e menos desenvolvidos encontravam uma resposta-padrão na economia do desenvolvimento: "os pobres são exatamente como os ricos, exceto pelo fato de

* Técnica de planejamento e pesquisa e coordenadora de regulação e estudos de mercado da Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura (Diset) do Ipea e professora associada da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (FCE/Uerj) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente é técnica de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea e professora associada da FCE/Uerj.

** Técnico de planejamento e pesquisa e coordenador substituto de regulação e estudos de mercado da Diset do Ipea, quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente é coordenador substituto de regulação e desenho de instituições na Diest do Ipea.

que são mais pobres – eles têm menos capital humano e não humano" (Stiglitz, 1989, p. 197, tradução nossa). A prescrição imediata, feito o diagnóstico, era aumentar os recursos dos países menos desenvolvidos, fosse transferindo capitais, fosse encorajando-os a poupar mais. Stiglitz salienta que, ao final da década de 1980, essa explicação não era mais satisfatória, requerendo buscarem-se fatores adicionais para dar conta do diferencial de desenvolvimento.

Stiglitz intuiu que as causas desse diferencial deveriam ser atribuídas "a diferenças na organização econômica, a como os indivíduos (fatores econômicos) interagem, e às instituições que medeiam tais interações". Entre as mais importantes dessas instituições estão os mercados. Mercados são sujeitos a falhas, que podem ser reduzidas por instituições externas a eles. Segundo o autor, nos países menos desenvolvidos, falhas de mercado seriam mais frequentes, e instituições externas ao mercado tenderiam a ter menos sucesso em mitigá-las, o que explicaria o diferencial de desenvolvimento entre os países.

Pelas mãos de autores com a influência de Joseph Stiglitz e Douglass North,[1] entre outros, foi que, a partir dos anos 1990, as instituições passaram a ser estudadas como fatores fundamentais a determinar o desenvolvimento econômico. Acemoglu, Johnson e Robinson, em *Institutions as a Fundamental Cause of Long-Run Growth*, tratam das relações entre as instituições capazes de gerar os incentivos para o crescimento econômico e as características das instituições políticas existentes, salientando que:

> instituições econômicas incentivadoras do crescimento econômico emergem quando as instituições políticas alocam poder a grupos com interesses na aplicação de direitos de propriedade em bases amplas. Quando elas [as instituições] criam restrições efetivas aos detentores de poder e quando há relativamente poucas rendas a serem capturadas pelos detentores de poder (Acemoglu, Johnson e Robinson, 2005, p. 10, tradução nossa).

Dito de outro modo, sociedades organizadas politicamente de forma restritiva, em termos de direitos de propriedade e participação ampla, e onde há grande espaço para conduta *rent seeking*, não têm interesses politicamente articulados para a construção de instituições econômicas capazes de incentivar o crescimento. Acemoglu, Johnson e Robinson (2005) jogam luz sobre a interação entre instituições políticas e econômicas vigentes, cujas características podem resultar em um ambiente mais ou menos favorável ao crescimento econômico – ao desenvolvimento – ou não, a depender dos interesses representados na arena política.

1. Ambos premiados com o Nobel, respectivamente em 2001 e 1993.

O ponto a salientar é que instituições favoráveis ao desenvolvimento não brotam *naturalmente* do processo de crescimento econômico. Requerem escolha política e esforço engajado de atores sociais, ao contrário da crença otimista que se tornou usual a partir da década de 1990.[2] Recentemente, North (2010) nos ensinou que mudanças econômicas dependem fundamentalmente do que ele chama de *eficiência adaptativa*, ou seja, a capacidade de uma sociedade criar instituições produtivas, estáveis, justas, amplamente aceitas e suficientemente flexíveis para serem alteradas e substituídas, em respostas a contingências políticas e econômicas. Tal eficiência adaptativa, porém, nada tem de darwiniano, porque se baseia essencialmente na intencionalidade, nas decisões dos agentes de agir, construindo e aperfeiçoando instituições.

O estudo das instituições como fatores-chave para explicar o desempenho econômico de países em perspectiva comparada, além de nova área de pesquisa acadêmica, é tema de interesse de política pública. Desvendar os mecanismos que relacionam instituições e desenvolvimento econômico possibilita abrir caminhos para a transformação e o aperfeiçoamento de instituições, e daí para se traçarem rotas mais curtas para o almejado desenvolvimento econômico.

Compõe o processo de redesenho de instituições de governo o aperfeiçoamento da agenda regulatória. Fazendo-se uso da terminologia recém-introduzida por Acemoglu e Robinson (2012),[3] a construção de instituições econômicas inclusivas, capazes de estimular a entrada de firmas mais eficientes e a constituição de novos negócios, entre outros efeitos positivos, depende da mobilização de sinergias com a construção também de instituições políticas inclusivas, isto é, que permitam participação mais ampla e mecanismos de pesos e contrapesos mais eficazes. Daí a importância dos mecanismos de governança regulatória – a transparência, a participação social e a prestação de contas como rotina e regra na gestão pública – como guias de ação no processo de construção de instituições adaptadas de forma eficiente, no sentido proposto por North, para o desenvolvimento.

2. O rápido processo de privatização na antiga União Soviética não foi seguido por um movimento de construção de instituições políticas favoráveis ao mercado, como os promotores da privatização supunham. As análises acadêmicas posteriores indicam que a razão central para isso encontra-se na fraqueza da demanda política pela construção da *rule of law* (Estado de direito) por parte dos novos detentores do poder. Os novos proprietários dos antigos ativos do Estado ganham mais adiando o estabelecimento de um Estado de direito. A esse respeito, ver Hoff e Stiglitz (2004).

3. Em *Why Nations Fail*, de 2012, os autores introduzem uma tipologia dicotômica de instituições econômicas e políticas e suas interações. A tese de que o crescimento é mais provável sob instituições políticas e econômicas inclusivas (com participação ampla, pesos e contrapesos, proteção ao direito de propriedade e ao cumprimento de contratos, regulação para prevenir monopólios, acesso a crédito e oportunidades de investimento, acesso à educação e a oportunidades iguais etc.) que sob instituições extrativas (nas quais se extrai renda e riqueza de um subconjunto da sociedade – as massas – para beneficiar outro subconjunto – a elite governante) é reforçada por um aspecto-chave: o crescimento sob instituições inclusivas nas experiências comparadas fundamenta-se em investimento em alta tecnologia e destruição criadora.

2 APERFEIÇOANDO AS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: O ESFORÇO DE MELHORIA REGULATÓRIA

Passados mais de quinze anos da criação da primeira agência reguladora no Brasil, o debate em torno do exercício da função reguladora do Estado tem se centrado atualmente no aperfeiçoamento da qualidade das normas regulatórias. Trata-se de buscar aumentar a eficiência e a efetividade do processo regulatório, ao mesmo tempo que se fortaleçam e se consolidem os princípios de boa governança, ou seja, transparência, participação social e prestação de contas.

O tema da melhoria da qualidade regulatória[4] ocupa espaço destacado na pauta de muitos dos governos de países desenvolvidos.[5] As análises de impacto em políticas regulatórias surgiram na década de 1970 nos Estados Unidos,[6] mas a difusão e a sistematização dessa agenda esperaram até meados da década de 1990 para ocorrer. Segundo estudo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), dois ou três países utilizavam a Avaliação do Impacto Regulatório (AIR) nos anos 1980; catorze em 2000; e em 2008, já todas as jurisdições adotavam em suas rotinas alguma forma de AIR antes de finalizar e implementar novas normas regulatórias (OECD, 2009, p. 15), conforme o gráfico 1.

A OCDE exerceu destacado papel nesse processo de disseminação internacional da AIR e na articulação dessa ferramenta a uma agenda de melhoria da qualidade regulatória. Assim, a adoção de uma política de aperfeiçoamento do sistema regulatório é acompanhada, na maioria dos casos, pela adoção da AIR, sendo esta percebida como o principal instrumento desse processo.

Esse assunto torna-se de grande relevância no Brasil a partir da promulgação do Decreto nº 6.062/2007, que instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). O programa é resultado de uma parceria entre a Casa Civil, os ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Ele pode ser considerado o marco que instituiu uma agenda de melhoria regulatória no Brasil, como pode ser observado no Artigo 1º do decreto:

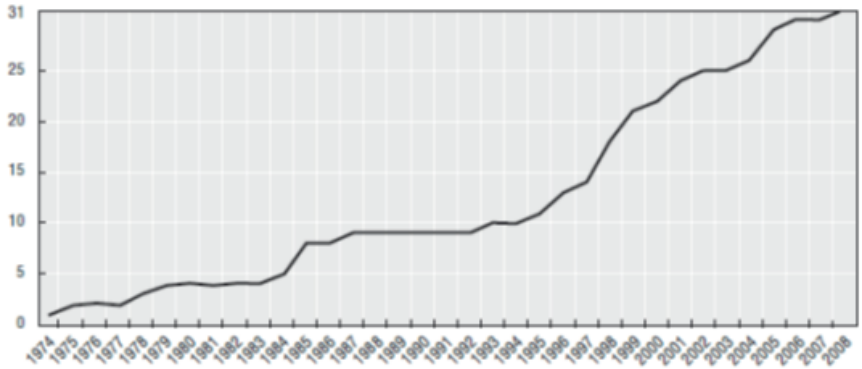
> Fica instituído o PRO-REG, com a finalidade de contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do governo federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados (Brasil, 2007).

4. Movimento denominado *Better Regulation*.

5. Por exemplo, Austrália, Canadá, Estados Unidos, Holanda, Reino Unido e Nova Zelândia, com programas mais antigos e sistemáticos de melhoria regulatória.

6. Para mais detalhes sobre a origem da Avaliação do Impacto Regulatório (AIR), ver Salgado e Borges (2010).

GRÁFICO 1
Evolução do número de jurisdições da OCDE que adotam a AIR (1974-2008)
(Números absolutos)



Fonte: OECD (2009).

Obs.: Imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Ainda que o texto do decreto não faça menção à adoção da AIR, a programação para 2010 (Brasil, 2010) incluiu o "desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR" e o "apoio na formulação de diagnóstico e implementação da AIR no contexto brasileiro e elaboração de estratégias de instrução e disseminação em AIR". Ademais, também consta na mesma programação a "implantação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios", consoante com um dos eixos temáticos do programa, que prevê, entre outras medidas:

> a criação de instâncias institucionais para a coordenação de ações no âmbito da administração direta federal, fortalecendo a cooperação interinstitucional entre os ministérios e agências, o intercâmbio de informações e a retroalimentação das decisões que afetam a qualidade regulatória (Brasil, 2010).

Pode-se, assim, verificar a presença de iniciativas concretas para o estabelecimento de uma agenda para a melhoria do sistema regulatório brasileiro. Esta agenda, por seu turno, como ocorre em grande parte dos países que a adotam, vem acompanhada da instituição da AIR e de órgãos supervisores que assegurem a qualidade das análises feitas. Contudo, o que é uma AIR?

Para responder a essa pergunta, deve ficar claro que não existe uma única definição de análise de impacto regulatório, e que diferentes países adotam diferentes definições, a depender do foco que pretendem dar à análise. Todavia, a AIR é comumente entendida como uma ferramenta para a avaliação sistemática dos custos e dos benefícios esperados de determinada regulação, nova ou já existente.

De acordo com a OCDE (OECD, 2009), o objetivo da AIR é ser, ao mesmo tempo, uma ferramenta e uma forma de processo decisório, utilizada para informar aos tomadores de decisão quanto à melhor maneira de se regular – e até mesmo se a decisão de regular é a adequada –, de modo a atender os objetivos de políticas públicas estabelecidos. Como ferramenta, a AIR analisa sistematicamente os custos e os benefícios potenciais resultantes de uma intervenção governamental, com o intuito de que se opte por uma política que maximize o benefício líquido dessa intervenção. Quanto à forma de processo decisório, a AIR é integrada a sistemas de consulta pública, ao desenvolvimento de políticas e à elaboração de leis, como forma de comunicar os tomadores de decisão, *ex-ante*, sobre os possíveis efeitos das propostas regulatórias, em um momento e de uma maneira que a informação realmente possa ser utilizada para aperfeiçoar a escolha regulatória.

Aqui, a AIR será entendida como um processo, e, dessa maneira, o êxito de sua implementação irá depender tanto do rigor no emprego da metodologia analítica desenvolvida para a avaliação dos efeitos esperados quanto da participação social no processo de formulação e aplicação das políticas regulatórias. Essa última, inclusive, deve ser utilizada de forma complementar à primeira, trazendo novas informações e dados a serem incluídos na ponderação dos efeitos de determinada proposta regulatória.

Uma vez implantado e consolidado o Estado regulador no Brasil, encontramo-nos em momento adequado para iniciar um processo de análise da qualidade das instituições e das normas regulatórias. O caminho traçado por outros países para aprimorar suas instituições regulatórias é inspirador para que busquemos encontrar as soluções adequadas à nossa experiência. A pertinência da tarefa parece clara, haja vista a necessidade sempre presente de utilizar racionalmente recursos públicos aplicados no processo regulatório, bem como os efeitos perversos decorrentes de uma regulação mal desenhada e aplicada.

Com isso, é importante defender o papel da análise econômica no processo de melhoria da qualidade regulatória. Primeiro, tendo em vista que a regulação utiliza uma quantidade razoável de recursos, deve-se, naturalmente, procurar analisar se os benefícios estão excedendo, ou ao menos justificando, os custos envolvidos. Depois, a eficiência do processo de avaliação regulatória é, em si, um importante determinante para se saber se os reguladores implementam normas regulatórias eficientes (Hahn e Tetlock, 2007).

Assim, considerando-se que a sociedade é, usualmente, uma das partes mais afetadas no processo de intervenção governamental, é mais que necessário que esta tenha garantido amplo acesso e participação ativa no processo de formulação de

políticas regulatórias. Ainda, é fundamental o esclarecimento *a priori* dos critérios a fundamentar decisões regulatórias, assim como a explicitação dos efeitos esperados da norma em questão e quais grupos serão os mais impactados.

Podemos, dessa maneira, caracterizar o momento atual como de busca por instrumentos que auxiliem no aperfeiçoamento do sistema regulatório brasileiro. Esses instrumentos devem permitir o aprimoramento das escolhas regulatórias, como o desenvolvimento de um sistema adequado para a implantação e a aplicação da AIR, e de uma metodologia de consulta pública que assegure a efetiva participação social no processo regulatório.

O sucesso da implementação da AIR no Brasil e, por consequência, o aperfeiçoamento das decisões regulatórias no país dependem da decisão política de garantir que o processo de formulação de políticas regulatórias tenha como componentes principais a participação social, a transparência e a racionalidade econômica. Para tal, deve-se atentar para: *i)* a importância do estabelecimento da rotina de AIR, bem como a clareza de seu objetivo; *ii)* o desenho da estrutura que dará suporte à análise, que compreende o estabelecimento de competências dentro desse processo (quem deve ser o responsável pela elaboração, pela revisão etc.);[7] *iii)* o fato de que a análise econômica é parte fundamental da AIR e que, reconhecendo as suas limitações e dificuldades, deve ser elaborada por quadros técnicos treinados, desde o princípio; *iv)* o fato de que um órgão supervisor contribui para a elaboração de uma análise mais rigorosa; e *v)* a importância da consulta[8] com as partes envolvidas tanto para a coleta de informações e o aperfeiçoamento da análise como para o fortalecimento da legitimidade das decisões regulatórias.

3 A *6ª JORNADA DE ESTUDOS DE REGULAÇÃO* – APERFEIÇOANDO A QUALIDADE REGULATÓRIA

Este volume reúne os trabalhos apresentados e as transcrições das palestras e dos debates ocorridos durante a *6ª Jornada de Estudos de Regulação*, promovida pelo Ipea, em parceria com o PRO-REG da Casa Civil da Presidência da República e com o apoio do Ministério das Relações Exteriores. O evento realizou-se no Salão Nobre do Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, entre 22 e 24 de novembro de 2010.

7. A Lei nº 12.529/2011, no Artigo 19 e seus respectivos incisos I, II, III, VI, VII e VIII, atribuiu à Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), do Ministério da Fazenda, a competência de realizar a AIR, exercendo o papel de advogada da concorrência. A lista é exemplificativa e inclui, a título de ilustração: "II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência" (Brasil, 2011).

8. Preferencialmente interativa, ou seja, realizada em mais de uma rodada, de forma sistemática e, definitivamente, antes da tomada da decisão, e não como exercício de chancela de decisões já tomadas.

No primeiro dia da *6ª Jornada*, após a abertura de Márcio Wohlers, então diretor de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura (Diset) do Ipea, o coordenador técnico do PRO-REG, Jadir Dias Proença, apresentou as principais ações de análise do impacto regulatório, os programas de capacitação para o fortalecimento, os desafios do sistema regulatório no Brasil e o planejamento das ações de 2010 e 2011.

Com o objetivo de melhorar a qualidade da regulação no país, o PRO-REG apoia-se em quatro eixos: *i)* fortalecimento da capacidade dos ministérios em termos de formulação e análise de políticas; *ii)* melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre as políticas setoriais e o processo regulatório; *iii)* fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e *iv)* elevação da transparência, por meio da prestação de contas para promover o controle social.

No planejamento para o período 2010-2011, a análise de impacto regulatório é uma das ações que o PRO-REG enfatiza, compreendendo o tema como uma ferramenta de melhoria da capacidade de decisão daqueles que trabalham com a edição de normas. Para tal, são promovidos treinamentos de servidores públicos federais com metodologias para avaliação de políticas públicas em mercados regulados e consultas públicas.

Adicionalmente, o desenho e a implementação de um programa de capacitação são um preparatório para uma nova etapa pós-análise de impacto regulatório, que consiste em fazer um trabalho com ênfase em reduzir os custos administrativos nas transações que se têm no Brasil. Para isso, conta-se com vários parceiros, como a Embaixada Britânica, as próprias agências reguladoras, os ministérios que compõem o comitê consultivo do programa, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC/MJ), o Instituto de Defesa do Consumidor (Idec), bem como a Associação Brasileira de Agências Reguladoras (Abar).

A aula magna da *6ª Jornada* teve como tema *Fundamentos empíricos para formulação de políticas* e foi ministrada por David Parker, do Regulatory Policy Committee (RPC) do Reino Unido. Foram introduzidos conceitos importantes para o desenrolar da programação que se seguiria, como o ciclo de formulação de políticas, em especial das regulatórias. Foi narrada em detalhes a evolução do conceito e da implementação da AIR no Reino Unido, em especial a constituição do grupo Better Regulation Executive (BRE) e dos comitês RPC e Reducing Regulation Committee (RRC). Vários episódios anedóticos foram citados para ilustrar o rigor com que cada nova regulação é avaliada, com base na relação

custo-benefício de sua aplicação. A exposição oral aqui transcrita está ainda enriquecida por um capítulo especialmente escrito pelo autor para este livro.

O governo britânico mudou a natureza do Estado na década de 1980, deixando de ser proprietário de indústrias para passar a ser supervisor e regulador das indústrias. Desde então, a tendência natural naquele país tem sido aumentar a quantidade de regulação, o que tem acontecido internacionalmente, haja vista que a governança regulatória é um aspecto principal no Banco Mundial. Assim, um fator importante é a colocação de estruturas de regulação corretas, adequadas para os países.

A ideia de avaliação da regulação é promovida pela OCDE desde a metade da década de 1990. No entanto, o Reino Unido hoje não fala simplesmente sobre análise de impacto regulatório, e sim sobre análise de impacto, porque os sistemas de uma regulação melhor não se preocupam apenas com a análise de impacto, mas com um conjunto de fatores sociais e econômicos.

Parker ressaltou que a avaliação de impacto se detém sobre o conteúdo da regulação proposta – se está bem estruturada, com base em evidências sopesadas – e também sobre a forma como será introduzida, de modo a não gerar custos desnecessários.

Ao fim da exposição, David Parker respondeu a questões como: será que existe um processo correto, dentro de um departamento governamental, de análise das opções antes de tomar uma escolha de como agir? Será que há um processo de consulta adequado às diferentes partes interessadas? Será que há um processo correto, dentro dos departamentos governamentais, para analisar a retroalimentação das consultas feitas para assegurar que essa retroalimentação possa afetar as mudanças regulatórias que vão ser introduzidas? Muitas recomendações relevantes foram feitas sobre o processo de análise.

Ainda no primeiro dia, pela tarde, Eduardo P. S. Fiuza, do Ipea, discorreu sobre desenho institucional em compras públicas, um tema até então muito pouco explorado. Klênio Barbosa, da Fundação Getulio Vargas (FGV) de São Paulo, apresentou um estudo sobre o sistema de registro de preço no Brasil, que avalia empiricamente os seus benefícios e os seus vícios. Ambos complementaram suas exposições com textos preparados especialmente para este livro.

Sobre o desenho institucional de compras públicas no Brasil, Fiuza apontou uma grave desarticulação entre as instituições envolvidas com a formulação de políticas para compras públicas; um arcabouço legal excessivamente rijo ensejando um enorme desperdício passivo; fragmentação de compras devido à

falta de padronização de bens e serviços e de um planejamento coordenado de suas aquisições; falta de harmonização de procedimentos administrativos e jurídicos entre os órgãos compradores; e deficiência do capital humano empregado na preparação, na execução e no *enforcement* das compras e contratações públicas. O autor propõe um novo arcabouço institucional para as compras federais, capitaneado por uma agência com funções regulatórias e executivas, a partir de uma resenha inédita da experiência internacional.[9]

O Sistema de Registro de Preços no Brasil é uma forma de compra que agrega compradores públicos numa mesma operação de seleção de fornecedores (aos quais se adjudica apenas a opção de venda aos órgãos participantes, sem garantir nenhum volume de demanda) e diferem no espaço de um ano as aquisições de serviços e de locação de bens, planejadas pelo conjunto de órgãos compradores. O sistema tem algumas virtudes e alguns vícios. Entre as virtudes, destacam-se maior flexibilidade, que se traduz em maior agilidade no processo de contratações; melhor gerenciamento e controle de estoques; melhor execução orçamentária; e menor número de licitações. Por sua vez, o principal vício está associado ao fato de que, no Brasil, diferentemente de outros países, este sistema é descentralizado, e a organização do certame não recebe um preço. Como resultado, a ata de registro de preços se torna um bem público no sentido econômico: não rival e não excludente. Isto ocasiona um comportamento de "carona" por parte dos órgãos e acarreta um número de compras por este sistema inferior ao ótimo social. Além disso, o autor demonstra que a agregação de compradores com diferentes perfis de crédito (bons e maus pagadores comprando juntos) contamina o preço obtido pelo grupo, que é um preço só para todos: o preço obtido é nivelado por cima, prejudicando os bons pagadores.

No segundo dia do evento, o painel *Supervisão regulatória na experiência mundial recente* teve apresentações de dois ilustres convidados: o primeiro foi Stéphane Jacobzone, administrador principal da Divisão de Política Regulatória de Governança Pública e Desenvolvimento Territorial da OCDE. O segundo foi Luiz Alberto dos Santos, subchefe de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil e coordenador do PRO-REG.

O estudo da OCDE apresentado por Stéphane Jacobzone – naquele momento, ainda em andamento – trata de supervisão regulatória e governança. Foram elencadas as funções atinentes a um órgão de supervisão regulatória: coordenação, interpelação, treinamento e orientação e advocacia.

9. A resenha foi atualizada em Fiuza e Medeiros (2014).

Um dos problemas observados pelo estudo é a grande variedade de instituições de regulação nos países. Assim, a questão fundamental é responder como se pode ter certeza de que o governo está trabalhando de uma forma conjunta para oferecer o serviço regulatório. Para ter uma política conjunta, é preciso expressar qual é o objetivo da política e estabelecer metas para assegurar uma uniformidade, isto é, uma coerência das políticas.

Apesar das diferenças institucionais, em quase todos os países da OCDE houve a implementação desses princípios políticos de regulamentação. Observou-se muita criatividade institucional entre os países. Stéphane Jacobzone apresentou vários exemplos e enfatizou a importância na definição de regras para a governança, que inclui a separação da responsabilidade política da avaliação técnica. Alertou também para a necessidade de se pensar nos mecanismos de prestação de contas, isto é, a avaliação de impacto e os resultados, que devem ser públicos. O apresentador complementou afirmando que os aspectos legais e as dimensões humanas devem ser levados em conta no trabalho, como em qualquer área do governo, assim como as oportunidades políticas para fazer mudanças incrementais e melhorar o marco regulatório.

Luiz Alberto dos Santos abordou alguns aspectos conceituais e contextualizou o tema da *6ª Jornada*, tanto com experiências internacionais como com análises mais profundas de algumas características dos modelos já adotados no Brasil.

Para situar o debate, o apresentador evidenciou a importância da natureza jurídica dos entes regulatórios no Brasil, dado que o sistema constitucional brasileiro tem dispositivos sobre a organização e o funcionamento da administração pública e, particularmente, do Poder Executivo – como o Artigo 174 da Constituição, direcionado de forma mais efetiva à ação regulatória do Estado, inclusive como uma função que lhe é específica e exclusiva.

Ainda no contexto institucional, o apresentador chamou a atenção para a supervisão regulatória. Alertou que as autarquias e as fundações – em essência, o principal instrumento do exercício hoje da função regulatória – são entes dotados de personalidade jurídica de direito público, responsáveis por funções exclusivas de poder de Estado e sujeitas à supervisão ministerial por meio particularmente da orientação e da coordenação.

No painel *Problema de identificação em litigância predatória*, Filip Borkowski, da Comissão Europeia, discutiu questões globais em negócios na área farmacêutica e problemas de identificação de litigância predatória. Ele relatou manter do Inquérito Europeu do Setor Farmacêutico sobre litígios relacionados a patentes farmacêuticas, as quais constituem meras expectativas de direito enquanto os escritórios de patentes

não concluem o processo de sua concessão oficial. Em seguida, discutiu os elementos fáticos utilizados na jurisprudência para caracterizar quais litígios são abusos do direito de petição (*sham litigation*), também traduzidos como litigância predatória. Em particular, deve ser mostrado que o acusado estava ciente do caráter de má-fé do direito que está sendo buscado ou afirmado, o que, por sua vez, requer meios legais para a obtenção de provas. A apresentação do expositor foi ainda complementada por um texto especialmente preparado para este livro.

Em suas intervenções, os dois debatedores do painel, Denis Barbosa, da Denis Borges Barbosa Advogados, e Rafael Pinho Senra de Morais, à época pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da FGV, aprofundaram o tema com questões nacionais. O primeiro abordou a análise de casos judiciais envolvendo propriedade intelectual e patente, em especial no padrão de prova requerido no direito brasileiro. O segundo debatedor observou que o tema envolvendo *litigância predatória* é muito amplo, além da questão de propriedade intelectual. Mostrou que esta prática no Brasil tem sido crescente e exemplificou com casos marcantes; um deles envolvendo empresas de transporte urbano. Por fim, alertou para os riscos associados ao conflito entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) a respeito dos critérios de exame de patentes com o advento da anuência prévia.

No painel *Ônus administrativos e custos de conformidade*, Michael Amaning, do BRE, relatou a evolução da atuação daquele órgão na redução do ônus administrativo associado com as regulações governamentais. Além da estrutura do BRE, Amaning também apresentou os outros órgãos que interagem com este setor para a melhoria da regulação no Reino Unido e descreveu suas atribuições e seu *modus operandi*.

O apresentador explicou os níveis de controle em cada departamento e nas *better regulation units* (BRUs). Foram também abordados os passos elaborados e seguidos em um programa no Reino Unido para a simplificação de processos e da burocracia envolvida na regulação. Os resultados do programa de redução do ônus administrativo foram detalhados, e discutidos os desafios enfrentados, bem como apontados fatores para sucesso e fracasso de programas do tipo.

Em seguida, Renato da Fonseca, gerente executivo de pesquisa da Confederação Nacional da Indústria (CNI), discorreu sobre as dificuldades de se replicar o programa britânico, tanto culturais como institucionais. Criticou o furor regulatório brasileiro e o excesso de requerimento de informações. Teceu comentários sobre carga tributária, ônus administrativo e complexidade dos tributos brasileiros.

O terceiro dia da *Jornada* foi iniciado pelo painel *Aplicação de método multicritério em análise de impacto*, com Carlos Bana. Inicialmente, o professor Bana apresentou a análise multicritério com alguns exemplos e críticas a algumas aplicações. Em comparação com a tradicional análise custo-benefício, a análise multicritério permite integrar num mesmo modelo de avaliação todos os tipos de aspectos ou impactos – custos, benefícios ou riscos, quantitativos ou qualitativos, tangíveis ou intangíveis, concentrados ou distribuídos – sem ter de "monetizá-los"; ela é flexível e abrangente e permite e promove o confronto de pontos de vista na identificação, na avaliação e na ponderação de custos, benefícios e riscos, adequando-se à participação de múltiplos atores. Em particular, na aplicação à AIR, ele defende que a análise multicritério seja um processo sociotécnico, "para que o desenvolvimento técnico do modelo de avaliação leve em conta a diversidade de perspectivas das várias partes interessadas e outras, direta ou indiretamente envolvidas na problemática regulatória em questão em cada caso". O expositor explicou em seu capítulo escrito para este livro as três etapas desse processo de análise: estruturação; avaliação; e recomendações. Por fim, Carlos Bana demonstrou de uma forma interativa um exemplo simples de emprego do método multicritério.

A *6ª Jornada de Estudos de Regulação* foi encerrada com uma oficina sobre análise custo-benefício dirigido por Casey Malynn, do BRE. Nela, foi descrito, passo a passo, o processo de avaliação de impacto realizado no BRE e nas BRUs. A avaliação tem início com a identificação da questão, do problema, e da medida de política a ser adotada. Verificam-se a razão lógica e os objetivos. Depois, identificam-se as opções, e são feitas consultas aos atores envolvidos. Na última etapa, apresenta-se uma proposta final em que custos e benefícios estão estabelecidos. Nota-se, no entanto, que seria muito raro ter uma política ou uma medida aprovada quando se tem apenas uma opção apresentada. Descreve-se o processo de revisão da proposta final até a sanção, seguida mais tarde por uma revisão pós-implementação. A plateia questionou bastante os critérios de contabilização de custos das medidas de política e todas as outras premissas de trabalho adotadas na análise, tais como taxas de desconto, risco e incerteza; análise distributiva; e ajustes para preços relativos. Também foi objeto de intensa discussão a viabilidade da adoção de cláusulas de caducidade (presentes no Reino Unido) no âmbito do direito romano subjacente ao direito brasileiro.

4 POSFÁCIO

Este livro expõe dolorosamente algumas deficiências de governança presentes nas contratações públicas, como tratado no capítulo *Desenho institucional em compras públicas*: a seleção adversa presente nas adjudicações de contratos públicos pelo critério do menor preço; a natureza inescapavelmente incompleta dos contratos, em

especial na descrição de serviços a serem prestados; e a delegação indevida de direitos residuais de controle contratual a agentes com funções-objetivos completamente desalinhadas dos usuários finais dos contratos. Foram os problemas tratados pela teoria que vivenciamos com crueza em contratos de transcrição e tradução, com resultados entregues muito abaixo do padrão mínimo de qualidade que esta Casa exige, e que nos levaram a decidir pela total reconstrução do processo, de modo a salvaguardar o objetivo de consolidar em texto a *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. O resultado tardou, mas valeu a pena: agora os leitores contam com uma transcrição tão fidedigna quanto possível das discussões que se sucederam naquela semana de novembro de 2010, e com uma atualidade ainda impressionante de seus temas.

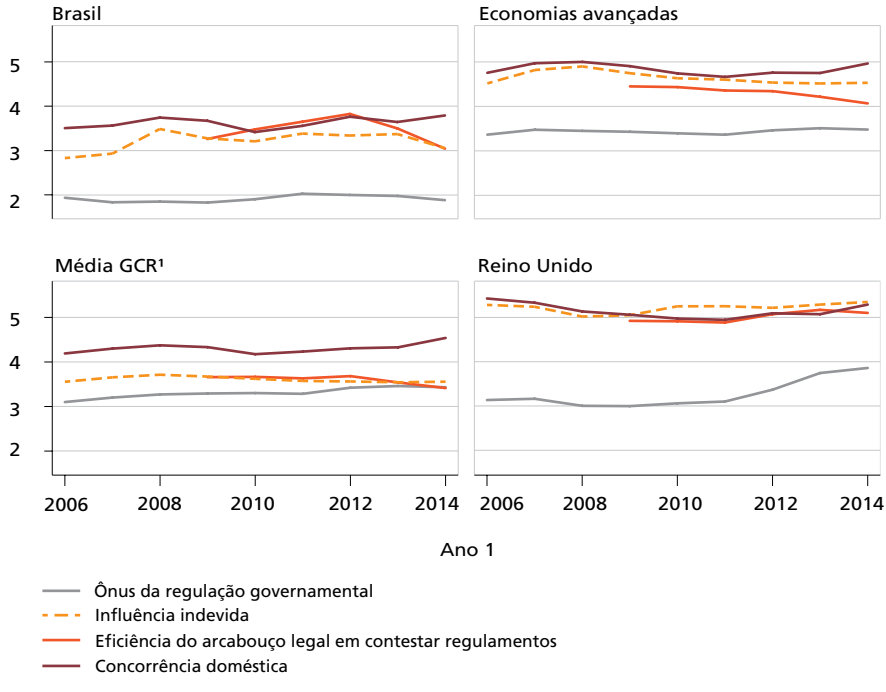
O tempo só fez reforçar a importância das mensagens trazidas naquele evento: ironicamente – uma vez que tanto lamentamos a demora desta publicação –, o transcurso do tempo acabou por contribuir para enriquecer a perspectiva de análise dos problemas então tratados e confirmar sua proeminência na agenda de questões públicas. Como bem ilustram Salgado e Fiuza (2014), se a implantação da AIR ainda é incipiente nas agências reguladoras, que mal conseguem se estruturar para cumprir seu papel, que dirá no resto do governo. A agenda de melhoria regulatória se faz cada vez mais necessária e urgente, muito embora o ambiente institucional ainda não lhe seja favorável.

Em contraponto, o sucesso dos programas de simplificação regulatória do Reino Unido aqui resenhados é comprovado pelos indicadores do Índice Global de Competitividade. Aqui apresentamos quatro indicadores: ônus da regulação governamental; concorrência doméstica; eficiência do arcabouço legal em contestar regulamentos; e influência indevida de instituições. O progresso mais notável do Reino Unido é justamente no primeiro quesito, em que sua nota iniciou uma trajetória de melhora a partir de 2010 (gráfico 2), revertendo uma piora da posição do país no comparativo internacional (gráfico 3). Os progressos nas notas dos demais quesitos foram mais sutis, mas todos eles começaram a acontecer justamente em 2010, quando a coalizão dos conservadores e dos liberais-democratas assumiu o poder no país.

O exemplo britânico deve continuar sendo não só uma inspiração, mas também uma aspiração para todos os que lidam com regulação e formulação de políticas no Brasil. Lá, as reformas amplas no sentido de reduzir o ônus regulatório cumpriram fielmente o que havia sido propugnado em campanha. Ver, por exemplo, o documento de políticas produzido na campanha dos Conservadores, reforçado ao se divulgar o programa de governo da coalizão daqueles com os Liberal-democratas (Conservatives, [s.d.]; HMG, 2010). Prometia-se, por exemplo, introduzir o

One-In, One-Out; dar fim à cultura de regulação *tick-box*; impor cláusulas de caducidade; e dar ao público a oportunidade de contestar as piores regulações (Conservatives, [s.d.], p. 9-10). A este sucesso certamente se deve dar crédito, ao menos parcial, pela reeleição do partido incumbente, o Partido Conservador, nas eleições gerais de maio de 2015, em que este obteve maioria no Parlamento sem necessidade de nova coalizão, contrariando pesquisas de intenção de voto até as vésperas do pleito.

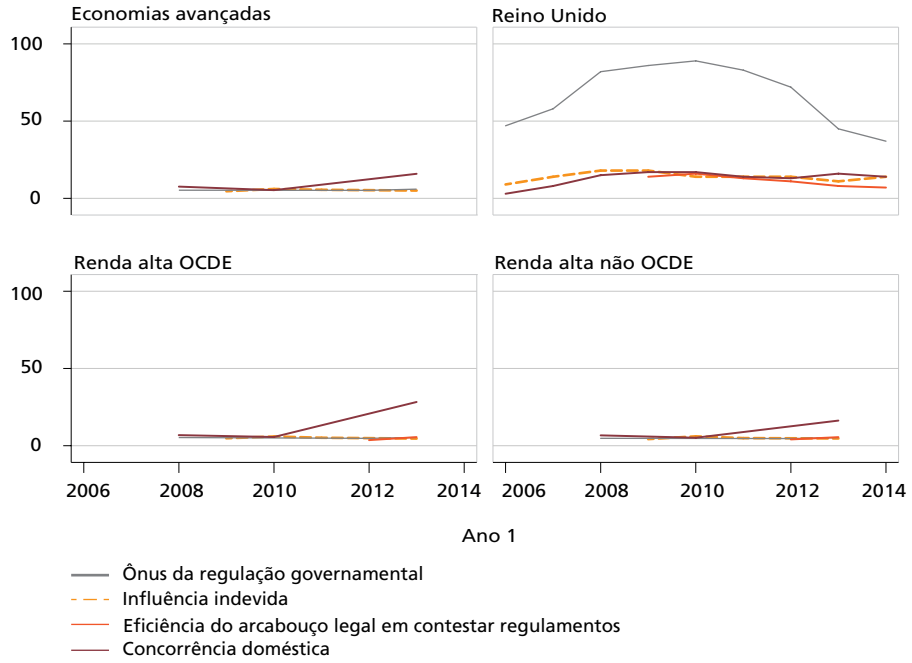
GRÁFICO 2
Nota britânica em indicadores globais de competitividade – Reino Unido *versus* outros grupos de países (2006-2014)
(Em uma escala de 1 a 7 pontos)



Fonte: World Economic Forum. *Global Competitiveness Index*. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2014-15/GCI_Dataset_2006-07-2014-15.xlsx>.

Nota: [1] Global Competitiveness Report.

GRÁFICO 3
Posição do Reino Unido em *rankings* selecionados – Reino Unido *versus* outros grupos de países (2006-2014)
(O número 1 representa a maior nota; o número 144, a pior nota)



Fonte: Global Competitiveness Index.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon; ROBINSON, James A. Institutions as a fundamental cause of long-run growth. *In*: AGHION, Philippe; DULAUF, Steven. (Ed.). **Handbook of economic growth**. Amsterdam: Elsevier, 2005. v. 1, parte A.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Why nations fail**: the origins of power, prosperity and poverty. New York: Crown, 2012.

BRASIL. **Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007**. Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação. Brasília, 2007.

_____. Presidência da República. **Balanço de ações do PRO-REG e programação para 2010**. Brasília: PR, 2010.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Brasília, 2011.

CONSERVATIVES. **Regulation in the post-bureaucratic age**: how to get rid of red tape and reform quangos – a policy paper on better regulation. [S.l.]: Conservatives, [s.d.]. Disponível em: <http://tinyurl.com/pqab679>.

FIUZA, Eduardo P. S.; MEDEIROS, Bernardo A. **A agenda perdida das compras públicas**: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional. Rio de Janeiro: Ipea, 2014. (Texto para Discussão, n. 1990).

HMG – HER MAJESTY'S GOVERNMENT. **The Coalition**: our programme for government. London: Cabinet Office, May 2010. Disponível em: <http://tinyurl.com/cog3trw>.

HOFF, Karla; STIGLITZ, Joseph. After the big bang? Obstacles to the emergence of the rule of law in post-communist societies. **American Economic Review**, v. 94, n. 3, p. 753-763, June 2004.

HAHN, John R.; TETLOCK, Paul. **The evolving role of economic analysis in regulatory decision making**. Washington: AEI-Brookings, Nov. 2007.

NORTH, Douglass. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge, England: Cambridge University Press, 1990.

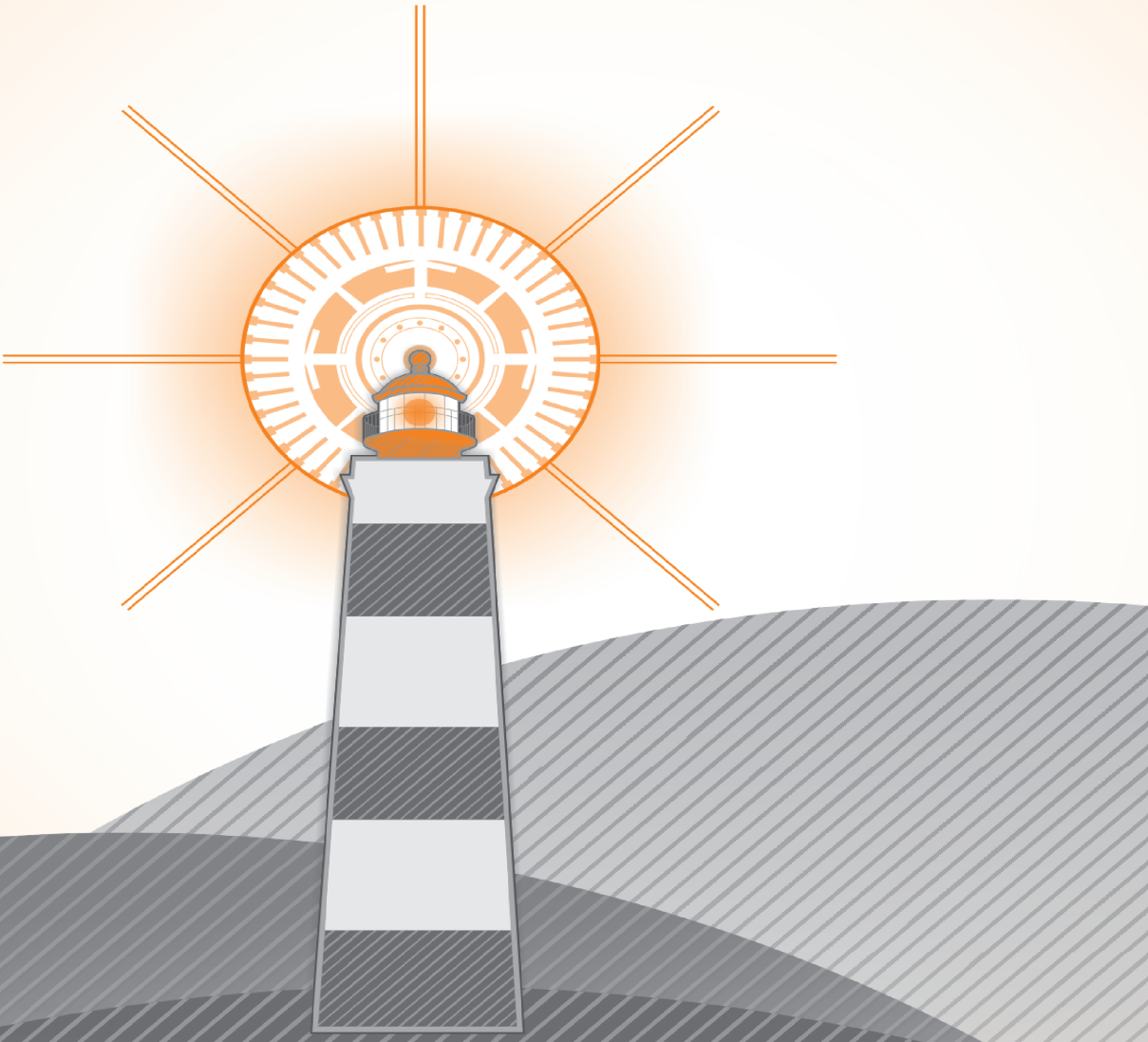
_____. **Understanding the process of economic change**. Princeton: Princeton University Press, 2010.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Regulatory impact analysis**: a tool for policy coherence. Paris: OECD, 2009.

SALGADO, Lucia H.; BORGES, Eduardo B. de P. **Análise de impacto regulatório**: uma abordagem exploratória. Brasília: Ipea, jan. 2010. (Texto para Discussão, n. 1463).

SALGADO, Lucia H.; FIUZA, Eduardo P. S. Avaliando o modelo de governança das agências reguladoras. *In*: MONASTERIO, Leonardo M.; NERI, Marcelo C.; SOARES, Sergei S. D. (Org.). **Brasil em desenvolvimento 2014** – Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: Ipea, 2014. v. 2. p. 347-371.

STIGLITZ, Joseph E. Markets, market failures and development. **American Economic Review**, v. 79, n. 2, p. 197-203, May 1989.



PARTE 1

AULA MAGNA: FUNDAMENTOS EMPÍRICOS PARA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS

CAPÍTULO 1

AULA MAGNA: FUNDAMENTOS EMPÍRICOS PARA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS

David Parker*

David Parker – Bom-dia! É para mim um grande prazer estar aqui, no Rio de Janeiro. Gostaria de começar agradecendo à Lucia e aos outros membros do comitê de organização pelo convite.

Acho que seria de grande utilidade falar um pouco sobre mim. A Lucia já falou algumas coisas: sou professor emérito, que é o que acontece quando a pessoa envelhece e está quase se aposentando da vida acadêmica. Eu trabalho como economista há quase quarenta anos e, nos últimos 35 anos, tenho trabalhado em questões de competição, privatização e regulação.

Como já foi dito, sou atualmente membro do Comitê de Políticas Regulatórias – Regulatory Policy Committee (RPC) –, em Londres, e daqui a pouco vou contar um pouco do que nós somos, do que fazemos e do desafio que enfrentamos. Como a Lucia disse, fui membro da Comissão de Competição do Reino Unido, que é o órgão principal que julga assuntos como fusões e dominância de mercado, bem como reajustes de preços em mercados regulados no Reino Unido. Fiz parte dessa comissão por oito anos, entre 1999 e 2007, que é o prazo máximo, pelas leis britânicas, que uma pessoa pode ter assento nela.

Eu chego aqui, então, não só como um especialista que estuda a regulação, mas também como um ex-regulador da Comissão de Competição. Eu já trabalhei, acho, em 26 países. No mês que vem vou conhecer o 27º, o Egito, sempre tratando de assuntos regulatórios e concorrenciais. Trabalhei nestes 30 a 40 anos, num momento ou noutro, para a maioria dos grandes organismos internacionais: o Banco Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU), o Departamento para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido (DFID, na sigla em inglês), o

* Professor emérito da Universidade de Cranfield no Reino Unido e membro, até 2015, do Comitê de Políticas Regulatórias (Regulatory Policy Committee – RPC) do governo do Reino Unido.

Banco de Desenvolvimento da Ásia (ADB, na sigla em inglês), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e vários outros.

Quando recebi o convite para vir aqui, hoje, foi para mim um grande prazer, mas também tive que lidar com a questão de não saber muito bem o que iria dizer, em tão pouco tempo, com base na minha experiência de trinta a quarenta anos. Resolvi fazer alguns comentários sobre o contexto da regulação baseado em evidências e, depois, falar sobre o trabalho do RPC.

Eu não sabia, até hoje de manhã, quando me deparei com Michael e Casey, que aqui estariam dois representantes do Better Regulation Executive (BRE) britânico, para quem nós temos sido vistos, de certo modo, como prestadores de contas. Eu vou falar sobre a relação entre o BRE e o RPC um pouco mais tarde e não vou falar muito especialmente sobre o BRE, visto que temos aqui duas pessoas que lá trabalham e que sabem muito mais do que eu sobre o assunto.

Então, para começar, vou falar sobre o contexto da regulação. Como vocês veem, uma das coisas na qual eu tenho trabalhado e ainda trabalho é a área da privatização. De fato, o governo do Reino Unido tem uma história oficial sobre essa área, e eu tenho visto as discussões que transcorreram dentro do governo britânico e todas as discordâncias que aconteceram durante as décadas de 1980 e de 1990; se a indústria deveria ser privatizada e que tipo de estrutura regulatória deveria ser instaurada.

Bem, embora tenhamos tido o que chamamos de retirada do Estado em termos da propriedade de ativos e setores, também vimos, em paralelo, um grande aumento da regulação do Estado nos setores. Nós podemos dizer, e muitos já disseram, que Margaret Thatcher, um nome que talvez vocês recordem, a nossa primeira-ministra na década de 1980, não tanto recuou nem reduziu o Estado, mas sim mudou a sua natureza; de dono e administrador de setores para supervisor e regulador de um número de setores – e isso tem acontecido internacionalmente.

Muito do meu trabalho para o Banco Mundial, na década de 1990, foi feito em lugares como a África, sobre esquemas de privatização, e uma das coisas que eu costumava dizer, naquele tempo, aos dirigentes do Banco Mundial é que a privatização é um meio para um fim, não um fim em si mesmo. O fim é uma indústria melhor, esperamos, e um fator importante que deve ser colocado é: uma regulação apropriada requer estruturas de governança no país.

Acho que o Banco Mundial reagiu lentamente aos meus conselhos, mas hoje a governança regulatória é um aspecto-chave, como se pode ler nas publicações do Banco. Nós temos uma tendência natural a aumentar a quantidade de regulação.

O governo britânico introduz algo como trezentas a quinhentas novas regulações por ano, dependendo de como se calcula. É verdade que algumas regulações são extintas, mas, mesmo assim, há forte evidência de que o total cumulativo de regulação no Reino Unido continua a aumentar – e isso também está acontecendo em muitos outros países do mundo. E eu não ficaria surpreso se fosse assim também no Brasil, porque, sempre que há alguma dificuldade, seja uma enchente, seja uma criança que foi atacada por um cachorro, seja um congestionamento de trânsito, sejam problemas ambientais, há sempre uma tendência no público de dizer: por que não está sendo feito nada sobre isso? O que, na verdade, quer dizer: por que o governo não faz nada? Por que o governo não age para dar fim ao problema? Por que não impede o problema da mudança climática, dos ataques de cachorros às crianças, do congestionamento do trânsito? E políticos e ministros do governo têm prazer em responder a isso, gostam que as pessoas vejam que eles estão reagindo e se ocupando, porque, quando chegar a época de eleição, vão poder apontar as conquistas, em termos de mudanças regulatórias que introduziram.

Infelizmente, a evidência que temos é que muitas regulações introduzidas para "fazer algo" a respeito dos problemas acabam, ou não, conseguindo "fazer algo" sobre o problema ou, em última análise, acabam criando outros problemas. Ou, se resolvem os problemas, o fazem com um custo econômico desproporcional – o que significa dizer que o bem-estar líquido ganho pela sociedade é muito inferior àquilo que se pretendia. Portanto, nós precisamos estruturar, nos nossos sistemas políticos ao redor do mundo, um meio de evitar essa espécie de evolução natural da carga regulatória. Nós precisamos melhorar a qualidade da regulação, porque é a qualidade da regulação, e não tanto a quantidade de regulações, que vai determinar o bem-estar econômico.

Desde a metade da década de 1990, a OCDE tem promovido o conceito da avaliação de impacto regulatório como um meio de atacar essa questão. No Reino Unido, hoje, em vez de chamarmos de avaliação de impacto regulatório (AIR), nós tendemos a nos referir a ela simplesmente como avaliação de impacto (AI). O motivo é que os nossos sistemas de melhoria regulatória não se preocupam somente com as formas tradicionais de avaliação de impacto regulatório, mas também com outras regulações, como a social, a ambiental e assim por diante, e por isso escolhemos usar o simples termo "avaliação de impacto". Nesses próximos trinta minutos, eu vou usar o termo "avaliação de impacto", e, por este nome, vocês entenderão que estou falando de avaliação de impacto regulatório.

Ora, há muitas definições de avaliação de impacto regulatório, e eu não quero entrar em detalhes sobre elas.

Eu simplesmente gostaria de mencionar dois aspectos-chave da AI – e é importante que, quando construirmos um sistema de AI, nós abordemos essas duas questões. Uma é o conteúdo da regulação. A regulação está bem estruturada, foi apropriadamente pesquisada e analisada antes da sua introdução? O outro aspecto da AI – na minha opinião, igualmente importante – é o processo, isto é, não tanto o conteúdo de uma AI, mas principalmente o processo que a produz. Será que existe, dentro de um departamento, um processo apropriado para analisar as opções antes de fazer a escolha de como lidar com o problema? Será que há um processo de consulta adequado aos órgãos e às demais partes afetadas? Será que há um processo apropriado, dentro dos departamentos, para simular o *feedback* das consultas, para assegurar que as ideias desse *feedback* das partes que provavelmente serão afetadas pelas mudanças regulatórias ou por novas regulações realmente consigam chegar às mudanças regulatórias que estão sendo introduzidas?

No meu trabalho no RPC, muitas vezes vejo uma remissão numa AI de um departamento[1] para refazermos uma consulta à indústria, mas raramente vejo quem a consulta realmente atingiu e o que ela disse.

No Reino Unido, eu acho que ainda existe um hiato entre o elemento do processo e o elemento do conteúdo. E assegurar uma situação conjunta dos dois deve ser uma prioridade premente. O objetivo da AI, é claro, é conseguir uma melhor regulação, maximizar os benefícios econômicos líquidos e minimizar os custos líquidos para a sociedade.

É lógico que há duas formas de custos: o custo para o governo, da administração da regulação – e é claro que os departamentos possuem um incentivo orçamentário para assegurar que uma regulação ou mudança regulatória não aumente a carga administrativa para as autoridades governamentais, especialmente quando o orçamento é apertado, como no caso do Reino Unido – e o outro aspecto de custo, que pode ser economicamente muito mais importante, é o custo do cumprimento da regulação, para a empresa e para a sociedade. Uma nova regulação muitas vezes significa dois tipos de custo de cumprimento. O primeiro, o custo de aprender como funciona e de introduzir os sistemas necessários, ou seja, os sistemas informáticos da empresa para coletar os dados necessários que a regulação requer; e o segundo lado do custo de cumprimento é o do funcionamento no dia a dia.

1. No Reino Unido, um departamento pode ser ministerial ou não. Os ministeriais podem ter mais de um ministro. Na maioria deles, o ministro é conhecido como "secretário de Estado". Os não ministeriais são chefiados por funcionários públicos seniores, conhecidos como "secretários permanentes". Os departamentos ministeriais deixaram de ser chamados de ministérios, com exceção de Justiça e Defesa. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080305115902/http://direct.gov.uk/en/gtgl1/guidetogovernment/centralgovernmentandthecivilservice/dg_4003080>.

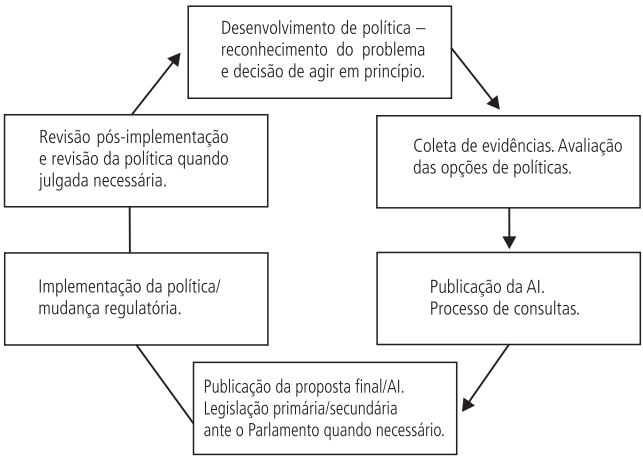
Uma vez que a regulação já foi introduzida, se você a repele, está economizando apenas os custos de funcionamento do dia a dia, mas não o custo inicial de partida (*start up cost*). Um ponto premente na Grã-Bretanha, hoje em dia, é como lidar com isso em termos do que chamamos de *One-In, One-Out*, que o novo governo de coalizão da Grã-Bretanha introduziu. Vou explicar o que é este conceito para vocês daqui a alguns minutos.

Uma coisa que gostaria de dizer, à guisa de introdução a isso, é que uma das opções que os departamentos devem sempre considerar é a de não fazer nada. Ora, às vezes o governo diz a nós, do RPC, que vai incluir "fazer nada" entre as opções, mas que essa não é uma opção séria, porque os ministros já decidiram que é bom fazer alguma coisa. Mas se a avaliação de impacto visa realmente conseguir o que pretende, talvez não fazer nada seja a melhor solução. Por exemplo, nós temos um problema antigo, de anos, talvez séculos, de cachorros que mordem crianças e ninguém achou uma solução até agora, talvez não fazer nada seja a resposta política correta. Em outras palavras, a existência de um problema, seja ele social, econômico ou ambiental, não necessariamente justifica uma intervenção do governo.

Deixe-me falar mais sobre o sistema no Reino Unido. Como se pode ver na transparência atrás de mim (figura 1), nós temos um ciclo que vai do momento em que há um problema e os políticos resolvem atacá-lo, passando pela coleta de informações, avaliação das diferentes opções para solução do problema, até publicar uma AI e fazer consultas sobre essa opção, publicar a AI final, implementar a mudança regulatória ou decisão de política e depois uma revisão pós-implementação, isto é, rever se a regulação realmente conseguiu o que pretendia, com os mesmos custos e benefícios que o departamento inicialmente antecipava.

No Reino Unido nós, de fato, fazemos as revisões pós-implementações, mas tenho a firme opinião de que ainda não estamos fazendo o trabalho bem. Há uma tendência natural de os departamentos concentrarem os seus escassos recursos naquilo que os ministros querem fazer, em termos de novas mudanças, em vez de gastarem algum tempo olhando para trás, para as mudanças que foram introduzidas no passado para ver se funcionaram. No entanto, se a AI é realmente para atingir uma melhor governança, então as revisões pós-implementações são muito importantes no processo, porque geram *feedbacks* para ajustes de políticas no futuro. Quanto à avaliação de conteúdo, isso consiste em se avaliar o conteúdo da AI em termos da sua conformidade aos procedimentos, e o BRE é a divisão do Departamento de Negócios, Inovação e Qualificações que determina atualmente por qual método a AI deve ser operacionalizada e implementada no Reino Unido. Quanto à avaliação do resultado, em termos de conformidade formal, existe essa questão de em que medida a AI realmente influiu no processo de formulação de política.

FIGURA 1
O processo de formulação de políticas



Elaboração do autor.

Nós tivemos várias mudanças, no Reino Unido, ao longo dos anos, em termos de introduzir aquilo que às vezes chamamos de uma melhor regulação. A questão, para qualquer historiador, é por onde começar.

Eu vou começar em 1997, no momento em que o novo governo trabalhista do primeiro-ministro Tony Blair introduziu a Força-Tarefa de Melhoria Regulatória (BRTF), estabelecida dentro do gabinete do primeiro-ministro e depois foram instaladas, em vários departamentos em Londres, Unidades de Melhor Regulação – Better Regulation Units (BRUs). O papel da BRTF era introduzir o uso de AI e assegurar que fossem adotados os procedimentos e treinamentos corretos para acompanhá-las. No final de 2002, o Comitê de Contas Públicas, que revê os gastos públicos na Câmara dos Comuns, recomendou que se fizesse alguma análise das conquistas alcançadas, e o Escritório de Auditoria Nacional – National Audit Office (NAO) –, o organismo que faz a auditoria da probidade e eficiência dos gastos públicos para o Comitê de Gastos Públicos, foi convidado a avaliar uma amostra de AIs a cada ano. Desde então, o NAO tem emitido vários relatórios sobre melhoria regulatória e AIs – e descobriu que, embora as AIs estejam agora sendo feitas nos vários departamentos, ainda há uma diferença na qualidade delas e também no entusiasmo dentro de cada departamento ao efetivamente usá-las.

Em março de 2005, foram emitidos dois relatórios, um da BRTF, chamado "Menos é Mais", e outro, chamado de Relatório Hampton, que é o relatório que

levou aos princípios Hampton. Esses princípios são algo que já existia há pelo menos dez anos – eu sei porque costumava discutir sobre isso com o Banco Mundial, lá atrás, na década de 1990. Eles alicerçam a boa regulação; eles são a prestação de contas (*accountability*), consistência, proporcionalidade e focalização. Em outras palavras, esses princípios devem sempre subjazer à regulação. E, de fato, nas nossas AIs, na Grã-Bretanha, hoje em dia, é um requisito, como parte do processo, que os departamentos tenham conhecimento de que as AIs devem cumprir com os princípios Hampton.

Em maio de 2005, a BRTF se transformou no BRE e, ao mesmo tempo, foi criada a Comissão de Melhoria Regulatória – Better Regulation Commission (BRC) –, composta por representantes do setor privado e de outros órgãos, para dar assessoria ao governo com independência do BRE. A BRC teve um histórico difícil – que agora não tenho tempo para explicar –, mas uma das coisas que mostrava é que havia uma necessidade de se fazer mais análise do risco na regulação. Há uma tendência, é claro, de o governo e os políticos quererem minimizar os riscos – porque o risco é embaraçoso se as coisas derem errado. Bem, isso levou à formação do Conselho Consultivo de Riscos – Risk Advisory Council (RAC) –, que indicou que as AIs, na Grã-Bretanha, precisavam colocar mais ênfase no risco.

Avançando rapidamente: a BRC foi extinta em janeiro de 2008, mas, no orçamento de 2009, o ministro das Finanças anunciou a introdução de um novo órgão dentro do governo, o RPC, o comitê onde eu hoje tenho assento. Nós viemos à existência em 2009 e somos o primeiro órgão independente no Reino Unido a fazer uma apuração externa do processo de formulação de políticas. É diferente do NAO, que ainda faz estudos, pois o NAO revê as AIs que já foram publicadas. Em outras palavras, eles olham para trás, *ex post* ao que já aconteceu.

O RPC está muito envolvido no processo do desenho e introdução das regulações. Todas as legislações novas do governo sejam elas primárias ou secundárias, no Reino Unido – com certas diferenças para o governo da Escócia e da Irlanda do Norte, que eu não vou tratar aqui –, em princípio, todas ou a maioria delas devem ser despachadas pelo ministro e seguir para o RPC, antes de irem para o Gabinete do Primeiro-Ministro para o "de acordo". Como já mencionei, dependendo de como se faz o cálculo, há entre trezentas e quinhentas regulações novas ou mudanças regulatórias a cada ano.

Eu não trouxe comigo uma AI de verdade. O que vocês veem aqui é um modelo, que os departamentos devem seguir e que foi desenhado pelo BRE. Deixem-me chamar-lhes a atenção para duas partes importantes deste modelo em particular. As AIs, na Grã-Bretanha, contêm quatro páginas iniciais, que são

páginas de resumo: resumos dos custos e benefícios, dos motivos da regulação e de algumas das opções diferentes que os departamentos consideraram. Depois das páginas introdutórias, temos entre cinco, seis, até cinquenta e sessenta páginas adicionais de análise detalhada e argumentos, mas, na seção introdutória, que frequentemente é a que a maioria das pessoas lê, temos duas partes principais. Uma delas é o resumo das intervenções e opções, em que se explica qual é o problema, por que o governo pretende intervir e quais as políticas que o governo – portanto, o departamento e, em princípio, o ministro – considerara como opções. A outra é um resumo da análise e das evidências.

Os custos e benefícios deveriam idealmente ser quantificados sempre que possível, e, no RPC, nós muitas vezes reclamamos dos departamentos quando não há uma quantificação dos custos e benefícios sem que haja uma boa razão para não fazê-lo. Também há um espaço para colocar os custos e benefícios não monetizados. Se vocês pensarem numa página com os custos quantificados, ao longo de certo número de anos, e os descontarem, em termos de Valor Presente Líquido (VPL), fizerem o mesmo para os benefícios e embaixo incluírem um texto explicativo sobre os custos e benefícios que não foram quantificados mas que devem ser levados em consideração, onde é que nós intervimos nesse processo? Onde estamos nesse processo?

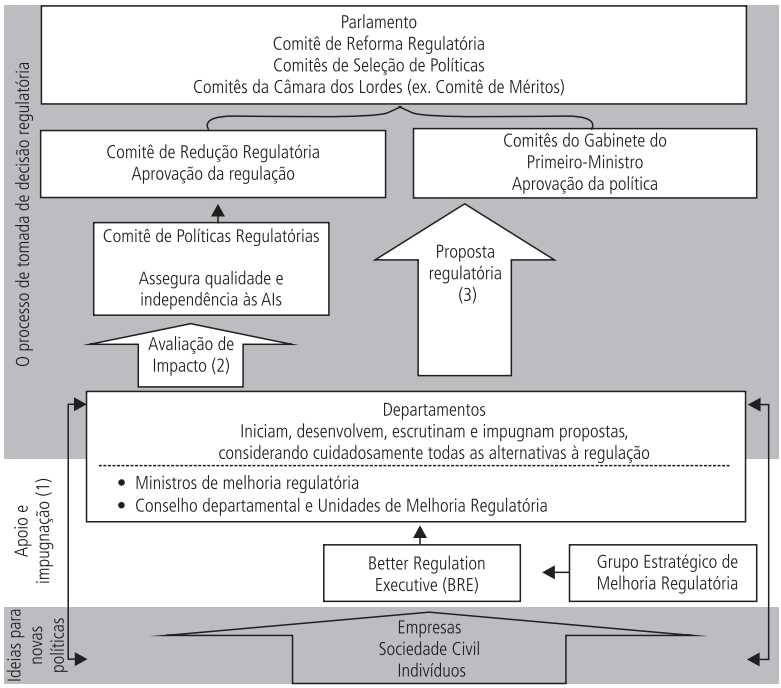
Bem, desde a chegada ao poder do novo governo de coalizão, em maio deste ano (2010), o nosso papel mudou – vou dar mais detalhes dentro de alguns instantes –, mas essencialmente agora estamos envolvidos em conversar com os departamentos, numa rápida etapa de consulta, isto é, quando os departamentos já rascunharam uma AI inicial, mas ela ainda não foi publicada nem despachada pelo ministro. Essa AI nos é encaminhada essencialmente para uma primeira revisão. Nós ainda estamos discutindo sobre como apresentar a revisão, porque ainda estamos aprendendo com o sistema em andamento desde setembro.

Já falamos sobre sinais verdes, amarelos e vermelhos. Sinal verde para o departamento: está bem assim. O sinal amarelo quer dizer que está razoável, mas ainda há melhorias que deveriam ser feitas. Vermelho: francamente, a AI deve parar e ser reescrita completamente antes de ser levada à consideração do ministro e do Gabinete. Nós, por enquanto, ainda não usamos essas cores, mas incluímos um texto explicativo para tal efeito.

Se eu não estivesse aqui no Rio, agora, hoje à tarde, eu estaria em uma reunião do RPC, em Londres, para tomar a decisão sobre se devem ser introduzidos sinais verdes, vermelhos ou amarelos, ou outro tipo definido de sinalização para o governo.

Nós intervimos nessa fase rápida, de pré-consulta, e também vemos a AI quando ela volta da consulta pública. Os departamentos em Londres, escrevem as AIs em várias etapas: obviamente sempre há rascunhos preliminares, e, assim que se obtém um rascunho que se torna razoável, ele é despachado pelo ministro, depois vai para consulta pública, que no Reino Unido leva normalmente, no mínimo, doze semanas. Assim que volta da consulta, o departamento, sem mais discussões, emite uma AI final, que é então encaminhada para um novo Comitê dentro do Gabinete do Primeiro-Ministro – que é o órgão primário de tomada de decisões críticas no governo britânico, chamado Comitê de Redução Regulatória – Reducing Regulatory Committe (RRC) –, presidido pelo secretário de Estado dos Negócios, Inovação e Qualificações. Esse comitê recebe a AI e a nossa avaliação sobre ela – em outras palavras, o que chamamos de nosso parecer (figura 2).

FIGURA 2
Fluxograma de tomada de decisão



Fonte: Reducing Regulation Committee. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.bis.gov.uk/policies/better-regulation/better-regulation-executive/reducing-regulation-made-simple/regulatory-decision-making/decision-making-flowchart>. Acesso em: 19 fev. 2013.

Nós ainda estamos esperando para ver como vai funcionar – como já disse, só começamos o processo há dois meses e meio –, mas a nossa expectativa é que, se produzirmos um parecer negativo sobre a AI final, então o RRC rejeitará essa AI. Em outras palavras, essa regulação não será introduzida e o processo será reenviado de volta ao departamento.

Vocês podem imaginar que é bem possível – e eu não posso ser mais específico, vocês entendem – que tenhamos que dar um parecer negativo a algo que o ministro já disse publicamente, nos jornais e na televisão, que está introduzindo. O ministro pode dizer: "Nós pretendemos fazer isso, como governo", e nós, como comitê, talvez tenhamos de dizer: "Vocês não devem fazê-lo, ou, pelo menos, não da maneira como estão fazendo". Eu tenho que enfatizar isso incidentalmente, porque somos um comitê; não somos eleitos; os políticos é que são eleitos. Nós não julgamos a política em si, mas julgamos como deve ser feita a implementação, ou como deve ser feita a política; há uma área cinzenta, sem dúvida, e estamos pensando em como abordar a situação.

Para dar um exemplo do Reino Unido, o governo já anunciou que pretende aumentar as taxas pagas pelos estudantes nas universidades. Nós, como comitê, não podemos julgar essa decisão, questioná-la, mas podemos questionar o método utilizado para alcançar isso, porque seria um método de implementação da regulação, e esse é o nosso papel. De fato, uma vez que a medida tenha passado pelo RRC e vire parte de uma legislação (talvez secundária), ela passa pelo Parlamento e aí o nosso trabalho, em essência, terminou.

Nós emitimos relatórios. O nosso primeiro relatório foi publicado em julho deste ano. Eu tenho aqui uma cópia, que está disponível no nosso *site*. Vou falar mais sobre o conteúdo desse relatório daqui a pouco. Nós não podemos, claro, fazer declarações públicas sobre as nossas opiniões enquanto a legislação está sendo redigida e discutida. Temos uma questão importante no momento, que estamos examinando diretamente com os ministros, sobre quando podemos publicar e o que podemos dizer. Será que vamos ser autorizados a dizer "olha, nós freamos tal medida"? Estamos aguardando diretrizes sobre isso, mas terei prazer em responder a perguntas sobre isso depois, da melhor maneira que puder. Então, nós somos um órgão consultivo independente.

A lista de membros é a seguinte:

- Sarah Veale (Experiência sindical)
- David Parker (Professor de economia)
- Philip Cullum (Representação dos consumidores)

- Mark Boleat (Experiência de associação de classe)
- Ian Peters (Experiência da iniciativa privada)

Peço desculpas ao nosso presidente, Michael Gibbons, cujo nome não está na lista. Temos cinco membros no comitê. Eu sou o economista, estou lá na tela. Note que somos listados como "representantes". Nós não defendemos interesses pessoais, procuramos ser tão objetivos quanto possível. Por exemplo, a Sarah Veale, que representa a perspectiva dos sindicatos, é claro que ela traz essa perspectiva às nossas discussões, não a dela.

Nós somos secretariados por funcionários civis, e esse quadro foi recentemente elevado para quinze pessoas, incluindo especialistas em políticas públicas e economistas, que estão atualmente bem sobrecarregados de trabalho. Nós essencialmente precisamos de mais recursos. Todos os departamentos e organizações governamentais dizem a mesma coisa, e, no ambiente econômico atual, provavelmente receberemos um "não".

Vou falar sobre a nossa carga de trabalho mais tarde.

Os nossos termos de referência são ainda aqueles que foram estabelecidos no último outono, em outubro de 2009, embora a natureza do nosso trabalho tenha mudado um pouco depois da chegada do novo governo de coalizão. Os nossos termos de referência são comentar a qualidade da análise de suporte à decisão de política sobre novas regulações, não a decisão de política em si, mas a qualidade da análise de suporte à decisão de política; e verificar se o desenho da política assegura que os benefícios justificam os custos. E, dentro disso, nós perguntamos pela precisão e robustez dos custos e benefícios da AI; se a gama de opções de políticas avaliadas na AI dá suporte à minimização de custos e maximização de benefícios – em outras palavras, se o departamento escolheu a melhor opção colocada; e o grau em que são levadas em conta as questões de risco público e as viabilidades para garantir conformidade. Um dos meus exemplos favoritos é uma regulação nova do Departamento de Meio Ambiente (Defra), relacionada com riscos de reservatórios.

Essa regulação introduzia uma nova obrigação às empresas de água – que, no Reino Unido, já foram todas privatizadas –, de fazer uma avaliação baseada em riscos, avaliar a possibilidade de que um reservatório se rompesse, inundasse uma área nuclear e matasse pessoas por afogamento. Quando perguntamos ao departamento sobre por que a regulação ia ser introduzida, recebemos uma resposta muito fraca, então resolvemos investigar melhor. Uma pergunta óbvia era: quando foi a última vez que um reservatório se rompeu no Reino Unido e matou pessoas? E a resposta foi: "Oitenta anos atrás". Ora, uma resposta natural ao departamento foi: "Onde está a análise de risco nisso? Se isso não ocorreu nesses últimos oitenta

anos, por que vocês estão preocupados agora?" Então nós demos sinal vermelho e, pelo que sei, o departamento ainda está considerando o que vai fazer.

Outro aspecto do nosso trabalho é revisar, orientar e comentar sobre o desempenho dos reguladores frente aos princípios Hampton mencionados há pouco. Nós ainda não fizemos muito com relação a isso, mas estamos conscientes de que é uma das coisas a que precisamos voltar a nossa atenção.

Nosso primeiro relatório é este, de julho de 2010 [mostra o exemplar impresso em sua mão]. Bem, não vou percorrê-lo todo, é claro, o tempo não permite, mas deixem-me resumir os principais achados. Nós olhamos o trabalho original, realizado de dezembro de 2009 a maio de 2010, uns seis meses mais ou menos, e constatamos que muitas das AIs apresentadas pelos departamentos eram detalhadas, bem feitas e forneciam evidências adequadas, e o processo de tomada de decisão parecia ser robusto. No entanto, da mesma forma que o NAO no passado, constatamos que havia várias AIs que careciam de rigor analítico significativo, pois não foram bem apresentadas. Por exemplo, diziam que tinha havido uma consulta, mas não apresentavam os resultados. Algumas tinham sido produzidas como reflexão posterior – parecendo que alguns departamentos já tinham tomado a decisão e depois tentaram escrever um documento para justificá-la, numa espécie de racionalização *ex post* do que o departamento queria fazer. Outras AIs pareciam ser um exercício de "marcar as alternativas corretas da lista", com pouca evidência de que tivesse sido despendido algum esforço em sua composição. De modo geral, constatamos que isso era verdade para aqueles 20% das AIs que analisamos naquele período.

Como parte do nosso primeiro relatório, emitimos várias recomendações. Uma delas, orientando que não presumam que a regulação é a resposta certa. Temos ainda um demasiado número de regulações em departamentos britânicos, e, em muitos casos, as regulações foram adotadas, mas talvez não tenham tido a abordagem correta – regulações *estatais* não seria a abordagem correta, possivelmente regulações voluntárias, pelo próprio setor, teria sido a melhor maneira de fazer as coisas. Outra recomendação seria a de que os departamentos deveriam gastar mais tempo e esforço para considerar as opções, pois algumas AIs parecem ser apressadas, feitas de última hora.

Houve um caso, na semana passada, em que um departamento entrou em contato conosco e apontou que não sabia que existíamos, o que é um pouco triste porque já estávamos trabalhando há doze meses.

Outra recomendação é ter certeza de ter evidências substantivas. Em outras palavras, algumas AIs não tinham evidências suficientes para justificar a opção que estava sendo adotada.

Custos e benefícios, às vezes são quantificados, às vezes não – não existe um porquê óbvio. Algumas quantificações são espúrias, suspeitíssimas. Eu, como economista, tenho sempre dito aos meus alunos, por exemplo, quando eles produzem números com casas decimais que, quando você faz uma análise econômica, uma previsão, números com casas decimais são extremamente perigosos, porque dão representações espúrias da precisão. Eu prefiro muito ver números com intervalos; a maioria dos departamentos fornece intervalos entre uma estimativa alta e outra baixa, mas ainda assim encontramos algumas estimativas sem isso.

Nós também recomendamos que se fizesse uma avaliação dos impactos não monetários – não simplesmente uma lista disso e daquilo que pode acontecer, mas algum tipo de explicação mais detalhada. E que os resultados sejam explicados e apresentados de forma clara, porque ainda encontramos algumas AIs que, francamente, são difíceis de ler, mal escritas, às vezes com erros gramaticais enormes e alguns números são inconsistentes. Uma página diz 65 milhões, a seguinte diz 74 milhões, e você não sabe por que o número mudou.

Então, nesse período, de dezembro de 2009 até maio de 2010, houve 222 propostas regulatórias emitidas por departamentos, das quais 207 estavam dentro do escopo.

Devo dizer que nosso relatório não cobre mudanças tributárias, estas estão fora de nossa esfera de influência, e até recentemente, com a entrada de um novo regime, em setembro, também não cobria regulações feitas a instituições financeiras, e a explicação era que os departamentos achavam que regulação financeira estava ainda "em compasso de espera",[2] portanto, com a análise fora de nosso escopo.

Dessas 207 propostas regulatórias, 168 tinham AI. Não é absolutamente essencial fazer uma AI; em alguns casos, um *de minimis* financeiro é suficiente, então parte dessa diferença de números é explicada satisfatoriamente. Mas ainda há regulações saindo em que as AIs deveriam ter sido feitas, e os departamentos negligenciaram sua feitura.

Embora tenhamos apurado 107 AIs em detalhes, fizemos sérias reservas a 22 delas, que estão disponíveis no nosso *site* para vocês olharem, se estiverem

2. O palestrante usou a expressão em inglês *state of flux*, definida no Free Dictionary como "um estado de incerteza sobre o que deve ser feito, normalmente em seguida a um evento importante (no caso em tela, a crise financeira europeia), e em precedência ao estabelecimento de uma nova diretriz de ação". Disponível em: <http://www.thefreedictionary.com/state+of+flux>. Acesso em: 20 fev. 2013.

interessados nos comentários feitos sobre elas. Algumas dessas regulações eram significativas, 7 das 22 tinham o custo médio de mais de 20 milhões de libras por ano, incidentes sobre empresas e organizações.

Agora, em termos de cobertura dos relatórios, eu já mencionei o meu favorito, o dos planos de contingência para inundações, mas também tivemos problemas, por exemplo, com transferência de óleo entre navios, isto é, uma regulação de como o óleo é transferido de um navio para o outro na costa britânica. Encontramos na revisão uma discussão bastante detalhada sobre os enormes custos de conformidade impostos à indústria naval e, de novo, perguntamos quantos vazamentos haviam acontecido, e não tinha havido nenhum. Então, novamente do ponto de vista da avaliação baseada em riscos, a pergunta óbvia é: "Isso é sensato?".

Também impugnamos uma proposta do Departamento de Saúde, que queria banir a venda de cigarros em máquinas automáticas em vários lugares do Reino Unido, incluindo hotéis, bares e restaurantes. Apresentamos a impugnação porque o objetivo alegado era impedir os menores de 18 anos de fumar e, no entanto, havia pouca evidência de que menores de 18 anos comprassem cigarros nessas máquinas.

Agora, desde setembro, com o novo governo, temos um novo mandato, que mudou nossa forma de trabalhar e nossas responsabilidades, de forma significativa. Como já disse, estamos aprendendo a trabalhar dentro desse contexto para ver o que podemos fazer, como podemos trabalhar da melhor maneira possível.

Eu gostaria de dizer que não vejo o nosso papel com a RPC como sendo o de achar defeitos no trabalho dos departamentos. Eu não quero que se desenvolva uma posição de confronto entre o RPC e os departamentos; não é esse o nosso papel. Nosso papel é ajudar os departamentos a melhorar a regulação, e é neste espírito que estamos trabalhando agora, em particular sob esses novos ares.

Antes de setembro, nós só olhávamos as AIs depois da publicação, quando elas eram liberadas e ficavam disponíveis para consulta. Agora trabalhamos mais cedo com os departamentos, com as minutas mais preliminares, para tentar evitar os problemas com antecedência. Também trabalhamos envolvidos nesta política de "entra um, sai um" – *One-In, One-Out* (OIOO) –, que eu tenho certeza de que vocês ficarão fascinados em saber o que é. Vamos a ela.

Bem, o Partido Conservador, quando estava na oposição, entre maio de 1997 e maio de 2010, passou muito tempo considerando como melhorar a regulação no Reino Unido. Há muitas pessoas do Partido Conservador – que é um partido

a favor da livre iniciativa privada e do libertarianismo, enfim, da extrema direita –, que queriam ver uma política que, de fato, reduzisse ou removesse regulações. Disso surgiu o conceito de OIOO, que o primeiro ministro David Cameron, líder do Partido Conversador, endossou no ano passado e que agora está sendo introduzido pelo novo governo de coalizão. O que ele significa? Significa que, quando um departamento propõe uma nova regulação, que causará custos às empresas, é obrigado a indicar qual regulação será removida ou reduzida, de modo que haja uma redução de custo pelo menos igual para as empresas. Já se um departamento emite uma AI, e a regulação nova não tem custos para as empresas, então o OIOO não se aplica.

É interessante notar que, desde setembro, quase todas as regulações vindas ao RPC não trazem custos para as empresas. Algumas delas foram impugnadas. As que trazem custos são devolvidas para serem olhadas de novo. Mas frequentemente elas não trazem, e a razão é que os departamentos estão claramente refreando a introdução de regulações com sérios custos para as empresas. Quando esse sistema engrenar, os departamentos terão que nos mandar efetivamente duas AIs, uma sobre a nova regulação, mencionando os custos e benefícios, como já disse; e outra AI sobre a regulação que se pretende remover, detalhando os custos e benefícios a serem poupados através dessa remoção.

Houve muita discussão no Partido Conservador sobre se essa regra se aplicava à legislação europeia, porque nós, como membros da União Europeia (UE), temos que nos conformar às diretivas e regras europeias. A questão realmente era: se a comissão da UE, em Bruxelas, diz que você precisa introduzir determinada regulação, seria justo ou apropriado para o departamento obrigado a fazer essa introdução por Bruxelas, ter que achar outra regulação para remover? A decisão, por ora, é que a regulação e as diretivas europeias não estão incluídas no OIOO – e isso representa aproximadamente 50% de toda a regulação do Reino Unido.

Todas as outras, porém, precisam ter o OIOO, caso imponham custos às empresas ou às organizações da sociedade civil. Isso ainda vai ser lançado mais amplamente no futuro, entendemos nós. Por enquanto, apenas empresas e organizações da sociedade civil. E será o nosso papel não só dizer se a nova regulação está apropriadamente argumentada na AI, mas também se há argumentos e quantificações de custos e benefícios coerentes da regulação que está para ser removida. Isso será interessante, ainda estamos para ver como se desenrolará.

Eu vou lhes mostrar as dificuldades Os meus colegas do BRE, aqui à minha esquerda, conhecem bem o jogo político e estão me escutando. As regras para o OIOO ainda não foram publicadas. Houve vários rascunhos, eu já vi o rascunho

atual, mas nada foi publicado ainda. Parece que ainda há muito trabalho em andamento no BRE para encontrar a melhor forma de implementar essa política.

Então, nós não cobrimos medidas europeias. Vamos concluir com esse ponto. Nós trabalhamos, sim, com três organizações irmãs na Europa, temos reuniões regulares com elas. Tem uma equivalente ao RPC, nos Países Baixos, chamada Actal, que foi o órgão que deu origem a essa ideia; a outra organização é na Suécia; e a outra, com quem eu trabalho bastante de perto, fica na Alemanha, em Berlim – todas estão tentando introduzir melhoria regulatória nesses governos europeus. Nós sabemos que, na França, estão trabalhando nisso também; e há sistemas equivalentes em países como a Austrália.

A carga de trabalho realmente se tornou enorme. Vocês talvez se lembrem do que eu disse. No nosso primeiro relatório, tínhamos de avaliar apenas 22 AIs. Agora, com o mesmo número de pessoas, em setembro, tivemos de analisar 25; em outubro, 49; e até agora, no meio de novembro, já temos 15, mais umas 25 no *pipeline;* acho que teremos umas 50 no total, este mês.

A razão para o crescimento da carga de trabalho, que fica na média de duas AIs por dia, é que, atualmente, nós somos obrigados a olhar cada AI emitida pelos departamentos. Antes, nós discutíamos sobre quais opinaríamos, mas hoje em dia temos de olhar e comentar cada uma. Isso é uma quantidade enorme de trabalho, significa nove funcionários públicos lendo duas AIs por dia. Não só lendo, mas também analisando, discutindo com os departamentos ao telefone e depois escrevendo pareceres de duas páginas cada, para que nós, membros, os despachemos – e vocês não ficarão surpresos em saber que tenho alguns aqui na minha pasta, material que eu tenho de ler e comentar antes de voltar para Londres, no final desta semana. Espero que isso tenha dado a vocês um pano de fundo e algumas ideias para provocar algumas perguntas. Se precisarem, vocês podem me contatar.[3]

Eu gostaria de agradecer a todos por me ouvirem e também aos organizadores do evento pelo convite. Agora, espero ansiosamente um debate interessante.

Lucia Helena Salgado – Muito obrigada, professor Parker. A sessão está aberta para perguntas. Já tenho uma, mas sugiro que as pessoas apresentem as suas perguntas oralmente. Pode ser em português mesmo, porque temos tradução simultânea, ou em inglês. Caso queiram, podem fazê-la por escrito. E, por favor, como estamos gravando, vocês devem se identificar, dizer o nome e de onde são. Quem quer começar? Eduardo Bizzo?

3. Website: <http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/>. *E-mail*: regulatoryenquiries@rpc.gsi.gov.uk Telefone: + 44 20 7215 146. Endereço: Victoria UG, 1 Victoria Street, London, SW1H 0ET. O *site*, *e-mail*, telefone de contato e endereço físico foram atualizados pelos editores em 22/2/2013.

Eduardo Bizzo – Professor Parker, trabalho no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e gostaria de fazer uma pergunta ao senhor, que não necessariamente está relacionada ao seu trabalho atual no RPC, mas ligada à sua experiência em analisar países em desenvolvimento. Considerando os aspectos institucionais do Brasil, que têm pontos em comum com outros países em desenvolvimento, qual seria o seu conselho, quais seriam os pontos a serem observados no desenho de AI no Brasil? O que a experiência lhe mostrou com relação à aplicação de AI nos países em desenvolvimento?

David Parker – Muito obrigado pela pergunta. Sim, já trabalhei em vários países em desenvolvimento e há muitas questões a se considerar. Realmente, teríamos que ter dois ou três dias para falar sobre tudo isso, mas vou tentar encapsulá-los em algumas questões-chave que eu encontrei. A primeira é que os países são bombardeados de recomendações da Europa, dos Estados Unidos, da Australásia. Sempre achei, quando comecei a trabalhar na área de privatização, no Banco Mundial, na década de 1980, depois na África e em outros lugares, que você não pode tomar as instituições e experiências de um país e adotar em outro país sem adaptações. Eu me lembro de uma vez em que eu estava trabalhando com uma consultoria na Estônia, há uns quinze anos, e um consultor colocou uma transparência sobre como privatizar o setor de energia elétrica, mas o *slide* infelizmente era sobre outro país, Gana. O consultor ficou muito embaraçado e saiu-se com essa aos membros do governo estoniano: "Bem, não faz mal, vocês são todos iguais". Não, os países não são todos iguais, eles diferem; cada país tem a sua história, tem a sua infraestrutura, políticas sociais e econômicas particulares e precisamos ser sensíveis a isso. Acho que o que você pode aprender dos outros países, da Australásia, da Europa, dos Estados Unidos é o que funciona para nós.

Temos sorte, no Reino Unido, porque dispomos de um serviço público relativamente eficiente e dedicado – e eu não estou dizendo isso só porque os colegas aqui são servidores públicos. Eu realmente acredito, sempre acreditei, que os nossos funcionários públicos, no Reino Unido, são as pessoas melhores, mais brilhantes e que trabalham muito duro e bastante objetivamente para os diferentes partidos políticos, e isso é uma grande virtude da política britânica. Temos funcionários que trabalham muito e objetivamente, e, em particular, não são corruptos, há muito pouca corrupção no governo britânico. Em alguns lugares do mundo onde eu já trabalhei, você não pode tomar isso como dado. O que gostaria de dizer em segundo lugar, da perspectiva de um país em desenvolvimento ou de qualquer país, é que para conseguir introduzir um sistema de AIs você precisa ter muito apoio político. No Reino Unido, as nossas instituições de melhoria regulatória, a BRTF e o BRE, tiveram o apoio do primeiro ministro em pessoa, então Tony Blair. Você

precisa desse endosso presidencial ou do primeiro ministro, e eu acho que foi muito importante, no começo do processo no Reino Unido, ter uma BRTF fazendo parte do Gabinete e não sendo um departamento – mesmo do Departamento de Negócios, Inovação e Qualificações –, e isso deu a essa força-tarefa muita autoridade junto aos departamentos, que de outra forma não teria.

Eu já trabalhei em muitos países que, embora... Bem, deixe-me colocar de outra forma. Vou dar um exemplo específico. Eu trabalhei para o Malaui, onde o Banco Mundial tentou impor um sistema de melhoria regulatória. O motivo pelo qual o governo do Malaui tinha aceitado é porque era uma condição para empréstimos estruturais. O país não ia receber financiamento do Banco Mundial se não concordasse com isso. Compreensivelmente, minha conclusão é que havia muito pouca simpatia a isso dentro dos ministérios do governo do Malaui ou do sistema político do Malaui. Se você não tem esse tipo de apoio político, não vai conseguir fazer nada. Veja os países da OCDE. Na última vez que verifiquei, 26 dos países – acho que há 32, 33 membros no total atualmente – tinham sistemas de AI, mas não necessariamente eles funcionam particularmente bem, pois não há o mesmo tipo de aceitação por parte dos departamentos. Mesmo na Europa, há uma diferença de simpatia política a esse tipo de iniciativa. Portanto, não é surpreendente em países em desenvolvimento.

A terceira questão que me vem à mente é a da qualificação da mão de obra. No Reino Unido, temos um sistema acadêmico muito sólido, os funcionários públicos recebem uma boa educação. Isso nem sempre acontece em outros países. Às vezes, há pouca qualificação e conhecimento regulatório sobre aquilo que acontece no mundo, lá fora, dentro da administração pública. Então, treinamento, que é no que os organizadores dessa sessão estão envolvidos, são extremamente importantes. O que estou falando é de formação, capacitação das habilidades dos funcionários públicos. É importante garantir que se tenha quadros com as qualificações apropriadas e os conhecimentos corretos, adquiridos, talvez, internacionalmente através de treinamentos feitos em Londres, em Washington, no Banco Mundial, onde for, mas precisamos disso cada vez mais dentro de cada país. As universidades têm um papel muito importante em países como o Brasil; é preciso ter programas de mestrado para treinar, capacitar as pessoas nessas áreas. Isso para começar, é claro que poderíamos falar sobre outros aspectos, mas inicialmente é isso.

Rafael Morais – Rafael Morais, da Fundação Getulio Vargas (FGV), do Rio. Queria lhe fazer uma pergunta sobre os dois exemplos dados com relação aos eventos de grande impacto, mas de baixa probabilidade: as enchentes e a transferência de óleo entre navios. Eu fiquei bastante preocupado, porque sei que não é só isso que vocês estão olhando, por isso queria que o senhor explicasse um pouco mais sobre eventos

de pouca probabilidade, mas que teriam um impacto enorme e causariam tragédia, como se lida com isso? Para mim, pelo menos, como economista, não foi suficiente ouvir que seria muito alto o custo de impor mais uma regulação para evitar tais eventos porque eles têm baixa probabilidade, porque no passado houve um número baixo de ocorrências. Em particular, nós temos esse problema real de agência, relacionado a estas entidades reguladas e, em particular, se o evento não tem ocorrido no passado recente, você não consegue ver evidência de que esse agente tenha se comportado bem. Por fim, para terminar esse tópico, eu gostaria de mencionar o exemplo da *British Petroleum* na costa dos Estados Unidos. E também queria perguntar se você não acha que há um maior número de enchentes por causa da mudança climática; talvez não valesse a pena investir em regulação desse tipo no passado, mas hoje talvez valha. Muito obrigado.

David Parker – O risco e a regulação vão de mãos dadas. De fato, muito dos interessantes trabalhos acadêmicos no Reino Unido e nos Estados Unidos no momento são sobre a inter-relação entre o risco e a regulação. Em alguns casos é possível calcular razoavelmente bem, com base na evidência histórica, qual a probabilidade de ocorrer e quando vai ocorrer. Você está se referindo a casos em que a probabilidade é baixa, mas se ocorrer, os resultados podem ser catastróficos – e o caso da *British Petroleum* (BP) é o exemplo mais recente.

A dificuldade que tenho como economista é de saber até que ponto é justo que as pessoas façam consideráveis sacrifícios econômicos para evitar algo que pode muito bem não acontecer. Acho que haverá alguns estudos interessantes sobre o caso da BP e não ficarei nada surpreso se souber que alguns economistas, não políticos, nem ambientalistas, mas certamente um bom número de economistas vai chegar à conclusão de que a política da BP foi economicamente ótima. Não fazia sentido econômico para a BP e para os Estados Unidos investir enormes quantias de dinheiro e impor altos custos econômicos para um evento de probabilidade baixíssima de acontecer.

Mas uma coisa é uma análise econômica. Na verdade, a dificuldade para os políticos é que, quando acontece, o público tende a ir para cima dos políticos, ou, no caso da BP, para cima da empresa. Isso, portanto, vai levar – tenho certeza que na BP e num grande número de corporações ao redor do mundo – a uma política avessa ao risco.

Ora, é um fato da vida: o risco existe. Eu corro riscos a cada momento. Eu poderia, de repente, ser atingido por um pedaço de cimento caído do teto. O risco está ao nosso redor, mas pessoalmente, estou muito preocupado no momento que nós comecemos a incorrer gastos muito altos para atender riscos em que uma avaliação de custos e benefícios seja inconsistente, pelo risco ser tão pequeno.

Você menciona a questão ambiental. Essa é uma que está nos causando muito trabalho em Londres, porque o nosso Departamento de Energia (DECC) está introduzindo um novo projeto de lei de energia, e é de conhecimento público que as questões ambientais são entrelaçadas com energia. Existe, é claro, uma escola de economistas que acredita que toda essa ideia da mudança climática é ficção, que não tem absolutamente nada a ver com o homem e, se está acontecendo, é simplesmente porque é algo que acontece no mundo a cada cem ou mil anos. Mas há outros que acreditam que é causado pelo homem e pelas indústrias, mas são muito cautelosos com relação aos custos econômicos e sobre o melhor modo de enfrentar o problema: a regulação é a melhor maneira, ou é melhor cobrar imposto sobre o uso da gasolina e da energia? Há ainda um terceiro grupo de *lobby* que acha que o governo deve agir, deve regular e introduzir regulações bem draconianas sobre o uso de energia. Nós, como comitê, e o Parlamento, em Londres, temos que achar um equilíbrio balanceado entre os três.

Voltando para o meu ponto de partida, acho que temos de ter muito cuidado com relação ao risco. Eu gosto de ver numa avaliação de impacto a consideração dos riscos: se o risco é alto, médio ou baixo; e se o risco é baixo, se os efeitos serão catastróficos. Se voltarmos ao caso do reservatório, a última vez que um reservatório se rompeu na Grã-Bretanha, houve inundação que causou morte: uma pessoa morreu. Não foi um evento catastrófico, absolutamente. Então acho que estamos adotando uma abordagem sensata do ponto de vista econômico. O custo econômico de enfrentar risco pode ser desproporcional aos benefícios reais. Outra pergunta?

Stéphane Jacobzone – Uma reflexão sobre a questão dos riscos. Muitas vezes, os países, quando pesquisam sobre um evento, tendem a pensar em regulações e a olhar para os instrumentos regulatórios, mas, às vezes, talvez esses instrumentos estivessem bons. Digo isso por causa da evidência do preço.

Se considerarmos os dois grandes eventos catastróficos que aconteceram – o evento ambiental nos Estados Unidos, como também a crise financeira –, nós vemos que muitas vezes a regulação funcionava bem, mas houve um problema de conflito de interesses, como os reguladores estavam implementando efetivamente a regulação. Na prática, de fato, se um regulador tem a perspectiva de achar um emprego numa empresa petroleira nos próximos dois anos, ele talvez não encare as coisas da mesma forma como está escrito no texto. Estou dizendo isso para o Brasil, porque é um país que está para se tornar um grande produtor de petróleo, haverá muito dinheiro fluindo em seus sistemas e acho que é preciso ter muito cuidado com relação a essa enxurrada de dinheiro e o conflito de interesses, e também com o modo como algumas de suas regulações vão ser efetivamente aplicadas. Eu acho que seria justo dizer também, nós vimos durante a crise

financeira, que devido ao conflito de interesses, vários reguladores, em particular nos Estados Unidos, nem sempre desempenharam como deveriam os seus deveres – acho que temos uma questão aqui. Se me permite dizer, professor Parker, o mesmo se aplica, em alguma medida, também às autoridades dos serviços financeiros em Londres, por medo de preservar Londres como um centro financeiro. O que significa que não é suficiente pensar na regulação, mas sim também nos reguladores que a aplicam. É preciso ter um pessoal profissional e pensar também na questão do conflito de interesse.

David Parker – Uma resposta rápida. Estou totalmente de acordo com tudo que foi dito. Sobre a questão dos reservatórios, já havia regulação dos padrões de construção. Na Grã-Bretanha, já havia uma regulação há mais de cem anos. Então não é o caso de não regular os reservatórios, estamos falando de uma regulação nova, adicional, para riscos que consideramos que não estavam mesmo lá.

Sobre a questão da competência e do conflito de interesses dos reguladores, é claro que é um tema central nos estudos regulatórios acadêmicos, está ligada ao conceito da captura regulatória, e isso é um enorme problema para todos os sistemas regulatórios. E, é claro, uma regulação é apenas tão boa quanto o modo com que ela é implementada e gerida.

Nós enfrentamos situações em todos os países onde várias regulações existem há muito tempo[4] e que realmente caíram num estado de desuso. Há muito pouca gestão e muito pouco entendimento delas. Há outras áreas onde há complacência com situações que podem muito bem ser como no caso do petróleo, e certamente foi o que aconteceu na questão da energia no estado da Califórnia, dez anos atrás, quando o sistema elétrico faliu: houve falha regulatória, complacência por parte dos reguladores. Isso nos remete de volta ao meu ponto anterior, sobre competência e profissionalismo dos reguladores e administradores. É o máximo que eu tenho a dizer sobre isso.

Ivan Ribeiro – Sou Ivan Ribeiro, da Universidade de São Paulo (USP). Ao considerar a crise e esses eventos de risco, pude ver dois diagnósticos. Primeiro, quando um evento ocorre, as pessoas em geral atribuem maiores riscos a algo que, na verdade, tem menor risco. Uma segunda interpretação é que provavelmente os reguladores não levaram em conta os riscos sistêmicos. Por exemplo, a ideia de distribuir o risco de hipotecas em *pool* por todo o país parece uma diversificação, mas, ao cabo, você tem outras pessoas seguindo a mesma estratégia. Então, como o risco, e especificamente o risco sistêmico, pode ser incluído numa AIR?

4. O palestrante usou o termo *statute book* – a Grã-Bretanha compila todas as peças legislativas promulgadas desde o século XIII – como uma metáfora para as regulações muito antigas. A esse respeito, sugere-se a leitura do artigo de Ian Jack, disponível em <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2012/apr/20/ian-jack-abolishing-obsolete-laws>.

David Parker – Bem, o risco sistêmico, é claro, está no âmago da crise atual e, como eu já havia dito, o mandato do RPC não cobria a regulação financeira, embora agora isso também esteja vindo para a nossa alçada. Eu acho que uma resposta rápida à sua pergunta é que eu esperaria que, quando um departamento escrevesse a sua AI, ele considerasse o risco sistêmico, pois o risco sistêmico é um fato que pertence a ela. Eu estou vendo isso agora em alguns documentos que estão saindo sobre o novo projeto de lei de energia, pois há riscos sistêmicos no fornecimento de energia. Portanto, eu não acho que isso realmente mude a natureza da AI, mas é claro que requer que os departamentos avaliem os riscos apropriadamente e saibam onde estes podem se propagar para outras áreas.

Se pensarmos na crise financeira, o que acho que aconteceu lá tem a ver com a pergunta que foi feita há pouco, ou seja, de os reguladores realmente não fazerem o seu trabalho corretamente e a regulação não ser suficientemente robusta para abordar as reais questões subjacentes. Quando falo com meus alunos sobre isso, e falei com eles sobre isso no curso de MBA, na semana passada, eu estou argumentando que a dificuldade no setor de serviços financeiros é que ele é bastante movido a inovação – o único jeito de fazer dinheiro nos mercados financeiros. Bem, você pode fazer dinheiro com depósitos à vista, poupança, hipotecas etc., mas a área excitante é a dos novos derivativos, porque você pode conseguir uma vantagem competitiva sobre outros bancos por ter um novo veículo em particular.

O problema na crise financeira é que ninguém realmente entendeu o risco sistêmico que estava crescendo devido à inovação. Nós temos agora revelações extraordinárias acontecendo na *City* de Londres, de bancos que estão admitindo que assinaram contrato sobre os derivativos que eles nem mesmo leram, e eles certamente não entendiam realmente os derivativos que estavam nos contratos que assinavam. Então tivemos um problema ali de mentes muito brilhantes desenvolvendo novos instrumentos financeiros, que mesmo os bancos a usá-los realmente não entendiam. Ninguém se preocupou – é o custo da complacência – porque o pressuposto era de que esses derivativos financeiros, na verdade, reduziam os riscos sistêmicos. Eles foram propagandeados como tal, mas o fato é que não reduziram.

A dificuldade que nós temos em regulação financeira, em outras palavras, é ter reguladores treinados, que estejam adiante do jogo; que eles saibam pelo menos tanto quanto essas mentes brilhantes da *City* de Londres – e o problema é que eles não sabem. Uma razão-chave para eles não saberem é o diferencial de salários. Se você trabalha como um funcionário público, não ganha tanto quanto as pessoas que trabalham na *City* em Londres divisando esses novos instrumentos. Portanto, a minha visão é que, embora estejamos saindo da crise financeira agora, se você me

perguntar, e os meus alunos já me perguntaram, se pode acontecer de novo, minha resposta é sim, isso bem pode acontecer de novo, por causa dessa tensão inerente entre a inovação e as capacidades regulatórias no setor financeiro.

Humberto Bettini – Humberto Bettini, da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Houve um ponto na sua apresentação em que você falou sobre como mobilizar as partes interessadas que fazem parte das listas que têm de ser avaliadas. Eu entendo que é preciso construir e depois avaliar pelo menos duas listas separadas. Uma, sobre os benefícios que você quer ver; e a outra, a dos custos que você quer avaliar. O que eu gostaria de saber é: quão confiante você pode ser, como RPC, em relação à abrangência das duas listas? E como é que você pode estar seguro de que atingiu um ponto em que possa dizer: "Ok, agora eu posso avaliar tanto os benefícios como os custos dessa medida regulatória?"

David Parker – Há duas questões na sua pergunta. Uma, conseguir o envolvimento das partes interessadas; e depois, as listas dos custos e benefícios. Eu entendo que elas podem estar relacionadas. Primeiro, vou falar sobre os custos e os benefícios – é mais fácil responder a essa pergunta.

É claro que você nunca pode ter total certeza de ter todos os custos e benefícios: há um elemento certo de incerteza, mas que faz parte do exercício de consultoria. O que quer dizer, nós publicamos uma AI, que vai para a fase de consulta, com vistas a haver uma minuta ulterior e, posteriormente, uma versão final da AI. Após esse período intermediário, a AI final será modificada, com base na consulta. Uma das finalidades da consulta é dizer se, naquele momento, nós temos realmente todos os custos e benefícios incluídos, ou pelo menos alguns deles. Bem, essa é uma parte.

Há, ainda, uma questão relacionada, a de como envolver as partes interessadas, que é muito importante. No Reino Unido, a AI e a documentação de apoio estão disponíveis para as empresas na internet, mas normalmente nós temos muito pouca retroalimentação das partes interessadas. Ora, isso poderia ser uma decisão econômica racional das partes interessadas. Há um aspecto de bem público da informação: talvez algumas empresas partam do pressuposto de que outras empresas irão responder em nome do setor. Então temos um problema coletivo: ninguém realmente responde. É aqui que eu acho que organizações como associações setoriais – no nosso país, o *Institute of Directors,* o *Trades Union Congress*, órgãos profissionais (conselhos e sociedades de classe) – tornam-se cruciais para o processo. Eu diria que, em termos das nossas consultas com as empresas, embora acolhamos as consultas e abordagens individuais e de organizações, empresas, entidades de caridade etc., a maioria das nossas discussões é feita com as associações comerciais e órgãos profissionais, porque eles representam interesses coletivos. E, com base nisso, esses grupos de interesse deveriam poder mostrar quais são os custos e benefícios. O que eu

acho é que mesmo as associações comerciais e órgãos profissionais não se envolverão se pensarem, com base na experiência pretérita, que os departamentos não responderam ou reagiram ao que eles disseram. Porque responder a uma AI tem um custo. Eles precisam pegar a AI, lê-la, consultar os membros, coletar material, escrever a resposta. E se eles acharem que essa quantidade de esforço econômico não traz dividendos, que o departamento parece não estar escutando-os, o sistema colapsará, o processo de consulta parará.

É por isso que eu acho que é extremamente importante, e por isso que eu mencionei na minha apresentação que, quando o departamento diz que fez uma consulta, ele deixa bem claro na AI em que consistiu a consulta, quem foi consultado, quando, e, pelo menos de maneira resumida, o que foi dito na consulta. O departamento pode então mostrar que a AI foi formada, educada e modificada pelos resultados da consulta. Eu acho que isso é um processo em andamento.

Eu não quero me atrasar muito, mas, no nosso relatório, embora tenha apenas cinco a seis meses, nós recebemos o apoio de várias organizações da iniciativa privada. Incluímos, aqui, os nomes de algumas dessas organizações, como as Câmaras de Comércio, que estão realmente dizendo: finalmente temos um órgão do governo com a qual achamos que podemos contar para efetivamente fazer alguma coisa e começar a fazer uma diferença. Eu espero que elas não se decepcionem no futuro. Pelo menos já começamos a ter apoio de importantes partes interessadas no processo.

Lucia Helena Salgado – Uma pergunta minha. Percebi, quando você apresentou o seu esquema da interação, do diálogo entre os comitês e os departamentos, que há três oportunidades de diálogo durante as fases da pré-consulta e de consulta. Gostaria de entender como funciona na prática, ou seja, há algum tipo de conflito, os departamentos entendem esse tipo de intervenção como exógena, ou será que entendem que é uma cooperação positiva? Pergunto isso porque nós, aqui no Brasil, queremos entender como construir uma rede cooperativa entre as entidades e trabalhar cooperativamente para reunir várias entidades em torno de um mesmo objetivo, para se obter uma regulação de maior qualidade. Estou totalmente convencida de que podemos fazer isso melhorando o diálogo, revendo a maneira como fazemos regulação. Esse tipo de diálogo, que volta para trás e para frente, que critica, funciona realmente ou não?

David Parker – Muito obrigado, a pergunta é ótima. Como eu já disse, o nosso papel e a nossa posição no processo regulatório mudaram recentemente, a partir do primeiro dia de setembro. Deixem-me trazer-lhes a minha experiência na Comissão de concorrência, fundada em 1949. É o comitê que mais tempo sobreviveu. Nós, às vezes, nos referimos a ele como Quango.[5] É a agência reguladora independente

5. Sigla para *quasi-autonomous non-governmental organisation*. Para saber mais sobre o assunto, ver <http://en.wikipedia.org/wiki/Quango>.

mais antiga ainda em atividade no Reino Unido. E por que sobreviveu? Sobreviveu porque alcançou legitimidade – e eu acho que qualquer agência, inclusive o RPC, tem de atingir a legitimidade. Não vai obter isso rapidamente, mas ao longo do tempo. E tem de alcançar a legitimidade perante dois grandes grupos: em primeiro lugar, o público amplo, incluindo órgãos como câmaras de comércio etc. Eles têm confiança naquilo que nós fazemos? A Comissão de concorrência às vezes comete erros, irrita as empresas, mas eu nunca vi nenhum homem de negócios levantar-se e dizer que ela deva ser abolida; ela é respeitada como uma espécie de *think tank* independente sobre questões de competição. Então nós precisamos ter legitimidade, tanto por parte do público como das empresas da mesma forma.

Em segundo lugar, precisamos ter legitimidade dentro do governo, dentro dos departamentos. Eu sempre achei, e já disse isso aqui, que nós não devemos ter uma situação de confronto com os departamentos. Sim, de vez em quando, nós vamos dizer coisas que os departamentos não gostam, mas eu gostaria de pensar que os departamentos recebem e aceitam isso de maneira construtiva porque, na verdade, quando rejeitamos uma AI, ou a criticamos, o que estamos dizendo é que eles ainda não explicaram direito, que é preciso voltar e tentar novamente argumentar a favor da regulação. Esperamos que nessa fase de consulta em que nós estamos envolvidos, nós consigamos.

Eu me lembro de que, como comitê, tivemos uma discussão bem acalorada, em maio ou junho, para saber se deveríamos realmente fazer isso. Havia uma preocupação – e ainda há – de que, ao nos envolvermos com os departamentos, na fase de rascunhar a AI, nós percamos a nossa independência para rejeitá-la mais tarde. Portanto, o que dissemos aos departamentos foi que o BRE existe para orientar como escrever uma AI. Não é o nosso trabalho. O que nós fazemos é: uma vez que tenham chegado a um rascunho razoavelmente coerente, vocês podem submeter-nos nesta fase inicial ou em uma fase posterior, se preferirem, e nós então daremos o nosso parecer naquela fase. Nós estamos tentando evitar uma situação em que façamos parte da autoria da avaliação.

Como já disse, estamos só começando. Já conseguimos desenvolver um bom relacionamento, construtivo, amigável. Há tensões de vez em quando, mas tensões saudáveis. É como o relacionamento da Grã-Bretanha com os outros membros da União Europeia, uma amizade tensa em algumas questões.

Temos isso com certos departamentos. Devo admitir – e não vou dar nomes – que há certos departamentos, um ou dois, que se fossem chamados de lado, diriam francamente que prefeririam que fôssemos abolidos: eles nos retardam, são irritantes, fazem comentários adversos ao que escrevemos. Só que devo dizer que são exceção.

Há departamentos, e posso dar o nome de um deles, o Departamento de Transporte (DFT) – um dos secretários permanentes de lá nos escreveu no último verão –, que escreveram para nós, dizendo que estávamos fazendo um grande trabalho. Esse é o tipo de situação que gostaríamos de ver.

Então, se vocês desenvolverem algo no Brasil, terão a mesma questão de legitimidade. Vocês precisam ser reconhecidos pelo público, para que digam aos órgãos externos: "Eles estão fazendo um bom trabalho, é bom que eles existam". Vocês precisam, então, ser aceitos pelos departamentos. Esses departamentos precisam dizer que vocês são úteis para melhorar a regulação. Isso leva tempo. A Comissão de Concorrência levou vinte anos; nós só estamos trabalhando há doze meses. Esperamos começar a construir essa legitimidade nos próximos anos, e eu acho que já estamos conseguindo isso. Se vocês olharem nosso relatório, em nossa *webpage*, vocês verão, na página doze, um *feedback*, uma retroalimentação, por parte das organizações privadas, ao nosso trabalho anterior.

Stéphane Jacobzone – Eu simplesmente gostaria de fazer uma reflexão sobre a experiência do Reino Unido e como ela pode ser útil no Brasil. O que me chamou a atenção, como observador externo da experiência do Reino Unido, é que houve várias mudanças nos últimos anos, com o BRTF, o RPC e outros comitês, mas o fato é que o Reino Unido tem tido constantemente um processo de tomada de decisão do tipo colegiado, externo, orientador, consultivo, e que, em certo sentido, foi confirmado – o governo recentemente confirmou e fortaleceu o mandato do RPC. Parece-nos que é uma maneira de separar a assessoria técnica da decisão política de regular. É uma lição importante para o Brasil, porque eu acho que, no Brasil, o debate tem sido às vezes político, em torno da regulação e o relacionamento com as agências.

O que poderia ser útil seria pedir ao professor Parker para explicar os motivos do estabelecimento desse tipo de arranjo do tipo colegiado, quais são as forças e algumas das desvantagens, porque eu acho que poderia haver lições interessantes para o Brasil. Em certo sentido, isso poderia significar a necessidade de se instituir um comitê para supervisionar o PRO-REG, um órgão independente do tipo colegiado. Não simplesmente ter a Casa Civil, mas ter um órgão independente, com uma abordagem colegiada que serviria para avançar a tomada de decisão em torno de decisões regulatórias no Brasil. Acho que isso não é tão óbvio para as tradições brasileiras. Não sei se o professor Parker poderia contar um pouco mais sobre a sua experiência. Muito obrigado.

David Parker – É claro que não conheço a situação do Brasil, mas vou lhes dar alguns *insights* sobre o Reino Unido. Como eu disse, essa agenda da melhor regulação remonta a 1997; e quando Margaret Thatcher assumiu o poder, em 1979, implementou o começo da revisão da regulação. Então, temos um histórico relativamente longo. Nós

já fizemos algumas mudanças nas instituições é claro – talvez não tantas quanto pareça ao público externo, porque o BRE é uma evolução e uma continuidade da BRTF.

O RPC é novo. Eu acho que reflete uma confiança maior do governo britânico, significa que ele pode ter um órgão interno, que é completamente independente, dentro do Departamento de Negócios, Inovação e Qualificações. Nós não temos uma orientação política. De vez em quando vem um ministro aos nossos almoços para falar, mas essencialmente deixamos bem claro, o tempo todo, que nós somos independentes, precisamos ser independentes em nossas visões de governo, e a confiança do governo britânico é crescente.

Acho que não teríamos conseguido imediatamente se já não houvesse um razoável desenvolvimento administrativo de melhoria regulatória em andamento dentro do nosso governo. É claro que há outras questões. Só fomos estabelecidos há doze meses, será que nós vamos estar presentes daqui a mais doze meses? Quem sabe? Mas o que eu acho é que o atual governo deseja – isso sobressai em nossas conversas com o Ministro Mark Priest, a quem nos reportamos – que façamos bem o nosso trabalho, pois sabe que nós temos um papel importante a realizar dentro do processo político e governamental.

Eu acho que uma das questões que realmente precisamos transmitir aos políticos é que não é o papel de uma organização como o RPC ou o BRE desafiar decisões políticas. Os políticos são eleitos para tomar decisões políticas, o nosso papel é assegurar que, ao conseguir os objetivos políticos, consigamos fazer isso de uma forma mais eficiente e efetiva, econômica e administrativamente. A política é para ser atingida, mas, com demasiada frequência, as políticas não são alcançadas porque não são introduzidas e geridas apropriadamente – e esse é o nosso papel.

Eu não tenho a menor dúvida de que uma das minhas primeiras discussões no Egito, mês que vem, quando terei minha primeira reunião com os ministros egípcios, será em torno da seguinte preocupação deles: esse aparato de melhoria regulatória vai impedir que nós, ministros, tomemos decisões políticas? A resposta é não. Vocês podem tomar tantas decisões políticas quanto no passado, ou nenhuma, se preferirem. Nós como comitê não desafiamos as políticas; nós fazemos uma verificação cruzada para ver se estamos alcançando as políticas da forma mais correta e eficiente possível.

Luciana Vieira – Boa-tarde, sou Luciana Vieira, da Agência Nacional de Petróleo (ANP). Gostaria de confirmar se o RPC está revendo todas as avaliações de impacto emitidas pelos diferentes ramos do governo e, caso a resposta seja sim, qual é o número de avaliações de impacto que vocês reveem? Gostaria de saber também quando a avaliação de impacto é requerida. Quais são os parâmetros que indicam o que é necessário fazer em uma avaliação de impacto? Os departamentos de governo têm obrigatoriedade,

precisam fazer avaliações de impacto ou há isenções, há departamentos que não precisam fazer? E gostaria de saber, por fim, se o modelo de avaliação de impacto que vocês implementam leva em conta aspectos distributivos do impacto. Como os custos e benefícios são alocados aos diferentes grupos da sociedade?

David Parker – Vou tentar me lembrar de todos os elementos da sua pergunta, já que não escrevi tudo que você mencionou. Quanto à questão de quando uma avaliação de impacto deve ser feita, bem, os meus colegas aqui sabem, conhecem as regras melhor do que eu, mas acho que devem ser feitas para qualquer legislação nova e qualquer mudança regulatória – inclusive em nível europeu, é claro – que tenha impacto em negócios. Há um mínimo de 5 milhões em custo administrativo, mas essencialmente quase todas mudanças regulatórias – a não ser que você possa demonstrar que não haverá nenhum impacto nas empresas e que se trata apenas de algo puramente interno ao governo, sem impactos externos reais.

Como mencionei na minha apresentação, outra área que não revemos é a tributária. Uma razão sensata para isso é que medidas tributárias são muito confidenciais dentro do governo britânico, pois têm um impacto grande sobre coisas como preços de ações, por exemplo, então adiantar decisões de impostos antes de serem anunciadas no Parlamento, através dos departamentos, incluindo pessoas como eu – que não sou funcionário público, sou um professor de Economia que trabalha para o governo –, e compartilhar comigo decisões fiscais, seria constitucionalmente inaceitável e provavelmente também impugnável legalmente, então não examinamos questões tributárias.

Quanto aos números, como agora temos que examinar todas as AIs emitidas por departamentos – aliás, nós deveríamos avaliar, em princípio, todas as AIs emitidas por agências reguladoras, tais como a nossa agência de comunicações (Ofcom), nossa agência de fornecimento de água (Ofwat) etc., mas, neste momento, simplesmente não temos recursos para fazer isso –, então essencialmente vemos tudo que tem a ver com os departamentos e agências diretamente dentro ou em torno do governo central. Até o final do mês, estimamos que já teremos analisado 106 desde o primeiro dia de setembro, o que dá uma média de duas por dia útil, com nove pessoas (esperamos ter quinze pessoas no futuro).

Sim, a carga de trabalho é enorme, nós estamos tendo certa dificuldade em gerir o processo. Pedimos aos departamentos que nos deem pelo menos dez dias para revisarmos as AIs, mas estamos encontrando departamentos, inclusive ministros, escrevendo para nós e dizendo, "Ops, nós não temos dez dias, será que vocês podem fazer em três ou em quatro?" E isso nos causa alguma preocupação, inclusive está na pauta da reunião de hoje à tarde no RPC, à qual estou impossibilitado de comparecer, e por isso já enviei meu parecer sobre o assunto por *e-mail*. Portanto, gerimos as coisas com bastante cuidado. E, se queremos fazer o nosso trabalho apropriadamente, nós temos que priorizar e

estamos priorizando. O que o nosso pessoal faz é dar uma lida rápida na avaliação, ver se alguma coisa parece estar obviamente errada, se é uma questão grande ou menor, se há evidências de que as partes interessadas externas, tais como grupos corporativos, instituições de caridade, estão preocupadas, se saiu alguma coisa na imprensa, como cartas nos jornais etc. Caso contrário, tendemos a fazer o trabalho rapidamente.

Sim, temos que emitir um parecer que é levado junto com a regulação ao Comitê do Gabinete do Primeiro-Ministro, mas o parecer será feito bem rápido, com base, digamos, na ausência de preocupação. E priorizamos as questões principais. O que tenho visto nessas últimas semanas é essa lei sobre a energia, que é uma peça legal bastante extensa, com várias questões e aspectos regulatórios – e muitos números bem altos. Será que posso dizer que acertamos sempre 100% dos casos? Não sei, temos sempre que tomar decisões rápidas, mas fazemos o melhor possível com os recursos que temos.

Em termos de aspectos distributivos, que é a terceira parte de sua pergunta, nós esperamos dos departamentos, e eles sabem disso, que, se a regulação vai ter impacto em diferentes grupos de renda, ou se há questões de gênero (se vai afetar homens mais que mulheres ou vice-versa), ou alguma questão de igualdade racial dentro do Reino Unido, coisas assim, então isso deve ser exposto especificamente na AI. Também há a obrigação de indicar se a regulação terá algum efeito concorrencial; existem partes específicas da AI para esse fim. Então nós, sim, consideramos muito as questões distributivas e, se você olhar, por exemplo, as taxas escolares, verá que há aspectos distributivos lá. Elas afetam diferentemente diferentes grupos de rendas e diferentes famílias. E nós esperamos passar muito tempo examinando esses pontos.

Lucia Helena Salgado – Muito obrigada, professor David Parker, pela brilhante exposição. Agradeço também, a sempre arguta e interessada participação do público. Nós acabamos surpreendentemente *on time*, com dez minutos de atraso. Nos padrões brasileiros, isso significa *on time*. O que quer dizer que teremos então tempo suficiente para um agradável almoço. Fizemos uma lista aqui dos restaurantes mais próximos, para que possamos retornar às duas horas para a sessão da tarde.

Agora, eu queria aproveitar e pedir desculpas aos presentes, aqui na mesa, pela indelicadeza, mas foi só por uma questão prática que eu deixei para apresentar com a devida pompa os meus convidados, que se dispuseram com tanta gentileza a vir de tão longe.

Então começo apresentando, a quem ainda não teve o prazer de conhecer, o professor Carlos Bana e Costa. Ele é professor catedrático, presidente do Departamento de Engenharia e Gestão do Instituto Superior Técnico da Universidade Técnica de Lisboa e também do Centro de Estudo de Gestão da Universidade de Lisboa e é professor visitante da *London School of Economics*.

Ao seu lado, o já nosso amigo, Monsieur Stéphane Jacobzone, que é o administrador principal da Divisão de Políticas de Regulação de Governança Pública e Desenvolvimento Territorial da OCDE. É um grande parceiro nosso, do governo brasileiro, em particular do programa PRO-REG, que muito vem nos ajudando, sendo um parceiro importante no acompanhamento da análise do estado da arte da regulação no Brasil.

Temos conosco também, na delegação britânica, o senhor Michael Amaning, que *é Policy Advisor in Administrative Burdens* (Conselheiro de Política em Ônus Administrativos). Ele é membro da *Europe International Team* do BRE. O que vem a ser BRE mesmo? *Better Regulation Executive*, sobre o qual nós ainda vamos falar muito aqui ao longo desses dias.

Está conosco também, e para mim é um enorme prazer ter uma representante do sexo feminino na mesa, entre nossos convidados, a Casey Malynn, que é economista-chefe, algo que eu estou absolutamente interessada e ela vai nos ensinar muito sobre a metodologia definida pelo atual governo britânico, a chamada metodologia *One-In, One-Out*. Ela vai ser a nossa instrutora, digamos assim, no *workshop* de técnicas de custo benefício, que vai ser destinado especificamente aos servidores públicos, no último dia, na tarde da quarta-feira.

E o Filip Borkowski, *last but not least*. O Filip é o nosso representante da Comissão Europeia (CE) do DG4. Ele é um dos responsáveis pelo inquérito da indústria farmacêutica, um trabalho muito importante de investigação de práticas anticompetitivas. Vimos desenvolvendo no Ipea, inclusive em cooperação com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (Ompi), uma pesquisa em torno de práticas anticompetitivas, práticas predatórias na indústria farmacêutica. Temos uma questão especial que nos vem tirando o sono, do ponto de vista acadêmico, que é a identificação do que vem a ser prática predatória na indústria farmacêutica e convidamos o Filip, como um especialista na matéria, para fazer uma exposição e aí temos dois comentadores, Denis Barbosa e Rafael Morais que, agora no momento, senta ao lado dele para discutir esse tema na terça-feira à tarde. Então, é um dos temas que vimos trabalhando no Ipea e também na linha das *Jornadas*. São coisas que vimos fazendo, trazemos trabalhos que estão em andamento – por exemplo, esse é um trabalho que vimos desenvolvendo, então trazemos um especialista para desenvolver o tema.

Em outro tema que vamos tratar, o Eduardo Fiuza, meu parceiro, como Batman e Robin, que está dando aula agora de manhã, e o Klênio, formado recentemente por Toulouse, que é outro centro com o qual nós temos uma relação muito próxima, irão apresentar um trabalho sobre a questão de agregação em compras públicas.

Então, estes são os nossos convidados, que eu queria apresentar. Agradeço a presença de vocês nesta manhã e espero todos às duas horas. Muito obrigada.

CAPÍTULO 2

FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS BASEADA EM EVIDÊNCIAS

David Parker*

1 INTRODUÇÃO

Em muitas circunstâncias, mercados trabalham perfeitamente para maximizar o bem-estar econômico, sem qualquer intervenção do Estado. Contudo, há muito tempo, já tem sido reconhecido, na economia, que "falhas de mercado", situações em que alguma regulação do Estado pode melhorar os resultados econômicos. Os principais exemplos de falhas de mercado ocorrem quando um monopolista controla a oferta, ou quando há externalidades ou assimetrias de informações pervasivas entre compradores e vendedores. A prioridade atual, conferida a considerações "verdes" ou ambientais, nas políticas públicas, realça a importância das externalidades – onde os preços de mercados livres podem não refletir os custos econômicos integrais de uma transação. Assimetrias de informações são prevalentes, por exemplo, nos mercados de saúde, onde pacientes podem não ser capazes de avaliar se os tratamentos recomendados pelos médicos são necessários ou não. Outra razão para a regulação do Estado é a necessidade de ajustar os resultados do mercado, em termos de distribuição de renda e riqueza. Há diferentes ótimos de Pareto[1] para diferentes distribuições de renda iniciais.

Os governos têm intervindo nas transações de mercado desde o início dos tempos – aparentemente, na Roma antiga, tentou-se regulamentar a prostituição. Porém, o declínio de interesse na propriedade pelo Estado e o retorno de setores como eletricidade e telecomunicações à iniciativa privada têm produzido a criação de um aparato estatal regulador totalmente novo em muitos países. Novos órgãos

* Professor emérito da Universidade de Cranfield no Reino Unido e membro, até 2015, do Comitê de Políticas Regulatórias (Regulatory Policy Committee – RPC) do governo do Reino Unido.

1. O termo é dado em referência ao economista italiano Vilfredo Pareto (1848-1923). Dada qualquer alocação inicial de recursos, uma mudança que deixe ao menos uma pessoa em melhor condição, sem deixar outra em pior condição, é denominada melhoria de Pareto. Uma alocação é definida como ótimo de Pareto quando nenhuma outra melhoria de Pareto pode ser feita. Diferentes alocações iniciais de recursos levam a resultados de Pareto diferentes.

reguladores têm sido estabelecidos com vistas a regular o poder de monopólio e a assegurar preços e lucros justos e uma boa qualidade de serviços. Às vezes, é dito que a privatização de setores não "fez recuar o Estado", mas sim substituiu o fornecimento direto do Estado pelo "Estado regulador"(Majone, 1997).

O que é inequívoco é que os governos, ao redor do mundo, regulam mercados e têm adotado – e continuam adotando – poderes regulatórios extensivos. Isso, por sua vez, requer considerações sobre como regular melhor, como maximizar os benefícios da intervenção do Estado e minimizar seus custos. Tais custos incluem não apenas os administrativos diretos para o governo regular, mas também (e frequentemente mais importante economicamente) os custos de conformidade com as regulações impostas sobre os negócios e a sociedade em geral. A regulação do Estado impõe custos sobre negócios, em termos de preenchimentos de formulários e envio de declarações, e pode distorcer as tomadas de decisões administrativas de tal maneira que os custos de produção aumentem e os lucros caiam.

Desde meados dos anos 1990, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) tem promovido o uso do método da Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) a fim de maximizar os benefícios e minimizar os custos, promovendo assim a melhoria na formulação de políticas entre os países-membros. Em março de 1995, o Conselho da OCDE adotou uma recomendação sobre a *Melhoria da Qualidade da Regulação Governamental*, a qual fez referência à utilização da AIR (OCDE, 1995). Em 1997, ministros dos países-membros endossaram o *Relatório sobre Reforma Regulatória* da OCDE, que recomendava que os governos "integrem a avaliação do impacto regulatório ao desenvolvimento, revisão e reforma das regulações"(OCDE, 1997). Hoje, a AIR é promovida para utilização em países em desenvolvimento e, desde 2002, a União Europeia (UE) tem implementado e repetidamente endossado a agenda de melhoria regulatória, incluindo o uso de AIR (EG, 2002; EC, 2005; 2009).[2]

Este documento revisa o objetivo e o processo da AIR e, em seguida, volta-se para o exame da prática em um dos países da OCDE, o Reino Unido, que tem sido um país de liderança na utilização da AIR e no desenvolvimento da máquina pública, com vistas a melhorar o entendimento e avançar em seu uso.

2. Em junho de 2005, a Comissão Europeia (CE) emitiu diretrizes revisadas de AIR/AI, envolvendo uma abordagem integrada para assegurar que todos os benefícios e os custos revistos em 2006 e 2009 fossem descritos e analisados. European Commission, Impact Assessment Guidelines, SEC(2005) 791, Brussels, June 2005; Commission Impact Assessment Guidelines (2009). Disponível em: <http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/commission_guidelines_en.htm>.

2 O OBJETIVO E A PRÁTICA DA AIR

Existem várias definições de AIR, no entanto, todas têm em comum o princípio da melhoria na avaliação das opções de políticas do governo, quando são feitas novas legislações primárias ou secundárias, ou decisões de nível ministerial. O Gabinete do Primeiro-Ministro do Reino Unido definiu a AIR como "uma ferramenta que provê informação às decisões de políticas. Consiste na avaliação do impacto de opções de políticas em termos dos custos, benefícios e riscos de uma proposta" (Cabinet Office, 2003). A utilização bem-sucedida da AIR contribui para as dimensões de *resultado* e de *processo* da tomada de decisão, isto é, para que os resultados desejados sejam atingidos e, também, para a melhoria do processo de formulação de políticas dentro do governo. Entretanto, assim como todas as iniciativas destinadas a melhorar a administração pública, o resultado depende da forma precisa como a AIR é conduzida e do entusiasmo dos políticos e servidores públicos em fazerem o método funcionar apropriadamente (Radaelli, 2005), o que varia de país para país e, aparentemente, entre departamentos e agências governamentais dentro do mesmo país (Kirkpatrick e Parker, 2007).

A AIR é uma ferramenta destinada a agir como uma contenção às formulações de políticas de má qualidade ao fazer cumprir-se um processo dentro do governo para formular as perguntas corretas, avaliar todas as opções, analisar cuidadosamente seus impactos prováveis e explorar os pressupostos subjacentes. Trata-se de uma ferramenta para auxiliar formuladores de política a tomarem decisões melhores e é desenhada para proporcionar maior transparência na elaboração de políticas por meio da promoção de consultas e prestação de contas. O objetivo da AIR é atingir uma situação em que o governo intervenha somente naquilo que for necessário – e com o máximo benefício líquido. Quando possível, custos e benefícios devem ser avaliados quantitativamente, mas, em muitos casos, isso não será possível, ou não a um custo razoável, em termos de coleta e avaliação de dados, e, portanto, a avaliação qualitativa é realizada. Dentre as opções de políticas consideradas, sempre deve estar a de "não fazer nada", ou deixar a política inalterada em relação às que existem atualmente. Não fazer nada pode provar ser uma opção de política ótima. Apenas porque um problema existe, não significa que a regulação do Estado, ou uma mudança regulatória, seja necessariamente a resposta.

Nas sociedades modernas, o público tem uma tendência de voltar-se para o governo e exigir que o mesmo "faça algo" quando problemas ou riscos ocorrem. E os políticos, por seu lado, são inclinados a querer ser vistos como "fazendo algo" – e rapidamente – quando se avoluma a pressão pública por ação. Isso é compreensível. No entanto, algumas vezes (frequentemente?) reações rápidas a políticas não conduzem

a soluções de longo prazo abrangentes. De fato, uma abordagem mais considerada para a formulação de políticas de governo poderia vir a confirmar que a intervenção estatal não é nem mesmo a solução ótima para o problema. Uma política de governo que seja "previsível", em resposta à pressão pública ou de grupos de *lobby* particulares, pode levar a políticas apressadas e mal planejadas. Políticas introduzidas dessa maneira podem ter consequências indesejadas – economicamente danosas e socialmente perturbadoras (OCDE, 2010).

Por trás da AIR está uma abordagem de formulação de políticas baseada em riscos: avaliar o problema em questão, em termos de seus riscos ao bem-estar público e, em seguida, avaliar as diferentes respostas de políticas possíveis, em termos da probabilidade de custos e benefícios. Outro, e muito importante, aspecto do processo da AIR é a *consulta* informada. A formulação de políticas e sua implementação são melhoradas quando há uma consulta apropriada àqueles grupos, na sociedade, que provavelmente serão afetados pela mudança de política proposta. O processo da AIR envolve, portanto, sua preparação em diferentes etapas da formulação de políticas, incluindo acompanhar a proposta de política na fase de consultas, a fim de explicar os objetivos, as análises e os pressupostos do governo.

A experiência mostra que a perspectiva de alcançar o compromisso político necessário à operacionalização com êxito da AIR é significativamente melhorada se houver, no governo, um órgão responsável por assegurar que todos os departamentos operacionalizem a AIR de uma forma consistente. Este órgão pode publicar orientações sobre o conceito e sua implementação, fornecer a capacitação necessária para funcionários, monitorar os resultados e adaptar o processo ao longo do tempo. Pode ser estabelecido no gabinete do presidente ou do primeiro-ministro, de modo a proporcionar a autoridade ou seriedade necessária.

No Reino Unido, o uso da AIR foi patrocinado por uma unidade dedicada dentro do Gabinete do Primeiro-Ministro, antes de ser transferido para o Departamento de Comércio e Indústria, desde então substituído pelo Departamento de Negócios, Inovação e Qualificações. Atualmente, o escopo das AIRs, em inúmeros países, incluindo o Reino Unido, tem ido além da simples regulação econômica para levar em conta as implicações de iniciativas de políticas em suas dimensões sociais, ambientais, concorrenciais, étnicas, de gênero e outras. Embora a forma precisa da AIR operacionalizada dentro do governo continue a variar de um país para outro, incluindo dentro da UE, refletindo o contexto político e arranjos administrativos distintivos (Radaelli, 2005), há algumas características comuns entre elas. Estas são resumidas no box 1.

BOX 1
Características comuns das AIRs

1. Consignação do problema. A intervenção do governo é tanto necessária como desejável?
2. Definição de soluções alternativas. Estas incluem abordagens diferentes, tais como o uso de incentivos econômicos ou abordagens voluntárias.
3. Determinação de efeitos físicos de cada alternativa, incluindo consequências potenciais não colimadas. A rede deve ser lançada de maneira ampla. De modo geral, regulações ou investimentos em muitas áreas de políticas públicas podem ter implicações sociais, ambientais e outras que devem ser consideradas.
4. Estimação de benefícios e custos de cada alternativa. Os benefícios devem ser quantificados e, quando possível, monetizados. Os custos devem ser verdadeiros custos de oportunidade, e não simplesmente despesas.
5. Avaliação de outros impactos econômicos, incluindo efeitos sobre concorrência, efeitos em pequenas empresas e implicações de comércio internacional.
6. Identificação de vencedores e perdedores, aqueles, na comunidade, que têm a ganhar e a perder em cada alternativa e, se possível, a extensão de seus ganhos e perdas.
7. Comunicação com o público interessado, incluindo as seguintes atividades: notificação de intenção de regular, solicitar custos de conformidade e outros dados; divulgação pública de propostas regulatórias e de análise de apoio; e consideração de resposta aos comentários do público.
8. Uma escolha clara da alternativa preferida, mais uma declaração defendendo tal escolha.
9. Produção de um plano para análise *ex post* de resultados regulatórios. É importante estabelecer um *benchmark* contra o qual se possa mensurar o desempenho. O planejamento é necessário para garantir que estejam presentes procedimentos para a coleta de dados que permitam tal *benchmarking*.

Fonte: OCDE (2004) e Kirkpatrick e Parker (2007, p. 11).

Tipicamente, a AIR envolve inúmeras tarefas a serem executadas em cada fase do processo de formulação de políticas dentro de departamentos e agências governamentais. Estas incluem:

1) Uma descrição do problema identificado e o objetivo da alteração legislativa ou regulatória proposta.

2) Uma descrição das opções destinadas a atingir um objetivo de política – isso deveria incluir tanto ações por parte do Estado (regulação nova) e outras respostas possíveis (por exemplo: regulação voluntária ou autorregulação; e fazer nada).

3) Uma avaliação dos impactos significativos, positivos e negativos, das diferentes opções consideradas sobre consumidores, negócios e outros grupos afetados, com os benefícios e custos quantificados sempre que possível.

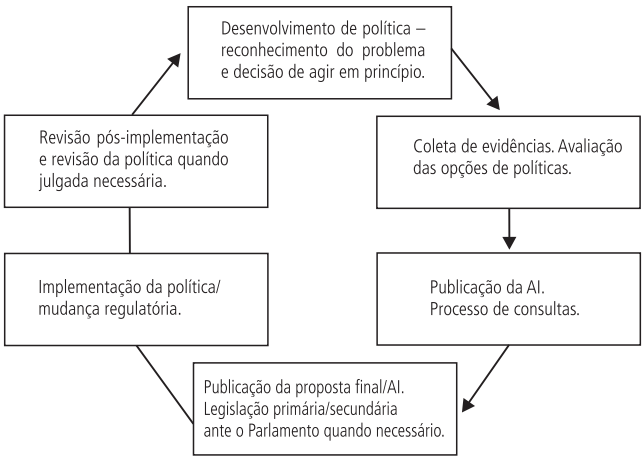
4) Um processo de consultas às partes a serem afetadas e a outras partes interessadas.

5) Uma opção de política recomendada (a menos que isso seja adiado até após os resultados da consulta) e uma explanação de por que ela foi

selecionada frente a outras opções identificadas, incluindo não fazer nada. Tipicamente, a chamada "base de comparação" para a avaliação de opções será o *status quo* ou a situação atual.

A figura 1 fornece um resumo do processo típico de formulação de políticas dentro do governo, que começa com o reconhecimento de um problema que pode exigir uma resposta de política. Quando é tomada em princípio a decisão de que o governo deva agir, evidências sobre a extensão e a natureza do problema são coletadas e analisadas, e as diferentes respostas de políticas, avaliadas. Neste estágio, deveria ser preparado um rascunho de AIR, resumindo o problema e as evidências e listando as diferentes opções de políticas. Às vezes pode haver somente uma, mas usualmente há diferentes formas de abordar a solução para um problema.

FIGURA 1
O processo de formulação de políticas



Fonte: Elaboração do autor.

Nesta AIR preliminar, os custos e benefícios identificados para cada uma das possíveis opções de políticas consideradas deveriam ser definidos claramente, com quantificação ou números anexados, quando possível, para que os benefícios líquidos de cada opção pudessem ser claramente identificados. Como custos e benefícios frequentemente irão acumular-se ao longo do tempo, eles precisam ser descontados, utilizando-se a taxa de desconto apropriada, usada dentro do governo para a avaliação de políticas. A AIR resultante é então utilizada como parte do processo de consultas às partes provavelmente afetadas. As consultas devem prover um *feedback* útil, conduzindo a possíveis mudanças nos números atribuídos aos

custos e benefícios, identificando aqueles não inclusos previamente e, talvez, até conduzindo a novas opções de políticas.

O processo de consultas pode até mesmo levar ao abandono da política proposta, devido a custos líquidos excessivos. Se a decisão for de prosseguir, é então publicada uma AI revisada e informada pelo processo de consulta. Se nova legislação for necessária, a AI pode acompanhar o projeto de lei à legislatura. As etapas finais do processo de formulação de política, após a aprovação da lei ou portaria ministerial, incluem a implementação da mudança de política e, posteriormente, a avaliação do seu desempenho em termos de expectativas prévias.

3 MELHORANDO AS REGULAÇÕES NO REINO UNIDO

O restante deste documento trata do uso da AIR em um dos países da OCDE, o Reino Unido. Aquele país adotou formalmente a AIR no processo de formulação de políticas de governo em 1997, quando ela foi sancionada pelo então primeiro-ministro Tony Blair. Desde então, este método de avaliação tem evoluído sistematicamente, revelando tanto os benefícios de seu uso quanto às dificuldades práticas em termos de implementação efetiva. As lições são pertinentes a outros países, como o Brasil. Hoje o termo AIR tem sido substituído no governo do Reino Unido por AI. A preferência pelo termo abreviado, no Reino Unido, se dá porque a ferramenta é aplicada dentro do processo de formulação de políticas mais amplamente do que as medidas puramente regulatórias. Todavia, para todos os propósitos práticos, os termos AIR e AI são mutuamente substituíveis. Os princípios da AIR definidos acima aplicam-se igualmente às AIs.

No mesmo momento em que o primeiro-ministro endossou o uso do que então ainda era chamada AIR, no Reino Unido, foi estabelecida uma Força-Tarefa Para Melhoria Regulatório – Better Regulation Task Force (BRTF) –, explicitamente com o fim de melhorar a regulação do Estado. Além disso, uma unidade especializada em AIR foi estabelecida dentro do Gabinete do Primeiro-Ministro. Em 1998, o primeiro-ministro anunciou que nenhuma proposta de regulação deveria ser considerada pelos ministros sem que uma AIR fosse executada e, em particular, todas as novas legislações propostas deveriam ser acompanhadas por uma AIR. Foram preparadas diretrizes para a execução de AIRs e houve uma tentativa conjunta de incorporar o uso de AIR dentro de todos os departamentos e agências governamentais (por exemplo, compartilhando boas práticas e por meio de oficinas de capacitação). O BRTF foi responsável por estabelecer o método de AIR a ser utilizado pelos departamentos, e estes foram encorajados a instituir suas próprias unidades de AIR, a fim de promover e monitorar o uso da AIR. Um *kit* de ferramentas de avaliação de impactos foi reunido com vistas a auxiliar

os departamentos e ajudar a garantir práticas padronizadas. Os modelos de AIR (formulários) foram produzidos para utilização pelos departamentos, acompanhados de orientações para preenchê-los.

As primeiras AIRs foram publicadas, mas logo houve preocupações expressadas acerca de seu papel e de sua efetividade. Foi insinuado, por exemplo, que os departamentos poderiam não estar conduzindo o processo com a devida seriedade. Houve inquietação quanto ao fato de que as AIRs estivessem sendo redigidas muito tarde no processo de políticas públicas, somente para justificar uma opção de política já escolhida pelos ministros. Estas preocupações foram confirmadas em 2001 pelo exame de AIRs finalizadas naquele país, realizadas pelo Escritório Nacional de Auditoria – National Audit Office (NAO, 2001 e 2002).[3] Em abril de 2002, o Comitê de Contabilidade Pública da Câmara dos Comuns recomendou que o NAO deveria avaliar uma amostra de AIRs a cada ano. Desde 2004, então, o NAO tem publicado uma série de relatórios sobre o uso da AIR dentro do governo do Reino Unido, sendo o último em 2010. Estes relatórios têm estabelecido que o uso da AIR/AI está crescentemente arraigado dentro do governo, porém ainda persistem problemas em termos da qualidade e conteúdo das AIRs/AIs publicadas e restam desigualdades em seu uso nos departamentos do governo (Humpherson, 2007).

O primeiro dos relatórios NAO, publicado em 2004, foi baseado em um estudo de dez AIRs concluídas. Percebeu-se que havia uma vasta gama de práticas e abordagens adotadas no governo e que, entre as amostras de AIRs estudadas, havia atenção insuficiente à quantificação de custos e benefícios e, também, consideração insuficiente de opções alternativas, incluindo alternativas à regulação do Estado (NAO, 2004).

O relatório seguinte, de 2005, novamente focou em uma amostra de dez AIRs e, mais uma vez, encontrou deficiências na prática. Já o relatório publicado em 2006 concentrou-se mais do que os anteriores na questão da cultura departamental. As conclusões, entretanto, foram similares. Destacaram uma falta de clareza na apresentação da análise e fraquezas na avaliação. As AIRs, com frequência, foram vistas como uma mera papelada, em vez de uma parte verdadeiramente integral do processo de formulação de políticas (NAO, 2005 e 2006).[4]

O último relatório do NAO sobre AIs foi publicado em julho de 2010 e preocupou-se especificamente com a avaliação da qualidade de análise, ou seja, com a

3. O NAO é o órgão dentro do governo britânico responsável pela auditoria de departamentos governamentais em termos de probidade e desempenho, inclusive empreendendo avaliações do valor obtido pelo dinheiro gasto.

4. Para uma discussão mais completa sobre o conteúdo destes relatórios, ver Humpherson, *op. cit.*, p.132-144.

capacidade dos departamentos produzirem análises robustas e com os processos internos para assegurar a qualidade de AIs. A conclusão foi deprimentemente consistente com constatações anteriores, de que a qualidade de análises ainda variava muito e as AIs continuavam a omitir informações significantes. Embora o desenvolvimento de opção fosse a área mais forte de desempenho identificada, também era frequentemente limitado. O NAO também descobriu que as AIs destinadas a propostas regulatórias oriundas da UE frequentemente não eram preparadas com antecedência suficiente para serem eficazes. Uma descoberta particularmente perturbadora foi que somente metade da equipe de políticas públicas pesquisada parecia crer que a AI consistia em uma parte útil do processo de criação de políticas (NAO, 2010).[5] Claramente, apesar de ter havido um progresso considerável no uso da AIR/AI dentro do governo do Reino Unido, ainda há muito espaço para melhora. Outras pesquisas acerca do uso da(s) AIR/AIs no Reino Unido têm chegado a conclusões semelhantes (Ambler, 2003).

Em março de 2005, reconhecendo que melhorias eram necessárias, o governo aceitou as recomendações de dois relatórios. O primeiro foi o Relatório Hampton, sobre inspeção e implementação, que, entre outras coisas, estabeleceu princípios-chave da boa regulação – *transparência, prestação de contas, consistência, focalização e proporcionalidade*. O relatório estimulou, também, a adoção de uma abordagem à regulação mais baseada em riscos (Hampton, 2005). O segundo foi um relatório proveniente do BRTF e denominado *Menos é Mais*, que endossou a simplificação e consolidação de regulações e o emprego do Modelo dos Custos-Padrão – Standard Cost Model (SCM) – (BRTF, 2005). O SCM é um método procedente da Holanda, que se destina a reduzir os ônus impostos por regulações, ao prover um arcabouço de mensuração ou estimação de custos de conformidade com medidas administrativas legislativas e de políticas (BRE, 2005). Outros países da Europa também adotaram o SCM .

Por volta do mesmo período, em maio de 2005, o BRTF foi substituído pelo Comitê Executivo de Melhoria Regulatória – Better Regulation Executive (BRE), para prosseguir com o uso da AIR dentro do governo. O Gabinete do Primeiro-Ministro incumbiu o BRE da tarefa de avançar nos trabalhos do BRTF e da Unidade de Impactos Regulatórios do próprio órgão. Tendo iniciado na esfera do Gabinete do Primeiro-Ministro, desde 2007 o BRE tem sido situado dentro do Departamento de Negócios, Inovação e Qualificações – Department for Business, Innovation and Skills (BIS). Conserva, porém, independência considerável quando supervisiona a produção de AIs por parte de departamentos governamentais, incluindo o BIS.

5. O relatório foi baseado na revisão de uma amostra de cinquenta AIs, selecionadas aleatoriamente, de um universo de 196 AIs para novas legislações em 2008-2009.

Em janeiro de 2006, foi estabelecida a Comissão de Melhoria Regulatório – Better Regulation Comission (BRC), formada por membros das empresas e de outros órgãos de fora do governo. Tinha como objetivo fornecer ao governo assessoria independente sobre novas propostas regulatórias, além de revisar o desempenho regulatório geral do próprio governo. Uma resposta importante do BRC foi uma proposta, aceita pelo governo, de que o tratamento de risco em políticas regulatórias precisava de maiores investigações. Em janeiro de 2008, o BRC cedeu espaço para o Conselho Consultivo de Riscos – Risk Advisory Council (RAC), o qual publicou um relatório importante sobre regulações baseadas em riscos para o ano seguinte. O relatório expressou preocupações quanto a intervenções mal planejadas do Estado para compensar riscos que deveriam ser incorridos noutra parte.

Com o fim do trabalho do RAC e o encerramento do BRC, o governo reconheceu um vácuo em termos tanto de escrutínio regulatório quanto de pensamento estratégico sobre políticas regulatórias. Assim, foi implantado em novembro de 2009 o Comitê de Políticas Regulatórias – Regulatory Policy Committee (RPC). Em seguida, o trabalho do RPC será discutido em detalhes.

Outras iniciativas recentes no Reino Unido incluem a decisão de publicar periodicamente um Programa Regulatório de Prosseguimento, definindo mudanças regulatórias esperadas, de modo que todos os departamentos, empresas privadas e outras organizações de fora possam ser mais bem preparados. A publicação também permite uma apreciação do crescimento de regulações ao longo dos meses seguintes, provendo uma oportunidade de remover ou adiar intervenções regulatórias. Dos departamentos e agências reguladoras também se espera que produzam planos de simplificação da carga regulatória. Outra inovação recente é o estabelecimento de uma Unidade para Desafios Regulatórios no Gabinete do Primeiro-Ministro, voltada para o estímulo a abordagens alternativas à regulação. A meta explícita de todas essas mudanças consiste em conter a onda de regulações.

Atualmente, as AIs são utilizadas em departamentos e agências centrais do Reino Unido para avaliar as consequências de intervenções possíveis e efetivas do governo nos setores público, privado e "terceiro" (voluntários e de caridade). São requeridas a quaisquer propostas que imponham ou reduzam custos sobre negócios ou sobre o terceiro setor e para propostas que afetem custos no setor público, a menos que estes fiquem abaixo do limiar, geralmente, de £ 5 milhões.

As AIs precisam ser produzidas para todas as formas de intervenção do governo, incluindo legislações primárias ou secundárias, assim como códigos de práticas ou de orientações. Toda nova legislação é acompanhada de uma AI final assinada pelo ministro de governo pertinente, antes do envio ao Parlamento. O resultado, a cada

ano, está em torno de trezentas novas AIs por parte dos departamentos e agências governamentais, embora isso possa variar de ano a ano. Usualmente mais de uma minuta ou projeto de AI é preparada, incluindo AIs em "fase de consultas" e "fase final", sendo a fase final da AI normalmente concentrada apenas na opção de política preferida. Geralmente, um mínimo de doze semanas é permitido após a fase de consultas da AI ser publicada, até que as consultas públicas sejam encerradas – e antes de uma AI final ser preparada para acompanhar a legislação proposta ao Parlamento.

No Reino Unido, as AIs são criadas ao longo do período de desenvolvimento de políticas e são referenciadas na primeira fase do processo como AIs de fase "preliminar", "parcial" ou "de consultas"; e, na segunda fase, como AIs "finais". Em termos de conteúdo, espera-se que as AIs cubram: o problema; o arrazoado para intervenção; o objetivo da política; uma descrição das opções consideradas (incluindo "não fazer nada"); os custos e benefícios de cada opção; os riscos e pressupostos que sustentam a análise; uma declaração sobre o ônus administrativo e cálculos de contenção de políticas; uma avaliação de impactos mais amplos; e um resumo e opção preferida, com descrição do plano de implementação.

O formato geral de uma AI é estabelecido por um modelo padrão emitido pelo BRE aos departamentos e revisado de tempos em tempos. Atualmente, o modelo inclui seções de resumo sobre:

1) *Intervenções e Opções*: apresentação do problema em consideração; argumentação sobre por que a intervenção do governo é julgada necessária; os objetivos de políticas e efeitos pretendidos; e opções de políticas consideradas, com uma justificativa de qualquer opção preferida. Esta parte da AI inclui o despacho ministerial, confirmando que o ministro já leu a avaliação e está "satisfeito porque: *i)* a mesma representa uma visão justa e razoável dos custos, benefícios e impactos esperados da política; e *ii)* os benefícios justificam os custos".

2) *Análise e Evidências*: fornecimento de detalhes de custos anuais relevantes e benefícios anuais, com o total de benefícios líquidos apropriadamente descontados. Há também espaço para resumir custos e benefícios "não monetizados" pelos "principais grupos afetados". Segue-se a isso um espaço para detalhes de "Pressupostos-chave/Sensibilidades/Riscos" relacionados aos custos e benefícios reportados.

O modelo de AI também contém perguntas sobre a cobertura geográfica da política; quando ela será implementada; organizações que fiscalizarão seu cumprimento;

variação anual do custo de fiscalização; se esta irá apresentar conformidade com os princípios Hampton para melhor regulação; se a implementação irá além dos requisitos mínimos da UE (quando relevante) – às vezes referenciadas como *gold plating*;[6] o valor das variações em emissões de gases de efeito estufa (se houver); se a proposta contém um impacto significativo em obrigações legais de igualdade, concorrência, pequenas empresas, meio ambiente, saúde e bem-estar, direitos humanos, justiça, setor rural e sustentabilidade.[7] Há, então, espaço para a Base para Evidências, isto é, para que departamentos disponham em detalhes os fundamentos para os números, pressupostos e conclusões. Finalmente, é esperado que cada AI forneça um Plano de Revisão Pós-implementação, dispondo sobre quando e como a opção de regulação proposta será revisada. É esperado que mudanças regulatórias sejam usualmente revisadas, a fim de que se avaliem seus efeitos dentro de três a cinco anos após a implementação.

4 O RPC

Este comitê foi estabelecido em novembro de 2009 e é o primeiro órgão no Reino Unido a prover o reexame independente do processo de formulação de políticas, no momento em que regulações do governo estão sendo feitas. Ele comenta sobre a qualidade das análises de apoio às regulações ou mudanças regulatórias propostas, conforme dispostas nas AIs que as acompanham. Em contraste, os relatórios do NAO são avaliações *ex post* de AIs, isto é, para mudanças regulatórias que já tenham sido introduzidas. Atualmente o RPC é composto de quatro membros provenientes da iniciativa privada, dos consumidores, dos sindicatos de trabalhadores, e de associações de classes inerentes e, ainda, um quinto membro com *expertise* em economia.[8] É presidido por um executivo, *Michael Gibbons*. O trabalho do comitê

6. Nota dos editores: De acordo com a CE, "no *context* da UE, *gold-plating* refere-se à transposição da legislação da UE que vai além do que é requerido por aquela legislação, embora permanecendo dentro da legalidade. Os Estados Membros têm grande margem de discricionariedade quando implementam as diretivas da CE. Podem aumentar as obrigações de relatórios, acrescentar requisitos processuais, ou aplicar regimes de penalidades mais rigorosos. Embora não ilegal, o *gold plating* é normalmente apresentado como uma má prática porque impõe custos que poderiam ter sido evitados". (http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/simplification_en.htm, tradução livre). O termo *gold plating* é empregado particularmente no Reino Unido, onde os lobistas das empresas reclamam das medidas adicionais impostas pelo governo britânico na transposição das Diretivas da CE, que colocariam os negócios do Reino Unido em desvantagem competitiva em relação a outros estados-membros onde as diretivas são implementadas mais literalmente (http://en.wikipedia.org/wiki/Gold-plating, tradução nossa).

7. Deficiência, raça e gênero AIs são requisitos legais para políticas relevantes. Os requisitos legais de igualdade serão ampliados em 2011, quando a Lei de Igualdade entrar em vigor.

8. O autor é o economista membro. A discussão neste artigo e, especialmente, do trabalho da RPC é feita em caráter particular e não deve ser considerada como expressão das visões do RPC ou de qualquer outro dos seus membros.

é assistido por uma secretaria, contendo cerca de doze funcionários públicos civis, incluindo especialistas em políticas públicas e economistas.[9]

Os termos de referência do RPC foram publicados em outubro de 2009. O comitê foi chamado a "comentar sobre a qualidade das análises que dão apoio às decisões de políticas em novas regulações, e se o desenho da política assegurará que os benefícios justifiquem os custos". Isto inclui avaliar: "a precisão e robustez dos custos e benefícios; se a gama de opções de políticas avaliadas dão sustentação à minimização de custos e à maximização de benefícios; e o grau em que são levadas em conta as questões de risco público e as viabilidades para garantir conformidade". O comitê também ordenou que se "revisasse, orientasse e comentasse o desempenho de reguladores frente aos princípios Hampton". Especificamente, do lado de fora, seus termos de referência comentavam sobre os objetivos de políticas do governo, a regulação de serviços financeiros (em razão das crises financeiras internacionais recentes e da incerteza acerca de regulações financeiras futuras) e medidas orçamentárias e tributárias.[10]

Desde novembro de 2009, o papel do comitê tem evoluído e sofreu mudanças, especialmente após a eleição geral de maio de 2010, quando o governo trabalhista foi substituído por uma nova administração de coalizão Conservadora-Liberal Democrata. De novembro de 2009 até maio de 2010, o RPC examinou as AIs publicadas na fase de consultas. Após uma triagem inicial, feita pela equipe do comitê, uma atenção detalhada foi dada apenas a um pequeno número de AIs, onde parecia haver necessidade de apuração. Em agosto de 2010, o comitê publicou seu primeiro relatório, *Revisando Regulações,*[11] *n*o qual revisou seu trabalho entre dezembro de 2009 e maio de 2010. Ao longo deste período 222 propostas regulatórias tinham vindo de departamentos do governo, das quais 168 foram acompanhadas por AIs. O RPC havia examinado 107 destas e focado com detalhes em 22, publicando "Pareceres" sobre as mesmas no *site* do comitê.[12] Sete destas 22 propostas regulatórias tinham custos médios anuais acima de £20 milhões.

O relatório concluiu que muitas das AIs apuradas tinham sido bem apresentadas e que tinham provido análises e evidências detalhadas, "as quais

9. Além do escrutínio independente de AIs do Reino Unido, três outros estados-membros da UE criaram órgãos para examinar a utilização de AIR/AIs em seus países: Países Baixos (Adviescollege Toetsing Administatieve Lasten (ACTAL)); Alemanha (Nationaler Normenkontrollrat (NKR)); e Suécia (Conselho de Melhoria Regulatória (Regelrådet)). No nível da UE, há o Conselho da Comissão Europeia para Avaliação de Impactos. No entanto, as responsabilidades destes diferentes organismos variam; por exemplo, os órgãos de supervisão na Suécia e na Alemanha preocupam-se com os encargos administrativos somente. Instâncias de recursos também foram estabelecidas em alguns outros países, como Austrália e Canadá.

10. Para mais detalhes: <http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/terms-of-reference>.

11. Disponível em: <http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/publication-of-first-rpc-report-reviewing-regulation>.

12. Disponível em: <http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/>.

parecem ser parte de um processo de tomada de decisão robusto e que são vistos como uma contribuição positiva à boa gestão de políticas e projetos". No entanto, o comitê também descobriu que "inúmeras AIs […] carecem de rigor analítico significativo, são pobremente apresentadas, ou parecem ser produzidas como uma reflexão tardia, aparentemente como um meio de 'marcar as alternativas corretas da lista' a fim de obter a aprovação necessária para um curso de ação proposto". As conclusões do RPC complementaram aquelas dos estudos anteriores do NAO e outros, que tinham concluído que uma proporção significativa de AIs preparadas no Reino Unido ainda estão abaixo da crítica.

O relatório dirigiu a atenção a algumas AIs revisadas, aquelas em que a motivação para regular não pareceu ter sido bem feita. Por exemplo, uma proposta de banir máquinas de autoatendimento de compras de cigarros, destinada a reduzir o tabagismo por parte de pessoas menores de 18 anos de idade, tinha sido acompanhada de evidências limitadas de que isso reduziria o fumo entre as pessoas jovens. Houve, ainda, uma proposta de um departamento para banir transferências de óleo entre navios, apesar de o maior derramamento de óleo causado por tais transferências nos dez anos anteriores ter sido de um mero metro cúbico. Outra recomendava uma regulação para exigir planos de contingência para inundações de reservatórios, propondo benefícios com base em vidas que poderiam ser salvas caso uma inundação ocorresse, apesar de não terem ocorrido tais mortes desde os anos 1930.

O RPC, baseando-se em temas emergentes nas AIs apuradas, fez seis recomendações aos departamentos em seu primeiro relatório:

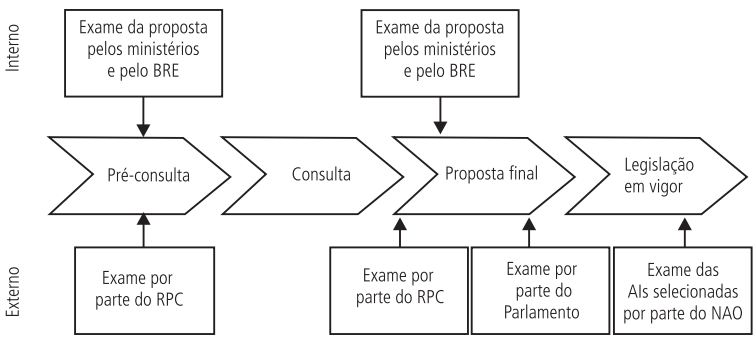
- que não deveriam presumir que a regulação seja a resposta para o problema;
- que deveriam dedicar tempo e esforço para considerar todas as opções de políticas;
- que deveriam certificar-se de que têm evidências substantivas para sustentar a opção de política preferida;
- que deveriam produzir estimativas confiáveis dos custos e benefícios – o que nem sempre ocorreu;
- que deveriam avaliar plenamente impactos não monetários – este também não era sempre o caso; e
- que deveriam explicar e apresentar resultados claramente – a prática ainda variava em todas as AIs.

No verão de 2010, o papel do RPC – mas não seus termos de referência – foi substancialmente alterado pelo novo governo de coalizão. O resultado foi aprimorar o papel do Comitê e consolidar seu lugar no processo de formulação de políticas. Hoje, o RPC revisa *todas* as AIs produzidas pelos departamentos *antes* de as propostas serem publicadas, incluindo pré-consultas, e não apenas uma amostra, como acontecia anteriormente, quando os escrutínios ocorriam na fase de consultas. Portanto, o RPC agora provê apurações independentes antes que novas propostas regulatórias sejam aprovadas pelo governo, incluindo aquelas destinadas a consultas.

É importante notar que os pareceres emitidos pelo RPC passaram a acompanhar a regulação proposta, quando submetidas à aprovação no nível ministerial. O comitê é solicitado a comentar sobre a robustez de cada AI na forma de um parecer escrito antes que a proposta regulatória se dirija à liberação formal do Gabinete, por parte do novo Subcomitê do Gabinete Para a Redução de Regulação – Reducing Regulation Cabinet Subcommittee (RRC), presidido pelo ministro de Estado de Negócios, Inovações e Qualificações, Vince Cable. O RPC assiste o RRC para decidir se uma proposta regulatória deve prosseguir, ser encaminhada para mais elaboração ou rejeitada.

A figura 2 resume as fases em que o RPC agora emite seus pareceres e contrasta isso com as avaliações *ex post* ainda conduzidas pelo NAO.

FIGURA 2
Apuração independente de AIs no Reino Unido



Fonte: Elaboração do autor.

Os pareceres do RPC contêm usualmente de uma a duas páginas de extensão. Eles se concentram em determinar se os custos e benefícios definidos na AI e os impactos sobre os negócios, setor público e terceiro setor foram identificados e tiveram reflexo na escolha de opções de políticas ou na opção preferida.

Desde janeiro de 2010, os pareceres têm incluído um grau de avaliação determinado pelas cores vermelho, amarelo e verde. O vermelho indica que a AI "não supre o propósito", por causa de maiores preocupações com a qualidade das evidências e análises. O amarelo sinaliza que a AI "satisfaz o propósito", mas há algumas áreas preocupantes que devem ser resolvidas antes de serem enviadas ao RRC. Já uma avaliação verde aponta que a AI "satisfaz o propósito", mesmo que algumas pequenas preocupações possam ainda ser ressaltadas.

O RRC tem feito saber, dentro do governo, que as AIs sem a decisão "satisfaz o propósito" (julgadas como vermelho) não devem ser enviadas para liberação ministerial enquanto as preocupações do RPC não forem tratadas. Apesar de ainda ser cedo para se emitir uma conclusão sobre como o RPC, departamentos e o RRC irão interagir num prazo mais longo, as indicações iniciais são de que as apurações do RPC estão provocando uma mudança na atitude dos departamentos, em relação ao cuidado que deve haver para se preparar AIs apropriadas.

Além disso, em 1º de setembro de 2010, o governo de coalizão introduziu uma nova política *One-In, One-Out* (OIOO), destinada a propostas regulatórias que imponham custos líquidos sobre negócios ou sobre as organizações da sociedade civil. Vale lembrar que esta política pode ser estendida para cobrir custos líquidos impostos sobre outros setores da sociedade numa data posterior.[13]

Sob a égide do OIOO, qualquer nova regulação ou mudança regulatória que imponha custo regulatório líquido sobre negócios ou organizações da sociedade civil deve ser compensada por cortes equivalentes nos custos de regulações existentes. Em essência, isso significa que espera-se que os departamentos, ao requererem novos poderes regulatórios que imponham custos líquidos sobre negócios ou organizações da sociedade civil, proponham uma redução regulatória compensatória em algum outro lugar. Portanto, qualquer custo regulatório líquido tem de ser compensado por cortes nos custos de outras regulações, de modo que não haja mais aumentos líquidos no ônus regulatório.

Foi conferido ao RPC um papel proeminente em validar se a AI levou em conta apropriadamente as "entradas" ou "saídas" sob a OIOO. Espera-se, com isso, que os departamentos emitam AIs relacionadas às regulações a serem removidas ou reduzidas. O RPC também revisará essas AIs e irá apresentar relatórios sobre as descobertas ao RRC. Todavia, a OIOO não se aplica a mudanças regulatórias oriundas da UE, pelo menos no presente momento. Isto se deve ao fato de que

13. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/business-10878262; http://www.bis.gov.uk/policies/better-regulation/better-regulation-executive/reducing-regulation-made-simple/one-in-one-out/Statement%20of%20New%20Regulation>.

encontrar regulações compensatórias para conter tem imposto um imenso desafio aos departamentos, dado o volume de regulação da UE. Porém, como de um terço a metade (as estimativas variam) de todas as novas regulações no Reino Unido iniciam-se em Bruxelas, isso consiste em uma clara limitação da nova política.[14]

O RPC emitiu seu segundo relatório em fevereiro de 2011, revisando seus trabalhos entre setembro e dezembro de 2010 (RPC, 2011). Durante aqueles quatro meses, o RPC emitiu 189 pareceres sobre as AIs submetidas pelos departamentos e agências governamentais. Destes, 44% levantaram preocupações importantes sobre a qualidade da análise e das evidências fornecidas nas AIs como suporte às mudanças regulatórias propostas. Como no caso do primeiro relatório do comitê, havia preocupações acerca da qualidade variável das AIs produzidas por departamentos. Portanto, em sua curta história, o RPC tem identificado que ainda há espaço significativo para melhorias em muitas das AIs produzidas pelos departamentos e agências governamentais.

5 CONCLUSÕES

O método da AIR tem sido adotado internacionalmente com o objetivo de melhorar a qualidade e o desempenho de regulações do Estado e reduzir o ônus regulatório e os resultados não colimados. Fica evidente que, no Reino Unido, o uso da AIR tem melhorado conforme os funcionários do governo se tornam mais experientes em seu uso. Ao mesmo tempo, contudo, ainda permanecem algumas deficiências.

Os governos devem intervir em mercados somente quando há uma clara falha de mercado e quando a intervenção do Estado for a solução de menor custo. A finalidade da AIR/AI é apreciar e mensurar os custos e benefícios para uma gama de opções, de modo a assegurar que a falha de mercados seja atacada com o menor custo líquido ou com o máximo benefício líquido.

Atualmente, o público tende a buscar o governo para minimizar riscos e prover "soluções" para problemas, ignorando quaisquer custos ou distorções econômicas. O uso da AIR/AI pretende servir para identificar quando as intervenções do Estado precisam ou não ocorrer, e de que forma, a fim de atingir os objetivos de minimização de custos líquidos ou maximização de benefícios líquidos. A utilização da AIR/AI pretende contribuir para a boa governança e, por conseguinte, ao desempenho econômico aprimorado.

14. Fora do âmbito da OIOO também estão medidas tributárias, decisões de gastos do governo, taxas e encargos e certas outras ações de governo.

A utilização da AIR/AI tem sido patrocinada em todas as economias desenvolvidas e agora está sendo estendida para auxiliar na melhoria da governança regulatória em países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo, porém, há inúmeros desafios. Em particular, sempre haverá um incentivo para funcionários, com suas carreiras futuras em mente, não fazerem perguntas desconfortáveis ou desejarem atrasar ou barrar decisões de política que favoreçam ministros e oficiais mais antigos. Há uma contínua possibilidade de que decisões de política sejam feitas dentro dos departamentos e, assim, sejam redigidas as AIs que justifiquem as decisões de política já efetuadas. Nestes casos, o uso de AI é uma mera formalidade dentro da máquina pública e de valor questionável.

As dificuldades de operacionalizar um regime de apuração eficaz das AIR/AI dentro do governo e de agências governamentais não devem ser subestimadas. A experiência da adoção das AIR/AIs no Reino Unido confirma que, embora seu uso possa melhorar a formulação de políticas e reduzir custos regulatórios desnecessários, existem desafios para enraizar o processo consistentemente por toda a máquina administrativa. A utilização efetiva de AIR/AI pode, sem dúvida, contribuir para melhores escolhas de políticas e melhores resultados destas.

REFERÊNCIAS

AMBLER, T.; CHITTENDEN, F.; SHAMUTKOVA, M. **Do regulators play by the rules**? an audit of regulatory impact assessments. London: British Chambers of Commerce, January, 2003.

BRE – BETTER REGULATION EXECUTIVE. **Measuring administrative costs**: UK standard cost model manual, BRE/Cabinet Office, London, September, 2005. http://www.berr.gov.uk/files/file44503.pdf.

BRTF – BETTER REGULATION TASK FORCE. **Less is more**. London, Mar. 2005. Disponível em: <http://www.bis.gov.uk/files/file22967.pdf>.

CABINET OFFICE. **Better policy making**: a guide to regulatory impact assessment. London: Regulatory impact unit, 2003.

EC – EUROPEAN COMMISSION. Better regulation for growth and jobs in the European Union. **COM (2005) 97 final**, 16 Mar. 2005.

_____. Impact assessment guidelines, **SEC(2005) 791**. Brussels, June 2005. Commission impact assessment guidelines, 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/commission_guidelines_en.htm>.

EG – EUROPEAN GOVERNANCE. European Commission, Communication on European Governance: Better Law-making, **COM (2002) 275 final**. Brussels, 5 June 2002.

HAMPTON, P. **Reducing administrative burdens**: effective inspection and enforcement, London, March, 2005. Disponível em: <http://www.berr.gov.uk/files/file22988>.

HUMPHERSON, E. Auditing regulatory impact assessment: UK experience. *In*: KIRKPATRICK, C.; PARKER, D. **Regulatory impact assessment**: towards better regulation? Cheltenham: Edward Elgar, 2007. p.132-144.

KIRKPATRICK, C.; PARKER, D. (Ed.). **Regulatory impact assessment**: towards better regulation? Edward Elgar, Cheltenham, 2007.

MAJONE, G. From the positive to the regulatory state. **Journal of public policy** (Jornal de políticas públicas), v.17, n. 2, p. 139-167, mai. 1997.

NAO – NATIONAL AUDIT OFFICE. Better regulation: making good use of regulatory impact assessments. **HC 329 2001-2**, London, 2001-2002.

_____. Evaluation of regulatory impact assessments compendium report 2003-04. **HC 358 2003-4**, London, 2004.

_____. Evaluation of regulatory impact assessments compendium report 2004-05. **HC 341 2004-5**, London, 2005.

_____. Evaluation of regulatory impact assessments compendium report 2005-06. **HC 1305 2005-6**, London, 2006.

_____. Assessing the impact of proposed new policies. report by the comptroller and auditor General, **HC 185 Session 1010-11**, London, 1 July 2010.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Recommendation on improving the quality of government regulation.** Paris, 1995.

_____. **The OECD Report on Regulatory Reform**: Synthesis. Paris, 1997.

_____. **Regulatory performance**: ex post evaluation of regulatory tools and institutions. Working Party on Regulatory Management and Reform, Relatório da Secretaria. Paris, 2004.

_____. **Risk and regulatory policy**: improving the governance of risk. Paris: Directorate for public governance and territorial development, Apr. 2010.

RADAELLI, C. M. Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment. **Journal of european public policy**, v. 12, n. 5, p. 924-943, 2005.

RPC – REGULATORY POLICY COMMITTEE. **Challenging regulation**: an independent report on the analysis supporting regulatory proposals, Sept.-Dec. 2010**,** London, Feb. 2011. Disponível em: <http://regulatorypolicycommittee.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2011/02/RPC--Report-Challenging-Regulation-Feb-2011-FINAL.pdf>.

PARTE 2

PAINEL: DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS

CAPÍTULO 3

PAINEL: DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS

Eduardo P. S. Fiuza*
Klênio Barbosa**
Rafael Setúbal Arantes***

Eduardo P. S. Fiuza – A mesa é composta por mim, pelo professor Klênio Barbosa, da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (EESP/FGV) e pelo doutor Rafael Setúbal Arantes, coordenador normativo de Licitações e Contratos da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), que aceitou o convite para debater sobre as nossas apresentações e, certamente, pelo que a gente já conversou, vai abrilhantar bastante o nosso debate. Vamos inverter a ordem. Eu vou começar falando sobre o arcabouço institucional de compras públicas, e por que a gente está neste seminário de impacto regulatório falando de compras públicas. Parece que é um assunto meio fora do eixo, mas, pelo contrário, a gente está falando de uma atividade do governo, e entendemos que há todo um arcabouço institucional legal e muita coisa ainda sendo desenvolvida no âmbito infralegal. Nossos objetivos aqui são:

- entender as limitações institucionais atuais das compras públicas brasileiras;
- discutir as funções e os papéis dos órgãos envolvidos com fiscalização, execução e normatização, a partir de um *benchmarking* internacional;
- mostrar as regras formais e de incentivo nas compras públicas brasileiras;
- discutir as possibilidades de centralização, isto é, como e quando agregar e coordenar as licitações – vou passar muito brevemente pelo registro de preços, pois o Klênio vai tratar disso mais devagar, fazendo um pequeno contraponto com os *Framework Agreements* presentes nas diretivas europeias;

---

*Técnico de planejamento e pesquisa e coordenador substituto de regulação e estudos de mercado da Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura (Diset) do Ipea quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente é coordenador substituto de regulação e desenho de instituições na Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea.

**Professor da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (EESP/FGV).

***Coordenador normativo de licitações e contratos da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente é coordenador de administração do Museu de Astronomia e Ciências Afins (Mast).

- falar de planejamento e controle de estoques; e
- concluir com uma proposta de redesenho institucional com uma nova agência de compras públicas.

As licitações e os contratos são regidos no Brasil basicamente por leis e têm poucas regulações infralegais, falta muita flexibilidade para os órgãos e, de certa maneira, isso é proposital. À luz do que já aconteceu na história recente, com escândalos de orçamento, a Lei de Licitações veio engessar um pouco a execução de obras públicas, e isso acabou criando um rol de obrigações e de regras e se fechou, inclusive, a possibilidade de se pensar em novas modalidades de licitações; as modalidades estão dadas, e há muito pouca flexibilidade dentro delas, ou seja, os tipos de leilões são muito pouco amplos. A advocacia da concorrência das compras públicas acaba sendo feita pelos órgãos de auditoria. Existe pouca atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) em advocacia da concorrência. Mas, isso está mudando mais recentemente, a partir da criação da Coordenação de Análise de Infrações em Compras Públicas, da Secretaria de Direito Econômico (SDE), que tem uma parceria maior com a Controladoria Geral da União (CGU), o Tribunal de Contas da União (TCU), a Advocacia Geral da União (AGU), os Ministérios Públicos federal e estaduais (MPF e MPE) , a Polícia Federal e o próprio MPOG.

Existem os problemas de fraudes em concorrência pública: há processos civis e criminais e processos administrativos no âmbito do SBDC. Mas uma coisa é você penalizar o administrador público e penalizar as empresas que estão envolvidas, outra é processar administrativamente os diretores daquelas empresas que participaram de conluios, seja com ou sem o concurso do funcionário da administração. As abordagens são, portanto, bastante complementares, são visões complementares entre os órgãos.

Normatização

Agora, como uma questão de normatização, existe um certo abismo entre a Lei de Licitações Públicas e o edital que, via de regra, norteia a licitação – no meio do caminho, alguns órgãos fazem regulamentações internas. E o edital, na definição dos economistas, é o chamado bem público, aquele que é não rival e não excludente – eu estava dando justamente aula de bem público hoje de manhã para os meus alunos e até citei esse exemplo de edital, porque é uma coisa que, uma vez feita, todo mundo pode copiar, é público. A Esplanada sabe quando uma compra foi bem-feita, se foi obtido um bom preço e a empresa contratada cumpriu direitinho com as suas obrigações. Então, toda essa tecnologia contida no edital e na administração

do processo é uma coisa relativamente pública, todo mundo quer aprender com aquilo, e trocam-se experiências, mas não de uma maneira sistemática. Em outras palavras, editais-padrões não são feitos de uma maneira centralizada. Não existe – peço para o Rafael me corrigir se eu estiver errado, mas, até onde pude perceber, não existe – um repositório sistemático das melhores práticas; você pode consultar o *Data Warehouse* do Comprasnet, que tem uma abundância de informações, datas, valores e quantidades, mas, quando a gente quer uma informação sistematizada sobre condições dos editais, não há uma informação estruturada. E estudos já feitos pelo próprio MPOG mostraram que os fornecedores consideram os procedimentos muito formais e burocráticos. Os processos são tratados caso a caso, e a preocupação com o atendimento às regras formais supera a de comprar bem.

A própria especificação de produtos não tem uma padronização, com honrosas exceções. Eu acho que as exceções estão cada vez mais numerosas e, felizmente, tive uma grata surpresa quando descobri que o Ministério da Saúde (MS) tinha feito um esforço de padronizar os nomes dos medicamentos. O trabalho sobre medicamentos que o Klênio está fazendo hoje, em parte, é possível graças a essa padronização dos nomes, porque, quando se buscou formar um Banco de Preços de Saúde era tudo realmente uma grande bagunça. O Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE) tem feito um trabalho realmente exemplar de especificações de material escolar e ônibus escolares e tudo mais, com vistas ao registro de preços. A SLTI/MPOG tem feito especificações de materiais de informática, existem manuais um pouco antigos de edificações – parece que estão sendo revistos agora, pelo que eu conversei com o doutor Rafael. E tem o protocolo de *software* livre, os comitês de *software* livre, embora tenham a adesão voluntária.

O grande problema, que eu andei percebendo quando fui fazer cursos, me aperfeiçoar sobre editais e registros de preços, é que, na seção de compras, predomina um pessoal que normalmente não tem uma carreira específica, pelo menos não uma carreira horizontal como a de gestor, ou uma carreira mais estruturada, como aquelas de auditor do TCU ou auditor da Receita, ou mesmo de técnico. O pessoal, no geral, é de nível médio, alguns com diploma de terceiro grau, mas vocês percebem um grande desnível justamente entre as carreiras de auditoria e as carreiras dos que realmente vão fazer as compras. Brinca-se até que, às vezes, é um castigo o sujeito ir lá para a área de compras porque vai ser infernizado pelos auditores do CGU e do TCU por não estar cumprindo com as suas regras. Em suma, ele não tem nenhum bônus específico para ser um bom comprador, só o ônus de ter que ainda sofrer processo nas costas se fizer alguma coisa errada. Então, o foco acaba sendo sempre no processo, por mais que, hoje em dia, a gente já tenha tido até a

presença do ex-diretor de fiscalização do TCU apontando na direção contrária,[1] quer dizer, a gente percebe uma nova mentalidade dentro do TCU, mas ainda persistem velhos hábitos de apegos às regras formais.

E falta um canal justamente para manifestar essas sugestões e ter uma gestão de conhecimento nas melhores práticas. Não vai dar para citar tudo, mas, basicamente, o Banco Mundial fez um *checklist* sobre a qualidade do processo:

- as unidades de compras não estão devidamente lotadas de pessoal treinado;
- o planejamento não é feito com suficiente detalhamento para as obras e bens complexos;
- o planejamento técnico-financeiro preliminar não é bem coordenado;
- não são usadas metodologias para planejar atividades múltiplas;
- os componentes de projetos não são empacotados apropriadamente;
- os cronogramas não são geralmente cumpridos – isso é um outro estudo que a gente está fazendo no Ipea, sobre execução, na verdade muito mais sobre a questão do aditamento do valor, mas ainda há muito mais que pode ser feito sobre cronograma de execução, ainda mais que agora a gente tem esse módulo de cronograma no Comprasnet; e
- são feitas pesquisas de mercado para atualizar o conhecimento dos preços, embora algumas pesquisas sejam melhores do que outras. No caso de obras, há um departamento da Caixa Econômica Federal (CAIXA) só para fazer esse tipo de cotação.

Na própria preparação dos documentos, também não há uma grande flexibilidade dos documentos, nos quais muitas vezes se repetem artigos da lei. A parte de garantias que a gente discutiu na Jornada de dois anos atrás também é um problema a ser tratado. A própria consideração da pré-qualificação e da pós-qualificação, a inversão de fases, tudo isso são elementos que precisam ser revistos no arcabouço brasileiro.

Então, aqui, a gente lança esta pergunta: por que não organizar essa atividade melhor com uma agência de compras? E por que uma agência de compras? Porque uma visão global do processo de aquisições só é possível se o Estado tiver realmente um órgão com essa atribuição, com várias etapas no processo: missão de regulamentação, normatização, harmonização de interpretação da legislação. Hoje em dia, lá mesmo dentro do Ipea, se percebe: a gente manda um processo

1. O palestrante refere-se à fala de Marcelo Bemerguy na 4ª Jornada de Estudos de Regulação. Ver Salgado e Fiuza (2009).

para a Jurídica e, dependendo de com que advogado cair, o processo anda ou não anda, o processo volta ou passa. Claro que, por mais que você junte os advogados numa mesma sala, não vai resolver isso por si só, mas sim havendo um trabalho de harmonização. A gente está pensando num órgão que vá além do que a SLTI faz e que vá além das funções básicas de regulação e coordenação, para englobar também a ideia de organizar e regular o sistema de compras e preencher as lacunas nas funções de compras que são atualmente descentralizadas. Então, o que a gente propõe é ter um nível intermediário entre os editais e a legislação propriamente dita, de maneira que se possa aprender com a experiência e adaptar, e ter uma regulação um pouco mais flexível, mas que, ao mesmo tempo, seja harmônica entre os órgãos.

Fizemos um levantamento de vários países, a maioria daqueles sobre os quais a gente tem informação. Já temos informação mais sistematizada dos países europeus e, de acordo com algumas classificações, você tem a figura da agência normatizadora e a da central de compras, que muito raramente coincidem. Essa é uma classificação de um órgão de concorrência, se não me engano da Dinamarca, que fez esse levantamento, e tem um laboratório da União Europeia (UE) também classificando isso, e nem sempre coincide; a gente tem alguns casos como Espanha, República Tcheca e Irlanda que, teoricamente, teriam centrais de compras, porém, aparentemente, só a Espanha tem uma agência com essa atribuição.

Vocês vejam que tem muitos "sins" aqui [referindo-se às agências normatizadoras e centrais de compras] – esses países não se valem somente das diretrizes da comunidade, mas também das diretrizes nacionais. E o que é um grande órgão administrativo? Atividade de compras essencialmente dirigidas só para a própria organização, e as categorias de produtos e serviços são consistentes com seus próprios requisitos, essa é uma definição do laboratório europeu de compras públicas. Já os órgãos compradores centrais são aqueles que dirigem suas atividades de compras também para outras administrações ou para outros órgãos, e eles têm as categorias de produtos e serviços geralmente muito amplas – a gente vai ver uma lista mais à frente. E as autoridades são as que têm interesse nas compras públicas, mas não devido à sua atividade direta de compras. Elas servem muito mais para assistir as administrações públicas, verificar o uso correto dos procedimentos, fazer recomendações, promover a competição e a transparência, coletar dados estatísticos, advogar outras instituições e implementar a legislação de compras.

Vou passar brevemente uma proposta do Luciano de Castro, que, preocupado com a questão da corrupção, sugeriu a figura de uma agência centralizadora para intermediar as compras entre os órgãos e os fornecedores. A agência basicamente gerenciaria o sistema, a plataforma, manteria o cadastro de empresas, receberia

as especificações dos bens e serviços dos órgãos compradores, e informaria aos fornecedores sobre essas licitações; gerenciaria, por exemplo, como um Comprasnet aumentado: teria não só informações mais amplas sobre os editais, sobre as atas e sobre os pregões, mas também intermediaria o esclarecimento de dúvidas, disponibilizaria dados para estudos comparativos de preços, intermediaria as propostas de preços e para julgamento técnico – já que, em alguns casos em que houvesse julgamento técnico, seria o órgão que o faria. Então, o órgão comprador só precisaria fazer a especificação dos pedidos, fazer o julgamento técnico das propostas, faria uma última análise do contrato, fiscalizaria a entrega e efetuaria o pagamento, mas a atividade da compra seria nesse outro órgão.

Regras que entravam processos licitatórios

Outro aspecto que a gente quer discutir são as regras que entravam processos licitatórios. A gente tem prazos mínimos de publicação de edital; enfim, em todas aquelas modalidades que o Klênio vai comentar daqui a pouco – concorrência, tomada de preços – tudo tem prazos mínimos; tem os prazos máximos para você impugnar o edital, fazer recursos, publicar o resumo do contrato. Só que, para os prazos internos, até onde a gente pode perceber, não existe nenhuma norma, talvez normas internas existam na realidade de cada órgão, mas o principal disso é que a gente não consegue visualizar. O estudo do MPOG, inclusive, fez uma tentativa de levantamento, mas a gente não tem isso de uma maneira sistemática: desde o momento que você começou o pedido da compra até realmente publicar o edital no *site* ou no Diário Oficial da União (DOU), a gente não tem nenhuma ideia de quanto tempo leva, portanto, não consegue medir a eficiência ou a ineficiência dessa atividade.

AS LICITAÇÕES COM ENVELOPES FECHADOS

Há toda uma discussão, atualmente, sobre a inversão de fases no projeto de lei que estava tramitando no Congresso sobre essa distinção. Hoje em dia, como é que funciona? A gente tem dois envelopes: a proposta técnica e a proposta de preço. E você tem uma pré-qualificação, mas os concorrentes, já na abertura da proposta técnica, antes que se entre na proposta de preço, logo entram com muitos recursos, seja porque o sujeito foi desqualificado ou porque um concorrente quer desqualificar o outro. Muitas vezes, as questões são puramente formais: não encaminhou o papel tal, o certificado tal, e você tem um baixo custo de recorrer no TCU. Praticamente, você não tem custo nenhum, o TCU não cobra. Já há uma previsão de que todo mundo pode recorrer. A solução em vista seria fazer a inversão de fases e introduzir uma fase saneadora. A gente estava até tendo uma discussão semana passada num seminário sobre corrupção em compras também, porque existem dois argumentos. Um que

você não sabe quem está concorrendo com você. A princípio você pode querer se livrar dele antes de saber se ele está concorrendo com você em preços, se vai ser agressivo no preço, e você não consegue visualizar o preço ainda porque os envelopes ainda não foram abertos. E o apresentador estava defendendo um outro efeito que se contrapõe a esse, que é quando o sujeito que efetivamente foi desqualificado, percebe ao se abrirem os preços que ele teria realmente chances de ganhar – se você abrir o preço primeiro e for feita a proposta técnica depois – aí sim ele vai fazer o recurso, porque viu que tinha chances de ganhar.

Centralização

Bom, outro aspecto que tem que ser pensado numa eventual revisão do arcabouço institucional é a questão da centralização**.** Esse é um ponto de grande importância aqui neste painel. Primeiro, quero elucidar que a gente não está falando de uma centralização de colocar tudo lá em Brasília, deixar que o governo se vire para entregar; sempre há muita confusão sobre isso; sempre se fala que, se você centraliza muito, você dificulta, porque os defensores das compras descentralizadas alegam: olha, se você fizer compras descentralizadas, você fortalece a economia local, compra merenda escolar na sua região, fortalece os pequenos agricultores, reduz a necessidade de deslocamento dos vendedores, o comprador conhece melhor as necessidades e os costumes locais, não se incorre em excessivo custo de transporte. Mas esses argumentos são apenas parcialmente procedentes, porque eles não levam em conta algumas vantagens da compra centralizada: primeiro, que você tem os ganhos de escala de compras que se contrapõem aos gastos em logística; segundo, você também pode ter economia de escopo, algumas sinergias em licitações de múltiplos itens; terceiro, a proximidade do comprador ao mercado local eleva o risco de corrupção, com os pregões eletrônicos você também não tem que se deslocar para o local da venda – você está lá no Rio Grande do Sul e participa de um pregão em Brasília. E, por fim, a centralização da compra não deve ser confundida com a centralização da logística, porque o fato de o MS ou o FNDE fazer um registro de preços não quer dizer que todo mundo vai ter que entregar lá na sede do FNDE ou na sede do MS: ele pode fazer compras regionalizadas, pode já indicar o lote onde vai ser entregue, como, aliás, ele faz, e você pode fazer as licitações separadamente, uma para a região Nordeste, outra para a região Sul etc.; as pequenas empresas podem se organizar em consórcios. O apoio a pequenas e médias empresas já existe com a Lei Complementar (LC) nº 123/2006, já existem alguns mecanismos e eles têm funcionado bastante. A SLTI deve ter vários números para apresentar sobre o aumento das pequenas e médias empresas nas aquisições do governo. Além disso, quando você cria um órgão central de compras, consegue reunir seus melhores profissionais de compras, criando uma massa crítica para planejar boas compras e comprar em grande escala.

Outro aspecto importante é que as equipes de compras podem ser colocadas em rodízio para reduzir a vulnerabilidade do sistema à corrupção – se o problema da centralização é o risco da corrupção – até mesmo porque esta fica muito mais visível quando se têm grandes compras do que pequenas compras. Uma dificuldade que a gente tem para visualizar, por exemplo, esquemas de fraudes em licitações é conseguir identificar um padrão de divisão de mercado, de rodízio de vencedores, justamente porque você não tem essa informação centralizada. Como é que vou saber se existe um cartel atuando em Minas Gerais, Pará, Santa Catarina? Eu tenho que gerenciar todas essas informações. Claro que a gente está falando de central de compras federal; não quer dizer que se vai tomar para si todas as compras estaduais, mas fazendo já para os órgãos federais e depois, tendo esse intercâmbio com os órgãos estaduais, no sentido de harmonizar as classificações e ter uma troca de informações, vai facilitar bastante o combate a cartéis e a corrupções.

As vantagens da centralização são essas sinergias, as economias de escalas e nos custos de transação. Veja essa experiência do FNDE, por exemplo: ele faz um registro de preços e coloca todos os órgãos conveniados, prefeituras, governos estaduais conveniados para aderir a registros de preços, quer dizer, economiza-se muito em se fazer uma nova licitação. Demanda muito tempo fazer o edital, levar para aprovação dos procuradores, ter a impugnação de edital e tudo mais, ter um processo judicial, quem vive isso sabe a dor de cabeça que é. Teria recursos humanos especializados, dedicados, teria uma gestão de conhecimento. A corrupção fica mais evidente num órgão central, como comentei. Cria incentivos ao solicitante da repartição local revelar melhor a sua necessidade de qualidade e melhorar a comunicação. E a padronização dos produtos favorece a centralização porque estes passam a ser descritos com maior precisão e sem ambiguidade. Quer dizer, todo esse processo da criação do Banco de Preços da Saúde, do MS, foi bem-sucedido porque você harmonizou a linguagem com que define os medicamentos que está comprando.

Voltando aos países que têm as centrais de compras – não só europeus, mas também a Austrália, a Nova Zelândia e o Canadá –, a gente vê que há países que impõem a obrigatoriedade do uso da central; outros não. A central de compras pode ser ou não a própria normatizadora. Há procedimentos de adjudicação de contratos abertos, restritos ou com negociação. Há uma grande variedade de práticas, e o que eu queria mostrar aqui são essas áreas de atuação. Alguns serviços são mais centralizados nesses países: serviços de consultoria, energia, mobiliário, soluções de informática e *commodities* são bens e serviços mais padronizados e mais sujeitos às centrais de compras. Nas áreas de atuação, usando uma porcentagem não ponderada, a gente vê móveis e soluções de informática liderando. Alguns países criam esses chamados *Framework Agreements* – ou

"acordos quadros", como se traduz lá em Portugal –, que são como o nosso registro de preços, com algumas diferenças que a gente vai mostrar daqui a pouco.

Essas agências também podem fazer licitações concorrenciais ou só fazer licitações negociadas, como seria o nosso caso de dispensa de licitação e inexigibilidade. E pouco mais da metade faz os leilões eletrônicos, como os nossos pregões.

OS DESAFIOS DA CENTRALIZAÇÃO

O Klênio vai comentar daqui a pouco que, no Brasil, a gente tem uma centralização por meio do registro de preços, e isso pode envolver problemas de contaminação por uma questão de atrasos de pagamento: quando você coloca um governo mau pagador na sua Ata de Registros de Preços, isto é, quando você faz um grande registro de preços e já coloca ali alguns órgãos participantes que são maus pagadores, aquilo contamina o preço do vendedor, do fornecedor. Vou deixar o Klênio falar mais sobre isso, vamos passar mais adiante.

Bom, a Lei nº 8.666/1993 permite à administração dividir as compras em lotes, de maneira a aumentar a concorrência, e a lei não fixa limites ao arremate de lotes inteiros, mas também não proíbe fixá-los, logo, eles podem ser definidos em editais. Ocorre, porém, que a tendência do administrador na licitação de bens e serviços é adquirir do menor número de fornecedores para diminuir os custos de transação. Logo, não existe uma preocupação nessa definição dos lotes que vão ser comprados, de quantos lotes o mesmo vendedor pode fornecer.

Os lotes devem ser bem desenhados, evitando uma divisão óbvia deles entre os fornecedores porque isso facilita um acordo tácito ou mesmo explícito de eliminação ou redução da concorrência em cada um deles. O acordo pode ser camuflado por uma participação fingida dos concorrentes; eles dão lances altos demais, ou propostas defeituosas só para dar um ar de legitimidade para aquela licitação. Portanto, o bom desenho de lotes deve ser uma preocupação constante dos administradores, e isso é tão mais importante quanto mais você centraliza, porque senão você tem o risco de uma grande empresa dominar o mercado. Então, essa é uma salvaguarda para evitar esse tipo de problema. Ao mesmo tempo, quanto à questão de arremates de lotes que têm alguma sinergia no fornecimento, existe o chamado risco de exposição na Teoria de Leilões, que é o fato de o sujeito poder dar um preço melhor se conseguir dois lotes ou mais juntos, e pode ficar menos agressivo se ele não puder garantir que, ao arrematar um lote, ele vai ficar com o outro também. Esses leilões combinatórios podem resolver esses problemas.

Os nossos pregões, hoje em dia, têm essa negociação do preço para quando o primeiro colocado não conseguir atender a toda a demanda; você tenta fazer

uma renegociação com o segundo colocado e que não tem incentivos corretos. A gente discute isso melhor no texto [ver capítulo 5 – Desenho institucional em compras públicas].

A QUESTÃO DOS *FRAMEWORK AGREEMENTS* COMPARADOS COM OS REGISTROS DE PREÇOS

Para se entenderem as diferenças nos registros de preços: o órgão gerenciador pode ser qualquer órgão, ele consolida os pedidos, faz a divulgação, realiza a licitação e faz a ata, mesmo que não vá comprar nada, como é o caso do FNDE. O FNDE não vai diretamente fazer a compra de um ônibus escolar para uma prefeitura, a prefeitura é que compra. Normalmente, no caso dos *Framework Agreements,* é uma central de compras que também consolida os pedidos, divulga e realiza a licitação e a negociação. Então, aqui no Brasil, falta uma certa coordenação de quem vai ser o órgão gerenciador. No caso do registro de preços, o órgão participante vai estimar o seu quantitativo, fazer um cronograma, especificar os bens, fiscalizar a qualidade e conformidade do bem entregue e informar o gestor sobre irregularidades. Não se fala nada sobre isso no *Framework Agreement*, parece que há uma passividade do órgão participante, mas, enfim, não há disponibilidade dessa informação. No registro de preços, não há obrigatoriedade de uso, enquanto nos *Framework Agreements* pode haver em alguns países, como a gente viu naquela tabela. Os bens que podem ser objeto de compras, no caso de registro de preços, são bens e serviços comuns, de uso corrente, com quantitativos não definidos, entregues ao longo do período contratual, até o limite estabelecido na ata, ou seja, você não tem a previsão de quando vai precisar dele, mas você faz uma estimativa de quanto vai precisar até o final do período. No caso dos *Framework Agreements,* são bens e serviços comuns, de uso corrente, com quantitativos indefinidos e também entregues ao longo do período contratual. A forma de adjudicação, no caso de registro de preços, é só por licitação, sendo que, na UE, você pode fazer alguns acordos sem ter necessariamente uma licitação. No caso de registro de preços, tem validade de um ano e, no caso de *Framework Agreements,* quatro. No Brasil, existe a "carona" – o órgão caroneiro está previsto em lei –, e nos *Framework Agreements* não existe, até porque a compra é centralizada. O quantitativo máximo sempre é definido no edital, e nos *Framework Agreements* o órgão pode definir o preço e a quantidade ou apenas o preço. E os critérios de adjudicação: melhor preço ou – excepcionalmente e apenas em concorrência – técnica e preço, que praticamente não ocorre. E, no caso dos *Framework Agreements,* sempre melhor preço ou proposta mais vantajosa, que é um *score*, uma pontuação que você faz de várias dimensões da sua proposta que não somente preço: confiabilidade e prazo de entrega, qualidade, índices de

qualidade. Esta é uma outra discussão na qual talvez o Klênio entre um pouco, mas isso vale um outro painel sobre as modalidades de licitação.

A QUESTÃO DO CONTROLE DE ESTOQUES

Sobre administração de estoques, a gente olhou mais o caso dos medicamentos, que tem realmente um grande problema de mensuração dos estoques. Muitas prefeituras, governos, não têm uma boa noção dos seus estoques. Muitas vezes, os medicamentos são comprados perto do seu prazo de validade e, quando são comprados com alguma antecedência, ainda acabam apodrecendo nos estoques, em más condições de armazenagem. As estimativas de quantitativos normalmente são feitas com base em quantitativos passados, sem o uso de técnicas avançadas de estimação. Então, se existe alguma tendência de aumento da incidência ou da prevalência de uma certa doença, muitas vezes os órgãos acabam tendo que "correr atrás". Há o problema da falta de fracionamento: muitas vezes você entrega a caixa inteira para o paciente, mesmo que ele não vá usar toda. E, como eu falei, existem as condições inadequadas de armazenamento e o desvio por corrupção.

A Agência Nacional de Compras Públicas

O que a gente propõe aqui para fechar essa apresentação? A criação de uma agência nacional de compras públicas, cujo embrião seria a própria SLTI, recrutando o pessoal de compras dos vários órgãos de outras carreiras afins, como analistas de orçamento, analistas de finanças e controle e advogados gerais da União e funcionando sob o guarda-chuva do MPOG. A gente pensou numa agência com seis diretorias e uma superintendência geral, que, basicamente, supervisionaria o trabalho das diretorias, definiria os indicadores e metas de desempenho, monitorando esse desempenho. A primeira diretoria seria a de normatização e teria uma dupla missão: coordenar as especificações técnicas dos principais bens padronizáveis e padronizar os editais e as instruções normativas. Essa diretoria levantaria as necessidades dos órgãos, emitiria as normas técnicas, emitiria e revisaria os editais, os contratos-padrões, os manuais de licitações e contratos, administraria a certificação prévia de bens (esta é uma questão crucial na qualidade: se você certifica logo um bem, não tem todo aquele problema da incerteza da qualidade do bem ou ter que pedir amostra do bem), regulamentaria o formato dos leilões, já que as modalidades não seriam mais previstas em lei (essa é a nossa proposta – isto é, que houvesse mais flexibilidade na proposição de modalidades), e a emissão de outras instruções normativas em harmonia com os órgãos de fiscalização, respostas às consultas jurídicas das unidades participantes sobre essas normas, assistência técnica e tecnológica às unidades compradoras, definir e planejar as necessidades de treinamento de pessoal, definir

quais bens e serviços comuns comprados pelo governo federal serão objetos de registro de preços, estando sujeitos, portanto, a licitações dessa própria agência.

Outra diretoria importante seria a de planejamento e gestão da informação, justamente o principal operador do redesenho dessa agência, que vai agendar, coordenadamente, as licitações de acordo com o processo orçamentário, implementando as melhores estratégias de compras. Ela receberia as especificações na aquisição de bens e serviços, planejaria, executaria, faria um calendário – o cronograma de todas as compras, que poderia ser divulgado ou não. Divulgaria as licitações, dando-lhes a devida publicidade, faria a gestão da informação de todo o portal e faria a administração integral de todos esses sistemas que compõem o Comprasnet, incluindo o cadastro de fornecedores, que deveria evoluir para um cadastro positivo de fornecedores – essa é uma proposta que a gente já lançou há duas Jornadas. Fazer o contínuo aperfeiçoamento das especificações técnicas, realizar consultas e audiências públicas, disponibilizar o conjunto de dados para fazer estudos comparativos de preços e distribuir o pessoal de compras em todos os órgãos, fazendo esse rodízio que a gente comentou, para diminuir o risco de corrupção.

A diretoria de operações faria a parte realmente de execução, receberia as propostas de forma confidencial, realizaria os certames licitatórios, publicaria os resultados, realizaria a celebração dos contratos e as baixas nos contratos da agência – se for feito algum registro de preços com órgão, por exemplo, estadual, a celebração do contrato é do órgão estadual –, acompanharia a execução do contrato junto aos órgãos licitantes para poder tomar providências cabíveis, executaria a cobrança dos fornecedores inadimplentes e alimentaria o cadastro de fornecedores – já que tanto os fornecedores inadimplentes como os fornecedores bons teriam pontuações; afinal está-se falando de cadastro positivo, isto é, um cadastro de fornecedores com informações ruins e boas, não só ruins como temos hoje. Ela também classificaria o risco dos fornecedores e dos órgãos do governo para saber quais são os maus pagadores e quais são os bons pagadores – não necessariamente você vai divulgar isso lá fora.

A quarta diretoria seria a de pesquisa. Essa é realmente uma atividade que a gente sente que está faltando; atualmente, não existe um órgão *think tank* para compras públicas no governo. A gente tem alguma coisa sendo feita dentro desses órgãos de fiscalização, embora entenda que não é exatamente uma atribuição deles, mas seria muito bom se houvesse um órgão usando gente de alta qualificação, mestrado e doutorado em Matemática, em Economia, em Administração, até mesmo em Direito. Você fazer todos os estudos necessários para planejar melhor sua compra – primeiro, escolhendo modalidades adequadas de licitação, ou seja, se

quiser combinar envelopes fechados com pregão, como é que você faz isso, como é que você muda a regra de lances, o tempo de encerramento do pregão, se é por item, se não é por item, toda uma série de perguntas que você tem que fazer e que a lei veda, porque tem que botar se é envelope fechado ou é pregão, e o pregão está definido na lei (e nos decretos). E você pode fazer aperfeiçoamento nas regras de leilão, nas modalidades existentes ou de outras, ou mesmo mandar extingui-las, ou nos tipos de contratos, com o objetivo de desenvolver as pequenas e médias empresas, ou seja, continuar nesse veio aberto pela LC nº 123. A Medida Provisória (MP) nº 465 propõe alguma coisa sobre desenvolvimento tecnológico, mas, naturalmente, não detalha. Acho que nem deveria detalhar, mas certamente pregões e licitações com menor preço não vão favorecer pesquisas e desenvolvimento de produtos melhores. Objetivos de eficiência alocativa, tanto em termos de concorrência quanto de desigualdades regionais; promover a entrada e inibir o conluio; dificultar prática de corrupção; evitar o *lock in.* E o que é o *lock in*? É você ficar preso: por exemplo, se você comprou determinado tipo de impressora e fica refém de um tipo de cartucho. Se não houver concorrentes para fornecer o cartucho, você fica preso àquele fornecedor que criou um cartucho só compatível com o produto dele. Comparar desempenhos em contratos de serviços, maximizar a complementaridade dos fornecimentos, calibrar a potência do incentivo contratual, dependendo da complexidade da obra ou serviço, resolver problemas de custos comuns e a "maldição do vencedor" – para quem quer saber um pouco mais sobre maldição do vencedor sugiro olhar a *3ª Jornada,* quando a gente discutiu a maldição do vencedor em licitações de petróleo. Apropriar ganhos de aprendizado, promover a sustentabilidade ambiental – coisa que a SLTI já tem feito com algumas regras – e exercer as atividades de promoção e advocacia da concorrência em contato constante com a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), do Ministério da Fazenda (MF).

A quinta diretoria seria uma diretoria jurídica, responsável por acolher e julgar administrativamente os recursos dos licitantes e representar as agências em processos judiciais. Seria basicamente composta de pessoal das carreiras da AGU, reunido num só lugar, não necessariamente em um só lugar físico, pois pode haver representações estaduais.

E uma diretoria de inteligência em compras, que faria uma parte do que atualmente é feito meio que dispersamente. Esta diretoria seria o contato da agência com a SDE – que, no projeto de lei em tramitação, virá a ser uma superintendência geral do Cade –, encaminharia denúncias, teria uma atuação complementar e não substituta à desses órgãos que a gente já mencionou – que têm experiência, inclusive um observatório de despesas públicas para compartilhamento de informações – e

faria auditorias internas com resultados divulgados ao público. Essa diretoria teria que ser autônoma, podendo, talvez, constituir-se num órgão separado, para não sofrer captura. E a agência também teria uma ouvidoria.

Em termos de governança, essa agência deveria ter, como nas agências tradicionais, os mandatos fixos para diretores, como nomeação do presidente da República sujeito à aprovação do Senado e a presença de conselho consultivo composto de representantes de vários órgãos que estão envolvidos, de certa maneira, com essa atividade de compras, principalmente os órgãos envolvidos com defesa da concorrência, advocacia da concorrência, auditoria e a própria Casa Civil e o Orçamento.

Claro, você pode argumentar: vai haver uma resistência enorme dos órgãos, porque ninguém quer perder o seu poder de definir o que vai comprar; cada um tem o seu orçamento e zela muito por ele; os ministérios, a gente vê nessa transição de governos, são muito disputados de acordo com o orçamento deles. Então, para realizar uma transição razoavelmente suave, você pensaria em fazer primeiro categorias de bens e serviços comuns, já licitados atualmente por pregão, deixando eventualmente atividade de construção, de infraestrutura, para ser examinada numa fase posterior. Seria bom realmente você fazer uma análise de impacto regulatório para demonstrar e até chegar à conclusão de que tudo isso que estou falando pode ser uma tremenda bobagem, mas, se você fizer uma análise de impacto regulatório, simulando o que aconteceria com a agência, pode fazer um melhor desenho de qual seria o benefício disso.

Então, uma transição recomendável seria a agência começar justamente como normatizadora, planejadora de compras e coordenadora de registro de preços e de instrução jurídica, mas deixando os registros de preços optativos para os órgãos e, em seguida, de posse dos resultados das licitações, com esses registros de preços, poderia se passar para a obrigatoriedade de adesão nos tipos de bens onde estivesse constatada essa superioridade. E, claro, para você criar essa agência, é bom que, no longo prazo, tenha carreiras estruturadas de técnicos e analistas de licitações e contratos.

Concluindo, as compras públicas hoje em dia são, via de regra, fragmentadas e sem um planejamento central que permita a extração de ganhos de escalas e de poder de negociação de bens com os fornecedores onde o governo é o principal comprador. As regras são, ademais, rígidas, cristalizadas em lei, e não há uma harmonização de procedimentos, editais, contratos, pareceres jurídicos etc. Mesmo a recentemente editada MP nº 495 não avança nada nesse sentido. As regras de compras são por demais formais, não favorecem a inteligência em compras. A falta de uniformização da interpretação de lei e a ausência de incentivos a boas compras confundem os gestores de compras e os induzem a comportamentos burocráticos.

Há espaço para pesquisas sobre os ganhos de escala obtidos com registro de preços, um pouco disso é o que o Klênio, para a minha grande surpresa, conseguiu já fazer. Mas são resultados preliminares, a gente deve realmente prosseguir nisso, acho que é um campo de pesquisa muito promissor. A experiência internacional já aponta que existe uma série de bens e serviços cuja aquisição poderia ser centralizada, e a criação dessa agência de compras que a gente propôs poderia integrar atividades de planejamento de compras, normatização, execução de licitação, pesquisas em novos formatos, leilões reversos, atividades de inteligência, de auditoria interna, de execução de compras e harmonização jurídica. E o pessoal envolvido em compras deve ser mais qualificado, ganhar uma carreira própria e capacitação de carreira, com incentivo a boas compras. Muito obrigado.

Bom, agora a gente vai passar imediatamente a palavra ao professor Klênio Barbosa. Creio que é melhor. A gente termina tudo e recolhe as perguntas no final.

Klênio Barbosa – O Eduardo Fiuza, acho, fez um panorama mais institucional das questões relacionadas às compras do governo no Brasil e a comparação destas com sua contraparte na Europa. O meu enfoque é um pouco mais a ideia de lupa; a gente vai ver com mais detalhe o sistema de compras no Brasil e avaliar empiricamente os seus benefícios e os seus vícios, de uma maneira geral. Então, vai ser uma análise muito mais quantitativa a respeito dos resultados. Mas, obviamente, como eu acho que nem todo mundo está familiarizado com o sistema de registro de preços no Brasil, que é o meu foco, em boa parte da apresentação eu vou falar sobre o que é o sistema de registro de preços no Brasil e explicar os detalhes. Em seguida, a gente vai discutir e testar as implicações empíricas e quais os resultados a gente pode compreender de como isso está desenhado no sistema no Brasil.

Em linhas gerais, o que é o sistema brasileiro de registro de preços? É um sistema de aquisição de bens e serviços que as empresas disponibilizam a preços registrados em ata específica – vai ficar um pouco mais claro logo adiante. E a aquisição ou contratação é feita quando melhor convier aos órgãos e entidades que integram o processo. Esse sistema de registro de preços, que eu vou detalhar um pouco mais adiante, tem algumas virtudes e alguns vícios. Algumas pessoas estudaram esse sistema e as têm destacado. Coloquei apenas duas referências, uma minha e a do Eduardo, mas elas não acabam por aí. Várias pessoas analisaram esse processo. Das virtudes destacadas por esse trabalho, uma é a maior transparência das compras públicas, a outra é que se trata de um bom mecanismo de selecionar o melhor fornecedor, com o menor custo, para determinado item ou atividade que está sendo provida. Além disso, ele propicia maior agilidade no processo de contratações e faz o melhor gerenciamento dos estoques e a melhor execução

orçamentária. Um outro importante ponto levantado do registro de preços é que ele permite ter o menor preço, já que possibilita que vários órgãos e entidades se juntem para comprar determinado item. Você pode ter um efeito escala, que se ganha geralmente com a centralização e que resulta em um menor preço para o comprador, o que também é uma virtude do sistema.

Por outro lado, você tem também alguns vícios do sistema que vão ser mais bem detalhados um pouco mais adiante. Um deles é o caráter de bem público do registro de preços, que tem um pouco a ver com o que o Eduardo falou. O estudo que fiz, um pouco mais detalhado, mostra que o caráter de bem público, no sentido dado pelo economista – bem não rival e não excludente –, leva a uma suboferta de registros de preços em relação ao que deveria ser feito.

Outro problema que o Eduardo também comentou um pouco é o aumento do preço pago pelo contratante quando, no registro de preços, existem vários caronas e vários participantes que são maus pagadores. Isso é outro vício que a gente está querendo testar.

Adicionalmente, como a maior parte das licitações com registro de preços é feita na modalidade pregão, cujo único critério de adjudicação é o menor preço, você pode ter um baixo estimulo à inovação e uma baixa qualidade dos produtos.

Em suma, esses são os vícios e as virtudes que as pessoas geralmente destacam no sistema. Neste trabalho, não vou listar todos os vícios e nem todas as virtudes, vou apenas destacar alguns deles e testá-los. Então, o objetivo deste trabalho é investigar empiricamente alguns vícios e algumas virtudes do registro de preços. Em particular, vou tentar verificar se, de fato, os registros de preços têm menor preço que os demais sistemas de compras do governo brasileiro e, com relação aos vícios, quero verificar se, de fato, os compradores – isto é, o gestor da ata e membros da ata de registro de preços – pagam um maior preço porque existem outros membros e caronas maus pagadores dentro desse mesmo registro de preços. Então, essas são duas hipóteses com que vou trabalhar e testar.

Só para dar um resumo da apresentação: na primeira parte, vou descrever o modelo brasileiro de registro de preços, contextualizar, apresentar como funciona e seus objetivos; vou falar um pouco da estrutura de organização, das etapas do processo e das instituições envolvidas. Num segundo momento, vou falar da análise empírica das compras governamentais na área da saúde. Esse projeto que a gente desenvolve aqui no Ipea insere-se noutro mais amplo, que é o uso do poder de compra na área da saúde, e é por isso que a gente trabalha com vários dados da saúde. Em particular, veremos a evolução do uso de registro de preços feito pelo governo na compra desses medicamentos e outros itens da saúde, depois faremos uma análise econométrica mais

cuidadosa para avaliar essas virtudes e vícios. Em seguida, vamos falar um pouco dos desafios e da agenda que a gente agora tem pela frente.

Vou, então, falar sobre o registro de preços e, em seguida, da análise empírica.

Vou contextualizar o registro de preços. Antes de surgir o registro de preços, já existiam as licitações no Brasil: qualquer esfera da administração pública deve utilizar a licitação como procedimento para adquirir um bem, executar uma obra ou realizar um serviço por meio de terceiros. A licitação nada mais é do que um procedimento administrativo mediante o qual se selecionam, entre várias propostas referentes a compras – bens, obras ou serviços –, as que melhor atendem ao serviço público, de modo a atribuir o contrato ao responsável pela proposta mais vantajosa. Então, essas licitações no Brasil são hoje regulamentadas pela Lei nº 8.666, de 1993, que regula todas as compras no Brasil.

As licitações, no Brasil, são divididas nessas modalidades:

- concorrência – de envelopes fechados e aberta a qualquer interessado;
- tomada de preços – de envelopes fechados e para interessados devidamente cadastrados;
- convite – também de envelopes fechados, no qual os participantes são convidados, com, no mínimo, três candidatos; e
- dois tipos de pregão: pregão presencial, que tem a parte de envelopes fechados e depois os lances ao vivo, e pregão eletrônico, *online*, ambos abertos a qualquer interessado.

Existem outros dois tipos, não usados necessariamente para compra: concurso, que é a escolha do trabalho técnico-científico ou artístico; e leilão, cuja utilização é na alienação de bens públicos.

Como a gente estabelece quando determinado bem ou serviço deve utilizar a modalidade? Quando se trata de obras de engenharia até R$ 150 mil, pode-se utilizar o convite; acima de R$ 150 mil e até R$ 1,5 milhão, você usa a tomada de preços. Já a concorrência é acima de R$ 1,5 milhão, e o pregão não se aplica na parte de obras e serviços de engenharia. No que diz respeito à compra de outros serviços, até R$ 80 mil, você utiliza o convite; de R$ 80 mil a R$ 650 mil, pode-se utilizar a tomada de preço; e acima de R$ 650 mil, tem que ser a concorrência; nesse caso, o pregão pode ser utilizado.[2]

2. Independentemente do valor da compra.

Com relação aos tipos de licitação, no Brasil, você tem basicamente quatro tipos:

- o tipo mais utilizado, como é o caso do registro de preços, é o de *menor preço*; vence aquele que ofertar o menor preço, como o próprio nome diz;
- melhor técnica: que é a melhor qualidade, precisão, segurança, durabilidade, sendo que o menor preço não é desprezado, mas o foco é a qualidade;
- melhor técnica e preço: que é o bem da melhor qualidade pelo menor preço; e
- maior lance: que se usa no caso de alienação de bens ou concessão de uso ou direitos de uso.

Uma observação: na modalidade pregão, sempre se usa o critério de menor preço, e a melhor técnica, e técnica e preço são utilizados exclusivamente para serviços de natureza intelectual, projetos, cálculos, finalização e estudos técnicos.

Existem mais duas categorias de compras em que não há licitação. São a dispensa e a inexigibilidade. Obras de engenharia até R$ 15 mil estão dispensadas de licitação, e as compras de bens e outros serviços até R$ 8 mil também estão dispensados. A inexigibilidade ocorre quando houver a inviabilidade de competição: se houver apenas um fornecedor, está considerada a inexigibilidade; é o caso de bens que só podem ser fornecidos por um único fornecedor ou empresa ou representante comercial, vedada a preferência de marca, mediante comprovação de exclusividade.

A gente destacou quais são as questões das licitações, agora vou falar um pouco dos benefícios e custos. Os benefícios da licitação referem-se à maior transparência nas compras públicas e ao fato de que, usando o pregão ou outra modalidade pelo critério de menor preço, por exemplo, isto é um bom mecanismo para selecionar fornecedores: o menor custo e o melhor fornecedor. Tem-se discutido também que a introdução da lei de licitações tem aplicado altos custos de transação às compras: você tem elevada burocracia para executar e elaborar os editais de licitação, necessidade de manter elevados estoques e um longo processo de execução.

Uma solução para esses problemas, esses custos das licitações, foi o registro de preços, que é o nosso foco aqui. Como eu disse, o sistema de registro de preços brasileiro é um sistema de aquisição de bens e serviços em que as empresas disponibilizam os bens e serviços a prazos e preços registrados em atas específicas. A aquisição ou contratação é feita quando melhor convier aos órgãos e entidades que integram o processo. O registro de preços deve ser precedido de uma ampla

pesquisa de preços de mercado, realizada por meio da licitação na modalidade concorrência ou pregão e o tipo é o de menor preço quando se tratar de pregão.[3]

Como é que está, em termos de legislação, o registro de preços? A lei que regulamenta as licitações estabelece que, sempre que possível, as compras deverão ser realizadas por meio do registro de preços. Em particular, o decreto de 2001 regulamenta o registro de preços na área federal, e o decreto de 2002 altera os dispositivos anteriores, incluindo a possibilidade de pregão no registro de preços. Existe também a Normativa MARE de 1998, que dispõe sobre a regulamentação de procedimentos licitatórios nas contratações de fornecimentos processados pelo sistema de registro de preços. Então, de acordo com a legislação, quando deve ser adotado o registro de preços?

1) Quando houver a necessidade de contratações frequentes.
2) Em caso de aquisição de bens com previsão de entregas parceladas.
3) Na contratação de serviços para a Administração para o desempenho de suas atribuições.
4) Para o atendimento de mais de um órgão ou entidade.
5) Quando não for possível definir previamente o quantitativo com precisão.

Quais são as instituições envolvidas no registro de preços? Acho que isso é importante para se tentar entender as implicações posteriores. Você tem, lá no registro de preços, as seguintes instituições: os compradores, que são as entidades públicas; os fornecedores; e os caronas.

Quem são os compradores? São os membros que entregam o edital de registro de preços no qual o órgão gerenciador é o responsável pela condução de todo o processo: os procedimentos do certame para o registro de preços e o gerenciamento da ata de registro de preços.

Quem são os participantes? Eles participam dos processos iniciais do registro de preços e integram a ata de registro de preços. O que a gente vem discutindo sobre haver contaminação dos preços é que, na verdade, se o órgão gestor for um bom pagador, vamos dizer assim, e existir um participante que é mau pagador, também do governo, este pode estar influenciando o preço final da ata. Isto é, um mau pagador pode aumentar o preço registrado em ata, essa é uma hipótese que a gente vai verificar.

Os fornecedores: os registros de preços são abertos a qualquer fornecedor que satisfaça os requisitos do edital. E os caronas? São qualquer órgão ou entidade

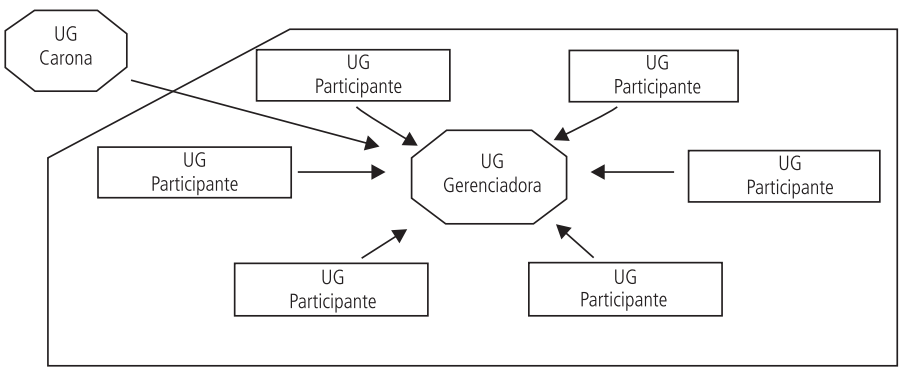
3. É permitido usar concorrência por melhor técnica e preço em situações excepcionais.

que não tenha participado do certame licitatório, ou seja, do edital do registro de preços, e queira utilizar os preços registrados na ata de registro de preços para adquirir bens e serviços.

O que cada uma dessas instituições faz? O órgão gestor elabora, conduz e pratica o conjunto de procedimentos de registro de preços, determina os quantitativos, faz pesquisa de mercado, realiza o processo licitatório, elabora o edital, convida fornecedores, e gerencia a ata de registro de preços. E o participante? O órgão participante quantifica e especifica os bens e serviços de que necessita, indica os potenciais fornecedores, auxilia na pesquisa de preço e indica o gestor do contrato. O carona é aquele membro que compra usando os preços da ata de registro de preços. Ele não está entre os membros da ata de registro de preços, mas pode comprar, usando os preços registrados em ata, e precisa da autorização do órgão gestor para usar esses preços; ele possui limite de até 100% dos quantitativos registrados na ata de registro de preços; e o fornecedor beneficiado pode optar por não fornecer ao carona.

Aqui temos um esquema da estrutura organizacional do registro de preços (figura 1). Vemos o órgão gestor do registro de preços; os órgãos participantes que só auxiliam o órgão gestor, mas não organizam de fato; e o órgão extraordinário, que pode ser o carona.

FIGURA 1
Estrutura organizacional do sistema de registro de preços



Fonte: Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Registro de preços. Brasília [s.d.]. Mimeo.

Como essas informações se organizam dentro do governo? Você tem duas formas de publicar isso oficialmente, dois mecanismos: o edital, que é quando se lança a licitação por registro de preços; e a ata, onde fica tudo catalogado após terem sido terminados todos os procedimentos de seleção de fornecedor. No edital estão determinados os

preços estimados de mercado, a estimativa de quantidade, o prazo de validade do registro de preços, a quantidade mínima de unidades a ser cotada, os órgãos e entidades participantes do respectivo registro de preços. Na ata está explicitado, por exemplo, o prazo de validade, que não poderá ser superior a um ano, computadas as eventuais prorrogações, os preços registrados e os fornecedores, o prazo de validade etc. E vale notar que a existência de preços registrados não obriga a Administração a comprar.

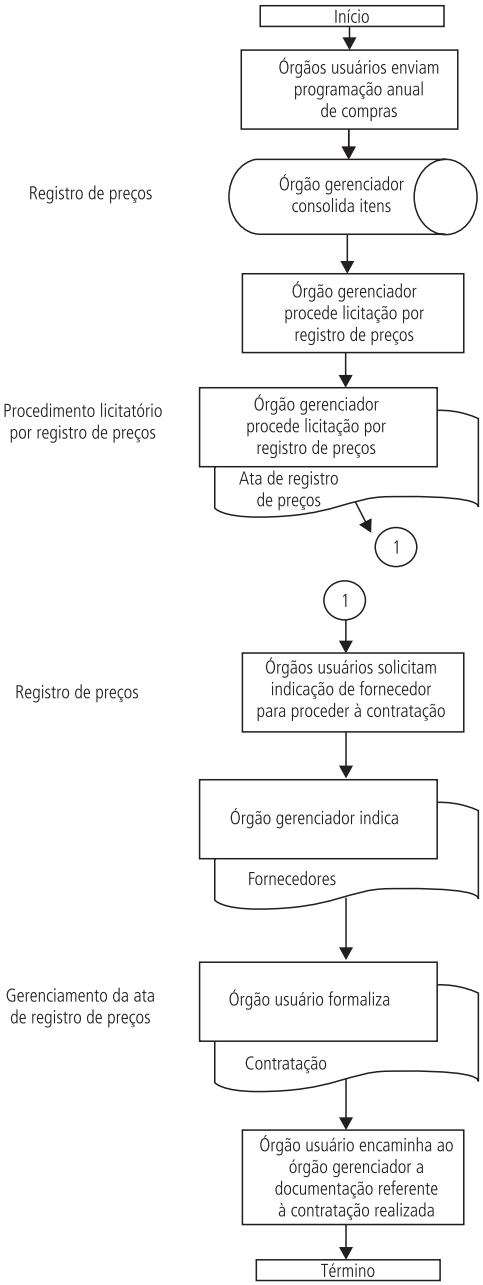
Aqui é apresentado um fluxograma de como funciona (figura 2). Você tem os órgãos usuários que passam para o órgão gerenciador os itens que desejam comprar; o órgão gerenciador realiza a licitação por meio do registro de preços, depois emite e disponibiliza aos usuários a ata de registro de preços, onde constam o fornecedor e os preços da licitação. Logo em seguida, você tem a parte da ata, em que os usuários solicitam os quantitativos para o gerenciador, este indica os fornecedores da ata de registro de preços, e a compra é efetuada.

Então, sumarizando, os benefícios advindos do sistema de registro de preços, são: maior agilidade no processo das contratações; melhor gerenciamento e controle de estoques; melhor execução orçamentária; menor número de licitações; menor preço, pelo fato de ter maior escala; além dos benefícios já advindos com a Lei das Licitações.

Terminei, então, a parte institucional, agora vou para a parte quantitativa, que é mais interessante, em que a gente tem resultados que são importantes para o Brasil. Uma vez conhecendo o sistema, fica mais fácil falar dos resultados que a gente vai expor. Então vou fazer a parte empírica agora. Primeiro vou falar da evolução das compras do governo pelo registro de preços, depois faço a parte econométrica.

Então, para fazer a seguinte análise empírica, usei a base de dados do Comprasnet, na qual estão todas as compras do governo federal e todas as compras dos estados e municípios que participam de compras do governo federal. Se o governo não está presente como gestor ou participante, não tem a parte das compras estaduais ou municipais. E quais são esses produtos? Os produtos são da área da saúde. Novamente: eu estou falando sobre a saúde porque isso faz parte do projeto do Ipea, sobre o uso do poder de compra na saúde, onde se tem várias classes – drogas e medicamentos, materiais cirúrgicos, instrumentos cirúrgicos e médicos, equipamentos e utensílios hospitalares, vestuário hospitalar, enfim, várias classes. A base de dados que se está trabalhando aqui, para avaliar a evolução, compreende o período de 2002 a 2009, e, nessa base de dados, consigo identificar quais produtos foram comprados por registro de preços e quais não foram comprados por registro de preços. Você tem lá o sistema SISRP, que é o sistema de registro de preços; e o sistema SISPP, que é o de não registro de preços.

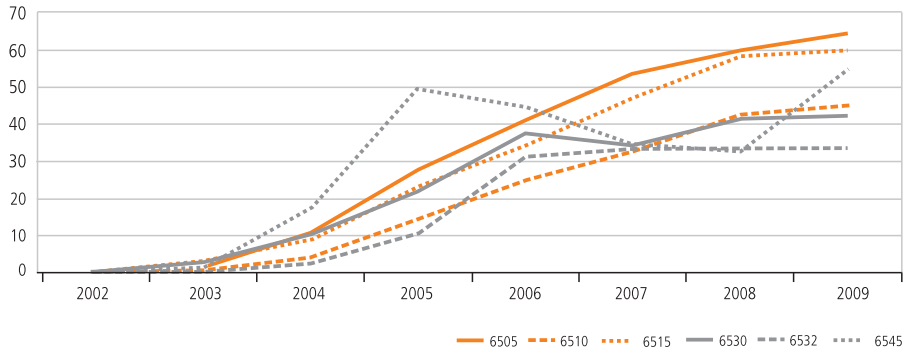
FIGURA 2
Fluxograma do registro de preços: procedimento licitatório



Fonte: ENAP.

No gráfico 1, você tem a evolução do uso de registro de preços pelo governo brasileiro, mas do ponto de vista da quantidade de itens que foram comprados como proporção total, por meio do sistema de registro de preços. Eu acho que é nítido que está havendo um aumento substancial das compras, contabilizadas pelo número de itens, por meio do sistema de registro de preços no Brasil. Vê-se que o número de itens claramente cresce entre 2002 e 2009, como proporção do total.

GRÁFICO 1
Quantidade de itens de compra do SISRP/total[1] (2002-2009)
(Em %)

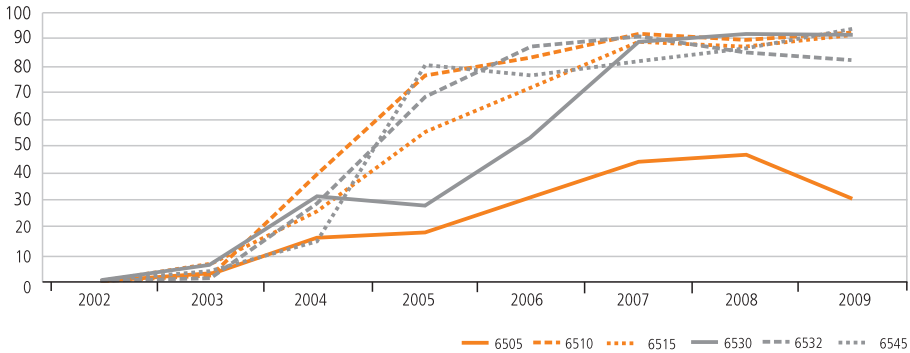


Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.
Nota: [1] Razão entre a quantidade do SISRP e a quantidade total.

Outra medida é o valor do item. A gente olha a evolução do valor dos itens comprados por meio do SISRP como proporção do total (gráfico 2) e vê que ele está aumentando ao longo do tempo, consistentemente. Teve uma queda aqui dessa classe, mas nitidamente se tirarmos esse ponto aqui, de 2009, a gente consegue traçar uma reta e ver uma tendência crescente do uso do sistema de registro de preços. Então isso é bastante consistente.

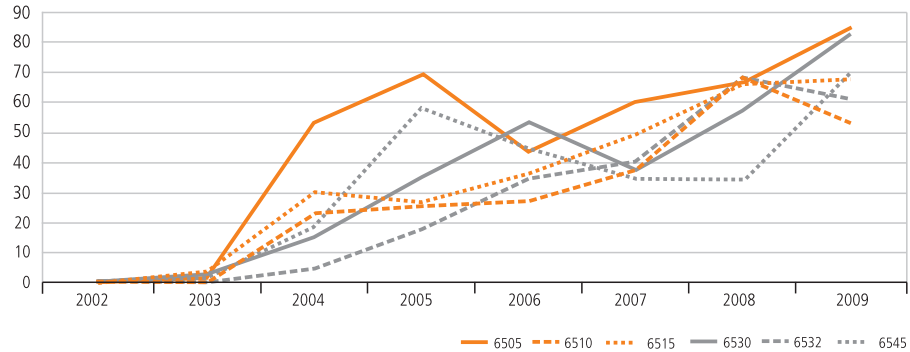
Novamente essa outra medida. Qual é o número de unidades e de entidades dentro do governo federal que utilizam o sistema de registro de preços para efetuar compras? Pode-se ver também que é um grande número. Não havia quase ninguém em 2002 e 2003, mas depois o número de unidades cresceu absurdamente (gráfico 3).

GRÁFICO 2
Valor homologado pelo SISRP/total[1] (2002-2009)
(Em %)



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.
Nota: [1] Razão entre o valor no SISRP e o valor total.

GRÁFICO 3
Quantidade de unidades que efetuaram compra pelo SISRP/total[1] (2002-2009)
(Em %)



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.
Nota: [1] Razão entre a quantidade do SISRP e a quantidade total.

Portanto, fica claro que o sistema está tendo algum benefício. A gente não sabe exatamente quais daqueles benefícios que eu citei anteriormente estão levando os órgãos públicos, em diversas dimensões, a usar esse sistema.

Obviamente, há um comportamento dos órgãos em utilizar esse sistema, então há a necessidade de fazer um estudo econométrico um pouco mais detalhado para entender as razões que estão levando a esse uso crescente do sistema. Para fazer essa análise econométrica, a gente vai testar, em particular, duas virtudes: uma do sistema, que é o fato de vários compradores, adquirindo em conjunto por meio do registro de preços, obterem como efeito o ganho de escala e acabarem pagando um menor preço

unitário; e a outra é aquela pela qual a presença de órgãos participantes afeta o preço para o órgão gestor do registro de preços. No caso de o órgão participante ser um mau pagador, você pode ter um aumento do preço unitário homologado, e no caso de participantes bons pagadores, você tem uma redução no preço unitário homologado.

Para fazer essa análise econométrica, vou apresentar a base de dados que utilizarei: é um recorte daquela base de dados anterior, cuja fonte novamente é o Comprasnet, em que destaquei quais são os itens comprados pelo governo. Na verdade, mais de 11 mil itens, ou melhor, especificações – o Eduardo está me corrigindo – da área da saúde comprados pelo governo federal e alguns municípios e estados. As especificações são diferentes, são diferentes produtos, às vezes é o mesmo produto com especificações diferentes. Por exemplo, pode haver um mesmo medicamento em dois tamanhos, um de 500 ml, o outro de 250 ml. O código para identificação do produto é o dos Catálogos de Materiais (CATMAT). O período é de 2004 a 2009.

Por meio dessa base de dados, eu sei se a forma de compras foi registro de preços ou não; e sei outras coisas mais por meio dessa base de dados: sei se o órgão é apenas participante do registro de preços ou se é um gestor, e conheço, inclusive, a identidade do comprador; sei também o preço unitário estimado e o homologado – o preço de fato obtido pelo governo – por item de compra, e também a quantidade solicitada e a quantidade homologada de cada um desses 11 mil produtos, a cada instante; sei também o número de fornecedores por cada item de compra.

Então, aqui está um breve sumário das estatísticas dessa base de dados (tabela 1). São mais de 300 mil observações de compras do governo federal. Há muitos *outliers* [aponta para os valores máximos destoantes na última coluna]. Existem várias discussões, se se devem tirar ou não os *outliers* para analisar, mas, nesse caso, a gente decidiu deixar aqui. Temos a informação do preço unitário homologado do bem comprado, o preço unitário estimado, a razão entre o preço homologado e o preço estimado pelo governo, a quantidade solicitada, a quantidade homologada, o número de fornecedores, os números de entidades que efetuaram a compra no registro de preços – como disse, temos quase 400 mil observações de itens comprados. Você pode perceber que 40% das compras do governo na amostra total foram feitas por meio de registro de preços e, também nessa amostra, você vê que 8% das compras por registro de preços tiveram um participante não gestor, ou seja, um participante da ata de registro de preços que não é o gestor do registro de preços, e quanto aos gestores, em 90% dos itens é o governo federal o gestor; e em torno de apenas 1% é um governo estadual. Vemos também as informações da quantidade solicitada pelo gestor e da quantidade solicitada pelo participante.

TABELA 1
Itens comprados pelo governo registrados no Comprasnet (2004-2009)

Variáveis	Número de observações.	Média	Desvio-padrão	Mínimo	Máximo
Preço unitário homologado	342.944	52,34	11.708,41	0,00	6.846.000.00
Preço unitário estimado	281.728	31.100.000	10.100.000.000	0,00	3.670.000.000.000
Razão preço homologado/preço estimado	287.166	0,70	0,37	0,00	1,00
Quantidade solicitada	399.257	49.190	2.209.583	0	1.000.000.000
Quantidade homologada	329.386	49.705	1.621.257	0	250.000.000
Razão quantidade homologada/solicitada	308.591	1,00	0,03	0,00	2,00
Valor total homologado	337.058	42.400.000	4.960.000.000	0	1.100.000.000.000
Número de fornecedores	343.669	2,61	3,12	1,00	36,00
Número de unidades que efetuaram compra	302.165	1,79	15,72	1,00	1.640.00
Itens comprados – identidade	399.257	4.661	2.999	1	11.135
Dummy registro de preços	399.257	0,39	0,49	0,00	1,00
Dummy participante não gestor	399.257	0,08	0,28	0,00	1,00
Dummy governo federal gestor	399.257	0,91	0,29	0,00	1,00
Dummy governo estadual gestor	399.257	0,01	0,08	0,00	1,00
Quantidade solicitada gestor	399.257	3.704	398.751	0	110.000.000
Quantidade solicitada participantes	399.257	1.871	240.690	0	103.000.000

Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

Na tabela 2, estou fazendo uma breve comparação de médias. É só para ilustrar, na verdade, algumas variáveis relevantes. Por exemplo, o preço unitário homologado, no sistema de registro de preços, não se pode dizer que é diferente do preço unitário do SISPP. Apesar de serem menores no SISRP, estatisticamente não são diferentes, embora obviamente eu não esteja controlando pelas covariâncias. O mesmo vale para o preço unitário estimado. Já para a quantidade solicitada e a razão preço homologado e preço estimado, a diferença é estatisticamente significativa. Isso significa que o ganho em se fazer uma licitação é maior com registro de preços do que sem ele. A informação "quantidade solicitada" é bem diferente nos dois sistemas (com e sem registro de preços), o número de fornecedores também é bem diferente e o número de unidades que efetuaram a compra também. Obviamente o número de observações é diferente nos dois sistemas.

TABELA 2
Itens comprados pelo governo registrados no Comprasnet (2004-2009)

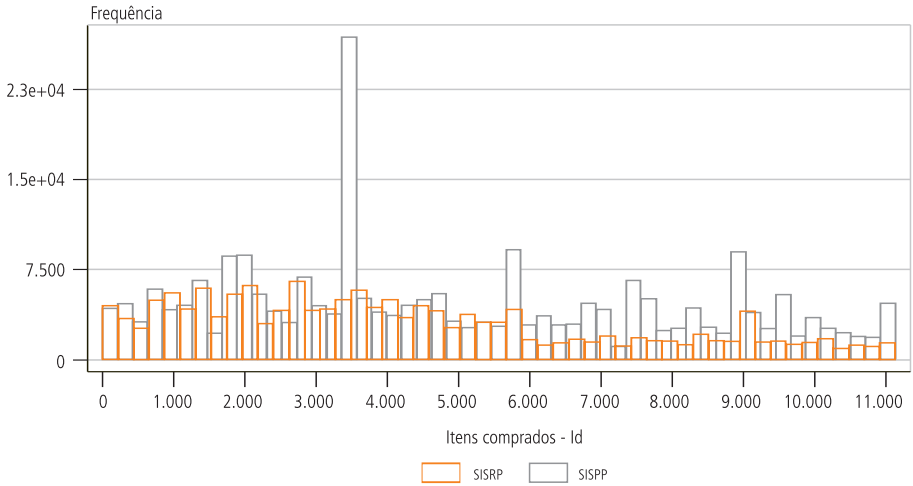
Variáveis	Média		Estatística *t*	Graus de liberdade	valor-*p*
	SISPP	SISRP			
Preço unitário homologado	70,22	32,34	0,86	321.564	0,388
Preço unitário estimado	35.600.000	606.010	1,34	281.726	0,181
Razão preço homologado/preço estimado	0,81	0,54	199,22	287.164	0,000
Quantidade solicitada	18.256	97.713	11,08	399.255	0,000
Quantidade homologada	12.050	115.560	16,80	308.589	0,000
Valor total homologado	73.800.000	39.864	3,94	315.695	0,000
Número de fornecedores	1,60	4,54	280,00	322.288	0,000
Número de unidades que efetuaram compra	1,00	2,96	33,70	301.607	0,000
Número de observações	243.82	122.244			-

Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

Para fazer essa análise, quero só mostrar que os itens são praticamente os mesmos. O gráfico 4 mostra a frequência com que um item foi comprado. No eixo X, eu tenho a identidade do item, ou seja, eu tenho a distribuição daqueles 11 mil itens aqui. Em azul, está a frequência de itens comprados sem registro de preços e, em vermelho, a frequência de itens comprados pelo registro de preços. Tirando um item com pico de uso do SISPP, pode-se ver que a distribuição é bem parecida. Você vê mais ou menos os mesmos itens que foram comprados tanto num sistema quanto noutro, não há um problema de viés de seleção do item a

ser comprado num sistema em vez de outro; são mais ou menos os mesmos itens comprados por meio dos dois sistemas, então, dá para comparar esses dois grupos.

GRÁFICO 4
Distribuição dos itens de compra: SISPP *versus* SISRP



Elaboração do autor.

Para fazer essa análise e tentar estimar isso, existem vários modelos econométricos. Obviamente que é só uma análise inicial, mas vai nos dar uma luz de como está essa questão. O primeiro modelo econométrico que vamos estimar coloca como variável dependente o preço unitário homologado, ou seja, o preço de fato pago pelo governo por determinado item no instante de tempo, e aí você tem determinadas variáveis explicativas: uma *dummy* se um subitem foi comprado ou não pelo registro de preços, outra *dummy* se há ou não um participante que não é gestor no registro de preços. Outros controles são o número de fornecedores, o número de unidades compradoras etc. Existem outras características, invariantes no tempo e não observáveis, para as quais se vai tentar controlar na estimação com efeitos fixos (v_i), e outras características não observáveis (ε_{it}) (tabela 3).

TABELA 3
Regressões do modelo econométrico I de dados em painel: efeitos fixos

	1	2	3	4
Ano	0,93*** (0,000)	1,03*** (0,000)	0,94*** (0,000)	1,03*** (0,000)
SISRP	–1,28*** (0,000)	–1,89*** (0,000)	–1,34*** (0,000)	–1,90*** (0,000)
Participante não gestor		1,73*** (0,000)		1,73*** (0,000)
Quantidade solicitada	0,00 (0,184)	0,00 (0,233)	0,00 (0,199)	
Número de fornecedores	–0,01* (0,026)	–0,02*** (0,000)	–0,01 (0,074)	–0,013** (0,001)
Número de unidades compradoras	–0,012*** (0,000)	–0,015*** (0,000)	–0,02*** (0,000)	–0,02*** (0,000)
Participante não gestor–estado			2,35*** (0,000)	
Participante não gestor–município			–0,13 (0,820)	
Quantidade homologada				0,00 (0,236)
Número de observações	293.779	293.594	293.594	287.725
Itens	9.340	9.289	9.289	9.164

Elaboração do autor.
Obs.: valor-*p* entre parênteses.
* significante a 10%, ** significante a 5%, *** significante a 1%.

A equação estimada então é:

$$puh_{it} = \alpha + \beta_1 * DumSISRP + \beta_2 * DumParticiNoGestor + X'\delta + v_i + \varepsilon_{it} \quad (1)$$

Então vamos testar a hipótese (1), verificando se esse β_1 é menor que zero; e a hipótese (2), verificando se o β_2, que é o efeito da participação do não gestor sobre o preço do registro de preços, é diferente de zero. Na mesma tabela 3, tenho quatro regressões que a gente fez – já fizemos outras também, mas estou colocando as que acho mais interessantes.

As covariáveis, isto é, as variáveis do lado direito, são o ano, as *dummies* de registro de preços e de participante não gestor, a quantidade solicitada, o número de fornecedores, o número original dos compradores, duas *dummies* indicando se o participante não gestor é um estado ou um município e a quantidade homologada. Acho que um ponto comum nessas quatro regressões é que o β_1, associado à *dummy*

de registro de preços, é significativamente negativo, o que quer dizer que o preço é menor no registro de preços do que fora do registro de preços, ou seja, parece que, de fato, aquele efeito escala está tendo um impacto positivo, no sentido de que se consegue um menor preço por meio do sistema de registro de preços, uma das razões pelas quais você pode ver aquela evolução ao longo do tempo.

Vemos também que o coeficiente β_2 associado à participação do não gestor, é significativamente positivo. Isso quer dizer que o preço aumenta quando existe o participante não gestor, então pode ser aquele efeito de contaminar o preço pelo fato de ter um mau pagador dentro do sistema. Quando se substitui essa *dummy* de participante não gestor por outras duas que identificam se este é um estado ou um município, verifica-se que ser um município não afeta o preço, mas ser um estado afeta. Fiz ainda outras regressões que não vou apresentar aqui agora, nas quais incluí uma *dummy* para cada estado, e, nelas, a gente verificou que, no caso de alguns estados não participantes, o preço cai, e em outros o preço sobe. Claro, este ainda não é um teste ideal para se saber se é um mau pagador ou não; há que se incluírem outras variáveis, mas é um indício de que pode estar correlacionado com isso mesmo.

Um segundo modelo econométrico que a gente está utilizando também é analisar o ganho de se utilizar um sistema tipo pregão do registro de preços *vis-à-vis* o outro sistema. Aqui se tem a razão preço unitário homologado sobre preço unitário estimado:

$$\frac{puh_{it}}{pue_{it}} = \alpha + \beta_1 * DumSISRP + \beta_2 * DumParticiNoGestor + X'\delta + v_i + \varepsilon_{it} \quad (2)$$

Temos novamente as *dummies* de registro de preços e de participante não gestor e outros controles. Você verifica a mesma coisa: se β_1 for menor que zero, a hipótese (1) está certa (preço menor em registro de preços); e se o β_2 é diferente de zero, vale a hipótese número (2), de que o participante não gestor afeta o preço final; isso pode ser via mau pagador ou bom pagador, depende do sinal. Os resultados usando esse modelo (tabela 4) também são nessa direção: pode-se verificar que o registro de preços tem o maior ganho; pode-se ver que a *dummy* é sempre positiva e sempre significante; e novamente a participação do não gestor faz aumentar o preço homologado no registro de preços comparado ao preço estimado. Novamente, se você substituir essa variável do participante não gestor pelo participante estado ou município, verifica-se que o estado faz aumentar o preço, na média; e o município não é significante, isto é, não afeta.

TABELA 4
Regressões do modelo econométrico II de dados em painel: efeitos fixos

	5	6	7	8
Ano	0,18***	0,12***	0,19***	0,20***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
SISRP	–1,16***	–1,28***	–1,18***	–1,29***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Participante não gestor		0,31***		0,31***
		(0,000)		(0,000)
Quantidade solicitada	0,00	0,00	0,00	
	(0,993)	(0,966)	(1,000)	
Número de fornecedores	0,01***	0,01***	0,01***	0,01***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Número de unidades compradoras	0,00	0,00	0,00	0,00
	(0,024)	(0,791)	(0,660)	(0,855)
Participante não gestor–estado			0,31***	
			(0,000)	
Participante não gestor–município			–0,18	
			(0,448)	
Quantidade homologada				0,00
				(0,522)
Número de observações	272.406	272.391	272.391	266.523
Itens	8.039	8.029	8.029	7.900

Elaboração do autor.
Obs.: valor-*p* entre parênteses.
* significante a 10%, ** significante a 5%, *** significante a 1%.

Passando para um terceiro modelo econométrico, uma razão para esse resultado estar acontecendo pode ser que o preço estimado do sistema de registro de preços seja maior, então, a diferença do ganho fica menor. Na verdade, esse modelo aqui tenta identificar como o registro de preços afeta o preço estimado, para mais ou para menos, e também como afeta a *dummy* de participação de não gestor.

$$pue_{it} = \alpha + \beta_1 * DumSISRP + \beta_2 * DumParticiNoGestor + X'\delta + v_i + \varepsilon_{it} \quad (3)$$

Nesta equação, a variável explicada é o preço unitário estimado. Continuamos tendo a a *dummy* para o sistema de registro de preços, a *dummy* de participação de gestor e não gestor, controles e características observáveis, tanto as que variam no tempo como as que não variam no tempo. Se o β_1 for menor que zero, o sistema de registro de preços possui o menor preço estimado; se for maior, possui o maior preço estimado; e se o β_2 for menor que zero, a presença de algum membro faz reduzir o preço estimado.

Na tabela 5, pelas avaliações feitas, verificamos que o preço estimado no sistema de registro de preços aumenta em relação ao sistema sem registro de preços. O outro resultado é que, havendo um participante não gestor no registro de preços, também sobe o preço estimado. Uma razão que pode estar por trás disso aqui agora pode ser efeito de que a organização de um registro de preços é um bem público, então todo mundo vai usufruir daquele esforço do gestor. Ora, quando este faz a pesquisa de mercado, isso também faz parte do "bem público". Pode, então, estar havendo um problema de carona e, como consequência, as pessoas investem menos em estimar esse preço corretamente do que fora do sistema de registro de preços. Esta é a minha interpretação, mas são dados preliminares e será interessante colocar aqui para discussão.

TABELA 5
Regressões do modelo econométrico III de dados em painel: efeitos fixos

	1	2	3	4
Ano	0,04***	0,05***	0,04***	0,04***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
SISRP	0,20***	0,15***	0,19***	0,17***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Participante não gestor		0,15***		0,14***
		(0,000)		(0,000)
Quantidade solicitada	0,00***	0,00***	0,00***	
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	
Número de fornecedores	–0,02***	–0,02***	–0,02***	–0,02***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Número de unidades compradoras	–0,001***	–0,001***	–0,001***	–0,001***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Participante não gestor–estado			0,25***	
			(0,000)	
Participante não gestor–município			–0,06***	
			(0,731)	
Quantidade homologada				0,00***
				(0,000)
Número de observações	272.406	272.391	272.391	266.523
Itens	8.039	8.029	8.029	7.900

Elaboração do autor.
Obs.: valor-*p* entre parênteses.
* significante a 10%, ** significante a 5%, ***significante a 1%.

Aí tem outra abordagem: as pessoas podem criticar aquela abordagem econométrica e usar outros métodos para avaliar os dois sistemas, então uma maneira de a literatura de efeitos de tratamento fazer isso é construir um modelo que se chama diferenças em diferenças e mensurar o efeito de tratamento. Então, você tem um grupo de controle, que são os itens que foram sempre comprados pelo sistema SISPP, sem registro de preços; e você tem o grupo de tratamento, que são os itens que antes eram comprados pelo sistema SISPP e passaram a ser comprados pelo registro de preços. Então, quando crio essa nova amostra, a minha base fica bem reduzida, fico com um grupo de controle de apenas 24 mil itens (mais precisamente 24.708 itens) e um grupo de tratamento de apenas 940. Como se trata de modelo de diferenças em diferenças, há que se fazer esse tipo de estimação, pelo qual tenho o efeito tratamento. Temos aqui várias medidas de resultado: pode ser preço homologado, preço unitário estimado ou razão de preço. E você tem o efeito de tempo, o efeito da *dummy* de registro de preços e o efeito tratamento, que é a interação tanto do tempo quanto do registro de preços.

$$y_{it} = \alpha + \beta_1 * Tempo + \beta_2 * DumSISRP + \beta_3 * DumSISRP * Tempo + \\ + X'\delta + v_i + \varepsilon_{it} \qquad (4)$$

Então, esse β_3 é que vem captar o efeito tratamento no modelo de diferenças em diferenças, ou seja, se, de fato, o registro de preços foi importante ou não para reduzir o preço homologado ou a razão de preço, é esse β_3 que está captando esse efeito. A tabela 6 apresenta os dados. A amostra é bem menor que a amostra anterior, quando faço a análise de efeito de tratamento, mas as características da base são semelhantes.

TABELA 6
Itens comprados pelo governo registrados no Comprasnet (2004-2009)

Variáveis	Número de observações	Média	Desvio-padrão	Mínimo	Máximo
Preço unitário homologado	36.272	43,89	444,90	0,00	18.254,88
Preço unitário estimado	9.685	169	860	0,00	18.255
Razão preço homologado/preço estimado	9.851	0,91	0,26	0,00	1.00
Quantidade solicitada	25.648	54.401	1.421.667	1	106.000.000
Quantidade homologada	34.933	26.826	87.234	0	80.700.000
Razão quantidade homologada/solicitada	14.138	1,00	0,02	0,00	1,00
Valor total homologado	35.719	198.000.000	10.600.000.000	0	1.100.000.000.000
Número de fornecedores	36.549	1,19	1,07	1,00	25,00
Número de unidades que efetuaram compra	10.041	1,17	2,75	1,00	121,00
Itens comprados – identidade	25.648	4. 237	2.993	1	11.135
Dummy registro de preços	25.648	0,03	0,17	0,00	1,00
Dummy participante não gestor	173.529	0,00	0,06	0,00	1,00
Dummy governo federal gestor	173.529	0,99	0,09	0,00	1,00
Dummy governo estadual gestor	173.529	0,00	0,02	0,00	1,00
Quantidade solicitada gestor	173.529	139	57.614	0	24.000.000
Quantidade solicitada participantes	173.529	87	161	0	3.000

Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

Na tabela 7, temos a comparação de médias. Pode-se ver que as médias do preço unitário homologado são diferentes: o preço unitário estimado no grupo de tratamento é maior, e a razão de preços é menor. Como as amostras são um pouco diferentes, apresentei esses resultados, mas é sempre bom lembrar que são ainda preliminares.

TABELA 7
Medicamentos comprados pelo governo federal (2004-2009)

Variáveis	Média		Estatística *t*	Grau de liberdade	valor-*p*
	Controle	Tratamento			
Preço unitário homologado	108,07	80,63	0,99	14.892	0,323
Preço unitário estimado	167	222	1,22	9.683	0,222
Razão preço homologado/preço estimado	0,92	0,68	18,01	9.849	0,000
Quantidade solicitada	53.704	72.720	0,40	25.646	0,687
Quantidade homologada	64.574	102.578	0,68	14.136	0,494
Valor total homologado	459.000.000	1.200.000.000	1,09	14.356	0,274
Número de fornecedores	1,27	1,98	13,96	15.168	0,000
Número de unidades que efetuaram compra	1,00	3,63	23,34	9.483	0,000
Número de observações	24.708	940			-

Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

Então, você tem aí o resultado do modelo de diferenças em diferenças (tabela 8), e o efeito tratamento está aqui. Você percebe que o efeito sobre o preço unitário homologado não é significativo: quando se muda do SISPP para o registro de preços, o preço unitário homologado não muda; por incrível que pareça, a razão de preço aumenta e o preço unitário estimado não se altera. Então, os resultados, de certa maneira, são um pouco diferentes do anterior, mas também não sabemos se é, de fato, um efeito do tratamento porque, por um lado, esse modelo é melhor do que o outro para identificar esse efeito, mas por outro lado, a amostra é bem diferente, então não sabemos se o efeito decorre da amostra ou se é um efeito de fato.

TABELA 8
Regressões do modelo econométrico IV – diferenças em diferenças: efeitos fixos

	Preço unitário homologado (puh)	Razão de preços (puh/pue)	Preço unitário estimado (pue)
	13	14	15
Constante	–5,79***	–5,79***	1,47***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)
SISRP	–2,52	–4,02***	1,03
	(0,296)	(0,000)	(0,394)
Ano	1,16***	0,12***	0,24***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)
SISRP * ano	0,40	0,73***	–0,28
	(0,530)	(0,003)	(0,301)
Participante não gestor	0,11	1,99**	0,65
	(0,967)	(0,002)	(0,378)
Quantidade solicitada	0,00	0,00	0,00***
	(0,107)	(0,627)	(0,000)
Números de fornecedores	–0,43***	–0,06***	–0,43***
	(0,000)	(0,000)	(0,000)
Número de observações	8.982	6.689	6.689
Itens	2.848	2.067	2.067

Elaboração do autor.
Obs.: valor-*p* entre parênteses.
* significante a 10%, ** significante a 5%, *** significante a 1%.

Para concluir os resultados preliminares que a gente obteve a respeito disso – e que eu acho importante porque o sistema brasileiro de registro de preços é inédito do ponto de vista de compras e do ponto de vista de política:

- nós podemos perceber que, no Brasil, tanto o preço unitário homologado como a razão entre o preço unitário homologado e o preço unitário estimado são afetados negativamente pela forma de compra, ou seja, o sistema de registro de preços permite comprar mais barato do que por outros métodos;
- o preço sobe quando consta um órgão participante que é não gestor – pode ser aquele efeito de ter um mau pagador;
- por outro lado, para o preço unitário estimado ser mais alto no registro de preços do que fora do registro de preços e mais alto ainda quando existe algum membro participante que não seja o gestor, será por causa de um problema de carona na estimativa de preço? É uma questão importante

e pode ser o indício de um problema de bem público na elaboração do registro de preços; e

- porém, no modelo de diferenças em diferenças, vê-se que o efeito de tratamento não é significante sobre os preços unitários homologado e estimado, e é positivo sobre a razão entre o preço unitário homologado e o estimado. A gente não sabe se é, de fato, um problema, ou seja, se a gente não está conseguindo estimar direito isso porque esse modelo é melhor para estimar esse tipo de efeito, ou porque a amostra é bastante diferente. Então, a gente está nessa etapa de entender um pouco mais do que está acontecendo, e por que esse resultado é diferente do outro.

Só para concluir os resultados, eu acho que temos desafios e coisas para se fazer ainda. Acho que falta analisar as outras virtudes e vícios do registro de preços.

- Essa questão do caráter de bem público do registro de preços, que eu discuti, pode estar relacionada ao fato de o preço estimado estar maior no registro de preços.
- Seria bom verificar se o registro de preços permitiu uma melhora na gerência de estoque – esse é um trabalho que eu estou começando a olhar.
- A pergunta é: será que se esse preço menor no registro de preços será que dá pelo efeito escala? Isso é uma coisa que vale a pena entender direitinho, talvez incluir outros controles, como, por exemplo, a quantidade solicitada pelo não gestor. Falta melhorar também a parte de entender se são os maus pagadores que estão fazendo a presença de um participante não gestor aumentar o preço. Uma maneira de fazer isso é pesquisar quais Unidades da Federação (UFs) cumpriram e quais não cumpriram a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Enfim, acho que esses eram os resultados principais do trabalho apresentado.

Eduardo P. S. Fiuza – Obrigado, Klênio. Eu passo a palavra, então, ao doutor Rafael Arantes, para seus comentários. Depois, a gente abre para a plateia.

Rafael Setúbal Arantes – Boa-tarde a todos. Para quem não me conhece, sou coordenador normativo de Licitações e Contratos da SLTI, que hoje é o órgão central do governo federal em licitações e contratos. Primeiro, gostaria de agradecer o convite. É um prazer estar aqui. Acredito que esse debate sobre licitações e contratos é fundamental para que se possam compreender as regras do jogo, isto é, como funciona o jogo das licitações públicas, dentro da ideia da teoria dos jogos de que as licitações públicas são um mercado, um mercado todo regulamentado por lei.

A legislação, de um modo geral, traz as regras do jogo, e aqui a gente está tentando ver qual o impacto econômico, qual o impacto efetivo dessas regras em termos de eficiência e economia para a Administração Pública; e também a obtenção de produtos e serviços com qualidade e celeridade, podendo-se dizer, o aspecto da eficiência, num contexto mais geral. Gostaria também de elogiar os trabalhos de Eduardo e Klênio, que foram muito detalhistas. O trabalho foi muito impressionante em termos de coleta e análise de dados e trouxe muitas conclusões das quais nós compartilhamos em muitos pontos, em particular a ideia importante de uma agência que centralize essas aquisições e que possa ter uma atuação muito mais completa do que é hoje a SLTI. Essa é uma conclusão de que já há algum tempo a SLTI compartilha. A SLTI entende que é preciso, sim, evoluir a regulamentação, a normatização, o controle e a própria gestão das licitações e contratos, e que é preciso ter uma evolução disso para que a gente possa realmente alcançar um patamar de países desenvolvidos nas licitações e contratos.

Alguns dos pontos levantados aqui eu gostaria de destacar. Embora concordemos com vários deles, nós também temos divergências; eu acho que faz parte do debate trazermos diversas opiniões e diversos pontos de vista e, no nosso caso, em alguns pontos, não concordamos porque entendemos que existem outras razões que não aquelas apontadas nos estudos.

Primeiro, foi apontado que há uma ausência de infranormas no governo federal para as licitações e contratos. É verdade que, até alguns anos atrás, isso era uma realidade, o governo federal tinha poucas infranormas. Hoje, a SLTI está tentando suprir essa lacuna: estamos elaborando diversas infranormas para tentar suprir a Administração Pública. Hoje, temos:

- a Instrução Normativa nº 2 para contratar serviços;
- a Instrução Normativa nº 1 com regras de sustentabilidade ambiental na contratação pública; e
- o Decreto nº 6.204, que trata da contratação de micro e pequenas empresas.

Então as infranormas, de um modo geral, são elaboradas pela SLTI. Elas buscam, sim, suprir essa necessidade, pois, realmente, até bem pouco tempo atrás, a administração estava carente de regras que delimitassem a atuação do gestor público.

Uma outra questão que foi levantada nas exposições é a relacionada à ausência de padronização e editais-padrão. Isso, realmente, eu acho que é um ponto em que nós concordamos. A SLTI não tem um papel de execução nas licitações e contratos; ela é um órgão normatizador, regulamentador e de gestão do sistema, mas este é um papel que ela não exerce, ela não tem atuação prática no sentido de trazer

especificações padronizadas etc. Mas a SLTI também tem tentado corrigir essa deficiência; hoje há um trabalho muito grande de melhoria do catálogo de compras. Hoje é o nosso catálogo de compras públicas que baliza o comprador público na hora em que ele vai selecionar o material ou o serviço que vai adquirir. Ele busca, lá no catálogo, uma definição ou especificação adequada para sua contratação. Se não encontra, ele encaminha um pedido ao Ministério do Planejamento, e assim à SLTI, que verifica se existe esse item dentro do catálogo. Se não existir, ela inclui esse item no catálogo.

Então o catálogo de bens e serviços, que é composto pelo CATMAT e pelo CATSER, são dois módulos do sistema que auxiliam um mínimo de padronização, mas essa padronização está muito longe do que queremos, até porque o que tem acontecido é que muitos órgãos, por quererem, por exemplo, características especiais, não aceitam que estão obrigados, e falam "olha, eu não quero comprar caneta desse tipo, eu quero que a minha caneta tenha um detalhe especial, que ela tenha uma ponta diferente" e ele acaba tendo essa prerrogativa de poder adquirir o bem material da forma específica desejada. Então, não há ainda uma obrigatoriedade, até por causa da questão da descentralização administrativa, que foi muito bem trazida aqui e que é um aspecto que estamos constantemente discutindo. Até que ponto é preciso descentralizar e até que ponto é melhor centralizar? Há argumentos pró e contra a centralização. Nós, hoje, estamos plenamente de acordo com o Eduardo, de que há necessidade de centralizar, sim, algumas contratações, aquelas que são correntes, que são usuais por toda a administração pública. Todos os órgãos contratam, por exemplo, serviço de vigilância, serviço de limpeza, contratam material de expediente. Então, não faz sentido que cada órgão faça a sua licitação isoladamente sem que você possa ter ganhos de escala. Realmente, nós concordamos.

Hoje, existe um apego muito grande a regras formais. A nossa Lei nº 8.666 continua muito rígida, muito detalhista, muito minuciosa; nesse ponto temos plena concordância e estamos tentando alterar isso; inclusive, estamos com projetos de lei em discussão, em debate interno; com esse projeto a gente pretende ter uma nova Lei de Licitação – não aquele projeto que está lá no Congresso, que é um remendo, o PLC 32 – para que possamos trazer, pelo menos, a atualização da Lei nº 8.666, de 1993, uma lei antiga que a gente quer atualizar. Mas, além de atualizar, o governo federal tem um projeto que está em gestação que traz exatamente os princípios que o Eduardo colocou aqui, que são a ideia de você ter maior flexibilidade para montar a sua licitação, de acordo com o serviço ou material que você está contratando. A ideia é que possamos escolher, se você quer ter disputa de lance ou envelope fechado, ou se você quer uma forma mista

de ter disputa de preços. Então, a ideia é que o órgão contratante possa escolher a forma de disputa que ele acha mais adequada: se com envelope fechado ou envelope aberto etc. Além disso, o órgão poderá escolher qual o critério de julgamento, e os prazos da licitação não serão determinados pela modalidade, já que a ideia é que não existam mais modalidades, que os prazos sejam determinados conforme a complexidade do que está sendo contratado. Se é um bem comum, aquele padronizado pelo mercado, não faz sentido que os prazos sejam longos, os prazos podem ser muito curtos; mas se é uma obra, um serviço de engenharia, uma coisa mais complexa, o prazo tem que ser mais extenso. Então, a ideia é que a própria noção de modalidade é algo ultrapassado. O ideal é que possamos identificar qual é a melhor forma de contratar aquele material, aquele tipo de serviço, e, para isso, consideramos que a agência é fundamental, porque é ela que vai ter condições de realizar esses estudos macroeconômicos, e mesmo estudos mercadológicos, para saber se existe cartel naquele tipo de serviço, se você precisa licitar e contratar em um único lote ou se você fará uma divisão desse grande lote em vários para poder ampliar a competitividade, para favorecer a participação de micro e pequenas empresas, ou empresas especializadas, empresas que consigam atender em diversas localidades e para que você consiga reduzir o custo de logística, porque não vai ser a mesma empresa que vai produzir para o Brasil inteiro. Todas essas questões, como a logística, implicam custo da licitação. Se você faz com que uma empresa tenha que fornecer para o Brasil inteiro, o custo dela estará diluído em seu preço final. Às vezes, dividir a licitação, fracionar a licitação, é mais econômico, porque permite que a empresa perto daquele órgão, naquela localidade, possa fornecer sem custo de frete. Então, essas são reflexões que nós estamos tentando trazer para a nova legislação que ainda está em discussão interna e, esperamos, vá substituir a Lei nº 8.666.

Mais um ponto que foi levantado aqui e no qual temos discordância é a questão dos maus pagadores e dos bons pagadores, porque não conseguimos identificar que exista essa relação entre bons e maus pagadores. Primeiro, porque o governo federal tem uma regra clara: recebeu o produto, cinco dias depois paga. Então, o governo federal não tem mau pagador, porque ele só contrata quando tem a disponibilidade financeira, então recebe o bem, recebe a nota fiscal e, cinco dias depois, já está pagando. A realidade dos maus pagadores acontece em nível municipal e estadual. Realmente, estados e municípios ainda são maus pagadores. Então, não conseguimos ver essa relação de aumento de preço quando o órgão participante é um mau pagador. Acho que uma explicação mais razoável para o aumento de preço é o custo do frete. Já que a empresa, no sistema de registro de preços, terá que fornecer para mais de um órgão, significa que ela terá que fornecer

em diversas localidades, por isso o custo do transporte está incluso no preço dela e, por isso, nossa interpretação de que o aumento de preço tenha essa razão, quando temos um único item. O que orientamos os compradores públicos é: sempre que a compra tiver que ser entregue em várias localidades, não faça em um item só, coloque um item para cada localidade: cem computadores para o estado do Rio de Janeiro, mais duzentos computadores para a cidade tal, para que você tenha aí preço diferenciado que possibilite às empresas que estejam próximas às localidades oferecer preços mais baratos, por conta do frete, do custo de transporte. Então, nesse ponto, não conseguimos verificar uma razão que justifique por que ter um participante na situação mencionada anteriormente aumente os preços, exceto pelo custo de transporte, ou custo de logística.

Sobre o sistema de registro de preços que foi levantado aqui, nós, da SLTI, temos um apego e consideramos que o sistema de registro de preços é uma revolução em termos de instrumento de gestão e de administração, de auxílio em termos de gestão e tem inúmeras vantagens que foram levantadas; uma delas é a ideia do estoque. Para que possamos entender e ter um conceito mais claro, a empresa que vence o sistema de registro de preços não disponibiliza para a administração os bens e serviços. A ideia do nome de sistema de registro de preços é porque uma licitação que era para aquisição imediata de um bem se transforma em uma licitação para registrar preços para aquisições futuras. Então a empresa nada mais faz do que registrar o preço dela. Se ela venceu a licitação, o preço dela está registrado para futuras aquisições por parte daqueles órgãos; por isso se chama licitação para registro de preços. Então, ela faz a licitação, registra o preço dela. Venceu a licitação, o preço dela fica registrado para eventuais e futuras aquisições. Órgão não está obrigado a adquirir porque é uma ata com preços registrados, apenas os preços são registrados, mas a empresa está obrigada a fornecer, como foi colocado aqui pelo Klênio, então o SRP evita estoques, porque a administração não fica com bens lá, os bens são da empresa. Então a empresa é chamada no momento em que o órgão resolve contratar, na validade da ata; ele chama a empresa e diz "olha, eu quero adquirir e você tem que me fornecer porque você tem preço registrado em ata". A empresa então está obrigada e fornece o produto em menos de seis dias na média, até porque a licitação já foi feita seis meses atrás, e o órgão vai lá e adquire quando for mais oportuno.

O sistema de registro de preços tem problemas também, como já foi apontado, mas não são os mesmos problemas que nós consideramos. Por exemplo, fala-se muito que o sistema de registro de preços permite ganho de escala. Isso é uma verdade, porque, normalmente, no sistema de registro de preços, você faz uma estimativa para o ano inteiro, uma grande contratação, então, em princípio, traz

ganhos de escala, por você ter uma grande contratação. O único problema é que o registro de preços é uma mera estimativa, eu estou estimando quanto eu vou precisar, o órgão que está adquirindo pode não ter disponibilidade orçamentária, pode ter contingenciamento, pode não precisar daquela quantidade que previu no edital e pode não adquirir qualquer unidade daquela ata de registro de preços, então a empresa que está participando daquela licitação não tem a certeza de que aquele órgão vai adquirir aquela quantidade prevista no edital; então o ganho de escala se reduz consideravelmente porque depende de vários órgãos.

Um outro problema do sistema de registro de preços que não foi levantado, mas que eu gosto de trazer, é o seguinte: quantitativos mínimos. Uma vez, eu estava fazendo uma palestra, e a empresa 3M, de fabricação de fitas adesivas, veio reclamar com a gente, contando: "Olha, eu participei do sistema de registro de preços do governo da Bahia, para a compra de fitas adesivas, e a quantidade de fitas era imensa. Dei um preço para aquela quantidade, mas sabendo que o governo da Bahia poderia não adquirir tudo, era algo em torno de dez mil unidades, um quantidade imensa". Eles deram inclusive um preço melhor para aquela quantidade, mas sabendo que o governo da Bahia poderia adquirir apenas 5 mil, ou algo em torno disso. Só que o governo da Bahia em vez de adquirir 5 mil, 4 mil, 3 mil – porque você pode fazer várias contratações e a ata é válida durante um ano –, a cada pedido que o governo da Bahia fazia, ele comprava apenas dez unidades. Então, devido ao custo de frete para a 3M enviar de dez em dez unidades para lá, o contrato não compensava, ela estava tendo prejuízo. "Olha, a próxima licitação que o governo da Bahia fizer, não vou participar." Isso é um prejuízo para a administração. E por quê? Porque não tinha quantidade mínima de entrega. Então eles resolveram cumprir a ata – no caso, não havia um contrato, porque a ata não é um contrato, a ata é uma promessa de venda por parte do fornecedor para a administração – para o governo da Bahia, honrando os compromissos, mas falaram que, da próxima vez, não iriam participar. Então esse é um problema sério do sistema de registro de preços que acontece muito. Como nós orientamos? A ata de registro de preços tem que prever quantidades mínimas no momento de entregar, porque, senão, você vai desmotivar o fornecedor, e o preço vai subir, porque ele não sabe quanto você vai pedir, se serão dez, vinte, trinta, quinhentas unidades, e vai ter insegurança. Então, para evitar esse tipo de problema, é importante que haja quantidade mínima. Isso é algo que estamos alterando no decreto do sistema de registro de preços, e vamos tentar resolver.

Há uma nova proposta de decreto do sistema de registro de preços que está para ser lançada em substituição ao Decreto nº 3.931, e tentaremos, com isso, corrigir esses problemas que verificamos no sistema de registro de preços. Então, você pode dizer nesse caso que ganhos de escala não existem, pois a empresa não

sabe se a administração irá comprar ou não, não existindo ganhos de escala no SRP por esta falta de obrigatoriedade. Isso não é verdade, pois, como falamos anteriormente, há o vício do carona. O carona é a possibilidade de que outros órgãos venham a aderir à ata do SRP. Isso é o que dá o efetivo ganho de escala ao SRP. Por que isso? Pode não parecer, mas quando a empresa ganha, ela sabe que pode não vender para o órgão gestor, mas pode pôr a ata debaixo do braço e bater na porta de órgão em órgão, oferecendo o produto, mostrando como o produto é bom, e o órgão não precisa realizar uma licitação, basta fazer a adesão à ata. Então, a figura do carona torna a licitação extremamente atraente para o fornecedor. O fornecedor é esperto e analisa qual a demanda da administração por aquele bem e, quando ele ganha no SRP, é como se ele tivesse ganho um *Green Card* para vender para a administração. Então, ele irá de órgão em órgão tentar vender para a administração, pois, mesmo que o órgão não compre, ele terá uma estimativa de quanto ganhará em escala. Esta é uma das grandes vantagens do carona, que traz a economia de escala para o pregão, e que ficaria prejudicada exatamente pela não vinculação, pela não obrigatoriedade de quem está fazendo a licitação adquirir aquele bem ou serviço. Por isso, a SLTI entende que, hoje, o carona é um instrumento muito importante para tornar o SRP mais atraente para as empresas e, com isso, conseguir melhores preços. As empresas são inteligentes, os empresários sabem que poderão vender para a administração e, assim, oferecem preços mais agressivos.

Outro ponto que foi levantado aqui é o da inovação tecnológica. O SRP é pelo menor preço e, portanto, não teria incentivos à inovação tecnológica. Isso realmente é uma verdade: em princípio, o sistema de menor preço não afeta nem busca incentivar a inovação tecnológica. Para isso, existem outras legislações. Trago aqui a MP nº 495; essa legislação trouxe inovações e alterações à Lei nº 8.666 exatamente para suprir essa necessidade. O que temos, hoje, é a possibilidade de se usar dispensa de licitação para as contratações com inovação tecnológica, e inclusive a possibilidade de pagar prêmio adicional para o caso de descobertas, patentes etc. Hoje, existe a possibilidade de haver contratos de até dez anos para se produzir uma nova vacina, pois sabemos que o prazo natural para o desenvolvimento de um novo medicamento, uma nova vacina, é de, no mínimo, dez anos. Sendo assim, atualmente, existe a possibilidade de a administração fazer um contrato que tenha essa duração.

O SRP, a principio, é feito para bens padronizáveis, bens que são comuns ao mercado. Uma das grandes reclamações é que o menor preço não cuida da qualidade, que o menor preço traz produtos e serviços de baixa qualidade. Isso não é verdade. Porque o que fará com que você tenha um produto de qualidade ruim não é se está sendo avaliado apenas o preço, mas sim como foi especificado o

produto – bem ou serviço – no edital. Se for especificado de forma bem detalhada como você quer o bem ou serviço e, na hora em que este chegar, for exigida uma amostra para que se verifique se o produto atende a todos os requisitos, a todas as especificações do edital, por fim, vai se verificar a aceitação do objeto. Na licitação, temos dois critérios: a habilitação, onde veremos se a empresa tem sua regularidade e a capacidade de fornecer para a Administração Pública; e a aceitação do objeto, onde verificamos se aquilo que a empresa está oferecendo para a Administração Pública atende ao que foi especificado no edital. Portanto, a licitação pelo menor preço é um problema quando existem especificações ruins, especificações falhas. Isso realmente é algo de que estamos precisando. Nesse sentido, a agência seria fundamental, como o Eduardo colocou aqui, que possa trabalhar em especificações que sejam mais adequadas, junto com o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) e outras instituições que façam o controle da qualidade. Esse é outro ponto muito importante e que está destacado no trabalho dele. É outro ponto em que concordamos plenamente.

Por fim, sobre a questão do carona. Se o carona pode alterar o preço estimado, é pela existência ou não dele. Para nós, a existência do carona afeta, sim, mas, economicamente, de forma positiva, pois a licitação se torna mais atraente e, por isso, mais competitiva. E, além disso, é importante destacar que a empresa não está obrigada a fornecer para o carona. Se a empresa perceber que o carona é um mau pagador, ou se trará prejuízos para esta, ou se a empresa perceber que de alguma forma o carona irá afetar a economicidade de sua contratação, ela não vende. A empresa declara que um dado município quer aderir à ata do governo federal e que este não paga aos seus fornecedores. A empresa pode se recusar a vender a este carona. Assim, em princípio, a questão do bom ou mau pagador também não afetaria em nada.[4]

E, como eu falei aqui, não temos dados concretos que nos façam concluir que realmente existe alguma relação entre bom e mau pagador. O que podemos dizer é que quando você tem mais de um órgão participando em um único item de licitação, seriam os custos de logística os principais responsáveis por preços elevados.

Bom, eu acho que eram esses os pontos que gostaria de citar. Antes de concluir, deixem-me dar uma informação de um congresso que vai se realizar em Brasília, o Congresso Internacional de Obras Públicas. Vocês podem entrar nesse *site* <http://www.njobs.com.br/1ciop>. Nesse congresso, se vocês quiserem fazer a inscrição,

4. A constatação posterior, pelos autores, de que o carona não está incluído nas estimações apresentadas enfraquece o argumento do debatedor, pois o fornecedor vencedor tem a obrigação de fornecer a todos os membros originais da Ata de Registro de Preços, diferentemente do carona, a quem o fornecedor pode recusar o fornecimento.

vamos discutir, inclusive, o combate a fraudes e a cartéis, e um dos pontos que eu destaco do trabalho do Eduardo é que ele faz uma análise bem completa sobre as formas de combater corrupção, as formas de enfrentar, com sugestões realmente muito boas, e que nós estamos tentando implementar gradualmente, porque, na administração, não se consegue nada do dia para a noite, tudo é um trabalho contínuo e gradual. Obrigado a todos e parabéns aos dois palestrantes.

Eduardo P. S. Fiuza – Obrigado, doutor Rafael. Antes de passarmos para a plateia, vou fazer dois esclarecimentos sobre os comentários dele, porque são dois problemas de identificação. Um problema que a gente tem aqui é o do caroneiro e do órgão participante.[5] A gente estava discutindo com o gerente do *Data Warehouse* que não se tem, na versão atual do programa que faz essa extração de dados, a identificação do caroneiro *versus* a unidade participante (a unidade que já participava da ata), então essa alegação de que a contaminação poderia ser de um carona, ou de uma unidade participante, a gente não tem como identificar. Aí passa-se para um segundo problema de identificação: o que é frete e o que é mau pagamento? A gente só teria como fazer se tivesse justamente as informações de que é um problema de identificação dos efeitos fixos. Os efeitos fixos são o que o Klênio estimou, são os efeitos dos estados nos preços. Naturalmente, os efeitos fixos se compõem de vários efeitos, e a gente não está identificando o que está entrando neles, mas, eventualmente, tendo informações desses estados e, até combinando com a evolução ao longo tempo – porque realmente é muito difícil se ter alguma indicação, a não ser, talvez, seguindo a sugestão apresentada de usar o acompanhamento da LRF para se obter algum indicador do quanto aquela administração honra seus pagamentos –, a gente poderia pegar talvez esse efeito fixo e regredir em algumas variáveis explicativas para tentar identificar o problema, o que é frete, o que não é etc.

Klênio Barbosa – Já que o Eduardo tocou no assunto, acho que as questões levantadas pelo Rafael são pertinentes, principalmente no trabalho que está na versão preliminar ainda. Em todas essas questões, a gente já tinha pensado também, só que o problema é que não há, na nossa base de dados, uma medida da distância entre o órgão gerenciador da ata e o órgão participante, então precisamos trabalhar na base de dados algo que meça esse custo de transação, porque a gente acha que pode ser por causa disso. Quando se colocou a *dummy* de estado, com o estado não gestor, ela foi significativa; quando você abre por estado também, percebe na base de estados – que eu não apresentei – alguns que são considerados maus pagadores, e a *dummy* indica que o preço sobe. É verdade: existem esses dois

5. Foi apurado mais tarde que os dados extraídos não incluem caronas, mas tão somente gestor e participantes que já compõem a ata de registro de preços desde que ela foi lavrada. Isso reforça ainda mais os resultados apresentados.

efeitos, mas não falei nada desse custo de frete porque eu não tinha nenhuma variável para mensurar isso, mas você tem toda razão, pode afetar o preço, sim.

Com relação ao carona, são dois os tipos de carona que a gente está falando aqui: o carona previsto pela lei, que é o que permite maior escala; e o outro carona de que a gente fala na apresentação refere-se ao carona em economia, que ocorre quando você tem um problema de bem público. Isso pode estar explicando o preço estimado mais alto. O que é um edital de registro de preços? É um esforço de diversas unidades para elaborar uma ata. Isso implica estimar um preço, então se existe o comportamento do carona – não o carona da lei, mas sim o carona do ponto de vista econômico –, pode estar havendo pouca quantidade de esforço aplicado em fazer uma boa estimativa de preço, isso pode estar explicando essa razão. Esclareço, portanto, que eu concordo com o Rafael, mas são coisas distintas que a gente está medindo.

Eduardo P. S. Fiuza – Agora, abrimos para as perguntas da plateia. O doutor Jadir tinha alguma pergunta para fazer?

Jadir – Em que essa agência poderia vir a ser mais ágil do que no âmbito da administração direta com as amarras que ela tem? Não seria o caso de propor uma flexibilização no âmbito da administração direta? A administração pública direta é matricial e sistêmica, as unidades perpassam horizontalmente todas as unidades da administração direta e das indiretas vinculadas a essa administração direta. Então, o que seria essa agência? Você tem um conceito de agência ligado ao plano diretor da reforma do aparelho do Estado, e isso vai surgir com maior evidência em contraponto às autarquias, fundações etc. Então, você teria, dentro do conceito do plano, o *core group*, que é o item formulador de políticas públicas ligado aos ministérios, eminentemente burocrático. Junto a eles, você também tem algumas unidades que são de caráter estatal, mas que precisam ter um pouco mais de agilidade para poder trabalhar, como é o caso da Receita Federal (RFB), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Polícia Federal etc. E tem um outro conceito de agência que é esse novo, vinculado às reguladoras, que precisam de autonomia. Independentemente disso, elas são todas administração indireta e estão sob supervisão; elas têm um grau de autonomia, mas continuam dependentes, são vinculadas, são subordinadas, prestam contas ao ministro. Por outro lado, temos uma experiência norte-americana, que é o General Service Administration (GSA), órgão que faz compras para toda a administração pública norte-americana, e, lá, democraticamente, se o órgão não conseguir comprar mais barato na estrutura centralizada – que é uma baita de uma centralização, o sujeito tem muito poder – mas, por exemplo, se você está aqui no Rio de Janeiro e consegue provar que tem o preço melhor do que o dele, você compra por você mesmo e isso vai contar

ponto negativo para ele. E como é que funciona isso? Eles são um grupo de pessoas especializadas, você aloca recursos para eles de acordo com a compra que você quer fazer, procura fazer a melhor compra e assim sucessivamente. Nós tivemos uma experiência muito próxima dessa quando eu trabalhava lá no MARE, com o ministro Bresser. Nós começamos – ser um pouco menos jovem é bom, a gente fica cheio de história –, nós trabalhamos juntos naquele grupo lá das estatais, lá no Planejamento, e isso eu trago como uma experiência também relacionada a esse grupo de trabalho. Você constrói esse grupo. Vamos supor que se criou essa agência: quem vai comprar para as estatais? Como é que é isso? Não, nós estamos preocupados agora com as unidades centrais do governo federal, ligadas à administração direta, que, aqui no Rio, tem dez, doze órgãos da administração direta; Belo Horizonte, São Paulo e assim sucessivamente, todos têm as suas compras separadas, todos têm administração de recursos humanos, coisas que poderiam ser feitas por uma unidade para atender a essas várias do governo federal. Então, esse assunto é interessante, está na moda, tem vários projetos, inclusive, tramitando no Congresso Nacional, eles estão preparando – não sei nem se a SLTI já terminou – uma minuta de projeto de lei para rever a Lei nº 8.666, e vocês mesmos sabem da dificuldade que é tramitar um assunto como esse. Então, além disso, se ainda coloca, "olha, nós vamos criar uma agência", aí eu acho que vai ser uma discussão muito boa de ser levada. Eu queria que você comentasse um pouco mais, à luz dessas pequenas provocações que fiz aqui, só para reforçar o argumento de vocês, que eu acho muito interessante.

Eduardo P. S. Fiuza – Antes de passar para a resposta eu quero saber se ainda tem mais alguma pergunta.

Rafael Pinho – Eu tenho basicamente dois comentários pontuais. O primeiro se refere às críticas do Rafael Arantes sobre o mecanismo de registro de preços e a minha impressão foi que não foram críticas ao mecanismo e aos problemas apresentados, tais como: se permite ou não ganho de escalas, e se permite casos como este das compras da fita adesiva da 3M na Bahia. A meu ver, o que parece é que o mecanismo está sendo mal usado, o mecanismo é bom, mas se você não tiver uma garantia de uma quantidade mínima de venda e não tiver um edital bem redigido, que justamente não imponha esses custos de frete excessivos, como aparentemente é o caso da Bahia, não vai servir para nada. Eu não acho que sejam problemas do instrumento, mas sim de sua utilização; e mais que isso, o governo da Bahia vai aprender porque, como você disse, a 3M não vai mais participar de licitação na Bahia se não tiver no edital esse tipo de cláusula obrigando a entregar mais de dez unidades (de preferência, vários caminhões) a cada vez. Acredito que vai haver um aprendizado e que o instrumento vai solucionar isso aí que, a meu ver, não são problemas do instrumento. Outro comentário que eu queria fazer é com relação

ao problema de carona da economia, de que o Klênio estava falando. Acredito que essa colocação justamente da não obrigatoriedade por parte do fornecedor em servir o carona resolva o problema do bem público. O problema do bem público, o que é? Você teria um custo para fazer aquela licitação de registro de preços. Você que é o gestor da ata e os outros, que seriam caronas, não incorreriam nesse custo de pesquisa de mercado para fazer a ata originalmente. Mas o *Green Card* é o barato: o fato de você ter o carona, a perspectiva do carona gera uma perspectiva de ganho de escala, que vai gerar uma perspectiva de preço mais baixo, que vai beneficiar o cara que faz a ata, então você tem uma externalidade, pelo *Green Card*, pois essa perspectiva de você vender mais, gera uma externalidade no preço que todo mundo vai pagar e acaba financiando a ata, eu acho que assim você resolve esse problema de bem público.

Klênio Barbosa – Mas a questão é a seguinte: o carona do Rafael não é o mesmo meu. O carona do Rafael é aquele que tem o *Green Card*, o meu carona é a unidade participante, que não é o mesmo carona dele. O carona seria o outro participante do registro de preços; no meu contexto, seria a unidade participante não gestora.

Eduardo P. S. Fiuza – O ponto dele é que o fato de você ter o órgão carona comprando vai gerar um benefício, uma externalidade para você, por conseguir um menor preço quando fizer a ata.

Klênio Barbosa – É que existem os dois efeitos; ainda é difícil medir os dois efeitos.

Eduardo P. S. Fiuza – E que a gente ainda está trabalhando em uma proposta que acabou não entrando muito aqui, mas a gente está querendo pensar também essa questão de o registro de preços implicar um preço igual; não faz sentido, os compradores pivotais, que têm maior impacto na escala, deveriam ser mais beneficiados. A gente tem uma discussão que não entrou aqui, mas que está sendo feita no âmbito do projeto do poder de compra do Estado. A gente espera ter isso mais elaborado em breve, até porque recebemos a sugestão da Seae para isso. Então, respondendo ao doutor Jadir, e para encerrar, certamente, desde a primeira vez que propus essa agência, num seminário interno do Ipea, já tive a noção do quanto de resistência haveria a uma proposta desse tipo. Por isso, a gente propôs essa estratégia gradativa: primeiro fazer uma normatização – que, aliás, é uma evolução natural do que a SLTI já está fazendo, pois ela teria mais poderes para fazer isso, teria mais recursos –, e certamente ninguém está querendo tirar essa independência dos órgãos, mas a questão que a gente percebe é que, indo para o dia a dia do pessoal de compras, se vê que eles sofrem porque não sabem especificar o produto, não sabem fazer uma boa pesquisa de preço. Realmente, com escala, você consegue reunir uma boa equipe para fazer uma boa padronização e uma boa especificação de produtos para resolver isso. Então, incorporando essa questão de

contrato de gestão com a agência, que dê esses incentivos para a agência fazer um bom serviço, ela vai mostrar serviço e vai se legitimar ao longo do tempo. Então a abordagem gradativa é interessante porque a gente já faz um piloto, a gente já começa uma agência com uma determinada atribuição e a gente já prevê que, mais adiante, pode incorporar mais atribuições para ela, não sei se isso responde.

Rafael Setúbal Arantes – Eu queria fazer só um comentário sobre essa questão. Falam até que um secretário da SLTI caiu porque defendeu a criação de uma agência – é a lenda que rola lá dentro da SLTI, que houve a defesa dessa agência de forma vigorosa e que ele caiu por essa razão. Realmente é uma questão muito polêmica dentro da administração, é uma coisa que podemos dizer que vai enfrentar, e enfrenta, inúmeras resistências. Mas, na minha opinião, como técnico, e com a minha vivência de sete anos de SLTI, posso identificar que temos uma assimetria muito grande, uma heterogeneidade, podemos dizer assim, de eficiência, dentro da administração pública. Você tem órgãos extremamente eficientes, com uma estrutura, capacitados e com capacidade de realizar excelentes licitações, que elaboram estudos mercadológicos para verificar qual é a forma mais adequada, fazem parcerias com instituições, como a Fundação Getulio Vargas (FGV) etc. E há outros que não têm a menor capacidade e que não deveriam estar nem fazendo licitação. Então, uma coisa é certa, há órgãos que não têm uma boa estrutura nem capacidade para fazer uma boa licitação, eu não vejo uma alternativa de se tentar concentrar essa eficiência em um único local, por isso que a minha posição como técnico é no sentido de que o estudo do doutor Eduardo realmente indica um caminho que é aquele que a gente pode conseguir mais eficiência e economicidade nas contratações públicas, que é você colocar todo *know how*, toda *expertise* técnica dentro de um mesmo local que seja compartilhado por toda a administração pública.

Eduardo P. S. Fiuza – Vale lembrar, também, que, como um arranjo transitório, a gente pode se espelhar na experiência mineira. Os mineiros são bem conceituados em gestão pública, e o que eles fizeram foi justamente uma repartição de atribuições em que cada secretaria tem um rol de produtos em que ela é responsável por gerir o registro de preços para aquele conjunto de materiais e serviços. Isso é um outro arranjo transitório, ou alternativo, visando a essa agência – você começa já fazendo uma coordenação. É outra possibilidade. Muito obrigado a todos.

CAPÍTULO 4

DESENHO INSTITUCIONAL EM COMPRAS PÚBLICAS*

Eduardo P. S. Fiuza**

1 INTRODUÇÃO

Na construção de um sistema de agências reguladoras coordenadas nacionalmente, em especial de defesa da concorrência, notam-se no Brasil a falta de um arcabouço regulatório específico para as compras públicas e uma falta de coordenação entre os entes governamentais compradores.

Em Salgado e Fiuza (2009, cap. 7), Mariana Tavares discorre sobre os esforços da então Secretaria de Direito Econômico (SDE) no sentido de combater conluio em compras públicas, tanto exercendo a advocacia da concorrência como reprimindo condutas anticompetitivas, em colaboração com entes governamentais de combate a fraudes em licitações, como a Controladoria-Geral da União, o Tribunal de Contas da União (TCU), a Polícia Federal (PF), os Ministérios Públicos Federal (MPF) e estaduais (MPEs), a Advocacia Geral da União (AGU) e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).[1] Em 2007, um ano antes da apresentação na *4ª Jornada de Estudos de Regulação*, a SDE constituíra uma Coordenação-Geral de Análises de Infrações em Compras Públicas e anunciara que essas infrações teriam prioridade no quadriênio 2007-2010.

* O autor agradece a competente assistência de Daniel Martins, Guilherme Branquinho, Barbara Caballero e James Otterson, e o valioso auxílio da equipe de Clesito Fechine, especialmente André Gomide. Discussões com técnicos do Ipea, Controladoria-Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU), Ministério da Saúde (MS) e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), especialmente Cléber Bueno, Eva Fontes e Mônica Samrsla (MS) e Ana Maria Rocha, Francisco Trambaioli [*in memoriam*] e Eliana Penna (Ipea) foram de suma importância para o entendimento das entrelinhas da lei. A presente versão também se beneficiou de conversas com Gian Luigi Albano em visita técnica do autor à Consip. O autor agradece também ao Ministério da Justiça (MJ), MPOG e Fundação Escola Nacional da Administração Pública (ENAP) pela possibilidade de participar dos cursos de Elaboração de Editais e Registro de Preços, que foram fundamentais para o primeiro aprendizado sobre licitações públicas. Naturalmente todos os erros remanescentes são deste autor.

** Técnico de planejamento e pesquisa e coordenador substituto de regulação e estudos de mercado da Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura (Diset) do Ipea quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente é coordenador substituto de regulação e desenho de instituições na Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea.

1. Martinez (2010) cita acordos de cooperação da SDE com 23 MPEs, além do MPF, TCU, CGU, PF e polícia do Paraná, e a constituição de quatro unidades criminais na PF e nos MPEs de três estados brasileiros: São Paulo, Rio de Janeiro e Paraíba. Os acordos culminaram na Declaração de Brasília, de outubro de 2009, que sacramenta a Estratégia Nacional de Combate a Cartéis (ENACC), dedicada a reafirmar e reforçar a cooperação entre promotores, policiais e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) no programa nacional de combate a cartéis.

Essa ação repressiva tem o papel de punir as condutas anticompetitivas na esfera administrativa. Foca em empresas com poder de mercado e seus agentes, que podem não ter agido dolosamente e até mesmo se limitado à intenção de agir concertadamente, sem terem tido efeitos anticoncorrenciais concretos. Diferentemente da atuação do SBDC na esfera administrativa (punível apenas com multas), no entanto, os órgãos de controle administrativo e os órgãos de combate ao crime visam punir *na esfera criminal* (com multa e/ou prisão) os indivíduos (empresários e servidores públicos) envolvidos, usando as Leis nº 8.137/1990 (que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo) e nº 8.666/1993 (Lei de Licitações) (Roquete, 2011; Martinez, 2010).

Este esforço é, sem dúvida alguma, sumamente louvável. Mas, além da atuação repressiva diuturna e da advocacia da concorrência ocasionalmente exercida pelo SBDC, pode-se notar a falta de um arcabouço regulatório de compras públicas que oriente os entes compradores a comprar bem, maximizando o valor líquido obtido. Em particular, não se identifica no Brasil uma estrutura que agregue massa crítica para traçar uma "estratégia nacional de compras públicas". Tal estratégia contemplaria: *i*) padronização de bens e serviços; *ii*) planejamento coordenado das compras, incluindo uma agregação sistemática e institucionalizada de pedidos de compras, com vistas a ganhar escala na produção e nas transações; e *iii*) simplificação dos procedimentos administrativos e formação de pessoal altamente qualificado, bem remunerado e com os incentivos adequados, para se reduzir o chamado *passive waste* (desperdício passivo).[2] Os objetivos seriam múltiplos, e também deveriam ser coordenados, pois alguns conflitariam entre si no curto prazo: *i*) fomento à produção doméstica, tanto através do aumento da escala quanto da regularidade das compras; *ii*) fomento à Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (PD&I); *iii*) ganhos de escala na manutenção e custo de operação; *iv*) racionalização dos custos de transação; *v*) maior controle sobre corrupção e colusão; *vi*) sustentabilidade ambiental; entre outros. Estas limitações do arcabouço regulatório serão examinadas em maior detalhe na seção 2. A seção 3 aborda a questão da administração de estoques públicos. A seção 4 traz uma proposta de redesenho institucional das compras públicas federais brasileiras. A seção 5 conclui e propõe extensões.

2. Segundo Bandiera, Pratt e Valletti (2009), o *passive waste* refere-se à perda de bem-estar advinda da ineficiência administrativa e que não redunda em benefício direto ou indireto para o tomador de decisão, exatamente o oposto do *active waste*. O exemplo clássico deste é o superfaturamento de licitações em troca de propina. Já aquele pode resultar de vários fatores, como baixa qualificação dos servidores públicos e excesso de ônus regulatório, especialmente da obrigação de detalhar exaustivamente todas as características desejadas na especificação do produto.

2 PROBLEMAS NO ARRANJO INSTITUCIONAL ATUAL

A Constituição Federal (CF) (Artigo 22, inciso XXVII) atribuiu privativamente à União a competência em legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, estados, Distrito Federal e municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista. A Lei nº 8.666/1993, que rege as compras públicas, estabelecendo princípios gerais e definições, veio como uma resposta aos sucessivos escândalos do governo Collor e dos "anões do Orçamento", e instituiu controles mais rígidos sobre as licitações, que Abramo e Capobianco (2004) apontam como razões de sua suposta eficácia no combate à corrupção.

1) Todo o processo de licitação e de execução de contratos é público.
2) O objeto da licitação deve estar suficientemente descrito pelo administrador, para predefinir sua qualidade.
3) As únicas exigências que se podem fazer para a participação de empresas em licitações se referem às condições empresariais: prestação de garantias financeiras, capital (até 10% do valor do contrato), acesso a recursos financeiros do mercado, acesso a equipamentos e pessoal técnico. Em particular, a lei não admite que se exijam provas de experiência prévia na execução do objeto da licitação. Tal experiência só se exige dos profissionais que a empresa contratará, mas não da companhia como tal.[3]
4) O uso do menor preço como único critério de determinação da empresa vencedora, com controles objetivos que excluem propostas inexequíveis.
5) O não cumprimento do contrato, em parte ou na sua totalidade, é fortemente penalizado.
6) Os contratos só podem sofrer aditamentos dentro de limites estreitos.
7) As situações em que cabem dispensas de licitação – como as de emergências derivadas de catástrofes – são delimitadas e devem ser justificadas.
8) O pagamento dos fornecimentos e serviços executados faz-se na ordem cronológica de sua exigibilidade, o que impede que funcionários desonestos barganhem o lugar do fornecedor na fila.

3. O que não significa que não se possam usar ambas as qualificações: da firma e do pessoal. Para o TCU (*apud* Justen Filho, 2005, p. 329), por exemplo, tanto a qualificação da firma como a do pessoal são aplicáveis. Segundo Justen Filho (2005), deve-se distinguir a qualificação técnica operacional da qualificação profissional: a primeira é a da empresa; a última é a dos responsáveis técnicos da obra. Duarte (2004, p. 151-155) também aduz um parecer jurídico e uma decisão do TCU que respaldariam a necessidade da demonstração da capacidade técnica e operativa da empresa, em acréscimo à qualificação de seu pessoal técnico. Isso porque o pessoal técnico não garante os recursos materiais (capital no seu sentido amplo, o que poderia ser entendido como incluindo também a capacidade gerencial da empresa).

9) O administrador público que não cumprir qualquer obrigação que a lei lhe impõe (como a de fiscalizar corretamente a execução dos contratos) é punido criminalmente.

10) Todos os procedimentos da licitação, bem como aqueles que envolvem a execução do contrato resultante, precisam ser registrados e submetidos a auditorias internas e externas ao órgão responsável.

Essa avaliação de que tais fatores sejam positivos para barrar a corrupção não pode deixar de levar em conta, por outro lado, que tais restrições acarretam custos para a administração, em particular.

1) Embora a especificação do bem possa ser significativamente melhorada e razoavelmente padronizada em muitos casos, haverá muitos outros em que a administração terá de usar a qualidade como critério. O problema não é a autoridade ter um critério diferente de preço, mas quão objetiva e isentamente ela o utiliza no julgamento das propostas e lances.

2) O uso do critério do melhor preço (sem considerações técnicas) tende a aumentar desnecessariamente a ocorrência de propostas inexequíveis, segundo estudo da União Europeia (UE) (Europa, 1999), sobrecarregando a importância das regras de rejeição automática (ver adiante). Por isso, o grupo de trabalho da UE sobre propostas anormalmente baixas propõe dar prioridade ao critério chamado de "proposta economicamente mais vantajosa".

3) A existência de diversas penalidades não vem acompanhada de um conjunto de incentivos a boas práticas e desempenhos de compras, o que acaba criando um fenômeno de seleção adversa: sobrevivem nos departamentos de compras dos órgãos governamentais não os mais talentosos para divisar estratégias de compras ou os mais exímios negociadores, mas tão somente os mais aptos a seguir cegamente regras formais e burocratizadas – que exigem mais e mais documentos e procedimentos para resguardar o burocrata das fiscalizações igualmente burocráticas do TCU e da CGU.

4) A redução das exigências na habilitação não é necessariamente uma boa notícia. Justen Filho (2005, p. 302) considera que, na intenção de impedir exigências despropositadas, errou-se no excesso da proibição, pois ficou-se sem instrumento para avaliar corretamente a técnica.

Constitucionalmente, as leis estaduais devem seguir os princípios gerais da lei federal. Existe a possibilidade também de as empresas estatais seguirem regras

próprias, como é o caso da Lei de Petróleo (Lei nº 9.478/1997), regulamentada pelo Decreto nº 2.745/1998, que traça normas específicas para as compras do grupo Petrobras.

No desenho atual, o sistema de compras federais é bastante descentralizado, e, até se poderia dizer, fragmentado. Cada órgão, ministério ou autarquia tem seu próprio setor de compras e autonomia para geri-lo. Por outro lado, a comissão de licitação sempre tem que reportar-se a uma autoridade competente responsável por homologar o contrato.

As atividades de compras são conduzidas normalmente dentro de unidades especializadas, tipicamente chamadas de Coordenações Gerais de Logística (CGLs) ou de Logística e Serviços Gerais. Seus tamanhos variam com o volume de compras do órgão em que estão inseridas. Agências, fundações e fundos – como, por exemplo, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) – também têm áreas especializadas de compras.

As unidades gestoras são responsáveis por:

- planejar a licitação;
- iniciar o processo (preencher formulários, cadastrar processo, redigir edital);
- codificar o produto e cadastrá-lo no sistema; e
- (em alguns casos) controle de estoques.

A necessidade de centralizar e disponibilizar cadastros de fornecedores, comparar preços praticados e introduzir outros aprimoramentos nos processos de licitação, principalmente relacionados ao advento do pregão eletrônico, levou à consolidação de um núcleo de gestão de tecnologia da informação (TI) no MPOG, mais precisamente a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI). É essa secretaria que gerencia o portal Comprasnet, pelo qual passam compras dos órgãos do governo federal cadastrados no chamado Sistema Integrado de Serviços Gerais (SISG) – isso inclui a administração direta, fundações e autarquias, mas não as estatais, por exemplo, que usam apenas alguns módulos, e voluntariamente. No quadro 1 estão listadas as funcionalidades à disposição dos fornecedores e órgãos públicos.

A SLTI deveria supervisionar as responsabilidades pelas funções das compras em toda a administração federal, com algum poder regulatório, harmonização de regras e acompanhamento do cumprimento das regras, mas na verdade suas funções atuais limitam-se a gerar estatísticas, introduzir técnicas novas e inovadoras e servir de interface para discussão de questões licitatórias; na prática, devido à descentralização, suas recomendações não têm força de norma.

QUADRO 1
Funcionalidades dos sistemas que compõem o Comprasnet

Funcionalidade	Sistema/plataforma
Cadastramento e manutenção de cadastro de fornecedores	Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)
Consulta de situação dos fornecedores	SICAF
Lista de materiais e serviços transacionados	Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações (SIDEC)
Preços praticados em pregões	SIDEC
Divulgação de editais, convites, compras por inexigibilidade e dispensa etc.	SIDEC
Consultas sobre convênios e contratos, medições e conferências; eventos do contrato; cronogramas e desembolsos	SIDEC
Consulta de preços praticados e resultados de pregões	Sistema de Preços Praticados (SISPP)
Fornecedores vencedores dos pregões	SISPP
Manutenção de empenhos	Sistema de Minuta de Empenho (Sisme)
Consulta de atas de registro de preços	Sistema de Registro de Preço (SISRP)
Execução de pregão: a) nomear equipe; b) acolhimento e acompanhamento de propostas e de recursos; c) realizar, suspender, reabrir pregão; e d) homologar e adjudicar resultados dos pregões.	Pregão
Cotação eletrônica: realizar, adjudicar etc.	Cotação eletrônica
Controle de passagens	Sistema de Registro de Trechos de Passagens Aéreas (Sispass)
Fórum, notícias etc.	

Fonte: <http://www.comprasnet.gov.br>.

A introdução do pregão eletrônico em 2001 (chegando a 18,4% das compras em 2011) foi eficaz em reduzir a porcentagem de número de compras por dispensa de licitação (que baixou de 90% para 72% entre 2001 e 2011), enquanto não se distingue uma tendência clara no que se refere a valor (tabelas 1 e 2). O pregão também parece ter substituído muitas compras das modalidades de envelopes fechados de valores mais baixos (convite e tomada de preços).

TABELA 1
Número de compras por modalidade
(Em %)

Ano do resultado da compra	Convite	TP (inclui TP por técnica e preço)	Concorrência (inclui concorrência por técnica e preço)	Concorrência internacional (inclusive por técnica e preço)	Pregão	Dispensa de licitação	Inexigibilidade	**Total**
2001	4,33	0,98	0,33	0,02	0,58	90,17	3,58	**395.357**
2002	3,85	0,87	0,28	0,02	1,31	90,60	3,07	**366.835**
2003	5,30	0,76	0,22	0,01	2,18	88,28	3,24	**324.927**
2004	6,30	0,91	0,23	0,02	3,72	85,67	3,16	**329.118**
2005	4,59	0,72	0,21	0,03	6,57	84,30	3,58	**320.096**
2006	3,41	0,46	0,14	0,02	10,01	82,18	3,78	**316.936**
2007	2,63	0,48	0,18	0,02	12,18	80,24	4,27	**310.468**
2008	1,56	0,57	0,30	0,02	14,48	78,55	4,54	**320.760**
2009	0,51	0,57	0,47	0,01	15,78	77,50	5,15	**321.242**
2010	0,35	0,52	0,39	0,03	17,25	75,51	5,94	**300.532**
2011	0,26	0,48	0,44	0,02	18,36	72,81	7,64	**273.704**

Fonte: Data Warehouse (DW) Comprasnet.
Elaboração do autor.

TABELA 2
Valor total empenhado por modalidade

Ano de referência da compra	Inexigibilidade (%)	Dispensa de licitação (%)	Pregão (%)	Concorrência (%)	Convite + TP (%)	Valor empenhado
2001	5,61	6,40	2,13	76,21	9,64	4.763.487.335,97
2002	15,98	27,66	7,44	40,26	8,66	12.661.436.601,23
2003	14,32	15,56	15,03	47,64	7,45	12.825.738.717,01
2004	19,55	24,29	28,31	19,15	8,69	10.035.489.723,10
2005	14,73	22,54	33,16	23,72	5,85	16.640.747.948,70
2006	22,83	20,97	36,20	16,61	3,39	23.067.929.387,50
2007	17,89	20,37	37,40	21,67	2,66	25.035.201.926,99
2008	16,59	18,52	36,29	26,42	2,18	29.273.218.344,05
2009	13,67	24,48	30,97	29,06	1,82	41.236.409.791,14
2010	15,35	11,71	33,41	38,03	1,49	49.251.262.617,07
2011	18,63	15,29	40,59	24,22	1,27	43.571.299.907,57

Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

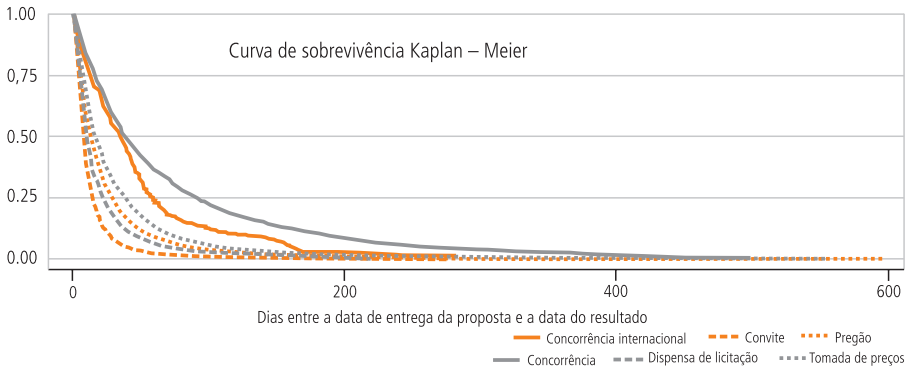
Por que esse movimento em direção ao pregão? A obtenção de preços melhores não necessariamente é o motivo principal. Note-se na tabela 3 e nos gráficos 1 e 2 como o pregão só perde para o convite em termos de agilidade: a meia-vida (mediana) de um processo de compra por pregão é de 26 dias entre a publicação do edital e a data do desfecho (resultado) da compra. O convite leva 16 dias e a concorrência 72 (tempos medianos). Infelizmente, como a dispensa e a inexigibilidade não têm editais e as datas das cotações não são registradas no sistema, não há como estimar a agilidade desses processos.

TABELA 3
Dias entre a data inicial da concorrência e a data do resultado

Modalidade	Mediana	Desvio-padrão	Mínimo	Máximo	Percentil 10	Percentil 25	Percentil 75	Percentil 90
Concorrência internacional	68	56.40329	30	385	35	45	92	157
Concorrência	72	126.32320	0	3.178	37	49	126	223
Convite	16	28.48147	0	1.600	9	12	23	35
Pregão	26	44.14530	9	2.216	14	18	41	68
Tomada de preços	33	76.27955	2	2.877	18	22	56	90

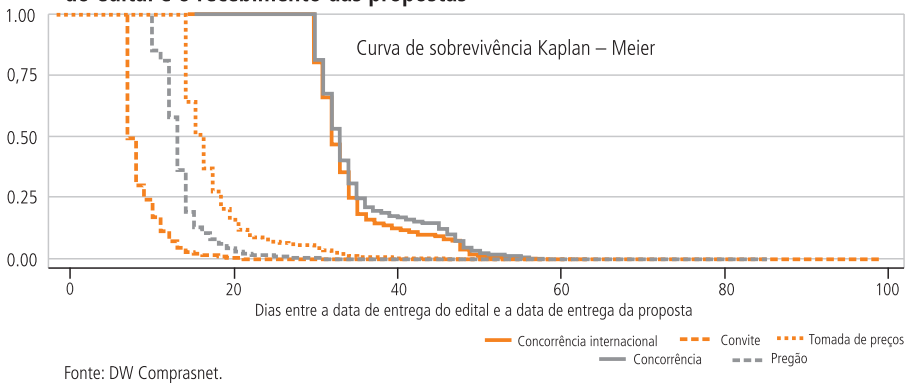
Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

GRÁFICO 1
Duração dos processos de compras com resultado entre 2008 e 2011



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

GRÁFICO 2
Processos de compras com resultado entre 2008 e 2011: tempo entre a publicação do edital e o recebimento das propostas



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

Os avanços no uso de ferramentas de governo eletrônico para fins de licitação colocam o Brasil em posição comparável às melhores práticas internacionais, e suas funcionalidades têm sido copiadas por vários países da América Latina, graças a transferências de tecnologia fomentadas por organismos multilaterais, como o Banco Mundial.

No entanto, como adiantado na introdução, persistem diversos fatores institucionais a provocar desperdício passivo (*passive waste*) no Brasil. Eles podem ser agrupados em cinco grandes eixos: *i*) estrutura de capital humano inadequada; *ii*) normatização incompleta e excessivamente formalista; *iii*) falta de harmonização dos procedimentos tanto administrativa como judicialmente; *iv*) agregação de compras predominantemente errática; e *v*) vulnerabilidade à corrupção. Esses fatores são o foco das próximas subseções.

2.1 Capital humano

O que salta aos olhos na área de compras de qualquer órgão público é a baixa qualificação do pessoal lotado, como, aliás, é ressaltado pelo Banco Mundial (2004). Como não existe uma carreira específica para a função,[4] são aproveitados na atividade de compras funcionários administrativos de nível médio, basicamente treinados (se tanto) pela ENAP em habilidades específicas: operar os sistemas resenhados no quadro 1, mais os sistemas de gerenciamento de documentos dos órgãos; conferir documentos encaminhados; mediar encaminhamento de dúvidas entre os licitantes e os demandantes dos bens e serviços etc.

Também em parte devido à ausência da carreira, ficam faltando incentivos, inclusive de remuneração adicional, para que esses profissionais se qualifiquem no exercício da tarefa (Banco Mundial, 2004). Seus procedimentos, quando não estritamente baseados na letra da lei, também provêm da experiência dos seus pares e também da jurisprudência dos TCUs, cujos funcionários são muito mais qualificados, por estarem em carreiras mais bem estruturadas e bem remuneradas. Os cursos da ENAP sobre gestão de suprimentos, administração de estoques etc. estão acessíveis àqueles profissionais (não há um requisito de nível superior), e seu nível não é alto o suficiente para formar profissionais com uma visão estratégica de compras. Tal visão estratégica é dificultada também pela descentralização das compras (ver adiante).

A criação de uma carreira específica de gerente de compras permitiria selecionar profissionais já com o perfil desejado para a administração de compras: com um concurso focado na carreira de administração (tanto na prova escrita como na prova de títulos), seriam selecionados administradores ou profissionais com pós-graduação em administração pública ou de empresas.[5] O Banco Mundial (2004) entende que as qualificações necessárias para um gerente de compras governamentais plenamente acreditado incluiriam:

- formação superior, com ênfase, por exemplo, em administração, engenharia, comércio ou direito;[6]

4. Na ausência de uma carreira específica, fica muito difícil levantar diretamente no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) o número de pessoas envolvidas com a atividade de compras – segundo o Banco Mundial (2004), seriam 30 mil funcionários espalhados por 2.050 unidades gestoras a realizarem atividades de compras regularmente. Algumas *proxies* podem ser construídas a partir do cruzamento dos DW Comprasnet e Siapenet.

5. Esta carreira poderia ser transitoriamente ocupada por profissionais da carreira de gestor ou de outras carreiras com perfil e currículo semelhantes. A educação continuada na forma de Master Business Administration (MBAs) também seria útil na qualificação desse pessoal. Vale notar que o relatório contratado pelo MPOG (2007b) também aponta a necessidade de se estudar a criação de requisitos obrigatórios de capacitação e certificação para os gestores de compras públicas.

6. Do ponto de vista deste autor, seria importante selecionar profissionais com essas formações separadamente em provas com conteúdos diferenciados, para garantir a diversidade e complementaridade de qualificações na equipe.

- experiência "diretamente relevante" mínima de oito anos em tarefas técnicas ou administrativas em compras;
- conhecimento e compreensão profundos dos aspectos institucionais, técnicos e comerciais da atividade de compras;
- boa compreensão das práticas de controle e auditoria das compras governamentais;
- integridade e comportamento altamente ético comprovados;
- fortes habilidades conceituais, analíticas e avaliativas ao lidar com questões de compras;
- noções básicas das diretrizes de compras públicas de instituições internacionais e das diretrizes de comércio internacional da Organização Mundial do Comércio (OMC), Comissão das Nações Unidas para Direito Comercial Internacional (Uncitral) e Mercado Comum do Sul (Mercosul); e
- capacidade de orientar e treinar outros colegas de *staff* e juniores de compras, e de encontrar soluções criativas para questões em licitações.

Outras competências, listadas como chaves pela OCDE (2011) para uma agência centralizada de compras, incluiriam: *i*) conhecimentos especializados de alguns produtos e mercados; *ii*) conhecimentos de informática; e *iii*) conhecimentos de finanças e contabilidade.

A insuficiente qualificação do pessoal, aliada à descentralização das compras, acaba prejudicando a qualidade da especificação dos produtos licitados. São inúmeras as queixas quanto à qualidade da compra pública, tanto relatadas pelo Banco Mundial (2004) como pelos fornecedores ouvidos pelos consultores do MPOG (2007a; 2007b): enquanto a especificação da qualidade for insatisfatória, insatisfatória também será a qualidade do que o Estado compra, admitindo-se que os bens e serviços comuns continuem sendo adquiridos pelo critério do melhor preço.

2.2 Normatização da atividade de compra pública: regras formais, imprevisibilidade e falta de padronização

Outra imensa dificuldade para se extrair um bom desempenho dos funcionários do setor de compras é a falta de uma normatização para a atividade. Na ausência de um órgão central designado para a função de normatização, o vácuo é ocupado pelos órgãos de auditoria interna (no caso da União, a CGU) e externa (Tribunais de Contas), os quais, infelizmente, acabam provendo orientações conflitantes –

conforme apontam os relatórios do Banco Mundial (2004) e do MPOG (2007b). Além disso, embora tenha havido um sensível progresso na capacitação de tais órgãos (especialmente TCU e CGU), ainda se percebe uma grande ênfase a questões formais dos processos.[7] Isso se reflete também no comportamento dos funcionários de compras, que são extremamente avessos ao risco e não recebem incentivos associados ao cumprimento de metas de qualidade ou preço do que compram (MPOG, 2007b). O resultado é uma preocupação excessiva dos funcionários com o aspecto formal das normas e procedimentos, mesmo quando eles têm consciência de que tais normas não são eficazes. Parece faltar um canal permanente em que eles expressem sugestões para melhoria dos processos, além dos incentivos econômicos para tal. Ora, o excesso de apego a regras formais pode obscurecer o entendimento do fim precípuo da licitação, que é comprar da maneira mais vantajosa e isonômica possível para a administração pública, sujeito a critérios de transparência.

Também o Banco Mundial (2004) resume em duas listas de verificação algumas das dificuldades com as rotinas e estrutura de pessoal atuais (quadros 2 e 3).

Um dos relatórios encomendados pelo MPOG (2007b) traz algumas constatações sobre pontos críticos dos processos licitatórios. Entre outros problemas levantados pelos consultores, é de se destacar que: *i*) para os fornecedores, os procedimentos são demasiadamente formais e burocráticos; *ii*) os processos são tratados caso a caso, sem aproveitamento do conhecimento produzido pela administração; e *iii*) a preocupação com o atendimento das regras formais supera o de "comprar bem".

O custo associado ao excesso de regras foi medido pelos consultores em outro relatório (MPOG, 2007a): de acordo com a modalidade, variava de R$ 486,00 a R$ 2.514,00 por contrato para os fornecedores. Estes custos abrangiam principalmente os de prospecção e habilitação, elaboração da proposta e acompanhamento da seleção. Por sua vez, dentre os custos de prospecção e habilitação, destaca-se o custo de manutenção de certidões, e dentre os custos de elaboração da proposta, os gastos com viagens.

7. Como foi antecipado algumas linhas atrás, é visível o abismo, tanto de qualificação como de remuneração entre os quadros administrativos de compras do Executivo – estagnados em sua qualificação – e os quadros do TCU – que passaram por um notável aperfeiçoamento, incluindo o doutoramento de vários de seus técnicos. Esse abismo pode estar implicando dificuldades na absorção, por aqueles, das instruções destes. Urge, portanto, um *upgrade* do corpo técnico que efetivamente executa as compras, para que executores e fiscalizadores conversem de igual para igual.

QUADRO 2
Planejamento de compras

As unidades de implementação de projetos estão devidamente dotadas de pessoal treinado em compras, planejamento, expedição e estimação de custos?	Não
O planejamento para bens complexos, obras e outros contratos é feito com suficiente detalhamento para produzir uma definição de projeto realista, cronogramas de execução factíveis e estimativas acuradas de custos?	Não
O planejamento técnico e financeiro preliminar é bem coordenado, de tal modo que os projetos estejam plenamente financiados quando a obra precisar começar, baseado em estimativas acuradas de custos?	Não
São usadas metodologias apropriadas para planejar atividades múltiplas inter-relacionadas de compras em grandes projetos (exemplo: o método de caminho crítico – *critical path*)?	Não
Os componentes de projetos são empacotados apropriadamente em lotes para fins de compras?	Não
Os cronogramas de execução são geralmente cumpridos para bens, obras e serviços de consultoria? Senão, qual é a principal causa de deslizes?	Não. Cronogramas mais políticos que técnicos e atrasos devidos a contingenciamentos afetam os cronogramas correspondentemente.
As Unidades Administrativas de Serviços Gerais (UASGs) fazem pesquisas de mercado regularmente para atualizar o conhecimento dos preços prevalentes de bens e obras?	Sim[1]
São adequados os procedimentos e metodologias para planejamento de compras de itens recorrentes (isto é, controle de estoques, previsão de necessidades futuras, classificação, codificação, administração financeira/ contábil, administração de peças sobressalentes, e sistemas de entregas)?	Não

Fonte: Banco Mundial (2004, anexo I).

Nota: [1] Ainda assim, há muito que melhorar. É comum os técnicos se contentarem em pesquisar os preços de licitações recentes. Isso cria uma dependência temporal entre os preços e, na ausência de suficiente competição, pode sustentar preços inflados por tempo indefinido. Uma exceção parece ser os preços de materiais de construção, que são continuamente coletados pelo banco de preços da Caixa Econômica Federal (CAIXA) – Sistema de Acompanhamento de Obras (SIURB) – e as cotações realizadas pela Fundação Getulio Vargas (FGV) para o FNDE. Além disso, nunca é demais lembrar que, se já é difícil avaliar a qualidade dos bens adquiridos, mais difícil ainda é se resgatarem registros sobre desempenho passado de qualidade dos bens de cada fornecedor.

QUADRO 3
Preparação de documentos

Existem documentos-padrão para bens, obras e outros tipos de contratos? Listar. São usados outros formatos internacionais? Em caso afirmativo, identifique-os.	Não como regra. Como as compras são altamente descentralizadas, cada agência ou órgão é plenamente capaz de preparar e usar seus próprios padrões.
Estes documentos são prontamente adaptáveis a situações específicas do contrato (modificações feitas através de planilha, condições especiais de contrato ou similar)?	Não. Este tipo de procedimento é altamente conflitante com a cultura local.
O instrumento convocatório contém todas as informações necessárias à preparação de ofertas responsivas e à compreensão do critério de avaliação e de seu método de aplicação?	Sim, o processo licitatório é completamente regulado pelo instrumento convocatório.
O instrumento convocatório tem outras informações necessárias, tais como requisitos de elegibilidade, condições da proposta, moeda das ofertas, fonte e data da taxa de câmbio etc.? São fornecidos modelos de formulários e de outras seções apropriadas dos documentos?	Sim, mas os documentos não estão sempre organizados em seções separadas, como nos documentos do Banco Mundial. Seu entendimento e interpretação algumas vezes trazem problemas. Algumas UASGs também transcrevem partes da Lei nº 8.666, já que a lei é extremamente detalhada. Esta prática, às vezes, leva a confusões e, portanto, a não se selecionar a melhor proposta.
É exigida dos licitantes alguma garantia, num montante apropriado como condição para que os seus lances sejam considerados?	A lei não impede tal exigência, mas o limite de exigência é de 5% do preço estimado do contrato, para bens e serviços e de 10% para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente.[1]
A pré-qualificação e a pós-qualificação podem ser utilizadas?	Pós-qualificação pode ser adotada apenas: *i)* quando é exigida em projetos financiados por organizações multilaterais; e *ii)* na modalidade pregão. A lei especificamente aceita o uso da pré-qualificação, entretanto os procedimentos e requisitos de pré-qualificação não são regulados. Em geral o procedimento descrito na lei consiste num sistema de dois ou três envelopes, onde o primeiro a ser aberto é exclusivamente aos documentos de qualificação (documentos legais, certidões, adimplência fiscal, posições econômica e financeira). Apenas os licitantes que tiverem seus documentos qualificados terão suas propostas de preço abertas e comparadas.
Os critérios de qualificação são clara e apropriadamente descritos?	Sim. No entanto, os critérios dão mais importância aos aspectos formais do que a exigências técnicas apropriadamente identificadas com o escopo do serviço ou fornecimento de bens.

Fonte: Banco Mundial (2004, anexo I).

Nota: [1] O texto original do banco menciona um suposto limite de 1% do valor do contrato, o qual não consta em nenhuma peça legislativa.

Para se atacarem estes problemas, que acabam redundando em morosidade do processo, os consultores propuseram algumas ações, visando criar um referencial comum para as questões gerais e repetitivas.

- padronizar informações, reunir conhecimento e impor recomendações para as unidades de compras;
- elaborar minutas-padrão de editais, contratos e anexos, com aprovação da AGU;
- editar súmulas administrativas com dúvidas jurídicas recorrentes;
- definir metodologias práticas e simples para realização de pesquisas de preços (permitindo a utilização das informações da internet e o uso de módulos de preços praticados pelo governo, por exemplo);
- disseminar o uso de certificação prévia de bens; e
- disseminar especificações padronizadas.

Naturalmente, não é necessário que um único órgão especializado se incumba de executar todas essas tarefas internamente: a padronização de especificações e a certificação prévia de bens, por exemplo, deveriam ser efetuadas em estreita cooperação com o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Petróleo e Gás (ANP), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTN-Bio), e a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), entre outros órgãos e comitês responsáveis por normatizações e/ou certificações técnicas. Uma padronização das súmulas administrativas, editais,[8] contratos e anexos também requereria que a agência se coordenasse com os órgãos de fiscalização.

Uma visão global do processo de aquisições só é possível se o Estado tiver um órgão com a atribuição de normatizar. Neste sentido, o Banco Mundial (2004, p. 10) propôs a criação de um órgão normatizador independente e

8. Um bom exemplo da padronização de editais e contratos é citado por Bajari, Houghton e Tadelis (2006): o Departamento de Transportes da Califórnia, por exemplo, tem diversos contratos-padrão, com cláusulas que regem diversos aspectos da contratação de particulares, usando a experiência adquirida em obras civis semelhantes. Isso está descrito nos documentos *Standard specifications* e *Construction manual*. O setor de engenharia daquele departamento também tem seu *Plans, specifications, and estimates guide*, a partir do qual são feitas as estimativas de custos iniciais a serem comparadas com os orçamentos. O fato de haver modelos (*templates*), no entanto, não deve engessar o contratante de modo que ele seja impedido de fazer exigências adicionais ou prever contingências específicas à natureza do contrato em questão, desde que não seja para afastar competidores. Vale notar que o governo federal brasileiro também tem manuais de projetos, construções e manutenções, instruindo como elaborar os projetos básicos e as planilhas de custos. Eles foram editados ainda nos tempos da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP), a qual foi absorvida mais tarde pelo MPOG.

centralizado, com as seguintes atribuições, muito semelhantes às propostas pelos consultores do MPOG: *i*) emissão de regulamentações de procedimentos (inclusive de documentos da administração pública); *ii*) emissão ou certificação de editais e contratos-padrão; *iii*) harmonização da interpretação da legislação; *iv*) coordenação das atividades de treinamento; *v*) planejamento estratégico de compras; *vi*) gestão da informação e implementação de ferramentas de tecnologia; *vii*) supervisão do desenvolvimento de um arcabouço comum para a função de compras do governo federal; e *viii*) orientação e revisão do desempenho do processo de reforma.

Ainda segundo o Banco Mundial, o governo federal se beneficiaria em ter um órgão legalmente constituído para liderar os esforços de modernização, indo além das funções básicas de regulação e coordenação para englobar as igualmente importantes atribuições de organizar e regular o sistema de compras, e preencheria a lacuna nas funções de compras atualmente descentralizadas no nível federal. Embora a SLTI do MPOG tenha tido e ainda conserve um papel de liderança na formulação e implementação de regulamentos e diretrizes para administração de material, obras e serviços, licitações e contratos do governo federal, administração direta e indireta, e gerencie o SISG e o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG), ela não exerce um papel normatizador pleno, até porque a legislação atual já é extremamente detalhada e já enumera uma série de elementos que devem ser definidos em edital, não em instruções normativas. Os modelos que o banco tinha em mente seriam o OGC Buying Solutions do Reino Unido e a agência polonesa de licitações públicas.[9]

Uma experiência de harmonização de normatizações que vale a pena estudar é a da Comunidade Europeia. Há dois níveis de tamanho de contratos públicos no arcabouço europeu, de acordo com o valor potencial do contrato. Compras abaixo dos limiares estabelecidos pelo Regulamento da Comissão nº 2.083/2005 são regulamentadas pelos próprios países-membros. Compras acima desses limiares

9. O Escritório Polonês de Licitações (Urząd Zamówień Publicznych) apresenta-se em seu *website* (disponível em: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;374>; acesso em: 13 dez. 2012) – como uma unidade independente do governo polonês que desempenha um papel de formulador de políticas e coordenação para todo o sistema de compras públicas polonês, e tem seu presidente nomeado pelo primeiro-ministro da Polônia. Suas funções-chave são resumidas da seguinte forma:

- preparar projetos de lei sobre compras públicas;
- lidar com as apelações efetuadas sob a égide da Lei de Compras Públicas polonesa;
- fiscalizar a regularidade dos processos conduzidos;
- preparar programas de treinamento, organizar e inspirar eventos de treinamento no campo de compras públicas; e
- manter cooperação internacional em questões relativas a compras públicas.

Adicionalmente o país conta com um Conselho de Compras Públicas, que tem o papel de parecerista externo para atos normativos e relatórios de gestão do sistema de compras polonês.

seguem diretrizes para compras públicas estabelecidas no âmbito da UE, cujas peças principais são as seguintes.

1) Diretiva nº 2004/17/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, coordenando os processos de compras das entidades operando nos setores de água, energia, transporte e serviços postais.

2) Diretiva nº 2004/18/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, sobre a coordenação de processos de contratações de obras públicas, contratações de fornecimento público e contratações de serviços públicos.

3) Regulamento da Comissão, Emenda Constitucional (EC) nº 2.083/2005, de 19 de dezembro de 2005, emendando as Diretivas nº 2004/17/EC e nº 2004/18/EC a respeito dos limiares de valores para a aplicação dos processos de contratações.

4) Regulamento da Comissão, EC nº 1.564/2005, de 7 de setembro de 2005, padronizando a publicação de editais e notas no arcabouço de processos de compras públicas em cumprimento às Diretivas nº 2004/17/EC e nº 2004/18/EC.

5) Diretiva da Comissão nº 2005/51/EC, de 7 de setembro de 2005, emendando o anexo XX da Diretiva nº 2004/17/EC e o anexo VIII da Diretiva nº 2004/18/EC.

6) Decisão da Comissão nº 2005/15/EC, de 7 de janeiro de 2005, sobre as regras detalhadas para a aplicação do procedimento previsto no Artigo 30 da Diretiva nº 2004/17/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, coordenando os processos de compras das entidades que operam nos setores de água, energia, transporte e serviços postais.

Note-se ainda que a Diretiva nº 2004/18/EC fornece regras e procedimentos para o funcionamento das agências centrais de compras, acordos-quadros (subseção 2.4) e sistemas de compras eletrônicas. Essas regras e procedimentos têm sido comumente transpostos para as legislações nacionais dos países-membros, embora isso não seja um requisito obrigatório desta diretiva.

Para este estudo, fez-se um levantamento preliminar dos arcabouços de compras europeus a partir de três fontes principais: o guia de agências centrais de compras europeias, disponibilizado pela KS dinamarquesa;[10] o relatório do Public

10. O *link* pesquisado foi: <http://www.ks.dk/english/public-procurement/central-purchasing-organisations/>; acesso em: 21 set. 2007.

Procurement Network (2005); e as apresentações de conferências do Laboratório Europeu de Compras Públicas (EU-Lab),[11] além de *home pages* de agências não europeias citadas em Dimitri, Dini e Piga (2006) e em OEA (s/d). No quadro 4, são resenhados os arcabouços segundo os seguintes elementos: existência de agência normatizadora; existência ou não de agência central de compras, e se o órgão normatizador é o mesmo de defesa da concorrência. Pesquisou-se também em que âmbito são aceitas apelações: no Judiciário ou em órgãos do Executivo (direito administrativo).

QUADRO 4
Arcabouços de compras em países selecionados

Países	Central de compras	Agência normatizadora[1]	Apelações no âmbito[2]	Agência normatizadora é a mesma de defesa da concorrência?[2]	Classificação EU-Lab[3]		
					Grandes órgãos administrativos	Órgãos centrais de compras	"Autoridades"
Alemanha	Sim	Não	Administrativo e judicial			X	
Áustria	Sim	Sim	Administrativo			X	
Bélgica	Sim	Sim	Administrativo			X	
Bulgária	Não	n.d.[7]	n.d.				X
Chipre	Não	Não	Judicial				X
Dinamarca	Sim	Sim	Administrativo e judicial	X		X	
Eslováquia	Não	n.d.	n.d.				X
Eslovênia	Não	Sim	Administrativo				X
Espanha	Não	Sim	Judicial			X[4]	
Estônia	Não	Sim	Administrativo				
Finlândia	Sim	Sim	Judicial				
França	Sim	Sim	Judicial			X	
Grécia	Não	Sim	Administrativo e judicial		X		
Holanda	Não	Não	Inexistente				
Hungria	Sim	Sim	Administrativo				X
Irlanda	Não	Sim	Judicial			X[5]	
Islândia	Sim	Sim	Administrativo				
Itália	Sim	Sim	Administrativo e judicial			X	
Letônia	Não	Sim	Administrativo				
Liechtenstein	Não	Não	Administrativo				
Lituânia	Sim	Sim	Judicial				
Luxemburgo	Não	Não	Administrativo				
Malta	Sim	n.d.	n.d.				

(Continua)

11. O laboratório e seu *website* são coordenados pela agência italiana de compras, a Consip. A página a partir da qual se podem acessar as apresentações do grupo de trabalho sobre desenho de leilão e assuntos concorrenciais (Working Group on Auction Design and Competitive Issues) nas conferências de Roma (13/12/2004) e Londres (30/04/2004) é: <http://www.consip.it/on-line/Home/RicercaeSviluppo/Progetti/Eulab.html>; acesso em: 13 jan. 2013.

(Continuação)

Países	Central de compras	Agência normatizadora[1]	Apelações no âmbito[2]	Agência normatizadora é a mesma de defesa da concorrência?[2]	Classificação EU-Lab[3]		
					Grandes órgãos administrativos	Órgãos centrais de compras	"Autoridades"
Noruega	Sim	n.d.	n.d.				
Polônia	Não	Sim	Administrativo				X
Portugal	Sim	Sim	Administrativo e judicial				
Reino Unido	Sim	Sim	Judicial			X	
República Tcheca	Não	Sim	Administrativo	X		X[6]	
Romênia	Sim	Sim	Judicial				
Suécia	Sim	Sim	Judicial			X	
Suíça	Sim	Sim	Judicial				
Turquia	Sim	Sim	Judicial				
Austrália	Sim	Sim	Judicial				
Canadá	Sim	Sim	Administrativo				
Chile	Sim	Sim	Judicial				
Estados Unidos	Sim	Sim	Administrativo				
Coreia	Sim	Sim	Administrativo				
México	Não	Sim	Administrativo				
Nova Zelândia	Não	Sim	Administrativo				
Japão	Não	Sim	Judicial				

Elaboração do autor.

Notas: [1] Fonte: KS (Dinamarca).

[2] Fonte: Public Procurement Network (2005).

[3] Fonte: Laboratório Europeu de Compras Públicas.

[4] O portal da internet do Ministerio de Hacienda diz haver compra centralizada de bens comuns. Ver: <http://www.mineco.es/portal/>.

[5] O Ministério das Finanças irlandês, apontado como agência central de compras, não faz menção à suposta centralização das compras. Ver:<http://www.finance.gov.ie/ViewDoc.asp?fn=/documents/department/main2.htm&CatID=24&m=a>.

[6] O portal de internet (em inglês) do órgão *Správy Státních Hmotných Rezerv* (Administração de Reservas Materiais do Estado) não corrobora a informação de que se trataria de uma agência central de compras, mas sim uma agência central de governo responsável pela gestão de suprimentos para emergências, segurança de petróleo e administração de crises. Ver: <http://www.sshr.cz/en/pages/default.aspx> e <http://www.sshr.cz/en/pages/mission.aspx>.

[7] n.d. = não disponível.

2.3 Regras que entravam o processo licitatório

A primeira coisa que se nota nos processos licitatórios é a sua duração total, muito longa (gráficos 1 e 2 e tabela 3). A Lei nº 8.666/1993 prevê prazos *mínimos*:

- da publicação do edital ao recebimento de propostas ou realização de evento: de 5 a 45 dias, de acordo com a modalidade e, se aplicável, o regime de empreitada (Artigo 21);
- do pedido de dispensa ou inexigibilidade de licitação à sua ratificação e publicação: 5 dias (Artigo 26); e

- entre a audiência pública (quando obrigatória) e a realização do evento: 15 dias (Artigo 39).

A lei prevê prazos *máximos* para:

- impugnação de edital: 5 dias (Artigo 41);
- reapresentação de propostas em caso de desclassificação de todos os participantes: 8 dias úteis (Artigo 48);
- publicação de resumo do contrato após sua assinatura: 20 dias (Artigo 61);
- convocação do vencedor da licitação para contratação: 60 dias;
- comprovação do recebimento do objeto do contrato: 15 dias (provisório) ou 90 dias (definitivo) a partir do término da execução; e
- defesa em caso de sanção (por inexecução ou outra razão), apelação, recurso, oitiva de testemunhas, impugnação, decisões de juiz, pedido de reconsideração: 5 a 10 dias, cada um (Artigos 87 e 103 a 109).

A esses prazos de tramitação há que se somar o tempo despendido dentro do órgão para preparar o edital, que, muitas vezes, requer idas e vindas entre os solicitantes e a área de compras durante a especificação do produto. Infelizmente, porém, o SIASG – e, por consequência, o sistema Comprasnet – só registra as datas a partir do aviso da licitação. Faltam, portanto, instrumentos para um diagnóstico cuja importância é vital para o aperfeiçoamento do Sistema de Compras Públicas Federais: quanto tempo se levou dentro da UASG para se formular a demanda do solicitante e transformá-la em um edital? Este é provavelmente o prazo que mais angustia os solicitantes do objeto, pois *não existe limite legal de tempo* para essa fase. Não há, consequentemente, nenhum indicador de desempenho disponível atualmente para os funcionários nas fases internas da licitação. Em particular, as idas e vindas no processo de especificação do produto são registradas, se tanto, apenas nos autos ou, eventualmente, nos sistemas internos de gerenciamento de documentos dos respectivos órgãos, o que dificulta um levantamento abrangente, ainda mais que os campos dos registros desses sistemas não devem estar padronizados (o que pode inviabilizar a produção de estatísticas sobre essa etapa).

Mas o que foi detectado como maior fonte de atrasos durante o processo licitatório é o excesso de possibilidades de recursos. Em verdade, o relatório do Banco Mundial (2004) entende que os recursos são até usados estrategicamente pelos perdedores das licitações, de modo a arrancar alguma compensação dos vencedores. Existem atualmente recursos contra:

- habilitação dos rivais ou sua própria não habilitação;

- avaliação das propostas;
- cancelamento da licitação;
- não aceitação do registro, mudanças no registro ou seu cancelamento; e
- cancelamento ou suspensão do contrato e aplicação de penalidades.

O efeito suspensivo dos recursos acaba tumultuando o andamento regular do processo. Vale notar que grande parte dos recursos refere-se à habilitação de licitantes, e outra deve-se à rejeição de lances por questões formais e insignificantes sobre a documentação de habilitação, com pouca relação com o objeto da licitação ou com a capacidade efetiva do licitante cumprir o fornecimento do bem ou serviço. Esse problema de excesso de recursos pode ser mitigado por meio de seis medidas. A primeira é a prevista no Projeto de Lei (PL) que reforma a Lei nº 8.666/1993,[12] o qual remove o efeito suspensivo dos recursos. Por esta solução, as licitações poderão ir até o final antes que os recursos sejam julgados, mesmo se não for alterada a ordem entre as fases da habilitação e do certame. A segunda medida, mais radical, foi adotada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) (Lei nº 12.462/2011, Artigo 12): inverter as fases, de modo que o padrão passa a ser que a habilitação ocorra depois do certame, mas permitindo que, em alguns casos, e justificadamente, o gestor da compra restaure a ordem prevista na Lei nº 8.666. A terceira, também adotada no RDC, consiste em tornar a fase recursal única (Artigo 27), na qual são analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor. A quarta medida, também instituída para compras pelo RDC (Artigo 28), permite ao homologador devolver o processo se encontrar vício sanável – é a chamada fase de saneamento do processo, que os consultores do MPOG (2007a; 2007b), já propunham; o Banco Mundial (2004) entendia como legítima a publicação de emendas, desde que pelos mesmos meios. A quinta medida seria mais profunda: envolveria a adoção de um sistema de pontuação para a qualificação técnica, mesmo que se continuasse usando como critério de adjudicação o menor preço. Por fim, vale notar que, embora o governo tente amigavelmente resolver as disputas com seus fornecedores, a judicialização do conflito é inegável. A sexta medida seria a criação de uma câmara de arbitragem para resolver essas disputas, seguindo a sugestão dos consultores do MPOG (2007a; 2007b).

Vale notar também que o custo da habilitação, incluindo a manutenção de certidões é um componente importante dos custos de transação dos fornecedores, chegando a 26% do custo de materiais e serviços dos fornecedores (MPOG, 2007a).

12. Mais precisamente, trata-se do PL nº 146/2003 e seus numerosos apensados, dos quais se destaca o PL nº 7.709/2007, renomeado no Senado como Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 32/2007 (Fiuza, 2012, p. 7).

Esse custo, que é incorrido sempre quando a habilitação é prévia, supostamente passaria a ser despendido apenas pelas empresas que vencessem alguma licitação no período em caso de inversão de fases.

A constatação desse alto custo provoca o seguinte questionamento: até que ponto a exigência de certidões de adimplência traz retorno ao governo? Este retorno é o produto da probabilidade adicional de adimplência causada pela necessidade de habilitação vezes a dívida que não seria paga em outras circunstâncias – ambos os fatores referentes apenas às empresas ganhadoras. Ele deve ser comparado ao custo total de manutenção das certidões, que é a soma do custo das empresas nesta manutenção com o custo de fiscalização por parte do governo.

Por outro lado, ao exigir as certidões de todas as empresas, o governo reduz a inadimplência de toda a base de empresas interessadas em serem seus fornecedores. O retorno ao governo da exigência de certidões de todos corresponde ao produto da probabilidade adicional de adimplência causada pela necessidade de habilitação vezes a dívida que não seria paga em outras circunstâncias, sendo ambos os fatores referentes a todas as empresas participantes. Este retorno, por sua vez, deve ser comparado não só aos custos mencionados, como também os custos da maior demora em começar a fase de propostas, onde esta demora extra é a diferença entre o tempo de recursos contra a habilitação da empresa vencedora e o tempo de recursos contra todas as habilitações.

Por fim, vale notar que alguns juristas, como Toshio Mukai e Adilson Dallari (*apud* Justen Filho, 2005, p. 302) defendem a teoria de que a comprovação da regularidade fiscal não deveria ser exigida, pois não é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, sendo excessiva e não proporcional ao fim visado.

2.4 Centralização *versus* descentralização: quando e como agregar e coordenar as licitações

Desde o fim do regime militar e a adoção da CF, tem havido movimentos de descentralização governamental, especialmente a repartição de recursos tributários. Para sustentar, reforçar e coordenar as ações dos entes federativos, no entanto, foram sendo criadas na legislação vinculações de verbas nos três níveis de governo, e o governo federal foi criando programas sociais com contrapartidas dos estados e municípios. Além disso, os gastos em saúde e a origem de seus recursos também são repartidos entre União, estados e municípios, formando o Sistema Único de Saúde (SUS). Alguns estados também descentralizaram compras entre regiões. Assim, fornecimento de material escolar, merenda escolar, material hospitalar, medicamentos etc. têm funcionado com transferências do governo federal e/ou

estadual e contrapartidas estaduais e/ou municipais, enquanto os modelos de aquisição variam, ora sendo a aquisição delegada aos estados e municípios, ora sendo realizada pelo governo federal.

A tabela 4 ilustra o grau de descentralização do governo federal e dos governos estaduais, comparados aos municipais, nas compras de insumos para os serviços de saúde.

TABELA 4
Responsabilidade sobre compras de bens e serviços em hospitais
(Em %)

Quem autoriza	Federal	Estadual	Municipal	Sem fins lucrativos	Com fins lucrativos
Entidade/setor externo	0	30,8	76,5	0,0	0
Diretor geral	50	76,9	35,3	61,5	50
Diretor administrativo	0	38,5	11,8	38,5	0
Departamento de compras	0	0,0	11,8	15,4	50
Usuário final setor/unidade	0	0,0	0,0	0,0	0
Outros	0	15,4	5,9	15,4	0
Sem resposta	50	0,0	0,0	0,0	0

Fonte: Banco Mundial (2007).
Obs.: As colunas não somam 100% devido a múltiplas respostas.

Parece haver uma certa confusão sobre os benefícios e malefícios da descentralização, porque não se costuma entender que há muito mais que uma única dimensão no processo de aquisição e usufruto dos bens e serviços adquiridos. Defensores das compras descentralizadas alegam que:

1) "Elas fortalecem a economia local".
2) "Elas reduzem a necessidade de deslocamentos dos vendedores a um centro distante, como a capital federal ou do estado".
3) "O comprador conhece melhor as necessidades e os costumes locais (é o exemplo da merenda escolar com produtos típicos da região e que fazem parte dos hábitos alimentares locais)".
4) "Não se incorre em excessivo custo de transporte, justamente porque se adquirem produtos no mercado local".
5) "Compras centralizadas favorecem o aumento da concentração de mercado e dificultam o acesso das pequenas e médias empresas (PMEs) aos mercados das licitações".

6) "A agência que faz as compras em grandes volumes expõe-se a um risco comercial muito grande de que seus estoques encalhem por causa de alguma inadequação do produto selecionado às demandas dos órgãos consumidores finais".

Não só esses argumentos são parcialmente procedentes, como também não levam em conta as vantagens da compra centralizada.

1) Os ganhos com a maior escala de compra podem compensar os gastos mais altos com logística.
2) Agregar compras de bens e/ou serviços cuja provisão conjunta tem economias de escopo pode viabilizar a obtenção de lances mais baixos dos licitantes que auferem tais economias.
3) A proximidade do comprador ao mercado local eleva o risco de corrupção.
4) Os pregões eletrônicos reduzem sensivelmente as necessidades de deslocamentos físicos de profissionais de vendas; de uma maneira geral, os avanços na comunicação com TI proporcionam uma reversão da tendência anterior de descentralização, quando o tempo de resposta era um fator crucial; além disso, a existência de representações locais da agência central de compras também ajudaria.
5) É muito mais fácil criar uma massa crítica de gestores qualificados para administrar compras quando se tem maior escala, e isso só é obtido com a centralização. Essa qualificação é ainda mais necessária quando se trata de licitações em áreas que requeiram *expertise* específica num produto ou mercado (OCDE, 2011). O que se observa é que, se a mão de obra empregada nas atividades de compras públicas tem baixa qualificação, isto é ainda mais verdadeiro quando se trata da mão de obra de estados e municípios pequenos.
6) Também é mais fácil coordenar as equipes de compras de modo a estabelecer um rodízio ou outras medidas com o objetivo de reduzir a vulnerabilidade do sistema à corrupção.[13]

Isso não é tudo. O próprio conceito de compra centralizada foi evoluindo ao longo do tempo. De fato, um processo de aquisição e usufruto dos bens e serviços adquiridos tem de três a quatro etapas (adaptado de OCDE, 2011).

1) Seleção e adjudicação do fornecedor ou conjunto de fornecedores pelo gestor da compra.

13. Ver mais sobre corrupção na subseção 2.5.

2) Seleção do fornecedor dentro de um cadastro (no caso de mais de um fornecedor adjudicado) pelo gestor do pedido/comprador.

3) Contratação e/ou encaminhamento de pedido de compra pelo gestor do pedido/comprador.

4) Logística de distribuição, pelo comprador ou fornecedor.

Portanto a centralização da compra não deve ser confundida nem com a centralização da logística, nem mesmo com a centralização dos pedidos! A centralização total remeteria o conceito ao modelo de monopólio, muito comum nos Estados-membros da UE no passado, como bem aponta a OCDE (2011). Sob este modelo, o escritório central de compras era constituído pelo governo central para executar compras de grandes volumes diretamente dos fornecedores, e os órgãos e departamentos governamentais eram então obrigados a adquirir bens e serviços diretamente desses escritórios, que tinham, portanto, a função dupla de atacadista e armazém.[14] Esse modelo foi paulatinamente sendo abandonado em favor de abordagens mais decentralizadas e flexíveis, nas quais os compradores têm maior liberdade em comprar os bens e serviços de outras fontes se acharem que podem obter melhor valor pelo dinheiro gasto, e as agências centrais de compras têm maior autonomia administrativa e financeira e concentram seus esforços cada vez mais na celebração de acordos-quadros (*framework agreements*), em vez de exercerem a antiga função de atacadistas. Esses acordos têm similaridades com o sistema brasileiro de registro de preços: um ou mais órgãos compradores acordam com uma ou mais empresas um preço (ou conjunto de preços) e, se necessário, uma previsão de quantidades, tendo o contrato uma certa duração (isto é, os produtos não são fornecidos de uma só vez). Os dois sistemas serão comparados na subseção 2.4.2.

Assim, nem a localização da agência de licitações nem a do órgão gestor do pedido na capital federal ou na capital de um estado significa que o produto deve ser entregue lá, nem que a União ou o estado tenham que assumir a logística da distribuição, atividade que certamente não faz parte do *core business* da administração pública. As licitações podem e devem ser formatadas de tal modo que os lotes sejam repartidos por critérios geográficos, e dentro da região do lote podem ser indicados diversos endereços locais aonde entregar os produtos diretamente, em especial nas compras em regime de registro de preços. De fato, existem numerosos operadores de logística com capilaridade em regiões inteiras do território nacional, que podem ser subcontratados pelas empresas ganhadoras

14. Aqui no Brasil podemos citar a experiência fracassada da Central de Medicamentos (Ceme), que abarcava todas as etapas de aquisição e distribuição dos medicamentos do governo federal, e que foi desativada em 1997 (Decreto nº 2.283, de 24 de julho de 1997).

dos contratos. Por outro lado, as pequenas empresas, quando não têm capacidade de atender a um lote inteiro, podem se organizar em consórcios para disputar as licitações. O apoio às pequenas empresas já se dá de muitas outras formas (por exemplo, as quotas e o empate ficto previstos pela LC nº 123), sem se criarem reservas de mercado que distorçam preços relativos.

De fato, Dimitri, Dini e Piga (2006, p. 55) e a OCDE (2011, p. 19) listam os seguintes benefícios da administração de compras centralizada.

1) *Melhores preços de bens e serviços*.
2) *Sinergias*: economias de escala nos custos de transação, inclusive divulgação, padronização e aumento do poder de compra e poder de barganha para deter oportunismo pós-contratual;[15] isso não significa abandonar as PMEs, pois há uma maior atratividade para novos licitantes, que também teriam maiores escalas e menos custos de transação do que agindo em mercados fragmentados.
3) *Maior especialização e capacitação de pessoal*: recursos humanos dedicados consolidam a gestão da informação (inclusive os bancos de dados) e as análises.
4) *Maior simplicidade de uso*.
5) *Nível mais alto de padronização e maior eficiência administrativa*.
6) *Compartilhamento de conhecimento e recursos* (*gestão de conhecimento*): é mais favorecido em equipes centralizadas que em unidades de compras locais e dispersas.
7) *Dificulta favoritismo e corrupção*, já que a corrupção no órgão centralizado fica mais evidente.
8) *Maior suporte a objetivos de políticas públicas*.
9) Cria incentivos a que os solicitantes na repartição local revelem melhor suas necessidades de qualidade e melhorem a comunicação.
10) Favorece a previsibilidade e a segurança (*certeza*) dos agentes compradores em vários aspectos-chave do processo – legais, técnicos, econômicos e contratuais –, o que reduz os riscos que seriam incorridos de outra forma pelo agente comprador, tais como riscos de reclamações e recursos, qualidade ruim ou insuficiente dos produtos, falha dos fornecedores e termos contratuais inadequados.

15. Isso requer um monitoramento descentralizado, mas vale lembrar que o órgão centralizado pode coordenar a avaliação do desempenho.

Além disso, a padronização dos produtos pode ser necessária para uma eficiência maior da administração pública, e favorece a execução de metas de políticas em setores específicos, tais como compras sustentáveis, inovações e participação de PMEs. A padronização favorece a centralização na medida em que:

11) *Facilita a coleta e o processamento de informação*: os produtos podem ser descritos com bastante precisão e sem ambiguidade, já que há uma limitada variedade de modelos.

12) *Permite aos fornecedores explorar economias de escala* ao produzirem quantidades maiores do mesmo produto.

Não só na Europa, mas mundialmente existe uma tendência de se criarem agências centralizadas de compras públicas, com atribuições mais amplas que a agência polonesa, por exemplo. De fato, Dimitri, Dini e Piga (2006) citam as seguintes agências centrais de licitações públicas.

- França: Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP) e Opache;
- Itália: Consip;
- Finlândia: Hansel;
- Dinamarca: SKI;
- Suécia: Statskontoret;
- Áustria: BBG; e
- Estados Unidos: General Services Administration (GSA).

Bandiera, Pratt e Valletti (2009) também citam como agências centrais de compras a OGC e as mesmas listadas por Dimitri, Dini e Piga (2006), exceto a Opache – que não é uma agência, mas sim um programa – e a BBG, mas acrescenta a Beschaffungsamt (Bescha) da Alemanha.

Segundo Dimitri, Dini e Piga (2006), a centralização parcial das atividades de licitação é a estratégia prevalente nos países estudados (em sua maioria, europeus). O quadro 4 confirma essa avaliação: dos 32 países europeus resenhados, 18 têm agências de compras centralizadas, segundo a KS dinamarquesa. Segundo outra classificação, do EU-Lab, alguns países como Espanha, República Tcheca e Irlanda – que não constam como tendo agências centrais de compras, segundo a KS – teriam efetivamente compras centralizadas. Investigando as agências apontadas pelo EU-Lab, este estudo verificou que apenas a Espanha (Ministério da Fazenda) confirma essa atribuição.

Existem outras propostas de fortalecimento da inteligência em contratações. O relatório preparado para o MPOG (2007b) propõe o desenvolvimento das seguintes ações:

- estratégias setoriais através do desenvolvimento de estudos sobre a atuação do governo e do mercado;
- incentivo ao planejamento das aquisições;
- publicação de histórico de aquisições por órgão, como orientação para o planejamento, a cada exercício; e
- definição de indicadores e metas de desempenho para as áreas de compras de todos os órgãos e monitoramento do desempenho.

Por fim, vale notar que também Castro (2007) lançou uma proposta de criação de uma agência central de compras, com várias semelhanças, mas também com algumas diferenças em relação às propostas anteriores. Essa agência administraria uma plataforma eletrônica de compras que poderia prestar serviços a compradores públicos e privados, facilitando a cotação de preços para fins de comparação e balizamento. A ideia principal é separar as figuras de órgão comprador (gestor do pedido) e órgão licitante (gestor da compra). O primeiro seria o órgão interessado em consumir o objeto da licitação e, portanto, responsável por:

- especificar o pedido de bens ou serviços;
- enviar a especificação, por meio eletrônico;
- esclarecer questões das empresas interessadas, encaminhadas pelo órgão licitante;
- julgar as propostas, quando fosse necessário verificar questões ligadas à qualidade;
- celebrar o contrato de fornecimento;
- fiscalizar a entrega do bem ou serviço, informando ao órgão licitante quaisquer problemas com o fornecedor; e
- efetuar o pagamento e encerrar o contrato.

O último seria a agência de compras propriamente dita, com as seguintes funções:

- manter um cadastro de empresas interessadas no provimento à administração pública;

- receber as especificações de aquisição de bens e serviços (por via eletrônica) dos órgãos compradores;
- transformar tais especificações em processos de licitação, publicando-as em seu sítio na internet;
- avisar a todos os potenciais fornecedores da introdução de uma nova licitação;
- promover o contato (de forma anônima, tanto quanto possível) entre os possíveis fornecedores e o órgão comprador, para esclarecimento de dúvidas;
- receber as propostas, de forma confidencial, incluindo a descrição técnica e as propostas de preços, individuais e totais;
- enviar propostas ao órgão comprador para julgamento, quando fosse o caso;
- publicar em seu sítio na internet o resultado da licitação;
- disponibilizar em seu sítio na internet conjuntos de dados em formato conveniente para estudos comparativos de preços, por qualquer órgão ou pessoa interessada;
- manter registro de reclamações do fornecedor com respeito ao órgão comprador (ocorrência de atrasos de pagamento, por exemplo); e
- promover auditorias internas e externas de seus sistemas e de suas práticas, publicando os relatórios dessas auditorias.

Pode-se dizer que realmente as atribuições previstas pelo Banco Mundial e por Castro (2007) seriam típicas de uma agência central de licitações.

Na subseção 2.2, já foi apresentado um levantamento de países que possuem centrais de compras. No quadro 5, faz-se um detalhamento desses países. Para cada um deles, verificou-se se o uso da central de compras é obrigatório para todos os órgãos da administração, tanto em nível local como federal. É interessante notar que, mesmo nos países onde não existe informação disponível sobre essa obrigatoriedade, é certo que o país celebra acordos-quadros. Quando há obrigatoriedade de usar a central de compras, todos os órgãos são sujeitos a comprar por esses acordos-quadros quando eles existem para os produtos desejados. Vale notar também que nem todas as centrais de compras que celebram acordos-quadros selecionam os fornecedores por meio de licitações (*competitive bidding*). De qualquer maneira, aqui se considera que todas as centrais que dispõem de leilões eletrônicos o utilizam para *competitive biddings*.

QUADRO 5

Países que possuem centrais de compras

Países	Obrigatoriedade do uso da central		Central de compras é a própria normatizadora	*Framework agreements*[1]	Licitações concorrenciais (*competitive bidding*)	Leilões eletrônicos[2]	Procedimentos de adjudicação dos contratos (*award procedure*)[3]			Área de atuação													
	Federal	Local					Aberto	Restrito	Negociado	*Commodities*	Construção	Serviços de consultoria	Energia	Serviços financeiros	Móveis	Soluções de informática	Serviços jurídicos	Serviços logísticos	Equipamento de escritório	Veículos	Viagens	Outros serviços e produtos
Alemanha	Não	Não	Não possui normatizadora	X	X[7]	X	X	X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	X	X	
Austrália			Não			X																
Áustria	Sim	Não	Não	X	X[7]	X	X	X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	X	X	X
Bélgica	Não	Não	Não		X		X[8]						X	X	X	X			X	X		X
Dinamarca	n.d.	n.d.	Não	X			X	X	X	X		X	X	X	X	X			X	X	X	X
Finlândia	n.d.	n.d.	Não	X			X	X	X	X		X	X	X	X	X	X		X	X	X	
França	n.d.	n.d.	Não	X	X	X	X	X	X	X			X		X			X	X	X		X
Hungria	n.d.	n.d.	Não				X	X	X				X		X	X			X	X	X	X
Islândia	n.d.	n.d.	Não	X			X	X	X	X			X		X	X			X	X		
Itália	n.d.	n.d.	Sim	X	X[7]	X	X	X	X			X	X		X	X		X	X	X		X
Lituânia	Não	Não	Não	X			X[8]									X			X			

(Continua)

(Continuação)

Países	Obrigatoriedade do uso da central		Central de compras é a própria normatizadora	*Framework agreements*[1]	Licitações concorrenciais (*competitive bidding*)	Leilões eletrônicos[2]	Procedimentos de adjudicação dos contratos (*award procedure*)[3]			Área de atuação													
	Federal	Local					Aberto	Restrito	Negociado	*Commodities*	Construção	Serviços de consultoria	Energia	Serviços financeiros	Móveis	Soluções de informática	Serviços jurídicos	Serviços logísticos	Equipamento de escritório	Veículos	Viagens	Outros serviços e produtos
Noruega	Sim[4]	Não	Não	X	X		X	X	X	X					X	X		X	X		X	
Portugal	Sim[5]	Não	Sim	X	X[7]	X	X	X	X	X			X		X				X	X		X
Reino Unido	n.d.	n.d.	Sim	X	X[7]	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X			
Romênia	n.d.	n.d.	Não		X[7]	X	X	X	X	X					X				X			
Suécia	n.d.	n.d.	Não	X			X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X	X	X	X
Suíça	Sim	Sim	Não	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Turquia	n.d.	n.d.	Não				X	X	X	X					X	X			X	X		
Austrália			Não	X	X[7]	X	X[8]															
Canadá			Não	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Chile	Sim	Sim	Sim	X			X	X	X													
Estados Unidos	Sim	Não	Sim	X	X[7]	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

(Continua)

(Continuação)

Países	Obrigatoriedade do uso da central		Central de compras é a própria normatizadora	*Framework agreements*[1]	Licitações concorrenciais (*competitive bidding*)	Leilões eletrônicos[2]	Procedimentos de adjudicação dos contratos (*award procedure*)[3]			Área de atuação												
	Federal	Local					Aberto	Restrito	Negociado	*Commodities*	Construção	Serviços de consultoria	Energia	Serviços financeiros	Móveis	Soluções de informática	Serviços jurídicos	Serviços logísticos	Equipamento de escritório	Veículos	Viagens	Outros serviços e produtos
Coreia	Sim[6]	Sim[6]	Sim	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Total (%)				**78,2**	**60,8**	**52,1**				**69,5**	**21,7**	**47,8**	**69,5**	**39,1**	**82,6**	**73,9**	**34,7**	**43,4**	**86,9**	**69,5**	**47,8**	**47,8**

Fonte: Ver subseção 2.2.

Elaboração do autor.

Notas: [1] *Framework agreement*, ou acordo-quadro, é um acordo entre uma ou mais entidades adjudicantes e uma ou mais empresas, que tem por objeto "fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, de quantidades previstas" (Diretiva Europeia nº 2007/17-CE, de 31 de março de 2004).

[2] Existência de leilões eletrônicos no país, mas não necessariamente na central de compras.

[3] As Diretivas nº 2004-17-CE e nº 2004-18-CE definem os três tipos de procedimento de adjudicação da seguinte maneira:

a) Aberto (em Portugal, chamado de concurso público): qualquer fornecedor interessado pode apresentar uma proposta;

b) Restrito (em Portugal, chamado de concurso limitado): qualquer fornecedor pode solicitar participar e só os candidatos convidados pela entidade adjudicante podem apresentar propostas;

c) Negociados (em Portugal, chamados de procedimentos por negociação): a entidade adjudicante consulta os fornecedores da sua escolha e negocia as condições do contrato com um ou mais dentre eles.

[4] Noruega: três dos ministérios são obrigados a usar o serviço oferecido pela central.

[5] Portugal: as autoridades centrais são obrigadas a usar o serviço oferecido pela central.

[6] Coreia: acima de US$ 42 mil para bens e serviços e US$ 2,5 milhões para construções.

[7] Hipótese assumida: se o país promove leilões eletrônicos, então, consequentemente, há licitações concorrenciais (*competitive bidding*).

[8] A central de compras opta por usar apenas o procedimento aberto.

Obs.: n.d. = não disponível.

No quadro 5, vê-se também que os produtos que mais frequentemente são objetos de compras centralizadas são (em ordem decrescente de frequência): equipamentos de escritório, móveis, serviços de informática, energia, *commodities* e veículos. Os produtos menos frequentemente sujeitos à centralização são: construção, serviços jurídicos e serviços financeiros. Isso sugere que, se o Brasil decidir seguir o exemplo dos países listados que centralizaram compras, é recomendável adotar uma abordagem gradualista, centralizando primeiro as compras dos produtos em que há mais experiência internacional, deixando a construção e os serviços apontados como últimas atividades a serem incorporadas (se forem) ao escopo da agência. A apresentação da agência de compras sueca SKI (Jakobsen, 2005) dá pistas de por onde começar: a agência focou inicialmente (2003) em produtos com alto nível de padronização e alto valor de despesas – tais como alimentos, energia, telefonia, materiais de escritório, viagens, móveis, combustíveis, veículos e máquinas para escritório –, passando em 2006 para produtos de complexidade e padronização intermediários – tais como gás, TI e material impresso. Bens e serviços muito especializados, ainda que de alto valor, não eram cogitados para serem incorporados ao catálogo da agência – exemplo: equipamentos médicos, medicamentos, construção. Também os de baixo valor não eram cogitados para centralização, independentemente do grau de padronização.

Já o Banco Mundial (2004) avalia que produtos farmacêuticos, licenciamento de *software*, compra de *hardware*, material de consumo e serviços de impressão são itens que se qualificariam a serem sujeitos a arranjos especiais de compras e apreçamento em benefício do governo.

A OCDE (2011) traz uma interessante discussão sobre a obrigatoriedade do uso dos serviços da agência central de compras. Neste debate, os proponentes da obrigatoriedade argumentam que ela assegura uma compra pública custo-eficiente e aumenta a padronização entre autoridades; melhora os preços obtidos pela administração pública e permite à agência prever melhor sua demanda. Os opositores dizem que um sistema voluntário fornece um incentivo à agência para que ela empreenda esforços em oferecer serviços atrativos a preços competitivos.

A centralização requereria uma série de mudanças profundas na distribuição de poder e, principalmente, no desenho de incentivos para os órgãos. Os principais desafios que se vislumbram desde já são os seguintes.

1) Fazer a transição para um modelo mais centralizado significa que alguns órgãos necessitarão submeter-se a padrões tecnológicos externos e abrir mão de certa margem discricionária na especificação de seus produtos.

2) Risco de crédito: como mostra preliminarmente Barbosa (2013), os registros de preços sofrem de uma limitação séria. Como eles selecionam apenas um preço para todos os órgãos, ocorre uma contaminação do preço pelos riscos de atrasos e inadimplência de alguns órgãos participantes já membros da ata desde o início – os caronistas podem ser recusados pelo fornecedor. De fato, segundo o MPOG (2007a; 2007b), os fornecedores reclamam bastante de atrasos de pagamentos, o que não deveria acontecer se não houvesse:

   a) órgãos realizando licitações sem recursos garantidos; e

   b) contingenciamentos de recursos (que acontecem de maneira diferenciada entre órgãos, o que os leva a incorrerem em atrasos até involuntários, e diferenciados).

   Uma possibilidade seria, como sugere o Banco Mundial (2004), que os órgãos compradores pagassem juros e multas em caso de atrasos nos pagamentos, como qualquer mortal. A agência central de compras poderia, então, desempenhar em seu departamento de *rating* não só a classificação de risco de não execução das firmas cadastradas, mas também a classificação de risco de inadimplência de cada órgão. Naturalmente, ao incorrer em despesas com juros e multas, os órgãos teriam que ser penalizados em suas dotações orçamentárias.

3) Por outro lado, se uma agência central faz as compras, há que se divisarem maneiras de incentivar o seu corpo técnico a obter preços mais baixos. A resposta está em como se remunera o serviço dessa agência. Voltar-se-á a esse tema na seção 4.

2.4.1 Número e tamanho dos lotes

Atualmente a Lei nº 8.666/1993 prevê, em seu Artigo 15, inciso IV, que "as compras, sempre que possível, deverão (...) ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade". No seu Artigo 23, § 1º, a lei acrescenta que "as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala". No § 2º do mesmo artigo, a lei estabelece que, "na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parcelados nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação". Por fim, no § 7º, estabelece-se

que "na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala".

Estes artigos permitem à administração dividir as compras em lotes de maneira a aumentar a concorrência. Em nenhum momento ela prevê a fixação de limites ao arremate de lotes inteiros pela mesma firma, mas também não a proíbe, o que significa que tais limites podem ser definidos em edital. Contudo, embora se possa esperar alguma preocupação em impedir que, por exemplo, construtoras arrematem mais de um lote em concorrências por obras, no caso de compras de materiais a tendência do administrador na licitação de bens e serviços é adquirir do menor número possível de fornecedores, para reduzir os custos de transação.

Assim, não se sabe de antemão se a ausência de uma preocupação com quantidades máximas efetivamente prejudica a administração. Isso é uma questão empírica: de um lado, as compras são muito descentralizadas, o que significa que há pouca escala em muitas compras; limitar compras de um mesmo fornecedor pode acabar elevando preços porque elevaria custos de transação e possivelmente também custos médios de produção e entrega. Por outro lado, em compras maiores, se não houver essa preocupação com a divisão dos lotes e com a limitação ao quanto pode ser comprado de cada fornecedor, há um grande risco de dominância de grandes firmas, e elas podem, inclusive, acertar uma divisão de mercado, escolhendo a quais órgãos cada uma fornecerá. Esse acordo pode, inclusive, ser tácito, isto é, de tal modo que elas apenas mantenham uma política de "*live and let live*", sem invadir uma o território da outra.

Mesmo sendo uma questão empírica, uma pista de que o viés de preço é desfavorável à administração vem dos cursos de gestão de compras: lá se ensina como fazer, quando a firma vencedora não atende ao quantitativo do edital; neste caso, convocam-se as firmas seguintes na ordem de classificação dos lances, perguntando-lhes se elas igualam o preço do primeiro colocado. Esta é uma estratégia muito infeliz, pelas seguintes razões.

1) No caso do pregão, os lances são interrompidos quando ninguém mais cobre o melhor lance, quando, no mínimo, se deveria continuar o leilão formalmente para o quantitativo não atendido pelo primeiro colocado.
2) Uma negociação posterior ao encerramento do leilão não é tão eficiente quanto um leilão; que incentivo tem o segundo colocado de igualar o melhor lance? Afinal, o pregoeiro não tem nenhum trunfo; se ninguém

aceitar baixar o preço, ele terá que pagar o segundo lance, que é maior, ou abrir outro pregão; sabendo disso, o segundo colocado pode endurecer na negociação e rejeitar qualquer desconto em seu próprio lance.[16]

3) O quantitativo total poderia ter sido separado de acordo com o local de entrega ou com alguma outra dimensão; a divisão de lotes de acordo com essas dimensões facilita aos licitantes adequarem seus lances a essas dimensões, focando no atendimento a um lote onde eles tenham maiores vantagens comparativas; sem essa divisão, o licitante pode ter de entregar tudo num depósito central, encarecendo desnecessariamente todo o lote. Vale notar que Carpineti, Piga e Zanza (2006) apontam algumas razões importantes para a divisão das compras em lotes:

   a) promover a participação em futuras licitações;

   b) otimizar custos de transporte; e

   c) facilitar participação de PMEs.

A centralização das compras federais também implicaria a necessidade de uma revisão dos procedimentos de definição dos objetos das licitações: a similaridade ou complementaridade dos objetos para o comprador não necessariamente coincide com as economias de escopo dos fornecedores. Atualmente, a licitação pode incluir tantos itens diferentes quanto o seu objeto (escopo) permitir. Isso significa que, na aplicação rigorosa da letra da lei, um parecer jurídico pode, por exemplo, vedar uma concorrência ao mesmo tempo para obras de terraplenagem e de fundação em duas áreas diferentes, se essas atividades forem consideradas pertencentes a objetos diferentes, deixando de levar em conta possíveis economias de escopo das firmas no fornecimento desses serviços em conjunto. O ideal é que, ao planejar as licitações que serão feitas ao longo do ano, a administração se coloque no lugar dos fornecedores, e monte as licitações de modo a permitir que o fornecimento de bens e serviços com custos comuns possa ser arrematado dentro de licitações comuns, ainda que em lotes separados. Isso porque a compra em separado traz para o fornecedor um risco chamado "risco de exposição": ele poderia oferecer um lance mais vantajoso por dois lotes que são complementares para ele, enquanto, se ele arrematar um lote sem o outro, o custo médio é mais alto e, portanto, ele não pode expor-se dando um lance mais agressivo.[17]

16. A rigor, ele poderá aceitar um desconto, mas apenas referente à taxa de desconto intertemporal da venda do produto numa próxima licitação, combinada com a probabilidade de ele novamente ser bem colocado; e, claro, levando em conta os custos de transação de participar da outra licitação. De qualquer forma, certamente esse resultado é, no mínimo, replicado pelo prosseguimento do leilão, se não melhorado.

17. Mais sobre os riscos de exposição pode ser encontrado em Dimitri *et al.* (2006). Exemplos práticos sobre complementaridades de lotes em leilões de espectro são providos por Milgrom (2004, p. 277-279).

Outro fator que o comprador precisa ter em mente ao efetuar a divisão da compra em lotes é que, se houver uma divisão óbvia dos lotes entre os fornecedores, será fácil a eles obter um acordo tácito ou explícito que reduza a concorrência em cada um dos lotes. Este acordo pode ser camuflado pela participação dos concorrentes em vários lotes, dando uma aparência de competição, quando na verdade eles recorrem a lances altos demais ou outros subterfúgios (propostas defeituosas que certamente serão desclassificadas, saída da licitação no final, recusa a fornecer depois da licitação terminada etc.). Uma linha de pesquisa de suma importância seria mapear esses subterfúgios, levantando a informação de quão frequentes eles são, em que itens, em que regiões, envolvendo quais empresas, e relacionando esses elementos a resultados de preços mais altos. Por outro lado, providências simples no desenho dos lotes podem reduzir o risco de colusão:

- lotes em número menor que o de fornecedores; e
- lotes de tamanhos simétricos quando os fornecedores têm portes assimétricos, e vice-versa.

2.4.2 O uso da ata de registro de preços em licitações, *vis-à-vis* os acordos-quadros europeus

Como foi comentado na subseção 2.4, há similaridades entre o instituto brasileiro do registro de preços e os acordos-quadros europeus. Aplicam-se ambos a bens e serviços padronizáveis, a serem adquiridos durante um longo período de tempo, sem quantitativos definidos. Isso reduz ao mesmo tempo o custo de celebrar várias licitações e o custo de manutenção de estoques.

A diferença maior entre os dois sistemas é que os acordos-quadros podem definir preços ou quantidades, enquanto a essência do registro de preços é definir um preço, deixando em aberto os quantitativos a serem efetivamente adquiridos. Além disso, onde foi possível detectar a existência dos acordos-quadros, havia um ou poucos órgãos com a responsabilidade de negociar ou licitar os contratos centralizadamente, recebendo, em seguida, as adesões dos órgãos compradores. É assim que funcionam, por exemplo, os acordos da Itália (Bandiera, Pratt e Valletti, 2009). No caso brasileiro, qualquer órgão pode fazer uma ata de registro de preços e convidar outros órgãos para participar da licitação, de modo a ganhar escala na compra. Isso por si só já é uma ineficiência, já que, embora o Artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estipule que seja usado o registro de preços "sempre que possível", não só sua ocorrência é baixa, mas, quando ela ocorre, inexiste uma coordenação entre os órgãos sobre quem gere qual registro de preços, o que leva a uma multiplicidade de registros para bens iguais ou semelhantes.

A tabela 5 ilustra o problema. Nela se vê primeiro que os itens de compras não revogadas e feitas com registro de preço superaram o número de itens sem registro de preço a partir de 2011. Além disso, o número de compras sem registro de preços caiu em um terço entre 2002 (quando apareceram os primeiros registros de preços) e 2012. Por fim, quando se somam todos os itens de compra repetidos entre órgãos participantes de um mesmo registro de preços, é ainda mais notável o crescimento da participação desses itens no total, até 79% em 2012. Tudo isso indica um enorme crescimento das compras com registro de preços. Por outro lado, o número atual de compras com registro de preços ainda é um décimo do total. Como cada compra tem seus custos fixos de transação que independem do número de itens que ela contém,[18] pode-se imaginar o desperdício de custos de transação que ainda persiste, advindo da abertura de um número demasiado de processos de compras no Brasil.[19]

Note-se ainda que o número de órgãos por item de compra com registro de preços é ridiculamente baixo: apenas 2,7. Isso significa que a agregação de compras através do registro de preços ainda é insuficiente. É bastante plausível admitir que o número de órgãos por item de compra com registro de preços só se eleve através da queda do denominador, mais precisamente pela maior padronização dos bens numa lista de classificações mais enxuta que a atual. O gráfico 3 reforça essa percepção: ao serem tabuladas (itens de) compras por categoria de material (que descreve exaustivamente um bem em particular) de 29 classes de materiais,[20] nota-se uma enorme concentração da distribuição do número de (itens de) compras por categoria de produtos em apenas um ou dois – de fato, a mediana da distribuição é 2, o terceiro quartil é 4 e o nono decil é 9 a 10 ao longo dos anos. Baixa padronização de produtos resulta em um número excessivo de categorias e um número baixo de compras por produto.

18. No jargão do DW Comprasnet, uma compra é um processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade, e pode conter vários itens, um para cada tipo de material ou serviço, e que pode ser arrematado por um fornecedor diferente. Assim, pode-se dizer, por exemplo, que um órgão realizou compras apenas por pregão, num total de dez pregões num ano, cada um com cem itens. O número total de compras é dez, e o de itens é mil. Mas, para um determinado código de material ou serviço, como não existe atualmente nenhuma compra com mais de um item dele, o número de compras coincide com o número de itens de compra.

19. Infelizmente os dados agregados de valor total homologado não são confiáveis, devido a erros de digitação cuja crítica excederia os limites do presente trabalho.

20. As classes são as seguintes: 4230 (equipamentos para descontaminação); 6405, 6410, 6415, 6420, 6425, 6430, 6435, 6440, 6445, 6450, 6455, 6460 e 6465 (diversas classes de medicamentos); 6470 (produtos para análise laboratorial); 6495 (medicamentos biológicos); 6505 (drogas e medicamentos); 6510 (materiais cirúrgicos); 6515 (suprimentos médicos e cirúrgicos); 6520 (suprimentos dentários); 6530 (mobiliário, equipamentos, utensílios e suprimentos hospitalares); 6525 (equipamentos de raio-X de uso médico); 6532 (vestuário hospitalar); 6540 (suprimentos oftalmológicos); 6545 e 6555 (jogos e conjuntos médicos); 6550 (substâncias para diagnóstico); 6630 (instrumentos para análises químicas); 8735 (serviços de instalação de equipamentos médicos); 9319 (outros serviços de saúde humana).

TABELA 5

Estatísticas descritivas das formas de compras e unidades compradoras

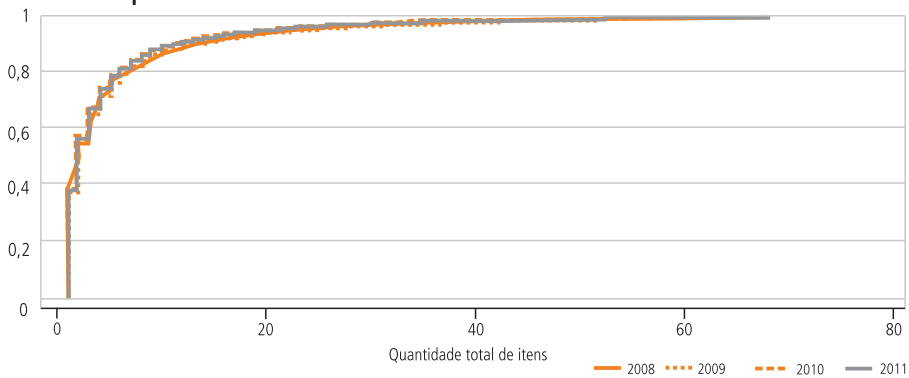
Ano de referência da compra	Quantidade de compras		Quantidade de itens de compra		Quantidade de órgãos que efetuaram compras		Número de órgãos por item de compra com registro de preços	% com registro de preços/total
	Sem registro de preços	Com registro de preços	Sem registro de preços	Com registro de preços	Sem registro de preços	Com registro de preços		
2001	388.954	0	1.960.439	0	1.960.439	0	n.d.	0,00
2002	364.048	5	1.828.736	102	1.828.736	102	1,00	0,01
2003	324.635	187	1.754.428	9.223	1.756.026	12.414	1,35	0,70
2004	328.432	825	1.888.206	70.223	1.888.207	236.430	3,37	11,13
2005	317.764	2.465	1.772.539	219.806	1.772.542	503.683	2,29	22,13
2006	312.618	5.425	1.742.064	415.778	1.742.065	859.204	2,07	33,03
2007	302.496	8.474	1.582.799	636.911	1.582.801	1.017.510	1,60	39,13
2008	309.584	12.082	1.525.127	839.555	1.525.133	1.470.389	1,75	49,09
2009	305.899	15.542	1.384.472	1.047.234	1.384.805	1.989.819	1,90	58,96
2010	282.596	17.924	1.251.082	1.230.598	1.251.321	2.733.097	2,22	68,59
2011	254.621	19.147	1.110.180	1.320.623	1.110.378	3.669.152	2,78	76,77
2012	239.134	20.138	986.658	1.415.500	986.658	3.806.418	2,69	79,41

Fonte: DW Comprasnet.

Elaboração do autor.

Obs.: n.d. = não disponível.

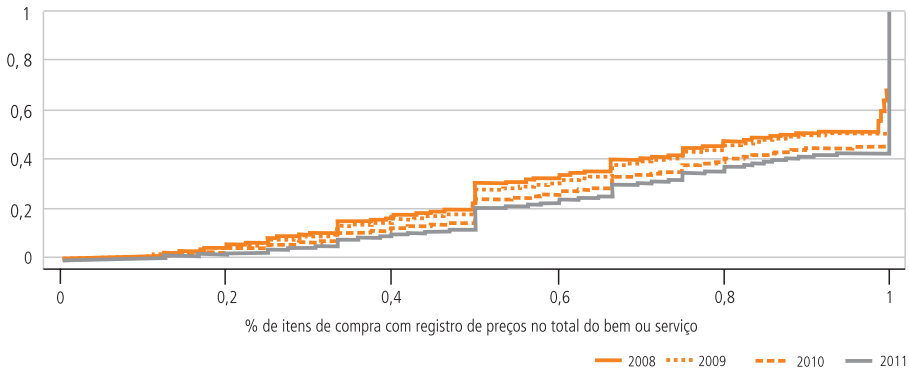
GRÁFICO 3
Números de itens de compras/ano por código de material ou serviço – categorias do complexo industrial da saúde



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

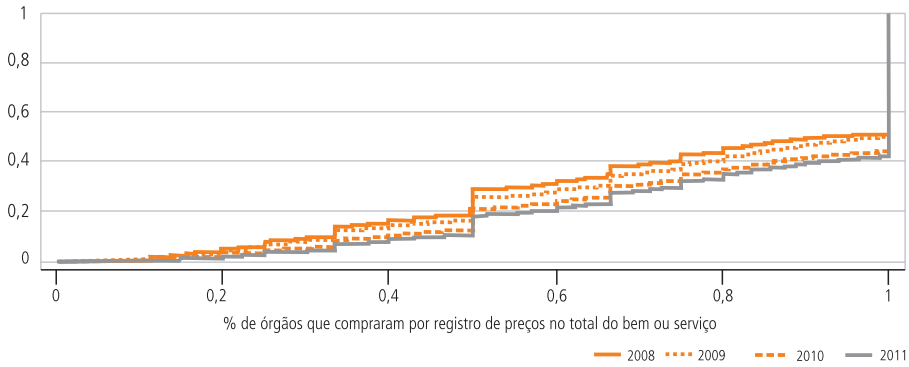
Os gráficos 4 e 5 mostram o avanço do registro de preços em compras relacionadas ao complexo de saúde. Vê-se que há cada vez mais produtos com maior porcentagem de compras por registro de preços no total (gráfico 4) – estatisticamente falando, a distribuição do percentual dos itens de compras por registro de preços no total de cada produto a cada ano domina estocasticamente a distribuição da mesma variável no ano anterior. O mesmo vale para o percentual de órgãos que compram por registro de preços no total (gráfico 5) – neste caso, o avanço é ainda maior, pois cada registro de preços permite a compra por múltiplos órgãos, enquanto sem registro de preços cada compra refere-se a um único órgão.

GRÁFICO 4
Função de distribuição acumulada – categorias do complexo industrial da saúde



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

GRÁFICO 5
Função de distribuição acumulada – categorias do complexo industrial da saúde



Fonte: DW Comprasnet.
Elaboração do autor.

De fato, em que pese o avanço do registro de preços, os incentivos a que os órgãos o celebrem ainda são relativamente escassos. Em particular, devido aos custos envolvidos na elaboração de edital, publicação e realização da licitação, o processo ganha ares de bem público, o que gera a ocorrência de comportamentos de *free-riding*. Vale notar que os órgãos que aderem tardiamente às atas de preços são literalmente chamados de "caronas" no jargão do serviço público. Estes caronistas aderem a atas de registro de preços já existentes, mesmo não tendo participado da licitação com os demais. Este empréstimo de registro de preços é condicionado a certos requisitos.

1) O órgão deve justificar por que não participou da licitação desde o início.
2) Deve-se comprovar que o empréstimo não acarretará a frustração de qualquer dos requisitos de validade da licitação cabível; em particular, a publicidade deve ser a mesma ou maior, o que impede, por exemplo, que um órgão federal faça sua adesão a um registro de preço de um órgão estadual (o contrário é permitido).
3) A entidade que pretende pegar carona deve comprovar que os termos da contratação são vantajosos para o órgão ou permitir que outros fornecedores evidenciem que poderiam atender à demanda em condições mais satisfatórias.

Estas condições são importantes para reduzir o incentivo ao comportamento de carona. Mas mais importante é que se vede a ultrapassagem do limite de 100% dos quantitativos originalmente registrados na ata, quando da entrada dos caronistas, de modo que a licitação original já seja feita com os quantitativos bem definidos e não se mudem as regras com o jogo em andamento. De fato, entradas

posteriores assumem contornos de oportunismo, e poderiam ser manipulados por gestores desonestos que montassem pequenas licitações com altos preços, havendo posterior adesão de órgãos com demandas maiores. Isso frustraria a obtenção de poder de escala e elevaria a corrupção e a colusão, levando a maiores preços nas compras. Neste sentido, tem razão Justen Filho (2005, p. 159), quando defende a invalidade do Decreto nº 4.342, Artigo 8º, § 3º, que permite tal comportamento.

Há algumas iniciativas do MPOG de dar mais visibilidade aos registros de preços através do portal Comprasnet, fazendo buscas de atas e manifestando intenção de registro de preços. Essas iniciativas, em tese, poderiam ser o caminho na transição para um planejamento centralizado dos registros de preços, mas ainda não estão claros seus efeitos práticos, até porque, a despeito da enorme demanda por esse tipo de informação dentro do governo desde que foi implantado o Data Warehouse Comprasnet, até o fechamento deste texto o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) ainda não tinha tido sucesso em criar um indicador confiável que distinguisse as Unidades Participantes (órgãos da administração) "caronas" das que tinham estado na ata desde o processo licitatório.

Mas seriam os chamados "caronas" os únicos caronistas deste jogo? Na verdade, em última análise, na falta de um mecanismo de remuneração pelos serviços de seleção dos fornecedores, *todos os órgãos membros da Ata de Registro de Preços são caronistas, exceto o gestor da compra. Todos eles se aproveitam do esforço e gastos despendidos pelo órgão gestor da compra.*

Neste sentido, a institucionalização e o aperfeiçoamento do registro de preços passam pela definição de uma série de requisitos.

1) Como remunerar o órgão gestor da compra pelos seus serviços e incentivá-lo a fazer uma boa compra?
2) Deve haver mais de um órgão gestor de compras centralizadas? Por exemplo, órgãos de compras especializados por tipo de material ou serviço, como Saúde, TI, serviços gerais, defesa etc.?
3) Como recompensar o órgão comprador que contribui com a maior parte do volume da compra (quantidade solicitada) em menos e maiores pedidos?
4) Como separar os preços cobrados de bons e maus pagadores?

Outra diferença importante entre os dois sistemas é que os acordos-quadros europeus podem ser celebrados também nas compras sem licitação ou com concorrência limitada (os chamados procedimentos restritos e negociados), enquanto no Brasil só se pode usar o registro de preços em licitação. Isso quer dizer que se está desperdiçando a chance de ganhar em escala e poder de barganha nas compras cuja licitação é simplesmente inexigível! Por exemplo, se existe apenas um fornecedor para

um determinado *software* sem substitutos diretos na praça, a licitação é inexigível (Lei nº 8.666/1993, Artigo 25, inciso I). Mas como o registro de preços só pode ser usado em licitações, cada órgão acaba tendo que negociar a compra individualmente, deixando de arrancar do fornecedor descontos e outras vantagens. Um órgão central de compras tem, inclusive, melhores condições de levantar alternativas de *softwares* para aumentar o seu poder de barganha junto a este fornecedor. Mas atualmente, para se agregar as compras nestes casos, a única solução disponível legalmente é que um órgão execute todas as etapas da compra e, na melhor das hipóteses, contrate a entrega do produto em diferentes endereços. Os demais órgãos adquirentes têm, então, que repassar os recursos orçamentários ao gestor da compra. Nunca é demais lembrar que as compras com inexigibilidade de licitação representam cerca de 12,77% dos valores comprados (valores totais homologados) pelo governo federal (média 2010-2012; fonte: DW Comprasnet). Isso reforça a importância da centralização para compras de bens e serviços comuns de uso corrente.

Estas e outras diferenças entre os sistemas europeu e brasileiro estão reunidas no quadro 6.

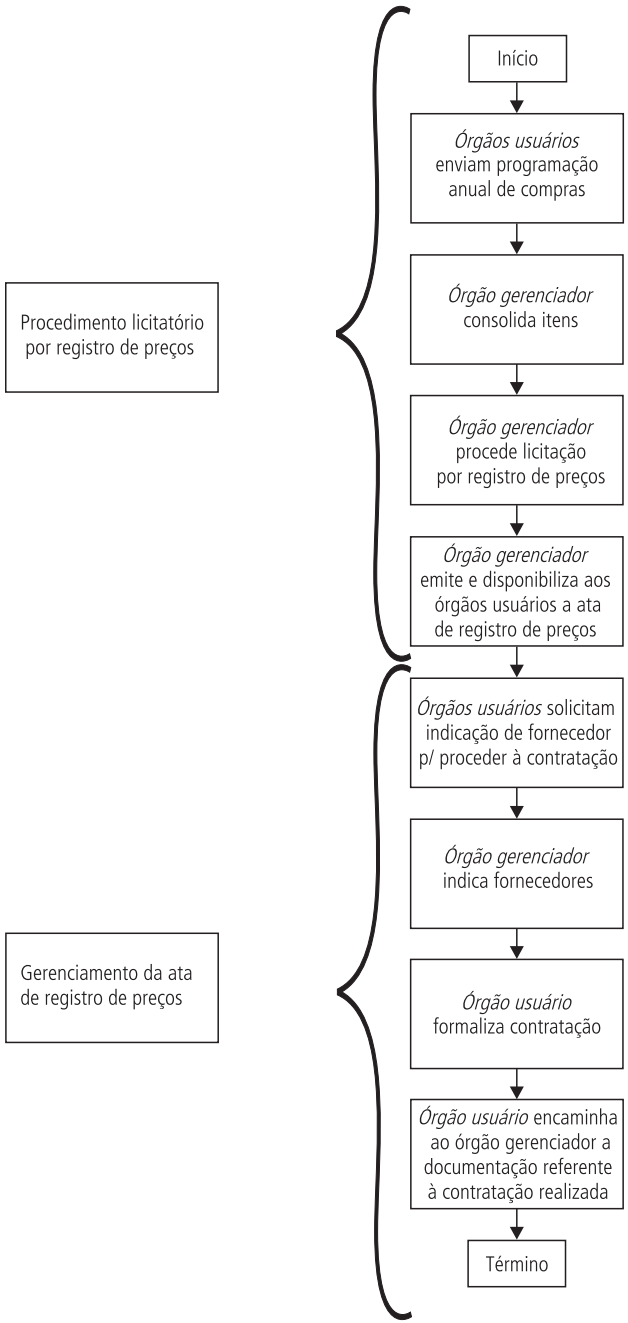
Mas como funciona um registro de preços? O fluxograma da figura 1 mostra os passos a serem seguidos. Primeiro, realiza-se a licitação, ao final da qual é adjudicado o contrato ao vencedor do certame. Depois, quando os órgãos participantes precisam adquirir o bem ou serviço licitado, eles encaminham um pedido ao órgão gerenciador para o envio da compra ao fornecedor designado. Para Abramo e Capobianco (2004), as principais vantagens são a redução da multiplicidade de licitações contínuas que versam sobre objetos semelhantes e homogêneos e a rapidez de contratação, mas não se deve perder de vista o impacto da escala e do aumento do poder de negociação do Estado como grande comprador.

QUADRO 6
Comparativo: registro de preços *versus* acordos-quadros europeus

	Registro de preços Brasil	Acordos-quadros UE
Órgão gestor da compra	Pode ser qualquer órgão.	Normalmente centrais de compras.
Atribuições do órgão gestor da compra	Consolida os pedidos, redige o edital e divulga-o; realiza a licitação (certame), adjudica o objeto ao(s) vencedor(es); gera a ata de registro de preços (o que inclui redigi-la nomeando o vencedor); e intermedeia a adesão dos "caronas".	Consolidar os pedidos, redigir o edital e divulgá-lo (procedimento aberto); realizar a licitação (procedimento aberto ou restrito), adjudicar o objeto ao(s) vencedor(es); negociar contratos (procedimento negociado).
Atribuições do órgão participante	Especifica os bens ou descreve sua demanda e estima seus quantitativos; faz cronograma; realiza os empenhos e liquida-os, pagando aos fornecedores; celebra contratos, quando os há, e fiscaliza-os; fiscaliza a qualidade e conformidade do bem entregue, informando o órgão gestor das irregularidades.	Especifica os bens ou descreve sua demanda e estima seus quantitativos; faz cronograma; realiza os empenhos e liquida-os, pagando aos fornecedores; celebra contratos, quando os há, e fiscaliza-os; fiscaliza a qualidade e conformidade do bem entregue, informando o órgão gestor das irregularidades. Em casos de procedimentos abertos com mais de um fornecedor pré-selecionado pelo gestor da compra, pode realizar minicertames para definir vencedor. Em alguns países, remunera o órgão gestor da compra pelos seus serviços.
Obrigatoriedade do uso	Não há.	Pode haver, em alguns países (quadro 5).
Bens que podem ser objetos das compras	Bens e serviços comuns, de uso corrente, com quantitativos indefinidos, entrega ao longo do período contratual até o limite estabelecido na ata.	Bens, obras e serviços comuns, de uso corrente, com quantitativos indefinidos, entrega ao longo do período contratual.
Forma de adjudicação	Somente por licitação, e mesmo assim apenas nas modalidades de concorrência e pregão.	Podem ser adjudicados por procedimentos abertos, restritos ou negociados.
Validade máxima do registro	Um ano.	Quatro anos.
Carona	Existe, previsto em lei.	Não existe, até porque a compra é centralizada.
Quantitativo máximo	Sempre definido no edital.	O órgão pode definir preço e quantidade ou apenas preço.
Critérios de adjudicação	Melhor preço, ou, excepcionalmente, e apenas na modalidade "concorrência", por técnica e preço.	Melhor preço ou proposta economicamente mais vantajosa.

Fonte: Decretos nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002 (Brasil); Diretivas nº 2004-17-CE e nº 2004-18-CE e OCDE (2011).

FIGURA 1
Fluxograma de registro de preços



Fonte: ENAP Cursos (s/d,b).

2.5 Corrupção

Segundo Castro (2007), embora não haja um modelo teórico universalmente aceito para a corrupção em aquisições de bens e serviços, parece ser bem aceita a ideia de que a origem da corrupção está ligada à artificial criação de poder de mercado. Abusando de sua discricionariedade, um agente público pode restringir a concorrência num evento de aquisição em favor de uma empresa, a quem ele oferece a oportunidade de lucros extraordinários, dividindo com ela a renda excedente criada. Ele ilustra o poder discricionário dos agentes corruptos no caso das compras de baixo valor, efetuadas através de cartas-convites. A Lei nº 8.666/1993 exige que se obtenham (pelo menos) três distintas propostas de preço. O agente público pode escolher apenas uma firma e esta encarregar-se de encontrar outras duas cartas. Claro que isso pode ocorrer também por simples desídia, ou seja, mesmo que os agentes não sejam corruptos, uma vez que buscar fornecedores é, muitas vezes, um trabalho não trivial e pode exigir considerável esforço.

Outra forma de criar barreiras à entrada e, consequentemente, reserva de mercado, consiste na desclassificação de empresas por não atenderem exigências formais colocadas nas licitações. A excessiva complexidade e ambiguidade dessas exigências permitem a manipulação de sua interpretação em favor de alguns fornecedores, tornando passíveis de exclusão seus competidores não envolvidos no "esquema". O autor resume, então, em quatro os elementos que levam à corrupção na aquisição de bens e serviços à administração pública: *i*) percepção da oportunidade de lucros extraordinários, a serem obtidos através da criação de barreiras artificiais à entrada; *ii*) formação de conluio entre agente público e empresa (ou grupo de empresas); *iii*) abuso do poder discricionário por parte de agentes públicos para favorecer determinadas empresas; e *iv*) baixo valor esperado de eventuais punições.

A preocupação com o combate à corrupção passa, portanto, pela criação de regras e instrumentos que dificultem a coordenação entre os agentes envolvidos e facilitem a detecção pelos órgãos fiscalizadores e pela sociedade em geral. Em particular, são recomendáveis:

1) *A transparência durante todo o processo*: o princípio constitucional da publicidade visa a garantir que todos os atos poderão ser acompanhados por qualquer cidadão.[21]

21. Há que se notar, no entanto, que a transparência, se por um lado favorece o combate à corrupção, pode ser danosa ao combate ao conluio. Por exemplo, o conhecimento da identidade dos lances em pregões após o encerramento dos certames pode favorecer comportamentos colusivos tácitos. Assim, se parece ser altamente recomendável, do ponto de vista do combate à corrupção, que qualquer cidadão conheça como se comportou cada licitante, a advocacia da concorrência defende justamente o contrário: só os administradores públicos, e em especial os fiscalizadores, devem conhecer todo o histórico do certame, deixando a público apenas o histórico dos lances sem identificá-los, e a identidade do vencedor com seu respectivo lance.

2) *As padronizações dos procedimentos e das especificações* de bens e serviços por comitês de alta qualificação técnica, probidade e isenção, muito bem monitorados.

3) *A desconcentração do poder decisório*: quando nenhum funcionário sozinho tem o poder de afetar o resultado de uma licitação a favor de uma empresa A ou B, o corruptor o tem para corromper vários funcionários, o que torna mais difícil, custoso e improvável levar a cabo uma fraude de licitação.

4) *A desconcentração dos privilégios de acesso aos sistemas* no caso das compras feitas por meio de plataformas de compras eletrônicas: relacionado com a concentração do poder decisório, o Banco Mundial (2004) avalia que o pessoal engajado no Comprasnet tem acesso a informações demais, e que isso criaria um incentivo para que os licitantes tentassem influenciá-los para obter informações às quais legalmente eles não teriam acesso.[22]

5) *Evitar-se um contato frequente e por longo período entre os vendedores e os funcionários públicos* encarregados de decisões importantes, como, por exemplo, da especificação de editais e da habilitação: o rodízio de funcionários cria um custo para as empresas recomeçarem a persuadi-los; além disso, o rodízio permite aos órgãos fiscalizadores correlacionar as identidades dos funcionários com as eventuais ocorrências de fraudes em unidades gestoras diferentes.[23]

3 PROBLEMAS NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE ESTOQUES

Um grave problema no planejamento de compras federais é a incerteza relacionada a dois fatores principais: a quantidade de recursos judiciais e sua tramitação, que estendem indefinidamente processos de compras; e os contingenciamentos de recursos impostos pela administração central.

22. Outro fator de risco do Comprasnet apontado pelo Banco Mundial (2004) é a concentração dos dados. O banco recomenda a separação entre a base de dados e o gerenciador. Isso reforçaria a proposta de Castro (2007) de separação de funções.

23. O rodízio de equipes está para ser utilizado em equipes de fiscalização do Ministério da Agricultura do Brasil, e é usado para equipes de auditores da Securities Exchange Commission (Estados Unidos), e mesmo para equipes que analisam fusões e aquisições ou investigam condutas colusivas no órgão antitruste alemão (Bundeskartellamt, segundo entrevista do autor *in loco* realizada em 2005). É uma ideia engenhosa para evitar que comprador e vendedor se encontrem num jogo repetido com alta frequência; a Teoria dos Jogos (teoremas populares, ou *folk theorems*) mostra que esse tipo de jogo favorece o conluio tácito. E certamente eleva os custos de obtenção de consenso em conluios explícitos, exigindo arranjos mais sofisticados dos infratores. O rodízio é considerado uma boa prática pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): <http://213.253.134.43/oecd/pdfs/browseit/2807061E.PDF>, p. 56. O governo alemão tornaria esse dispositivo uma rotina para seus postos-chave. O rodízio de pessoal também é uma realidade no governo britânico, segundo relatório do gabinete do primeiro-ministro e vice-primeiro-ministro do Reino Unido (ver <http://archive.ofmdfmni.gov.uk/pubsscheme/fraudpolicy2006.doc>). A Transparência Internacional também recomenda essa prática no *Global corruption report 2005* (ver <www.transparency.org/content/download/4306/26323/file/press_release.pdf>). Todos os *links* mencionados neste rodapé foram visitados em 30 out. 2007.

Estes dois fatores induzem os gestores de compras, em resposta, a adotar comportamentos defensivos, saindo a abrir processos de compras sazonalmente e, muitas vezes, exagerando nos quantitativos, o que ocasiona a formação de estoques excessivamente altos. Mas existem outros problemas no controle de estoques que não resultam das amarras da legislação, e que poderiam ser resolvidos com melhor gestão. Por exemplo, no caso das compras de medicamentos.

1) (Relacionado aos atrasos das compras ou não) – Muitos produtos vêm com validade perto de expirar.
2) As estimativas de quantitativos requeridos para o exercício são baseadas tradicionalmente em quantitativos passados, embora o Artigo 15 da Lei nº 8.666/1993, § 7º, inciso II, determine que a estimativa (de demanda) seja obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação.
3) A verificação dos estoques limita-se, na maioria das vezes, a uma mera contagem física, sem atentar à validade dos diversos itens.
4) Boa parte dos hospitais não dispensa medicamentos em doses fracionadas, mas tão somente nas embalagens comerciais, em que o número de doses nem sempre coincide com o requerido pelo tratamento.[24] O que não é usado é dado ao paciente, mesmo que ele não necessite continuar o tratamento, ou descartado após a alta. Pode-se presumir que o desperdício associado a essa prática é substancial.[25]
5) Condições inadequadas de armazenamento imperam nos estoques de medicamentos também.
6) Por fim, não se deve desprezar a importância dos desvios de estoques por funcionários corruptos.[26]

Por fim, prazos de entrega fixados em lei reduzem a flexibilidade do gestor em administrar o fluxo de entregas, sobrecarregando seus almoxarifados desnecessariamente, ainda mais que algumas compras têm suas entregas desnecessariamente centralizadas.[27]

---

24. Na amostra do Banco Mundial (2007), as proporções de hospitais federais e estaduais que adotavam fracionamento de doses limitavam-se à faixa de 45% a 50%. Dentre os hospitais municipais, a situação era ainda pior, chegando a 6%.

25. Estimativas internacionais apontam que os ganhos com a adoção de fracionamento giram entre 8% e 32% – informações parciais e não rigorosas obtidas pelo Banco Mundial (2007) nos hospitais brasileiros que aderiram à prática sugerem um ganho de 20%, compatíveis, portanto, com essas estimativas.

26. No levantamento reportado pelo Banco Mundial (2007), 20% dos hospitais relataram desvios nos quantitativos de estoques de medicamentos, numa média de 15% dos estoques, com picos de 50% do estoque total em alguns hospitais. Isso sugere, segundo o relatório, um gerenciamento de estoques bem fraco.

27. Esse problema deve afetar mais (a conferir) os medicamentos do Programa de Alto Custo e do Programa de AIDS, que são objeto de negociação centralizada do MS junto aos fornecedores.

A adoção de compras com registro de preços foi uma solução engenhosa para diminuir o problema. Por esse sistema, os órgãos que se consorciam na compra têm apenas que enunciar o quantitativo máximo e ir solicitando as entregas ao longo da janela de tempo fixada no edital, à medida que os estoques baixam.

4 UMA PROPOSTA DE REDESENHO INSTITUCIONAL[28]

Em vista dos levantamentos acima descritos e das sugestões compiladas, apresenta-se a seguir uma proposta de desenho institucional de sistema de compras federais. Seria criada uma agência executiva – poderia chamar-se Agência Brasileira de Compras Públicas (ABCP) –, a partir da SLTI/MPOG e do recrutamento de pessoal de compras dos órgãos com maior *expertise* em compras centralizadas – por exemplo, o FNDE e alguns departamentos de logística especializados – e de outras carreiras afins, como analista de orçamento, analista de finanças e controle e AGU, e funcionando sob o guarda-chuva do MPOG.[29] Esta agência seria constituída de seis diretorias e uma superintendência-geral, descritas a seguir, cada uma com as respectivas atribuições.

1) Superintendência-geral: supervisionaria o trabalho das diretorias, em especial:
   a) pactuando o contrato de gestão com o MPOG;
   b) definindo os indicadores e metas de desempenho para as demais diretorias;
   c) monitorando o desempenho;
   d) apreçando as taxas a serem cobradas pelos serviços prestados pela ABCP aos fornecedores e/ou órgãos gestores dos pedidos quando da efetiva utilização das atas de registro de preços para aquisição dos bens licitados;[30]

28. A presente proposta de agência, incluindo a sua natureza institucional, sua estrutura de departamentos com respectivas funções e o próprio nome dela, sofreu uma extensa revisão em relação à que foi apresentada durante a Jornada, e reflete um maior aprofundamento do autor no *modus operandi* das agências centrais de compras europeias.

29. A natureza jurídica mais comum e exitosa na Europa parece ser a de sociedade limitada, operando em regime privado, mas de propriedade integral do Estado (no caso da Dinamarca, de propriedade compartilhada pelo governo central com os municípios) e sem fins lucrativos. Esse arranjo daria maior flexibilidade à agência na contratação de pessoal competente e especializado e permitiria à agência focar apenas em criar valor para seus clientes, sem levar em conta considerações políticas desnecessárias (OCDE, 2011).

30. Essas taxas poderiam ser combinadas com o repasse de recursos do orçamento. Segundo a OCDE, na França (UGAP) e na Hungria as taxas são pagas pelos compradores; na Suécia, Finlândia e Reino Unido, pelos fornecedores. A SAE francesa e a Consip italiana são financiadas diretamente pelo Tesouro. No caso da Consip, a remuneração tem uma parte fixa e outra baseada no grau de cumprimento das metas pactuadas.

e) apreçando as multas e taxas de juros de mora a serem pagas pelos órgãos gestores de pedidos com atrasos de pagamentos; e

f) além disso, a superintendência teria a atribuição de distribuir o pessoal de compras de todos os órgãos, mesmo para as compras que não envolverem diretamente a agência, de modo que houvesse rodízio aleatório de equipes de compras, a fim de impedir ou, ao menos, dificultar o conluio dos compradores com fornecedores.

2) Diretoria de Normatização (Dinor): a missão dessa diretoria é dupla. Em primeiro lugar, ela teria a missão de coordenar comitês técnicos interministeriais que recolheriam as especificações técnicas dos principais bens padronizáveis, tais como equipamentos de informática, material de escritório e suprimentos de escritório e de limpeza em geral, com o fim de emitir especificações-padrão. Além disso, esta diretoria teria a missão de pesquisar e compilar os editais do serviço público federal e as instruções normativas relativas às compras nos diversos ministérios, de modo a padronizá-los, levando em conta os resultados das padronizações de serviços. Assim, suas atribuições permanentes seriam:

   a) levantamento permanente das necessidades técnicas dos órgãos compradores;

   b) editar normas técnicas aperfeiçoando e padronizando especificações de bens e serviços comuns, sempre realizando consultas internas aos órgãos compradores, às agências de fomento, ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), ao Inmetro, à Anvisa, à ANP, à Anatel, ao Mapa, ao Ibama, à CTN-Bio e à ABNT, entre outros órgãos e comitês responsáveis por normatizações e/ou certificações técnicas, inclusive o comitê do *e-ping;*

   c) editar instruções normativas sobre fórmulas de pontuação em licitações por técnica e preço (que poderiam ser rebatizadas como "economicamente mais vantajosas", a exemplo da UE), a partir das informações colhidas junto aos órgãos compradores;

   d) emissão e revisão periódica (de ofício ou mediante solicitação dos órgãos envolvidos) de editais, contratos padrões e manuais de licitações e de contratos;

   e) administração da certificação prévia de bens (que poderia ser executada pelo Inmetro e por laboratórios públicos e privados);

f) regulamentar os formatos dos leilões a partir das propostas da diretoria de pesquisa, como descrito nas atribuições daquela diretoria;[31]

g) emissão de outras instruções normativas, harmonizando-as em grupo de trabalho conjunto com a CGU e o TCU;

h) resposta a consultas jurídicas das UASGs sobre essas normas;

i) assistência técnica e tecnológica às UASGs na definição de suas necessidades, quando solicitada;

j) definir e planejar, em conjunto com a ENAP e as outras diretorias, as necessidades de treinamento do pessoal da própria ABCP e dos setores de compras dos órgãos compradores;

k) determinar quais bens e serviços comuns comprados pelo governo federal serão objeto de registro de preços, estando sujeitos, portanto, a licitações da própria agência, através da Diretoria de Planejamento e Operações (DIPOP); e

l) classificar os riscos dos fornecedores e dos órgãos compradores (neste último caso, somente para consumo interno do governo, especialmente do MPOG).

3) DIPOP: a partir da sistematização das informações das necessidades das unidades, da padronização das especificações feita pela Dinor, e da lista de bens sujeitos a compras em regime de registro de preços, a diretoria teria, então, a função de agendar e executar todas as licitações com registros de preços do governo federal – inclusive as que tivessem a adesão de governos subnacionais de acordo com o processo orçamentário, implementando as melhores estratégias de compras, preparadas pela diretoria de pesquisa. Assim, suas atribuições permanentes seriam:

a) receber as especificações de aquisição de bens e serviços (por via eletrônica) dos órgãos compradores, dentro dos limites estabelecidos pela Dinor;

b) receber dos diversos órgãos compradores, os pedidos de compras de bens sujeitos ao registro de preços, com as especificações dentro dos limites estabelecidos pela Dinor, e consolidá-los em processos de licitação; estes processos seguirão um planejamento estratégico de compras, incluindo datas, quantitativos, prazos das licitações, divisão de lotes etc.;

31. Para executar essa função, teriam que ser removidos da legislação os artigos que descrevem os procedimentos licitatórios das diversas modalidades em detalhes e vedam a criação de novas modalidades.

c) divulgar as licitações, dando-lhe a devida publicidade;

d) realizar consultas e audiências públicas e responder a questões de fornecedores sobre as especificações padronizadas;

e) promover o contato (de forma anônima, tanto quanto possível) entre os possíveis fornecedores e o órgão comprador, para esclarecimento de dúvidas;

f) realizar os certames licitatórios (inclusive pregões), encaminhando recursos à Diretoria Jurídica (Dijur), esclarecendo dúvidas e adjudicando os contratos; isso inclui receber as propostas dos fornecedores, de forma confidencial, incluindo a descrição técnica e as propostas de preços, individuais e totais;

g) publicar em seu sítio na internet os resultados das licitações;

h) negociar e celebrar acordos-quadros em todas as suas dimensões (preço, garantia, assistência pós-venda etc.) em casos de inexigibilidade de licitação; e

i) manter registro de reclamações do fornecedor com respeito ao órgão comprador (ocorrência de atrasos de pagamento, por exemplo).

4) Diretoria de Gestão da Informação (Digin): daria suporte técnico às demais diretorias. Suas atribuições consistiriam em:

a) gestão da informação e implementação de ferramentas de tecnologia;

b) administração integrada dos sistemas SIASG, SISG, SICAF, Sisme, SISPP, Pregão e Sispass, incorporando funcionalidades cuja necessidade seja detectada por qualquer diretoria da agência, em especial da Diretoria de Pesquisa (Dipes) e da própria DIPOP;

c) administração e ampliação do SICAF, em direção a um "cadastro positivo" de fornecedores.[32] Esse cadastro cumpriria o papel de fornecer aos órgãos compradores um *rating* do desempenho dos fornecedores no passado, como fazem algumas plataformas de busca e/ou intermediação entre compradores e vendedores na internet, tais como Amazon Market Place, booking.com, e-Bay e Buscapé; e

d) disponibilizar em seu sítio na internet conjuntos de dados em formato conveniente para estudos comparativos de preços, por qualquer órgão ou pessoa interessada.

32. Ver mais sobre cadastro positivo de fornecedores em Fiuza (2009).

5) Dipes: esta diretoria seria responsável por três tipos de pesquisa: teórica, experimental e empírica em relação aos formatos dos leilões e dos contratos, de modo a prestar apoio à Dinor e à DIPOP na formulação de:

   a) novas modalidades de licitação;

   b) aperfeiçoamentos nas regras de leilões das modalidades existentes – ou sua extinção –, e nos tipos de contratos (especialmente de obras e serviços), com objetivos[33] de:

      - desenvolvimento de PMEs;
      - desenvolvimento de inovação;
      - eficiência alocativa;
      - promover entrada;
      - inibir conluio;
      - dificultar práticas de corrupção;
      - evitar *lock in*;
      - medir e aferir desempenhos em contratos de serviços;
      - maximizar a complementaridade dos fornecimentos;
      - calibrar a potência do incentivo contratual, dependendo da complexidade da obra ou serviço;
      - custos comuns e maldição do vencedor;
      - apropriar ganhos de aprendizado;
      - promover sustentabilidade ambiental;

   c) metodologias de cálculo das taxas a serem cobradas pela agência em seus serviços; e

   d) metodologias de cálculo das taxas de juros de mora a serem cobradas dos órgãos gestores de pedidos com pagamentos em atraso.

33. Os objetivos "desenvolvimento de PMEs" e "desenvolvimento de inovação" poderiam ser discutidos com outros órgãos, como o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

A Dipes também exerceria as atividades de promoção e advocacia da concorrência, em contato constante com a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda.

6) Dijur: seria a diretoria responsável por:

   a) acolher e julgar administrativamente os recursos dos licitantes, e representar a ABCP nos processos judiciais relativos a licitações e contratos; e

   b) manifestar-se em pareceres jurídicos a respeito do enquadramento de uma compra da ABCP na modalidade de inexigibilidade de licitação. Basicamente seria composto de pessoal das carreiras da AGU que já está envolvido com essas atividades, e que seria remanejado em parte para a agência.

7) Diretoria de Inteligência em Compras (Dinte): a partir dos dados gerados pela DIPOP, e em colaboração com a equipe de métodos quantitativos (pesquisa empírica) da Dipes, faria auditorias e investigações internas sobre a lisura nas compras públicas em geral, principalmente levantando indícios de manipulação de resultados dentro e fora da agência. Esta diretoria seria o contato da ABCP com a superintendência geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e lhe encaminharia as denúncias a serem apuradas e lhe prestaria assistência nas investigações. A atuação da Dinte seria complementar, e não substituta, à atuação do Cade, da Polícia Federal, da CGU, do TCU e do MPF. As auditorias internas teriam seus resultados divulgados ao público. Esta diretoria teria de ser autônoma em relação a outras diretorias e em relação à superintendência geral da ABCP, podendo constituir-se em um órgão separado, como a ouvidoria, para não sofrer captura.

Além disso, a ABCP contaria com uma ouvidoria.

Quanto à governança dessa agência, recomenda-se o seguinte.

1) A revogação de todos os dispositivos da Lei de Licitações nº 8.666/1993 e dos decretos que a regulamentam, referentes às modalidades de licitações e regras dos leilões. Seriam criadas categorias amplas de compras, semelhantes às previstas pelas Diretivas Europeias: processos abertos, restritos e negociados.

2) Contratos de desempenho para os diretores e para o superintendente-geral, e nomeação pelo presidente da República sujeita à aprovação do Senado.

3) Presença de um conselho consultivo, composto de representantes (indispensáveis marcados com asteriscos) de:
   a) Casa Civil;*
   b) CGU;*
   c) Ministério da Justiça ou Cade;*
   d) Ministério da Fazenda/Seae;
   e) MDIC;
   f) Ministério do Meio Ambiente (MMA);
   g) Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT);
   h) MPOG/Secretaria de Orçamento Federal (SOF);* e
   i) Ministério da Saúde (opcional);Transportes (opcional).
4) A agência se ateria, no primeiro instante, às categorias de bens e serviços comuns já licitáveis atualmente por pregão eletrônico, deixando a inclusão de outros bens e serviços menos padronizados numa fase posterior.
5) Como agência executiva, a ABCP teria um contrato de gestão com o MPOG contendo metas a serem cumpridas. Essas metas balizariam:
   a) os valores das taxas a serem cobradas dos fornecedores ou dos órgãos demandantes ao serem executados os pedidos;
   b) os repasses orçamentários; e
   c) os bônus ou gratificações de desempenho das carreiras enquadradas na agência.
6) Estatuto da ABCP definido por decreto da presidência ou por um conselho diretor, possivelmente com representantes de governos subnacionais. Naturalmente o estatuto não poderia colidir com o contrato de gestão supramencionado.
7) Que se faça uma transição das compras descentralizadas para as centralizadas. Como a centralização retira poderes de ministérios sobre uma grande parte de suas compras, certamente sua implantação sofrerá aguda oposição. Além disso, pode haver controvérsias na opinião pública sobre a eficiência e o risco de corrupção numa agência de compras centralizadas, o que poderá exigir estudos complementares para demonstrar que os efeitos líquidos desta mudança seriam positivos para a sociedade. Além disso,

pode não ser trivial obter um mecanismo confiável de incentivo à boa compra pela ABCP.[34] Assim, uma transição recomendável seria instituir a agência inicialmente como normatizadora, planejadora de compras e coordenadora de registros de preços e de instrução jurídica, mas deixando-se a adesão aos registros de preços e acordos-quadros como optativa, desde que o órgão demandante do produto conseguisse condições melhores.[35] Note-se que essa comparação de "condições melhores" pressupõe uma métrica comum, o que significa que, usando o preço como único critério de adjudicação, o órgão demandante teria que conseguir um preço mais baixo; no caso de proposta economicamente mais vantajosa, a fórmula de pontuação (*score*) teria que ser a mesma adotada pela ABCP, de outro modo o órgão sempre seria capaz de achar uma fórmula de pontuação pela qual sua proposta vencedora dominaria a da ABCP. As divergências de fórmula de pontuação deveriam, portanto, ser manifestadas antes de completada a consolidação dos pedidos pela agência.

8) Criação de carreiras específicas de analista e técnico de licitações e contratos, a partir das sugestões do Banco Mundial, citadas na subseção 2.1.

5 CONCLUSÕES E EXTENSÕES

Este trabalho procurou, dentro da disponibilidade de informações e dados possíveis, empreender um mapeamento das principais questões econômicas envolvidas no ambiente institucional que rege os processos licitatórios. Ele vem complementar outro artigo apresentado na *4ª Jornada de Estudos de Regulação*, que abordava aspectos da governança de contratos (Fiuza, 2009).

A partir deste mapeamento, descortina-se uma extensa agenda de pesquisa e de reformas, que deve ser objeto de atenção do serviço público, com vistas a aumentar a eficiência de suas compras, reduzindo conluios e fraudes, promovendo qualidade e racionalidade. Pode-se resumir a discussão apresentada da seguinte forma.

1) Pôde-se observar que as compras públicas, regularmente, são fragmentadas e sem um planejamento central que permita a extração de ganhos de escala e de poder de negociação com os fornecedores de bens onde o governo é o principal comprador. As regras são por demais rígidas, cristalizadas em lei, e não há uma harmonização de processos, editais, contratos, pareceres

34. A OCDE (2011) mostrou preocupação com a maneira como algumas agências centrais de compras públicas europeias são remuneradas, com uma porcentagem sobre os pedidos feitos. Essa fórmula de remuneração premia a agência, em vez de puni-la, quando o preço obtido é mais alto. Por outro lado, desde que a agência compita com compras individuais, ela terá incentivo a oferecer um bom preço.

35. Este é o sistema adotado pela Suécia e a maioria dos países estudados pela OCDE (2011).

jurídicos etc. Mesmo a recentemente editada Medida Provisória nº 495 não avança nem um milímetro neste sentido.

2) As regras de compras são por demais formais e não favorecem a inteligência em compras; a falta de uniformização da interpretação da lei e a ausência de incentivos a boas compras confundem os gestores de compras e os induzem a comportamentos burocráticos.

3) Há espaço para pesquisas sobre os ganhos de escala obtidos com registro de preços; no caso de estimações econométricas, seria possível optar por formas reduzidas, por exemplo, com técnicas de avaliação de efeitos de tratamento/programas.

4) A experiência internacional já aponta, no entanto, que existe uma série de bens e serviços cuja aquisição poderia ser centralizada, com ou sem licitação. A criação de uma agência de compras poderia integrar atividades de planejamento de compras, normatização, execução das licitações (principalmente as que usam a plataforma eletrônica Comprasnet para o certame) ou negociações (no caso de compras com licitação inexigível), pesquisas em novos formatos de leilões reversos, atividades de inteligência e auditoria interna, execução orçamentária das compras, harmonização jurídica.

5) O pessoal envolvido em compras deve ser mais qualificado, ganhar uma carreira própria, capacitação e um plano de carreira com incentivos a boas compras.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, C. W.; CAPOBIANCO, E. R. Licitaciones y contratos públicos. El caso de Brasil. **Nueva sociedad**, v. 194, p. 69-90, nov./dic. 2004.

BAJARI, P.; HOUGHTON, S.; TADELIS, S. **Bidding for incomplete contracts**: an empirical analysis. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2006 (NBER Working Paper, n. 12.051).

BANCO MUNDIAL. **Brazil**: country procurement assessment report. 2004 (Report, n. 28.446-BR).

_____. **Brazil**: governance in Brazil's Unified Health System (SUS) – raising the quality of public spending and resource management. 2007 (Report, n. 36.601-BR).

BANDIERA, O.; PRATT, A.; VALLETTI, T. Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment. **American economic review**, v. 99, n. 4, p. 1.278-1.308, 2009.

BARBOSA, K. S. **O sistema brasileiro de registro de preços**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

CARPINETI, L.; PIGA, G.; ZANZA, M. The variety of procurement practice: evidence from public procurement. *In*: DIMITRI, N.; PIGA, G.; SPAGNOLO, G. (Ed.). **Handbook of procurement**. Cambridge: Cambridge U.P., 2006.

CASTRO, L. I. de. **Combate à corrupção em licitações públicas**. Madrid: Universidade Carlos III, 2007 (Serie Documentos de Trabajo, n. 07-03).

DIMITRI, N.; DINI, F.; PIGA, G. When should procurement be centralized? *In*: DIMITRI, N.; PIGA, G.; SPAGNOLO, G. (Ed.). **Handbook of procurement**. Cambridge: Cambridge U.P., 2006.

DIMITRI, N. *et al.* Multi-contract tendering procedures and package bidding in procurement. *In*: DIMITRI, N.; PIGA, G.; SPAGNOLO, G. (Ed.). **Handbook of procurement**. Cambridge: Cambridge U.P., 2006.

DUARTE, J. R. M. **Desenvolvimento do procedimento licitatório** : convite, tomada de preços, concorrência, doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: Ed.Unesp, 2004.

ENAP – ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Registro de preços**. Brasília, (s/d). Mimeografado.

EUROPA – GRUPO DE TRABALHO SOBRE PROPOSTAS ANORMALMENTE BAIXAS. **Abnormally low tenders**. Bruxelas: Comissão Europeia, 1999. Disponível em: <http://ec.europa.eu/enterprise/construction/alo/altfin.htm>. Acesso em: 29 out. 2007.

FIUZA, E. P. S. Licitações e contratos no Brasil: a visão dos economistas. *In*: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Ed.). **Marcos regulatórios no Brasil**: é tempo de rever regras? Rio de Janeiro: Ipea, 2009.

_____. O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas. **Radar:** tecnologia, produção e comércio exterior, v. 19, n. 7-20, 2012.

JAKOBSEN, S. **The Danish national procurement ltd**. Apresentação na Conferência do EU Procurement Lab em Paris, 07/03/2005. Disponível em: <http://www.consip.it/on-line/Home/RicercaeSviluppo/Progetti/Eulab/documento3307.html>. Acesso em: 13 jan. 2013.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MARTINEZ, A. P. **Criminalization of cartel conduct in Brazil.** Apresentação no 58th American Bar Association Antitrust Spring Meeting, 21 abr. 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={C514181B-F22B-4812-991B-06C757C69209}&ServiceInstUID={2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A}>.

MILGROM, P. **Putting auction theory to work**. New York: Cambridge U.P., 2004.

MPOG – MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Consolidação do levantamento de custos**. Mapeamento e análise dos custos operacionais dos processos de contratação do governo federal. Brasília: FIA/USP/IDS/Sundfeld, 2007a (Contrato, n. 06/47-2825, Relatório Técnico, n. 12).

_____. **Pontos críticos**. Mapeamento e análise dos custos operacionais dos processos de contratação do governo federal. Brasília: FIA/USP/IDS/Sundfeld, 2007b **(**Contrato, n. 06/ 47-2825, Relatório Técnico, n. 13).

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Profiles of electronic government procurement systems**. (s/d). Mimeografado.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Centralised purchasing systems in the European Union**. OECD Publishing, 2011 **(**Sigma Papers, n. 47). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgkgqv703xw-en>.

PUBLIC PROCUREMENT NETWORK. **Public procurement in Europe. 2005**. Disponível em: <http://www.publicprocurementnetwork.org/pdf/11_public_procurement_in_europe.pdf>. Acesso em: 23 out. 2007.

ROQUETE, F. L. V. **Detecção de cartéis em licitações**. Apresentação no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, 24 fev. 2011. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={F7F4B087-0286-458B-B7A6-7B0BC7EA57D2}&ServiceInstUID={2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A}>.

SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. **Marcos regulatórios no Brasil**: é tempo de rever regras? Rio de Janeiro: Ipea, 2009.

CAPÍTULO 5

O SISTEMA BRASILEIRO DE REGISTRO DE PREÇOS*

Klênio Barbosa**

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Brasileiro de Registro de Preços (SRP), ou simplesmente Registro de Preços (RP), é o sistema por meio do qual diversas entidades e órgãos públicos do Brasil adquirem bens e contratam serviços. Por meio do RP, fornecedores-empresas disponibilizam bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica, mas a aquisição ou contratação é realizada quando melhor convier às entidades e aos órgãos públicos que integram o processo.

O RP foi implantado no Brasil em 2001, por meio do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, com o propósito de reduzir a burocracia e os elevados custos de transação nas contratações públicas, advindos com a Lei das Licitações (Lei nº 8.666/1993). Em particular, conforme aponta Fiuza (2007), o RP possibilita: *i*) maior agilidade no processo de contratações; *ii*) melhor gerenciamento e controle de estoques; *iii*) melhor execução orçamentária; e *iv*) menor número de licitações. Tais benefícios decorrem da maior flexibilidade do RP que permite a entidades e órgãos públicos adquirir bens e serviços registrados em RP, quando melhor lhes convier. Naturalmente, tais aspectos garantem uma melhor gestão pública.

O RP também detém os benefícios advindos com a Lei das Licitações, uma vez que qualquer RP deve ser realizado conforme os critérios de seleção e adjudicação previstos por tal legislação. Em particular, o RP, por ter como critério de seleção o fornecedor com menor preço, é um bom mecanismo para

* O autor agradece os comentários de Eduardo Fiuza e Leandro Fonseca da Silva, aos participantes da 6ª *Jornada de Estudos de Regulação*, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Rio de Janeiro, e a assistência de pesquisa de Felipe Ruperti. O autor também agradece ao Ipea pelo suporte financeiro concedido pelo Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) 2009-2010.

** Professor da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (EESP/FGV).

seleção de fornecedores para produtos padronizados.[1] Isso porque, segundo a literatura de leilões – sumarizada por Krishna (2002), Klemperer (2004) e Milgrom (2004) –, o critério de menor preço é um mecanismo eficiente para aquisição de bens e serviços padronizados, tendo em vista que o fornecedor mais eficiente (o de menor custo) será selecionado para provisão de bens e serviços, e o comprador irá pagar o menor preço pelos mesmos.

Além dos aspectos apontados, o RP oferece outra flexibilidade à gestão pública: permite que diferentes órgãos e entidades públicas comprem bens ou contratem serviços em conjunto. A literatura teórica sobre compras públicas e privadas já desenvolveu estudos teóricos sobre mecanismos e arranjos similares. Esses estudos apontam que tais arranjos de agregação de demanda oferecem benefícios aos compradores membros, mas também existem custos aos associados.

Entre os benefícios, destaca-se o aumento do volume de compras que ocorre pela agregação de demanda de diversas instituições que almejam comprar em conjunto o mesmo bem ou serviço. Dimitri, Dini e Piga (2006) argumentam que tal efeito aumenta o poder de barganha dos compradores, possibilitando que eles obtenham descontos pela compra de grandes quantidades, e negociem melhores contratos.

Adicionalmente, Barbosa (2010) mostra que tal agregação de demanda permite que potenciais ganhos de escala e escopo do fornecedor na produção de bens ou na logística sejam transferidos para os compradores por meio de preços menores. Consistentemente, Barbosa e Fiuza (2011) mostram que o preço pago por um órgão ou entidade pública pela provisão de um certo bem é menor quando ele realiza compras por meio de RP do que por uma licitação convencional.[2]

Este capítulo tem o objetivo de apresentar o SRP, descrever os seus objetivos e expor a sua estrutura e organização (etapas do processo e instituições envolvidas).

Além disso, aqui será analisado o modelo brasileiro de RP à luz da Teoria dos Jogos. Para tanto, será apresentado um modelo teórico do SRP, no qual se examinam o comportamento estratégico dos agentes (compradores e vendedores), os equilíbrios e as previsões que podem ser feitas através desse modelo. A partir desses resultados são identificadas as ineficiências do sistema, isto é, as alocações subótimas sob o ponto de vista social e das finanças do setor público. Em seguida, serão propostos mecanismos que corrijam as ineficiências.

Também é apresentada, neste artigo, uma análise empírica da evolução do uso do RP por órgãos e entidades públicas do Brasil, e se discutem as evidências empíricas acerca

1. Segundo Bajari e Tadelis (2001), a redução da corrupção e da seleção *ad hoc* são outras vantagens da seleção de fornecedores pelo critério de menor preço. Tais benefícios garantem uma transparência maior das compras públicas.

2. Nota dos editores: trata-se de compras registradas no Sistema de Preços Praticados (SISPP).

dos benefícios do sistema para o governo brasileiro e suas esferas. Para completar, realiza-se uma breve descrição de outros sistemas de compras utilizados por outros países e por administradores locais no Brasil. Em particular, comparam-se tais sistemas com o RP.

Assim, este texto está organizado da seguinte maneira: a seção 2 apresenta o SRP; a seção 3 expõe um modelo teórico do SRP e discute as ineficiências do sistema à luz da Teoria Econômica; a seção 4 realiza uma breve análise empírica do sistema e discute os benefícios do mesmo para os órgãos e entidades públicas no Brasil; a seção 5 apresenta os sistemas de compras semelhantes ao RP brasileiro que são utilizados em outros países do mundo e por outras instituições brasileiras; a seção 6, por fim, apresenta a conclusão.

2 O SRP

2.1 Antecedentes: lei de licitações

2.1.1 Licitações públicas no Brasil: tipos e modalidades

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, qualquer esfera da administração pública deve utilizar a licitação como um procedimento para adquirir um bem, executar uma obra ou realizar um serviço por meio de terceiros. Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração seleciona, entre várias propostas referentes a compras, obras ou serviços, a que melhor atenda ao interesse público, a fim de celebrar contrato com o responsável, pela proposta mais vantajosa.

As esferas do governo brasileiro podem utilizar as seguintes modalidades de licitação para aquisição de bens, serviços e obras: *i*) concorrência; *ii*) tomada de preços; *iii*) convite; e *iv*) pregão presencial ou eletrônico.[3] O valor e o tipo de produto ou serviço determinam a modalidade de licitação a ser usada. Em geral, produtos, serviços e obras de valores elevados devem ser adquiridos por meio de concorrência, ao passo que aqueles com valores mais baixos podem ser adquiridos através de convite. Para valores intermediários, podem-se adquiri-los através de Tomada de Preços.[4]

3. Existem outras duas modalidades (concurso e leilão) que são usadas para outros fins. Concurso, por exemplo, é usado para escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, ao passo que leilão é empregado na alienação de bens.

4. Quando se tratar de obras e serviços de engenharia, a modalidade a ser adotada deve respeitar os seguintes critérios: *i*) a modalidade convite pode ser utilizada para obras e serviços cujos valores não ultrapassem R$ 150 mil; *ii*) a modalidade tomada de preços pode ser utilizada para obras e serviços cujos valores não ultrapassem R$ 1.500 mil; e *iii*) a modalidade concorrência pode ser utilizada para obras e serviços de qualquer valor, sendo a única que pode ser utilizada para obras e serviços cujos valores sejam superiores a R$ 1.500 mil. Contudo, quando se tratar de compras de bens e outros serviços, a modalidade a ser adotada deve respeitar os seguintes critérios: *i*) a modalidade convite pode ser utilizada para compras de bens e outros serviços cujos valores não ultrapassem R$ 80 mil; *ii*) a modalidade tomada de preços pode ser utilizada para compras de bens e outros serviços cujos valores não ultrapassem R$ 650 mil; e *iii*) a modalidade concorrência pode ser utilizada para compras de bens e outros serviços de qualquer valor, sendo a única que pode ser utilizada para compras e outros serviços cujos valores sejam superiores a R$ 650 mil.

O pregão pode ser utilizado para compras de bens e serviços comuns de qualquer valor.[5] No entanto, não pode ser usado para obras e serviços de engenharia.[6]

O critério mais utilizado pelo governo para selecionar fornecedores de bens e serviços é o menor preço. Nesse tipo de licitação, a empresa que faz o menor lance vence o certame e recebe como pagamento o preço ofertado.[7] Na literatura de leilões, sumarizada por Krishna (2002) e Klemperer (2004), este tipo de licitação é chamado de leilão reverso de primeiro preço.[8] Em todas as licitações do tipo menor preço, a administração pública deve especificar o preço unitário máximo (isto é, preço de reserva) que está disposto a pagar para adquirir o bem ou serviço licitado. Tal preço de reserva é determinado por meio de uma pesquisa de mercado realizada pelo órgão ou entidade pública responsável pela compra.[9]

2.1.2 Licitações públicas no Brasil: benefícios e custos

A literatura sobre a Lei das Licitações no Brasil, sumarizada por Fiuza (2007), destaca os seguintes benefícios de tal legislação para a administração publica: *i*) maior transparência nas compras públicas; e *ii*) melhor seleção da empresa para fornecimento de bens e serviços. Tal benefício decorre do fato de que a escolha do fornecedor se dá através da competição entre diversas empresas. Como aponta a literatura de leilões – sumarizada por Krishna (2002) e Klemperer (2004) – o critério de menor preço, usado na maioria das compras brasileiras através das licitações do tipo menor preço, é um mecanismo eficiente para aquisição de bens e serviços padronizados, uma vez que o fornecedor mais eficiente (o de menor custo) será selecionado para provisão de bens e serviços, e o comprador irá pagar o menor preço pelos mesmos.

Por seu turno, a adoção de licitação exibe alguns custos de transação para o governo. Por exemplo, a elevada burocracia para elaboração e execução e o longo

5. As modalidades também se diferenciam quanto à execução do certame. Na concorrência, os lances são dados em envelopes fechados e a participação é aberta a qualquer interessado. Na tomada de preços, os lances também são dados em envelopes fechados e somente os interessados devidamente cadastrados podem participar da licitação. Na modalidade convite, os lances são dados também em envelopes fechados, e os participantes são convidados. Para a realização do certame é necessário que exista um mínimo de três candidatos. No pregão presencial, existe uma etapa inicial na qual os participantes dão lances em envelopes fechados. Numa etapa posterior, as empresas dão lances ao vivo. Na modalidade pregão presencial, qualquer fornecedor interessado pode participar. No pregão eletrônico, os participantes dão lances *on-line*. Nesta modalidade, a participação é aberta a qualquer interessado.

6. Em alguns casos, existe dispensa ou inexigibilidade de licitações públicas. A licitação é dispensada para produtos, serviços e obras de valores significantemente baixos (obras e serviços de engenharia cujos valores não ultrapassem R$15 mil, e para compras e outros serviços cujos valores sejam inferiores a R$ 8 mil). Inexigibilidade se aplica quando houver inviabilidade de competição, seja porque há apenas um fornecedor, seja quando os bens podem ser fornecidos exclusivamente por uma única empresa (ou representante comercial).

7. As diferentes esferas da administração pública brasileira podem utilizar outros dois critérios (tipos de licitação, conforme a legislação) de seleção de fornecedores: *i)* melhor técnica; e *ii)* melhor técnica e preço. No tipo melhor técnica, vence aquele fornecedor com melhor qualidade (precisão, segurança e durabilidade). Nesse tipo, o menor preço não é desprezado, mas o foco é a qualidade. No tipo melhor técnica e preço, vence a empresa com a melhor qualidade que possuir menor preço. No pregão permite-se apenas o uso do critério menor preço.

8. Na literatura internacional de compras, sumarizada por Dimitri, Dini e Piga (2006), este mecanismo é conhecido como *competitive tendering*.

9. Na legislação brasileira este preço de reserva é chamado de preço estimado.

processo para execução das licitações acabam obrigando as esferas públicas a manterem elevados estoques. Tais custos das licitações, como aponta Fiuza (2007), levam os gestores de compras a exagerarem nos quantitativos, o que ocasiona a formação de estoques excessivamente alta.

Para assegurar os benefícios das licitações e ao mesmo tempo reduzir os custos de tal mecanismo de compras, o governo brasileiro elaborou o SRP. Na subseção 2.2 será discutido o funcionamento de tal sistema.

2.2 O SRP

2.2.1 Apresentação

O SRP é um sistema de aquisição de bens e contratação de serviços por órgãos e entidades públicas, por meio do qual as empresas disponibilizam os bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica.[10] A aquisição de bens ou contratação dos serviços é realizada quando melhor convier aos órgãos e entidades que integram o processo, e a existência de preços registrados em um RP não obriga órgãos ou entidades a contratarem através do RP.[11]

O RP deve ser precedido de uma ampla pesquisa de mercado e realizado por meio de licitação na modalidade de concorrência ou pregão. O critério de seleção do fornecedor é sempre o menor preço.

O SRP é regulado pelos Decretos nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002. Segundo tal legislação, o RP deve ser empregado quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado com precisão pela administração.[12]

2.2.2 Instituições e atribuições

Basicamente existem dois tipos de instituições atuando no SRP: compradores (órgãos e entidades públicas) e fornecedores.

Um comprador participante do RP pode ser um órgão gestor, um órgão participante ou um carona. O órgão gestor é um órgão ou entidade da administração

10. No Chile existe um sistema de compra chamado convênio marco, que possui características bastante similares às do SRP. O convênio marco é uma modalidade de aquisição de bens e serviços por meio da qual se estabelecem preços e condições de compra para bens e serviços, durante um período de tempo definido. A particularidade deste sistema é que os preços e as condições de compra de bens e serviços ficam disponíveis no Catálogo Eletrônico de Produtos e Serviços, para que outros organismos públicos possam acessá-los diretamente, podendo emitir uma ordem de compra diretamente, através de fornecedores de produtos já licitados.

11. De fato, faculta-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, sendo assegurada ao beneficiário do RP a preferência de fornecimento em igualdade de condições.

12. A existência de preços cadastrados em RP não obriga a administração a firmar contratações.

pública responsável pela condução dos procedimentos do certame para RP (pesquisa de mercado, determinação dos quantitativos e do preço de reserva) e pela administração das informações do RP por ele gerenciado. O órgão participante é um órgão ou entidade que participa da compra e auxilia o gestor nos procedimentos licitatórios do RP. O carona, diferentemente, não participa do processo licitatório, mas pode utilizar os preços registrados em um RP para adquirir bens e serviços.

Os fornecedores são todas as empresas que se candidatam a fornecer os bens e serviços aos compradores. Qualquer empresa que satisfaça os requisitos de um edital de compra pode se candidatar a fornecedor.[13]

3 UM MODELO TEÓRICO DO SRP

Nesta seção será realizada uma análise do SRP à luz da Teoria Econômica. Para tanto, será estudado o SRP como um jogo, usando a metodologia amplamente adotada pela Teoria dos Jogos.

Tal análise tem o objetivo de entender o comportamento estratégico dos agentes (compradores e vendedores) participantes do jogo do RP, identificar os possíveis equilíbrios e prever os possíveis resultados do jogo. Usando tal arcabouço, poder-se-ão identificar as possíveis ineficiências, isto é, as alocações subótimas sob o ponto de vista social e das finanças do setor público. Uma vez identificadas as ineficiências do sistema, serão propostos mecanismos que possam corrigi-los.

Para cumprir este objetivo, primeiramente será apresentado um modelo básico e simples, o qual descreve o SRP como um jogo. Este modelo básico possui os ingredientes necessários para identificar os benefícios e vícios do sistema num arcabouço formal. Em seguida, serão apresentadas diversas extensões do modelo básico. Tais extensões nos ajudarão a entender o papel de cada agente (compradores – gestor e participante – e vendedores) no jogo de RP. Para concluir, serão discutidas as ineficiências e os mecanismos para corrigi-las.

3.1 O Jogo do SRP: modelo básico

Considere uma economia de dois períodos, composta pelos seguintes agentes: compradores e fornecedores. Os compradores demandam uma unidade de um certo bem ou serviço, e os fornecedores são equipados com a tecnologia para produção de tal bem. O valor do bem para cada comprador: $v_i = v$ para todo i.[14]

13. O fornecedor beneficiário pode optar pelo não fornecimento do carona.

14. Na subseção 3.2 esta hipótese será relaxada.

3.1.1 Compradores

Existem dois tipos de compradores: compradores do tipo 1 e do tipo 2. Os compradores são indexados por *i*, isto é, comprador *i*.

Os compradores do tipo 1 sabem em $t = 1$ que necessitam de uma unidade do bem. Existem l compradores do tipo 1 e o conjunto de compradores do tipo 1 é representado pelo conjunto $L = \{1,2,...,l\}$.

Os compradores do tipo 2 saberão apenas em $t = 2$ se irão ou não demandar o bem. Em particular, com probabilidade $\mu \in (0,1)$, irão demandar uma unidade do bem. Existem m compradores do tipo 2 e o conjunto de compradores do tipo 2 é representado pelo conjunto $M = \{l + 1, l + 2,..., l + m\}$. Sendo assim, o total de compradores (tipo 1 e tipo 2) é $l + m$.

O mecanismo de compra usado pelos compradores é o SRP. Vamos assumir que existe um custo de processo (ou custo de elaboração/organização) para organização do RP que é igual a *K*, independente do número de unidades compradas.

Cada comprador que adquire o bem por meio do RP paga um preço unitário por cada bem no sistema igual a *p*. Sendo assim, o *payoff* do comprador que organiza o RP e paga o custo de organização *K* é o seguinte:

$$v - p - K \tag{1}$$

Por sua vez, o *payoff* do comprador que participa do RP comprando uma unidade do bem, mas não organiza o RP (não paga o custo de organização *K*), é o seguinte:

$$v - p \tag{2}$$

3.1.2 Fornecedores

Vamos assumir que existe um contínuo de fornecedores, indexados por $\beta \in \left[\underline{\beta}, \overline{\beta}\right]$. O custo unitário para o fornecedor β é $c(\beta, Q)$, onde Q é a quantidade total vendida pelo fornecedor. Tal custo inclui produção, logística e entrega da mercadoria para os compradores participantes da ata.

O parâmetro β, além de identificar o fornecedor, está relacionado à eficiência na produção do fornecedor. Quanto menor o valor de β, menor o custo unitário. Portanto, o fornecedor $\underline{\beta}$ é o mais eficiente (menor custo). Desta maneira, assume-se que $\frac{\partial c}{\partial \beta}(\beta, Q) \leq 0$.

Será admitido que os fornecedores possuem economias de escala ao menos em parte do processo produtivo, isto é, qualquer fornecedor pode reduzir o custo unitário aumentando a produção. Formalmente,

$$\min_{Q} c(\beta, Q) = c(\beta, \overline{Q}) \tag{3}$$

e:

$$\forall Q \in [0, \overline{Q}] \rightarrow \frac{\partial c}{\partial Q}(\beta, Q) \leq 0 \tag{4}$$

$$\forall Q \in [\overline{Q}, \infty] \rightarrow \frac{\partial c}{\partial Q}(\beta, Q) > 0 \tag{5}$$

A equação (4) diz que, para todo Q menor que $\overline{Q}$, o custo unitário diminui quando Q aumenta. Já a equação (5) diz que para todo Q maior que $\overline{Q}$, o custo unitário aumenta quando Q aumenta. Em particular, o custo unitário atinge o valor mínimo quando $Q = \overline{Q}$. Tal hipótese é representada pela equação (3).

3.1.3 Hipótese auxiliar

Será assumido que a seguinte condição é satisfeita:

$$v - c(\overline{\beta}, l + \mu m) - \frac{K}{(l + \mu m)} > 0 \tag{6}$$

Para entender esta condição, vale lembrar que o número total de compradores do tipo 1, que demanda uma unidade do bem, é (l); e o número esperado de compradores do tipo 2, que demanda uma unidade do bem no período 2, é μm. Desta maneira, o número total esperado de compradores é $l + \mu m$. Note-se que este número coincide com a demanda total de bens.

A condição (6) diz que o valor unitário do bem (v), menos o custo unitário do bem quando o número de compradores é igual a $l + \mu m$ do fornecedor menos eficiente $\left(c(\overline{\beta}, l + \mu m)\right)$, menos o custo do processo dividido pelo número esperado de compradores $\left(\frac{K}{(l + \mu m}\right)$ é positivo. Tal condição diz que é socialmente ótimo para todos os compradores adquirirem uma unidade dos bens.

3.1.4 Sequência de eventos no jogo do RP

O jogo é dividido em três estágios: *i*) o estágio do desenho, no qual os compradores aderem ao RP e determinam os quantitativos (unidades demandadas pelo RP);

ii) o estágio da licitação, no qual os fornecedores competem pelo fornecimento; e *iii*) o estágio do carona, no qual os compradores do tipo 2 podem aderir a algum SRP existente. Em seguida, serão apresentados os eventos em cada um dos estágios.

1) Estágio do desenho – os seguintes eventos sucessivos ocorrem: *i*) os compradores decidem participar ou não do processo: *n* compradores; *ii*) os compradores participantes decidem contribuir para a execução do processo de RP: dividir o custo *K*; *iii*) os compradores definem quem será o órgão gestor; e *iv*) os compradores publicam edital informando os compradores e os quantitativos.

2) Estágio da licitação – os seguintes eventos sucessivos ocorrem: *i*) os fornecedores dão lance pelas *n* unidades; *ii*) o fornecedor que der o menor lance vence o certame; e *iii*) contratos entre compradores e o fornecedor vencedor são firmados.

3) Estágio do carona – os seguintes eventos sucessivos ocorrem: *i*) o comprador do tipo 2 descobre se necessita do bem ou não; *ii*) se necessita, o comprador do tipo 2 decide abrir um novo RP ou pegar carona; *iii*) os demais compradores que não fizeram parte do estágio do desenho decidem se pegam carona ou não; *iv*) o órgão gestor autoriza ou não o carona; e *v*) o fornecedor vencedor decide fornecer ou não o carona pelo RP.

3.1.5 Resultado de equilíbrio do jogo

Como o jogo de RP apresentado nesta seção é algo dinâmico, com informação perfeita, o conceito relevante de equilíbrio para esse contexto é o equilíbrio perfeito em subjogos. Como descrevem Fudenberg e Tirole (1991), este tipo de equilíbrio pressupõe que os agentes têm conhecimento comum sobre as preferências de todos os indivíduos da economia, sobre as tecnologias das firmas, sobre todos os estágios do jogo e sobre todas as ações que cada indivíduo pode tomar em cada contingência possível. Tal hipótese é chamada na literatura econômica de *common knowledge*.[15]

Para identificar este equilíbrio, será utilizado o princípio da indução retroativa. Portanto, assume-se que os agentes da economia se antecipam às ações futuras dos demais agentes, levando em conta que, em toda contingência e em cada instante de tempo, os agentes sempre escolhem as ações que maximizam o próprio *payoff*.

Por meio deste princípio, identificam-se os equilíbrios de Nash em cada subjogo (ou estágio), começando pelo menor subjogo, que é o estágio do carona, conforme a seguir descrito.

15. Para uma descrição completa das hipóteses e conceitos de equilíbrio em jogos, consultar Fudenberg e Tirole (1991).

1) Estágio do carona – as seguintes decisões sucessivas são ótimas:

- o fornecedor aceita fornecer o carona se $p - c(\beta, n+1) \geq p - c(\beta, n)$. Em particular, se $n + \mu m \leq \overline{Q}$, então o fornecedor aceita todos os caronas;
- o órgão gestor autoriza o carona se a presença deste permite reduzir o custo unitário, isto é, se o fornecedor possui economias de escala, $c(\beta, n+1) \leq c(\beta, n)$. Tal estratégia é ótima para o gestor, porque, se fizer o contrário, ou seja, aceitar o carona quando $c(\beta, n+1) > c(\beta, n)$, então o fornecedor poderá aceitar fornecer para o carona, o que pode elevar o custo marginal de produção do fornecedor. Um maior custo marginal eleva o preço pago pelo gestor, o que reduz o seu *payoff*; e
- todos μm pegam carona se $n + \mu m \leq \overline{Q}$.

2) Estágio da licitação – as seguintes decisões sucessivas são ótimas:

- se $n + \mu m \leq \overline{Q}$, então órgão gestor e fornecedores aceitam carona. Em virtude disso, os fornecedores sabem que, ao vencer o certame, venderão $\mu m + n$ unidades. A competição entre fornecedores leva o lance unitário a ser igual ao custo unitário. Portanto, o lance de equilíbrio é $p(\beta) = c(\beta, \mu m + n)$;
- se $n \leq \overline{Q} < n+1$, então órgão gestor e fornecedores não aceitam nenhum carona. Sendo assim, os fornecedores sabem que ao vencer o certame venderão n unidades. A competição entre fornecedores leva o lance unitário a ser igual ao custo unitário. Portanto, o lance de equilíbrio é $p(\beta) = c(\beta, n)$; e
- como resultado, o fornecedor com $\beta = \underline{\beta}$ ganha a licitação, pois o fornecedor é mais eficiente, dando um lance igual a $p = c(\underline{\beta}, \mu m + n)$ ou $p = c(\underline{\beta}, n)$.

3) Estágio do desenho – as seguintes decisões sucessivas são ótimas:

- todos os compradores participam do desenho: $n = I$; e
- apenas um dos compradores paga o custo do processo de elaboração do RP.

Nota-se que, em equilíbrio, apenas um dos compradores organiza e paga o custo de organização do RP. Isso ocorre porque o RP possui uma natureza de bem público – o RP ou ato da compra é um bem não rival. Isto porque o custo para realizar/organizar um RP é independente do número de órgãos e entidades participantes, e, uma vez que uma única entidade organizou e pagou o custo do RP, não há custo adicional. O comprador que paga o custo de organização do RP é o órgão gestor.

Como será destacado adiante, tal natureza de bem público da organização do RP pode gerar certas ineficiências.

Considere o caso em que todos os caronas são aceitos: $l + \mu m \leq \overline{Q}$. Então, dois equilíbrios são possíveis:

- existe o RP: $v - c(\underline{\beta}, \mu m + 1) - K \geq 0$;
- não há RP: $v - c(\underline{\beta}, \mu m + 1) - K < 0$.

Nota-se que podem existir dois diferentes equilíbrios. Um equilíbrio no qual há RP, e outro no qual não há. Em particular, não há RP quando o comprador que paga o custo de elaboração não está disposto a arcar sozinho com a despesa. Este é um equilíbrio ineficiente, uma vez que pela condição (6) é socialmente ótimo que todos os compradores adquiram as unidades do bem demandado. Como foi dito anteriormente, tal resultado se deve ao fato de que a elaboração do RP possui uma natureza de bem público.

Uma possível solução para o problema seria a divisão dos custos do processo de RP entre órgão gerenciador, participantes e caronas. Alternativamente, pode-se permitir, por lei, que o órgão gestor cobre uma taxa de adesão de qualquer comprador interessado em participar do RP do qual é responsável.

3.2 Jogo do RP: extensões

Ao longo desta subseção, serão apresentadas duas extensões do modelo básico. Na primeira será analisado o caso no qual os compradores possuem diferentes utilidades. Por meio desta extensão, será estudada uma das possíveis maneiras pelas quais é determinado o órgão gestor do RP.

Na segunda extensão, será examinado o caso no qual os compradores possuem diferentes demandas. Nela também será estudada uma das possíveis maneiras pelas quais é determinado o órgão gestor do RP.

3.2.1 Extensão I: compradores com diferentes utilidades

Hipóteses. Admitindo-se que cada comprador possui uma diferente utilidade: v_i pelo bem. Sem perda de generalidade, assume-se:

$$v_1 > v_2 > ... > v_{l+n} \tag{7}$$

Por simplicidade, considera-se o caso em que todos os caronas são aceitos: $l + \mu m \leq \overline{Q}$.

Equilíbrio. O resultado do jogo de RP sob tais hipóteses é o seguinte:

1) Estágio do carona: todos os caronas são aceitos (fornecedores e gestor).

2) Estágio da licitação: lance de cada fornecedor é igual a $p(\beta) = c(\beta, \mu m + n)$. Em particular, o fornecedor vencedor é o fornecedor $\beta = \underline{\beta}$, cujo lance é igual a $p = c(\beta, \mu m + n)$.

3) Estágio do desenho: em equilíbrios, todos os compradores do tipo 1 participam do desenho. Assim: $n = l$. Portanto, os seguintes equilíbrios são possíveis:

- não há RP se $v_1 - c(\underline{\beta}, \mu m + l) - K < 0$; e
- há RP se $v_1 - c(\underline{\beta}, \mu m + l) - K \geq 0 > v_2 - c(\underline{\beta}, \mu m + l) - K$.

Nesse caso, o órgão gestor e o comprador que derivam maior utilidade pelo bem.

- Há RP se $v_i - c(\underline{\beta}, \mu m + l) - K \geq 0 > v_{i+1} - c(\underline{\beta}, \mu m + l) - K$.

Nesse caso, qualquer um dos i compradores com maior utilidade pelo bem pode ser o órgão gestor, tendo em vista que órgão gestor é identificado como aquele agente que organiza o RP e incorre no custo do processo.

3.2.2 Extensão II: compradores com diferentes demandas

Hipótese. Assume-se que as preferências dos compradores sejam quase-lineares, possuindo a seguinte forma:

$$U(\theta_i, q_i, T_i) = \theta_i V(q_i) - T_i \tag{8}$$

na qual $\theta_i V'(q_i)$ é a utilidade marginal do bem para o comprador-i, e T_i é a transferência paga pelo comprador ao fornecedor pelas q_i unidades adquiridas.

Sem perda de generalidade, assume-se que:

$$\theta_1 > \theta_2 > \ldots > \theta_{l+n} \tag{9}$$

$$V'(q_i) > 0 \; e \; V''(q_i) \leq 0 \tag{10}$$

Por simplicidade, considera-se novamente o caso em que todos os caronas são aceitos: $\overline{Q}$ é suficientemente grande.

Determinando a demanda de cada comprador. No SRP, os preços são lineares. Portanto, $T_i = pq_i$, onde p é o preço unitário pago por cada comprador no RP.

Sendo assim, o *payoff* do comprador-i possui a seguinte forma:

$$U(\theta_i, q_i, p) = \theta_i V(q_i) - pq_i \tag{11}$$

O comprador determina a quantidade demandada, maximizando o seu *payoff*. Sendo assim, a demanda do comprador-i é q_i^*, onde q_i^* é solução para o seguinte problema:

$$q_i^* = \arg\max_{q_i} U(\theta_i, q_i, p) = \theta_i V(q_i) - pq_i \tag{12}$$

A condição de primeira ordem (CPO) do problema é a seguinte:

$$V(q_i^{'*}) = \frac{P}{\theta_i} \tag{13}$$

A CPO do problema acima determina a demanda do comprador-i para um dado preço que venha a ser cobrado pelo fornecedor vencedor no RP. Tal demanda é representada pela seguinte expressão:

$$q_i^* = q_i(\theta_i, p)$$

Note-se que para cada preço existe uma diferente quantidade demandada por cada comprador.

Vale destacar que a equação de demanda em (13) possui algumas propriedades:

1) Os compradores com maiores θ_i possuem maiores demandas:

$$\frac{\partial q_i(\theta_i, p)}{\partial \theta_i} = \frac{-p}{V''(q_i)\,\theta_i^2} > 0$$

2) A demanda é decrescente no preço:

$$\frac{\partial q_i(\theta_i, p)}{\partial p} = \frac{1}{V''(q_i)\,\theta_i^2} < 0$$

Defina-se $U^*(\theta_i, p)$ como a função valor do problema de maximização do comprador-i. A função corresponde à utilidade que cada comprador deriva ao consumir a quantidade ótima de bens quando o preço é igual a p. Formalmente, tal função valor é definida por:

$$U^*(\theta_i, p) = \max_{q_i} U(\theta_i, q_i, p) \equiv \theta_i V(q_i) - pq_i$$

A seguinte proposição mostra que, para um mesmo preço unitário, os compradores com maiores θs possuem maior utilidade.

Proposição. A seguinte ordenação é válida:

$$U^*(\theta_1, p) > U^*(\theta_2, p) > ... > U^*(\theta_{l+m}, p)$$

Prova: *aplicação direta do Teorema do Envelope.* Uma vez calculada a demanda individual e derivadas as suas características, podem-se agregar tais demandas. No estágio do desenho, a demanda total é igual a:

$$Q^D = \sum_{i=1}^{l} q_i(\theta_i, p)$$

A demanda agregada, incluídos os esperados caronas, é a seguinte:

$$Q^A = \sum_{i=1}^{l} q_i(\theta_i, p) + \sum_{i=l+1}^{l+m} \mu q_i(\theta_i, p)$$

Equilíbrio. Assuma-se que $Q^A < \overline{Q}$. Sendo assim, o resultado do jogo do RP é o seguinte.

1) Estágio do carona: todos os caronas são aceitos pelos fornecedores e pelo órgão gestor.

2) Estágio da licitação: lance de cada fornecedor é igual ao custo unitário, isto é, $p(\beta) = c(\beta, Q^A)$. Em particular, o lance ganhador é igual a $p = c(\underline{\beta}, Q^A)$.

3) Estágio do desenho: em equilíbrio, todos os compradores do tipo 1 participam do desenho. Assim: $n = l$. Portanto, os seguintes equilíbrios são possíveis:

   - não há RP se $\theta_1 V(q_1^*) - c(\underline{\beta}, Q) q_1^* - K < 0$;
   - há RP se $\theta_1 V(q_1^*) - c(\underline{\beta}, Q) q_1^* - K \geq 0 > \theta_2 V(q_2^*) - c(\underline{\beta}, Q) q_2^* - K$.

Nesse caso, o órgão gestor é o comprador que deriva maior utilidade pelo bem (maior θ).

- Há RP se

$$\theta_i V(q_i^*) - c(\underline{\beta}, Q) q_i^* - K \geq 0 > \theta_{i+1} V(q_{i+1}^*) - c(\underline{\beta}, Q) q_{i+1}^* - K .$$

Nesse caso, qualquer um dos *i* compradores com maior utilidade pelo bem (maior θ) pode ser o órgão gestor, tendo em vista que o órgão gestor é identificado como aquele agente que organiza o RP e incorre o custo do processo.

3.3 Jogo do RP: ineficiências e soluções

A principal ineficiência detectada ao se estudar o sistema de RP é a inexistência de registro quando ele é socialmente desejável. Isto ocorre porque em qualquer equilíbrio existe um único comprador que arca com todo o custo de elaboração do RP.

Esta unicidade, por sua vez, deve-se à independência entre o custo de realizar/organizar um RP e o número de órgãos e entidades participantes e também à propriedade que, uma vez que uma única entidade organizou e pagou o custo do RP, não há custo adicional. O comprador que paga o custo de organização do RP é o órgão gestor. Portanto, tal resultado se dá pelo fato de que a elaboração do RP possui uma natureza de bem público.

Uma possível solução para o problema seria a divisão dos custos do processo de RP entre órgão gerenciador, participantes e caronas. Alternativamente, pode-se permitir, por lei, que o órgão gestor cobre uma taxa de adesão de qualquer comprador interessado em participar do RP do qual é responsável.

Outra possível solução é a criação de um RP com *rebate*. Este sistema é apresentado a seguir.

3.3.1 RP com rebate

O *rebate* é uma prática utilizada quando não se sabe ao certo qual a quantidade total de bens a ser adquirida, embora seja de se esperar desconto em função da quantidade total efetivamente adquirida (apurada ao final do período do contrato).

Assim, o sistema de RP com *rebate* poderia funcionar da seguinte forma.

1) Elabora-se um único procedimento licitatório para aquisição de um determinado bem por qualquer ente federativo, sendo escolhido(s) um (ou mais) fornecedor(es), que deverá(ão) informar níveis de descontos diferenciados pela quantidade.

2) A informação do preço e seus respectivos descontos para cada faixa de quantidade, além das demais condições comerciais (isto é, prazo de entrega, prazo de pagamento etc.), deverão constar em RP.

3) Cada ente federativo faz o seu pedido de entrega nos termos do contrato com o(s) fornecedor(es), sendo que as quantidades solicitadas devem ser

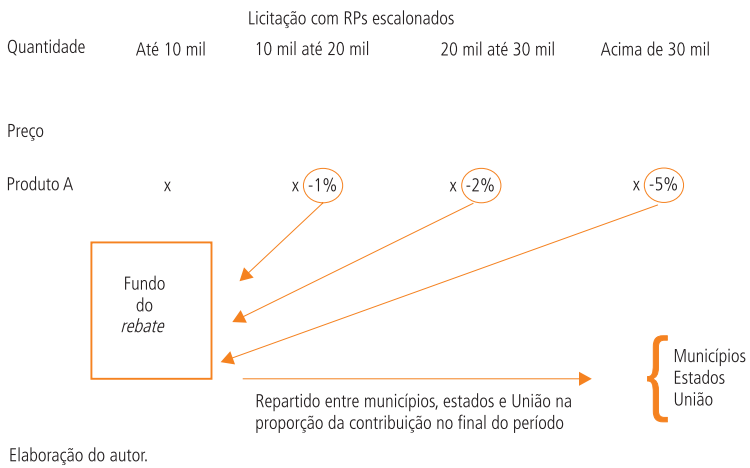
somadas, de forma que o desconto seja uma função da quantidade total adquirida de todos os entes que queiram participar do arranjo contratual.

4) Embora os descontos devam ser aplicados imediatamente quando da mudança de faixa na quantidade adquirida, o desconto sobre a parcela já adquirida na faixa de consumo anterior deverá ser depositado pelo fornecedor, em pecúnia, em um fundo de *rebate* para ajuste de contas ao final do prazo do contrato.

5) Este fundo com os recursos do *rebate* dos fornecedores deverá ser, então, redistribuído, ao final do período, na forma de repasse, aos estados, municípios e ao governo federal, de maneira proporcional à contribuição de cada ente (em termos de quantidade adquirida) na aquisição.

A figura 1 ilustra, de forma esquemática, o RP com *rebate*.

FIGURA 1
RP com rebate



Elaboração do autor.

Para sua implantação, do ponto de vista legal, o uso do RP não necessitaria sofrer nenhuma alteração, pois já está perfeitamente disciplinado em lei, sendo ainda a participação das três esferas da federação igualmente prevista. Já no que diz respeito ao *rebate*, sua prática ainda não se encontra difundida no setor público, sendo um instrumento utilizado no setor privado. Portanto, é de se imaginar a necessidade de regulamentação a respeito de tal prática comercial, bem como a regulamentação para a criação do citado fundo de *rebate*.

Este mecanismo traz alguns incentivos e/ou benefícios intrínsecos: visa agregar o poder de compra das três esferas governamentais; possibilita a adesão voluntária

dos entes federativos, respeitando a autonomia federativa; possibilita a aquisição imediata, por parte de municípios de menor porte, a preços inferiores àqueles que obteriam se fizessem procedimento licitatório próprio; e economiza recursos da administração pública (e do setor privado) ao efetuar um processo licitatório para atender a vários entes federativos. Ou seja, incentiva o carona, mas beneficia todos os participantes de forma proporcional.

4 EVIDÊNCIA EMPÍRICA SOBRE OS BENEFÍCIOS E AS INEFICIÊNCIAS DO RP

Alguns trabalhos teóricos, como Fiuza (2007)[16] e Barbosa (2010), apontam virtudes e algumas ineficiências do SRP. Contudo, estudos empíricos sobre o tema são escassos. Barbosa e Fiuza (2011) é o primeiro estudo que investiga os benefícios e custos do sistema. Nesta seção, será realizada uma análise empírica da evolução do uso do RP por órgãos e entidades públicas do Brasil, e se discutirão as evidências empíricas acerca dos benefícios do sistema para o governo brasileiro e suas esferas. Além disso, será feito um sumário dos resultados encontrados por Barbosa e Fiuza (2011).

Para realizar a análise empírica dos benefícios e custos do RP, serão usados os dados das compras governamentais do Brasil, realizadas entre 2002 e 2009. Tais dados encontram-se disponíveis no *Data Warehouse* do Comprasnet e contêm informações sobre todas as compras do governo federal realizadas, seja através de um RP, seja por meio de uma licitação convencional. Nesta base, também estão incluídas todas as compras dos governos estaduais e municipais que foram realizadas por meio de um RP organizado pelo governo federal, ou ao qual este aderiu.

Para este estudo empírico, a análise se limitou às compras de produtos para saúde. Nesta área, todos os produtos são descritos, padronizados e codificados segundo o Catálogo de Código de Materiais e Serviços. Tal padronização permite uma comparação mais rigorosa entre preços dos produtos comprados por meio de diferentes regimes.[17] Adicionalmente, consideraram-se apenas as licitações nas modalidades Concorrência e Pregão, uma vez que no RP só podem ser realizadas numa dessas modalidades.

A base de dados contém informações sobre a compra de 8.511 diferentes itens-produtos. Os produtos são bastante variados, indo de drogas e medicamentos a mobiliários e equipamentos médico-hospitalares. Os produtos analisados encontram-se nas classes 6505 (drogas e medicamentos), 6510 (materiais

16. Ver também o capítulo 4 deste livro.

17. A padronização da descrição, codificação e unidades de fornecimento dos itens-produtos comprados foi realizada para criação do Banco de Preços da Saúde do Ministério da Saúde (BPS/MS). O objetivo foi a integração dos dados a fim de padronizar e unificar a linguagem, favorecendo as comparações de preços dos produtos.

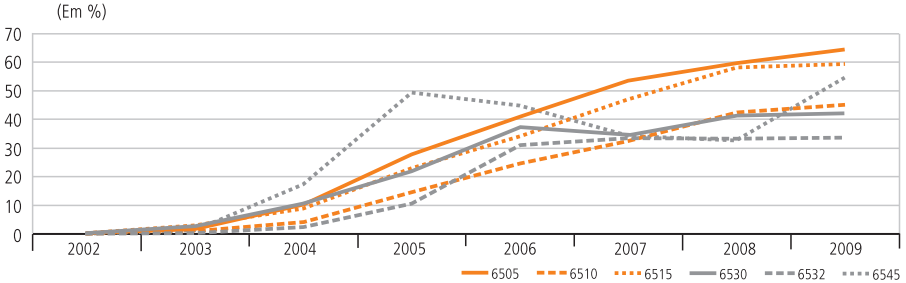
cirúrgicos para curativos), 6515 (instrumentos, suprimentos médicos e cirúrgicos), 6530 (mobiliários, equipamentos, utensílios hospitalares), 6532 (vestuário hospitalar e cirúrgico e itens correlatos) e 6545 (jogos e conjuntos médicos) da classificação dos Sistemas de Catalogação de Materiais (CATMAT) e de Serviços (CATSER) da União. Além da informação sobre o preço pago por cada produto, sua descrição e codificação, a base de dados disponibiliza informação sobre o ano da compra, o preço de reserva de cada produto do certame (preço estimado), a quantidade licitada, a quantidade comprada, o(s) fornecedor(es), comprador(es), e o número de competidores-fornecedores para cada produto. Quando se trata de um RP, há também informação sobre o órgão gestor e participantes, e quantidades compradas pelos mesmos.

Os gráficos 1, 2 e 3 analisam a evolução do uso do RP por órgãos e entidades públicas do governo federal do Brasil. Tal evolução está separada por tipo do produto, conforme o CATMAT. Todos os gráficos mostram que o governo brasileiro tem usado cada vez mais o RP, que é a licitação-padrão na compra de produtos médico-hospitalares. Tal migração das compras da licitação convencional para o RP é consistente com os trabalhos teóricos, que argumentam ter o RP aprimorado o sistema de compras públicas no Brasil.

GRÁFICO 1

Compras do governo federal: número de itens comprados por meio do RP em relação ao número total de itens comprados (2002-2009)

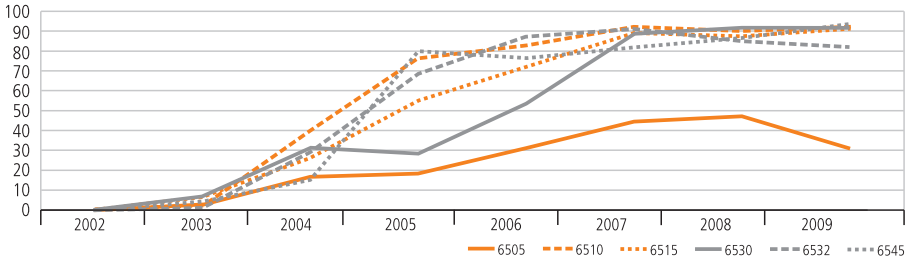
(Em %)



Fonte: Comprasnet.

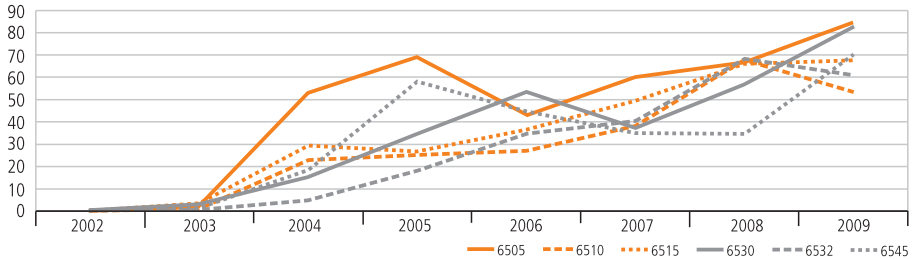
Obs.: As classes acima referem-se aos seguintes itens: 6505 (drogas e medicamentos), 6510 (materiais cirúrgicos para curativos), 6515 (instrumentos, suprimentos médicos e cirúrgicos), 6530 (mobiliários, equipamentos, utensílios hospitalares), 6532 (vestuário hospitalar e cirúrgico e itens correlatos) e 6545 (jogos e conjuntos médicos) da classificação do Catálogo de Código de Materiais e Serviços da União.

GRÁFICO 2
Compras do governo federal: valor total homologado das compras por meio do RP em relação ao valor homologado de todas as compras (2002-2009)
(Em %)



Fonte: Comprasnet.
Obs.: As classes acima referem-se aos seguintes itens: 6505 (drogas e medicamentos), 6510 (materiais cirúrgicos para curativos), 6515 (instrumentos, suprimentos médicos e cirúrgicos), 6530 (mobiliários, equipamentos, utensílios hospitalares), 6532 (vestuário hospitalar e cirúrgico e itens correlatos) e 6545 (jogos e conjuntos médicos) da classificação do Catálogo de Código de Materiais e Serviços da União.

GRÁFICO 3
Compras do governo federal: número de unidades do governo que realizam compras por meio do RP em relação ao número de unidades do governo (2002-2009)
(Em %)



Fonte: Comprasnet.
Obs.: As classes acima referem-se aos seguintes itens: 6505 (drogas e medicamentos), 6510 (materiais cirúrgicos para curativos), 6515 (instrumentos, suprimentos médicos e cirúrgicos), 6530 (mobiliários, equipamentos, utensílios hospitalares), 6532 (vestuário hospitalar e cirúrgico e itens correlatos) e 6545 (jogos e conjuntos médicos) da classificação do Catálogo de Código de Materiais e Serviços da União.

A tabela 1, extraída de Barbosa e Fiuza (2011), compara as compras realizadas pelo setor público, por meio do RP, com aquelas realizadas por meio de licitação convencional. Em particular, tal tabela apresenta os testes da diferença entre as médias não condicionadas de algumas variáveis do RP e da licitação convencional. Os testes evidenciam que as médias não condicionadas do preço pago, do preço de reserva e do valor total homologado (o valor aprovado para compra por meio de uma licitação de um lote de um determinado produto) são estatisticamente iguais nos dois métodos de compra: RP ou licitação convencional. Por sua vez, os testes mostram que a modalidade pregão é mais usada no RP que na licitação

convencional.[18] Além disso, há evidências de que as quantidades solicitadas e homologadas são, em média, maiores no RP que nas compras por licitação convencional. Note-se também que o número de empresas que competem para fornecimento de bens e serviços e a distância entre fornecedor e comprador são maiores nas compras realizadas através do RP que na licitação convencional.

A seguir, será testada a diferença entre as médias não condicionadas de algumas variáveis do RP *versus* licitação convencional. Para o cálculo das estatísticas abaixo, excluem-se da base de dados original todas aquelas compras nas quais a razão preço pago-preço de reserva é maior que 1.

TABELA 1
RP e licitação convencional: diferença entre médias

	RP	Licitação convencional[1]	Estatística-*t*	Valor-*p*[2]
Preço pago (unitário)	34,19	33,86	0,03	0,98
Preço de reserva (unitário)	787.365	45,95	0,27	0,79
Razão preço pago/preço de reserva	0,60	0,70	–26,75	0,00
Pregão (*dummy*)	0,98	0,97	3,28	0,00
Quantidade solicitada	98.121	37.708	2,21	0,03
Quantidade homologada	96.537	37.708	2,21	0,03
Valor total homologado	37.819	49.898	–1,17	0,24
Fornecedores	4,93	4,64	5,59	0,00
Unidades/órgãos por compra	27	1,00	16	0,00
Distância comprador-fornecedor	887,30	688,66	18,91	0,00

Fonte: Barbosa e Fiuza (2011).

Notas: [1] Licitação convencional nas modalidades concorrência e pregão.
[2] Valor-*p* referente ao teste bi-caudal.

Vale destacar que tais testes são apenas análises estatísticas de médias não condicionadas e, portanto, nos mostram apenas alguns elementos da base de dados. Diferenças observáveis nas compras realizadas nos diferentes métodos de compras (RP ou licitação convencional) podem explicar a diferença entre o preço pago pelo governo e a razão entre preço pago e preço de reserva. Para controlar, por efeitos observáveis e não observáveis, é necessária a realização de uma análise econométrica dos dados.

18. A diferença seria ainda maior se as outras modalidades não autorizadas no RP (tomada de preço, convite, dispensa e inexigibilidade) tivessem sido incluídas.

Barbosa e Fiuza (2011) realizam uma análise econométrica do SRP, na qual controlam, por efeitos observáveis e não observáveis, e corrigem potenciais problemas de endogeneidade que provocariam a estimação viesada dos parâmetros de interesse. Estes autores mostram que o preço pago por órgãos ou entidades públicas, pela provisão de um certo bem, é menor quando o mesmo realiza compras através do RP do que através de uma licitação convencional.

Por outro lado, o preço pago por um órgão ou entidade pública pela provisão de um certo bem aumenta quando este se associa, por meio do RP, a um outro comprador com maior risco de inadimplência. Tal efeito é consistente com Fiuza (2007),[19] que sugere que a agregação de demanda por meio do RP pode elevar o preço de bens e serviços para compradores com boa reputação com fornecedores. Isso ocorre porque no RP apenas um único preço é registrado para todos os órgãos participantes. Assim, quando um comprador com boa reputação se associa a um comprador com má reputação, o bom comprador irá pagar um preço que esteja contaminado pelos riscos de atrasos e inadimplência do mau comprador.

Adicionalmente, Barbosa e Fiuza (2011) mostram que o preço de reserva é maior no RP que numa licitação convencional. Uma possível explicação é a existência do problema do carona na determinação de preço de reserva no RP. Consistente com o modelo teórico da seção modelo teórico, isso ocorre porque o preço de reserva é um bem público, em que o benefício social de determiná-lo corretamente (investir tempo e recursos em pesquisa de mercado) é maior que o benefício privado. Estas condições levam a um equilíbrio com baixa provisão (ou má qualidade) do bem público, que pode ser interpretada como um alto preço de reserva no RP *vis-à-vis* licitação convencional.

5 EXPERIÊNCIAS EM COMPRAS CONJUNTAS E CONSÓRCIOS

A administração pública de diversos países do mundo tem buscado novos arranjos institucionais que se assemelham aos modelos híbridos adotados pelas 275 companhias internacionais do estudo da A.T. Kearney. Em particular, ao longo dos últimos anos, a literatura sobre compras (Karjalainen, Kemppainen e Van Raaij, 2009) tem documentado que um particular arranjo institucional tem se tornado bastante popular em diversas organizações e governos do mundo. Tal sistema são as compras conjuntas, as quais são conhecidas na literatura internacional como *Pooled Procurement* ou *Bulk Purchasing*. Por meio desses arranjos, diversas empresas, órgãos e entidades adquirem bens e contratam serviços de maneira conjunta ou agregada, por intermédio de um único processo de seleção. Essa iniciativa é motivada pelos

19. Ver também o capítulo 4 deste livro.

potenciais benefícios advindos com as economias de escala e pelas melhores e mais vantajosas condicionais de compra que potencialmente são obtidas quando se adquirem grandes volumes.

Legalmente, esses arranjos podem ser celebrados por meio de mandatos normativos ou de convênios institucionais ou consórcios. Estes dois últimos são bastante flexíveis, uma vez que permitem que os próprios órgãos e entidades interessados se organizem e estabeleçam entre si os acordos para a realização de compras conjuntas.

Na Europa, os governos têm optado por um esquema específico de compras conjuntas, os chamados *Frameworks Agreements* (FAs). Os FAs são acordos entre uma ou mais unidades públicas de compras e um ou mais fornecedores de bens ou serviços e estabelecem os termos da contratação (preço, quantidade e qualidade) para um determinado período de vigência. Outros países do mundo têm optado pela formação de consórcios de compras. Este é o caso de Estados Unidos, Inglaterra, países do Caribe e alguns da América Latina, como o Peru.

No Brasil, os governos locais têm optado pela criação de consórcios intermunicipais que são um instrumento jurídico que permite que diversos municípios colaborem ou cooperem por meio de uma gestão associada de serviços públicos. Isso se dá com o intuito de unir esforços e recursos para a realização de uma melhor administração pública. Esses consórcios possuem diversos objetivos e atuam em diversas áreas, muitos deles são formados para a aquisição conjunta de bens e serviços. Em particular, a grande maioria dos consórcios dessa natureza encontra-se na área da saúde e realizam a compra de medicamentos e instrumentos médico-hospitalares para os municípios consorciados.

5.1 Os FAs da Europa

FA é um acordo entre uma ou mais unidades públicas de compras e um ou mais fornecedores de bens ou serviços, introduzidos na Comunidade Europeia em 2004. O acordo estabelece os termos da contratação (preço, quantidade e qualidade) para o período de vigência do FA sob os quais o(s) fornecedor(es) irá(ão) assinar contratos e prover bens/serviços. Em suma, por meio dos FAs se estabelece um acordo entre compradores governamentais e fornecedores, que determinam os termos e as condições de compra específicas do acordo.

Conforme descrevem Albano e Sparro (2008) e Bandiera, Prat e Valletti (2009), o SRP é bastante semelhante aos FAs da Europa.[20]

20. Fiuza (2007) e o capítulo 4 deste livro comparam os FAs da Europa com o SRP.

Os FAs foram criados pelas Diretivas 2004/17 e 18 da Comissão Europeia, que sugerem sejam usados como mecanismo de coordenação dos processos de seleção de fornecedores ou provedores de serviços ou bens públicos.[21]

Os FAs oferecem diversos benefícios. Primeiro permitem uma flexibilidade maior das compras, uma vez que os membros do acordo não são obrigados a comprar os produtos e serviços, assim como não obrigam as entidades associadas a adquirirem os bens/serviços apenas por meio deste mecanismo de compra. Segundo, oferecem maior praticidade aos membros do acordo, pelas seguintes razões: *i*) não há necessidade de uma nova divulgação ou nova seleção para efetuar novos contratos de compras entre os membros do FA e fornecedores; *ii*) uma vez que os procedimentos legais tenham sido respeitados no FA, novos contratos não precisam passar outra vez por todos os procedimentos formais; *iii*) a vigência dos FAs pode ser indeterminada, podendo vigorar por até quatro anos; e *iv*) novos contratos podem ser assinados com base em um FA previamente existente (em geral por até doze meses).

5.1.1 Benefícios dos FAs: evidência empírica

Bandiera, Prat e Valletti (2009) analisam a implantação dos FAs na Itália, através dos acordos assinados entre a central de compras da Itália (Consip) e os governos locais. Usando informações detalhadas sobre as compras realizadas individualmente por órgãos, entidades públicas e administradores públicos locais da Itália *versus* aquelas feitas através de FA do Consip, os autores mostram que a introdução dos FAs do Consip permitiu uma redução de 22% dos preços pagos pelo governo da Itália.

Adicionalmente, Bandiera, Prat e Valletti (2009) mostram que os órgãos e as entidades italianas mais ineficientes na realização de licitações são os mais prováveis de realizar compras centralizadas por meio do Consip. Isso porque, segundo os autores, o Consip lhes permite comprar bens e serviços por preços mais baixos. Bandiera, Prat e Valletti argumentam que tal ineficiência decorre da má qualidade da mão de obra encarregada da realização de compras e do excesso de processos burocráticos para a execução de compras por organismos públicos. Tais ineficiências elevam os custos de licitações e os gastos do governo.

Karjalainen (2010) analisa as compras públicas realizadas por meio dos FAs na Finlândia. A partir de tais informações, a autora estima dois possíveis ganhos para o setor público advindos da centralização de compras: menor preço unitário (maiores volumes comprados permite negociar melhores contratos com fornecedor),

21. No Reino Unido, a regulamentação dos FAs é feita pelos *UK Public Procurement Regulations*.

e menor custo administrativo na elaboração das licitações (a centralização das compras evita a duplicação de esforços na elaboração de licitações). Karjalainen mostra que o preço pago por certos itens (material de escritório e passagens aéreas), em compras centralizadas na Finlândia, é menor que o preço de mercado de tais produtos. Adicionalmente, a autora mostra que o custo administrativo médio de licitações por meio de compras centralizadas é aproximadamente quatro vezes menor que o custo administrativo médio de compras descentralizadas.

5.2 Outras experiências internacionais dos consórcios de compras

A experiência internacional dos consórcios de compras é bastante diversa. Em virtude disso, as experiências de cada país serão descritas separadamente.

5.2.1 Estados Unidos

Ao longo da última década, vários estados americanos criaram mecanismos similares aos FAs para a realização de compras conjuntas de drogas e medicamentos. Tal processo se iniciou em 1999, quando leis estaduais e ordens executivas, permitindo a realização de compras conjuntas entre diversos órgãos e governos, foram aprovadas no país, fazendo surgir assim vários *Bulk Buying Pools*.

Atualmente, existem vários consórcios multiestados para compras e aquisição de drogas, medicamentos e serviços hospitalares. Os principais consórcios são:[22]

- National Medicaid Pooling Initiative (NMPI), criado em 2003 e composto pelos estados do Alaska, Kentucky, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Hamphsire, New York, North Carolina, Rhode Island, South Carolina, e o Distrito de Columbia.
- Top Dollar Program (TOP), criado em 2005 e formado pelos estados de Delaware, Idaho, Nebrasca, Pennsylvania e Wisconsin.
- Sovereign States Drug Consortium (SSDC), criado em 2005 e que possui como membros os estados do Iowa, Maine, Oregon, Utah, Vermont, West Virginia e Wyoming.
- Northwest Prescription Drug Consortium (NPCD), formado em 2007 pelos estados do Oregon e Washington.
- Minnesota Multistate Contracting Alliance for Pharmacy (MMCAP), formado no final dos anos 1990 e que combina agências e clínicas de 45 estados.

22. Nota dos editores: Os três primeiros programas incluem, ainda, funcionalidades que permitem extrair *rebates* suplementares dos fornecedores de medicamentos para os programas Medicare estaduais.

5.2.2 Reino Unido

Vários atos constitucionais (*Local Government Act* 1972, 1988 e 2002) transferiram (e atualmente regulam) a execução de certos serviços públicos para as administrações locais. Ao mesmo tempo, esses atos permitem que autoridades reúnam esforços conjuntos, criando consórcios locais para dividir experiências administrativas e operacionais e realizar compras de bens ou adquirir serviços.

Naturalmente, após a promulgação de tais atos, vários consórcios intermunicipais surgiram na Inglaterra. Este é o caso de Cambridgeshire Procurement Group (CPG), criado em 2003 por cinco distritos da região de Cambrigdeshire. O CPG surgiu para evitar a duplicação de esforços na provisão de serviços locais, uma vez que vários bens e serviços adquiridos pelos cinco distritos são comuns a todos. Portanto, significantes economias de escala poderiam ser atingidas.

5.2.3 Caribe

Em 1986 foi criado o Eastern Caribbean Drug Service (ECDS), um consórcio formado por nove países da região para a compra de medicamentos.[23] Os membros do consórcio são países extremamente pequenos que dependem fortemente da importação de medicamentos, pois não possuem indústria farmacêutica. Adicionalmente, o tamanho limitado de suas demandas não permite que individualmente os membros negociem preços com os grandes fornecedores de medicamentos.

Segundo Huff-Rousselle e Burnett (1996), a delegação das compras de medicamentos dos países-membros do ECDS reduziu os custos de uma cesta composta de 59 medicamentos em aproximadamente 50% , o que é considerado um sucesso.

5.2.4 Peru

Mucha (2010) documenta que, desde 2007, o Ministério da Saúde daquele país tem incentivado as compras conjuntas de medicamentos nos diversos órgãos e entidades do governo como o EsSalud, as Forças Armadas e a Polícia Nacional. Isso tem permitido uma redução expressiva no preço de aquisição de tais produtos.

5.2.5 França

A evidência empírica acerca da experiência dos consórcios de compras é escassa. Ainda assim, pode-se obter informação de que tais arranjos existem naquele país. A mídia escrita, por exemplo, descreve a experiência do consórcio de compras do Departamento de Oise, na França.

23. Os países-membros do ECDS são Anguilla, Antigua e Barbuda, Ilhas Virgens Britânicas, Dominica, Grenada, Montserrat, St Kitts e Nevis, St Lucia, St Vicent e Grenadines.

O Departamento de Oise lançou, em 2009, uma central de compras para aquisição de bens e serviços de interesse das comunidades que compõem a região. Num primeiro momento, a central de compras de Oise tem priorizado as aquisições de produtos alimentícios, microcomputadores e impressoras. Recentemente, a central tem investido em acordos para compra de uniformes, proteções para funcionários, acessórios e materiais de escritório.

A central de compras de Oise é composta dos seguintes membros: Departamento de Oise, comunidades da aglomeração de Creilloise e outros oito membros, como, por exemplo, o Aeroporto de Beauvais-Tille. Contudo, a central está aberta para novos membros da região. Não existe taxa de adesão, porém os membros pagam uma taxa proporcional ao valor de produtos adquiridos por meio da central.

Institucionalmente, a central de compras está inserida no Conselho Geral do Departamento de Oise e utiliza a estrutura física e a experiência profissional em gestão e compras públicas deste conselho departamental.

Em termos práticos, a central de compras funciona da seguinte forma: baseando-se numa pesquisa sobre os produtos com maior escassez na região, a central realiza a compra de um grande volume desses bens, que serão entregues pela central posteriormente. Nesse momento, não há garantia de que qualquer membro vá comprar tais produtos. Num segundo momento, a central entra em contato com os seus membros, informando-lhes o preço dos produtos disponíveis. Apesar de a central assumir o risco de compra, sem possuir ainda uma demanda pelos bens, a direção afirma que esse risco é baixo, uma vez que todas as compras são baseadas em pesquisas sobre as necessidades locais.

5.2.6 Consórcios de diversos países

Outros estudos, sumarizados por Ombaka (2009), analisam o Group Procurement (GP), formado por diversos países, como Quênia, Uganda, Reino Unido, Togo, Índia, Tailândia e Nova Zelândia. Ombaka mostra que a implantação do GP trouxe redução de custos e ganhos de eficiência para os países-membros.

5.2.7 A experiência dos organismos internacionais

Os organismos internacionais têm adotado outro modelo de compras, que permite a realização de compras conjuntas através da delegação de compras a uma terceira parte. Essa terceira parte envolve-se na negociação com os fornecedores e tem o objetivo de conseguir melhores preços e condições de pagamentos para diversos compradores, membros do consórcio. Tal prática é usada para aquisição de

medicamentos e vacinas, e tornou-se comum após a criação do Clinton Foundation HIV/AIDS Initiative (CHAI), em 2003, quando este organismo passou a negociar as compras de antirretrovirais (ARVs) para diversos países.

Waning *et al.* (2009), usando uma base de dados do Global Fund Purchase, da Organização Mundial de Saúde (OMS) e do Global Price Reporting Mechanism (GPRM), com 7.253 transações de doze ARVs e 24 formas diferentes de dosagens, mostram que, em geral, compradores pagam menores preços por tais medicamentos quando realizam compras por meio de consórcios.

Contudo, Waning *et al.* (2009) encontram fraca associação entre baixo preço pago e alta quantidade comprada (isto é, a elasticidade de preço não é estatisticamente significante). Com base nesse resultado, os autores concluem que potenciais reduções de preços advindas de um sistema de compras conjuntas podem ser bastante limitadas e, quando são comparadas com os custos de implantação de tal tipo de sistema, os benefícios líquidos podem ser negativos.

5.3 A experiência brasileira

No Brasil, outro instrumento legal que permite a realização de compras conjuntas por governos ou esferas de governo é o consórcio intermunicipal. Este instrumento jurídico é frequentemente utilizado por governos locais brasileiros.

A literatura brasileira sobre formação de consórcios de saúde para prestação de serviços é bastante extensa. Borges (2009), por exemplo, descreve todos os aspectos institucionais dos consórcios intermunicipais no Brasil, e Lima (2000) documenta as origens e o perfil dos consórcios intermunicipais na área da saúde. Teixeira, MacDowell e Bugarin (2003) analisam a formação e a sustentabilidade dos consórcios intermunicipais de saúde por meio de um jogo dinâmico, no qual dois prefeitos de municípios decidem quanto à adesão e à permanência no consórcio. Gontijo *et al.* (1994) e Peixoto (2000) mostram que os consórcios intermunicipais de saúde aumentam a eficiência e a qualidade de serviços de saúde ofertados à população dos municípios consorciados.

Contudo, nenhum dos estudos acima analisa os benefícios e custos dos consórcios para aquisição de bens e serviços. O único estudo que se tem documentado foi desenvolvido por Ferraes e Cardoni Júnior (2007). Estes autores documentam os benefícios do Consórcio Paraná Saúde (CPS), uma associação intermunicipal, formada por prefeituras do estado do Paraná, para aquisição de medicamentos.[24]

24. O CPS é composto por 85 municípios, e foi constituído para aquisição de medicamentos básicos. A cobertura do consórcio abrange os municípios participantes e suas respectivas populações.

Comparando os preços de 55 itens constantes na lista de compras do CPS e do Bancos de Preços em Saúde (BPS)/MS, em 2000, Ferraes e Cardoni Júnior (2007) mostram que: *i*) 46 itens apresentaram preços menores nas compras do CPS que na média dos preços do mesmo item no BPS/MS; *ii*) um item teve preço igual; *iii*) oito itens apresentaram preços maiores no CPS que no BPS/MS; e *iv*) a aquisição pelo consórcio teve o custo de R$ 32.397,70 (29,7%) a menos do que teria com os preços apontados no BPS/MS. Tais resultados corroboram a hipótese de que consórcios intermunicipais, ao agregarem demanda, permitem que compradores paguem preços menores e gastem menos recursos públicos para aquisição de bens e serviços.

6 CONCLUSÃO

Este capítulo apresentou o SRP e analisou o modelo brasileiro de RP à luz da Teoria Econômica. Para tanto, expôs um modelo teórico do SRP, no qual se analisou o comportamento estratégico dos agentes (compradores e vendedores), os equilíbrios e as previsões que podem ser feitas por meio desse modelo. A partir desses resultados foram identificadas as ineficiências do sistema, isto é, as alocações subótimas sob o ponto de vista social e das finanças do setor público.

A principal ineficiência detectada ao se estudar o sistema de RP é a inexistência de registro quando o mesmo é socialmente desejável. Isso ocorre porque em qualquer equilíbrio existe um único comprador que arca com todo o custo de elaboração do RP. E isso se dá devido à natureza de bem público do sistema de RP.

Uma possível solução para o problema seria a divisão dos custos do processo de RP entre órgão gerenciador, participantes e caronas. Alternativamente, pode-se permitir, por lei, que o órgão gestor cobre uma taxa de adesão de qualquer comprador interessado em participar do RP do qual é responsável.

Este capítulo também apresentou uma breve análise empírica da evolução do uso do RP por órgãos e entidades públicas do Brasil e discutiu as evidências empíricas acerca dos benefícios do sistema para o governo brasileiro e suas esferas.

Uma questão que merece ser estudada com mais detalhe, num projeto de pesquisa futuro, é comparar o sistema de pregão do RP com os pregões de múltiplas unidades, amplamente usadas e destacadas pela literatura de leilões. Os pregões de múltiplas unidades é um leilão reverso no qual várias unidades de um mesmo item desejam ser compradas.

Tal comparação permitiria dizer se o sistema de pregão usado atualmente deve ser ou não substituído pelos convencionais pregões de múltiplas unidades. Nesse sentido, seria interessante e importante que fosse realizado, por exemplo, um estudo

experimental para avaliar tais propriedades. Esse estudo serveria, por exemplo, para dizer se o pregão de RP domina ou é dominado pelos mecanismos de pregões usuais de múltiplas unidades, no que diz respeito a eficiência ou minimização de custos.

REFERÊNCIAS

ALBANO, G. L.; SPARRO, A. A simple model of framework agreements: competition and efficiency. **Journal of public procurement**, v. 8, n. 3, p. 356-378, 2008.

BAJARI, P.; TADELIS, S. Incentives versus transaction costs: a theory of procurement contracts. **The RAND journal of economics**, v. 32, n. 3, p. 387-407, 2001.

BANDIERA, O.; PRAT, A.; VALLETTI, T. Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment**. American economic review**, v. 99, n. 4, p. 1.278-1.308, 2009.

BARBOSA, K. **Sistema brasileiro de registro de preços**: virtudes e vícios à luz da teoria econômica. Brasília: Ipea, jul. 2010. (Texto para Discussão, n. 1.757).

BARBOSA, K.; FIUZA, E. P. S. **Demand aggregation and credit risk effects in pooled procurement**: evidence from the Brazilian purchases of pharmaceutical and medical supplies. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas – EESP-FGV, 2011. Mimeografado.

BORGES, A. A instrumentalização dos consórcios intermunicipais. **Revista zenite de licitações e contratos***,* v. 16, n. 179, p. 24-37, 2009.

DIMITRI, N.; DINI, F.; PIGA, G. When should procurement be centralized? *In*: _____. (Ed.). **Handbook of procurement**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2006.

FERRAES, A. M.; CORDONI JÚNIOR, L. Consórcio de medicamentos no Paraná: análise de cobertura e custos. **Revista de administração pública**, v. 41, n. 3, p. 475-86, 2007.

FIUZA, E. P. S. **Um diagnóstico preliminar sobre as compras públicas federais**: linhas de ação e de pesquisa para o seu aperfeiçoamento. Rio de Janeiro: Ipea, 2007. Mimeografado.

FUDENBERG, D.; TIROLE, J. **Game theory**. MIT Press, 1991.

GONTIJO, L. T. *et al*. Penápolis: relato de experiência. **Espaço para a saúde**, v. 3, n. 3, 1994.

HUFF-ROUSSELLE, M.; BURNETT, F. Cost containment through pharmaceutical procurement: a Caribbean case study. **International journal of health planning and management**, v. 11, p. 135-157, 1996.

KARJALAINEN, K. Estimating the cost effects of purchasing centralization – empirical evidence from framework agreements in the public sector. **Journal of purchasing and supply management**, 2010.

KARJALAINEN, K.; KEMPPAINEN, K.; VAN RAAIJ, E. M. Non-compliant work behavior in purchasing: an exploration of reasons behind maverick buying. **Journal of business ethics**, v. 85, n. 2, p. 245-261, 2009.

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

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

LIMA, A. P. Consórcios intermunicipais de saúde e o sistema único de saúde. **Caderno de saúde pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 4, p. 985-996, 2000.

MILGROM, P. **Putting auction theory to work**. Cambridge University Press, 2004.

MUCHA, S. M. Compras públicas de antirretrovirales em Peru. **AIS LAC serie investigaciones y monografías**, n. 29, 2010.

OMBAKA, E. Current status of medicines procurement. **American journal of health-system pharmacy**, v. 66, n. 1, p. S20-S28, 2009.

PEIXOTO, M. P. **Consórcios intermunicipais de saúde**: perspectivas de avaliação de algumas experiências. CIS Penápolis, CIS Amunpar, CIS Teles Pires. Brasília: Opas e Secretaria de Políticas de Saúde/MS, 2000.

TEIXEIRA, L.; MAC DOWELL, M. C.; BUGARIN, M. Consórcios intermunicipais de saúde: uma análise à luz da teoria dos jogos. **Revista brasileira de economia**, v. 57, n. 1, p. 253-281, 2003.

WANING, B. *et al*. Global strategies to reduce the price of antiretroviral medicines: evidence from transactional databases. **Bulletin of world health organization**, v. 87, p. 520-528, 2009.

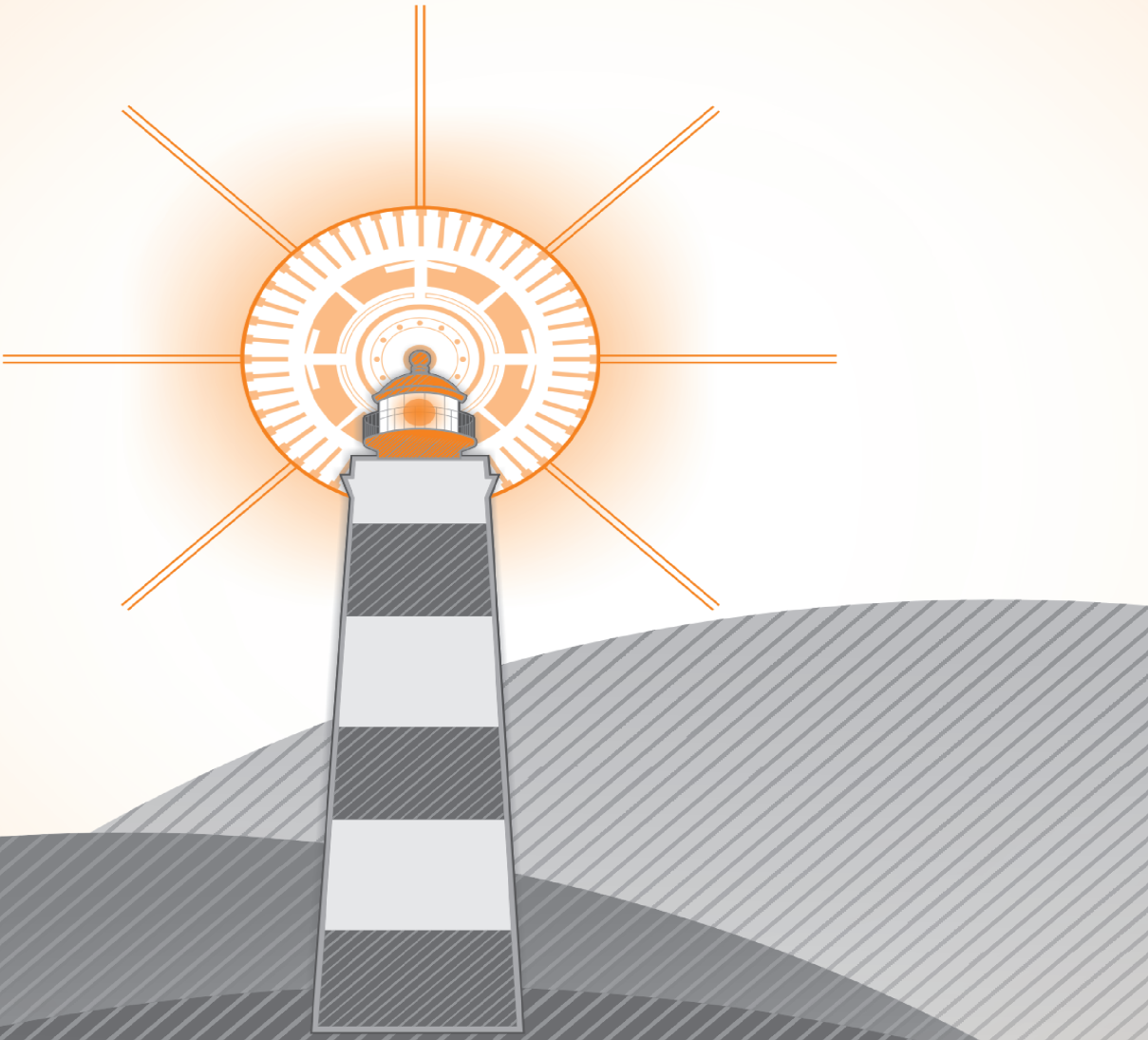
BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

RIBEIRO, J. M.; COSTA, N. D. R. **Consórcios municipais no SUS**. Brasília: Ipea, 1999 (Texto para Discussão, n. 669).

SINGER, M. *et al*. Does e-procurement save the state money? **Journal of public procurement**, v. 9, p. 58-78, 2009.

STUCCHI, M. L. **Consórcios intermunicipais de saúde no estado de São Paulo**. 2009. Mimeografado.

WORLD BANK. **Brazil**: country procurement assessment report. 2004 (Report, n. 28.446-BR).



PARTE 3

PAINEL: SUPERVISÃO REGULATÓRIA NA EXPERIÊNCIA MUNDIAL RECENTE

CAPÍTULO 6

SUPERVISÃO REGULATÓRIA NA EXPERIÊNCIA MUNDIAL RECENTE

Stéphane Jacobzone*
Luiz Alberto dos Santos**

Lucia Helena Salgado – Bom dia a todos. Mais uma vez, é uma grata satisfação recebê-los aqui neste belo palácio, neste lindo salão. Doutor Luiz Alberto dos Santos, ainda ontem eu dizia para os nossos convidados: não existem coincidências. Esta é a *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Na verdade, se enumerarmos todos os nossos encontros, é a oitava oportunidade em que reunimos esse grupo de estudiosos interessados em regulação para tratar de assuntos que envolvem este tema: instrumentos, questões de governança, questões setoriais que nos interessam em torno do tema da regulação. E, sabemos, as dependências do Ipea, que nos abrigaram durante esses anos, ficaram pequenas. São dignas, mas pequenas para o tamanho das questões e para o tamanho dos interesses que a regulação desperta. Estes belos salões agora nos abrigam. Fui investigar a origem deste palácio e vim a saber que ele foi a primeira sede da República no Brasil. É muito curioso e simbólico, e por isso digo que coincidências não existem. No momento em que iniciamos uma nova fase e quando estamos discutindo, nesta *6ª Jornada de Estudos de Regulação*, mecanismos, em particular mecanismos de governança para aperfeiçoar a qualidade regulatória e – hoje nesta mesa – mecanismos de supervisão que chamamos de "supervisão regulatória", acho que trazer tal tema para este cenário que deu espaço para a inauguração da República tem um significado simbólico muito especial. Daí por que eu queria contar essa história antes de dar início aos nossos trabalhos.

Bem, temos hoje conosco *monsieur* Stéphane Jacobzone, que é economista sênior da OCDE. Vem a ser também um grande amigo nosso, um amigo do

---

* Economista sênior da Divisão de Política Regulatória da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, conselheiro da Diretoria para Governança Pública e Desenvolvimento Territorial da OCDE.

** Subchefe de análise e acompanhamento de políticas governamentais da Casa Civil quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, assessor da liderança do governo no Congresso Nacional; e professor da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getulio Vargas (Ebape/FGV).

Brasil, do governo brasileiro, já de vários governos brasileiros, e vem nos ajudando, cooperando com o Brasil na reflexão sobre este que é um processo contínuo, incessante, sem descanso, de aperfeiçoamento institucional. É um processo sem-fim ao qual já estamos nos dedicando há alguns anos. E nesse processo temos como um grande aliado *monsieur* Stéphane Jacobzone. Ele vem hoje participar desta mesa, não só por conta de todos os seus predicados e da contribuição que nos tem dado, mas também em particular por conta de um trabalho recente que acaba de concluir, em que coordenou uma longa análise comparativa de mecanismos de supervisão regulatória, supervisão que, conforme ele vai explicar, encontra vários significados, dependendo de que país e de que ambiente institucional se trata, nos 34 países que compõem a OCDE, incluindo México e Chile – um dia o Brasil entrará também. Ele vai, portanto, nos contar essa experiência. Temos também conosco o amigo que é sempre um grande apoiador das *Jornadas*, o doutor Luiz Alberto dos Santos, subchefe de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil e também coordenador do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Eu também tenho a enorme satisfação de repetir hoje para os senhores e de anunciar para quem ontem não estava que esta *Jornada* não é uma jornada solitária do Ipea. Ela está sendo realizada em cooperação com o PRO-REG, e o doutor Luiz Alberto dos Santos também vem acompanhando com muita atenção, vem estudando e procurando refletir sobre esse processo de supervisão regulatória, examinando as experiências internacionais, e vai também nos falar sobre elas, tenho certeza, pensando também em como essas experiências podem ser aplicadas no Brasil, imagino eu, e como elas podem vir a contribuir para a harmonização e coordenação da regulação no Brasil. Sim, porque um processo de aperfeiçoamento da capacidade regulatória no Brasil passa pela coordenação de ações, superando a tragédia dos comuns – em que cada um busca uma maximização individual de modo que, no conjunto, o resultado pode ser subótimo. A cooperação e a coordenação de ações podem resultar em algo superior do ponto de vista do interesse público, e este é o nosso interesse. Então, tendo dito isso, passo a palavra ao *monsieur* Stéphane Jacobzone.

Stéphane Jacobzone – Muito obrigado, Lucia, pela sua apresentação. Hoje apresentarei um relatório que fizemos na OCDE chamado *Strengthening the Institutional Setting for Regulatory Reform* (Fortalecimento do Âmbito Institucional para Supervisão Regulatória). O título é meio complexo, mas a ideia é que a OCDE tem trabalhado bastante até agora nas reformas regulatórias. Já revimos a estrutura regulatória de quase todos os países da OCDE, também revimos a do Brasil, da China e da Rússia, e vamos começar a da Indonésia em janeiro de 2011. Temos feito análises sobre AIR como ferramenta.

Como vocês já devem ter visto em algumas dessas publicações, temos feito estudos sobre simplificação administrativa, mas nunca tínhamos feito estudos sobre supervisão regulatória e acho que, se considerarmos a literatura acadêmica, não veremos nenhum estudo comparativo similar sobre isso. A segunda motivação para este estudo é que diferentes membros da OCDE nos perguntavam o que deveriam fazer; queriam reformar o órgão de supervisão regulatória, mas não sabiam se se livravam dele ou se deveriam mudá-lo de lugar. Alguns sabiam que a OCDE queria que os órgãos fossem modernizados, mas não sabiam o que fazer. Então as pessoas vêm até nós, e a OCDE não gosta de dar respostas ideológicas, prefere fornecer políticas baseadas em evidências, de modo que o que precisamos é de um panorama comparativo de outros arranjos institucionais. Eu posso dar-lhes outro exemplo: a OCDE agora está trabalhando com países do Oriente Médio e do oeste da África. Nós temos trabalhado para ajudar a Palestina; a Palestina quer modernizar o governo e nós podemos tentar convencer as pessoas quando temos uma boa descrição empírica do que há à disposição para elas. Podemos dar uma boa ideia das opções, das escolhas disponíveis para elas e deixar cada país tomar a sua própria decisão sobre o que se adequa melhor ao seu sistema institucional. O mesmo acontece no Brasil; e é por isso que fazemos esse trabalho institucional.

Outro aspecto é que este trabalho se tornou possível pelo fato de que fizemos várias revisões dentro da OCDE; nos últimos dois anos a OCDE analisou os sistemas regulatórios de quinze países europeus a partir de um convite feito pela União Europeia (UE). Nós sabemos que há informações atualizadas sobre 27 ou 28 países que nós utilizamos para formular o relatório. Esse relatório que trago é sobre a governança da supervisão regulatória; então, em certo sentido, é sobre as instituições que os governos montam para administrar sua regulação. Nós achamos que vocês sabem que os governos têm instituições para administrar seus orçamentos. E por que não deveriam tentar administrar sua própria regulação? Essa é uma área-chave de intervenção pelos governos. Nós já falamos sobre isso, mas administrar a regulação é uma tarefa complexa e há várias questões de desenho institucional que devem ser levadas em consideração.

Quando comparamos diferentes países, observamos uma variedade de unidades, agências, comitês e órgãos de advocacia. Posso dar-lhes alguns nomes, como Cofemer, no México; Oira, nos Estados Unidos; a Comissão de Avaliação de Impacto (IAB) na UE; ontem ouvimos falar sobre o RPC do Reino Unido. Algumas dessas unidades estão dentro do governo, dentro da Presidência ou do Ministério das Finanças. Outras podem ser externas ao governo, como órgãos independentes, e podem ter uma secretaria ou não. O problema é que, se considerarmos as instituições, há tanta variedade que é fácil se perder, então o que resolvemos fazer

foi adotar uma abordagem funcional e ver quais questões seriam necessárias para administrar a regulação.

Administrar a regulação significa submeter as regulações novas bem como o estoque de regulações existentes a uma espécie de checagem para perceber se elas estão tendo o desempenho que deveriam ter. As funções-chave para dar conta da tarefa são: *i)* a função de coordenação, a mais difundida; *ii)* a função de interpelação, que é bastante comum, mas nem sempre está claro em que medida o governo é capaz de desafiar seus próprios reguladores; *iii)* a função de treinamento e orientação; e *iv)* a função de advocacia. Fizemos esse relatório com César Cordova-Novion, um ex-colega meu, e devo dizer também que, para começar o estudo, nós, de certa forma, fizemos um trabalho conceitual com o professor Jonathan Wiener, da Universidade de Duke nos Estados Unidos, e uma comparação inicial dos maiores reguladores do mundo, um da UE, que gerencia metade das leis e regulações dos países da UE, e o seu equivalente nos Estados Unidos – um pequeno órgão com muito poder dentro da OMB, na Casa Branca, que é o Oira. Fizemos uma comparação entre ambos e desenvolvemos uma estrutura analítica, utilizando essa estrutura para fazer o relatório, com toda informação comparativa que conseguimos coletar de todas as revisões de pares (*peer reviews*). Foi assim que construímos as tabelas comparativas do final. Tive um assistente muito inteligente que montou as tabelas comparativas e depois trabalhamos em cima do relatório, que foi discutido com os países da OCDE na primavera. Dadas as minhas outras tantas responsabilidades este ano, não consegui completá-lo ainda, mas, no meu retorno, minha próxima tarefa é incorporar essas últimas discussões e publicar o relatório oficial pela OCDE.[1]

A primeira função que existe é a função de coordenação, e ela é operada quando o governo tem um órgão de supervisão para gerir as políticas regulatórias e as iniciativas regulatórias. As pessoas falam sobre "o governo", mas quando você pensa sobre o governo brasileiro, não há tal coisa como "o" governo, uma unidade. No governo brasileiro você tem a Presidência, tem a Casa Civil, os ministérios, as agências, as agências estaduais, todos esses órgãos fazem parte do governo, mas cada um tem a sua própria agenda, seus próprios interesses. Quando pensamos na análise das instituições modernas, ela nos diz que a burocracia nem sempre trabalha para o interesse comum ou um objetivo comum; cada um tem os seus próprios interesses. A pergunta é: como se pode ter certeza de que o governo funciona de uma forma conjunta para entregar aquilo para o que o governo foi eleito, para o qual ele

1. Cordova-Novion, C.; Jacobzone, S. *Strengthening the institutional setting for regulatory reform*: the experience from OECD countries. OECD, 2011. (OECD Working Papers on Public Governance, n. 19). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgglrpvcpth-en>.

recebeu um mandato? A questão é: para se ter uma política conjunta regulatória, é preciso expressar qual é o objetivo da política. Em muitos países europeus, nos últimos anos, o foco tem sido colocado na redução do ônus administrativo; muitas pessoas ficavam empolgadas com a ideia de fixar aquela meta de reduzir ônus em 25% para assegurar maior competitividade para os países europeus. No Reino Unido, conforme ouvimos ontem do professor David Parker, eles se decidiram por aquela regra *One-In, One-Out* (para cada nova regulação adotada, elimina-se uma antiga), que na realidade é um termo cunhado na Austrália que surgiu da ideia do orçamento regulatório: quando não é possível ter um orçamento regulatório, usa-se essa ideia de *One-In, One-Out* para não aumentar o estoque da regulação na economia. Em outros países, como o Canadá, há uma diretiva de gabinete de "regulação inteligente" que a Secretaria do Tesouro está implementando.

Como parte dessa função de coordenação, os governos precisam introduzir o planejamento estratégico: precisam de certa forma definir as políticas futuras e dar um objetivo aos reguladores. Uma possibilidade é estabelecer um planejamento adiante para o governo. No Reino Unido e nos Estados Unidos, o governo precisa publicar as principais iniciativas legais que serão empreendidas nos seis meses a dois anos seguintes para dar maior clareza às empresas, aos cidadãos e também para ajudar a definir como o governo atenderá aos seus compromissos eleitorais. Outra forma de fazer um planejamento estratégico abrangente é ter um cadastro de todas as regulações centrais. O Cofemer, no México, tem o registro de todas as regulações, e na maioria dos países europeus onde se fez uma estimativa de todo o ônus administrativo sobre a economia também existe esse registro de regulações, com as estimativas de custo pelo método SCM. Outra meta importante dessas políticas é assegurar a coerência entre as políticas, e esse é o papel do Oira nos Estados Unidos. Em Washington, há também muitas agências federais, há uma burocracia governamental enorme e uma das funções do Oira é assegurar que alguém da Casa Branca possa olhar e enxergar essa coerência entre as iniciativas.

A Comissão Europeia (CE) é um animal muito estranho: é composta de umas 35 diretorias-gerais e elas nem sempre mantêm contato umas com as outras. Às vezes elas são um pouco centrífugas, cada uma com sua própria pauta, e em algum momento o secretário-geral da CE achou por bem que era preciso conhecer melhor e ter um pouco de supervisão, saber o que estava sendo feito por cada diretoria. O Conselho de AI foi a forma de se conseguir ter uma melhor compreensão sobre o que cada diretoria-geral estava fazendo. Em termos diplomáticos, vimos que isso servia para aumentar a coerência geral. Como parte da função de coordenação, os órgãos de supervisão regulatória podem avaliar os arcabouços regulatórios; eles

conectam indicadores, podem fazer *benchmarks* e, em certo sentido, fiscalizam o que os reguladores estão fazendo. Essa é, portanto, a primeira função: assegurar-se de que os governos estão trabalhando de forma conjunta.

A função seguinte é a de interpelação. De certa forma, é mais controversa, porque é, em certo sentido, a função de regular os reguladores, porque estes devem fiscalizar as ações, decisões, processos dos cidadãos e das empresas, para verificar a conformidade com leis e regras legais. A pergunta, em primeiro lugar, é: como podemos supervisionar os reguladores? Acho muito importante dizer que, no contexto brasileiro, essa função de interpelação não representa contestar o que os reguladores estão fazendo ou as suas políticas, mas sim como estão fazendo, como as regulações estão sendo preparadas e se elas atingem os seus objetivos da maneira mais custo-efetiva. Nós temos que garantir o que chamamos de *accountability* processual: ter certeza de que eles olharam para os custos, os benefícios e as implicações das decisões e regulações pretendidas, e assegurar que o seu trabalho está sendo feito de forma mais efetiva com relação aos custos, olhando para o estoque de regulações e o administrando da forma eficiente. Não se trata de questionar a necessidade de uma regulação para segurança, para campos de petróleo, para medicamentos, isso é responsabilidade dos reguladores. A questão é: se se quer segurança para medicamentos, qual é a melhor forma de se obter isso? Quais os melhores instrumentos? Seu "dever de casa" foi feito apropriadamente? Essa é, em certo sentido, a ideia da função de interpelação.

Com frequência, trata-se de uma orientação independente sobre a AI: para as novas regulações, é uma avaliação sobre a AI; para as regulações existentes, é uma avaliação do que chamamos de SCM. Não sei se todos estão familiarizados com o SCM; vou gastar alguns minutos explicando-lhes. SCM é uma estimativa do ônus administrativo de todo o estoque existente de regulação. Por exemplo, eu pego a regulamentação da habilitação para dirigir ônibus. Se eu penso quantos motoristas de ônibus temos no Rio ou no Brasil, posso calcular quanto tempo a cada ano eles têm que gastar para se porem em conformidade com essa regulação; isso dá uma ideia do ônus administrativo. Pega-se o insumo de tempo para cumprir essa regulação, multiplica-se pela unidade de salário médio ou custo unitário de cumprimento, e isso lhe dá uma estimativa monetária do custo total da regulação.

Portanto, o papel da supervisão regulatória é verificar junto aos reguladores se deram conta de sua tarefa adequadamente, prover uma revisão externa de custos e benefícios e apontar as falhas. Por exemplo, pode-se ter errado algum cálculo, ou esqueceu-se de incluir algum custo ou, algumas vezes, não se avaliaram suficientemente os benefícios a serem auferidos.

Outro aspecto importante dessa revisão é verificar se foi adequado o processo de consulta. Países diferentes têm sistemas diferentes. Vocês podem responder que sim, consultaram, mas ter uma ideia própria do que é "consultar". É usual adotar-se uma abordagem formalista com relação a esse aspecto. Há países onde esse processo funciona bem, como o Canadá, onde a proposta deve ser colocada na internet e deve ser anexado cada comentário, ou crítica, recebido no processo de consulta e seu respectivo parecer feito pelo regulador.

A função de interpelação pode implicar diferentes níveis de poder e é claro que a supervisão regulatória enfrenta resistências por parte dos reguladores. Num dos nossos principais membros latino-americanos, um dos executivos em posto mais elevado disse: "olha, nós não gostamos muito de ter essa função de supervisão, é como ir ao dentista, nós não gostamos de ir ao dentista, mas sabemos que precisamos ir ao dentista, porque, se não formos, todos sabemos o que vai acontecer, teremos problemas com os nossos dentes". É a mesma coisa, portanto: você não gosta de ir ao dentista, mas precisa dele. O problema é que o dentista tem que trabalhar da forma mais eficiente possível. Há duas jurisdições onde há alguns poderes de interpelação bem efetivos para essa supervisão regulatória. Na Austrália, por exemplo, uma proposta de regulamentação não pode ser apresentada ao gabinete sem o selo do escritório de melhores práticas (OBPR). É claro que em circunstâncias especiais, como durante a crise financeira, pode-se receber uma isenção dada pelo primeiro-ministro, mas, se você receber essa isenção, deverá fazer uma revisão pós-implementação, que acontecerá dois anos depois. Terá que ver como funcionou a regulamentação e se há necessidade de correção daí em diante. Nos Estados Unidos, o Oira também tem algum poder para fazer o que eles chamam de "cartas escritas", convidando as agências a revisar e melhorar suas estimativas de custos e AIs. Na Europa – por exemplo na Holanda ou na Alemanha –, a unidade central tem que aprovar o programa de redução de ônus administrativo; e no Reino Unido, essa também era a ideia: os diferentes departamentos tinham que apresentar propostas para reduzir seu estoque regulatório para atingir a meta, e essa foi uma forma de simplificar e melhorar o arcabouço regulatório.

Outra função-chave dessas entidades centrais de supervisão tem sido fornecer treinamento e aconselhamento; porque o problema é que não se pode dizer para um regulador "olha, você não fez o seu trabalho corretamente" se o regulador não sabe exatamente o que é esperado dele. Então, é uma espécie de diálogo de políticas entre o centro e os reguladores, e as entidades centrais de supervisão precisam apresentar diretrizes, guias sobre como fazer a análise custo-benefício em muitas jurisdições. Por exemplo, recebe-se uma diretriz daquilo que vem a ser o custo gerencial da vida humana, porque, se você trabalha em agências de saúde ou de

meio ambiente, você tem que dizer "olha, eu estou montando essa regulação que vai custar talvez R$ 1 bilhão por ano", mas você tem que dizer quantas vidas você vai salvar ao fazer isso. Por exemplo, na França, há alguns anos, tínhamos uma regulação que bania o uso de material reutilizado para cirurgia, por exemplo, para uma colonoscopia. E essa foi uma decisão muito ruim, porque era possível usar o equipamento existente esterilizado várias vezes, ou você poderia dizer: "vamos apenas usar esse equipamento uma única vez". Mas, ao usar uma única vez, você evitaria apenas algumas mortes por ano, enquanto o custo total estimado da política seria de € 200 milhões ou € 300 milhões. Então poderíamos dizer que salvar, digamos, três vidas por ano por € 200 milhões ou € 300 milhões não é um uso eficiente do dinheiro público. É claro que é um pouco difícil fazer esse tipo de computação, mas nós temos que fazê-la. A mesma coisa vimos ontem quando o David Parker estava apresentando essa proposta de lei sobre represas. Se você não teve nenhuma morte nos últimos oitenta anos, por que você teria um ônus administrativo e uma nova regulamentação que não traria nenhum benefício econômico adicional? Enfim, todos os seminários de AI que vêm sendo organizados no Brasil são uma forma de fornecer esses instrumentos, essas técnicas ao público brasileiro. Eu não sei se há alguma minuta de guia sobre como fazer essa avaliação, essa estimativa de custo. Talvez esta seja a próxima etapa: preparar um manual para que todos saibam o que é esperado de cada um.

Outra parte importante é explicar para os reguladores que não é necessário fazer uma estimativa plena de custo-benefício e AI para regulações de menor impacto. Requer um tempo longo fazer uma AI, então temos que fazer isso apenas para as regulações de alcance mais amplo. Para as menores, frequentemente, os países exigem apenas que os reguladores façam uma estimativa mais bruta, mostrando "olha, essa regulação não terá muito impacto", portanto, não estaria sujeita a uma revisão mais detalhada. Isso se aplica ao aconselhamento técnico e ao apoio técnico.

Por último, outra função da supervisão regulatória é fazer aquilo que chamaríamos de advocacia: seria encorajar melhorias no arcabouço regulatório, o que também implica contar com a participação do público, da opinião pública, do empresariado, grupos de consumidores, organizações da sociedade civil. A melhor maneira de apoiar a supervisão regulatória dentro do governo é através da demanda do próprio público, porque, com um melhor processo de supervisão, você terá maior transparência e melhor processo de consulta. Muitas vezes, os grupos de consumidores, a sociedade civil e o público em geral vêm pedindo isso, porque, conforme um ministro italiano pronunciou-se recentemente, esses grupos querem que o setor público funcione como uma casa de vidro, querem saber o que o governo está fazendo por eles e por que o governo está tomando determinadas

decisões. Os empresários também são muitas vezes defensores poderosos da qualidade de regulação, porque desejam menor ônus regulatório, mas, ao mesmo tempo, desejam um ambiente competitivo. O problema é que muitas vezes, dentro do governo, fazemos uma regulação com um bom objetivo. Mas, quando dez, doze agências fazem uma nova regulação, e essa nova regulação fica sobreposta à outra, elas envelhecem e depois alguém tem uma ideia diferente. E no Brasil, especificamente, você tem a regulação estadual, a municipal e, uma vez trabalhando em um ambiente de negócios, você tem que ver toda essa lista de regulações. Fica muito difícil saber o que você deve ou não fazer e às vezes as regulações podem ter exigências conflitantes. Isso de certa maneira é a razão pela qual é importante gerenciar essa função de advocacia.

Muitas vezes os países criam esses painéis externos ou internacionais como uma comissão externa. As comissões que vimos ontem, como Actal e outras na Europa, muitas vezes tiveram essa função de advocacia. O Canadá tem uma comissão consultiva externa para regulações inteligentes. É uma forma de captar a voz da sociedade civil e ter a certeza de que ela dará o foco correto para a política. A pergunta que temos agora diante de nós vem então a seguir. Nós apresentamos essas quatro funções, e a pergunta que se aplica é: o que podemos fazer em termos práticos? Em termos práticos, a situação é frequentemente mais complexa do que apresentamos. Às vezes não temos um ente único que desempenhe as quatro funções, elas são mais como uma abstração e aí depois teremos que ver na prática quem realizará essas funções. Em Portugal (sei que vocês, como brasileiros, talvez tenham acesso melhor por conta da língua) o arcabouço é um exemplo típico de uma organização dual onde existe a Sema (Secretaria de Estado da Modernização Administrativa), que está encarregada da simplificação administrativa; há uma outra secretaria de Estado que está encarregada de uma nova AI,[2] e há um outro centro, chamado Centro Jurídico do Ministério da Justiça (Cejur), que faz o treinamento e o aconselhamento, portanto, você tem três ou quatro órgãos. No Canadá, você tem a Secretaria do Tesouro, que analisa as novas regulamentações; você também tem uma Comissão para a Simplificação, que é gerenciada pelo Ministério das Indústrias e analisa qual é o ônus sobre a indústria daquelas regulações. Portanto, também não se tem aí uma única entidade realizando todas as funções. Às vezes há tensões entre essas funções; por exemplo, se você tiver de ajudar os reguladores a fazer uma boa AI, pode ser difícil, ao mesmo tempo, ser aquele que tem de dizer-lhes: "olha só, a sua AI não é boa o suficiente, por isso você tem que fazer mais o seu dever de casa". É por isso que no Reino Unido, por exemplo, separou-se essa função da RPC, que

2. Ele se refere à Secretaria de Estado da Presidência do Conselho de Ministros (SEPCM).

tem essa responsabilidade de dizer "olha só, você não fez um bom trabalho", das outras partes do governo, como o BRE, que liga os departamentos, dando a eles aconselhamento e apoio, e isso foi mencionado pelo David Parker ontem.

Frequentemente, em termos práticos é necessário estabelecer uma rede de reguladores, uma espécie de comunidade governamental que vai trabalhar no sentido dessa meta comum, e é um pouco do que foi feito no Brasil até o momento, porque vocês têm a Abar, que, com essa iniciativa do PRO-REG, conseguiu juntar os diferentes reguladores em diversas iniciativas e seminários, como uma espécie de coordenação para que eles possam pensar em diferentes formas de implementar essa política. Na prática, nós observamos as funções, mas as formas com que o aparato governamental está desempenhando as suas funções às vezes são um pouco mais complexas.

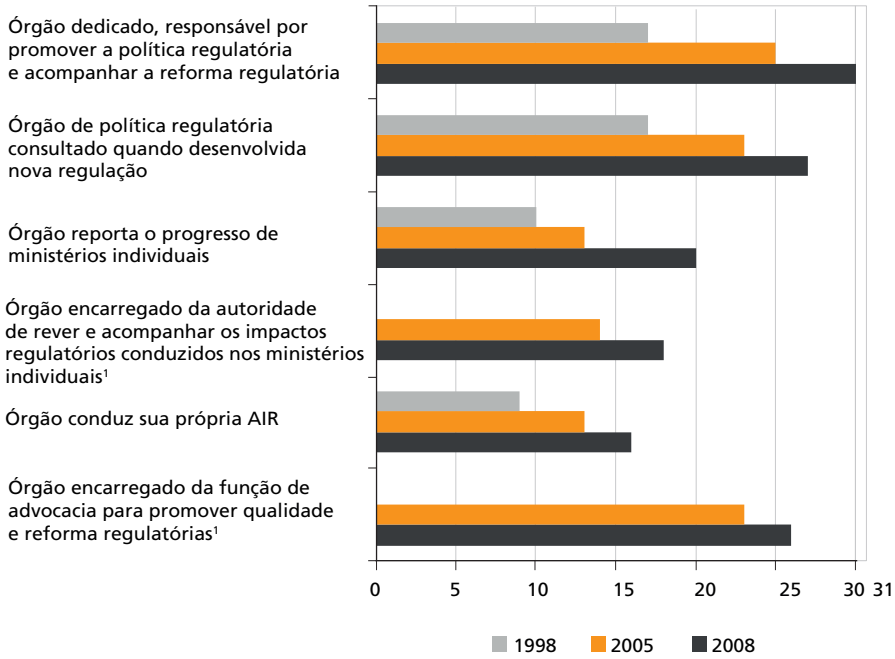
Quando observamos diferentes países, vemos diferentes partes das instituições governamentais desempenhando essas funções.

A pergunta que se põe diante do Brasil é: como implementar isso? Se você for a um país, vão dizer: "olha, nós somos diferentes". Cada país vai dizer para a OCDE: "olha, nós somos diferentes, nós temos uma Constituição que faz isso, aquilo e aquilo outro, nós temos um histórico, não podemos fazer isso". Cada país é diferente e cada um tem constituições diferentes. A questão principal aqui é: apesar dessas diferenças constitucionais, em quase todos os países da OCDE houve a implementação desses princípios de políticas regulatórias. É claro, se você tem um regime presidencial comparado a um parlamentarista, é diferente; em particular, é mais desafiador criar políticas regulatórias quando não se tem um governo centralizado. Em alguns países nórdicos ou na Suíça, você não tem, realmente um governo central. Nos países nórdicos, o primeiro-ministro está sempre precisando operar um *trade-off*, e na Suíça o governo é formado por sete membros, é uma confederação, e o presidente da confederação muda a cada ano; então são estruturas bem diversas, bem distintas de governo. Ainda assim, nesses países há a necessidade de construir consensos e a forma de fazê-lo é conceder a responsabilidade para um ministro poderoso, e novas regulações só são adotadas ou alteradas quando todos os ministros concordam que aquele modelo irá funcionar nos modelos sueco e suíço. Nos Estados Unidos, México e Coreia do Sul, com os regimes presidenciais, por exemplo, há iniciativas de gabinete claras: enquanto nos Estados Unidos e na Coreia do Sul essas responsabilidades são dadas aos gabinetes do presidente ou do primeiro-ministro, no México, por razões históricas, isso estava localizado no Ministério da Economia. Outro elemento importante é se o seu país tem uma tradição de consenso ou uma tradição de confronto. Eu diria

que nos países latinos, Itália, Espanha e França, até certo ponto, muitas vezes vemos mais confrontos nos estilos administrativos, enquanto no norte da Europa e no Japão temos mais uma cultura de construção de consenso; só se passa para a próxima etapa quando todos concordarem com a etapa anterior. Quando vou a uma reunião na Suécia, é muito interessante: antes de as pessoas me responderem, elas olham para os colegas e sempre tentam ver se eles concordam ou não; é uma forma diferente de lidar com as questões. Agora, quando você fala com um italiano, ele não vai olhar para os colegas, vai falar e falar sem parar, na certeza de que tem bastante tempo, e frases bem complexas. Portanto, há aspectos culturais em tudo isso. Também há diferentes evoluções: em alguns países a mudança foi gradual e em outros foi incremental. Nos Estados Unidos e na Suécia, levou-se muitos anos para que se pudessem implementar esses instrumentos de regulamentação – não houve mudanças radicais –, enquanto no México e na Coreia do Sul vimos grandes crises acontecerem, ambas em meados dos anos 1990, que levaram esses países a criar um mecanismo de supervisão regulatória. Também em muitos países vemos um fortalecimento progressivo da qualidade da revisão regulatória. É o caso da UE, assim como de muitos países europeus, o que seria um tipo de pressão suave de Bruxelas sobre as instituições europeias que progressivamente está levando os países para o fortalecimento desses aspectos. Se observarmos a história recente do Brasil, felizmente o país não passou por nenhuma crise, até mesmo a grande crise financeira mundial não teve um impacto muito grande no país. Eu acho que é a primeira vez na história que a América Latina foi uma das regiões menos impactadas pela crise econômica mundial; posso dizer inclusive que há uma mudança gradual e incremental acontecendo no Brasil, que é semelhante a algumas abordagens de *learning by doing* que outras jurisdições fizeram. Apesar disso, temos agora os indicadores da OCDE compreendendo os períodos de 1998, 2005 e 2008, baseados em três levantamentos que realizamos para comparar os sistemas (gráfico 1). Vocês poderão observar que cada vez mais países têm algum órgão responsável pela promoção de políticas e reformas regulatórias, e que quase todos os países da OCDE até o final de 2009 têm tal órgão semelhante – trinta, num total de 31 países. Contudo, as diferentes funções e os poderes dessas entidades são diferentes. Podemos ver que um órgão de política regulatória foi consultado no desenvolvimento de regulamentações em 26 países, o que é uma grande melhora em relação ao que acontecia em 1998, quando eram apenas quinze ou dezesseis países. Os órgãos eram capazes de gerar relatórios sobre o progresso de ministérios individuais em dois terços dos países em 2008, que mais uma vez é muito mais do que tínhamos em 1998, quando apenas dez de trinta países da OCDE poderiam fazê-lo. O órgão era encarregado dessa função de interpelação e de revisar e

monitorar as AIRs em aproximadamente metade dos países da OCDE, também tinha a capacidade de conduzir a sua própria AIR; e tinha algum tipo de função de advocacia em cerca de 25 países.

GRÁFICO 1
Tendências recentes



Fonte: Cordova-Novion e Jacobzone (2011).
Nota: [1] Nenhum dado disponível antes de 2005.
Obs.: Dados de 1998 não disponíveis para UE, Luxemburgo, Polônia e Eslováquia.
Isso significa que este gráfico está baseado em dados de 27 países em 1998 e de trinta países e a UE em 2005 e 2008.

A ideia geral, vista nesse gráfico, é que o campo está evoluindo à medida que os países anualmente vêm fazendo mudanças. Se nós tirarmos uma foto da OCDE a cada cinco anos, veremos uma tendência geral em direção à implementação de políticas. Portanto, a pergunta agora é: como fazer com que os entes de supervisão regulatória funcionem bem? Na verdade, são necessários cinco elementos para que tudo funcione.

1) São necessários um mandato e poderes para supervisão de regulação.
2) Você precisa definir o seu maquinário administrativo, como os governos trabalharão (as caixinhas e papéis que cada uma terá).
3) É necessário decidir qual vai ser o desenho e localização institucionais.

4) Algum mecanismo de coordenação.

5) É necessário ter pessoas altamente qualificadas para fazer com que tudo funcione.

Quando me refiro ao mandato e a poderes, eles são um passo muito importante, porque vão definir o que a entidade tem de fazer. Os mandatos devem ser especificados bem claramente. Se virem nosso relatório, um exemplo de mandato tem a ver com a definição de diretrizes para a condução e a qualidade das AIs; a revisão das AIs; recomendação ou exigência de mudanças nas propostas de novas ações regulatórias; rejeição a regulações propostas (quando elas não passam por um teste de bem-estar social ou não são amparadas por análise adequada); solicitação do desenvolvimento de novas regulações que melhorariam o bem-estar social; a revisão das regulações existentes; a medição dos custos e benefícios das regulações propostas e existentes; a obtenção de uma redução de 25% do ônus administrativo; administração de um orçamento regulatório, a melhoria da qualidade das inspeções e fiscalizações, e a solicitação da realização de AI.

Então, de certa forma, se pensarmos no mandato, temos que pensar na regulação desde o seu nascimento até a morte, temos que pensar no ciclo de vida da regulação. Temos que ter a certeza de ter os ingredientes adequados no nascimento da regulação e depois assegurar-nos de que o seu *enforcement* seja feito corretamente. Uma das grandes lições dos anos recentes é que se presta muita atenção no que está escrito na regulação, mas não tanto na forma como ela é aplicada: se os reguladores têm suficiente poder para aplicá-la, ou se operam sob conflito de interesses ou se estão fazendo a regulação funcionar como deveriam. Posteriormente, quando a regulação se torna obsoleta, será preciso livrar-se dela ou reformá-la, não simplesmente impor uma nova sem reformar a antiga. Essa é a ideia.

Um segundo elemento importante é o formato legal do mandato. Acho que, de certa forma, temos dois extremos nos países da OCDE. Temos alguns países que nós chamamos de tradição ou estilo Westminster, como Reino Unido e Austrália, onde as coisas funcionam por convenções – na Austrália muitas das regras e a própria maneira como o governo está esquematizado não são escritas, mas são geridas eficientemente. Já em outros países, como os latinos e os germânicos, é necessário ter uma regra clara, escrita. Eu acho que o Brasil faz parte desse segundo grupo, porque quando não há regras claras, legais, você vê que em muitos desses países a política regulatória não está fazendo muito progresso. Então, é preciso mencionar em algum lugar, numa constituição ou num estatuto, um instrumento legal que dê força suficiente a esse arranjo. Depois podem ser corrigidos alguns detalhes por decreto. Então é muito importante ter um ato legal bem sólido,

porque, quando há ciclos eleitorais, as pessoas podem ficar tentadas a fazer as coisas de modo inteiramente diferente. A política regulatória é algo de longo prazo, deve ter continuidade, e é importante que funcione por várias legislaturas. Há um aspecto interessante nos Estados Unidos, por exemplo. O ato legal que ampara a política é uma ordem executiva do presidente, e os Estados Unidos têm gerido a sua política regulatória nos últimos oito ou nove anos com o mesmo ato legal que foi deixado pela administração Clinton. Durante a administração Bush, os Estados Unidos geriram uma diferente política regulatória, mas com o mesmo ato legal, e agora a nova administração Obama, mesmo depois de consultar sobre possíveis mudanças na lei, ainda usa esse ato do presidente Clinton, a Ordem Executiva nº 12.866, que define a forma como a administração regulatória se aplica à Casa Branca e às agências.

A principal característica do mandato é a necessidade de clareza, credibilidade e apoio político. É preciso ter um mandato bem compreendido, que corresponda a uma plataforma ou programa eleitoral, algum compromisso com o eleitorado, a população, e é necessário ter alguns princípios de prestação de contas. Não é suficiente regular os reguladores, mas também se deve fiscalizar os fiscais. Lembrando o ditado em latim: *quis custodiet ipsos custodes* (quem guardará os guardas)? Isso significa que o próprio órgão de supervisão regulatória deve ter *accountability*, e frequentemente reportar-se a alguém do Executivo, a um ministro, ao presidente, e muitas vezes ao Parlamento, como já nos foi explicado pelo professor David Parker: o RPC produz relatórios bianuais de suas atividades. O mandato também pode às vezes especificar a necessidade de avaliar o desempenho e o impacto regulatório, o que eu acho que ainda é cedo para se fazer no Brasil, mas vale a pena mencioná-lo.

O segundo ponto tem a ver com a máquina administrativa e acho que é muito importante separar a responsabilidade política da avaliação técnica. A supervisão regulatória tem a ver com assegurar que se tenha o devido processo para preparar as regulações com os melhores ingredientes possíveis. Não se trata de julgar a natureza política da decisão em si, mas sim as maneiras pelas quais a decisão atingirá seus objetivos previstos. Aqui temos vários países que já criaram mecanismos colegiados para essa função, embora isso não seja universal; e há muito debate nos países da OCDE no momento. Temos o exemplo do RPC do Reino Unido, e é verdade que um grande número de países muito importantes na Europa, como Suécia, Alemanha, Reino Unido e Holanda, já criou esse tipo de comitê. No entanto, no Canadá e nos Estados Unidos, tem-se um órgão único no Executivo. Também se pode ter um grupo interministerial para justificar as decisões em vez de tomá-las. Acho que existe um ponto importante a ser dito aqui para o Brasil. Se olharmos para a CE, ela não conseguiu, por motivos legais, criar um controlador externo,

porque na Europa tudo tem que ser definido pelos tratados. Então a maneira como definem o seu órgão de supervisão regulatória é algo chamado de Conselho de AI (IAB), que é composto de representantes da secretaria-geral e de várias diretorias-gerais, como as de Assuntos Econômicos e Financeiros; Fiscalidade e União Aduaneira; Empresas e Indústria; Emprego; Migração e Assuntos Internos; Ação Climática; e Alargamento.[3] E esse IAB provê uma abordagem colegiada à avaliação das regulações. Outro ponto importante é que as pessoas que avaliam a regulação não façam parte de um ministério que tenha uma função regulatória em si, porque, quando você emite várias regulações, surge aí um conflito de interesses.

No caso do Brasil, e essa era uma discussão que eu mantive ontem com a Lucia, nós já temos um núcleo do que pode ser um comitê de supervisão; já se tem um comitê consultivo de gestão, não sei se é assim o nome. Mas vocês podem pensar que o comitê consultivo de gestão do PRO-REG seja transformado num comitê de AI e a AI seja discutida internamente de forma colegiada. Acho que é muito importante ter essa noção da avaliação colegiada e evitar a impressão de uma decisão individual, solitária. Também é importante ter certeza de que as decisões tomadas pelo comitê de gestão sejam organizadas de forma pública: as AIs são transmitidas a eles e a orientação é dada publicamente. Outro ponto importante é que temos o comitê consultivo do PRO-REG; esse comitê consultivo poderia se tornar um comitê de assessoria para reforma regulatória no Brasil, porque ouviria as vozes da sociedade civil, das empresas, das diferentes entidades e isso poderia ser o começo de um órgão de assessoria, de advocacia, mas é claro que se pode sempre decidir dividir os poderes, também se pode permitir flexibilidade nas ações, e é interessante ver que em vários países os ministros da Fazenda procuram se isentar do controle da disciplina regulatória. Ouvimos ontem do David Parker que, no Reino Unido, as medidas fiscais de tributação estão isentas desse controle. Também no México o Ministério da Fazenda tem sido isentado dessas medidas. Como especialista na matéria e técnico da OCDE, eu pessoalmente não apoio isentar a área fiscal da AI, porque tributação pode ser algo muito complexo. Também se deve tentar simplificar a tributação. Pode ser aplicado de maneira diferente, mas acho que é bem importante assegurar que esteja sujeita [à supervisão regulatória] também, e em muitos países europeus as medidas de simplificação também se aplicam à tributação. Podemos ter isenções, é claro, para algumas áreas, como defesa e questões de segurança interna nacional.

3. Embora o palestrante mencione hipoteticamente a Diretoria-Geral de Concorrência, ela não consta da lista atual de membros do IAB em seu sítio eletrônico. Acesso em: 24 fev. 2015.

Outro elemento importante da máquina administrativa é assegurar prazo definido e regras claras para dar uma resposta, ou seja, o órgão encarregado da supervisão regulatória deve fornecer a orientação em um mês ou dois. Não se pode deixar os reguladores sem resposta durante seis meses, sem ter uma decisão. É necessário ter regras muito claras sobre quando os reguladores precisam preparar uma submissão. Eles precisam de uma orientação em um mês ou dois, não podem esperar mais tempo, senão o processo de tomada de decisão governamental vai ficar paralisado. Então, precisamos de um sistema, que é complexo, que precisa ser adaptado à configuração institucional em cada país, de pesos e contrapesos, isto é, algum "poder brando" (*soft power*), algum *naming and shaming* (apontar o dedo publicamente, constrangendo a pessoa ou instituição). Por exemplo, se vocês quiserem diminuir o ônus administrativo, devem tentar convidar cada ministério que contribui para o estoque de regulações a apresentar medidas de simplificação e expor seu trabalho publicamente, o que significa que, se alguns ministros não fizerem seu dever de casa, eles sofrerão pressão pública, pois a imprensa irá perguntar "por que vocês não fizeram isso?". Essa é uma maneira de exercer o "poder brando" (*soft power*).

Outro ponto importante é que exercer a função de interpelação não é ter o direito de dizer sim ou não, mas sim a ideia de que se pode exercer pressão. Por exemplo, em várias jurisdições a orientação do órgão de supervisão regulatória não é sempre vinculante. Ela deve ser anexada. Mas, se você tiver um ministério ou agência querendo prosseguir com uma regulação apesar de uma AI negativa ou não tão positiva, será difícil defendê-la no Parlamento. É uma maneira de forçar as pessoas a fazer um bom trabalho; não é de jeito nenhum uma maneira de dizer "eu sou a polícia, e tenho o direito de dizer-lhe o que deve fazer".

O próximo aspecto é o desenho e a localização institucionais. Como já foi mencionado, muitas vezes esses órgãos são estruturados perto de um centro do poder, a fim de colocá-lo dentro de um centro poderoso, e cada país encontra sua solução. Também é possível estruturá-lo como comitê e não como ministério, mas o que acho importante é que esse órgão esteja perto de um centro de *expertise*; possivelmente de *expertise* econômica e uma parte bem respeitada do governo. E essa parte do governo não precisa ter muito poder regulatório direto. Muitas vezes, o governo tem essas responsabilidades no Ministério do Orçamento. Os ministros de Orçamento têm um grande poder junto aos outros ministérios, porque os ministérios se dirigem ao ministro do Orçamento para receberem seus orçamentos, e ele diz "você pode ter o dinheiro, mas deve fazer seu dever de casa na regulação", e aí se tem um certo *trade-off*. Foi o que resolveram fazer a Austrália e os Estados Unidos. Você pode colocar a área de supervisão no Ministério da Economia, como

fez o México, ou no centro do governo, como Estados Unidos, Canadá ou CE fizeram recentemente.

Também é preciso definir regras para a governança do órgão: como se vai jogar o jogo e se o órgão será autônomo. Um elemento importante é que, para os órgãos que estão no centro do governo, há uma desvantagem; é preciso ter cuidado, pois quando se está no centro do governo – por exemplo, na secretaria-geral da CE –, se se quer ter apoio – no caso, do próprio comissário, o senhor Durão Barroso –, é preciso competir com várias outras iniciativas políticas, porque o centro recebe todas as iniciativas. Então, "melhoria regulatória" é apenas uma iniciativa de política entre várias e, às vezes, não é tão fácil para esta iniciativa existir nos centros de governo, porque estes precisam lidar com tantas iniciativas diferentes. Acho que é por isso que o Reino Unido e outros países resolveram deixar essa carteira para o ministro das Empresas ou da Fazenda. É preciso finalmente ter mecanismos claros de transparência e *accountability*, por exemplo, assegurando-se de que a AI seja pública, que os resultados das consultas sejam reportados publicamente, e que as pessoas possam prestar contas dos resultados sobre os recursos humanos e financeiros. Nesse relatório de que falei, nós damos uma descrição total sobre o pessoal nessas unidades e, francamente, elas não são tão grandes; é algo com que o Brasil pode facilmente arcar; pode ser qualquer coisa entre dez e vinte pessoas em alguns países menores, chegando a oitenta, noventa pessoas em países maiores. Não se precisa de tanta gente para gerir o estoque de regulações. O que se precisa assegurar é a montagem de um sistema, você precisa de alguns recursos financeiros, mas o que você precisa também é de gente altamente qualificada com um *mix* de *expertises*. Em muitos países, você tende a ter muitos advogados, mas não o suficiente de economistas. Então você precisa ter gente com *expertise* jurídica, em ciência política, em economia e ciência social, pessoas muito bem qualificadas, porque as pessoas encarregadas da supervisão regulatória têm que lidar com os chefes das agências. Como nos Estados Unidos, por exemplo: o presidente do conselho do Oira lida diretamente com os chefes da agência ambiental (EPA) e da FDA, então é preciso ter autoridade suficiente e qualificação para poder ter contato com chefes de alto escalão do governo. Quando você tem um comitê assim, você pode ter um membro da secretaria em tempo integral preparando o trabalho do comitê, mas os membros sêniores do comitê propriamente ditos podem ser em tempo parcial.

É preciso também ter mecanismos de coordenação no âmbito nacional, com uma rede nos ministérios e reguladores. Eu acho que isso é bem compreendido no Brasil, mas também se precisam definir regras de procedimentos e como se gera a regulação com os reguladores. Você precisa ter alianças com o governo. Eu acho que se vê isso no Brasil, que partes diferentes do governo brasileiro realmente estão

interessadas em promover essa agenda e se uniram, se aliaram. Eu não quero dar nomes de instituições específicas, contudo no centro do governo, nos ministérios com responsabilidades econômicas, temos pessoas responsáveis que estiveram promovendo a agenda, mas eu acho que tem coisas que não foram atendidas pelo Brasil ainda, e é muito importante a coordenação com os níveis inferiores do governo, porque se você for uma empresa trabalhando no Rio ou em outra cidade, não está sujeito apenas a regulações federais, mas também a estaduais e municipais, e por isso é muito importante assegurar que a maioria dos sistemas federais crie mecanismos para engajar os níveis subnacionais de governo. Você me dirá: "nós não podemos fazer isso, temos o governo federal; o governo estadual é totalmente autônomo, a Constituição prevê separação". Mas isso não é verdade. O governo central pode encontrar formas de engajar os governos estaduais, é possível fazê-lo através de incentivos econômicos, e aqui temos diversos economistas. Vocês sabem como gerenciar os seus incentivos. A primeira forma é estabelecer um *benchmarking* dos governadores estaduais, em que você faz algumas comparações. Por exemplo, no México, fazem-se enquetes de percepção da qualidade dos negócios em diversos estados. Também é possível fazer *benchmarking* das agências. Creio que no Brasil já se fez isso com as agências federais, há alguns anos, e o Banco Mundial também fez alguma coisa nesse sentido. Além disso, é possível usar incentivos financeiros: na Austrália, por exemplo, o governo criou um mecanismo através do qual ele paga aos estados australianos para que eles melhorem as suas funções de regulamentação, ou seja, está compensando os estados quando eles perdem receita ao eliminarem alguns licenciamentos e dando um incentivo para, por exemplo, ter um código de consumidor padronizado em todo o país, o que não havia antes. É possível gerenciar esses incentivos financeiros, e a Austrália até mesmo criou um mecanismo independente, chamado Secretaria do Conselho do Governo Australiano, separada do governo e separada dos estados, que de certa forma avalia o progresso, fazendo relatórios públicos sobre quem deveria receber dinheiro e quem fez um bom trabalho. Então, até mesmo numa Federação existem maneiras pelas quais o governo federal e os estados podem engajar-se em conjunto, e acho que esse pode ser o próximo passo para o Brasil. Além dos diferentes níveis de governo, é necessário fazer o engajamento em nível internacional. Eu diria rapidamente que a UE e os Estados Unidos reúnem-se duas vezes ao ano no âmbito da Cooperação Regulatória Internacional para discutir princípios comuns, abordagens comuns. Há também uma rede juntando os reguladores dos países do Nafta (Estados Unidos, México e Canadá). Eu acho que o Brasil ainda está, talvez, um pouco distante, mas é bom saber que esses mecanismos existem.

Vou rapidamente chegar à conclusão da minha apresentação, observando como avaliar o desempenho da supervisão regulatória. Como o Brasil ainda está no

processo de estabelecer essa supervisão, é um pouco cedo para falar sobre como vai ser avaliado seu desempenho. Ainda assim, sobre os elementos necessários, teríamos de pensar em coerência política; coordenação; estabilidade; adaptabilidade; estratégias de implementação; e capacidade de moldar um eleitorado político. Se olharmos para as lições da implementação nos países da OCDE, vemos similaridade e também diferenças. É necessário ter certeza de que, quando colocamos uma supervisão regulatória, ela própria terá que prestar contas, e há um *trade off* entre redes e centralizações. E nós temos que enfrentar esses *trade offs*, por exemplo, "colher a fruta mais abaixo" *versus* "grandes recompensas", ou seja, aproveitar aquilo que é mais imediato *versus* esperar mais tempo para ter um prêmio melhor. Outro *trade off* é entre garantir a estabilidade e aproveitar as oportunidades. As oportunidades acontecem quando você tem um novo ministro, um novo governo assumindo. Você pode aproveitar isso como uma oportunidade, quando você trabalha dentro do governo, para empurrar para frente a sua pauta. Também é necessário encontrar um equilíbrio entre basear-se em evidências e a relevância política.

Acredito que, de uma maneira geral, vimos muita criatividade institucional em todo o mundo recentemente, e esses esforços, muitas vezes, foram além dos ciclos políticos, o que também é muito importante: uma mudança cultural dos reguladores para se assegurar que eles não estejam apenas regulando pela regulação pura e simples, mas pensando nas implicações de suas regulações sobre aqueles que são regulados, para os negócios que são regulados, para os cidadãos em geral, tendo a certeza de que essas regulações estão ajudando os cidadãos e os negócios a cumprirem a conformidade da melhor maneira possível. Há aspectos legais e dimensões humanas que devem ser levados em conta nesse trabalho, como em qualquer área do governo, e também, como mencionei, que se verifique quais são as oportunidades políticas e como aprovar mudanças incrementais passo a passo, para que se possa melhorar lentamente o marco regulatório do país. Muito obrigado.

Lucia Helena Salgado – Obrigada, *monsieur* Stéphane. Passo imediatamente a palavra ao doutor Luiz Alberto dos Santos.

Luiz Alberto dos Santos – Bom, em primeiro lugar gostaria de agradecer, mais uma vez, o convite do Ipea, na pessoa do seu presidente, doutor Márcio Pochmann, doutor Márcio Wohlers, doutora Lucia Helena, doutor Eduardo Fiuza, o que me permite, uma vez mais, compartilhar com público tão seleto um debate de altíssimo nível a respeito de um tema muito importante, que cada vez mais se projeta na agenda dos governos, não apenas em nível federal, mas também nas nossas Unidades da Federação (UFs). Quando vi ali o *banner* do evento, dessa *6ª Jornada de Estudos de Regulação*, me pareceu extremamente oportuna a escolha de

um farol, identificando ali e clareando os nossos caminhos, evitando que a gente se perca nesse mar tão revolto, tendo em vista as dificuldades que muitas vezes, não apenas do ponto de vista conceitual, mas também cultural, cercam o tema da regulação. Vou tentar fazer uma exposição muito sintética, embora não tanto quanto vocês gostariam, abordando alguns aspectos conceituais e contextualizando o tema, algumas experiências internacionais, olhando um pouco mais de perto certas características de alguns modelos que já tivemos a oportunidade de abordar e aquilo que aqui no Brasil temos como questões mais importantes para a abordagem desse tema.

Do ponto de vista da contextualização, é preciso situar esse debate mais uma vez no âmbito do nosso sistema constitucional, na medida em que temos dispositivos que regem na nossa Constituição a organização e o funcionamento da administração pública e particularmente aqui do Poder Executivo, e especialmente o Artigo 174, que é o que direciona de forma mais efetiva a ação regulatória do Estado, inclusive como uma função que lhe é específica e exclusiva. Assim, temos como função de Estado o exercício da regulação, lado a lado com as funções de provisão de bens públicos, redistribuição de renda, particularmente no campo da política econômica e social, do estímulo à atividade econômica e à livre iniciativa, mas essa regulação é vinculada a alguns conceitos, como os de eficácia, eficiência, transparência e *accountability*, que orientam a ação e a atuação do poder público através de todos os seus agentes.

No nosso contexto, a natureza jurídica dos entes regulatórios é relevante, sobretudo porque não se trata aqui de imaginar agentes públicos que estejam ao alcance do braço do governo, mas que fazem parte do próprio corpo do governo. No caso brasileiro, a Constituição é muito clara ao estabelecer os conceitos de administração direta, autárquica e fundacional como parte de um todo que só é separado, na verdade, por razões de natureza operacional ou por conveniência. Todas essas instituições, sejam da administração direta ou indireta, no âmbito do direito público responsável pelas ações exclusivas de Estado, são partes, sim, de um único poder, que é o Executivo. Nesse sentido é que se coloca a importância de entendermos também o conceito de supervisão ministerial conforme assumido pelo nosso direito administrativo, particularmente a partir da formulação do Decreto-Lei nº 200, antigo, mas ainda muito atual em muitos aspectos. Nele eu saliento, particularmente, os artigos 19 e 20. O Artigo 19 estabelece exatamente que todo e qualquer órgão da administração federal direta ou indireta, incluindo as autarquias e as fundações, está sujeito à supervisão do ministro de Estado competente, excetuados aqueles órgãos submetidos por lei à supervisão direta do presidente da República. Temos aí duas hipóteses desde logo no sentido do exercício dessa supervisão. O Artigo 20 atribui ao ministro de Estado a responsabilidade perante o presidente da República

pela supervisão dos órgãos e entidades enquadrados na sua área de competência, supervisão essa que se exerce através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados. Essa diferença é fundamental na medida em que as autarquias e fundações (que são, em essência, os principais instrumentos do exercício hoje da função regulatória; as autarquias, como entes dotados de personalidade jurídica de direito público e responsáveis pelo exercício de funções que são exclusivas do Estado, particularmente aquelas que envolvem o poder de polícia) são sujeitas à supervisão ministerial, particularmente através da orientação e da coordenação. É importante que fiquem claros esses conceitos, porque as autarquias não estão, no sentido teórico do tema, hierarquicamente subordinadas ao ministro de Estado. Elas estão, sim, sujeitas à supervisão do ministro de Estado. É uma relação às vezes um pouco difícil de entender, tendo em vista essa nossa cultura muitas vezes centralizadora, que não compreende bem o porquê de um ente autárquico e autônomo, no caso uma autonomia de vontade, ou autonomia de gestão. Em vez disso, pauta-se por um peculiar conceito de autonomia segundo o qual "manda quem pode, obedece quem tem juízo". Então essa é uma questão no âmbito da nossa cultura administrativa ainda muito mal equacionada, porque criamos autarquias, mas convivemos de uma maneira um pouco complicada com a autonomia que lhes é inerente, que lhes é intrínseca, num contexto administrativo. E do ponto de vista da supervisão presidencial direta, esse é um problema ainda mais complicado, tendo em vista que o nosso presidente da República, pela sua caracterização no ordenamento político do país, não tem como, de fato, exercer supervisão sobre quaisquer entidades. Ele se valerá quase sempre, para não dizer sempre, da figura dos ministros de Estado como intermediários dessa supervisão. Porque o presidente da República tem, de fato, uma grande importância no nosso sistema, com uma representatividade política muito grande, que o impede de exercer de fato essa capacidade de supervisão que formalmente a lei prevê.

A supervisão regulatória, portanto, dentro desse contexto, é uma função inerente à própria função ministerial, que precisa ser qualificada a partir de seus objetivos e dos meios que ela empregue para bem exercer essa função. No âmbito da regulação, a supervisão tem que ter o objetivo claro de aperfeiçoar a função regulatória e buscar melhoria da regulação com redução de custos, com aumento de transparência etc. Mas ela, por si só, não basta, depende de inúmeros outros aspectos para que possa produzir os efeitos esperados. Quando olhamos a experiência internacional e os estudos realizados por pessoas que têm se debruçado sobre esse tema com profundidade, encontramos a abordagem do professor Cass Sunstein sobre a experiência dos Estados Unidos lá no final da década de 1980, em que ele falava exatamente do porquê de surgir ou do porquê de intensificar a supervisão

sobre a regulação, mas ainda talvez um pouco influenciado pela perspectiva da teoria da captura, ou seja, as agências capturadas precisam ser objeto de um nível maior de supervisão, na medida em que, sem essa supervisão, elas passam a servir exatamente ao setor que deveriam regular e se tornam excessivamente vulneráveis às pressões dos grupos mais organizados no âmbito da sociedade.

E assim, enfatizava o professor Sunstein, o controle por parte dos três ramos constitucionais do governo era visto como um corretivo para esse problema, e aí a supervisão feita pelo próprio Poder Executivo se encaixava nesse contexto. E segundo a experiência norte-americana, ele colocava a importância de uma instituição vinculada à própria Presidência da República, ao gabinete da Presidência da República, tendo em vista, na sua visão, o fato de que o presidente se encontra em uma posição incomum para coordenar e centralizar o processo regulatório, sendo o único agente público nacional incumbido da aplicação de uma vasta legislação num contexto em que havia e há ainda uma sobreposição de atores e agências com funções às vezes concorrentes. E é aí, concluía ele, que a posição constitucional do presidente é útil para coordenação do amplo, e às vezes inconsistente, conjunto legislativo do Estado regulador moderno, além do que, é claro, no âmbito do Poder Executivo, a função regulatória impacta diretamente na visão que a sociedade tem do Poder Executivo. Ou seja, a má regulação consome o capital político de quem? Do próprio presidente, do próprio Poder Executivo, de modo que é impossível dissociar essa função dessa supervisão do uso e do consumo desse capital. A experiência internacional foi muito bem sintetizada aqui pelo doutor Jacobzone, com quem temos tido a honra ao longo desses últimos anos de compartilhar visões e experiências – ele foi um grande contribuidor da revisão entre pares feita pela OCDE do caso brasileiro –, e a sua exposição revela uma série de aspectos importantes que podem nos permitir uma melhor compreensão do exercício da função de supervisão regulatória.

Recuperando e destacando aqui as atividades mais relevantes e mais importantes:

- coordenação e supervisão – e aí o instrumento de AIR é um elemento muito importante;
- a função de desafiar a própria regulação, questionando o seu conteúdo, questionando a sua conveniência e oportunidade dos resultados esperados ou desejados, enfim a própria análise do impacto regulatório;

- a questão da *advocacy*, que é de fato um elemento importante na medida em que permite a melhoria da própria qualidade da regulação a partir de uma visão mais ampla do que a do próprio governo; e
- o assessoramento e apoio aos entes do governo, numa atuação simbiótica que conduz a um resultado positivo a partir de um ciclo virtuoso.

A experiência internacional de alguns países é particularmente interessante para que possamos compreender como isso se dá (quadro 1). Existem as experiências mais antigas e mais consolidadas, como é o caso dos Estados Unidos, através do Office of Management and Budget (OMB), particularmente eloquente, função das polêmicas surgidas naquele país, que tem uma tradição mais antiga de utilização de instituições regulatórias, permitindo, enfim, que a partir desses questionamentos e disputas possamos compreender como é que isso se dá num país presidencialista.

QUADRO 1
Alguns exemplos internacionais de órgãos de supervisão regulatória

País ou região	Instituição	Vinculação	Criação
Estados Unidos	Office of Information and Regulatory Affairs (Oira)		1980
México	Comissão Federal de Melhora Regulatória (Cofemer)	Secretaria de Economia	2000
Reino Unido	Better Regulation Executive (BRE)	Department for Business, Innovation and Skills (BIS)	2005
Alemanha	Nationaler Normenkontrollrat (Conselho Nacional de Controle de Normas)	Gabinete do Chanceler Federal	2006
UE	Impact Assessment Board (IAB)	Gabinete do Secretário-Geral da Comissão Europeia	2006

Elaboração do autor.

Temos o caso mais recente do México, um caso muito interessante. Tivemos a oportunidade de visitar o México alguns anos atrás e conhecer o país um pouco mais de perto; temos tido um intercâmbio regular. Aqui mesmo na *Jornada de Regulação* do ano passado, tivemos a presença do superintendente da Cofemer. A experiência mexicana é particularmente importante, tendo em vista as dificuldades que enfrenta o país na medida em que associa esse exercício de competências também à necessidade de reformas econômicas. A experiência do Reino Unido, a partir das diferentes instituições que foram lá criadas, a partir dos anos 2000, mostra também a diversidade de modelos, de alternativas que podem ser utilizadas com o propósito de promover a melhoria regulatória. E temos experiências

importantes também, embora diferenciadas, como é o caso da experiência alemã. Tive agora recentemente na conferência da OCDE sobre reforma regulatória, há menos de um mês, a oportunidade de conhecer um pouquinho mais sobre o Conselho Nacional de Controle de Normas, uma instituição extremamente poderosa, do ponto de vista mesmo de sua capacidade de veto, ao exercício das funções regulatórias e normativas no âmbito do governo como um todo. A UE, como já foi dito aqui, vem influenciando as experiências dos demais países europeus, como Itália e Portugal, além de países como Coreia do Sul, Austrália e tantos outros. Nós vimos aqui os dados da OCDE mostrando que praticamente todos os seus países-membros utilizam os instrumentos da supervisão regulatória, em diferentes graus e intensidades. A experiência desses países (Estados Unidos, Alemanha, México e Reino Unido) mostra uma diversidade de modelos em relação, por exemplo, à questão da sua composição, de quem dirige, quem coordena, quem exerce diretamente as funções e com que quadros técnicos essas funções são exercidas (quadro 2).

QUADRO 2
Composição e atribuições de órgãos de supervisão regulatória selecionados

País – Instituição	Composição	Atribuições
Estados Unidos – Oira	Um administrador, nomeado pelo presidente e aprovado pelo Senado, quadro de cinquenta especialistas de carreira.	Avaliar AIR; produzir orientações; solicitar às agências a edição de determinadas normas regulatórias.
Reino Unido – BRE	Funcionários designados pelo governo com um conselho consultivo formado por sete membros (servidores e membros da sociedade civil).	Aumentar a efetividade das novas regulações; facilitar a mudança e supressão de regulações; reduzir a carga regulatória sobre negócios; aumentar a *accountability*; atuar visando ao cumprimento da agenda europeia da melhoria regulatória.
Alemanha – NKR	Conselho formado por oito membros, nomeados pelo chanceler, previamente aprovados pelo Conselho de Ministros.	Análise e aprovação prévia de todas as normas encaminhadas pelo governo para apreciação pelo Parlamento, objetivando a redução dos custos decorrentes da regulação.
México – Cofemer	Semelhante ao Oira, com um superintendente e composto por quadro técnico de especialistas.	Avaliação do impacto sobre mercados regulados decorrentes das medidas das agências reguladoras. Elaborar, propor e monitorar programas bienais de melhoria regulatória.

Elaboração do autor.

O caso dos Estados Unidos é bastante interessante: lá o Oira tem um administrador nomeado pelo presidente e aprovado pelo Senado, o que, na verdade, não se trata de nenhuma invenção específica, porque nos Estados Unidos uma grande parte dos agentes que exerce funções no Poder Executivo tem que passar pelo Senado para a sua aprovação, inclusive ministros de Estado têm que ser aprovados pelo Senado, coisa que aqui no Brasil nós não temos, no nosso ordenamento constitucional, como regra e muito menos como prática. A única hipótese que temos de um ministro de Estado precisar ser aprovado pelo Senado é, na verdade, uma solução adotada para um problema específico, no caso, do Banco Central do Brasil (BCB), cujo presidente hoje tem *status* de ministro de Estado, mas isso é uma circunstância; na verdade, não há nenhum caso de ministro de Estado "puro" que deva ser aprovado primeiramente pelo Senado. Curiosamente estamos aqui na casa do Barão do Rio Branco, primeira sede da nossa diplomacia, além de primeira sede da nossa República. Mas o fato é que temos hoje o ministro das Relações Exteriores, que não precisa ser aprovado pelo Senado, mas os embaixadores que o Brasil envia para os países com que mantém relação têm de ser aprovados pelo Senado. Pode parecer um paradoxo, mas, na verdade, é fruto da nossa experiência histórica de organização autônoma do Poder Executivo. E o Oira tem um quadro enxuto, um quadro de apenas cinquenta especialistas de carreira, os quais, todavia, têm meios e condições de chamar o concurso de especialistas de quaisquer áreas do governo ou da área privada ou acadêmica, ou seja, utilizar recursos externos para suprir suas necessidades. Como principais atribuições, o Oira tem a própria AIR, a produção de orientações e a solicitação de orientação das agências no sentido de editar as normas regulatórias. Um caso muito interessante e recente foi o papel que o Oira teve nos Estados Unidos ao auxiliar e dar apoio ao FDA para que pudesse editar normas administrativas sobre a utilização das chamadas gorduras trans nos alimentos. Esse é um exemplo que gosto de dar sempre porque, muitas vezes, a gente imagina que o exercício da função regulatória, por uma entidade autônoma, lhe dá plenos poderes. Mas muitas vezes, no exercício do próprio poder, não apenas por causa da captura, mas também às vezes devido a restrições de mercado ou dificuldades institucionais, ela (a entidade) não se sente capaz ou hábil de editar certas normas que têm algum tipo de impacto. Então, muitas vezes o papel de uma instituição como essa fortalece e dá melhores condições para o exercício da própria capacidade regulatória. A BRE no Reino Unido, que vamos ter a oportunidade de conhecer um pouco mais aqui nesse evento, é também uma instituição importante e diferente, na medida em que tem um conselho consultivo, formado por sete membros, e que congrega tanto servidores como membros da sociedade civil, e tem como atribuições também a busca de um menor ônus regulatório sobre os negócios, baseada nos princípios da eficiência regulatória, da *accountability* e do cumprimento das diretrizes da UE.

No caso da Alemanha, que mencionei muito rapidamente antes, um conselho formado por oito membros nomeados pelo chanceler, com a aprovação prévia do Conselho de Ministros, tem a função da aprovação prévia de todas as normas a serem encaminhadas pelo governo ao Parlamento, objetivando a redução dos custos decorrentes da regulação. O curioso aqui é exatamente o poder de veto que tem essa instituição. Se houvesse uma instituição com o mesmo peso no caso brasileiro, provavelmente teríamos algum nível de conflito político mais sério, tendo em vista o fato de que no nosso sistema as prerrogativas do Poder Executivo, tanto no âmbito dos ministérios quanto no âmbito do próprio Congresso, são um pouco mais abrangentes do que o modelo germânico admitiria.

Finalmente, a situação da Cofemer, também uma instituição recente muito importante e que foi inspirada em certa medida no Oira, tem, no entanto, uma vinculação não à Presidência, mas à Secretaria de Economia, com um superintendente apoiado por um quadro de especialistas que promove ações de AIR e busca promover o monitoramento permanente dos programas de melhoria regulatória. No passado, inclusive, esse grupo já coordenou e implementou programas de "moratória" regulatória, ou seja, de redução mesmo do número e do volume de regulações emitidas, em virtude do excesso de normas e de regulação.

Nesses exemplos, quando colocamos essas características num quadro, a gente percebe enfim as diferenciações entre elas do ponto de vista de infraestrutura de forma de decisão (seja singular, seja colegiada), de vinculação (a um ministério ou diretamente ao chefe de governo, como é o caso dos Estados Unidos e da Alemanha) (quadro 3). Isso demonstra uma diversidade muito grande de modelos que podem ser adotados para uma mesma finalidade.

QUADRO 3
Modelos institucionais de órgãos de supervisão

Forma de decisão	Singular	Estados Unidos, Reino Unido, México
	Colegiada	UE, Alemanha, Itália, Coreia do Sul
Órgão da administração	Direta	A experiência internacional revela que o êxito de um órgão de supervisão não é produzido pela autonomia em relação ao governo, mas pela capacidade de convencer o governo em priorizar a agenda da reforma regulatória, ou de manter as diretrizes da política.
Vinculação	Ministério	Reino Unido e México
	Chefe de governo	Estados Unidos, Alemanha, Itália e Coreia do Sul

Elaboração do autor.

Curioso notar que, em boa parte dessas experiências, está presente uma visão que hoje nós costumamos associar ao neoliberalismo, que é da *deregulation*, desregulação, ou seja, reduzir o volume, o impacto, a quantidade de regras e normas que cerceiam e limitam o exercício da atividade econômica. Mas assim como podemos identificar a origem de algumas instituições com esse movimento, isso não quer dizer que elas tenham servido apenas a governos com viés neoliberal, muito pelo contrário. Como bem disse aqui o doutor Jacobzone, no caso norte-americano, a normatização que regeu durante todo o período Bush a atuação do Oira é a mesma normatização baixada pelo presidente Clinton, assim como, se o OMB foi reorganizado com esse nome e o seu escopo no período Nixon, o período Carter o manteve e o aperfeiçoou. Então os instrumentos adotados pelo exercício de supervisão regulatória, particularmente a AIR, têm sido não apenas mantidos, mas também aperfeiçoados por governos de diferentes matizes, revelando aí uma visão mais do que ideológica, ou seja, uma visão realmente institucional da importância dessa atuação.

Eu gostaria de destacar aqui algumas questões que foram mencionadas pelo doutor Jacobzone e que reputo da maior relevância para destacarmos a importância da supervisão regulatória, no sentido, por exemplo, de assegurar a coerência das políticas públicas e da política regulatória, tendo aí duas dimensões: a política regulatória *interna corporis*, ou seja, aquilo que é definido *interna corporis* pela agência reguladora ou pelo órgão regulador como exercício da sua própria autonomia, mas também a coerência da política pública no sentido mais amplo com o próprio programa de governo, porque esse exercício, esse poder regulatório interfere diretamente no exercício das demais capacidades do governo como um todo e precisa, portanto, ser colocado nesse contexto mais global da própria legitimidade política que têm os governos para implementar as suas agendas; e as agências reguladoras precisam pensar sobre essa situação e de alguma forma ponderar os efeitos da política como um todo sobre a política regulatória.

A questão do *benchmarking*: parece-me que de fato a supervisão regulatória tem uma importância muito grande para permitir que haja uma coerência entre as diferentes instituições regulatórias e as práticas que elas adotam e os resultados que elas oferecem à sociedade. Ela também tem influência sobre a gestão do desempenho das instituições regulatórias, a partir, por exemplo, da avaliação dos entes reguladores, da *accountability* de seus procedimentos, de como elas estão executando as consultas, a qualidade das consultas, além, é claro, de um papel em assegurar uma qualidade maior dos relatórios de AIR por meio de um assessoramento e de uma avaliação desses relatórios no sentido de que eles, de fato, atendam aos requisitos formais para serem validados.

O doutor Jacobzone nos colocou uma questão que é tão antiga quanto a história: "quem vigia os vigilantes?". Sempre coloco uma citação de filme no meio, mas há pouco tempo assisti ao filme *Watchmen* – vocês devem ter visto, com o título em português *Os Vigilantes*. Nesse filme essa situação se colocava: "quem vigiará os vigilantes?" ("*who watches the watchmen?").* Pois bem, quem será o "capitão Nascimento" da regulação, quem é que vai colocar ordem nesse negócio? De fato, é uma resposta muito complicada, porque uma instituição que tenha essas capacidades pode se converter também em um problema, particularmente num ambiente em que a cultura administrativa é ainda baseada no formalismo, no autoritarismo e na centralização. E aí, quem vai no fim supervisionar o supervisor da regulação? O exercício descentralizado disso, por ministérios, tem fragilidades sérias, nós sabemos, em função da própria dinâmica ministerial das decisões e da dinâmica de como ocorrem as decisões ministeriais e da própria politização dos ministérios, daí a necessidade de pensar nos modelos que possam superar essas dificuldades. Um modelo mais centralizado parece ser, portanto, inevitável, talvez um modelo vinculado, no meu entendimento, à Presidência da República, tendo em vista, inclusive, os argumentos já mencionados do professor Sunstein. Acho que é uma questão de legitimidade institucional e uma instituição vinculada à Presidência da República no nosso sistema daria a esse supervisor institucional melhores condições para se contrapor inclusive ao peso de cada ministro, sob pena de haver um possível conflito. Mas, no caso, a nossa experiência, tanto do ponto de vista regulatório quanto de agências, ainda é recente; temos ainda no âmbito do Poder Executivo dez instituições regulatórias como agências reguladoras. Mas a função regulatória e reguladora é exercida de diferentes maneiras, não apenas por órgãos da administração, mas também por órgãos colegiados, inclusive eu sou membro de um deles, do Conselho Nacional de Previdência Complementar, instituição que tem previsão regulatória sobre a previdência complementar. É uma agência que fiscaliza, mas a regulação é feita no âmbito de um conselho. Temos na área de medicamentos a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), que também é uma instituição colegiada. Então são diferentes tipos de organizações, diferentes formas pelas quais se faz regulação e em cada uma delas pode existir um tipo diferente de acompanhamento; mas estamos mais preocupados hoje exatamente com o fato de que nós temos instituições autônomas, agências reguladoras, e essa inovação introduzida no Brasil a partir da segunda metade da década de 1990 ainda nos causa algumas dificuldades de compreensão.

Essa introdução inclusive está muito associada ao processo de desestatização e se fez de uma forma muito incompleta, muito frágil do ponto de vista institucional. Ainda hoje buscamos aperfeiçoar essas instituições. Em 2003, no primeiro governo

do presidente Lula, suscitou-se que se fizesse um relatório, uma análise do modelo brasileiro das agências reguladoras até então, e esse grupo de trabalho acabou concluindo não apenas pela validação do modelo, mas pelo aperfeiçoamento a partir de um conjunto de mudanças legais que foram propostas ao Congresso Nacional, e que, infelizmente, em virtude de dificuldades de agendas e problemas de outras ordens, não foram até hoje aprovadas no âmbito do Congresso Nacional. Independentemente disso, o governo prosseguiu em suas medidas de melhoria do sistema como um todo. Uma das iniciativas foi a elaboração de uma revisão entre pares pela OCDE em 2007. Finalmente, tivemos a instituição de um programa, o PRO-REG, com a implementação iniciada em 2008, que tem tido, pelo menos, o mérito de propiciar o ambiente de discussão mais rico a respeito desse assunto, agregando-se a esforços que já vinham sendo feitos, inclusive aqui pelo Ipea, a partir do trabalho da doutora Lucia Helena, que tem sido uma parceira permanente da Casa Civil nesses debates.

Então tivemos, de fato, algumas iniciativas que se voltaram para propiciar um ambiente que permitisse avanços na busca da melhoria da qualidade da regulação. Se olharmos para os indicadores internacionais, percebemos que, apesar de em alguns casos termos excelentes instituições regulatórias – algumas delas são elogiadas inclusive em estudos e trabalhos acadêmicos internacionais –, na grande maioria das situações ainda encontramos deficiências que colocam, a partir de estudos feitos pelo Banco Mundial, as nossas instituições regulatórias num patamar ainda insuficiente, ou seja, ainda temos muito a avançar, temos muito que fazer, e esse é um desafio que fica inclusive para os próximos governos, como uma missão de caráter permanente.

Bom, quanto aos países que adotam os mecanismos de supervisão regulatória, como o Reino Unido, Estados Unidos, Alemanha e até mesmo México, percebemos que há uma tendência de que eles estejam situados no topo da lista de países que têm um desempenho em termos da qualidade da regulação um pouco melhor, e o Brasil, infelizmente, ainda está em uma posição intermediária em relação a esses aspectos, e precisamos trabalhar para alcançar essa melhoria. Mas a qualidade da regulação não depende só da supervisão regulatória – esta é apenas um ingrediente num *mix* de fatores que podem contribuir para isso. A revisão entre pares da OCDE, que foi aqui coordenada pelo doutor Jacobzone em 2008, buscou discutir e aprofundar exatamente a análise dos aspectos, das fragilidades e das riquezas do nosso modelo e nos permitiu obter, a partir do aprendizado da experiência internacional, algumas orientações sobre como proceder; entre as medidas propostas pela OCDE destacamos aquelas que vêm sendo foco das discussões no âmbito do PRO-REG, como é o caso da AIR e de uma unidade de supervisão da qualidade regulatória junto ao governo federal.

Bom, para aprofundar essa análise, já tivemos a oportunidade de contratar a realização de dois estudos, um deles de âmbito nacional, privilegiando as interações de uma unidade de coordenação e supervisão regulatória no contexto brasileiro, e uma análise das experiências internacionais, das melhores práticas internacionais. Esses dois estudos foram submetidos ao comitê gestor do PRO-REG e estão sendo agora, precisamente no final desse ano, publicados e vão servir de subsídio para dar continuidade a essa discussão.

Quanto aos modelos institucionais de uma unidade de supervisão regulatória, as colocações feitas aqui pelo doutor Jacobzone enfatizaram a diversidade de alternativas que temos, sejam no âmbito de um órgão colegiado ou de um órgão singular, de órgãos da administração direta ou indireta, da vinculação, da composição por meio de dirigentes indicados ou servidores, da multiplicidade de representantes, dos critérios de indicação, ou da existência ou não de mandato. Como dizia há pouco aqui a doutora Lucia Helena, praticamente todas as alternativas são válidas, são possíveis, e podem atender à nossa necessidade, a depender do nível de expectativa que tenhamos em relação a elas. Uma alta expectativa que se colocasse sobre o modelo ideal ou perfeito poderia esbarrar em uma série de fatores não considerados, inclusive de natureza cultural ou institucional ou política, e com isso teríamos, na verdade, um tigre de papel, um órgão que não funcionaria.

Por sua vez, não fazer nada não é a melhor saída, então talvez aí o caminho budista, o caminho do meio, seja um bom caminho, buscar uma alternativa que nos permita testar esse modelo. Nós temos tido algumas discussões no âmbito das agências reguladoras, por exemplo, sobre a AIR. Como vimos, as experiências de AIR são partes inerentes do processo de supervisão regulatória. Se essas análises puderem ser feitas num primeiro momento, internamente às agências, com acompanhamento do próprio ministério, já será um passo. Num segundo momento, podemos ter uma centralização num organismo, seja no âmbito da Presidência, seja no âmbito do Ministério da Fazenda, seja no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ou ainda no âmbito do Ipea ou de qualquer outra instituição que tenha capacidade de absorver essa função com competência técnica, mas também com respaldo político, isto é, o mandato, como foi muito bem dito aqui pelo doutor Jacobzone, para desempenhar essa função. Isso certamente contribuirá para o processo, na medida em que conseguirá atender àqueles princípios, àqueles requisitos que foram mencionados lá atrás, entre os quais a questão de assegurar a *accountability* do processo regulatório e a qualidade da regulação.

Portanto, não podemos *a priori* dizer que "esse ou aquele modelo é isso e não se fala mais nisso", ou seja, não temos no âmbito do Poder Executivo, da

Casa Civil, da Presidência da República ainda posições fechadas a respeito desse assunto e, se disséssemos que temos, seria uma precipitação, porque uma decisão desta natureza fatalmente envolve o próprio presidente da República. Ora, estamos agora em um processo de transição presidencial: a presidente eleita assume em 1º de janeiro, e a nossa expectativa é podermos contribuir para esse debate no futuro deixando o acúmulo dessa discussão, e esse evento é, sem dúvida nenhuma, um importantíssimo momento nesse processo, de modo que essa matéria possa ser objeto de uma decisão futura. O que é importante registrar é que essa questão não é um mantra, não é um dogma, ou seja, instâncias responsáveis pela supervisão regulatória são necessárias, mas não são suficientes, são um elemento no processo. E essa estrutura precisa ser discutida, precisa ser analisada sob todos os seus aspectos, inclusive considerando a questão dos aspectos culturais – e aí não se trata apenas da cultura dos reguladores, que podem reagir mal, achando que uma instância dessa natureza esteja sendo criada para reduzir ou mitigar ou eliminar a sua autonomia, mas também de outros atores externos às próprias agências, que possam ver em uma instância como essa um "superpoder" que esteja solapando as suas próprias prerrogativas. Portanto, é um trabalho delicado, é um trabalho complexo, e um sistema político como é o sistema presidencialista brasileiro exige que seja tratado com muito mais cautela e com muito mais atenção para que nós tenhamos uma solução efetiva e duradoura que atenda aos nossos objetivos. Muito obrigado.

Lucia Helena Salgado – As exposições do *monsieur* Stéphane Jacobzone e do doutor Luiz Alberto dos Santos em absoluto foram o que eu imaginava. Como vocês devem ter percebido, a exposição de ambos vai muito além de uma discussão diletante sobre um tema interessante. Não é à toa que nós escolhemos a questão da supervisão regulatória como um tema central para o nosso debate de hoje, quando estamos em um momento de transição para um novo governo, um tema que já vimos discutindo nas *Jornadas* durante algum tempo – é sempre o nosso objetivo discutir melhorias nos instrumentos de governança.

Então, após essas riquíssimas palestras dos dois expositores, para as quais guardamos a manhã inteira, também lembramos: os expositores tiveram todo o tempo possível, porque o nosso objetivo não é dar dez, quinze minutos para cada um falar, mas sim que eles tenham todo o tempo necessário para exporem com o máximo de detalhes as suas ideias. E o público agora vai ter a oportunidade de também debater até a hora do almoço. Vou agora tentar ser breve e só comentar um pouco para estimular o debate; eu acho que depois dessas riquíssimas palestras nós temos material para reflexão e discussão. Aprendemos e temos a aprender sobre a experiência internacional regulatória, e tanto os velhos institucionalistas – e me coloco nesta lista desde que li Montesquieu e os Federalistas – como os novos

institucionalistas, pós Douglass North, hão de concordar que não faz sentido imitar modelos do que se faz lá fora e trazê-los para serem aplicados como camisas de força em nossos países. O que temos de fazer é tentar entender o que se faz lá fora e conhecer a nossa história, os fundamentos econômicos, políticos, organizacionais, e com base nisso tudo procurar entender o que melhor se aplica ao nosso caso, para que possamos, com base em toda essa fundamentação, fazer boa política pública para o melhor do interesse público, construindo modelos que funcionem em termos de eficácia e eficiência, e digo eficácia e eficiência em termos econômicos. E para o bom desenho, em termos da engenharia institucional, já temos hoje excelentes peças no tabuleiro. O que quero dizer com isso? Temos excelentes quadros no serviço público. Talvez nossos amigos estrangeiros que hoje nos visitam não saibam, mas temos instituições muito fortes, temos agências reguladoras, boa parte delas com mais de dez anos, com o corpo técnico muito qualificado. Temos instituições que funcionam com uma rotina e uma dinâmica bem estabelecidas. Temos algumas tradições, como a tradição dos conselhos, que, a rigor, vêm de um corporativismo estatal, mas, desde o tempo dos grupos executivos do Plano de Metas, funcionam bem. Os grupos executivos, durante o Plano de Metas, eram grupos de empresários, técnicos da administração e representantes do setor privado que se reuniam e ali decidiam como operacionalizar políticas setoriais, ou seja, pôr em prática algumas políticas públicas. Essa *expertise* foi aproveitada no Paeg e nos conselhos que organizaram as políticas públicas nos anos 1970. Cheguei a trabalhar em um deles, o Conselho Interministerial de Preços. Somando-se o Conselho Monetário Nacional (CMN), o Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI) e vários outros que você mencionou, de que você participa, forma-se um desenho do Estado brasileiro que funciona bem, com uma determinada coordenação do centro, do núcleo forte de poder do Estado; existe uma representação de vários organismos técnicos dentro do Estado e essa representação, sob uma coordenação, consegue definir determinados rumos de políticas públicas e isso organiza uma forma de atuação para uma determinada área. Então, isso conforma uma tradição na forma de atuação do Estado brasileiro que pode ser bem aproveitada talvez para a área de regulação; isso só para lembrar que há coisas que funcionam e que a gente não precisa jogar fora, porque a nossa tradição pode ser aproveitada. Talvez isso seja útil para a área de regulação. Então estou chamando a atenção para alguma coisa que funcione na linha do que conversamos ontem, Stéphane, talvez essa ideia de se criarem grupos de coordenação, talvez sob a coordenação do núcleo duro de governo da Casa Civil, juntando entes, o Ministério da Fazenda, MPOG e outros órgãos técnicos de agências regulatórias, e a partir dali definir alguns marcos em termos metodológicos, em termos mais técnicos de como agir em uma determinada área, e aí cada uma das suas agências vai tomar decisões específicas, respeitada a autonomia de cada agência.

Então, há algumas formas de agir de tal modo que, respeitando a história e o modo de operação do Estado brasileiro, possamos inventar o nosso modo próprio de fazer, movendo as peças no tabuleiro. Isso é uma espécie de provocação, de uma ideia que lanço. Essa é uma ideia que queria sugerir. Vou fazer mais uma provocação para o debate antes de passar para você. Outra coisa para a qual eu gostaria de chamar a atenção é que existem dois modelos a que tenho tido a oportunidade de me dedicar – e realmente me dediquei bastante, junto com Michelle Holperin, junto com Samuel Rezende, com Eduardo Bizzo, equipe que tem trabalhado comigo no Ipea e muito próxima do Jadir Proença, das pessoas no PRO-REG, e também em contato com as agências reguladoras. Basicamente, existem dois modelos que são muito diferentes e chamam a atenção pelo fato de ficarem quase em dois extremos: dois modelos de supervisão, um americano e outro britânico; por que estou dizendo que são dois modelos em dois extremos? O modelo norte-americano basicamente é vertical, é um desenho que tem a sua história, que obviamente não vou explicar aqui, e que se baseia na ideia de custo-benefício, de que algo vai ser aprovado ou não se passar num teste. Hoje é um pouco mais sofisticado, no sentido de que pelo menos os benefícios justificam os custos, mas ele é vertical no sentido de que o Oira, o órgão supervisor, vai dizer muito claramente: "olha, vai passar essa regra porque eu garanto que existe essa justificativa dos custos pelos benefícios". É algo muito vertical, digamos assim. E uma coisa que me chama muito a atenção é que, do outro lado do Atlântico, um modelo que, por tudo que temos conversado, parece – eu acho que o Stéphane concorda comigo, gostaria de saber a sua opinião – ter sido considerado o melhor do mundo, que é o desenho que tem sido desenvolvido na Inglaterra, e que parece ter características muito diferentes. A grande característica dele é que, além de ser horizontal, é dinâmico, e é um sistema de idas e vindas, um sistema de trocas, de diálogo. Há vários entes que interagem, trocam opiniões dinamicamente no processo, não é um processo tão conflituoso de "aprova, não aprova, volta, não volta". É um processo que aplica vários estágios num diálogo em vários momentos, envolvendo vários atores, como, ao mesmo tempo, esse papel coordenador, esse papel supervisor que é fundamental. É diluído entre vários entes, e isso me parece fundamental porque dilui também o conflito. Não é que não exista um órgão coordenador, um órgão supervisor. Existe, sim, um núcleo de poder, ele nunca deixa de existir, mesmo no Brasil, por exemplo, que não é um país parlamentarista como o Reino Unido. Este é um país totalmente diferente do Brasil. Para começo de conversa, o nosso desenho de pesos e contrapesos é tipicamente republicano; nós somos muito mais parecidos com os Estados Unidos, a começar por sermos republicanos como os Estados Unidos. O nosso desenho de pesos e contrapesos é tipicamente amparado no regime norte-americano e isso não é assim na Inglaterra, então, não dá para imitar o regime britânico, porque ali é diferente, Parlamento e Executivo não se diferem, é

uma coisa só. É um desenho lindo, mas é o de vocês, não é o nosso. E aqui, sim, o núcleo de poder legítimo é a Presidência da República, porque o chefe do Executivo foi eleito; nós o escolhemos; o núcleo do poder está ali na Presidência da República e o contrapeso a esse poder precisa funcionar bem. Aliás, melhor do que funciona hoje, por exemplo, com o Senado desempenhando direito sua função quando alguém é indicado para um cargo de diretor ou presidente para uma agência reguladora pelo presidente da República e vai para sabatina no Senado. Eu gostaria de ver o Senado cumprindo o seu papel republicano corretamente e sabatinando direitinho, os senadores participando da comissão e fazendo perguntas pertinentes e técnicas para verificar se aquela pessoa que foi indicada tem condições de assumir aquele cargo; vou cobrar isso até eu me aposentar. E depois de me aposentar, de certa maneira, vou cobrar até quando eu puder e tiver discernimento que o Senado de seis em seis meses, ou quando for necessário, chame os indicados para vir prestar contas. Tem que fazer isso, tem que prestar contas do que vem sendo feito nas agências. Esse é o papel do Senado dentro do regime republicano, dentro da ideia de pesos e contrapesos.

A boa engenharia institucional, nesse desenho de supervisão regulatória, implica um papel fundamental do Legislativo, e isso precisa ser um pouco diluído. Existe um equilíbrio delicado que precisa ser construído, e dá trabalho. Democracia dá um trabalho terrível não tem coisa mais linda do que democracia, mas ela dá um imenso trabalho. Precisa haver dentro do núcleo de poder legítimo – que, num país republicano, é a Presidência da República, tecnicamente representada pela Casa Civil – uma coordenação do processo de supervisão, que pode ser exercida por um conselho, composto por vários órgãos. É importante o papel do Legislativo, também nesses *checks and balances*, na função de perguntar se isso está sendo feito, na *accountability*, na prestação de contas, senão quem é que vai cobrar se as coisas estão sendo feitas corretamente ou não? Este papel pode ser desempenhado dentro do Executivo, mas o Legislativo não está desempenhando o seu papel; o Senado não está cumprindo esse papel. A sociedade então precisa cobrar que as comissões do Senado o cumpram. Nós aqui temos que cobrar isso diariamente. A imprensa precisa cobrar. Os representantes da sociedade têm que cobrar e nós, como funcionários públicos, como cidadãos, temos que cobrar isso. Eu estou a toda hora cobrando isso como cidadã. E é esse conjunto de pesos e contrapesos, essa diluição das funções que o Stéphane Jacobzone expôs aqui que pode estar, em última instância, coordenada a partir da Casa Civil. Isso não representa controle; não representa um controle autoritário de poder nas mãos da Casa Civil. Isso é legítimo porque estamos em um país republicano cujo centro do poder é a Presidência da República, mas existem outros poderes que podem estar perfeitamente representados e isso é compatível desde que o sistema de pesos

e contrapesos esteja ali representado. Desculpem a digressão longa, mas foi um pouco também para provocar o debate. A palavra está cedida a Eduardo Fiuza.

Eduardo P. S. Fiuza – Boa tarde. Pegando carona no comentário da Lucia: a gente mesmo já havia conversado sobre isso, sobre a seleção dos diretores. Em muitas agências reguladoras do governo, a gente tem esse problema da porta giratória e esse é o tipo de blindagem em que a gente deveria estar pensando. Acho que são "blocos de construção" (*building blocks)* necessários antes de você chegar a uma macroestrutura mais complexa, quer dizer, tarefas simples em que a gente tem que começar a pensar, por exemplo, como melhorar a qualidade da seleção dos diretores, que estes não sejam simplesmente indicação política, mas que tenham um notório saber e, de preferência, sejam de dentro dos quadros do governo. Eu acho que a interação com a academia e com grandes especialistas pode se dar de outra maneira, diferente de sentar um sujeito em uma cadeira de uma agência que ele não conhece direito, caindo de paraquedas. Talvez devêssemos ter um pouco mais de interação com a academia de outra maneira, com uma espécie de consultoria, sabático, enfim, arranjos diferentes. Falo isso porque me preocupa principalmente esse último *slide* do doutor Luiz Alberto, em que ele escreve:

> A existência ou não de uma instância de supervisão regulatória, sua estrutura, composição, vinculação e atribuições *ainda é uma questão em aberto* no âmbito do governo federal, embora exista um entendimento prévio da sua necessidade (grifo nosso).

Então tudo está em aberto, está em discussão. Quando a gente fala de funcionários públicos, servidores públicos e da sociedade civil representada, fico me perguntando aqui "tudo bem, pensando em um órgão de supervisão que vai fazer um papel que hoje é feito em parte pela Casa Civil e em parte por esses conselhos que fazem esses arranjos, eu tenho alguma familiaridade", mas vejo que eles são muito burocráticos e de pouca ação, com raras exceções. Essa unidade de supervisão pode acabar reproduzindo todo o embate, toda a captura que está acontecendo dentro das agências, se você deixar à mercê dessas entidades, dos órgãos e das classes, se deixar exercer as suas pressões de novo lá em cima.

Acho que fazer uma supervisão da qualidade regulatória deveria ser alguma coisa mais técnica e a parte política deveria estar sendo dada em termos de *policy* do presidente, um contrato que se faça com a unidade. O presidente, como disse a Lucia, está constituído no regime presidencialista. Então eu fico um pouco ansioso, um pouco confuso sobre se a gente não está colocando camadas muito

semelhantes uma em cima da outra. Seria um sanduíche com os recheios iguais um em cima do outro.

Luiz Alberto dos Santos – Essa questão sobre portas giratórias (*revolving doors*) é uma questão realmente muito relevante e precisamos registrar inclusive que o primeiro setor da nossa administração pública em que houve a instituição do mecanismo da quarentena foram precisamente as instituições regulatórias criadas a partir de 1996, 1997. Infelizmente uma quarentena muito limitada, quatro meses na maior parte dos casos. Depois foi criada uma medida provisória que generalizou para os outros casos essa situação, mas estamos diante de um quadro em que percebemos uma certa dificuldade do ponto de vista do próprio Legislativo para ampliar esse mecanismo e estabelecer uma quarentena mais ampla. O projeto de lei que trata precisamente sobre as situações de conflito de interesse e que foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2007 acha-se até hoje pendente de apreciação pelo plenário da Câmara dos Deputados. Ele foi aprovado conclusivamente pelas comissões, mas um recurso ao plenário de um parlamentar do Partido Democrata (DEM) aqui do Rio de Janeiro impediu que esse projeto fosse encaminhado ao Senado Federal; ele se encontra aguardando uma oportunidade de apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.[4] Então houve um problema ali, talvez de conformidade, pelo fato de se estabelecer um período de quarentena de um ano, que, para esses atores, é muito tempo, quando vemos que a experiência, inclusive nos Estados Unidos e em países da Europa, é de dois anos ou mais. É claro que não podemos pensar que alguém que exerceu uma função no governo na agência reguladora A, B ou C deva ser punido com a pena de degredo, mas o fato é que existem interesses e a gente precisa ponderar a existência desse instrumento para evitar a contaminação. Quanto à interação com a academia, eu acho plenamente válida e positiva essa interação, e ela tem ocorrido na medida em que, por exemplo, fóruns como esse e o próprio PRO-REG têm valorizado a contribuição da academia. Uma boa parte dos estudos foi contratada com especialistas do meio acadêmico, como é o caso da doutora Alketa Peci[5] da FGV. A doutora Patrícia Sampaio – que estava aqui até ainda há pouco – fez um trabalho no âmbito do PRO-REG para contribuir com essa discussão, e acho que a academia brasileira dá uma contribuição muito importante, mas ainda há muito espaço para ampliação dessa contribuição. E não me refiro apenas aos juristas, aos advogados, aos doutrinadores no campo do direito constitucional e administrativo que têm se debruçado, mas particularmente no campo da economia, da ciência política;

4. O projeto de lei foi promulgado em maio de 2013 – Lei nº 12.813 – e estabeleceu o mecanismo de quarentena por seis meses para ex-integrantes de cargos públicos.

5. Peci, Alketa. Sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior das agências reguladoras. *In*: Proença, Jadir D. (Org.). *PRO-REG*: contribuições para a melhoria da qualidade da regulação no Brasil. Brasília: Semear Editora/Presidência da República, 2010. v. 2. Disponível em: <http://goo.gl/QIJLd0>.

acho que existe, sim, um grande espaço. Quanto à questão da representatividade da sociedade civil, eu vejo essa representação válida, mas limitada; acho que existem funções que são de caráter precisamente mais técnico, mais executivo, que talvez não caibam numa instância mais colegiada. Talvez nesse sentido a experiência britânica seja muito rica, porque ela consegue separar de uma forma cuidadosa essas duas funções, de modo que uma instância com participação da sociedade possa contribuir na formulação da política, enquanto a outra mais voltada aos aspectos técnicos seja mais adequada a essa representação, uma instância mais intragovernamental. Sobre a questão das alternativas e dos modelos, precisamente o que quis deixar claro é que estamos discutindo para compreender essa necessidade e essas possibilidades, todos esses modelos e todas essas alternativas, exatamente para que sejamos capazes de identificar os prós e contras de cada um deles e, no momento que essa decisão for levada a uma instância superior, que os argumentos em favor das alternativas sejam realmente os mais sólidos possíveis. E certamente o modelo institucional terá que lidar – como lida ou tenta lidar hoje com as agências reguladoras – com o problema de riscos de captura, e quanto mais politizada uma instância, maior será esse risco e maiores serão os cuidados necessários.

Ivan Ribeiro (Universidade de São Paulo) – Percebi no debate americano e em alguns outros países asiáticos, Índia e até em outros países árabes que, dentro do contexto da melhora da regulação, a preocupação com a coordenação e com a qualidade da avaliação da regulação, com a coordenação dos órgãos reguladores entre si e com as políticas dos executivos é algo que vem para trazer a segurança jurídica, e isso fica muito claro nesses debates. No aspecto do controle da qualidade da regulação, você percebe iniciativas como a própria AIR: no caso do Reino Unido, o NAO faz esse trabalho e é muito independente. Eu achei muito curioso, depois de conhecer toda essa perspectiva internacional, ver o tema da melhora da regulação chegar ao Brasil e perceber que o debate sobre a coordenação entre os órgãos de regulação etc. é apontado, nem tanto pelas agências, mas às vezes pelo próprio regulado como gerador de insegurança jurídica. Parece-me muito mais uma tentativa de disfarçar aquela tendência do regulado a querer às vezes escolher o regulador; mas você vê, por vezes, o agente público na campanha discutindo isso, tentando fazer essa confusão sobre *accountability* e insegurança jurídica. Para mim, isso não existe. Inventaram inclusive no Brasil um analogismo horrível, aquela "incerteza jurisdicional", para dizer que uma mera prestação de contas de participação da sociedade seria algo que geraria insegurança jurídica. Eu queria endereçar essa questão não apenas ao Luiz Alberto, mas também ao Stéphane, que pode trazer uma perspectiva mais internacional sobre essa ideia de coordenação da regulação como provedora de segurança jurídica, e não o contrário.

Stéphane Jacobzone – Em primeiro lugar, gostaria de dizer que o debate ainda está aberto nesse sentido e ainda há um grande debate, quase uma guerra na Europa sobre como deveriam ser compostos os conselhos regulatórios. A CE não deseja um conselho da sociedade civil; já disse que tem o IAB, que isso é uma função técnica e o IAB a desempenha bem. Essa foi uma posição. Em alguns outros países, vimos que há uma necessidade de institucionalizar esses painéis externos. Isso aparentemente as pessoas dizem que deu ímpeto ao processo. Não quero dizer nada sobre o Comitê de Políticas Regulatórias, mas os mandatos dos órgãos na Suécia e na Alemanha são bem estreitos e estão concentrados no ônus administrativo, isto é, se os cálculos do ônus administrativo são feitos corretamente e não incluem outros aspectos da AI. Se considerarmos o Brasil, me parece que o debate está um pouco contaminado, digamos que está colocado em termos um pouco estranhos. Eu acho que a ideia é que os reguladores precisam prestar contas, fazer consultas e ter boas práticas de transparência. Se me lembro bem, parece que os seus reguladores trabalharam de forma exemplar com relação à transparência; há reuniões que são mostradas pela internet e sei que há reguladores no Brasil que disseram que houve grande transparência para o mercado. As pessoas viram as reuniões do NAO no Reino Unido e gostaram da transparência, e não há tantos reguladores que estejam tão comprometidos com a transparência; pelo menos foi o caso do NAO quando fizemos o estudo há alguns anos. A ideia, quando se faz um processo na forma devida e de maneira aberta, é que isso ajuda a reduzir o risco da captura, porque você apresenta suas ações e tudo é feito de forma aberta, e também a aumentar a transparência e a certeza, porque você sabe o que motiva as ações, o que está acontecendo e como as decisões estão sendo tomadas. Normalmente, a qualidade regulatória deve ser uma forma de fortalecer a segurança no debate. Acho que a confusão, quando as pessoas falam sobre o NAO, o Tribunal de Contas do Reino Unido, é que na verdade ele não avalia os impactos, ele avalia as políticas depois da AI, depois que tudo foi feito. Há tantos anos se faz uma análise dos resultados e dos investimentos feitos pelo governo – se houve um efeito positivo – que eu acho que a perspectiva é um pouco diferente. Entendo que no Brasil o debate é colocado mais em termos técnicos e políticos. Acho que talvez fosse mais proveitoso e aumentasse a certeza regulatória se o debate fosse mais técnico, avançasse mais em termos técnicos. Por isso eu disse isso, acho que deve ser uma instância interna olhar para a qualidade da AI, pois é como uma revisão de um artigo para ser revisto: o revisor diz "é preciso fazer isso ficar assim". Esse é o papel da assessoria técnica, ajudar a aperfeiçoar a regulação, mais do que um mecanismo de controle. Eu sei que é fácil falar, mas é o ponto de vista da OCDE, é o que sinto que está acontecendo internacionalmente, portanto no Brasil acho que seria a melhor maneira de avançar

também. Não se chama mais a atenção sobre o assunto de ônus administrativo no Brasil porque há muito debate sobre como se tomarem decisões-chave estruturais, embora quando vemos algumas avaliações – algumas do Banco Mundial –, vemos que a burocracia também é um problema no Brasil, e sério. Não vi essa questão ser debatida aqui, não sei por que não se fala mais sobre isso no debate político; porque a redução da burocracia pode ajudar a aumentar a eficiência da sua economia e melhorar o bem-estar do país.

Eu entendo um pouco sobre alguns setores da economia, mas não estudei isso aqui. Seria interessante ver o impacto da regulação no setor varejista, porque o varejo é muito importante para a prosperidade e o bem-estar da classe média do Brasil. Quando eu vi alguns dos preços de produtos básicos nas lojas do Rio, vi preços caros, até mais caros do que em Paris. Eu fiquei surpreso; acho que o sistema de distribuição é ineficiente. Acho que seria interessante compreender qual é o impacto da regulação estadual ambiental e como isso tem impacto sobre o setor de distribuição. Este setor tem grande importância para o padrão de vida da classe média em crescimento, acho que isso vai além das agências, vai além do debate, mas muitas vezes tem a ver com diminuir a burocracia e uma uniformidade entre a regulação estadual e federal. Você talvez se assuste com isso, mas, quando vemos países como Japão, Coreia, França, Itália, notamos que, na Itália, na Espanha, talvez na França nem tanto, muitas das lacunas, das brechas entre o padrão de vida em relação ao Japão, à Coreia, aos países mais avançados do norte da Europa e aos Estados Unidos, têm a ver com a economia de serviços e, dependendo da importância desses produtos na economia, com a necessidade de modernizar um marco regulatório para a economia de serviços. Eu diria que estou muito surpreso que esse debate não tenha chegado no Brasil. Fui convidado esse ano para a Coreia, e lá o setor industrial é muito avançado, mas o sistema de distribuição doméstico de serviços está um pouco atrasado em relação a isso. Eu não diria que o sistema de distribuição aqui seja o mais importante, talvez eu seja um pouco mais controverso aqui, mas seria importante ver os preços de advogados e das profissões reguladas, dada a sua história legal. Eu diria que deve se dar uma atenção correta, tirando o debate das agências de regulação para questões relacionadas ao desenvolvimento econômico e ao papel dos serviços. A operação portuária é muito importante no seu país por conta das suas exportações, porque as exportações têm que ser uma coisa muito importante. Eu poderia dar outro exemplo que seria útil. Na Austrália existe a chamada Comissão de Produtividade, que é uma entidade independente muito respeitada. Se estivéssemos na Austrália, o que o governo faria seria pedir uma auditoria da eficiência dos serviços de infraestrutura para bens de exportação e qual é a linha logística para esses bens. Seria um bom exemplo do papel das regulações

entre agências, estados e outras autoridades. Eu também olharia para as profissões reguladas e regulamentadas e para o sistema de distribuição comercial. São áreas entre o pensamento estratégico e o seu marco regulatório que poderiam ajudar não apenas nos padrões de vida, mas também no desenvolvimento econômico brasileiro. Acho que há grande trabalho feito em termos de regulamentação da infraestrutura. Talvez não seja perfeito, mas é muito melhor do que era antes. E se pensarmos nos países de renda média, o desempenho tem sido razoavelmente bom no Brasil. Se pensarmos em termos de telecomunicações, por exemplo, no país, pelo menos os indicadores que eu tinha em mente estavam relativamente bons quando comparados com países semelhantes de renda média na América Latina e alinhados com o que se esperaria. Claro, não podemos esperar milagres. É campo bastante sensível e não sou especialista, não devo julgar aqui, mas outro exemplo é a regulação de petróleo, por conta do jogo de poder e de interesses nesse caso, se nós entendermos a importância que o petróleo teria na economia brasileira. Ainda outro exemplo é a ideia da simplificação regulatória para tirar as pessoas da economia informal: o governo trabalhou para fazer com que as pessoas saíssem da linha de pobreza com muito sucesso, mas, para fazê-lo, as pessoas têm que estar registradas, cadastradas, pagando impostos, dentro da economia formal. É importante encontrar quadros regulatórios que permitam às pessoas fazerem esse movimento para a economia formal. Eu estou apenas dizendo que talvez esse debate esteja acontecendo em algum ponto, mas seria útil trazer de volta algumas dessas questões pensando nas áreas de pobreza, informalidade e burocracia (*red tape*), o que seria útil também. Talvez vocês possam ficar surpresos pelo fato de a minha introdução ter o tópico de como o país se encontra e como fazer para ir adiante. Isso quer dizer passar de um país de renda média para um país de renda média alta, semelhante aos países do sul da Europa. Essas são questões que talvez tenham que ser tratadas no futuro.

Luiz Alberto dos Santos – É muito interessante o questionamento feito pelo professor Ivan. E enquanto eu ouvia aqui as palavras do doutor Jacobzone, ia me lembrando de algumas questões, umas correlatas ao que ele disse, outras muito próprias da nossa realidade. Lembro-me, se não me falha a memória, de que havia um ministro da Fazenda que dizia que no Brasil não é só o futuro que é incerto; o passado também é incerto. Isso porque volta e meia os tribunais soltam uma lei, aliás uma decisão, reinterpretando coisas e mudando coisas que a gente achava que era algo já pacífico. A questão dos planos econômicos gerou e ainda gera esse tipo de problema, o que mostra de certa forma que vivemos, apesar de num Estado democrático de direito, sob uma grave e profunda insegurança jurídica que é produto e resultado direto da profusão de normas, da quantidade de normas e

da forma como elas são feitas. Infelizmente a qualidade da nossa legislação, seja no plano da regulação, seja no plano normativo, é muito pobre, olhando sob as perspectivas do Supremo Tribunal Federal (STF) em ações e decisões diretas de inconstitucionalidade. São absolutamente impressionantes a quantidade de ações de inconstitucionalidade que estão ajuizadas ou que já foram ajuizadas no STF e a quantidade de leis que no todo ou em partes foram julgadas inconstitucionais pelo STF. Então eu diria que já temos esse problema da insegurança jurídica, e vejo os esforços que estamos discutindo hoje, seja do ponto de vista de uma AIR, seja do ponto de vista da supervisão regulatória, como mecanismos exatamente para mitigar para o futuro esse problema da insegurança jurídica derivada da má qualidade da nossa legislação e da nossa regulação. É óbvio que quem detém um poder e o exerce de forma autocrática, autônoma, ou tem que dar explicações para alguém, ou tem que justificar o que fez ou o que está fazendo, sim, sempre com perda de poder. Então não sei se a minha norma vai sobreviver. Isso gera insegurança, porque a norma é fraca, porque ela não é capaz de passar por um teste, por um desafio, e a função da AIR e de um organismo de supervisão regulatória é desafiar aquela norma para ver se ela passa no teste, fazer as perguntas certas. Há praticamente oito anos eu trabalho na Casa Civil da Presidência da República numa unidade que tem como função essencial a análise do mérito de todas as normas que vão ser submetidas ao presidente da República. Outra unidade cuida da análise jurídica e, tanto do ponto de vista jurídico como do mérito, fazemos o tempo todo perguntas que já deveriam ter vindo respondidas e que não foram, questionamentos que deveriam ter sido feitos na fase prévia de avaliação daquela alternativa que é levada à decisão do presidente da República, mas que não foram, e na maioria esmagadora dos casos nós melhoramos as normas que são submetidas a esse exame. Poucas vezes as restituímos e dizemos que é "impossível", "não dá", "desiste". Noventa e nove por cento das vezes o que fazemos é pegar uma bola que vem quadrada e transformar em bola que sai redonda, ou seja, melhorar a qualidade para que essa legislação sobreviva no mundo jurídico e não seja refutada pelas suas deficiências e incapacidades. Quando vemos esse problema do ponto de vista das instituições regulatórias, uma instituição voltada à supervisão regulatória teria que fazer também essas perguntas, teria que analisar e avaliar os elementos colocados à sua consideração e ao ponto de vista dos impactos, dos resultados e dos efeitos daquela norma, para dizer para aquela gente: "olha, aquela norma vocês têm que trabalhar melhor, vocês têm que rever isso aqui, não pode ser assim". Mas existe outro elemento, como foi mencionado aqui, que é o da harmonia dessa própria norma com a política como um todo. Então, não podemos ignorar que, ao questionar essa norma, uma instituição de supervisão regulatória poderá fazer

perguntas que extrapolem a questão técnica e questionem o mérito, tendo em vista uma política de governo que deve ser implantada, por exemplo, numa questão da infraestrutura, e em que medida uma norma que possa parecer tecnicamente justificável pode inviabilizar uma opção de política pública, pode tornar inviável um caminho proposto e aprovado pela Nação. Então, há uma questão de sensibilidade de natureza política que deve existir dos dois lados, não apenas do lado de quem supervisiona, de quem faz análise, mas também do lado de quem elabora, de quem propõe, ainda que no exercício da sua autonomia. Isso só reforça aquela tese de que ninguém é tecnicamente neutro. Todos nós temos componentes políticos na nossa conduta e o mito da agência reguladora que só funciona tecnicamente, que só pensa tecnicamente, não é nada mais do que isso, um mito. No dia a dia, ela sofre e muitas vezes aceita pressões de vários níveis. E ela, ao fazê-lo, pode estar travestindo uma decisão política de uma decisão técnica. Eu acho que a existência de uma instância que possa fazer as perguntas corretas contribui, sim, para a melhoria da segurança jurídica e não para o aumento da insegurança jurídica.

Lucia Helena Salgado – Alguma pergunta? A última pergunta, pois estamos no limite do nosso tempo, considerando que temos duas mesas bastante robustas em termos de conteúdo à tarde, então, por favor, se identifique.

Roberto – Vou ser bem breve. Sou Roberto, da Agência de Regulação Estadual do Estado do Rio Grande do Sul. A minha dúvida se refere basicamente aos estudos de AI. Pergunto, por exemplo, se existe alguma referência sobre alguma espécie de padronização desses estudos, não só em nível das agências da União, mas também em nível de agências de estado. Até porque muitas delas, como é a nossa lá no Sul, não exercem a função de concedente, ou seja, a maioria das diretrizes macro em termos de concessão, do tipo de escolha de concessão, se é uma parceria público-privada, se é uma concessão plena, questões inclusive de segmentação de preços, sobre tarifas, é dada pelo próprio governo, e a agência faz o que recomenda a formulação do contrato, de acordo com as diretrizes macro dadas pelo próprio governo. Então para mim fica um pouco, digamos assim, difícil de entender até que ponto a AI teria que ser feita de fora para dentro da agência, e não o contrário. Eu entendi, principalmente no modelo inglês, que esses estudos são feitos exatamente por um órgão de características reguladoras sobre núcleos ou departamentos que pertencem diretamente ao próprio governo. Fiquei com essa dúvida porque muitos dos impactos gerados em termos de regulação se dão justamente por políticas macro, que, acredito, em nível federal ainda se encontrem a cargo de ministérios, e não dentro das próprias agências. Então, fiquei com uma certa dúvida de quem vai fazer esse estudo de impacto, se vai ficar dentro da agência ou se vai ficar fora, enfim.

Luiz Alberto dos Santos – Acredito que o doutor Jacobzone poderia responder logo na sequência colocando algum elemento adicional. Mas, eu queria responder primeiramente à questão do poder concedente. Esse tem sido um tema complexo, difícil e que, no âmbito do Poder Executivo da União, tem uma definição hoje de que não é apropriado, o que hoje, em alguns casos, está definido em lei, que o poder concedente seja exercido por agências reguladoras. Embora as agências possam e devam participar do processo de concessão, a capacidade de conceder, o poder de conceder, a decisão final de conceder ou não conceder, ou mesmo de iniciar os processos que vão dar origem às concessões, seriam processos de naturezas políticas que deveriam ser atribuídos aos ministérios, ao próprio presidente da República ou, no caso dos estados, aos governadores naquilo que lhes compete. Então esse é um problema hoje que nós temos, em virtude, a meu ver, da inadequação das agências reguladoras. Sobre a regulação, como eu falei, no caso brasileiro particularmente, ela não é atribuição exclusiva das agências reguladoras. Ela é exercida praticamente em todos os órgãos e agências do governo, e o modelo de agência reguladora é adotado em alguns setores que foram escolhidos dessa forma em função de características que o governo do dia achou que fossem convenientes; mas desde 2003 para cá adotamos uma linha mais restritiva, no sentido de que seja adequado esse modelo de agência reguladora *strictu sensu* apenas onde houver as falhas de governo e as falhas de mercado, particularmente no sentido de assegurar mecanismos de competição que o mercado por si só não assegura. Nesses setores teríamos necessidade, sim, de uma instituição com esse perfil, embora a capacidade regulatória esteja disseminada em vários segmentos do governo. Quanto à AIR, temos trabalhado com a perspectiva da OCDE de que a AIR seja trabalhada pelo governo como um todo, ou seja, os ministérios, assim como as demais autarquias que têm funções regulatórias, também deveriam seguir essa metodologia de AIR. Ela, no entanto, admite vários níveis de complexidade. E no primeiro momento entendemos que se deveria começar a partir de experiências-piloto como estamos trabalhando hoje, em que as AIRs são elaboradas pelas próprias agências, submetidas a uma instância técnica interna e aprovadas pelo seu conselho diretor previamente à adoção da norma. Depois, numa segunda fase, havendo um organismo de supervisão regulatória com essa competência, essas análises de impacto regulatório poderiam ser submetidas a essa instância interna para validação ou então para a solicitação de novos elementos, e que fossem aprofundados os estudos de impacto que não atendessem aos requisitos técnicos. Numa terceira fase, já mais complexa, poderíamos ter uma instância interna que também tivesse capacidade de fazer ela mesma ou de contratar a AIR para contrastar com as AIs feitas setorialmente.

Nessa terceira fase, essa instituição poderia contar com um quadro próprio, mas essencialmente deveria contar com especialistas externos, porque é muito difícil que uma única instituição domine conteúdos técnicos de dez setores econômicos diferentes, como é o caso das agências que nós temos hoje, ou de vinte, trinta, quarenta, cinquenta setores que podem ocorrer em um governo complexo como é o nosso. Então, temos cenários distintos, níveis de complexidade distintos, mas a perspectiva é que a análise de impacto regulatório seja uma ferramenta de uso generalizado e que, inclusive, possa no futuro ser adotada pelo próprio Poder Legislativo. Eu vi recentemente, inclusive, que as leis aprovadas pelo Parlamento canadense têm que ter uma declaração de impacto regulatório no seu preâmbulo, ou seja, elas têm que dizer: "essa norma foi submetida a exames assim e assado e foi aprovada do ponto de vista de seus impactos". Se isso fosse feito no nosso Parlamento, certamente teríamos mais segurança de que essas leis atendem a esses requisitos, mas isso ainda está um pouco distante da nossa realidade, temos que admitir.

Stéphane Jacobzone – Eu gostaria de rapidamente responder a essa pergunta. A AI demanda tempo e dinheiro, então, só deve ser aplicada a algumas normas, isto é, a algumas propostas maiores e a alguns decretos com impactos econômicos e diferentes ações da agência, quando a agência estiver verificando, por exemplo, o impacto de precificação. Não se deve fazer como um regulador de energia italiano que fez quatro AIs em um dado ano, em quatro aspectos. Você não faz uma AI para cada decisão, pelo menos não para o tipo de coisa que você acaba de mencionar, vendo, por exemplo, só a parte de concessão em uma decisão específica. Mas poderia ser importante ter essa AI anexada às principais propostas e que as leis submetidas ao Parlamento ou Congresso tivessem anexadas suas respectivas AIs. Foi o que a mudança constitucional francesa de 2009 especificou. Semana passada eu estava testemunhando na comissão legal do Parlamento francês e os parlamentares franceses queriam utilizar isso como uma ferramenta para estímulo, dizendo que, se o ministério não fizer um bom trabalho, será cobrada a sua posição no debate da AIR para saber o que vai ser feito. O que importa é que isso deve ser reservado a todos os instrumentos regulatórios, sejam leis, decretos, os principais documentos da agência. Eu acho que também deveríamos ter um processo em duas fases – os canadenses e os australianos vivem fazendo isso –, o que significa fazer uma rápida avaliação para boa parte das ações ou atos. Essa verificação rápida vai nos ajudar a identificar se há ou não um problema e aí depois você pode fazer uma verificação mais ampla para cada uma das decisões econômicas ou regulamentações com maiores impactos.

Lucia Helena Salgado – Obrigada aos participantes da mesa, obrigada à audiência pela participação tão ativa, e desejo bom almoço a todos. Nós retornaremos às 14h com o painel *Ônus administrativos e custos de conformidade*, apresentado por Michael Amaning (BRE). Como debatedor temos a honra de contar com o doutor Renato da Fonseca (CNI). E em seguida, após o *coffee break*, vamos ter o painel *Problema de identificação em litigância predatória*, que será apresentado por Filip Borkowski (DG-Competition) e terá como debatedores os doutores Denis Barbosa (Uerj) e Rafael Morais (FGV).

PARTE 4

PAINEL: PROBLEMA DE IDENTIFICAÇÃO EM LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

CAPÍTULO 7

PAINEL: PROBLEMA DE IDENTIFICAÇÃO EM LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

Filip Borkowski*
Denis Borges Barbosa**
Rafael Pinho Senra de Morais***

Lucia Helena Salgado – Boa-tarde, vamos retomar os trabalhos. Convido a todos a retornar à sala. Agora, com o painel *Problema de identificação em litigância predatória*. O nosso palestrante é o senhor Filip Borkowski, da Diretoria Geral de Concorrência (DGComp) da Comissão Europeia e, como debatedores, teremos o doutor Denis Barbosa e Rafael Pinho Senra de Morais. Passo a palavra ao nosso amigo Filip Borkowski.

Filip Borkowski – Muito obrigado, boa-tarde, senhoras e senhores, é um grande prazer estar aqui hoje. Agradeço muito o convite tão amável. As questões que serão discutidas são de natureza global, já que os negócios, em muitas áreas, inclusive a farmacêutica, são geridos em nível global. Ninguém pode, portanto, ficar surpreso por certas práticas terem se tornado também globais, e o mesmo vale para questões regulatórias. É claro que os sistemas nacionais e regionais têm conservado algumas idiossincrasias, portanto nem todas as experiências podem ser prontamente movidas através das fronteiras. Isso significa que a experiência, até agora, de *sham litigation* e outras práticas vexatórias podem oferecer *insights* interessantes também do ponto de vista dos formuladores de política, autoridades

*Instrutor de casos da Diretoria-Geral da Concorrência da Comissão Europeia quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, coordenador de equipe na mesma Comissão.

**Sócio da Denis Borges Barbosa Advogado, diretor da Grotius Capital Intelectual e professor permanente no mestrado e doutorado do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (PPED) do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IE/UFRJ); nos cursos de pós-graduação (*lato sensu* – especialização) em propriedade intelectual da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e da Fundação Getulio Vargas (FGV) de São Paulo quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, além das afiliações anteriores, também é professor permanente no Programa de Mestrado Profissional e Doutorado Acadêmico em propriedade intelectual do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (ESA/OAB) de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária (CEU) de São Paulo.

*** Professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV e pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da mesma fundação quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, professor da Faculdade de Ciências Econômicas (FCE) da Uerj.

de concorrência e outros praticantes interessados no assunto, não europeus. Tendo em mente o tema desta sessão, de identificação em litigância predatória, me permiti deslocar a ênfase da minha apresentação para os testes usados na União Europeia (UE) para abrir processos contra práticas de *sham.* É claro que o teste legal é o argumento para matéria de identificação de prática de *sham*; há que se decidir se uma prática pode ser caracterizada como vexatória ou não.

Com relação ao conteúdo da minha apresentação, gostaria de abordar os seguintes pontos: em primeiro lugar, falarei um pouco sobre o contexto da UE, para aqueles da audiência mais familiarizados com o arcabouço dos Estados dos Unidos; em segundo lugar, farei uma breve introdução sobre as situações práticas em que, alegadamente, a ocorrência das práticas de *sham* é esperada; em terceiro lugar, com base nas descobertas do Inquérito do Setor Farmacêutico, gostaria de compartilhar com vocês algumas informações sobre a qualidade dos direitos adquiridos e os desfechos dos litígios; em quarto lugar, falarei sobre a base legal para processar as práticas de *sham* conforme desenvolvido pela jurisprudência dos tribunais europeus. Finalmente, tecerei comentários conclusivos, encerrando a minha apresentação.

Espero não decepcioná-los muito ao contar-lhes que a jurisprudência europeia referente a práticas de *sham* é bem limitada. Existe apenas um caso em julgamento, no qual a Comissão levantou a questão de *sham litigation* à Corte Europeia, que foi o caso ITT Promedia. Nele, a Comissão rejeitou a queixa apresentada pela ITT Promedia contra a Belgacom, a provedora nacional de telecomunicações da Bélgica. A queixa original foi desencadeada pela recusa da Belgacom em prolongar o acordo com a ITT Promedia para publicar as páginas amarelas belgas. A ITT Promedia, em sua queixa apresentada à Comissão, argumentava, entre outras coisas, que a Belgacom abusava de sua posição dominante ao envolver-se em litigância predatória.

Outro caso relevante para a minha apresentação é o recente da AstraZeneca, o único caso antitruste no setor farmacêutico europeu não relacionado a comércio paralelo. Este caso envolve o fornecimento de informação enganosa às autoridades públicas, que resultou na incorreta proteção do mercado do campeão de vendas (*blockbuster*) da AstraZeneca, o medicamento Losec, cujo princípio ativo é o omeprazol, usado em problemas de refluxo gastrointestinal.

O singular na experiência europeia é que a Comissão Europeia, fazendo uso de seus poderes, conduziu uma ampla investigação setorial sobre o setor farmacêutico. Isso também é uma das questões que despertaram o interesse aqui no Brasil, visto que vocês já começaram a conduzir o seu próprio inquérito setorial. As descobertas do inquérito também são interessantes sob a perspectiva da minha apresentação de hoje. A experiência limitada à qual acabo de me referir tem muito a ver com a falta de provisões,

tais como as da Lei Hatch-Waxman, nos Estados Unidos, portanto os incentivos são diferentes. Os incentivos para as partes litigantes não incluem, na Europa, por exemplo, algo chamado "período de permanência legalmente prescrito". Também não há uma regra de retardamento para a entrada do segundo genérico.

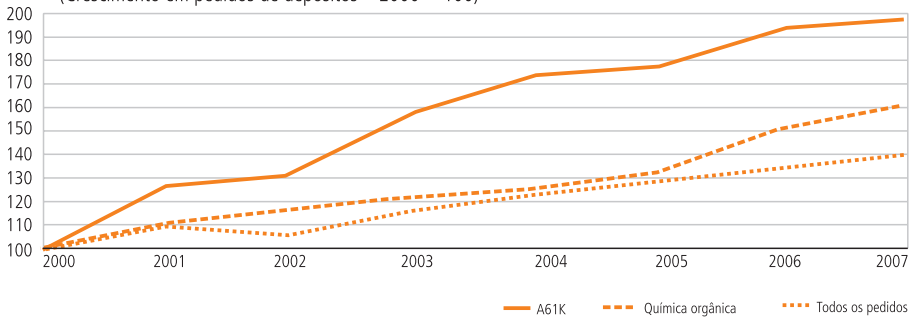
Vou passar agora para a questão da litigância predatória e em que tipo de situação ela pode de fato ocorrer. Definitivamente podem-se apontar dois momentos diferentes em que práticas dúbias podem ter lugar. O primeiro momento é quando um direito exclusivo é efetivamente buscado, mais precisamente quando é uma prática deliberada condutiva à concessão de um direito exclusivo ao qual a empresa não faz jus. Por exemplo, é do conhecimento da empresa que o seu pedido de patente não atende aos critérios de patenteabilidade, não obstante, essa empresa vai em frente com o pedido, contando com uma avaliação errônea do escritório de patentes. Em economia, se falaria em "erro do tipo II". Uma vez que tal erro ocorra, obviamente influenciará a situação concorrencial; por exemplo, competidores serão restringidos em suas tentativas de entrar no mercado, ou precisarão empreender esforços adicionais para superarem as barreiras erigidas com a aquisição de um "direito de má-fé" (*sham right*). Esta situação pode ser referida como "uso passivo do direito de má-fé".

Mas também é possível imaginar que o direito de má-fé seja usado ativamente. Tal uso ativo leva ao nosso segundo momento, quando práticas dúbias podem ocorrer: uso deliberado de um direito infundado em processos judiciais. Por exemplo, o detentor de um direito infundado inicia uma ação cautelar para bloquear a entrada de seu concorrente potencial; a ação cautelar normalmente não toca no mérito do direito. Poderiam existir incentivos para agir dessa forma. Por exemplo, no caso de um produto médico campeão de vendas, milhões de euros em jogo a cada semana; portanto, a litigância alcança essa proteção adicional, há um ganho do campeão de vendas com esse processo.

Com os próximos oito gráficos, quero mostrar alguns dos achados do Inquérito Setorial da Comissão. Eu mesmo fui membro da força-tarefa que conduziu o Inquérito e coautor do relatório. Posso mostrar a pequena publicação que produzimos. [exibe o relatório para o público]. Graças ao Inquérito, foi possível reunir e frequentemente revelar vários fatos interessantes referentes ao setor. Como vemos agora, os fatos podem dar-nos uma indicação geral da probabilidade de que práticas de litigância predatória sejam algo mais que uma possibilidade teórica. Neste contexto, eu estaria interessado em duas questões: a primeira é a qualidade das patentes; a segunda são os desfechos dos litígios patentários. O primeiro fato ao qual eu gostaria de chamar a sua atenção é, na verdade, o crescente número de pedidos de patentes junto ao Instituto Europeu de Patentes – European Patent Office

(EPO). De 2000 a 2007, vimos um notável aumento relativo dos pedidos de patentes relacionados a farmacêuticos. A linha tracejada superior do gráfico 1 mostra que o número de pedidos de patentes da indústria farmacêutica quase dobrou ao longo de oito anos. Neste mesmo período, esta indústria estava crescentemente reclamando das dificuldades em lançar produtos novos no mercado. Era, portanto, uma estranha situação de mais patentes e desaceleração de lançamentos de produtos.

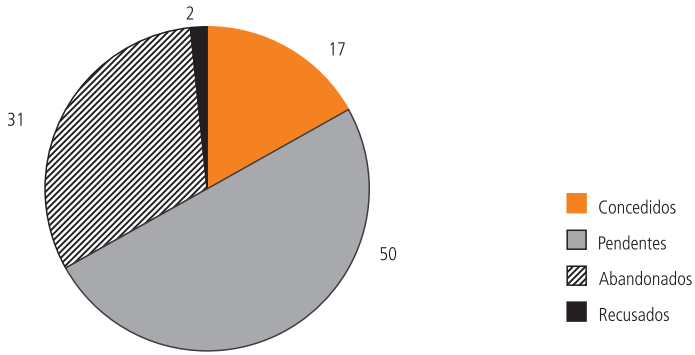
GRÁFICO 1
Aumento relativo nos pedidos de patentes relacionados a farmacêuticos no EPO (2000-2007)
(Crescimento em pedidos de depósitos – 2000 = 100)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O gráfico 2 mostra o destino dos pedidos de patentes para medicamentos sob prescrição para uso humano depositados no EPO entre os anos de 2000 e 2007, com um laboratório de referência como o único requerente. Laboratórios de referência são aquelas empresas ativas no desenvolvimento e comercialização de novos medicamentos produzidos por patentes. Em 50% dos casos, nenhuma decisão tinha sido tomada até a época do Inquérito (2008-2009). Em 17% tinha sido concedida a patente; em 31% o pedido tinha sido abandonado; e em 2% ele tinha sido recusado. Com relação aos casos decididos na amostra apresentada, isso se traduz em 34% dos casos concedidos e 66% abandonados ou recusados.

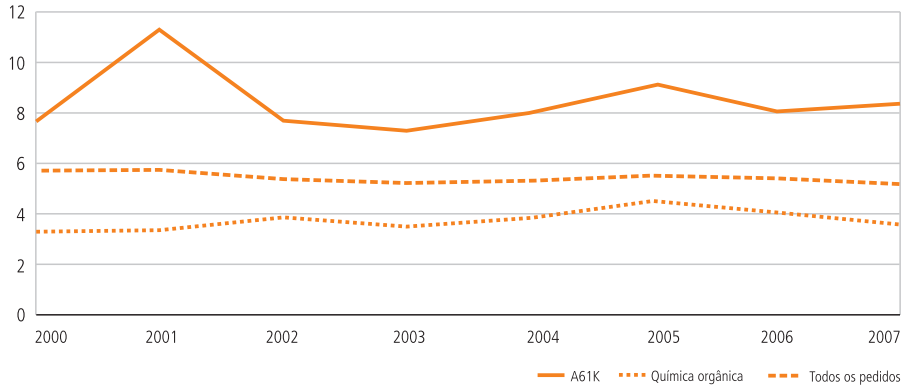
GRÁFICO 2
Desfechos dos pedidos de patentes depositados pelos laboratórios de referência como únicos requerentes (2000-2007)
(Em %)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O Inquérito Setorial também olhou para as estatísticas referentes a processos de oposição perante o EPO e a apelações às decisões do EPO sobre oposições junto à Câmara de Recursos, pois existe um processo de duas etapas na Europa, oposição e apelação, para se chegar ao julgamento final do EPO. O gráfico 3 ilustra que, durante o período de 2000 a 2007, as taxas de oposição, isto é, o número de oposições para cada cem patentes concedidas, na categoria de patentes mais próxima do que seriam as farmacêuticas, foram consistentemente mais altas que as observadas em química orgânica e no agregado de todos os setores. As taxas de oposição dos farmacêuticos situaram-se no intervalo entre 7,3% e 11,3%, comparadas ao intervalo entre 3,3% e 4,5% da química orgânica e de 5,2% a 5,8% do agregado de todos os setores. Esses números das taxas de oposições demonstram que as patentes farmacêuticas não estão livres de situações em que uma decisão inicial do escritório de patentes dá margem a dúvidas. Não é surpreendente, em vista das limitações a que o escritório está sujeito para produzir suas decisões. É realmente muito revelador perguntar a um examinador de patente quanto tempo ele despende para avaliar um pedido de patente antes de concedê-lo. Deveríamos fazer essa pergunta.

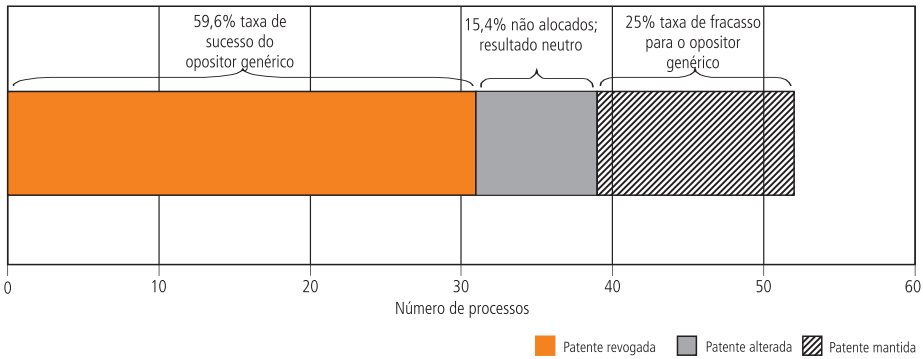
GRÁFICO 3
Taxas de oposição para farmacêuticos e todos os setores (2000-2007)
(Em %)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O relatório do Inquérito Setorial também focou os desfechos finais das oposições e apelações. Com relação a isso, é de menor relevância distinguir se o resultado final foi obtido após uma oposição apenas ou após uma oposição seguida de apelação. O gráfico 4 dá um panorama do número de casos em que as patentes do laboratório de referência foram revogadas, alteradas ou mantidas por uma decisão final. Como pode ser visto, em quase 60% de todos os casos finais, as patentes dos laboratórios de referência foram revogadas; em 15% as patentes tiveram uma redução de escopo – que aqui são reportados como "alterados" ; e em 25% dos casos finais as patentes dos laboratórios de referência foram, na verdade, mantidas. Mesmo se for reivindicado que os números apresentados sofram certo viés de seleção – pois os adversários se oporiam principalmente a patentes que, de uma forma ou de outra, seriam duvidosas –, eles mostram claramente que as patentes são direitos probabilísticos e não se pode excluir que algumas delas sejam concedidas erroneamente. Mas também é dito que as oposições não eliminam todas as patentes ruins.

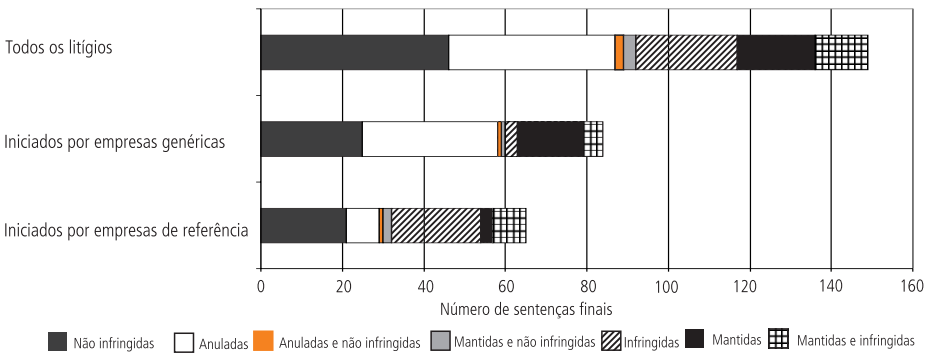
GRÁFICO 4
Desfechos finais de processos de oposição e apelação envolvendo laboratórios genéricos contra patentes dos laboratórios de referência (2000-2007)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

Com o gráfico 5, passarei para os números referentes aos desfechos dos litígios. No Inquérito Setorial, pediu-se aos laboratórios que reportassem todos os resultados de litígios com sentença definitiva no período de 2000 a 2007, indicando se a patente litigada foi infringida ou não, se foi anulada ou mantida. Desfechos de litígios podem ser divididos em dois grupos, de acordo com a consequência provável no mercado, permitindo ou proibindo a entrada no mercado de um concorrente genérico. Um desfecho pode ser considerado exitoso para um laboratório genérico se a sentença final permite uma entrada livre de riscos. Embora os resultados mostrem que os laboratórios genéricos venceram 62% de todos os casos de litígios patentários com sentença final proferida, os laboratórios de referência tiveram sucesso nos restantes 38% dos casos. O êxito de um genérico foi anotado para todas as sentenças em que, como resultado do litígio, a patente litigada foi declarada não infringida, anulada, anulada e infringida, ou mantida mas não infringida.

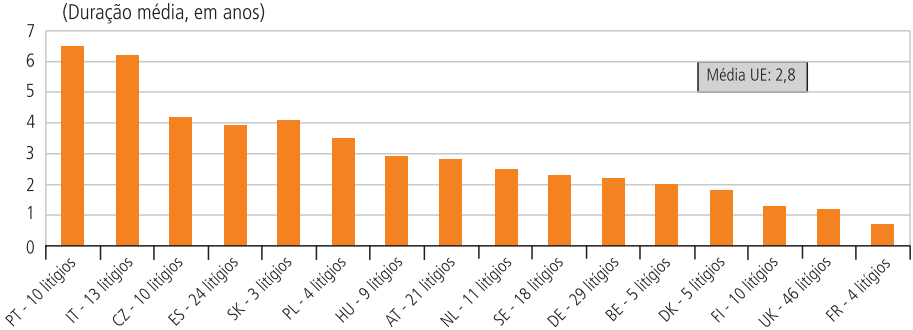
GRÁFICO 5
Desfechos de litígios na UE por tipo de autor e tipo de ação (2000-2007)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

Uma das consequências da ausência de um judiciário unificado de patentes na UE é a substancial diferença na duração dos processos de litígios entre os Estados-membros. Entretanto, mesmo o sistema unificado mais eficiente não será capaz de exarar suas sentenças instantaneamente (gráfico 6). Litígios sempre demandam tempo, e quanto mais tempo leva maior será o incentivo, em termos de *payoff*, para atrasar os concorrentes e para abrir casos sem mérito. Os litígios em curso podem ter um efeito inibidor sobre a propensão dos concorrentes em assumir o risco de entrar no mercado.

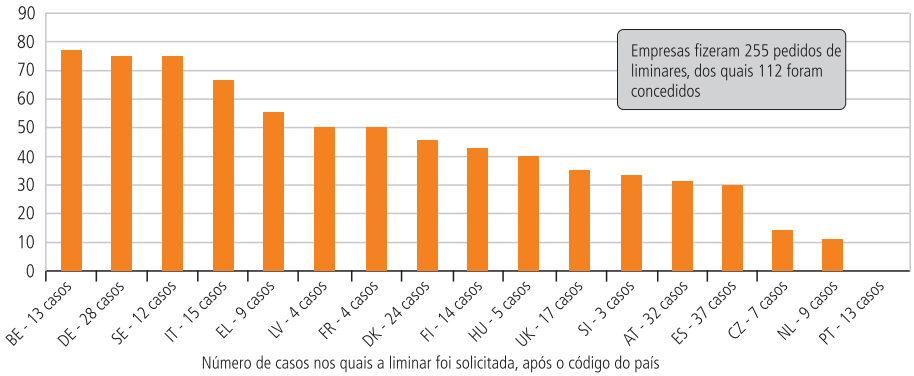
GRÁFICO 6
Duração dos processos de litígio encerrados com uma sentença final na UE (2000-2007)
(Duração média, em anos)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

É claro que alguns dos potenciais entrantes do mercado podem tentar começar a concorrer no mercado a despeito da ameaça de litígios e das possíveis reparações por danos. Esse seria o caso, por exemplo, do contendor convencido de que os direitos do incumbente são, na verdade, nulos. Mesmo nesses casos, a entrada pode ser bloqueada na Justiça por meio da concessão de uma liminar. No Inquérito Setorial da Comissão, os respondentes reportaram 255 pedidos de liminares feitos pelos laboratórios de referência entre 2000 e 2007, dos quais 112 foram concedidos. Como podemos ver no gráfico 7, a frequência das concessões difere entre os Estados-membros. Deve ser notado também que a concessão dessas liminares, pela sua própria natureza, não é uma decisão em que o tribunal possa efetuar uma avaliação plena dos direitos contestados; a descoberta de alguns elementos potencialmente vexatórios pode ser improvável neste estágio do processo legal.

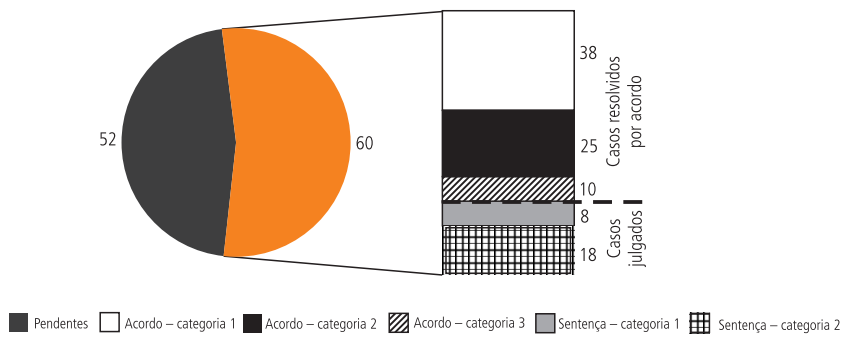
GRÁFICO 7
Percentual de liminares concedidas por Estado-membro da UE (2000-2007)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O Inquérito Setorial também permitiu verificar os efetivos desfechos dos casos em que as liminares foram concedidas. Em 60 casos, as empresas relataram uma conclusão formal, dos quais 44 foram resolvidos por acordo judicial e 16 por sentença final. Estes casos foram ainda classificados com respeito aos desfechos: somando os efetivos êxitos dos genéricos – 8% nos casos julgados e, nos casos resolvidos por acordo, particularmente exitosos, 38% (célula no topo direito) – pareceria que em quase metade dos casos encerrados a concessão de liminares podia não ter sido justificada, enquanto em outros 25% dos casos resolvidos por acordo a situação não era clara (gráfico 8).

GRÁFICO 8
Desfechos dos casos em que foram concedidas liminares
(Em %)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

Para resumir a primeira parte da minha apresentação, gostaria de falar do seguinte ponto básico. Primeiro, a qualidade das patentes: os escritórios de patentes estão lidando com pedidos de patentes em número excessivo para poderem fornecer mais do que um filtro grosseiro, já que nem todos os casos de *sham* são descobertos nesta etapa; entre muitas patentes boas, sempre haverá um grande número sem mérito. Em segundo lugar, sobre os desfechos dos litígios: as patentes são litigadas, um número substancial delas são declaradas nulas ou não infringidas; os incumbentes podem estar envolvidos em litígios não apenas pelo mérito do seu direito, mas também por outras razões estratégicas; pelo menos incentivos para fazê-lo existem. É entre as patentes nulas e não infringidas que os erros vexatórios podem ser encontrados. No entanto, devo também destacar que as indicações gerais não devem ser confundidas com a prova efetiva; os testes relevantes estabelecem um limiar alto.

Com isso, vou passar agora para os testes legais que foram desenvolvidos e aplicados na Comunidade Europeia. Litigância predatória pode ser particularmente prejudicial quando iniciada por uma empresa com controle do mercado, por isso não é surpresa saber que as agências antitrustes estão entre aquelas que devem reagir a esse tipo de prática.

Os testes legais apresentados a seguir devem ser interpretados no contexto dos processos antitruste direcionados para as empresas que abusem de uma posição dominante em seu mercado relevante. A base do tratado da UE para tais ações é dada pelo Artigo 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU) – nós tivemos que mudar recentemente, com o Tratado de Lisboa, o número dos nossos artigos; aqueles familiarizados com o sistema europeu ainda no ano passado falavam aqui sobre o Artigo 82 do Tratado.

Conforme mencionado no início da minha apresentação, a experiência europeia é um tanto quanto limitada. ITT Promedia, até agora, é o único caso conduzido pela Comissão Europeia onde a questão da litigância predatória (*sham*) era abordada. Hoje também gostaria de falar do caso AstraZeneca, que tratou do fornecimento de informações enganosas às autoridades públicas. Este caso é importante para a avaliação de práticas vexatórias que ocorrem fora dos tribunais, no curso de um contato entre uma empresa dominante e autoridades públicas.

Agora, como é o mais importante teste legal, me permito reproduzir por extenso a seguinte citação:

> Em sua decisão do caso ITT Promedia, a Comissão rejeitou uma queixa de litigância predatória, com base na consideração de que "em princípio, ajuizar uma ação perante um tribunal, que é a expressão do *direito fundamental de acesso a um juiz*, não pode ser caracterizado como um abuso, a não ser que uma empresa

> com posição dominante ajuíze uma ação *i*) que não possa razoavelmente ser considerada uma tentativa de estabelecer os seus direitos e, portanto, só possa servir para intimidar a parte oponente; e *ii*) que seja concebida no arcabouço de um plano cuja meta seja a eliminação da concorrência".

Dentro dessa citação da decisão da Comissão, gostaria de chamar a atenção para o fato de que a Comissão trouxe à tona o direito à litigância como um dos direitos fundamentais. Apenas em condições excepcionais é que as leis antitruste podem intervir onde os direitos fundamentais se aplicam. Essa intervenção é justificada se o direito fundamental em questão for abusado; no caso da litigâncias, é quando uma parte traz uma objeção sem mérito à atenção da Justiça com o único objetivo de prejudicar a concorrência.

Os critérios da Comissão para a litigância predatória enunciados na decisão da Comissão não foram contestados, porém o tribunal deu dois esclarecimentos úteis em relação ao primeiro critério do texto referido anteriormente. O primeiro esclarecimento diz respeito à perspectiva *ex ante* que se deve aplicar na análise de práticas vexatórias. O segundo esclarecimento está relacionado à noção de subjetividade, em que o tribunal se interessou pela autoavaliação pela empresa de sua posição: em ponto algum se sugere que o efetivo desfecho de litigância deva ser decisivo para se considerar uma prática como *sham*.

No caso AstraZeneca – agora me volto para o caso mais recente –, o tribunal considerou que:

> no presente caso, a Corte observa que a submissão às autoridades públicas de informação enganosa passível de induzi-las a erro e, portanto, de tornar possível a concessão de um direito exclusivo ao qual a empresa não faça jus (...) constitui uma prática fora do escopo da concorrência por mérito que pode ser particularmente restritiva à concorrência. Tal conduta não está de acordo com a responsabilidade especial de uma empresa em posição dominante em não prejudicar, por uma conduta fora do escopo da concorrência por mérito, a concorrência genuína e não distorcida no mercado comum.

O "mercado comum" é basicamente a UE; é a expressão usada nos julgamentos legais.

O Tribunal Geral expressou claramente a visão de que as práticas de *sham* também podem acontecer no contexto de processos administrativos que possam levar à concessão de direitos exclusivos; e que práticas de *sham* não fazem parte de forma alguma da genuína concorrência por mérito.

Em sua sentença, o Tribunal Geral solicitou a avaliação realizada caso a caso, incluindo o exame da possibilidade de sucesso das práticas de *sham*, o que me lembra a crescente tendência em relação à análise baseada em impactos no âmbito antitruste.

Como mencionado no contexto do caso ITT Promedia, o tribunal insistiu na análise contemporânea *ex ante*. Porém, no caso da AstraZeneca, o tribunal indicou a obrigação de correção de informação enganosa. Isso não significa que a perspectiva *ex post* deveria ganhar proeminência dentro da análise; o tribunal queria, na verdade, sublinhar que a obrigação de não se envolver em má informação também se estende para um período além do depósito inicial da patente, incluindo a correção de qualquer erro, intencional ou não, cometido no passado. O tribunal também excluiu a defesa baseada no argumento de que as autoridades públicas poderiam ter descoberto a natureza enganosa das representações, se apenas fossem mais vigilantes. De novo, o que é crucial é a intenção anticoncorrencial e não a possibilidade hipotética de que uma ação vexatória poderia ter falhado com a intervenção de terceiros.

Gostaria de concluir a minha apresentação fazendo as seguintes observações: há indicações de que em setores tais como o farmacêutico, em que a vantagem competitiva crítica é ganha por meio da obtenção de patentes e outros direitos exclusivos, firmas podem tentar buscar ou afirmar direitos de má-fé. Como práticas potencialmente dúbias acontecem no contexto do sistema de patentes e/ou de litigância que, como tais, podem levar à criação de fortes externalidades positivas, eles vão sempre se beneficiar da presunção de legalidade. As ações antitruste podem ser tomadas apenas se testes restritos forem atendidos. Deve ser demonstrado que o culpado estava ciente do caráter de má-fé do direito pretendido, buscado ou afirmado. Com isso, agradeço a todos a atenção e passo a palavra de novo à presidente da sessão.

Lucia Helena Salgado – Doutor Denis Barbosa, por favor, seus comentários.

Denis Borges Barbosa – Comecei a minha vida como advogado de júri, defendendo homicida, ainda como o que na época se chamava solicitador acadêmico. E o que se aprende no júri é que, antes de tudo, a gente tem que determinar a prova dos fatos, tem que determinar o conjunto de elementos que identificam um determinado fato ou aquilo que no direito penal se chama *fato especie*, a hipótese em que a lei se aplica. Estipular quais são as provas adequadas, qual é o instrumento de teste adequado, é sempre muito difícil. No tempo em que havia o crime de adultério, havia uma prova muito simples, que era pegar o casal na cama. O marido ou a mulher ia ao delegado mais próximo e o convencia a entrar no hotel, no quarto. Arrombavam a porta e, se o casal estava nu na cama – o que em latim se chamava lindamente *nudus cum nuda im oedem lectum* – não havia dúvidas de que estávamos em um caso de adultério; isso acontecia correntemente.

O problema do fenômeno que estamos estudando é que é exatamente difícil pegar o casal nu na cama. Como observou o nosso ilustre colega da Comunidade Europeia, e o que me gela, é que é preciso na verdade determinar que o agente, aquele que está cometendo o ilícito, tem consciência de que é culpado – *he is culprit* –, o que é uma coisa dificílima de determinar. Mas, nesse caminho que estamos percorrendo para tentar identificar o que é e quando ocorre *sham litigation*, o problema não está só no parâmetro de análise dos fatos. O nosso problema, na verdade, é identificar o que o direito chama de *fato especie*. Qual é a hipótese de incidência do ilícito? Na exposição que fez o nosso ilustre colega, a gente distingue dois fenômenos bastante diversos: um fenômeno estrutural, qual seja, há sistemas de exame, de análise da propriedade intelectual que, por muitas razões, trata com fatos complexos. Faz seis ou sete anos que tanto o Federal Trade Commission (FTC) como o departamento de Justiça começaram investigações quanto ao padrão de análise do escritório de patentes americano, o United States Patent and Trademark Office (USPTO), entendendo que os padrões de análise, pelo seu baixo nível, pela sua precipitação, pela sua falta de parâmetros, estavam criando situações anticompetitivas. Certamente, este é o problema do sistema de propriedade intelectual, não só, mas particularmente do de patentes. É um problema estrutural, mas é, de uma forma ou outra, resolvido pelo próprio sistema. Todos os dados que trouxe o nosso colega da Comissão Europeia, de que um grande número de oposições às patentes e um grande número de nulidades estão certas, mostra que há um sistema que funciona, em grande parte quando há competição (de produto e de tecnologia) e que há um problema estrutural, o qual, ainda que tenha efeitos anticoncorrenciais, não parece ser primariamente o objeto de uma ação dos órgãos antitruste. Nem todo efeito anticoncorrencial tem necessariamente que caber primariamente, porque o próprio fato que eu citei do exame que fez o FTC e o departamento de Justiça sobre o USPTO mostra que, secundariamente, é lógico que é preciso manter a estrutura funcionando. Mas se o sistema funciona e os concorrentes – se é que existem concorrentes – contribuem para que o *sham* não seja *sham;* se há o sistema judiciário da pluralidade, e assim por diante, então há problemas estruturais, porém são exatamente como qualifiquei, estruturais. Eu não tenderia nesse momento a classificá-los como do mesmo tipo de problema que o segundo, isto é, o uso dos instrumentos judiciais para afirmar interesses competitivos.

O primeiro problema, o problema estrutural, é provavelmente o resultado dos ciclos da sempre difícil convivência entre a propriedade intelectual e a preocupação da concorrência. Em 1621, a própria definição do que seria uma patente nasceu no ato do estatuto do monopólio, ou seja, ele aparece por contraste. A patente, apesar de parecer um monopólio, não é, e vive em perpétuo conflito. Em 1949, a Suprema Corte declarou, em um caso de venda casada, que, em princípio, todo

titular de patente é bandido, e tem de provar que ele não está sendo bandido se o autor da ação diz que ele é. Há três anos, no caso *Ilinois Tools*, a Suprema Corte mudou em 180º a sua posição, revertendo o ônus da prova anterior, quer dizer, a partir de 2007, com o caso *Ilinois Tools*, é aquele que afirma o uso de uma patente em uma situação de venda casada que tem de provar o ilícito concorrencial.

Bom, nessas idas e vindas, quem documenta isso muito interessantemente é o Richard Posner. Nos seus livros sobre propriedade intelectual e análise estrutural da propriedade intelectual, ele mostra que há uma tendência, até cíclica, de reproblematizar a relação de propriedade intelectual. O problema número dois – o caso ITT, que ele trouxe – parece ter elementos que o caracterizam como um problema específico. O uso do sistema judicial, mas não só, para usar do sistema de propriedade intelectual de uma forma anticoncorrencial. Em princípio, e isso é só um princípio, parece que um filtro para começar a analisar esse tipo de problema – o problema dois, não o problema Zeneca ou o problema ITT – seria discernir dois grandes tipos de comportamento. O primeiro seria o comportamento colusivo, quando autor e réu se reúnem utilizando um procedimento judicial, ou de outra natureza, com o fito de contornar instrumentos regulatórios ou violar a lei. O Código de Processo Civil contempla uma hipótese muito claramente nesse sentido, no Artigo 483, que considera fundamento da ação rescisória, ou seja, um procedimento judicial que ataca a própria coisa julgada formal. A ação já foi julgada, já acabou a ação, quando se determina que autor e réu – as partes da ação, não só autor e réu – podem ser terceiros, atuaram juntos com a finalidade de fraudar a lei. Então, esse é o primeiro caso.

Falávamos do tipo 1 do problema 2, do problema da ITT, quando as duas partes fazem uso do programa governamental judiciário ou administrativo com fins de fugir à regulação ou infringir a lei. De outro lado, existe também esse uso anticompetitivo do sistema administrativo judicial, de forma que aquele que pratica o ato se aproveite de determinados elementos do sistema estatal, judicial ou administrativo que lhes são favoráveis. Em geral, os donos de patente têm o hábito realmente, e sempre tiveram, de usar o sistema judicial para o exercício dos seus direitos de uma forma muito agressiva, sem qualificar nesta agressividade ilícito ou não. Quando vem um cliente brasileiro pequeno ao escritório de um advogado, este vai procurar explorar ao máximo a hipótese de o inventor, esse pequeno cliente, não usar o sistema de patentes. Porque, sempre se diz, e eu digo aos meus alunos, patente é briga de cachorro grande. O meu patrão, do escritório onde trabalhei em Nova York, dizia que há três tipos de investimento: investimento *labor intensive*, *capital intensive* e *lawyer intensive*. Patente é um investimento *lawyer intensive*: se você não

tem dinheiro e capacidade de brigar, não adianta entrar, fique no segredo, use o *lead time*, use outros instrumentos. Então, é o costume de se usar agressivamente.

Bom, estávamos conversando ainda na semana passada sobre isso, mas também a sociedade se acostumou com o *bullying*, com a agressão no ambiente escolar como um dos fatos da vida. Está passando exatamente pela noção de que não é normal, assim como não é normal a agressividade que os titulares de propriedade intelectual usam muitas vezes. Muito recentemente tive um caso de uma empresa que tinha, num determinado setor, noventa e poucos por cento do mercado. Entrou um concorrente nacional, e a empresa dominante imediatamente tirou do fundo do poço uma patente. Para efeito de comparação, vamos supor que o produto fosse um carro e que essa patente dissesse respeito ao suporte do aparelho do espelho retrovisor, para vocês terem uma ideia de quão insignificante era essa patente. Afirmando este suporte ao aparelho do retrovisor, essa empresa, como é o normal, entrou na justiça criminal, conseguiu uma busca e apreensão, pelo foro civil, e aí vem um ponto importante que vou voltar à questão das liminares: pediu a liminar para fechar a fábrica. Foi à Justiça, aqui do Rio de Janeiro, e a liminar concedida vai à segunda instância para o recurso; e no recurso, o desembargador aplica um teste determinado de tutelas antecipadas, que é o peso relativo entre as partes da tutela. A empresa, disse ele, é uma multinacional dominante no setor; do outro lado, está uma pequena empresa brasileira, então não vou dar a tutela porque a empresa grande não precisa dessa tutela para se manter no mercado, e um erro qualquer dessa tutela fecha a empresa brasileira. Isso é o rigor da lei, é assim que se aplicam, em teoria, as tutelas, mas isso é raríssimo, é raríssimo que um juiz aplique esse rigor técnico, só dando uma liminar quando haja perigo iminente, que não possa ser resolvido a longo termo.

Muito bem, esse é o ponto relevante que o nosso colega da Comissão Europeia trouxe, o número de liminares que se concedem, liminares essas que, a termo, se comprovam serem improcedentes. Este é o problema, ele é diverso do problema estrutural, é diverso do problema colusivo e até diverso dos vários usos, a que eu ainda não me referi – vou fazê-lo brevemente – do sistema judicial para conseguir efeitos anticompetitivos. Então, um grande problema é o uso das liminares, uso que se espalhou universalmente. O Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), o tratado internacional negociado na Organização Mundial do Comércio (OMC), em seu Artigo 50, obriga que todos os países prevejam a concessão de liminares de propriedade intelectual, ou seja, à luz de um titular que se reputa honesto, não *sham*, o juiz tende a deferir tais liminares e causar efeitos anticompetitivos enormes.

O grande problema das liminares é exatamente o que a própria decisão, no caso ITT, aponta; e no caso AstraZeneca, também. Você só pode saber se há um problema depois de examinar substantivamente para ver se tinha fundamento ou não, ou seja, só depois do instituto médico legal, só depois da autópsia, é que vai se ver se havia ou não licitude. Então o grande problema nos nossos sistemas atualmente é o uso e o abuso das liminares, das injunções; por isso mesmo faz quatro anos que a Suprema Corte americana, em um caso importante, o *E-Bay*, tratou exatamente do problema das injunções, das liminares. É um problema crucial na relação entre propriedade intelectual e defesa da concorrência.

Terminando, eu passo então à segunda forma, que não é colusiva e que não se resume às liminares e tutelas, aquela que, em tese, poderia se classificar como *sham litigation*. O problema aí é exatamente tentar determinar sem poder tratar com as profundidades da culpa do agente – como a última frase que o nosso colega colocou – quais são os índices. Eu não sei, mas existem testes, e o primeiro deles é exatamente o que apontou no caso do ITT, quando óbvia e claramente o propósito da ação era infundado. O claro e o óbvio são um problema grande. Isso me lembra uma velha história sobre uma pessoa que vai visitar o psiquiatra e diz "a minha mulher me mandou aqui porque ela diz que eu estou louco porque gosto de pastel". O médico diz "eu também gosto de pastel" e o cliente diz "então, vai lá em casa porque tem um quarto cheio até o teto de pastel". Quer dizer, esse tipo de óbvio alucinado é que é difícil de discernir para determinar quando é que o primeiro teste funciona, o que obviamente é infundado.

O segundo teste – que não necessariamente é a alternativa, mas que pode ser cumulativo – é a proliferação de pleitos. Existe um caso peruano que nós examinamos ainda hoje: há uma determinada empresa que não queria a entrada de concorrentes, fazia entrar com a mesma ação por todas as empresas do grupo. Eram trinta e tantas as ações, cada uma delas tinha legitimidade, e todas contra o mesmo réu. Isso aconteceu em parte no caso dos tacógrafos examinado pelo nosso Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Além disso, pode-se usar como teste uma clara enunciação de efeitos anticoncorrenciais. Como se chegaria a isso? Quando, além do primeiro e do segundo teste, o efeito anticoncorrencial se afigura como sendo mais relevante em face do procedimento do que o próprio resultado final da ação.

E, por fim, cabe fazer um teste aplicando os tradicionais *standards* do abuso. Abuso não só de posição dominante, que é um critério mais complexo e contextual que foi exigido no caso AstraZeneca, mas abuso tradicional do direito, que, na elaboração primária do direito canônico e depois do direito francês, se classifica em excesso de poderes e desvio de finalidade. O excesso de poderes é quando você usa a patente além daquilo que os poderes permitem, quando usa a marca e assim por diante. O sutil, e

provavelmente aquele tipo de abuso em que se utilizaria o sistema judicial para afirmar, por meio do direito de propriedade intelectual, efeitos anticoncorrenciais, seria o abuso de desvio de finalidade. Eu uso o instrumento que é lícito, que é constitucionalmente assegurado, para um fim que não é o que a Constituição e as leis reservam aos poderes. Isso é um teste difícil de aplicar, ele não é indicial como os outros, mas enfim...

Sabendo-se que o nosso tema é como identificar esse fenômeno a que se tem dado o nome de *sham litigation* e, nesse momento, é o que se tem como aparato analítico em relação a esse fenômeno, primeiro distinguindo os casos que parecem estruturais daqueles que não são de caráter estrutural e, segundo, distinguindo os casos colusivos dos casos predatórios, casos em que você usa o sistema judicial ou administrativo para se conseguir efeitos anticompetitivos. Este é o *standard* que me parece mais importante: usar o sistema para efeitos anticompetitivos. Esse teste primário é que vai iluminar a pertinência dos demais. É o que me parece nesse momento. Muito obrigado.

Lucia Helena Salgado – Muito obrigada, Denis. Passo a palavra ao professor Rafael.

Rafael Pinho Senra de Morais – Obrigado a todos pela presença, por estarem aí até o final. Vou tentar ser breve. Trouxe uma apresentação, mas, antes de começar, gostaria de situar todos com relação ao debate, rapidamente, e fazer uma ressalva. Primeiramente, dizer que estamos falando aqui de *sham litigation* e eu prefiro chamar de litigância anticompetitiva. Vou explicar por quê. A primeira coisa é que isso não precisa estar necessariamente relacionado à propriedade intelectual. Então, vou focar em particular um caso que tivemos aqui no Brasil, envolvendo empresas de transporte urbano – nada a ver com propriedade intelectual – e que foi julgado pelo Cade também. Outro ponto é que, quando a gente tem a propriedade intelectual envolvida, não necessariamente o delito à concorrência é o de *sham litigation*, então eu não preciso ter propriedade intelectual para falar de *sham litigation* e, quando estou falando de propriedade intelectual, não estou falando só de *sham litigation*. Eu posso estar falando de venda casada, de recusas de contratar etc., uma série de práticas que estariam envoltas inclusive numa utilização de patente válida, e que não estamos abordando aqui. Isso é para dizer que o universo é mais amplo, e nós estamos pegando um pequeno recorte.

Queria agradecer às palestras anteriores, pois eu, como último debatedor, último palestrante do dia, posso pegar carona à vontade no que já foi dito. Mas vou tentar convencer vocês de que a gente, no Brasil, está engatinhando ainda nessa história. Por que a gente está engatinhando? Algumas questões preliminares já foram resolvidas, por exemplo, a competência.

Agora, a gente ainda tem uma grave dificuldade, no Brasil, nos casos levantados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), de avaliar a qualidade da patente. Então, se vocês notaram bem nos *slides* do Filip, o foco principal é a patente

de qualidade duvidosa, o *dubious patent* , o *dubious right,* essa é a ideia. A gente tem que ter um SBDC que avalie a qualidade da patente; toda evidência que foi trazida aqui é nesse sentido; não é que estejamos duvidando do trabalho do INPI. Então, eu queria, antes de começar a falar propriamente os meus comentários, dizer que ninguém está aqui – até em função do nosso outro debate, nessa mesma casa –,[1] sendo contra a patente ou questionando o trabalho do INPI. A questão é que, como disse o Filip, a carga é enorme e acaba que patentes passam. Eu até trouxe o parecer da Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE), no recente caso sobre autopeças, envolvendo a consulta da Associação Nacional de Fabricantes de Peças (Anfape), dizendo, em outros termos, que existe uma presunção absoluta de que a patente, uma vez concedida pelo INPI, é boa, é válida. No Brasil, a gente não tem ainda esse questionamento, se a parte está querendo fazer valer uma patente que não é de boa qualidade. Eu acho que isso fica para nossa reflexão, para saber onde estamos e até que ponto devemos ir. Acho que a gente está muito aquém. Agora passo rapidamente aos meus comentários.

Bem, então estamos falando dessa interface entre propriedade intelectual e defesa da concorrência, e vou falar um pouquinho sobre o que eu entendo acerca de *sham litigation,* e mais ainda, será que é só com *sham* que a gente tem que estar preocupado, só com essa litigância anticompetitiva? Portanto, o plano da minha rápida fala vai ser sempre tendo o Brasil como *background*. Acho que até para os nossos colegas estrangeiros é interessante focar nos casos brasileiros, mas tentando falar de questões que vão além dos casos brasileiros, como, por exemplo, o que é *sham* e se a gente deve se preocupar só com *sham*.

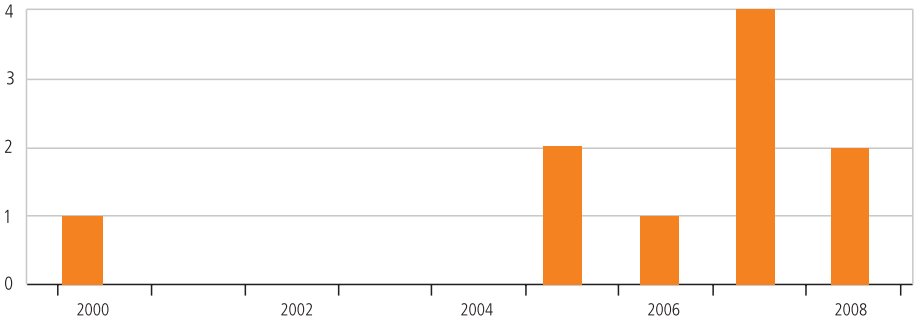
As questões preliminares e depois as questões principais envolvidas em *sham* e para além do *sham litigation*.

Eu trouxe para vocês um *slide* (gráfico 9) da SDE, que acho muito pertinente, muito curioso para fechar o dia das palestras, porque aprendi muito hoje. Aprendi que a gente continua não tendo memória institucional no Brasil, a gente continua tendo um *administrative burden* enorme, que a informação não circula; em particular, nem a SDE sabe os casos de *sham* que ela tem.

A seguir, vou passar ao quadro 1, em que há um caso em 2002 que não aparece no gráfico 9. No gráfico, a SDE contabilizava os casos de *sham* no Brasil e mostrava uma preocupação crescente com o tópico: só houve um caso em 2000; já em 2005, 2006, 2007 e 2008, em princípio, esse número de casos cresceu, e estou tentando fazer agora, num estudo em curso, o mapeamento de todos esses casos de *sham*, seja em Propriedade Intelectual (PI), seja fora de PI.

1. O palestrante refere-se ao Seminário Internacional sobre Propriedade Intelectual e Política da Concorrência, realizado no mesmo Palácio do Itamaraty, nos dias 7 e 8 de junho de 2010.

GRÁFICO 9
***Sham litigation*: denúncias à SDE (2000-2008)**



Fonte: SDE.

QUADRO 1

Ano	Número de casos	Descrição
2000	1	Valadarense e viação Oliveira Torres (AP 08012.005610/2000-81), convertida em PA, arquivado em 2009.
2001	0	
2002	1	Ediouro e Nova Atenas e Ponto de Arte (AP 08012.005335/2002-67), convertida em PA, em instrução na SDE.
2003	0	
2004	0	
2005	2	Eurofarma e Sanofi-Aventis (PA 08012.004393/2005-18), em instrução na SDE??? Seva e Siemens (PA 08012.004484/2005-51), julgado em 2010, com condenação por convite à cartelização e arquivamento do *sham*.
2006	1	Alcoa
2007	4	Anfape e montadoras (AP 08012.002673/2007-51), com o Conselheiro Relator no Cade. Pró-genéricos e Eli Lilly (AP 08012.011508/2007-91) Pró-genéricos e Sanofi (AP 08012.013624/20007-44) n.d.
2008	2	Cristália e Abbot (AP 08012.011615/2008-08) n.d.
2009	4	Bann Química e Dystar (PA 08012.007189/2008-08) Amitech e Saint Gobain (PA 08012.0045752/2007-15) EMS e Germed e Genzyme (AP 08012.007147/2009-40) Seria Cristália e Abbott, contando outra vez
2010	n.d.	

Elaboração do autor.
Obs.: n.d. = não disponível.

Vejam que, no quadro 1, há um caso em 2002 que não consta no gráfico 9 da SDE e que, para mim, é o caso mais lindo no Brasil até hoje, envolvendo a Ediouro e outras editoras menores, num setor muito interessante que é o de palavras cruzadas. Então, a gente tem um caso lindo de *sham litigation* no Brasil, num setor altamente relevante, como o de palavras cruzadas, que tem um impacto no bem-estar social absurdo, mas que poderia gerar um precedente histórico para nossa defesa da concorrência e que ainda não foi decidido; a averiguação preliminar virou processo administrativo e está em instrução na SDE desde 2002. O primeiro processo de 2000 é o da Valadarense e da Viação Oliveira Torres – como eu falei para vocês, em transportes municipais. Logo voltarei a esse tema. Atualmente, inclusive motivando o nosso esforço aqui no Ipea, junto com a SDE, no sentido de fazer um inquérito sobre o setor farmacêutico e estudos sobre o *sham litigation*, o foco mais recente é na indústria farmacêutica, mas eu não vou falar sobre isso. Quem me conhece, sabe que indústria farmacêutica é o meu tema predileto de pesquisa, então hoje eu vou me permitir não mencionar a indústria farmacêutica.

Há alguns outros setores interessantes, como tubos para obras de saneamento, que estão em discussão no Cade atualmente; inclusive é um caso bem interessante porque o Ministério Público (MP) não se manifestou nesse caso e houve um questionamento dos nossos queridos advogados (*lawyer intensive activity*), dizendo que o julgamento do Cade seria nulo porque não houve manifestação do MP e aí teve toda uma discussão dizendo se é válido ou não. O Cade teve de se defender, dizendo que é facultado ao MP manifestar-se. Eu, particularmente, como acadêmico, acho muito interessante que o MP não se manifeste em um caso que envolva tubos e conexões. Claro, parece tão importante quanto palavras cruzadas, mas o que está envolvido aqui são questionamentos a editais de licitação para obras de saneamento basicamente do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Você tem uma empresa que é monopolista nos tubos de ferro entrando sozinha nas licitações e cobrando mais por isso, e o que eu queria observar aqui é que parece que você tem *sham* dentro do processo de *sham*. Você tem um processo de *sham* contra essa empresa monopolista de tubos de ferro e ela fica entrando com recursos, embargos de declaração, dizendo que aquela decisão do Cade seria nula porque não teve o MP, e isso é meramente protelatório, porque ela sabe que ao MP é facultado participar desse processo ou não.

Falando sobre a Viação Vieira Torres, é um caso muito interessante, em que você tinha uma empresa que fazia o transporte intermunicipal na região de Governador Valadares e outra empresa que fazia o transporte intramunicipal; o município começou a crescer e a empresa pôs ponto de ônibus adicional, só que você tinha um regime de concessão – um monopólio concedido pelo poder público – e a empresa que fazia o transporte entre os municípios começou a questionar a concorrência daquela

outra empresa, que em princípio só faria o transporte dentro do município. Isso foi levado ao Cade e eu trouxe aqui um trecho bem interessante do parecer do MP.

O primeiro comentário que eu queria fazer é que, como eu disse hoje, tenho a impressão de que estamos aprendendo muito – eu particularmente aprendi muito hoje aqui, e o que falta, no Brasil, ainda é aprender muito. E por quê? Pela minha percepção, todos os processos de *sham* que a gente tem hoje vão por água abaixo. Vai ser tudo arquivado, inclusive por recomendação já por parte do "promotor", que é a SDE, nesses casos de defesa da concorrência. Então, eu queria deixar a questão no ar para depois a gente debater, se pode ser computada como *administrative burden* toda essa papelada de pareceres que a gente está fazendo nesses casos levantados, colocando recursos públicos para investigar essas condutas. Se a gente não quiser – mais uma vez, retomo ao meu ponto original – adentrar questões reais como validade de patente, não vai resolver esses casos.

Aqui não tem patente, mais uma vez. Então, curiosamente, a gente tinha, nesse caso, a recomendação pelo arquivamento em todas as instâncias. Em particular, eu trouxe esse trechinho do MP, dizendo que o Cade não seria competente, que o SBDC não seria competente, porque o próprio governo afastou o transporte público municipal e intramunicipal da órbita do livre mercado, o que afastaria a competência do SBDC para avaliar esse caso. Obviamente isso não é verdade, isso hoje já é ponto pacífico. O parecer é de 2000, e hoje a gente não vê mais esse tipo de questionamento, isso está dentro do que eu chamei de questões preliminares, que já estão superadas, faltam outras questões.

Então, eu trouxe para vocês o caso da Ediouro que vou retomar ao final da minha breve apresentação porque sei, particularmente, que ela está envolvida em vários atos de concentração. E o ponto final da minha apresentação, já fazendo um pequeno *flashback*, contando o ápice da história antes de chegar lá, é que a gente não pode se preocupar só com conduta anticompetitiva, a gente tem que se preocupar também com o ato de concentração. Sei, particularmente, que a Ediouro compra muito concorrente. Qualquer editorazinha que começa a incomodar, a Ediouro vai lá e abocanha. Então a gente tem de se preocupar com isso porque faz parte do jogo comercial, da tática comercial das empresas, mas a defesa da concorrência também tem de estar se preocupando com isso, com o controle de atos de concentração. Mas voltando aqui para o caso, então, esse é um caso lindo – como disse para vocês – de *sham*, porque eu tenho tudo aqui, inclusive pagamentos reversos. O que tenho? Uma empresa grande processando uma empresa pequena e dizendo para ela, "olha, eu tenho uma patente nesse tipo de palavra cruzada, você não me incomoda aqui não, porque estou entrando com esse processo contra você, mas se a gente fizer um acordo eu lhe pago um dinheiro e você sai do

mercado", então a gente chama de pagamento reverso, que hoje é o critério básico na UE para punição desse tipo de acordo judicial, mais uma vez com a ressalva que o Filip fez: acordo judicial é uma coisa boa, acordo judicial é procompetitivo, acordo judicial economiza recursos para a sociedade, mas ele não pode ser desvirtuado. Então, como é que você vê que ele é desvirtuado? Por exemplo, quando tem pagamento reverso, quando tem o autor de uma ação que termina, que aquela ação se conclui com um acordo entre as partes, em que o autor paga ao réu, tem alguma coisa errada, tem uma cara de conluio, como o Denis colocou. Eu não colocaria diretamente como conluio, porque isso pode surgir ao longo do processo, você não precisa ter o processo como instrumento para legitimar um conluio necessariamente. Então o que se tem aqui é exatamente isto: eu pago para você sair do meu mercado, entro com um processo contra a sua empresa, dizendo que você não tem o direito porque tenho a patente, e depois falo, "tudo bem, faz o seguinte, sai do meu mercado, recebe esse dinheirinho aqui por um certo tempo e você fica fora". Esse caso já virou um processo administrativo, os autos já estão encaminhados ao Cade.

E aí a gente chega à pergunta: o que é *sham*? Como eu lhes disse no começo, prefiro chamar de litigâncias anticompetitivas, porque para mim *sham* é essa história do que tem probabilidade baixa de ganho, não é zero e aí vem toda a discussão de o que é *baseless*, que é óbvio que o indivíduo não tem chance de ganhar, que ele entra com o processo para lesar a outra parte. A ideia toda é que ele entra com o processo, seja administrativo seja judicial, seja contra instâncias do governo seja contra terceiros, seus concorrentes, para lesar a concorrência. O objetivo não é o resultado daquele procedimento em si, mas o custo que você está repassando, que você está infligindo à outra parte.

Então, têm-se praticamente dois casos, a meu ver. O primeiro, que é o que a gente chama de *sham*, é a ideia de predação: você está incorrendo num custo de curto prazo para ganhar em longo prazo, e o ganho no longo prazo vem por meio desse impacto anticompetitivo. Essa é a ideia da predação: ao invés de eu estar cobrando o preço predatório, abaixo do custo, para quebrar meu concorrente e depois aumentar o meu preço, estou usando o Judiciário para isso, isso é *sham*. A ideia é a de que você tem um valor esperado daquele procedimento, que é negativo e se torna positivo com o ganho anticompetitivo, que torna aquela prática racional para você como empresa.

O outro caso é o de fraude, que tenho uma certa dificuldade de chamar de *sham*, mas se for colocado como *sham* também, para mim não tem o menor problema, mas tem que ficar claro que é um caso em que eu não preciso avaliar se o processo tem fundamento ou não, porque tenho fraude. A fraude gera um valor presente positivo esperado daquela conduta. Eu tenho probabilidade grande de

ganhar aquele processo porque estou prestando informações falsas, por exemplo; porque estou questionando o uso de uma patente minha que eu sei que obtive omitindo informações ao INPI, e o INPI não teve tempo de olhar o estado da arte, por exemplo; a minha patente foi considerada como satisfazendo todos os critérios para patente, em particular o critério de novidade e aquela informação, aquela tecnologia já estava em uso comum. Esse é um exemplo clássico.

Então a gente tem aí os casos clássicos americanos da década de 1960: *Handgards* e *Walker Process*. O *Handgards* entraria no primeiro critério, que é o caso clássico de *sham*, parecido com o ITT que o Filip falou aqui. Já o *Walker Process* é um caso clássico de fraude. Em ambos os casos, a gente está tendo a instância da defesa da concorrência questionando a qualidade da patente. Não tem jeito, quem quer ter processo de *sham*, tem que olhar para a qualidade da patente, tem que dizer que a patente é inválida e que você está fazendo *enforcement* de uma patente inválida. Mais uma vez, não estamos questionando se o instituto da patente é bom ou ruim, nem dizendo que ele é necessariamente ruim, nem questionando o que faz o INPI.

E, para além do *sham*, a gente tem o caso AstraZeneca, que foi mencionado aqui pelo Filip, e tem um caso recente no Reino Unido, que é o do medicamento Gaviscon. A AstraZeneca, como o Filip falou, além dessa questão fraudulenta de prestar informações falsas aos órgãos para conseguir a extensão da patente – a extensão é possível na Europa –, efetuou a retirada do registro em alguns países escandinavos. Então havia uma regulação, como no Brasil, mas com a diferença de que é necessário existir o medicamento de referência para se poder entrar com o genérico. O que a empresa fez? Retirou o registro do medicamento de referência para evitar a entrada de genérico em alguns países escandinavos. Isso foi uma prática da AstraZeneca, que foi punida também.

O Gaviscon foi parecido. A empresa Reckitt Benckiser perdeu a patente do Gaviscon original, que expirou, mas ainda tinha a patente do Gaviscon Advanced até 2016. O que ela fez? Retirou o Gaviscon original, não do registro, mas do sistema de reembolso público, da seguridade social do Reino Unido. Quando o médico entrava no sistema o nome Gaviscon, ia diretamente para o Gaviscon Advanced. Sem ele se dar conta, imprimia a receita, o paciente a pegava e ia para a farmácia e pedia aquele remédio, que não tinha genérico porque a patente desse Gaviscon Advanced só expira em 2016. Há alguns agravantes; por exemplo, o fato de o avanço terapêutico ser muito pequeno.

Então existem alguns *plus factors* – uma expressão utilizada pelo Dominik Schnichels, chefe da unidade Farma onde trabalha o Filip, que achei muito interessante. Em ambos os casos, não basta simplesmente ter provas daquela conduta, você precisa provar que existe alguma coisa a mais. No caso da

AstraZeneca, o *plus factor* foi a retirada do registro daquele remédio que impossibilitava a entrada do genérico. No caso do Gaviscon, a retirada do sistema de reembolso impossibilitava a entrega do genérico na farmácia, então se inviabilizava a concorrência no mesmo sentido.

E aí chego ao nosso querido caso de tacógrafos, aqui mencionado pelo Denis, em que a Siemens entrou com processos contra a Seva Engenharia, uma pequena empresa que estava tentando lançar no mercado um tacógrafo – tacógrafo, para quem não sabe (eu fui me informar), é aquele instrumento que fica no caminhão, um tipo de caixa preta do caminhão, que controla a velocidade e a mudança de marcha, para a empresa poder saber se o motorista do caminhão está se comportando direitinho. Existe toda uma regulamentação sobre tacógrafos no Brasil, e a Seva tentou entrar com o tacógrafo digital, defendendo que era um produto melhor do que o que havia anteriormente pela regulamentação. O que a SDE fez no caso de tacógrafos? Copiou o nosso querido teste do caso PRE americano, que trata exatamente do que se entende como *sham*, que é esse exercício abusivo do direito de petição com efeito anticoncorrencial, e considerou que a ação era por completo carecedora de embasamento e que mascarava o instrumento anticompetitivo. Mas aí fica o questionamento: por completo significa probabilidade zero de vitória ou eu vou olhar para aquele valor esperado? Porque, se for olhar para o valor esperado, uma probabilidade baixa resolve o meu problema. Eu não preciso exigir como prova – como o Denis colocou no começo – que aquele indivíduo, quando entra com um processo judicial ou administrativo, sabe que vai perder. Não, ele pode achar que ganha, mas o custo de ele entrar com o processo não compensa o valor esperado daquele ganho. O ganho que torna aquela conduta racional vem da prática anticompetitiva e o mascara.

Só a título de ilustração, eu queria colocar para vocês o nosso Artigo 20 da Lei de Concorrência porque, no Brasil, não se há de falar, questionar, verificar nem buscar provas de intentos subjetivos, de dolo. A nossa Lei de Concorrência fala que não se precisa nem de culpa. Então não se precisa de nada disso, de questionar qual era a intenção do agente quando entrou com aquele processo, o que interessa são os efeitos.

Bom, só para mencionar os conflitos normativos, este material aqui veio de um dos votos no caso dos tacógrafos da Siemens, para dizer que existiam realmente instâncias administrativas questionando a quem cabia regular tacógrafos nesse mercado e que havia indefinição da competência para emissão de normas. Nesses casos, isso foi levantado, e achei muito interessante, conversando com o Filip sobre esses problemas regulatórios, que é um dos meus últimos tópicos. A

solução de *first best* é, na verdade, resolver os problemas regulatórios. Se não houver conflito regulatório, facilita-se uma arguição de *sham.* Enquanto houver conflito de regulação – ninguém sabe qual é a norma que se aplica, ninguém sabe, por exemplo, se o indivíduo tem direito a uma patente até 2010 ou 2013, como era o caso das patentes *pipeline* e da discussão do Viagra, Lipitor e outros remédios –, como se vai acusar de *sham* a outra parte, se ela está entrando na Justiça para definir um direito que a lei não deixou claro de quem é, se ela tem ou não o direito?

A anuência prévia, então, nem se fala. Ela é um problema a ser sanado no Brasil. Um dos casos que temos hoje na SDE é exatamente sobre anuência prévia e, como eu disse antes, vai ser papel jogado no ventilador, na lixeira, porque isso não vai vingar, porque hoje um dispositivo do TRIPS garante que, enquanto o seu pedido de patente está em análise, você tem proteção na comercialização exclusiva. O que isso quer dizer? Você ainda não tem a patente, mas você protege a possibilidade de concessão da patente e, com isso, o genérico não pode entrar no mercado. O que acontece hoje no Brasil? Para a patente farmacêutica, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) precisa dar o carimbo. Então o INPI pode querer aprovar aquela patente, mas a Anvisa tem de dar o OK. Enquanto a Anvisa não der o OK, não se tem patente. O que o INPI faz enquanto não tem o OK da Anvisa? Não rejeita. Então, tecnicamente, aquela patente ainda está em processamento; e, se ela está em processamento, a empresa tem direito exclusivo na comercialização. Nenhuma empresa sã, fabricante de genérico, vai entrar com genérico no mercado. Eu conversei com uma pessoa do INPI recentemente, e ela falou "não, não, não tem impasse; a gente manda o processo para a Anvisa, a Anvisa não concede e volta para o INPI; o INPI tenta argumentar e volta para a Anvisa". Não fica na gaveta. Eu vim com a história de que fica na gaveta, mas ele disse "não, não, ele fica indo e voltando", mas o prazo decorre, e isso aí faz com que a gente não tenha concorrência.

Só para finalizar, falando o que a gente pode aplicar como sanção no Brasil para esses tipos de abuso, por exemplo, abuso por meio de *sham litigation* envolvendo propriedade intelectual. A nossa Lei de Concorrência diz o seguinte, no Artigo 24: sem prejuízo de qualquer outra aplicação de sanção, eu posso aplicar licença compulsória, posso impor a famosa quebra de patente de um laboratório farmacêutico, por exemplo. Quando isso foi aplicado? Nunca. Quando isso foi sugerido? Uma vez, erradamente. Quando foi sugerido uma vez erradamente? "Não misturar atribuições". Recentemente, no ato de concentração, envolvendo Schering-Plough e Merck, a Secretaria de Acompanhamentos Econômicos (Seae) sugeriu que se fizesse licenciamento compulsório. Quando a nossa Lei de Patentes, se vocês se atentarem, está falando só em condutas, não se aplica a atos de concentração. Então, não cabia sugerir licenciamento compulsório. Toda argumentação da Seae é muito bonita, e

eu subscrevo, se for preciso, dizendo que o Brasil precisa de medicamentos baratos, genéricos no mercado etc. Tudo bem, mas a gente aqui está falando de direito da concorrência e a gente tem uma previsão de sanção que se aplica a condutas, como, por exemplo, litigâncias anticompetitivas.

O último ponto, então, de dizer que sanção no Brasil, até onde eu via até hoje, é sempre *backward looking,* ela está sempre olhando para o passado, ela tem sempre a intenção de punir a parte que cometeu uma conduta anticompetitiva. E se a gente olhar para a frente? Com a licença compulsória, eu estou olhando para a frente. Se eu aplicar uma licença compulsória, não estou recolhendo dinheiro daquele indivíduo que restringiu a concorrência em um determinado momento, não estou aplicando uma sanção criminal, digamos assim; estou gerando mais concorrência para a frente. Então, o Artigo 27 da nossa Lei de Concorrência, que não coloquei aqui, traz vários incisos para o cálculo da sanção que só olham para trás. A única coisa que olha para a frente é o temor de quebrar as empresas se a sanção for muito forte. Então, não tem nada nesse sentido, e a minha percepção, e deixo a pergunta para o Filip, é de que, na Europa, pelo menos, a sanção tem muito mais esse caráter de restabelecer a concorrência e permitir que haja mais concorrência daqui para a frente. Os casos envolvendo PI são aqueles em que o que eu quero é que a outra parte tenha acesso, que a outra parte possa concorrer, não estou preocupado em simplesmente aplicar uma multa.

E para finalizar, mencionar que o direito é manifestação de poder. O que quero dizer com isso? O Judiciário está supersimpático a essa história. O Judiciário está absolutamente simpático a ter remédios mais baratos, tanto que um tema de pesquisa que pretendo desenvolver ano que vem é o custo disso. Se vocês viram o Fantástico no domingo passado, viram quantas pessoas estão entrando na Justiça para ter acesso a medicamentos, a tratamentos muitas vezes não previstos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) etc. E isso tem um custo muito alto, mas, a ideia de quebrar a patente, eu acredito que hoje tenha um *appeal* muito grande para o Judiciário, que não tinha anteriormente. Sempre se teve aquela ideia no Brasil de que quebrar patente é um horror, gera insegurança jurídica, ninguém vai investir aqui etc. A ressalva que tenho que fazer, obviamente, é que a gente não está falando de doenças negligenciadas – eu tenho pesquisado muito sobre isso. No caso de doenças negligenciadas, cabe a nós gerar incentivos à inovação, então não vamos quebrar a patente para doenças como malária, dengue, cólera ou qualquer coisa do gênero. A gente está falando de doenças que atingem tanto países pobres como países ricos. Agradeço a oportunidade de estar aqui e a presença de vocês.

Lucia Helena Salgado – Muito obrigada, Rafael. Esse tema tem nos apaixonado no Ipea e, na verdade, temos um projeto de pesquisa em conjunto com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (Ompi), no qual a Graziela é coordenadora, junto comigo, e o doutor Denis é o nosso consultor sênior. Nosso objetivo é justamente mapear o estado de coisas (casos e litígios) no que vem sendo conhecido como *sham litigation* em vários países, começando pelo Brasil e comparando com outros países. No que diz respeito ao Rafael, é consultor de um projeto da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE), da mesma área. E a apresentação do Filip, para nós, foi não só esclarecedora, mas muito fértil, muito enriquecedora, não só para este trabalho que temos realizado, mas também para um outro projeto de pesquisa, que já vem sendo realizado há mais tempo. O Eduardo Fiuza vem comandando um projeto junto com a SDE, que procura, como é de seu conhecimento, replicar a investigação feita, pela UE, que você tem em mãos agora, no Brasil, uma investigação sobre temas relacionados a práticas anticompetitivas. É por isso que estamos há tantas horas falando sobre o tema, porque realmente estamos muito envolvidos.

Eu queria dizer antes de passar para a plateia, que concordo tremendamente, e não poderia concordar mais com o professor Rafael ou com o professor Denis, com essa questão que parece semântica, mas é central. Precisamos, e temos conversado sobre isso, abandonar o anglicismo, precisamos abandonar a expressão *sham litigation,* porque ela virou para nós uma camisa de força, porque esta expressão, se me permitem – falo como economista, não sou advogada – carrega uma conotação jurídica muito forte, uma conotação de abuso de poder, de má-fé, que tem um significado jurídico. Talvez o Filip quisesse comentar sobre isso: não à toa há apenas dois casos na Europa que tratam explicitamente de *sham litigation* e assim o identificaram, porque é uma identificação muito pesada, muito forte, do ponto de vista jurídico e, por outro lado, existe uma série de ações estratégicas, ações predatórias, ações com o objetivo de criação de dificuldade a entrantes no mercado, bloqueio de entrada, ações predatórias que têm características anticompetitivas e que nós estamos chamando de *sham* e, na medida em que chamamos de *sham*, criamos uma dificuldade para nós mesmos, porque não conseguimos caracterizar como *sham* e ficamos perdidos, ficamos na camisa de força. Virou uma armadilha esse negócio de chamar de *sham.* Vamos mudar, vamos esquecer esse negócio de *sham* e chamar como o saudoso Luis Schuartz chamava. Luis Schuartz chamava de litigância predatória, você chama de litigância predatória, você mencionou litigância anticompetitiva, temos tantas expressões em português para chamar, por que continuar a falar de *sham litigation*?

A conversa que tivemos aqui também me remeteu a alguma coisa que é importante lembrar: em 1993, o então presidente Itamar Franco, hoje senador,[2] assinou um decreto em que definiu um grupo de trabalho, porque ele estava muito chateado com a lei de defesa da concorrência naquela época, porque os preços dos remédios não paravam de subir, o preço do remédio da finada dona Itália não parava de aumentar. Ele queria que mudasse a lei de defesa da concorrência porque aquilo não era possível, o remédio da mãe dele não parava de subir. "Nós precisamos mudar, chama aí algumas pessoas que entendem dessa coisa." Fez um decreto, montou um grupo de trabalho e eu lá no Ipea tive a honra de participar desse grupo de trabalho. "Vamos fazer a lei de defesa da concorrência." Lá se ia o curso do ano de 1993. Então participei desse grupo de trabalho e, conversando com os especialistas, estudando, vendo como funcionava aqui e ali, chegou-se ao capítulo de listar as práticas anticompetitivas.

Os artigos 20 e 21, aquilo lá que você mostrou, foi tudo muito estudado, muito discutido, ali não teve invenção, não, Rafael. Eu posso te explicar ponto por ponto daquela lei. No 21, em que estão elencadas as práticas anticompetitivas, são vinte e tantas práticas. Como é que começa o *caput* do 21? "Tais como", "entre outras". É exemplificativo. Por que a gente redigiu – consultando, obviamente – "tais como" e "entre outras"? Porque a capacidade humana de inventar coisa feia e coisa errada é infinita. A capacidade humana de inventar, no caso, práticas anticompetitivas é absolutamente infinita, é impossível se fazer uma lista exaustiva de práticas anticompetitivas, então, não é por outra razão. Para vocês [dirigindo-se aos representantes britânicos], é diferente na *Common Law*, no direito norte-americano, no direito inglês, não precisa estar tudo escrito. Já na nossa tradição do direito romano só vale o que está escrito, então, se não estiver escrito que aquilo é proibido, é permitido; então para alguma lei prever que algo é proibido, tem que estar escrito. Então, para fugir dessa camisa de força, é preciso definir algo como exemplificativo. Agora a gente inventou uma camisa de força nova, *sham litigation*, inventou essa bobagem e novamente a gente tem que abandoná-la e inventar um nome amplo, prática anticompetitiva ou predatória, da mesma maneira, de modo que nessa definição ampla caiba tudo e qualquer coisa, porque nesse tudo e qualquer coisa é que vão caber aqueles acordos, enfim, tudo que vocês mencionaram ali. Eu só estou me lembrando da história de 1993 porque ela cabe, me parece, exatamente aqui e agora, nessa história, quando a gente voltou a usar a ideia de *sham litigation* e é por isso que, quando chega no Cade, ele é cauteloso. A SDE não, vai lá e pede: "o Cade tem que punir a Siemens no caso

2. Nota do editor: Itamar Franco faleceu em 2011.

dos tacógrafos". Aí o Cade diz "não vou" e inventa outra coisa porque é cauteloso e não vai nunca punir. Eu mudo de nome no dia em que o Cade punir alguém, dizendo que é *sham litigation*, então vamos esquecer esse negócio de *sham*, vamos chamar de outra coisa.

Filip Borkowski – Eu poderia fazer alguns poucos comentários? Também estou aberto a perguntas vindas da plateia ou da própria mesa. Receio que temos que voltar de vez em quando às perguntas mais básicas, se pensarmos nos diferentes objetivos das leis de patentes e as leis antitruste. Eu não acredito que haja uma grande divergência entre ambas, só que as leis de patente estão ali para proteger as eficiências dinâmicas da concorrência, estão ali para proteger novos produtos a serem apresentados ao mercado, porque as pessoas acreditam que, com esses novos produtos, serão capazes de ganhar dinheiro suficiente. Se nós enfraquecermos as leis de patentes poderemos ter ganhos de curto prazo, produtos mais baratos hoje – isso é eficiência estática –, poderemos acabar atingindo resultados subótimos. Portanto, eu seria muito cuidadoso em relação a isso. São questões complexas e, por isso, o teste deve ser muito rígido. Isso significa que, ainda que chamemos a litigância de vexatória, *sham,* anticompetitiva, predatória, eu mais ou menos devo insistir que nos atenhamos aos nossos testes rígidos. Com relação ao termo "anticompetitivo", se formos entrar na semântica, eu sempre defendo que toda litigância entre concorrentes é de alguma maneira intencionada a excluir a outra parte do mercado, mas em muitos desses casos nós queremos isso. Queremos que certas empresas que venham investindo em seus negócios tenham os seus direitos de propriedade protegidos. Não podemos esquecer os direitos de propriedade.

Foram interessantes os comentários feitos pelo Rafael. Eu não mencionei o caso do Gaviscon como um caso da litigância predatória porque o que aconteceu mesmo foi que a empresa do Gaviscon conseguiu jogar com o sistema, o sistema computacional do Reino Unido. Desta maneira, foi impossível para os clínicos gerais substituírem a Gaviscon pela versão genérica. Foi um truque bastante simples no sistema de computação e mostra que alguns dos nossos casos de antitruste são *one shot*: nós descobrimos, nós atuamos aplicando a lei e então aquela brecha que havia no sistema é fechada, de modo que não esperamos que casos semelhantes aconteçam de novo. Aqui bastou uma mudança no sistema de computação. Com a AstraZeneca também havia a questão do registro, de autorização de comercialização, que existia na Europa e que fazia a vida dos concorrentes genéricos mais difícil. Com as recentes mudanças na nossa legislação, isso não é mais possível. De novo, esse tipo de abuso não acontecerá mais; porque com esse caso também se fechou essa brecha.

Por que não temos tantos casos na Europa? Bem, em parte é porque o nosso sistema se baseia em casos precedentes. Vemos diversos casos, então esses são os que definem para os participantes do mercado o que é legal ou ilegal no mercado. E assim você, pelo menos, espera que certas práticas não voltem a acontecer. Bem, talvez você se pergunte se não seria melhor encontrar as brechas e esquecer os casos. De fato, de vez em quando temos que intervir e correr atrás daqueles malfeitores. Nos casos de *sham litigation,* se multarmos os poucos casos litigados até o fim, significa que vamos mudar o cálculo de *payoff* para uma empresa que pense em se envolver em práticas de litigância predatória. No momento em que houver uma forte sinalização de que esses casos serão levados adiante, isso significará que aquelas companhias têm que levar em consideração que um dia serão multadas e talvez, depois da multa, haja um processo de danos pelas partes prejudicadas, por exemplo, dos consumidores daquele produto. Portanto, a nossa presença global em todo sistema modifica a matriz de *payoffs*, não é apenas sobre a área de policiamento mas também na área de ações preventivas, o nosso papel como força preventiva. Eu acho que é só, vou esperar por perguntas da plateia.

João Marcelo Assafim – Bem, boa-tarde a todos. Professora Lucia Helena, vi com muita esperança essa sua iniciativa, esse trabalho do Ipea, sobretudo depois que nos encontramos no Itamaraty, em Brasília. Meu nome é João Marcelo Assafim, sou professor de Direito Comercial da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), coordeno um programa de mestrado em Direito do Desenvolvimento na Universidade Candido Mendes. Pois bem, em primeiro lugar, dou parabéns, à professora Lucia Helena Salgado, saúdo a palestra, que me deu muito alento, do doutor Borkowski, muito interessante, que, para nós, foi um ensinamento. Gostei muito da palestra do doutor Denis Borges Barbosa, que fala com muita propriedade da agressividade de alguns titulares. Eu acredito que a propriedade intelectual é muito importante para o desenvolvimento, mas a agressividade é muito grande, sobretudo com relação à micro e pequena empresa. Com relação ao Rafael, cujo trabalho eu já conhecia, gostei também da maneira como ele abordou. Só que, com relação à doutora Lucia Helena, tive esperança; com o doutor Borkowski, tive alento; com relação ao professor Denis Barbosa, fiquei mais tranquilo no que se refere às minhas posições. Finalmente me deu uma grande paúra a sua colocação que, na verdade, foi um grande alerta.

Então, eu tenho três perguntas. A primeira: contra a micro e pequena empresa não se utiliza muito a patente na hipótese de abuso de direito. A gente sabe que nem todo caso de abuso de direito gera enriquecimento sem causa, nem toda hipótese de enriquecimento sem causa dá responsabilidade civil e nem toda situação de responsabilidade civil é concorrência desleal, quanto menos infração

à livre concorrência – que vem lá no final quando se afeta a estrutura do mercado. Isso é claro. Mas vejo alguns casos onde o INPI mudou a postura. Gosto muito do trabalho do INPI, mas em marcas, por exemplo, no passado, ele restringia: quando dava uma marca eventualmente descritiva ou sem poder distintivo, ele apostilava, marca cadeira para cadeira se apostila sem uso exclusivo da palavra cadeira, ou sem uso exclusivo da palavra *diet.* E hoje o INPI aceita que algumas marcas sejam concedidas para mais de um titular, o que gera situações de abuso, muitas vezes. Então, a pergunta que tenho é a seguinte: foi a que eu fiz para o professor Nuno sobre uma possível *toolbox*, ou uma caixinha de ferramenta, onde se associa um pedido de marca sobre um nome que é comum ou vulgar no mercado, associado a um desenho industrial que, às vezes, não teve nenhum exame, vinculado a um pedido de patente ou modelo de exclusividade também sem exame, e aí fala-se em algo que, no Brasil, não gera busca e apreensão em nenhuma hipótese, que é o conjunto imagem, por exemplo, por falar em concorrência desleal, que é irmã da responsabilidade civil, ou seja, só depois da instrução, eu poderia avaliar se houve um dano, se houve nexo causal, se houve culpa para, quem sabe, indenizar. E nessa hipótese, como fazer, *vis-à-vis* a sua perspectiva que foi dada ali?

Segunda questão: os titulares querem fazer crer que o pedido de patente dá direito de excluir. Não é verdade, a nossa lei estabelece lá no artigo, eu não sei se 42 ou 45, que o titular *da patente* "tem as seguintes faculdades" (...), portanto o titular *do pedido* não tem faculdade alguma; outra coisa é se, na hipótese de sucesso no futuro, a responsabilidade civil pode retroagir até o momento do depósito e, na prática, o concorrente acaba não entrando naquele mercado sabendo disso, mas direito de exclusão, direito de excluir concorrente com pedido sem exame, no Brasil não há, embora queira fazer crer o titular desse pedido.

Por último, o que eu queria dizer é isso, a minha preocupação com essa agressividade que é muito grande porque, de um tempo para cá, eu me dediquei, na advocacia, a tentar ajudar microempresas a abrir e vejo que, em muitos casos, o pedido original de exclusão não tem a ver com o que está sendo dito. Aquela reivindicação muitas vezes não alcança aquela invenção, seja pente, cabo de panela ou o que seja, e uma microempresa jamais vai ter condições de pagar um advogado do mesmo nível que o advogado daquela maior empresa. Então, como diz o professor Denis Borges Barbosa, se é briga de cachorro grande a questão da patente, será que então a nossa política de inovação não vai considerar a microempresa como empreendedora? Então são essas as três perguntas para toda a mesa. Obrigado.

Letícia Klotz – Meu nome é Letícia Klotz, estudo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e também trabalho no Ipea. Como venho estudando o

tema há algum tempo, e sou economista, confesso que não entendo muito bem os jargões jurídicos da área, me parece um tanto confuso quando a gente trata de litígios envolvendo patentes e os aspectos anticompetitivos. Parece-me que há uma certa confusão entre patentes válidas e o seu uso abusivo; patentes inválidas por não atender a algum critério estabelecido pelos órgãos de concessão de patentes, mas que foram concedidas mesmo não atendendo a esses critérios; e ao uso de direitos que não são válidos nem concedidos por esses órgãos. Eu queria que a mesa pudesse fazer essa distinção de maneira mais objetiva. Outra coisa: quando a gente caracteriza muitas vezes, como a SDE tem feito, o exercício abusivo do direito de petição, a minha dúvida é como classificar uma conduta como sendo abusiva do ponto de vista jurídico – e aí estendo a minha pergunta ao professor Denis: existem critérios objetivos ou exemplos que possam ser aplicados a essa questão do abuso de direito de petição com ações anticoncorrenciais?

Denis Borges Barbosa – Quando comecei a falar sobre a prova do crime de adultério, foi exatamente apontando que não é fácil determinar em face de determinados fatos qual é a classificação deles. Abuso é uma instituição, uma forma de análise de direito que assume várias naturezas, mas em certos sistemas jurídicos existem índices para determinar o abuso. Não estou dizendo que no direito brasileiro existam esses índices claros. No sistema processual, existe uma série de testes para saber o que é uma litigância predatória. Provavelmente nenhum deles seria efetivamente útil em um caso que estamos discutindo. Por isso mesmo é que, quando tive ocasião de começar a propor testes para tentar obter casos de litigância anticompetitiva, sugeri quatro testes; apenas um deles, o último, é que fala de abuso de processo ou de direito, todos os outros são indiciais, esse é conceitual. Eu não me propus a tentar fazer testes indiciais do que seja abuso, pelo menos, nesse momento, não encontro no sistema jurídico alguma coisa que, a não ser por meio de uma análise conceitual, levando em conta função e exercício, seja um abuso de direito.

A resposta, Letícia, é que não parece que seja operativo esse tipo de teste, mas, se em algum outro sistema jurídico houver uma bateria de testes para abuso, então esses testes deveriam ser aplicados para dizer "não, isso aí é abuso". A análise que estamos fazendo no projeto Ompi atinge não somente o sistema brasileiro; no sistema brasileiro, não tenho ainda um teste inicial, tem um teste que o Rafael falou e que está em fase inicial. É muito importante: se os resultados do pleito – se ele tivesse sucesso – seriam desproporcionais ao custo e ao esforço, parece ser um teste indicial, não necessário; não indica, na sua ausência, que não houvesse proposta anticoncorrencial, mas, havendo, parece ser razoável. A implausibilidade óbvia do pleito também indica o uso do instrumento como meio de causar dano.

Eu acho que, casualmente, em relação ao tipo 2, o não de conluio, você caracteriza que se usa o instrumento judicial ou administrativo com fins anticoncorrenciais independentemente do propósito alegado no uso desse instrumento – utiliza-se, vamos dizer assim, dos custos de transação implícitos ao uso do sistema judicial ou administrativo para obter os efeitos. Você quer impor os custos de transação e não o fim pretendido, alegado. Parece ser um teste razoável. Quanto ao professor Assafim, em grande parte, ele está comentando o teor do que foi dito aqui, e eu vou responder também com um comentário: ações despropositadas; o Rafael citou algumas questões: enquanto você não está certo do direito que existe, você tenta, isso não é necessariamente ilícito, embora seja anticoncorrencial. O costume é de usar agressivamente a propriedade intelectual, o próprio caso de ouro que o Rafael citou e eu fui ver aqui no meu Iphone, leio e releio o caso três vezes e, a não ser pelo fato de ter sido levado para o SDE e o Cade, não vi nele nenhum tipo de comportamento que não fosse o padrão do mercado. Se é este um tipo de reação que mereça ser classificado como *sham litigation* ou litigância anticoncorrencial, a partir do caso de ouro, eu posso dizer: o direito da propriedade intelectual no Brasil todo é anticoncorrencial.

Rafael Pinho Senra de Morais – Vou só aproveitar enquanto o Denis está saindo para dizer que a gente gravou aqui que talvez o sistema de PI do Brasil todo seja anticoncorrencial. É uma possibilidade, ninguém está questionando que não seja uma possibilidade e nem está dizendo que é a realidade, mas o critério adotado hoje na UE, só para voltar a esse último ponto, é justamente a transferência de valor. Pelo menos na apresentação do Dominik Schnichels, da unidade Farma, a partir do momento em que acontece essa transferência de valor – o Filip está me corrigindo aqui que tem que ser uma transferência *líquida* de valor –, caracteriza-se uma prática anticompetitiva. Se o direito de PI gera esses pagamentos do autor para o réu, tem algum problema aí. Qual era a explicação do Dominik no caso? Se eu entro com uma ação dizendo que a outra parte está violando a minha patente e faço um acordo com ele de só entrar em 2015 e pago 100 mil para ele, se eu não tivesse o pagamento, o acordo seria para 2014 e eu teria a concorrência antes. Então, o acordo é procompetitivo porque evita a litigância até o final, e isso é bom para a sociedade, mas, a partir do momento em que você tem uma transferência líquida de recursos do autor para o réu, há um problema aí. Retomando os pontos que foram colocados pelo Assafim, todos queremos direitos de PI fortes, direitos de PI que sejam bons. Então, se a gente puder ter marcas que façam ressalvas, que podem ser utilizadas por outros ou não, maravilha, o problema está exatamente onde você colocou o dedo, onde eu achei que você não fosse colocar, que são os direitos de PI meramente declaratórios, em que você não tem a avaliação. Então hoje você tem modelos de utilidade, que

deveriam servir para simplesmente proteger a sua criatividade – você criou alguma coisa esteticamente diferente, então o outro poderia criar alguma coisa esteticamente diferente e se proteger também – e, no entanto, isso está sendo usado para proteger autopeça, que tem uma funcionalidade, que tem uma monopolização do mercado secundário. Se você compra um automóvel, você tem que comprar autopeça daquele automóvel. Se aquele fabricante do automóvel tem uma patente de modelo de utilidade, você tem que comprar a autopeça do monopolista, não tem jeito.

Outro exemplo muito preocupante no Brasil é *software,* que é protegido por direito autoral que também não tem uma avaliação. Direito autoral é para proteger o autor, a sua criatividade, a sua obra literária. No *software*, o código é protegido por direito autoral, ninguém avalia isso, você vai lá e pede a proteção e acabou. Na verdade, você nem precisa pedir a proteção para estar protegido. Com relação às marcas, faço a ressalva de que a gente, do ponto de vista estrito de concorrência, não está muito preocupado com a marca, porque, em marca, o ponto principal é lesão ao consumidor, é direito do consumidor, não tem uma ineficiência dinâmica, não tem uma inovação envolvida; pode até ter, mas é marginal, o ponto principal é a imitação da marca enganando o consumidor no presente, então o consumidor comprando um produto que ele achava que era do outro porque a marca era parecida, então está mais ainda para o lado do direito do consumidor do que da concorrência e não tem essa preocupação tão grande com a inovação, mas eu concordo.

Com relação ao que falei do direito exclusivo de comercialização, essa foi a minha leitura. Pelo que me pareceu, o Artigo 70.9 de TRIPS é claro, o Brasil subscreveu, tem um decreto aqui que tem vigência, dizendo que quem está com o pedido pendente de patente claramente tem o direito de impedir que terceiros comercializem; se não for o caso, ótimo. Se tiver uma discussão de direito de PI que diga que não é o caso, isto é, a lei de propriedade intelectual inviabiliza isso, e o Acordo TRIPS não foi revogado quando ela entrou em vigor, tudo bem, aí a gente pode entrar com o *sham;* agora, se isso for uma realidade que você pode impedir a entrada, não tem jeito, vai ficar difícil você entrar com o pedido *sham*. Só queria fazer uma ressalva de que, ainda que não tenha esse direito de exclusividade, como você bem colocou, o requisitante do genérico tem medo que o pedido venha a ser concedido e seja retroativo à data do pedido de concessão, mas, mesmo assim, mesmo que não seja concedido, o simples fato de o genérico não estar entrando ou estar retardando, já tem um custo, já se tem um dano pela concorrência, pela demora daquela entrada, já se tem um potencial anticompetitivo ainda que não tenha esse direito exclusivo à comercialização.

A minha colocação se deve ao fato de a argumentação da SDE não ser essa. A argumentação da SDE, pelo que vi, era simplesmente que o sujeito está pedindo o

direito aqui e não tem nem patente. Aí vem a contra-argumentação do advogado de defesa da empresa: "Olha, eu não tenho bem patente, mas aquela patente está em avaliação e eu tenho a tutela daquele direito pela TRIPS 70.9". Com relação à microempresa não ter bolso (*deep pocket*) para pagar o advogado, a gente só tem a concordar, e é disso que a gente está falando: o *sham litigation* só tem sentido quando as empresas não têm condições iguais de pagar advogado; é o que a economia chama de incompletude de mercado; você tem um cara que não tem condições de tomar dinheiro emprestado para pagar advogado e aquela conduta se torna racional para o outro, porque ele sabe que o pequeno não vai conseguir arcar com aqueles custos e vai quebrar no curto prazo, porque não tem acesso ao mercado financeiro. O que só corrobora o nosso ponto de vista, da importância de a gente investigar esse tipo de conduta. Obrigado.

Lucia Helena Salgado – Obrigada aos presentes à mesa pela riqueza dos debates, aos participantes e àqueles que aguentaram estar aqui até essa hora.

CAPÍTULO 8

BASES PARA PROCESSAR PRÁTICAS DE LITIGÂNCIA PREDATÓRIA (*SHAM LITIGATION*) NO ÂMBITO DO SISTEMA DA UNIÃO EUROPEIA, INCLUINDO AS LIÇÕES EXTRAÍDAS DO INQUÉRITO DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE O SETOR FARMACÊUTICO*

Filip Borkowski **

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo tem por objetivo apresentar a experiência da União Europeia (UE) com relação à litigância predatória e outras práticas vexatórias.[1] Muito embora os sistemas regionais e nacionais de regulação em todo o mundo mantenham uma série de características idiossincráticas, certos problemas como fortes incentivos empresariais no sentido de obter ou preservar lucros de monopólio através de recursos ligados ao sistema legal de proteção de direitos de propriedade intelectual (DPI) mostram muitas coisas em comum e, portanto, pode também ser interessante para os *policy makers*, autoridades antitrustes e outros profissionais da área não europeus entenderem como as práticas em questão são consideradas pelas suas contrapartes europeias.

Este capítulo contém cinco seções além desta introdução. A segunda seção explica o contexto da UE dentro do qual o material das seções posteriores será discutido. A terceira seção faz uma breve descrição de tipos de situações gerais em que, alegadamente, as práticas de litigância predatória podem ocorrer. A quarta seção é baseada nos achados do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico. Esses achados são apresentados com o intuito de relacionar certas

---

* A visão expressa neste artigo não pode ser considerada, sob nenhuma circunstância, uma posição oficial da Comissão Europeia; é uma visão exclusiva do autor. Os materiais e as linhas de argumentação utilizadas neste capítulo foram originalmente apresentados durante a *6ª Jornada de Estudos de Regulação* organizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em novembro de 2010, no Rio de Janeiro.

** Instrutor de casos da Diretoria-Geral da Concorrência da Comissão Europeia quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, coordenador de equipe na mesma Comissão.

1. Os termos *sham* e práticas vexatórias referem-se ao mesmo fenômeno e como tal são mutuamente substituíveis neste capítulo.

observações gerais a dados concretos, em particular com respeito à qualidade dos direitos adquiridos e dos desfechos de litígios. A quinta seção descreve as bases legais para processar as práticas de litigância predatória na jurisprudência das cortes europeias. Por fim, na sexta seção são expostas as considerações finais.

2 CONTEXTO DA UE

A experiência da UE sobre práticas de litigância predatória é muito limitada em termos de número de casos levados ao conhecimento dos tribunais europeus. Até agora, houve apenas um caso e julgamento em que a Comissão Europeia e, posteriormente, a Corte europeia analisaram a questão de litígio predatório (*sham litigation*). No caso T-111/1996 ITT Promedia (tratado aqui como "julgamento da ITT Promedia"),[2] a Corte foi solicitada a anular a decisão da Comissão Europeia de aceitar a queixa da ITT Promedia contra a Belgacom, provedor nacional do setor de telecomunicações da Bélgica. A reclamação original foi provocada pela recusa da Belgacom em prolongar o acordo com a ITT Promedia com relação à publicação das páginas amarelas belgas. Em sua queixa apresentada à Comissão Europeia, a ITT Promedia argumentou, entre outros motivos, que a Belgacom abusou de sua posição dominante ao envolver-se numa litigância predatória.

Outro caso relevante para a presente discussão é o T-321/2005 AstraZeneca (referido doravante como "o julgamento AstraZeneca")[3] que é até agora o único caso antitruste do setor farmacêutico (com exceção dos chamados casos de comércio paralelo)[4] no qual as cortes europeias foram instadas a julgar. O caso AstraZeneca diz respeito à prestação de informações falsas às autoridades públicas que resultaram em um prolongado período de exclusividade de mercado para o produto de grande sucesso da AstraZeneca conhecido por Losec, cuja substância ativa é o omeprazol, um inibidor de bomba de prótons utilizado para tratar os sintomas de refluxo.

A experiência limitada em casos de litigância predatória no sistema europeu, quando comparada ao número de casos dos Estados Unidos, é provavelmente devida à "dinâmica" do sistema de litígios americano, no qual os réus acusados de violar os direitos de propriedade intelectual usam uma reconvenção antitruste de caráter vexatório de direitos aplicados, a fim de recuperar a "ofensiva".5

2. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 17 de julho de 1998 no processo T-111/1996, ITT Promedia (ver Comissão).

3. Acórdão do Tribunal Geral, de 1º de julho de 2010 no caso T-321/2005, AstraZeneca (ver Comissão). No momento em que este artigo estava sendo escrito, o caso ainda estava em recurso.

4. A distinção feita entre comércio paralelo e antitruste diz respeito ao fato de que havia uma série de casos conduzidos pela Comissão Europeia relativos, ou a questões do comércio paralelo, nos quais a Comissão Europeia agiu como um guardião da integração do mercado dentro da UE, ou a várias fusões no setor farmacêutico.

5. Hovenkamp, H.; Janis, M. D.; Lemley, M. A. *IP and antitrust*: an analysis of antitrust principles applied to intellectual property law.

Fora os casos ITT Promedia e AstraZeneca, a experiência europeia se firma no conhecimento operacional acumulado pela Comissão Europeia. Em 2008, a Comissão Europeia, usando seus poderes, iniciou uma investigação ampla sobre as práticas do setor farmacêutico na Europa. Tendo em vista o fato de que as companhias farmacêuticas consideram os DPIs como um dos principais fatores da sustentabilidade dos negócios e de sua vantagem competitiva sobre outros competidores inovadores (referências) e genéricos, não deve ser surpresa que os resultados do inquérito[6] do setor forneçam amplos exemplos no que diz respeito a questões como a qualidade dos direitos adquiridos e os resultados de litígios de patentes relacionados que, por sua vez, podem ser úteis como o primeiro filtro para decidir se as práticas vexatórias estão de fato ocorrendo e se elas devem ser mantidas no radar das agências públicas. É claro que o inquérito da Comissão Europeia fornece exemplos limitados a um setor específico, mas não há dúvida de que, da mesma forma que há outros setores com conjunto de incentivos e importância dos DPIs similares aos observados no setor farmacêutico, padrões semelhantes também ocorrerão nesses outros setores.

3 TIPOS GERAIS DE SITUAÇÕES EM QUE AS PRÁTICAS VEXATÓRIAS PODEM OCORRER

Ao longo do tempo, há dois momentos diferentes em que práticas dúbias podem ocorrer. A primeira acontece quando um direito exclusivo está sendo realmente buscado. É uma prática deliberada que, se bem-sucedida, levará à concessão de um direito exclusivo (por exemplo, uma patente) ao qual não faça jus a empresa em sua busca. Por exemplo, esse tipo de situação ocorre quando se torna conhecido ao depositante que o pedido dessa patente não atende aos critérios de "patenteabilidade" mas, mesmo assim, o pedido não foi retirado e prosseguiu na expectativa de que a decisão pudesse ter sido concedida de forma equivocada pelo escritório de patentes. Em economia, seria feita referência ao "erro do tipo II", em que uma hipótese falsa é aceita. Uma vez ocorrido tal erro, ele irá, obviamente, influenciar a situação competitiva de todas as empresas envolvidas, reforçando a posição do titular e prejudicando os concorrentes. Por exemplo, os concorrentes poderiam se sentir constrangidos em suas tentativas de entrar no mercado ou precisar de esforços adicionais, como, por exemplo, uma pesquisa adicional sobre a natureza da patente em questão, para superar a barreira erguida com a aquisição do direito de má-fé. Esse tipo de situação também pode ser referido como um uso passivo do direito de má-fé pelos seus titulares.

Aspen law & business, v. 1, p. 11-1, 2007.

6. Os resultados foram publicados na forma do relatório final do inquérito ao setor farmacêutico em 8 de julho de 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/>.

No entanto, também é possível imaginar que um direito de má-fé seja usado de uma forma mais pró-ativa. Tal aplicação ativa do direito de má-fé constitui o segundo momento no qual práticas duvidosas podem ocorrer. A este respeito, presume-se que a prática ilegal assumirá a forma de uso deliberado de um direito infundado em processos formalizados, como disputas e litígios. Por exemplo, o detentor dos direitos infundados solicita uma liminar aos tribunais para bloquear a entrada dos competidores em potencial. Como a liminar geralmente não aborda o mérito do direito evocado, esta ação é suscetível de trazer resultados esperados em termos de eliminar um concorrente, pelo menos, na perspectiva de curto prazo. A aplicação dessa estratégia dependerá de vários fatores, incluindo ganhos potenciais (por exemplo, lucros prolongados de monopólio) e perdas (por exemplo, danos subsequentes a serem pagos à parte que permaneceu sob liminar e/ou perda de reputação) para a parte inicial.

4 CONCLUSÕES RELEVANTES DO INQUÉRITO DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE A INDÚSTRIA FARMACÊUTICA

O Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico permitiu reunir uma série de fatos interessantes sobre o setor investigado. Isso inclui as informações que podem nos fornecer uma indicação geral com relação à probabilidade de que as práticas de litigância predatória sejam algo a mais do que apenas uma possibilidade teórica. Neste contexto, as duas seguintes questões vêm à tona: a qualidade das patentes e os desfechos dos litígios patentários.

A primeira observação diz respeito ao constante crescimento do número de depósitos de patentes ao Instituto Europeu de Patentes – European Patent Office (EPO). No período 2000-2007, houve um aumento notável nos pedidos de patentes relacionadas ao setor farmacêutico do que em pedidos de patentes de outros setores. O gráfico 1 apresenta uma ilustração relevante a esse respeito. A linha superior pontilhada no gráfico mostra que o número de pedidos de patentes da indústria farmacêutica quase dobrou no decorrer de oito anos. Este forte crescimento ocorreu apesar do fato de que no mesmo período estavam aumentando as reclamações da indústria farmacêutica sobre as dificuldades em colocar produtos novos no mercado.

Uma pergunta que se coloca naturalmente em sequência é o que aconteceu com os pedidos posteriormente ao seu depósito. O gráfico 2 mostra o resultado dos pedidos de patentes para medicamentos sob prescrição para uso humano depositados no EPO no período 2000-2007, em que a empresa inovadora[7] (referência) era o único requerente. Em 50% dos casos nenhuma decisão havia

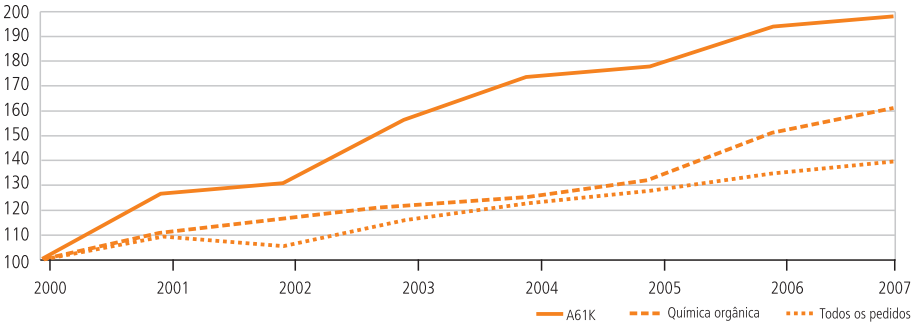
7. Empresa inovadora (*originator*) ou de referência é um termo usado no Relatório Final da Comissão Europeia para distinguir as empresas que atuam no desenvolvimento e comercialização de produtos protegidos de seus seguidores genéricos por novas patentes.

sido tomada até o momento do inquérito, ou seja, até os anos de 2008-2009. Em apenas 17%, as patentes foram concedidas, enquanto em 31% os pedidos foram retirados e em 2% foram recusados. Em relação aos casos decididos, isso significa que apenas 34% dos pedidos levaram à concessão da patente, enquanto 66% terminaram com a retirada ou a recusa.

GRÁFICO 1

Aumento relativo nos pedidos de patentes relacionados a farmacêuticos no EPO (2000-2007)

(Aumento das notificações de aplicações, 2000 = 100)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

GRÁFICO 2

Desfechos dos pedidos de patente depositados por empresas de referência como requerentes exclusivas no EPO (2000-2007)

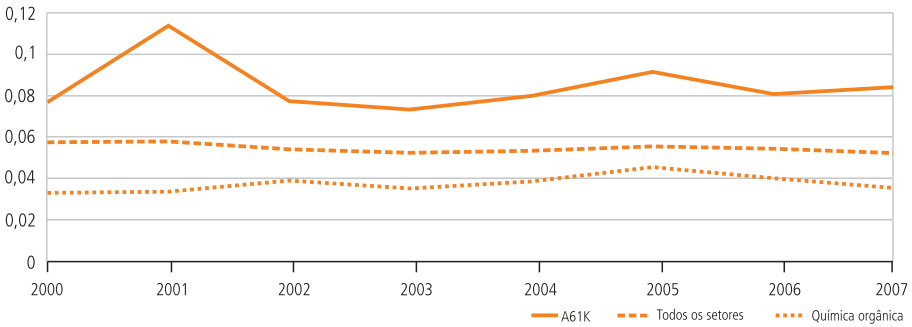
(Em %)

Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O inquérito da Comissão Europeia do setor também olhou para as estatísticas relativas aos processos de oposição perante o EPO e aos recursos de decisões do EPO em oposições à Câmara de Recurso. O gráfico 3 mostra que, no período 2000-2007, a taxa de oposição, ou seja, o número de oposições apresentadas por cem patentes concedidas, na categoria de patente que foi a melhor *proxy* disponível

para produtos farmacêuticos (A61K), foi consistentemente superior à taxa de oposição na química orgânica e em todos os setores em conjunto. A taxa de oposição relevante para produtos farmacêuticos variou entre 7,3% e 11,3%, enquanto na química orgânica variou entre 3,3% e 4,5% e no agregado dos setores estava entre 5,2% e 5,8%. Os números da taxa de oposição mostram que a concessão de patentes não está livre de situações em que uma decisão inicial do escritório de patentes dá origem a dúvidas. Esta situação não pode ser surpreendente, em vista das limitações de tempo e de recursos sujeito às quais o escritório de patentes tem que despachar as suas decisões.[8]

GRÁFICO 3
Taxas de oposição do EPO para produtos farmacêuticos, química orgânica e todos os setores (2000-2007)
(Em %)



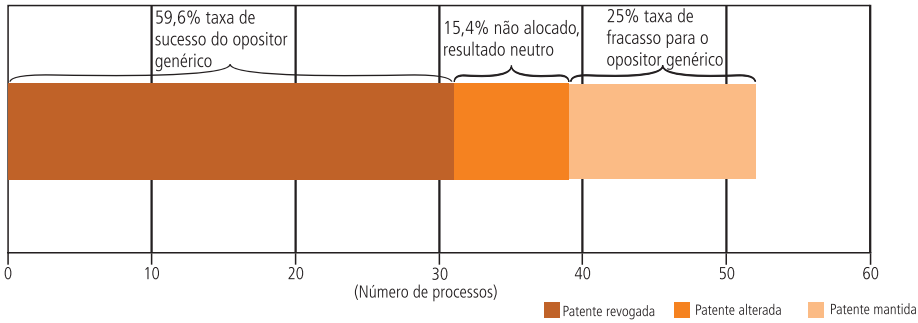
Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O relatório final do inquérito setorial também fornece as informações sobre os desfechos finais dos processos de oposição e dos recursos. A esse respeito, foi de menor importância se uma decisão final foi alcançada logo após a oposição ou apenas depois de um apelo subsequente a uma oposição. O gráfico 4 dá uma visão geral do número de casos em que as patentes obtidas pelas empresas inovadoras foram revogadas, alteradas ou mantidas por uma decisão final. Em quase 60% de todos os casos finais, a patente da empresa inovadora foi revogada e em quase 16% a patente foi reduzida em seu escopo, o que é relatado como "alterada" no gráfico 4. Apenas em 25% dos casos finais, a patente da empresa inovadora foi realmente confirmada. Mesmo que se alegue que os números apresentados sofrem de um viés de seleção, já que os opositores se opõem principalmente às patentes que de uma forma ou de outra são dúbias, eles mostram claramente que as patentes são direitos probabilísticos e não se pode excluir que algumas delas sejam concedidas em erro. Também é óbvio que os procedimentos de oposição não podem eliminar

8. Por exemplo, o EPO emprega cerca de 4 mil examinadores, que têm de lidar com mais de 200 mil pedidos de patente depositados a cada ano. Disponível em: <http://www.epo.org/about-us/office/annual-report/2009/statistics.html>.

todas as patentes ruins, por exemplo, quando a importância de uma patente só se torna evidente a contendores potenciais após o decurso do prazo para apresentação de oposições.

GRÁFICO 4
Desfechos finais dos processos de oposição e dos recursos envolvendo empresas genéricas contra as patentes das empresas inovadoras (2000-2007)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

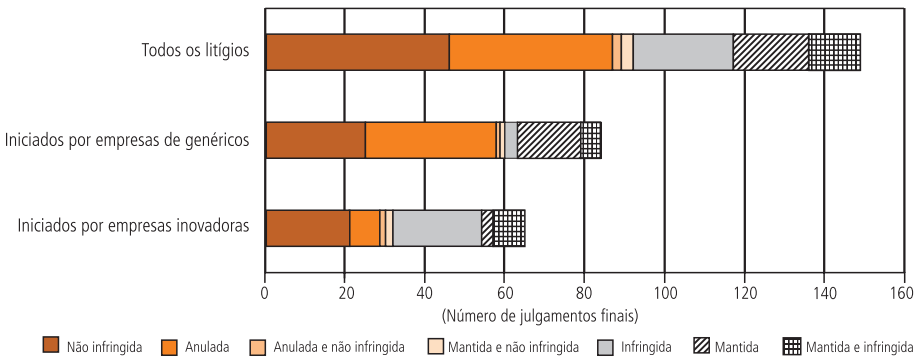
Patentes também podem estar sujeitas a litígios, que podem ser necessários para rever a questão das bases em que foram concedidas ou para esclarecer o seu escopo em relação a outras inovações e/ou produtos em que as partes podem buscar uma declaração de infração ou não violação. No inquérito setorial, a Comissão Europeia solicitou às empresas farmacêuticas que informassem sobre os resultados de litígios de patentes em todas as sentenças definitivas, no período 2000-2007, indicando se tais litígios foram anulados ou mantidos, não violados ou infringidos. Desfechos de litígios podem ser divididos em dois grupos, de acordo com as suas prováveis consequências no mercado, permitindo ou proibindo a entrada no mercado por um contendor genérico. Um desfecho pode ser considerado bem-sucedido para uma empresa genérica se o julgamento final permitir uma entrada sem riscos. O gráfico 5 apresenta os resultados gerais com relação aos casos de litígios relatados. Isso mostra que as empresas de genéricos ganharam 62% de todos os casos de litígios de patentes em que uma decisão final foi despachada, enquanto empresas inovadoras tiveram sucesso nos restantes 38% dos casos. Um caso de sucesso genérico ocorre em todos os julgamentos no qual o resultado da patente contestada foi declarado: não infringida, anulada, anulada e infringida, ou mantida mas não infringida.

O gráfico 6 ilustra, entre outras, uma das consequências da ausência de um judiciário unificado de patentes na UE, que leva a diferenças significativas na duração dos processos de litígio entre os Estados-membros da UE. No entanto, mesmo o sistema mais eficiente unificado não será capaz de exarar suas sentenças

instantaneamente. O processo de litígio em casos tão complexos como as disputas de patentes exigirá sempre tempo, e quanto mais tempo o caso estiver previsto para durar, maior o incentivo, em termos de retorno potencial de atrasar a entrada de um concorrente, a apresentar até reivindicações sem mérito. Além disso, um caso de litígio em curso pode ter um efeito inibidor sobre a propensão do concorrente para assumir o risco de entrar no mercado, mesmo se o tribunal decidir não conceder qualquer liminar. O gráfico 6 mostra que, mesmo nos judiciários europeus de patentes mais expeditos como os tribunais de patentes do Reino Unido, o processo de litígio leva, na melhor das hipóteses, um ano para ser resolvido. O tempo médio do processo de litígio da UE no período analisado foi de cerca de três anos.

GRÁFICO 5

Desfechos de litígios na UE pelo tipo de autor e tipo de ação (2000-2007)

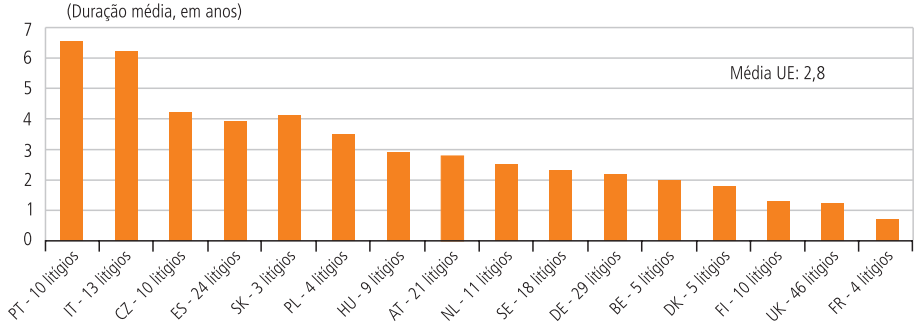


Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

GRÁFICO 6

Duração dos processos de litígio que terminam com um julgamento final (2000-2007)

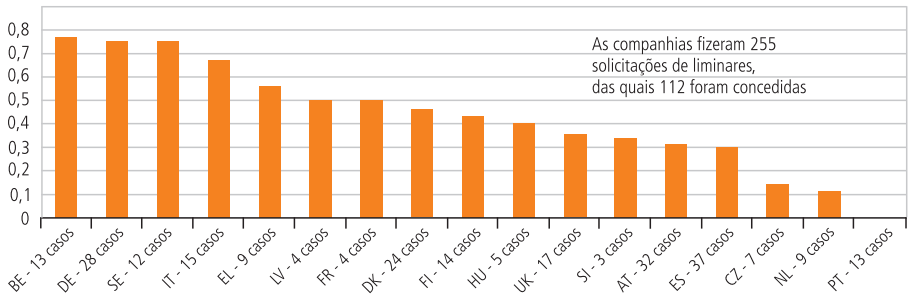
(Duração média, em anos)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

Sendo confrontados com litígios longos, alguns dos potenciais entrantes podem tentar começar a competir, apesar da ameaça de litígio e dos possíveis danos. Um exemplo seria o caso de um contendor convencido de que os direitos exclusivos do incumbente eram nulos. Mas, mesmo em tal caso, a entrada pode ser bloqueada se o tribunal decidir conceder uma liminar. O inquérito da Comissão Europeia do Setor Farmacêutico também fornece *insights* interessantes a este respeito. Os respondentes da indústria relataram 255 pedidos de liminares feitos pelas empresas inovadoras no período 2000-2007, dos quais 112 foram concedidos. O gráfico 7 mostra que a frequência das concessões diferiu entre os Estados-membros da UE, mas em todos os países, menos um, as liminares foram concedidas pelo menos em um caso. Neste contexto, é necessário recordar que o ato de concessão de uma liminar, devido à sua natureza, não é uma decisão para a qual se suponha que o tribunal realize a avaliação completa de um direito contestado. Daí a improbabilidade de elementos potencialmente vexatórios serem descobertos nesta fase do processo judicial, o que deixa, pelo menos, uma possibilidade teórica de que a estratégia vexatória pode ter sucesso em eliminar a concorrência.

GRÁFICO 7
Percentual de liminares concedidas por Estado-membro da UE (2000-2007)



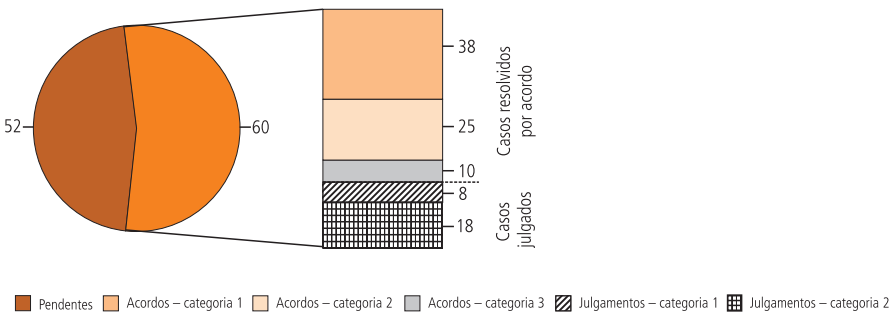
(Número de casos em que a liminar foi solicitada é dado após o código do país)

Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

O inquérito da Comissão Europeia também permitiu a verificação dos desfechos efetivos desses casos em que as liminares foram concedidas. O gráfico 8 fornece uma desagregação dos casos analisados por diferentes tipos de resultados possíveis. Em 60 casos, foram relatados encerramentos formais ou por meio de acordo judicial (44 casos) ou de uma sentença final (16 casos). Esses casos foram ainda classificados em relação aos seus resultados. Somando-se os efetivos sucessos de genéricos nos casos julgados (8% – julgamentos de "categoria 1") e os casos resolvidos por acordo judicial aparentemente favoráveis, em particular para as

empresas de genéricos (38% – acordos judiciais de "categoria 1"), parece que em quase metade dos casos encerrados a concessão de liminares não poderia ter sido justificada, enquanto em outros 25% dos casos resolvidos a situação não era clara (acordos de "categoria 2").

GRÁFICO 8
Desfechos de casos em que as liminares foram concedidas: uma visão geral (2000-2007)
(Em %)



Fonte: Relatório Final do Inquérito da Comissão Europeia sobre o Setor Farmacêutico.

Esta seção pode ser concluída com dois pontos básicos. Primeiro, no que diz respeito à qualidade das patentes, os escritórios de patentes lidam com um número de pedidos grande demais para fornecerem mais do que um filtro grosseiro. Consequentemente, nem todos os pedidos de má-fé podem ser descobertos nesta fase de verificação de patentes. Entre muitas patentes boas, haverá provavelmente um número de patentes sem mérito. Segundo, no que diz respeito aos resultados de litígio, as patentes são litigadas e, como resultado, algumas delas são declaradas como nulas ou não infringidas. Os incumbentes defendendo seus produtos altamente rentáveis podem estar envolvidos em litígios não só pelos méritos de seus portfólios de patentes, mas também por outras razões estratégicas (pelo menos estão presentes os incentivos para fazê-lo). É entre as patentes nulas e as não infringidas que o elemento vexatório pode ser encontrado. Dito isto, as indicações gerais apresentadas nesta seção não devem ser confundidas com a prova real, já que os testes relevantes definem um alto limite para considerar que uma determinada prática era vexatória.

5 FUNDAMENTOS LEGAIS PARA PROCESSAR PRÁTICAS DE LITIGÂNCIA PREDATÓRIA NA UE

Litigância predatória, bem como outras práticas vexatórias, pode ser particularmente prejudicial nos casos em que são aplicados por uma empresa dominante que

permanece no controle de um determinado mercado. Portanto, espera-se geralmente que os órgãos antitrustes estejam entre os primeiros a intervir se as suspeitas de práticas vexatórias forem levantadas. Os testes legais apresentados neste texto refletem a perspectiva antitruste. Eles devem ser interpretados no contexto do processo contra a(s) empresa(s) em abuso de posição dominante em seu(s) mercado(s) relevantes(s). O sistema da UE fornece a base para uma intervenção antitruste no Artigo 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que proíbe os abusos de posição dominante.

Como mencionado anteriormente, com relação à jurisprudência, a experiência da UE é limitada ao julgamento no caso ITT Promedia, que foi até agora o único caso conduzido pela Comissão Europeia onde a questão de litígio predatório foi abordada, e ao caso da AstraZeneca, que lidou com a prestação de informações enganosas às autoridades públicas. O último caso é importante para a avaliação das práticas vexatórias ocorrentes fora do sistema judicial, em particular no curso das interações entre uma empresa dominante e as autoridades públicas.

Na sua decisão do caso ITT Promedia, a comissão rejeitou uma queixa de litígio predatório com base na consideração de que "em princípio, a condução de uma ação [perante um tribunal], que é a expressão do direito fundamental de acesso a um juiz, não pode ser caracterizada como um abuso" a menos que "uma empresa em posição dominante conduza uma ação que *i*) não pode razoavelmente ser considerada como uma tentativa de estabelecer os seus direitos e pode, portanto, servir apenas para intimidar a outra parte, e *ii*) é concebida no contexto de um plano cujo objetivo é eliminar a concorrência".[9] Vale a pena notar que a Comissão Europeia trouxe à tona o direito de litigar como um dos direitos fundamentais. É apenas em circunstâncias excepcionais que as leis antitrustes podem intervir onde os direitos fundamentais se aplicam. No entanto, tal intervenção parece ser bem fundamentada, se o direito fundamental em questão é abusivo. No caso de litígio, o abuso ocorre quando uma parte traz uma objeção sem mérito à atenção do tribunal com o único objetivo de evitar a concorrência.

Os critérios da comissão para a litigância predatória não foram contestados. No entanto, o tribunal fez dois esclarecimentos úteis em relação ao primeiro critério. Primeiramente, o tribunal declarou que "é, portanto, a situação existente quando a ação em questão é levantada que deve ser levada em conta para determinar se este critério é satisfeito".[10] Em outras palavras, o tribunal tomou a posição de que

9. Decisão da Comissão, de 21 de maio de 1996, ITT Promedia, caso 35.268, nº 11.

10. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Julho de 1998 no processo T-111/1996, ITT Promedia (ver Comissão, § 72).

a perspectiva *ex ante* deveria ser aplicada na análise de práticas vexatórias. Em segundo lugar, o tribunal acrescentou que:

> quando se aplica esse critério, não é uma questão de determinar se os direitos que a empresa em causa estava afirmando, quando interpôs o seu recurso, realmente existiam ou se essa ação era bem fundamentada, mas sim de determinar se tal ação tinha a pretensão de afirmar o que essa empresa poderia, naquele momento, razoavelmente considerar ser seus direitos.[11]

Este esclarecimento pelo tribunal se refere à noção de subjetividade, em que o tribunal teve interesse pela autoavaliação da empresa com relação à sua posição. Em nenhum momento sugere-se que um desfecho efetivo do litígio deve ser decisivo na constatação de uma prática vexatória. O desfecho efetivo do litígio, em que o direito em litígio sob o qual o requerente tenha baseado a sua ação é declarado ou nulo ou não infringido, deve ser considerado como uma condição necessária, mas não suficiente, para processar o litígio predatório. Isto é, obviamente, condicional ao pressuposto de que o sistema judiciário reconheceu corretamente o caráter vexatório da reivindicação.

No caso da AstraZeneca, o tribunal observou que:

> a submissão de informações enganosas às autoridades públicas com o intuito de induzi-las ao erro e, portanto, tornar possível a concessão de um direito exclusivo ao qual a empresa não faz jus (...) constitui uma prática fora do âmbito da concorrência por mérito, que pode ser particularmente restritiva à competição. Tal conduta não está de acordo com a responsabilidade especial de uma empresa em posição dominante de não prejudicar, através de uma conduta fora do âmbito da concorrência por mérito, a concorrência genuína e sem distorções no mercado comum (...).[12]

O tribunal expressou claramente a sua visão de que as práticas vexatórias também podem ocorrer no contexto de processos administrativos que levam à concessão de direitos exclusivos e que as práticas vexatórias não são de nenhuma maneira uma parte de uma genuína concorrência por mérito.

O tribunal introduziu uma importante ressalva em seu julgamento no caso AstraZeneca, apontando que:

> (...) a questão se as representações feitas às autoridades públicas para fins de obtenção indevida de direitos exclusivos são enganosas deve ser apreciada em concreto e essa avaliação pode variar de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Em particular, é necessário examinar, à luz do contexto em que a prática em questão foi implementada, se essa prática foi de molde a levar as autoridades públicas

11. *Ibid.*, § 73.

12. Acórdão do Tribunal Geral de 1º de julho de 2010 no processo T-321/2005, AstraZeneca (ver Comissão, § 355).

> erroneamente a criar obstáculos regulatórios à concorrência, como, por exemplo, através da concessão ilegal de direitos exclusivos à empresa dominante. A este respeito, como a Comissão afirma, a discricionariedade limitada das autoridades públicas ou a ausência de qualquer obrigação da sua parte de verificar a exatidão ou veracidade das informações fornecidas podem ser fatores relevantes a serem levados em consideração.[13]

As autoridades públicas, entre elas a Comissão Europeia, são convidadas para a realização de suas avaliações caso a caso, incluindo a análise da probabilidade de sucesso de práticas vexatórias, que, como tal, é um lembrete da crescente tendência para a análise baseada nos efeitos da área antitruste.

O tribunal também decidiu esclarecer certas questões relacionadas com a obrigação especial imposta a uma empresa dominante. O tribunal especificamente apontou a obrigação de corrigir as informações enganosas, afirmando que:

> (...) na medida em que é concedido a uma empresa em posição dominante um direito exclusivo ilegal como resultado de um erro em uma comunicação com as autoridades públicas, sua responsabilidade especial de não prejudicar a concorrência genuína e sem distorções no mercado comum, através de métodos fora do âmbito da concorrência por mérito, exige-lhe, no mínimo, que informe isto às autoridades públicas, permitindo-lhes, deste modo, a correção dessas irregularidades.[14]

Isso não significa que deve ser dada uma proeminência maior na análise à perspectiva *ex post*. O tribunal, de preferência, gostaria de ressaltar que a obrigação de não se envolver em informação errada também se estende para o período além do depósito inicial, incluindo a correção de quaisquer erros, intencionais ou não, do passado.

Finalmente, quanto ao julgamento do caso AstraZeneca, o tribunal observou que:

> o simples fato de certas autoridades públicas não se deixarem enganar e detectar as imprecisões nas informações fornecidas em apoio aos pedidos de direitos exclusivos (...) não é uma razão suficiente para considerar que as representações enganosas não seriam em qualquer circunstância capazes de ter sucesso. Como a Comissão corretamente observa, quando é estabelecido que o comportamento é objetivamente de tal natureza a restringir a concorrência, a questão se tal ato é ou não abusivo por natureza não pode depender das contingências das reações de terceiros.[15]

Com esta declaração, o tribunal exclui a defesa com base no argumento de que as autoridades públicas poderiam ter descoberto a natureza enganosa das representações se elas apenas fossem mais vigilantes. Novamente, o elemento que

13. *Ibid.*, § 357.

14. *Ibid.*, § 358.

15. *Ibid.*, § 360.

parece ser crucial é a intenção anticompetitiva e não uma hipotética possibilidade de que uma ação vexatória poderia ter falhado com uma intervenção de terceiros.

6 CONCLUSÕES

A revisão da experiência da Comissão Europeia no recente inquérito sobre o setor farmacêutico e da análise da jurisprudência existente permite a formulação de pelo menos três conclusões gerais no que diz respeito às práticas de litigância predatória e potenciais intervenções pelos órgãos antitrustes.

Primeiro, existem certas indicações de que em setores como o farmacêutico, onde a vantagem competitiva crítica é ganha pela obtenção de patentes e outros direitos de exclusividade, os operadores econômicos podem tentar buscar e, subsequentemente, fazer valer os direitos de má-fé. Apesar de sua ilegalidade, a decisão de agir de forma vexatória pode ser uma estratégia prevalente. Como em qualquer outra estratégia de negócios, a "estratégia de má-fé" está sujeita à análise dos ganhos e das perdas e, se os lucros esperados forem suficientemente altos e se os riscos forem suficientemente mitigados, pode ser racionalmente suposto que a estratégia será adotada. Do ponto de vista das autoridades públicas, um dos meios possíveis para reparar esta situação seria o de alterar o referido cálculo de ganhos e perdas, por exemplo, pressionando o processo de verificação de patentes, aumentando o escopo para danos potenciais, fazendo das práticas vexatórias um crime ou incentivando delatores a apresentarem evidências necessárias.

Em segundo lugar, uma vez que as práticas potencialmente vexatórias ocorrem no contexto de uma patente e/ou do sistema de litígio, que, como tal, se crê que criam fortes externalidades positivas, estas práticas automaticamente se beneficiam da presunção de legalidade. Tanto o estado especial de investimento em novos conhecimentos, que é protegido pelo sistema de patentes, quanto o direito fundamental de acesso aos tribunais são alicerces da economia moderna, e seu papel não deve ser enfraquecido só porque determinados operadores econômicos acharam lucrativo o abuso dessas instituições. A resposta apropriada novamente parece estar em alterar para baixo os *payoffs* esperados a partir das ações vexatórias sem minar as externalidades positivas decorrentes das patentes e dos sistemas de litígio.

Finalmente, o recurso a uma ação antitruste pode ser tomado apenas se os testes rigorosos forem cumpridos. Deve ser mostrado que o culpado estava ciente do caráter de má-fé do direito que está sendo buscado e/ou afirmado. As agências antitrustes devem usar as ferramentas já existentes (por exemplo,

apreensão de documentos internos) para revelar a verdadeira natureza das práticas dúbias. Os legisladores também devem refletir sobre a introdução de novos instrumentos que permitam formas mais eficientes de obtenção de provas nos casos em que os rigorosos testes devem ser atendidos. Mais uma vez, uma dessas medidas seria incentivar potenciais delatores a apresentarem-se com as provas necessárias e informarem às autoridades públicas sobre a natureza das práticas de litigância predatória.

PARTE 5

PAINEL: ÔNUS ADMINISTRATIVOS E CUSTOS DE CONFORMIDADE

CAPÍTULO 9

ÔNUS ADMINISTRATIVOS E CUSTOS DE CONFORMIDADE

Michael Amaning*
Renato da Fonseca**

Eduardo P. S. Fiuza – Vamos dar início ao painel *Ônus administrativos e custos de conformidade*, com o doutor Michael Amaning, do Better Regulation Executive (BRE), do Reino Unido. Teremos como debatedor o doutor Renato da Fonseca, representando a Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Michael Amaning – Boa tarde. Gostaria de agradecer à Lucia Helena Salgado pelo convite para participar desta conferência. Sou Michael Amaning, trabalho no BRE, do Reino Unido, e vou falar sobre ônus administrativos. Isso se encaixa bem em muito do que estava dizendo Stéphane Jacobzone sobre os princípios e as práticas de supervisão regulatória. Este será, portanto, um estudo de caso sobre o programa britânico de redução de ônus administrativos no Reino Unido, de 2005 a 2010.

Para começar, daremos um melhor pano de fundo do BRE. Nós iniciamos em 2005, como parte do gabinete do primeiro-ministro. Nosso papel era trabalhar transversalmente aos dezenove departamentos, ajudando-os a estabelecer suas agendas de melhoria regulatória. Em 2007, nos mudamos então para o recém-criado BERR (Departamento de Negócios, Empresas e Reforma Regulatória), já que um dos principais clientes da reforma regulatória é, de fato, a iniciativa privada.

Em 2009, foi criado o BIS (Departamento de Negócios, Inovação e Qualificação), onde estamos situados atualmente. Nós mantivemos nosso caráter transversal ao governo, continuando a trabalhar com os dezenove departamentos no estabelecimento da agenda de melhoria regulatória.

Então, quais são os objetivos do BRE? Primeiro, é trabalhar com os departamentos para melhorar o desenho das novas regulações e também, importantíssimo, como esse

* Assessor de política internacional da Better Regulation Executive (BRE-UK) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, assessor da Invest in Africa, Londres.

** Gerente executivo da Unidade de Pesquisa, Avaliação e Desenvolvimento (PAD) da Confederação Nacional da Indústria (CNI) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, gerente executivo de pesquisa e competitividade da CNI.

desenho é comunicado. Constatamos que não faz sentido criar regulação se as empresas não compreendem o que têm que fazer, até quando e como atingir esses objetivos.

Segundo, trabalhar com os departamentos e reguladores para simplificar e modernizar as regulações existentes, quer dizer, simplificar o estoque de regulações.

Terceiro, trabalhar com os reguladores (incluindo autoridades locais) e departamentos para mudar atitudes e abordagens à regulação para ela se tornar mais baseada em risco.

Uma das tarefas-chave que desempenhamos no BRE é tentar promover uma mudança cultural, para sairmos de uma regulação de ticar boxes, ou regulação sem base em evidências, para uma regulação mais baseada em evidências, e para assegurarmos que os departamentos prestem contas de suas mudanças regulatórias. Como é que fazemos isso? Bem, um aspecto-chave é que temos três níveis de controle em cada departamento: o primeiro é que há um *ministro de reforma regulatória*; então, por exemplo, se um departamento tem cinco ministros, um ministro é responsável pelo trabalho de reforma regulatória naquele departamento. Isso lhe dá um alto nível de prestação de contas e de responsabilidade imediata. No segundo nível, um nível abaixo, ficam os funcionários públicos seniores, que formam os *defensores em nível de conselho*. Eles são defensores da melhoria regulatória no painel de funcionários públicos seniores. E abaixo disso, temos *unidades de melhoria regulatória* (BRUs). E se vocês pensarem nisso como uma extensão do BRE, eles são, dependendo do tamanho do departamento, de três a cinco pessoas talvez, e eles, de fato, promovem a agenda de melhoria regulatória no departamento, entendem muito bem as políticas que o departamento busca atingir, a cultura do departamento, e podem implementar a melhoria regulatória. Essas pessoas trabalham com os formuladores de política dentro do departamento, para assegurar uma regulação que cubra todos os princípios necessários para uma melhoria regulatória (figura 1).

Agora de volta à história dos ônus administrativos: em 2005, o governo era o novo governo trabalhista e ele pedia antes à BRTF, nossa predecessora, para estudar como se podia implementar uma desoneração regulatória no Reino Unido. E a BRTF veio à frente com a seguinte declaração: "O Reino Unido pode reduzir consideravelmente o ônus administrativo sobre os negócios adotando a exitosa abordagem holandesa de redução dos custos administrativos. Esta abordagem envolve, primeiro, medir os ônus administrativos e depois estabelecer uma meta para sua redução. A regra de ouro é que o que se mede se faz". De fato, com o programa de ônus administrativos, os holandeses tinham passado anteriormente por um processo próprio; portanto, já havia uma experiência internacional de redução do ônus administrativo.

FIGURA 1

Fonte: BRE.

As razões para o governo querer reduzir os ônus administrativos no Reino Unido à época eram as seguintes: modernizar o setor público no Reino Unido e elevar sua produtividade; e influir na reforma econômica da União Europeia (UE).

A pergunta agora é: quais seriam os próximos passos para a simplificação? As fases são:

- o mapeamento: compreender quanta legislação está dentro de seu departamento;
- a medição: entender o custo dessa regulação; e
- o plano de simplificação: como facilitar a compreensão, dar orientação, eliminar as partes que não funcionam mais e não ajudam as empresas de nenhuma forma.[1]

Então, como conseguir tudo isso? A metodologia nos Países Baixos consistiu em criar um modelo de custos padrão – Standard Cost Model (SCM) –, e o benefício desse modelo de custos é que ele é simples, pragmático, e o arcabouço permite uma fácil mensuração do custo da legislação. É indicativo, não pretende ser específico e exato; de certo modo, é um meio para alcançar um fim. E a meta é reduzir os ônus da regulação. Ele fornece uma base consistente para estabelecer metas e, obviamente, é uma resposta ao Stéphane, é uma boa prática internacional para reduzir o ônus. Nós temos a rede internacional de SCM, e o que é isso? É um grupo de quinze

1. O palestrante usou a mesma expressão *statute books* utilizada pelo professor Parker no capítulo 1 – nota de rodapé 4.

países que usa o SCM, e nos reunimos em várias capitais ao redor do mundo para falar dos desafios da redução do ônus, das inovações na redução de ônus. Já tivemos algumas reuniões; a última foi em Berlim, onde falamos da redução do ônus no nível da UE. É muito bom estar conectado para aprender com o vasto histórico de outras experiências; definitivamente recomendo que todos façam a mesma coisa.

Vamos agora olhar em detalhes o SCM. Como ele funciona de fato? Essa é uma das questões-chave. O SCM divide as recomendações em obrigações específicas, e cada obrigação, por sua vez, é subdividida de acordo com cada atividade que deve ser cumprida. Na figura 2 vemos uma regulação e tudo que é necessário para cumprir com essa regulação. Por exemplo: uma obrigação talvez signifique preencher um formulário; a atividade pode ser, primeiro, obter o formulário e depois ler as instruções, preparar a informação e preencher o formulário propriamente dito. E abaixo temos atividades, o salário da pessoa que preenche, o tempo, o *overhead* – qual é o equipamento específico para o preenchimento – e, depois, custos externos de bens e serviços.

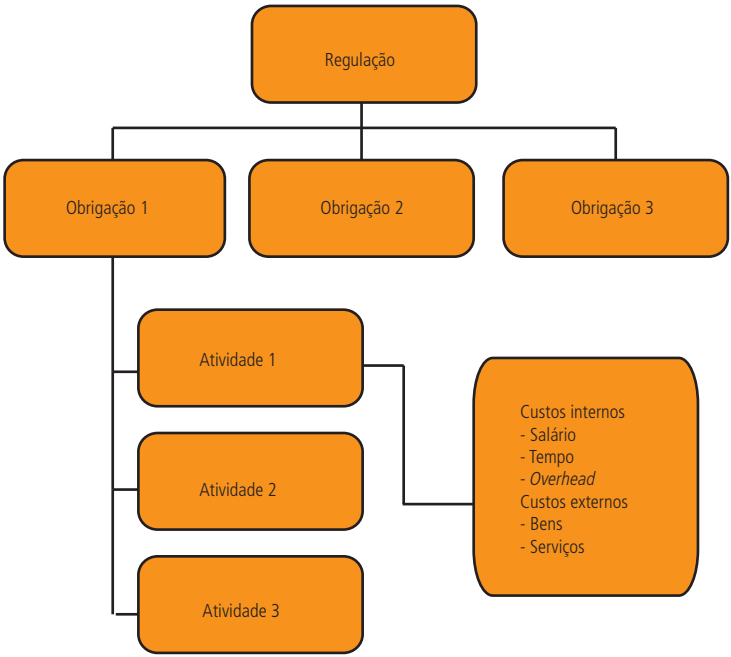
Agora a equação: temos, na verdade, uma fórmula aplicada a essas atividades e estabelecemos o custo do ônus administrativo para as empresas: o custo unitário está baseado no tempo que leva para preencher esse formulário e o salário da pessoa que o está preenchendo. A quantia está baseada no número de empresas que realizam isso e quantas vezes isso é feito por ano. Nós temos o custo unitário, isto é, o tempo vezes o salário da pessoa que preenche o formulário, depois a quantidade, que é o produto da população pela frequência, isto é, quantas pessoas o fazem e quantas vezes por ano. As duas coisas são multiplicadas.

No caso do Reino Unido, não éramos muito populares naquele momento. Vocês podem imaginar: alguém abordando os departamentos, gastando o tempo dos ministros, foi uma época difícil nos departamentos. Dissemos-lhes, aliás, que era preciso mapear todos os estoques de regulações em seus departamentos. Ganhamos inimigos bem rapidamente; uma situação bastante delicada. Mas, enfim, eles entenderam, aceitaram e começaram a fazer os mapeamentos, houve muito esforço e muito trabalho. Depois, começamos a fazer um exercício de compra pública centralizada, em que fizemos uma licitação e escolhemos uma empresa consultora – a PwC foi contratada em setembro de 2005.

A mobilização e o mapeamento incluíram olhar os custos de cada obrigação, de cada lei e os processos que as pessoas precisam realizar para cumprir com a legislação. O trabalho de campo teve lugar entre 2005 e 2006, uns sete meses, e depois os departamentos já estavam em condições de avaliar quais eram as regulações disponíveis

para eles, os custos e o tempo que levaria o processo de regulação, e qual era a melhor forma de se simplificar e criar um plano para reduzir o ônus dessas legislações.

FIGURA 2



Fonte: BRE.

Agora uma ideia de escala: 20 mil obrigações de informações foram medidas; mais de 90% da linha de referência (por custo) foram levantados diretamente com as empresas. Como é que fizemos? Entramos em contato com as empresas e dissemos: "Vocês precisam cumprir com a regulação tal. Quanto tempo leva, qual é a qualificação da pessoa que preenche e, pela sua experiência, qual é o tempo e o equipamento de que vocês precisam?"

De novo, aplicando o SCM. Nós também fomos atrás das próprias empresas e conversávamos com elas, levávamos meia hora, às vezes uma hora – nós não queremos criar um grande ônus para elas –, mas era para termos uma ideia do que estava acontecendo lá fora. Às vezes é muito difícil obter a informação sobre quanto tempo leva para se preencher um formulário. Por quê? Para dar um exemplo verídico, quando estávamos fazendo a legislação agrícola, ligávamos para um fazendeiro, e ele estava fora no campo fazendo seu trabalho. Como é que se entra em contato direto com essas pessoas? O que fizemos? Fizemos um painel de especialistas – agricultores –, bem como de organizações que representavam a

comunidade agrícola, e perguntávamos: "Oi, eis uma obrigação de preenchimento. Estimamos que leva meia hora preencher esse questionário, e este é o salário da pessoa que normalmente preenche, está certo isso?"

Teve-se então uma ideia do tempo e do ônus em atender àquela obrigação de informação. Entrevistamos 8.500 pessoas e tivemos duzentos painéis de especialistas para essas 20 mil obrigações de informações. No pico, tivemos setecentos consultores, trezentas pessoas nos departamentos e uma equipe central de 23 pessoas do BRE coordenando tudo isso. Vocês bem podem imaginar quão grande era o projeto. O custo da consultoria foi de £ 10.120.000,00.

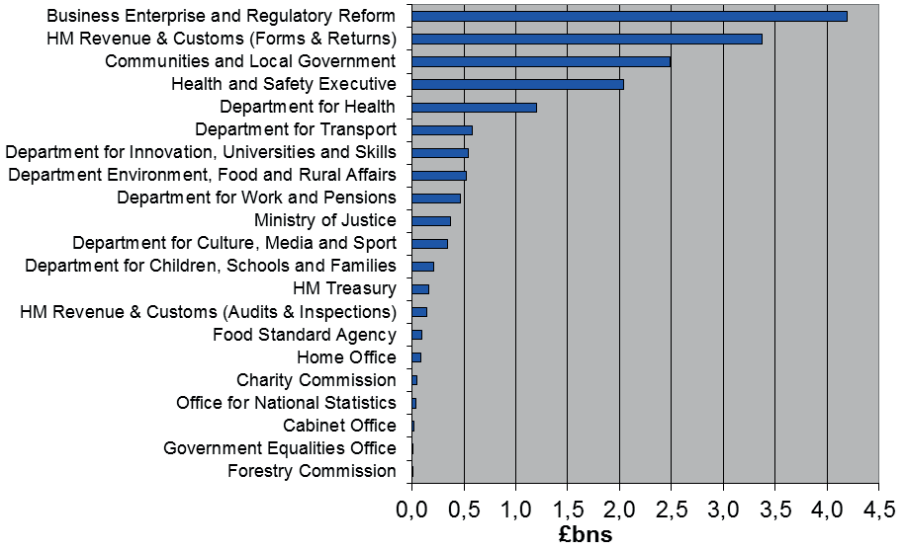
Uma vez que tínhamos uma ideia das medidas, nós nos deparamos com os ajustes dos "negócios como de costume" (*business as usual*). Os holandeses – aprendemos muito com os nossos colegas holandeses – disseram-nos que as empresas na verdade não percebem uma mudança no trabalho que está sendo feito. Então, se você vai gastar £ 10 milhões, deve assegurar-se de que realmente haverá benefícios a quem estará lá no final do programa, e os holandeses disseram que não conseguiam verdadeiramente sentir uma diferença, então nós perguntamos por quê. E o que descobrimos é que os negócios continuam independentemente de uma regulação estar vigente ou não. Quando você é uma empresa, você pode saber as contas e o progresso da sua empresa, você tem a contabilidade, você guarda os recibos, então você preenche os informes tranquilamente; portanto, atende às obrigações e incorre nos ônus administrativos, afinal esse é o seu negócio, e você sabe como geri-lo. Mas nós estávamos em uma situação que tínhamos medido uma boa parte da legislação e queríamos saber como calcular os custos dos negócios rotineiros. Felizmente, com os formulários que nós preparamos para preencher, tínhamos uma pergunta: se essa regulação existisse você atenderia a essa regulação? Então, criamos um peso para isso: se a resposta fosse sim em grande medida, 90%, se sim, mas não sempre, 40%, e de jeito nenhum, zero. Então fomos aos grupos de empresários e dissemos que tínhamos essa situação e queríamos ter certeza de que a obrigação seria cumprida, que nessa obrigação de informação nós achamos que mais de 90% das empresas cumpririam; isto está certo? Levantamos as obrigações e os dados que queríamos e quais delas tinham um maior custo e nos concentramos nelas. Portanto, envolvemos as empresas desde cedo no processo.

Um requisito para a metodologia a ser desenvolvida é que ela objetive ser crível, pragmática e mais aberta possível. Como eu disse, nós perguntamos às empresas desde o início se concordavam, queríamos ter certeza de que os números eram robustos e consistentes e aplicáveis entre todos os departamentos.

De novo, temos que nos assegurar de que trabalhamos em parceria com os departamentos, que as decisões sejam aprovadas pelas partes interessadas e pelos painéis de funcionários públicos, e concluímos que o custo líquido dos ônus administrativos era de mais de 50%. Nossas estimativas conservadoras são de que os ônus administrativos estavam entre £ 25 e £ 13 bilhões.

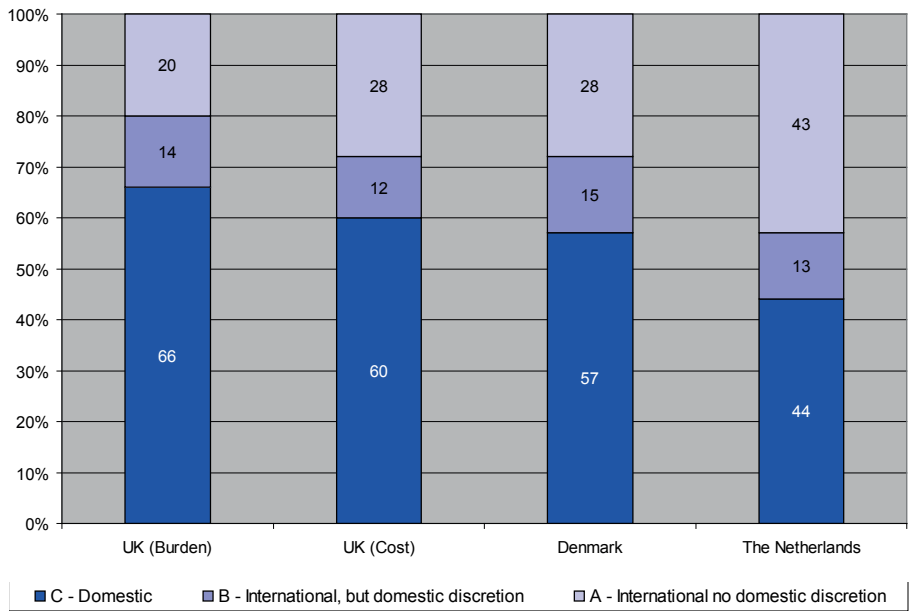
O gráfico 1 indica justamente isso. Se desagregarmos o efeito por departamentos, temos aqui algumas mudanças principais entre 2005 e 2010, porque foi este o período do programa. Vimos que o Departamento de Negócios, Empresas e Reforma Regulatória (BERR) era o nome do BIS na época – possuía mais de £ 4 bilhões de ônus. Isso reforça o ponto da razão pela qual fomos transferidos para o departamento de negócios: porque se impõe um grande ônus sobre os negócios. Também temos os impostos logo abaixo disso [refere-se ao ônus do Tesouro], planejamento [refere-se aos governos locais], saúde e educação, como todos bem podem imaginar. Se observarmos o percentual de ônus por origem (gráfico 2), podemos ver que 66% eram domésticos, 14% eram internacionais sem nenhuma discricionariedade – por exemplo, pode ser uma regulação definida pela UE – e 20% eram diretivas da UE em cuja implementação teríamos alguma discricionariedade ou flexibilidade. Se compararmos isso com os dinamarqueses e os holandeses, vemos que os ônus no Reino Unido eram significativamente altos na nossa área doméstica. Se fizéssemos um *zoom* em áreas específicas dos departamentos, poderíamos ver que a lei de planejamento urbano e rural acrescentava realmente um grande ônus (quadro 1).

GRÁFICO 1
Ônus administrativo por departamento



Fonte: BRE.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

GRÁFICO 2
Porcentagens dos ônus administrativos por origem



Fonte: BRE.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

QUADRO 1
Maiores obrigações de informações

Departamento	Regulação	Descrição	Ônus administrativo
Communities and Local Government	Lei de Planejamento Urbano e Rural 1990	Solicitações de permissão para planejamento	£ 1.110 milhões
Health and Safety Executive	Regulações de Gestão de Saúde e Segurança 1999	Avaliação de risco	£ 600 milhões
Business, Enterprise and Regulatory Reform	Lei dos Direitos Empregatícios 1996	Declaração de emprego por escrito	£ 586 milhões
Business, Enterprise and Regulatory Reform	Lei de Proteção ao Consumidor 1987	Fornecimento de informações de segurança	£ 443 milhões
Health and Safety Executive	Regulações de Segurança de Gás (instalação e uso) 1998	Inspeções de segurança de gás	£ 237 milhões
Department of Health	Regulações de Medicamentos para Uso Humano (autorizações de comercialização etc.) 1994	Autorizações de comercialização de medicamentos	£ 208 milhões
Communities and Local Government	Lei Habitacional 1985	Moradias de ocupação múltipla	£ 207 milhões

Fonte: BRE.

Nós tínhamos um ônus grande de £ 600 milhões na área de saúde e segurança e quase isso também na área de direitos trabalhistas. Muitas vezes, quando você deseja contratar uma pessoa, ela desiste porque acha que tem que botar um advogado no meio e isso custa dinheiro, então muitas empresas acabavam fazendo uma supercompensação para ficar de acordo com as leis trabalhistas.

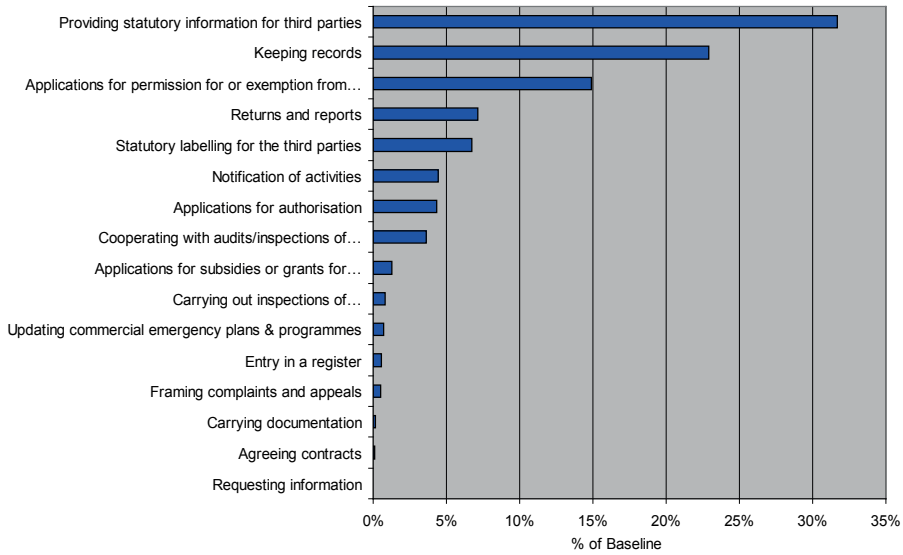
No gráfico 3 vemos os tipos de obrigação de informação. Fornecer informação a terceiros é a obrigação de maior ônus, um pouco acima de 35%. Isso pode incluir, por exemplo, se você tem um restaurante e precisa de um alvará sanitário e também se é um homem de negócios, tem que mostrar as suas declarações anuais para os seus acionistas e também a informação para terceiros, registro dos seus negócios, contabilidade. Vamos observando aqui todos os tipos de obrigação de informação e vemos qual é o ônus associado a cada uma delas.

Bem, já vimos tudo o que temos em mãos. Agora vamos ver o fluxo, isto é, a regulação por departamento e limitar todo esse excedente de trabalho causado pela regulação.

O desafio era medir o ônus adicional de novas regulações e também identificar as medidas extras de simplificação. Ambas as medições são cruciais para se ter certeza de que as BRUs estão de acordo com a meta de redução do ônus administrativo em 25% até 2010. Bom, a primeira coisa que fizemos para que a cultura fosse mais disseminada,

para que as pessoas soubessem como medir os ônus regulatórios adicionais, foi criar guias – e os guias são muito importantes, é como se fossem uma Bíblia –, para que elas pudessem saber como preencher cada um dos requerimentos. Também demos a elas uma lista de verificações para que conhecessem todos os processos e procedimentos que deveriam seguir, e oferecemos treinamento para as nossas BRUs. Como mencionei anteriormente, as BRUs são uma extensão do BRE, atuam dentro dos departamentos, têm um bom entendimento do trabalho que o departamento vem fazendo e certamente sabem o que é uma melhoria regulatória. As BRUs vão juntar esses dois conceitos para assegurar que o departamento vai levar a sério a redução do ônus administrativo.

GRÁFICO 3
Tipo de obrigação de informação



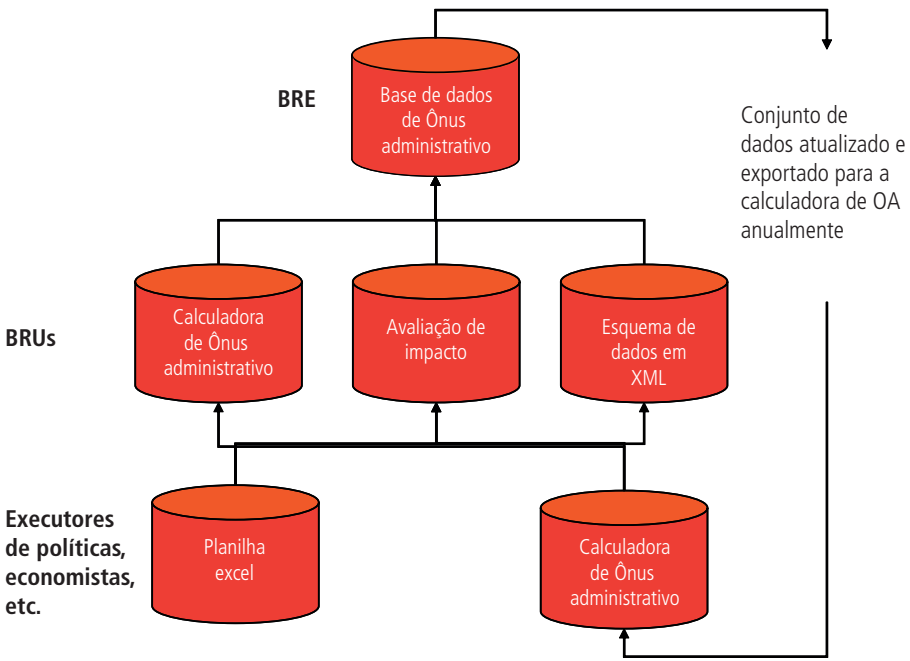
Fonte: BRE.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Nós demos treinamento aos executores de políticas e também a economistas, para termos certeza de que os economistas estavam atualizados com as planilhas, com os números e com aquilo que estamos tentando atingir. Também tentamos fazer com que fosse o mais fácil possível, através de tutoriais e ferramentas de treinamento *online*, especialmente para executores de políticas, pessoas que estão realmente tentando ver um objetivo de política, e que talvez não estejam cientes ou com tempo para fazer o treinamento, então demos a eles, ainda, bastante informação *online*. Temos também a calculadora e a base de dados de ônus administrativos. Trata-se basicamente de uma ferramenta na *web* que os modela para que novas regulações possam ser pareadas

com antigos ônus administrativos, para que se possa estimar o custo. Por exemplo, se eu estou trazendo uma nova regulação, digamos, para taxar excessos de altura de construção em determinadas áreas, posso buscar algo que aconteceu semelhantemente em outras áreas e ver se os ônus administrativos podem ser pareados e usar isso nessa avaliação de impacto. Na avaliação de impacto existe uma caixinha que diz se você está colocando qualquer tipo de ônus administrativo adicional e por quê. É uma boa forma de utilizar a informação que coletamos através da nossa revisão do estoque e dizer "olha, nós achamos que essa regulação vai ter ônus administrativo semelhante".

Como funcionou isso na prática? Na figura 3 encontramos os papéis e responsabilidades de cada nível, e no nível dos executores de políticas temos as planilhas em Excel que mapeavam não apenas o estoque de regulações que tinham medido, mas também os novos ônus administrativos para as novas regulações, de tal modo que pudéssemos ver o efeito líquido à medida que avançássemos. Também poderíamos usar informações através da calculadora do ônus administrativo; isso nos dava uma ideia de qual ônus administrativo seria introduzido pela nova regulação.

FIGURA 3
Papéis e responsabilidades



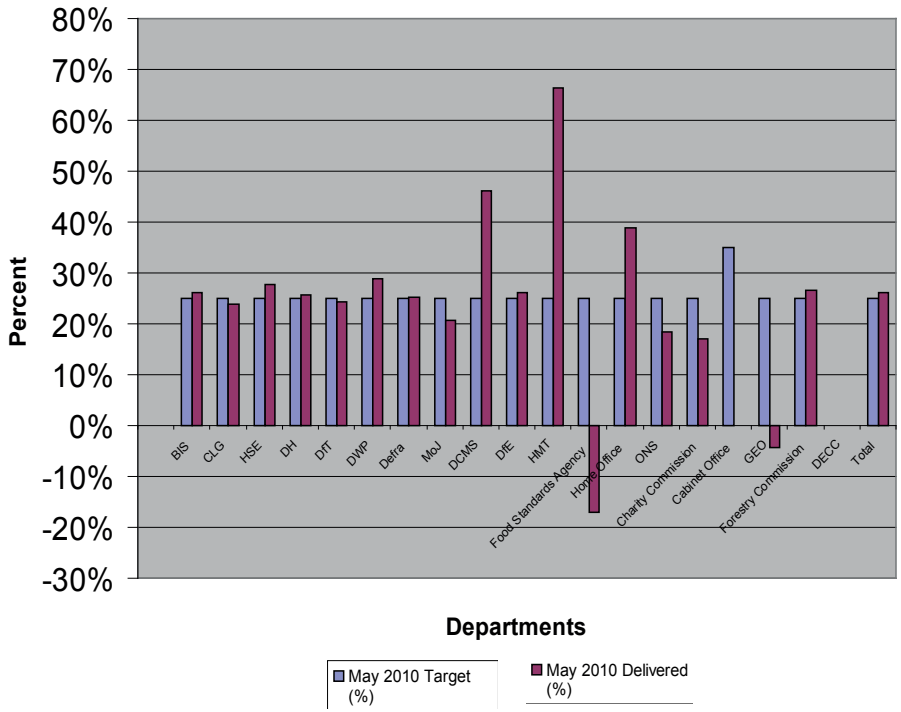
Fonte: BRE.

As BRUs usavam também a informação carregada pela calculadora de ônus administrativos; olhavam a avaliação de impacto para ter certeza de que, se houvesse ônus administrativos adicionais, então todos os boxes tinham sido ticados e completamente justificados, e aí encaminhavam toda essa informação para o BRE. Nós mantínhamos uma planilha central, tanto com o estoque de regulações antigas como com as novas regulações, e com todos os esforços empreendidos – usando a calculadora de ônus administrativo – para assegurar que todos os números tinham sido somados.

Agora os planos de simplificação: esses são relatórios anuais que acompanham os esforços individuais dos departamentos na melhoria regulatória. O objetivo é reduzir o ônus administrativo e também resolver os principais obstáculos que afligem os negócios; portanto, é para acompanhar o que foi simplificado e o que eles esperam simplificar até a data final da meta. Isso também significava que esses relatórios cobririam os negócios com uma estratégia dedicada para pequenas empresas, assim como o terceiro setor – entidades filantrópicas e organizações sem fins lucrativos –, que também estariam sendo captadas por esses relatórios, fossem os esforços empreendidos em nome delas ou não. E estamos focando em três principais áreas: a verificação se as medidas de simplificação que já tinham sido implementadas produziam as reduções planejadas; a quantificação ulterior das medidas de simplificação implementadas; e quais as simplificações que seriam então trabalhadas para atingir as metas estabelecidas de redução.

Espero que consigam ver alguns desses dados aqui no gráfico 4; isso é o que os departamentos conseguiram. A linha azul é a meta de redução, e a barra em vermelho é aquilo que eles conseguiram atingir em comparação. Algumas foram até acima e alguns departamentos tiveram que fazer um esforço maior, mas esses também tiveram impactos, porque, por exemplo, se observarmos aqui a agência de normas alimentares, ela estava indo muito bem até metade do programa, mas aí veio uma legislação da UE sobre embalagens e rotulagem de alimentos que a atingiu, indo contra o trabalho desse departamento. Esses 25% eram a meta geral do governo como um todo; cada departamento tinha sua própria meta para atingir, mas, olhando o resultado líquido, a questão era se a redução seria obtida em todos os departamentos. Bem, isso dá uma ideia de todos os desafios enfrentados pelos departamentos. Fizemos todo esse trabalho dentro do governo, trabalhamos com consultores, trabalhamos com as empresas e partes interessadas, mas agora tinha a questão da medição. Nós dissemos aos departamentos: "Olha, nós achamos que simplificamos uma certa área, mas como vamos provar, como vamos chegar aos cidadãos e dizer que suas vidas acabaram de ser facilitadas até que provemos?"

GRÁFICO 4
Metas cumpridas



Fonte: BRE.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Então precisávamos de algum tipo de validação externa. Então um dos aspectos-chave era o Painel de Validação Externa (PVE). Ele era formado por representantes-chave de grupos de empresas, tais como as Câmaras Britânicas de Comércio, a Confederação Britânica da Indústria, a Federação dos Pequenos Negócios – estes eram, de fato, participantes muito importantes, pois 99% dos negócios no Reino Unido são pequenos negócios; temos de assegurar que eles se mantenham os mais produtivos possíveis. E o papel deles seria rever e contestar as premissas subjacentes às maiores reduções de ônus administrativos que os departamentos tinham implementado entre maio de 2005 e maio de 2010. Portanto, o resultado foi uma estimativa de £ 3,77 bilhões em simplificações brutas aprovada pelo PVE.

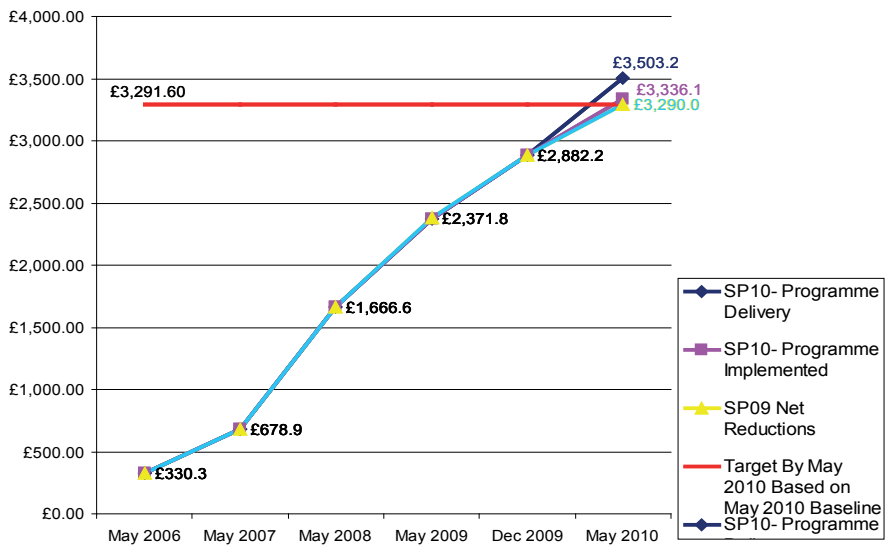
Basicamente o que acontece é que, quando um departamento faz uma simplificação – há muitas publicações de planos de simplificação que ocorrem anualmente –, aí nós vamos ao painel e dizemos: "Achamos que nós simplificamos

tudo na saúde, por exemplo". Aí o painel vai dizer: "Prove". Segue-se normalmente aquele silêncio, e eles dizem: "Ok, então eles vão trazer evidências, relatórios especiais de empresas e de grupos de negócios mostrando exatamente como eles produziram isso".

Por exemplo, eles reduziram de dez formulários para cinco formulários? Isso seria uma evidência. Ou eles vão até associações de enfermeiros perguntar se perceberam alguma diferença. Eles estão, na verdade, tendo a capacidade de dizer: "Nós fizemos a diferença em um setor específico da economia do Reino Unido".

Pois bem, o que conseguimos alcançar? Se olharmos o gráfico 5, nós conseguimos, na verdade, alcançar mais do que a meta de 25%, chegamos a 26,2%. Nós tivemos mais de £ 3,5 bilhões de economia líquida anual; portanto, todo ano a economia inglesa está economizando esse montante.

GRÁFICO 5
As conquistas obtidas



Fonte: BRE.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Houve um ano bem mais difícil. Como acontece com uma máquina, quando você muda o governo, alguns departamentos se fundem, outros são subdivididos, nós temos que levar tudo isso em consideração para ter certeza de que o programa vai continuar funcionando, apesar das mudanças no governo e apesar das mudanças também em departamentos. Portanto, se olharmos para 2009, estávamos

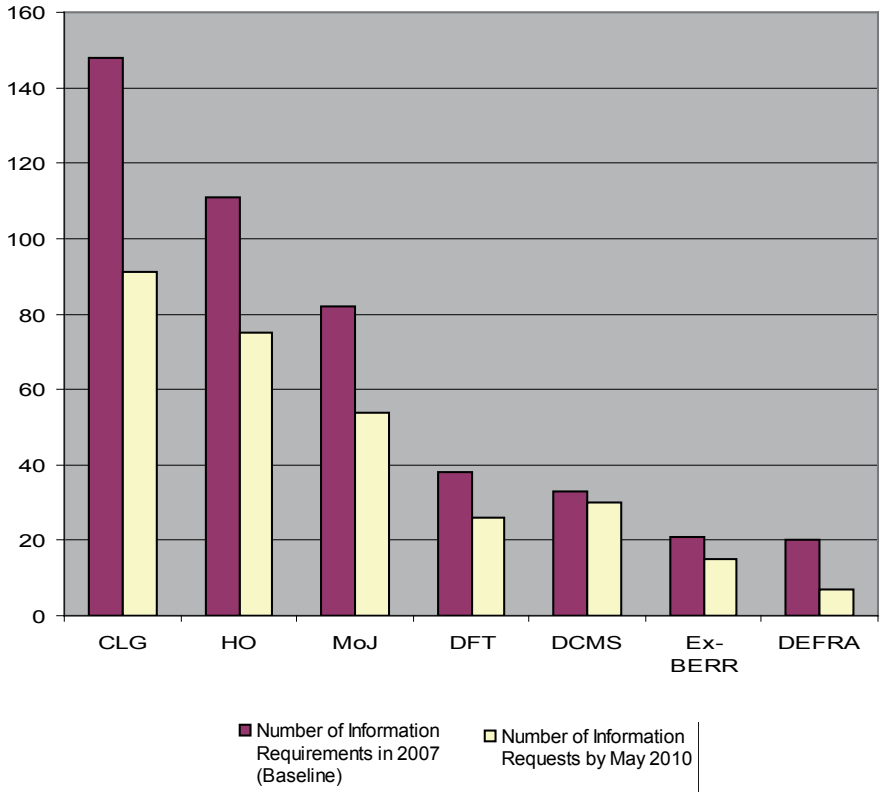
projetando que naquele ano estaríamos prestes a descumprir a nossa meta, mas os departamentos trabalharam arduamente e conseguiram fazer avançar a legislação, e assim foi atingida essa meta de economizar £ 3,5 bilhões.

Outros benefícios do programa

Durante o programa, o setor público também assumiu a tarefa de reduzir a exigência de informações para o governo central (*data requests to the Centre*); por exemplo, professores e policiais na linha de frente tinham que preencher formulários, mostrando que o trabalho deles foi realizado, e mandar de volta para a administração central, seja o Departamento de Saúde, de Educação ou de Segurança (*Home Office*), mostrando que as coisas estão sendo feitas para acompanhar o andamento. Uma das principais reclamações era que muito disso era uma papelada confusa, impedindo que eles pudessem se desempenhar como enfermeiros, professores ou policiais. Portanto, foi estabelecida uma meta para reduzir essa requisição de informação ao governo central em 30%. Nove departamentos do governo trabalharam então em como reduzir o número de obrigações de informação. Nós conseguimos, na verdade, uma redução de 34,1% em termos de exigência de informação dos trabalhadores de linha de frente pelo governo central.

Aqui, uma pequena ilustração de como isso foi feito (gráfico 6). CLG é o Departamento de Comunidades e Governo Local, e teve substancial redução. As barras amarelas mostram a situação do que foi obtido até maio de 2010, e as vermelhas, a de 2007. De fato, todos os departamentos conseguiram reduzir as informações requeridas na linha de frente.

GRÁFICO 6
Redução da exigência de dados sobre trabalhadores em linha de frente



Notas: [1] CLG – Coordenação de Governos Locais.

[2] HO – Home Office (Departamento de Segurança).

[3] MoJ – Ministério da Justiça.

[4] DFT – Departamento de Transportes.

[5] DCMS – Departamento de Cultura, Mídia e Esporte.

[6] Defra – Departamento de Meio Ambiente, Alimentação e Assuntos Rurais.

Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Então vamos ver aqui alguns estudos de caso. O que significa? Bem, é muito fácil falar sobre essa imagem geral: nós fizemos isso, nós reduzimos o ônus em 25%, mas o que isso significa para o homem de negócios? Bem, como eu disse, a orientação era muito difícil. De fato, muitas pessoas tentam abrir negócios, e uma das primeiras coisas que eles descobrem é que não entendem direito, ao empregar uma pessoa, quais são os seus direitos e deveres. Internacionalmente existe sempre essa crença de que eu poderia ser processado se eu não empregar uma pessoa corretamente ou o meu funcionário poderia me processar por essa ou

aquela razão, então muitas pessoas fazem compensações excessivas. Elas vão ao advogado e perguntam:

– Olha, você poderia escrever um contrato de emprego?

Muitas vezes isso não era sequer necessário. O que o departamento de negócios fez foi reduzir o ônus administrativo, garantindo que houvesse uma ferramenta *online* para ajudar as pessoas a atender a esses compromissos trabalhistas: havia modelos de documentos pró-forma, formulários de acordos, tornando muito mais acessível a orientação sobre como empregar uma pessoa. De novo, especialmente dentro dos objetivos do Reino Unido de melhorar a economia, se fica mais fácil empregar as pessoas, isso faz com que a economia fique bem mais produtiva.

E também o *business link* que é um *site* muito interessante que serve para ajudar os negócios a crescer, desde o seu pequeno *start-up* de comércio eletrônico na internet até o seu negócio de 10 mil ou mais por cabeça, empregando muitas pessoas, com muitos custos fixos, e assim por diante. Então eles realmente ajudam as pessoas orientando, tornando mais fácil para essas empresas entenderem o que precisa ser feito. Então no total nós economizamos £ 418 milhões anualmente, e isso continua a ser assim.

Outra coisa foi que todo ano há uma assembleia geral para as empresas privadas, e boa parte do tempo eles tinham de imprimir muitos formulários que eram enviados para os conselhos, para os acionistas, então reduzimos a quantidade de dados a serem enviados, o que passou a ser feito pela internet, tornando o processo muito mais acessível e ainda ajudando o meio ambiente. Isso impactou entre 500 e 750 mil empresas privadas, que não mais precisavam ter uma assembleia geral anual nem mostrar esses formulários aos acionistas, o que reduziu anualmente o ônus em £ 45 milhões.

Assim sendo, quais são as chaves para o sucesso? Eu acho que, olhando para trás, um dos aspectos principais é o *apoio político*. Como já falei no início, o então primeiro-ministro e o então ministro das finanças pediram à BRTF que visse como implementar essas ideias na prática. E sem esse apoio seria muito difícil fazer com que os departamentos tentassem ou pelo menos se esforçassem na obtenção dessas metas. Então, o apoio político é realmente essencial.

Outro aspecto importante é o *envolvimento com as empresas desde cedo*. Uma das primeiras coisas que fizemos foi falar com os economistas dos grupos empresariais, e eles vinham até nós para ajudar-nos na metodologia da redução do ônus administrativo, porque como a calculamos é complicado. Isso tudo para termos certeza de que, quando o número final fosse alcançado, nós todos estaríamos

de acordo com o fato de que isso aconteceu, que essa redução foi útil e que todos comprariam a ideia. Uma vez que tenham a oportunidade ou foro para discutir essas questões, é muito mais provável que ajudem o governo a fazer um programa de redução de ônus administrativo bem-sucedido.

Também é preciso ter um *forte planejamento de projeto*. Há muitas pessoas trabalhando nisso em muitos departamentos, e é muito importante ter muitos pesos e contrapesos.

Orientação e ferramentas: de novo, haverá diversas fases em que as pessoas vão dizer: não estou seguro disso ou daquilo, esse é o jeito certo de fazer isso? Ter publicado um guia *online* é algo que ajuda muito, vai economizar muito dinheiro e tempo da equipe central para levar isso aos executores de políticas.

Escrutínio do Parlamento: certifique-se de que o Parlamento compra a ideia do programa, e também pode ter de fato um papel de verificação do que foi atingido. Os membros do Parlamento podem perguntar o que está acontecendo e se os departamentos governamentais estão usando as melhores estratégias de redução do custo administrativo para os negócios.

Prestação pública de contas: quando o programa não está em domínio público, não há prestação de contas, então os departamentos não precisam cumprir esse programa e essas metas. Mas quando o público está vendo – na verdade, quando a mídia está vendo – que o departamento não está se mexendo, não está fazendo seu trabalho para cumprir aquela meta que se propôs, essa é uma oportunidade muito boa de ter certeza de que cada um vai cumprir os seus objetivos.

E, é claro, a *validação externa* é muito, muito importante para os grupos de negócios. Devemos nos certificar de que as pessoas possam convalidar as alegações de reduções de ônus administrativo de mais de 25%.

Então, onde podemos encontrar mais informação? Bem, o BRE tem o seu *site*,[2] onde se fala de todas as políticas que temos feito, e se encontram todos os nossos relatórios, incluindo o último relatório que é esse aqui [mostra um exemplar impresso], e do qual vocês podem fazer o *download* a partir do nosso *site*. Nós também temos uma calculadora de ônus administrativo que ainda está em pleno funcionamento[3] e que pode dar a vocês a ideia de ônus administrativo de regulações específicas. Existe também um *site* da rede internacional de SCM, com muitas e

2. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/groups/better-regulation-executive>. Atualizado em: 7 jul. 2014.

3. Em 7 de julho de 2014 não foi mais encontrada a calculadora no *link* apontado, mas encontrou-se outro endereço semelhante e aparentemente válido que requeria uma senha de acesso: <https://www.abcalculator.berr.gov.uk/>.

boas informações: fala sobre o modelo dinamarquês, o modelo holandês etc.[4] Eu realmente encorajo vocês a darem uma olhada nessas informações. E, por fim, o *site* do HMRC[5] (Departamento do Tesouro). O foco do HMRC é em impostos; eles estão isentos do programa, mas mesmo assim se voluntariaram; eles ainda estão ativos em redução de ônus administrativo, e conseguiram cumpri-la. Fizeram seu próprio trabalho e, de fato, conseguiram atingir a meta de 25%.

Bem, era isso. Muito obrigado pela sua atenção.

Eduardo P. S. Fiuza – Muito obrigado, Michael, pela sua brilhante e pontual apresentação. Vamos passar a palavra agora para o doutor Renato da Fonseca, gerente executivo de pesquisa da CNI, para suas considerações, e depois abriremos para os comentários e perguntas da plateia.

Renato da Fonseca – Boa tarde a todos. Inicialmente, gostaria de agradecer a Lucia Helena Salgado pelo convite. É muito importante ter essa interação com vocês, acho que vou aprender muito mais com vocês do que vocês comigo.

A CNI também tem um projeto de corte à burocracia bem parecido com o tipo de interação existente no *business link* – um projeto do governo do Reino Unido. Ele foi feito em 1996, quando identificamos entraves. Nessa época, solicitamos propostas de soluções aos empresários; essas propostas chegaram, nós construímos os instrumentos normativos para coligir essas propostas, fosse um projeto de lei, uma instrução da Receita Federal ou uma portaria. Levamos tudo isso à Casa Civil na época, em 1996, e conseguimos abrir um diálogo, com 58 propostas de solução na mão. Deste total, trinta propostas foram aceitas pelo governo na época. As outras não foram aceitas, mas abriu-se um diálogo, que mais à frente nos fez chegar a um resultado. Acho que isso é interessante, porque, como a Lucia comentou de manhã, a nossa participação é importante. Não adianta apenas ficarmos reclamando da burocracia, temos que caminhar e levar essas propostas à frente.

Inicialmente, vou destacar alguns pontos que achei interessante na apresentação do Michael. A primeira coisa é que houve um órgão responsável para lidar com o problema de burocracia, e eu acho isso indispensável. Nos últimos anos, no Brasil, tivemos algumas iniciativas desalinhadas: a Câmara de Comércio Exterior (Camex) tinha iniciativa, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) tinha algumas iniciativas, a Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) também tinha uma iniciativa, a Secretaria de Portos também teve uma iniciativa. Ou seja, vários órgãos, várias pessoas no governo, o próprio Departamento Nacional de Estradas

4. Disponível em: <http://www.administrative-burdens.com/>.

5. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hmrc.gov.uk/news/administrative-burdens.htm>.

de Rodagem (DNER), que agora é o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), também teve uma iniciativa, porque sentiu a dificuldade do próprio departamento para fazer as obras andarem, mas ainda não houve um órgão responsável e com poder para fazer essa mudança. Então, nossa sugestão é que haja esse órgão, que o mesmo esteja ligado à presidência, e que tenha esse poder, porque o próprio pessoal do governo sabe dessa dificuldade, às vezes, de passar uma simples medida de simplificação, e isso acontece nos níveis federal, estadual ou municipal. Existe um órgão no governo que tem muito poder: no governo federal, ele se chama Secretaria da Receita Federal do Brasil; no nível estadual, é a Secretaria de Estado de Fazenda; e nos municípios, Secretaria Municipal de Fazenda. Você pode ter quinze ministérios concordando com uma ação, mas se esta ação não for aprovada no órgão que toma conta e provê o recurso para o presidente, para o governador ou para o prefeito, ela não passa. O argumento é simples: "Seu prefeito, se o senhor fizer isso, vai ficar sem dinheiro". Não há prefeito no Brasil ou no mundo que resista a um argumento como esse.

Então, nós temos que trabalhar juntos e ter força para atuar nesses órgãos que têm a obrigação de arrecadar. Infelizmente, não está presente nos órgãos que cuidam da receita no Brasil, hoje, mais precisamente na cabeça das pessoas ali dentro, a obrigação de crescimento da economia e crescimento do país. O principal objetivo ali é arrecadar, independentemente se isso irá gerar crescimento ou não, e arrecadar no curto prazo e não no futuro. Um terceiro ponto muito importante que foi colocado é a questão da transparência: eu tenho que medir o custo para mostrar à sociedade que isso custa, e hoje, no Brasil, temos dificuldade de medir o custo da tributação. Ninguém aqui sabe o quanto paga de tributo, isso é escondido, já se tentou várias vezes mudar a legislação e hoje você tenta descobrir qual é a alíquota do ICMS. Você acha que é 17%? Calcula e vê se dá 17%! O imposto é calculado por dentro, dá muito mais do que isso. Há uma quantidade de tributos diferentes e no fundo você não percebe. Então a sociedade não percebe o ganho que tem quando você elimina alguns desses tributos, porque você não está vendo esses custos.

Portanto, a identificação do custo é primordial, e foi também colocado pelo Michael: "o importante não é o custo exato". Nós não podemos perder tempo tentando achar o custo exato da burocracia, nós precisamos ter referência para saber se o nosso programa está dando certo ou não, se o custo está caindo ou não. E é isso que eles fizeram. Não estavam preocupados com a exatidão do custo, mas em ter um razoavelmente bem calculado que servisse como meta e que todos concordassem que representava o custo da burocracia. Assim, a perfeição, ou a busca por um número exato, só vai levar você a fracassar em um projeto como esse. A intenção do governo em fazer o projeto foi surpreendente, e eu também fiquei surpreso com

o tempo em que fizeram isso. Você começa em 2005 e um ano e pouco depois, em 2006, você já tem resultados, já mapeou o custo, já entrevistou uma quantidade enorme de empresas e começou a trabalhar no projeto. Isso significa vontade, não é apenas anunciar um projeto: "Vai haver um grupo que vai trabalhar nisso. Vamos marcar a primeira reunião? Quando será? Sexta eu não posso" etc. A coisa vai rodando, vai sendo adiada. Várias pessoas que estão aqui já tiveram interação com algum grupo de governo e sabem que isso acontece. As reuniões acabam não sendo marcadas porque não tem data para todo mundo, não há interesse e nada se resolve. Então, a vontade política é essencial.

Quarto ponto importante, em que a Lucia também tocou de manhã, lembrando os tempos em que ela começou a trabalhar nessa área, é que não se deve copiar o modelo igualzinho ao de outros países, mas também não se deve ter vergonha de copiar boas ideias, e temos também que mudar essa cultura. Então, quando eles olham para outros países e veem um programa que teve sucesso lá fora, eles importam a ideia, não exatamente o programa todo do jeito que foi feito, mas a ideia, que é importante, e tocam para frente o programa.

O Brasil também precisa fazer isso. O Brasil precisa parar com essa mania de, quando alguém sugere alguma coisa que já acontece no Reino Unido, nos Estados Unidos ou na França, vir alguém já gritando que "estão querendo impor a vontade de outros países na nossa política". Obviamente, todos têm coisas boas, claro que também têm coisas ruins, é só sabermos separá-las bem.

Outra questão sobre custo no Brasil, e isso vem muito da nossa cultura, da nossa sociedade, é que o nosso país tem muito essa coisa de ajudar os necessitados. Isso é bom, acho isso ótimo, mas aqui é feito sem ver o custo que isso traz para o resto da sociedade. Um exemplo simples, a coisa mais normal que costumo usar nessa ocasião: a meia-entrada de cinema. Todo mundo acha que isso está garantido por lei. Eu até me arrependo de na minha época de estudante não ter pedido meio preço do sapato, meio preço da roupa. Porque eu era estudante, devia ser por isso que tinha direito a ser meio. O que aconteceu no país com essa meia-entrada? Eu fui ao cinema com a minha mãe e o meu filho, ele pagou "meia", minha mãe pagou "meia", porque passou dos 60 anos, e eu fui o único a pagar inteira naquele cinema. E no fundo a inteira são duas inteiras. Porque se vocês acham que estão pagando "meia", vocês estão muito enganados: está todo mundo pagando inteira, e alguns "bobos", como eu, pagam duas inteiras para que a população toda tenha essa meia-entrada, e ninguém questiona isso, parece que é um direito universal. O ônibus é de graça porque ele é estudante, o ônibus é de graça porque ele tem a terceira idade, o ônibus é de graça porque ele é um cara simpático. Quem paga?

Alguém tem que pagar o ônibus, o serviço não é gratuito, mas várias leis são aprovadas nesse país, que consistem em dar serviço gratuito. Com o dinheiro de quem? Ninguém se pergunta sobre isso porque ninguém quer olhar o custo. Então é importante saber que tudo tem custo. Nós economistas sabemos disso, mas às vezes não pregamos. "É de graça, então eu vou ficar quieto e pegar esse 'almoço grátis' aqui." No entanto, essa visualização do custo, essa transparência de que o que a gente está dando, alguém está pagando, é importantíssima. Isso nós temos dentro da nossa própria casa: quando a gente dá educação para um dos filhos e não pode dar para o outro, você está definindo o custo; quando você decide comprar um brinquedo mais caro para algum dos filhos, alguém está ficando sem alguma coisa em casa. Então, isso acontece com o país também. É muito importante mensurar, ter uma ideia de quanto custa a nossa política, quanto custam essas novas regras que estão sendo criadas etc.

Outra coisa fundamental é perguntar a quem sente o custo. Não adianta o governo querer reduzir a burocracia e não perguntar à sociedade, que é quem sofre a burocracia. O governo não está sentindo isso, e o programa mostrou isso muito claro. Se o meu programa é para empresas, eu tenho que ir às empresas. Se o meu problema é a burocracia da sociedade, que também é elevada, eu tenho que ir à sociedade e conversar com ela para saber se realmente é necessário que haja reconhecimento de cartório e tudo mais que ela tem que fazer nesse país. Mas tem que usar sem medo a opinião pública. Um dos grandes problemas da burocracia no Brasil é essa cultura, por parte do Estado, de achar que a sociedade está sempre querendo tapear o Estado. Essa é a visão clara: "Ah, tem um espaçozinho aqui, esse cara vai me roubar por aqui". E aí você faz uma lei para bloquear o desonesto, e os honestos pagam a conta. Novamente aparece um desonesto, você faz outra lei mais restritiva ainda, pede mais duzentos documentos, e o honesto paga a conta.

Muito interessante é que, aqui no Rio de Janeiro, quando nós falávamos que não precisava reconhecimento de firma para abrir uma empresa, a Junta Comercial do Rio de Janeiro disse que isso era a garantia da segurança. Alguns meses atrás houve um baita escândalo no Rio de Janeiro, no qual empresas que tinham reconhecimento de firma falso vendiam isso, ou seja, não é criando regras que você vai pegar o desonesto. O desonesto é mais esperto que as pessoas que fazem as regras. É por isso que o nosso sistema tributário tem "zilhões" de regras, porque cada vez se descobre que mais alguém está burlando essas regras. Se não for mudada essa mentalidade – isto é, se não entendermos que o Estado deve servir à sociedade e não o contrário, o Estado está ali para prover crescimento e bem-estar e não apenas para arrecadar mais e cuidar do próprio interesse –, ficará muito difícil fazer um projeto de redução de burocracia. Portanto, tem que haver participação da sociedade.

Outro ponto que foi colocado é que não se deve deixar a burocracia voltar, portanto há que se pensar na nova regulação. Nós fizemos uma pesquisa em que as empresas disseram que os principais problemas são: primeiro, o excesso de normas – existe norma para tudo. Segundo, a complexidade das normas – as normas são mal escritas. De manhã se conversou aqui sobre segurança jurídica, o problema de ter uma norma que ninguém entende, nem você, nem o juiz do Rio, nem o juiz de outra cidade, que vai dar um resultado diferente daquela avaliação. Isso ocorre em todas as áreas, na área trabalhista, na área financeira, na área de meio ambiente etc. Terceiro, mudança frequente. Enquanto no Reino Unido criaram uma maneira de comunicar os novos regulamentos, no Brasil as empresas têm que ter alguém que fique lendo o Diário Oficial todos os dias, e quem trabalha com pesquisa também tem que fazer isso para descobrir o que está mudando, senão você não vai saber nunca. Só vai descobrir quando um auditor ou um fiscal bater à sua porta e lhe falar sobre uma regra que você não está cumprindo, uma regra de quatro anos atrás, que você sequer soube que foi criada.

Interessante é que nós temos leis boas, existe a Lei Complementar nº 95/1998, que diz o seguinte: "as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica". Ou seja, alguém viu o problema lá atrás e teve uma grande ideia: "vamos fazer uma lei para que as leis sejam mais fáceis de entender". Não resolveu, é de 1998, e não resolveu nada. Não é fazendo mais leis que teremos menos burocracia, pelo contrário. É fazendo menos leis que teremos menos burocracia.

Outro ponto é a cultura paternalista. Eu já toquei nisso, nós temos uma questão cultural de querer dizer o que os outros têm que fazer. Os filhos se rebelam e nós perdemos o controle, como já perdemos. Mas a sociedade parece que não se rebela. O Estado diz até o que devemos carregar no carro. Houve época em que tínhamos que carregar um saquinho com esparadrapo, mertiolate, gaze e sei lá o que mais. O que eu ia fazer com aquilo? Eu não sou médico, sou capaz de matar alguém se for usar aquilo. Depois o cara diz o que você tem que assistir na televisão, diz como é que você tem que sentar no seu carro. Ou seja, essa mania de querer dizer o que as pessoas têm que fazer é um absurdo. Nós precisamos ter livre arbítrio, as pessoas precisam ter a capacidade de decidir o que fazem, dentro, obviamente, do mínimo para se viver em sociedade. Mas não em todas as áreas. Nós temos essa mania e fica-se culpando Portugal, "a culpa é dos portugueses". Ora, os portugueses estão desburocratizando há bastante tempo, já têm um sistema muito melhor do que o nosso. Então, já não cabe mais essa desculpa, agora a culpa é só nossa. Temos que assumir a nossa culpa.

Acho que vale a pena tocarmos em alguns avanços ocorridos aqui no Brasil. Como já falei, são ações independentes. Temos muito mais ações na área de abertura

de empresas, e nessa área tentamos copiar ideias muito interessantes, como a da janela única, em que tudo é feito em uma única janela, hoje em dia de preferência na internet. No Brasil, criaram a parede única. O que significa? É uma parede cheia de janelas, que são as famosas "centrais" (recebem diferentes nomes nos estados), nas quais o governo reúne todos os órgãos de governo num mesmo espaço físico, mas ninguém se entende, e você continua tendo que preencher o mesmo formulário, entregar o mesmo documento, várias vezes. A vantagem é não precisar atravessar a rua, você está no mesmo prédio e ali mesmo entrega tudo. Melhorou? Sim, mas poderia melhorar muito mais. Petrópolis é um exemplo muito claro disso, onde não só se criou um local único, mas também se fez a integração dos órgãos. Esta é outra dificuldade muito grande no Brasil: temos que integrar órgãos federais, estaduais e municipais, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o Corpo de Bombeiros e mais alguns órgãos.

A Secretaria de Portos tem um projeto chamado janela única, de redução da burocracia – não, não é para importar, não fiquem felizes, é para o navio chegar ao cais, só para isso. Depois tem outra burocracia para descarregar a mercadoria do navio. Para o navio chegar ao cais existem cerca de dez órgãos anuentes, e eles conseguiram reunir seis, entre eles o Ministério da Marinha, a Anvisa e a Receita Federal. Não me lembro de todos de cor. E descobriram, obviamente, que tinham mais de 5 mil informações, que você fica repetindo, repetindo e repetindo. No final da palestra eu fiquei assustado com a felicidade do representante do Serpro. Ele estava felicíssimo porque fizera um sistema que conseguia receber *mil informações*. Ou seja, o navio, para chegar ao cais do Brasil, tem que dar *mil informações*, isso já anulando tudo que foi repetido. Então, qual é o outro problema? É informatizar a burocracia. Esta é a pior praga que está começando neste país. Usa-se o argumento de desburocratizar, cria-se um sistema, e como o sistema está na internet, pede-se: "Ah, bota mais uma perguntinha aí! Não dá, não?"

O governo do estado do Rio de Janeiro, mais precisamente a Junta Comercial do Rio de Janeiro, apresentou na Firjan o novo sistema informatizado para abrir empresas. A primeira tela em que você entra para abrir uma empresa qual é? Perguntar se a sua atividade pode ser realizada naquele endereço. Esta é a pergunta que você precisa fazer: "Posso ter uma sapataria na rua da Alfândega?" O cara vai dizer sim ou não. Bem, para fazer essa pergunta, o grande sistema automatizado da Receita indaga até se você já pagou o IPTU, porque a prefeitura lá de Itaboraí, ou sei lá de onde mais, pediu: " Ah, bota mais essa informação."

Ou seja, uma coisa que era para ser ágil, começa a ser usada para fiscalizar outras coisas que nada têm a ver com a abertura da empresa. Então, a ideia é muito

boa, mas o que acontece já no começo? Entram a questão cultural e a falta de força política, de cima, para dizer: "Não! Isso não vai acontecer".

Quem conhece a história do empreendedor individual, aquela pessoa que ganha até R$ 36 mil por ano (não sei nem se o pipoqueiro faz mais que isso, ali na esquina, mas seria ele um dos alvos), sabe que o governo federal criou um sistema na internet para ela se legalizar – uma grande política de formalização. Um sistema com quase quarenta páginas. Havia prefeitura que queria saber qual era o metro quadrado da atividade econômica do cara que é um biscateiro na rua: "Ah não! Precisa ter essa informação!"

Acontece que o cara não a tem, ele não trabalha em um escritório. Aí, sim, por força política da Secretaria de Comércio e Serviços (SCS) do MDIC, conseguiu-se reduzir o formulário para cerca de dez informações apenas.

Bom, pessoal, voltando ao tema de custo, a FIESP fez um estudo interessante que mediu os custos usando os dados do *Doing Business* com o PIB, segundo o qual, se tivéssemos o mesmo nível de burocracia da média, supondo uma relação direta entre burocracia e PIB, o nosso PIB cresceria 1,47%. Acho que podemos criticar o trabalho sob vários aspectos – o trabalho é simples, porém bem interessante –, porém, mais uma vez ele dá a direção, é uma medida. A Firjan fez o levantamento de quanto custa abrir uma empresa: reuniu uma equipe e começou a ligar para todas as capitais brasileiras, para buscar informações de como se abre uma empresa. Saiu a um custo que vai de R$ 963, na Paraíba, até R$ 3.500, em Sergipe. Um custo médio de R$ 2.500 em taxas para se abrir uma empresa. Não inclui o custo de tempo perdido preenchendo formulário, são as taxas pagas. O interessante é que grande parte desse custo é o "visto de advogado". Vocês sabem o que é isso? É o seguinte: para abrir uma empresa você preenche toda a papelada, mas o Estado diz: "Você não tem capacidade de preencher esse papel, você precisa ter o visto de um advogado". O papel cai na mesa do advogado, ele nem lê o que está escrito, dá o visto, cobra uma fortuna, e você entrega o papel ao Estado. Por que existe "visto de advogado"? Porque somos uma sociedade paternalista. "Nós temos que cuidar bem, o cara quer abrir uma empresa, mas ele não tem condições, não estudou Direito. Como é que vai abrir uma empresa? Ele precisa dos cuidados de um advogado para ler a documentação."

Outro elemento ainda mais interessante do que esse custo na pesquisa foi a quantidade de ligações telefônicas feitas para se conseguir as informações: você tem até doze ligações no estado da Paraíba, sendo que três não foram atendidas. Na capital de São Paulo, para conseguir todas as informações necessárias para abrir uma empresa, a gente teve que fazer 102 ligações! Em alguns estados, metade das ligações se perdeu. Houve estados em que se perguntava: "Quanto é que eu preciso

pagar para abrir uma empresa?" E se respondia de maneira geral: "Ah, você tem de vir aqui".

Depois de explicar a situação, você conseguia convencer o cara, mas só fulano de tal é que sabia dizer o valor. Houve situações em que o funcionário passou o telefone celular do chefe, e ligamos para o chefe para descobrir quanto tinha que pagar para abrir uma empresa. Ou seja, é a cultura cartorial em todos os sentidos: "Essa informação é minha, só eu a tenho, só eu posso dá-la e, se você não vier até mim, não vai ter essa informação." Há casos anedóticos que vale a pena citar. O *site* de uma secretaria dava um telefone que era de uma pizzaria. Não sei se venderam o telefone ou se já era da pizzaria no começo, mas atendia uma pizzaria. Então, é difícil, mesmo no mundo atual, obter essas informações.

Resumindo, o importante é que tem de haver um órgão com poder, vontade política, uma discussão clara e transparente com a sociedade. Porque a sociedade é quem sabe os problemas pelos quais passa com a burocracia, não é o governo. Além disso, manter o projeto, o projeto não pode ser engavetado. "Olha, resolvi o problema em alguns meses", mas o problema volta, a burocracia nasce mais rápido do que rato ou erva daninha em jardim, toda hora aparece uma lei. E não é só a lei da agência lá em cima, em algumas alfândegas portuárias da Receita o funcionário tem o poder de determinar como é que funcionam as coisas. São instruções de todo tipo, que aparecem sem sabermos. Há um porto no estado do Rio que possui uma legislação de entrada diferente daquela de Santa Catarina, simplesmente porque o chefe lá determinou situações diferentes de entendimento.

Bem, é isso que eu gostaria de falar. Vou aproveitar que o microfone está comigo e fazer a primeira pergunta. Minha dúvida é sobre a implementação do modelo no Reino Unido. Obviamente não é uma Federação como a nossa, mas provavelmente tem algumas legislações de governos locais. Eu não sei, por exemplo, como funciona na Escócia, qual é o nível de independência que teriam a Escócia e o País de Gales nesse sistema, e como vocês convenceram esses parceiros a participar do programa. Outra coisa: como é que se deu o poder político ao escritório, se esse poder veio do Parlamento ou se foi o primeiro-ministro que o delegou: "Esse é o pessoal que vai cuidar disso, vocês têm que ouvi-los e atender às suas demandas". Obrigado.

Michael Amaning – Obrigado pela pergunta. A primeira coisa a se dizer aqui é que em termos de trazer os departamentos a bordo, a carta do primeiro-ministro à BRTF foi bastante potente. Ela disse: "Esta é a recomendação". O primeiro-ministro disse: "Nós temos que examinar os ônus administrativos, portanto, os ministros têm que executar isso como chefes dos seus departamentos".

Então, quando o primeiro-ministro diz que vai implementar um programa, os ministros têm que ficar alinhados com isso e ajudar a executá-lo. Nós tivemos algumas iniciativas para envolver os seus departamentos no programa e avaliar o seu progresso. Uma delas foi obviamente mostrar publicamente os esforços feitos pelo departamento quando publicaram o seu plano de simplificação e isso está disponível publicamente na internet. Eles dizem que vão fazer XYZ em termos de redução do ônus administrativo e como que isso vai impactar as pessoas; e também tem que fazer outra análise para medir o impacto sobre as pessoas do ponto de vista prático e em tempo real. A segunda coisa que nós tínhamos era o chamado arcabouço de análise do desempenho em termos de governo, pelo qual os departamentos de governos eram julgados de acordo com os seus esforços. Geralmente em melhoria regulatória uma das cláusulas era o ônus administrativo, ou seja, como eles estão reduzindo esse ônus administrativo; portanto, isso trazia uma mudança de espírito de implementar uma melhoria regulatória. Eles também receberam uma pontuação, uma nota e assim o primeiro-ministro sabe quais departamentos estão indo bem e quais não, por isso nós demos a oportunidade para o primeiro-ministro dizer: "Olha só, você precisa melhorar nisso", e assim alguém estará de olho neles. Então eu acho que é um bom processo.

Rafael Morais (FGV Direito-Rio) – Minha indagação é muito simples. Eu queria perguntar para o Michael qual é o impacto do ônus administrativo no setor privado, porque a gente viu toda a colocação do Michael sobre o custo para o governo, para a máquina estatal, enquanto a colocação do Renato da Fonseca é mais sobre o impacto da burocracia estatal sobre o setor privado. Então, eu queria saber do Michael se isso é uma preocupação no Reino Unido e se existem estimativas do que seria o custo Reino Unido, como a gente fala aqui do custo Brasil. Obrigado.

Humberto Bettini (UNICAMP) – Minha pergunta também é para o Michael. Entendi que você disse haver necessidade de um fluxo de informação muito grande, um ponto também destacado pelo Renato da Fonseca, no sentido do privado para o público, um envio muito maciço de informações para o ente público. Como é que você lida com a questão da divulgação estratégica, ou mais que isso, das estratégias que os entes privados têm, no sentido de informar alguns aspectos e de não informar outros, como é que você lida com essa questão que é a qualidade da informação que chega até o ente público.

Michael Amaning – Muito obrigado. Vou responder primeiro a última pergunta. Em termos de confidencialidade, quando se foi aos departamentos e se perguntou quanto tempo se leva para atender às obrigações de informação e os custos disso – fizemos várias perguntas em torno dessas questões –, nós mantivemos tudo confidencial. Estamos falando mais de números, se um departamento disse isso, se

aquela empresa disse aquilo, claro, mantivemos tudo confidencial, não deixamos vazar nada para outras empresas (concorrentes) ou departamentos. Quanto à primeira pergunta, acho que é uma experiência positiva para o setor privado porque o que nós estamos dizendo é que você tem menos exigências a serem preenchidas. Dentro desse documento aqui [mostra novamente o exemplar impresso do último relatório do BRE], colocamos boxes coloridos como esses, mostrando citações das empresas privadas. Nós vamos às empresas privadas e perguntamos: "Quanto você sentiu de diferença?"

Essa citação aqui, por exemplo, diz respeito aos relatórios anuais aos acionistas. Elas tinham que imprimir um relatório anual para cada acionista na sua empresa; portanto, o fato de isso agora estar *online*, a pergunta é: "Quanto você conseguiu economizar no seu negócio?"

Eles nos contaram que economizaram £ 100 mil; portanto, temos registros dos negócios mostrando as externalidades positivas desse programa e isso é um ponto bastante marcante. Achamos que é importante não validar apenas nos painéis (com empresas e grupos selecionados) as economias, mas também é importante ter citações e estudos de casos das empresas reais para espalhar as notícias. Nada melhor do que uma propaganda boca a boca, isso é muito, muito importante.

A última coisa que eu queria dizer, como membro do BRE, é que descobrimos – e os nossos colegas holandeses e dinamarqueses também – que a percepção da pauta de melhoria regulatória é débil. Às vezes, é muito difícil para as empresas se empolgar com o tempo extra poupado, com a falta de custos ou a diminuição dos custos que elas não têm mais que pagar. Às vezes elas pegam esse tempo extra e não ficam muito entusiasmadas com isso. Mas nós queríamos ter estudos de caso, histórias da vida real do que isso significou para elas e também promover o que esse trabalho significou para elas, em termos de promoção dessa pauta. Significa dizer para elas, "estamos do seu lado, estamos tentando apoiar vocês junto ao governo". Assim, vamos em *road shows* a todas as regiões do Reino Unido com os nossos *banners*, com os nossos panfletos, nossos cartões, dizendo, "estamos tentando ajudar vocês, olhem o que já temos feito, sabemos que ainda há muito mais a ser feito, nós economizamos mais de 25% em termos de ônus administrativos, vocês sentem que mais alguma coisa poderia ser feita para ajudá-los ainda mais?" Esse diálogo é muito importante, falar com as pessoas que realmente importam; portanto, sair e falar com o cidadão, com o setor público, com o setor privado, ajuda a fazer uma agenda positiva.

Stéphane Jacobzone – Queria dar apenas duas informações adicionais para as pessoas interessadas no impacto do programa de redução de ônus do Reino Unido. Alguns

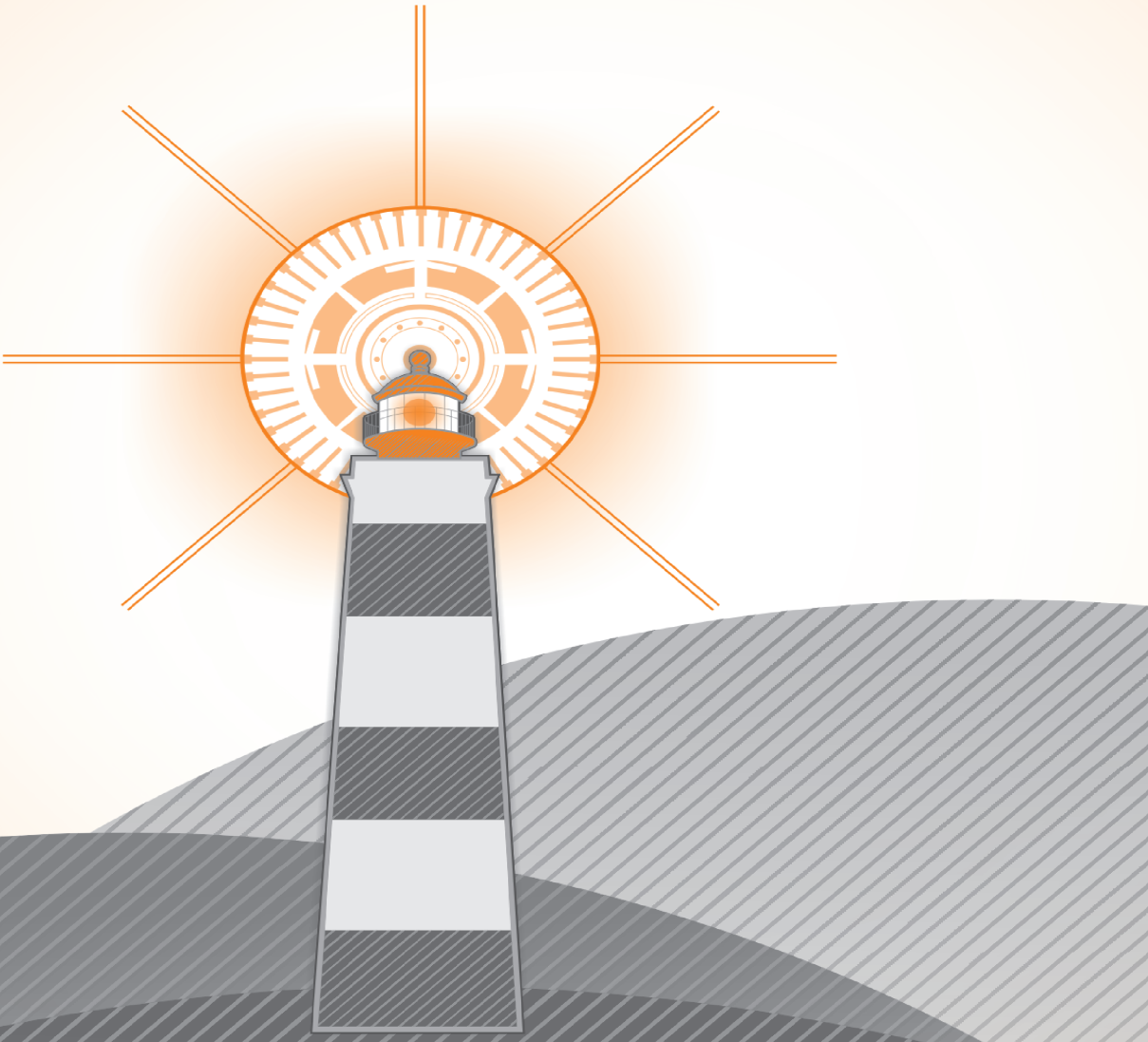
estudos foram feitos pelo National Audit Office (NAO) sobre esse desempenho, eu acho que é a fonte mais bem informada de aconselhamento independente, está disponível no *site* da internet; se você entrar no *site* do NAO vai encontrar um relatório sobre a iniciativa de melhoria regulatória. O segundo ponto é que é verdade que os países estão investindo muito para reduzir esse ônus, mas para cada empresa é, em certo sentido, uma poupança pequena, é uma grande economia do ponto de vista macroeconômico, mas são poupanças menores às empresas. Então tem sido uma preocupação medir a percepção das empresas, e por isso a OCDE deu início a um projeto sobre indicadores de percepção. Nós organizamos um *workshop* aberto para todos os países da OCDE e o Brasil em Istambul, em junho, e os anais desse *workshop* estarão disponíveis no *site* da OCDE na internet, incluindo pesquisas feitas por diversos pesquisadores dinamarqueses, belgas, britânicos e alemães, e como fizeram a medição da percepção; portanto, se estiverem interessados, eu posso dar o meu *e-mail* e colocá-los em contato com as pessoas que fizeram essa pesquisa.

Eduardo P. S. Fiuza – Vou me valer da prerrogativa de presidente da mesa e fazer a última pergunta. Deve ser uma resposta bem fácil. A gente comentou ontem sobre a dificuldade de harmonização de práticas dentro do setor público para as atividades de compras públicas. Isso foi feito também pelo BRE, foi feito algum *streamlining* efetivo das regras e burocracias para se efetuarem as compras públicas do governo britânico?

Michael Amaning – Infelizmente, não posso responder sobre a área de compras. Eu entrei nos últimos dois anos do programa, mas sei que é uma parte separada do governo. Sei que nós passamos por todas as etapas necessárias para se criar um edital, a parte de contratação da PwC, mas, enfim, essa não é a minha especialidade. Sinto muito se não posso responder a sua pergunta.

Stéphane Jacobzone – Outra informação é que o Reino Unido contratou vários consultores para fazer esse trabalho. Outros países europeus, às vezes, escolheram outras abordagens. Eu posso falar apenas sobre a abordagem de baixo custo escolhida pelo governo italiano, que nem sempre é conhecido pela sua eficiência, mas desta vez usou o Instituto Nacional de Estatísticas para fazer o levantamento, e de fato eles obtiveram um programa de mensuração a um custo relativamente baixo. Porque alguns consultores externos às vezes podem ser um pouco caros.

Michael Amaning – Eu sugiro também olhar o *site* do SCM Network. Os alemães também fizeram o seu programa internamente (*in-house*). Os próprios departamentos fizeram as mensurações, economizaram tempo e dinheiro, portanto, é uma opção.



PARTE 6

PAINEL: APLICAÇÃO DE MÉTODO MULTICRITÉRIO EM ANÁLISE DE IMPACTO

CAPÍTULO 10

AVALIAÇÃO MULTICRITÉRIO DO IMPACTO REGULATÓRIO: CONCEITOS, ERROS CRÍTICOS E BOAS PRÁTICAS*

Carlos A. Bana e Costa**

Considerar, raciocinando, quantas vantagens ou proveitos para mim se seguem, como ter o cargo ou benefício proposto (…); e, pelo contrário, considerar também os inconvenientes e perigos que há em tê-lo. Fazer o mesmo na segunda parte, a saber, ver as vantagens e proveitos em o não ter; e também, os inconvenientes e perigos em o não ter. (…) Depois de assim ter discorrido e reflectido, sobre todos os aspectos do assunto proposto, ver para onde a razão mais se inclina; e, assim, conforme a maior moção racional, e não conforme moção alguma da sensibilidade, deve-se fazer a deliberação sobre o assunto proposto.
Iñigo Lopez de Loyola***

Dear Sir,
In the affair of so much importance to you, wherein you ask my advice, I cannot, for want of sufficient premises, advise you what to determine, but if you please I will tell you how. When those difficult cases occur, they are difficult, chiefly because while we have them under consideration, all the reasons pro and con are not present to the mind at the same time; but sometimes one set present themselves, and at other times another, the first being out of sight. Hence the various purposes or informations that alternatively prevail, and the uncertainty that perplexes us. To get over this, my way is to divide half a sheet of paper by a line into two columns; writing over the one Pro, and over the other Con. Then, during three or four days consideration, I put down under the different heads short hints of the different motives, that at different times occur to me, for or against the measure. When I have thus got them all together in one view, I endeavor to estimate their

* Neste capítulo, o autor sistematiza o conteúdo da palesta apresentada em 24 de novembro de 2010, cuja transcrição não foi possível reproduzir neste volume.

** Professor de decisão e informação do Departamento de Engenharia e Administração no Centro de Estudos de Gestão do Instituto Superior Técnico (CEG-IST) da Universidade de Lisboa e consultor internacional. Também professor-visitante da London School of Economics (1999-2010) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*.

*** *Exercícios Espirituais* (nº 181 e nº 182) de Santo Inácio de Loyola (1491-1556). Tradução do autógrafo espanhol, por Vital Cordeiro Dias Pereira, 3. ed. Braga: Livraria Apostolado da Imprensa, 1999. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/17711972/Exercicios-Espirituais-de-Santo-Ignacio-de-Loyola-14911556>.

respective weights; and where I find two, one on each side, that seem equal, I strike them both out. If I find a reason pro equal to some two reasons con, I strike out the three. If I judge some two reasons con, equal to three reasons pro, I strike out the five; and thus proceeding I find at length where the balance lies; and if, after a day or two of further consideration, nothing new that is of importance occurs on either side, I come to a determination accordingly. And, though the weight of the reasons cannot be taken with the precision of algebraic quantities, yet when each is thus considered, separately and comparatively, and the whole lies before me, I think I can judge better, and am less liable to make a rash step, and in fact I have found great advantage from this kind of equation, and what might be called moral or prudential algebra.

Wishing sincerely that you may determine for the best,
I am ever, my dear friend, yours most affectionately,
Benjamin Franklin****

1 INTRODUÇÃO

A inexistência da opção ótima, melhor do que qualquer outra por todos os aspectos ou pontos de vista, tem desde há muito levado o homem a conceber procedimentos racionais para ajudar a ponderar os prós e os contras, como o *modo para fazer sã e boa eleição* de Inácio de Loyola (1491-1556) e a *álgebra prudente* de Benjamin Franklin (1706-1790). Assim é, também, em regulatory impact analysis (RIA) – análise do impacto regulatório (AIR) (OCDE, 2009).

Os dois textos transcritos são muitas vezes apontados na literatura como precursores da metodologia de análise multicritério (AMC).[1] De fato, ambos contêm ingredientes básicos das duas grandes fases de estruturação e de avaliação da AMC. Designadamente, há preocupação em que o conjunto de elementos de avaliação seja exaustivo e exista o princípio da compensação entre prós e contras.

Poder-se-ia afirmar, também, com propriedade, que estes conceitos são partilhados pela análise custo-benefício (ACB) (Boardman *et al.*, 2010; EC, 2008a; UK Government, 2003). Mas o que distingue na sua essência a AMC da ACB é que em AMC a ponderação de vantagens e desvantagens é, tal como para Loyola e Franklin, um ato subjetivo, de reflexão, inerente ao decisor; e não independente

**** Texto da carta de Benjamin Franklin (1706-1790) a Joseph Priestley, de 19 de setembro de 1772. Disponível em: The Writing of Benjamin Franklin. London, 1757-1775 <https://www.historycarper.com/resourcers/twobf3/letter11.htm>.

1. Metodologia multicritério de apoio à decisão (MMAD) – multiple criteria decision aid (MCDA). Bana e Costa (1990) ou metodologia multicritério de análise de decisão – multiple criteria decision analysis (Belton e Stewart, 2001; Figueira, Greco e Ehrgott, 2005), correntemente designada por análise multicritério – multi-criteria analysis (AMC/MCA) (Dodgson *et al.*, 2000). Ver, também, Bana e Costa, Stewart e Vansnick (1997); Ensslin, Montibeller e Noronha (2001); Gomes (2007).

do juízo dele, como se pretende em ACB com a síntese de custos e benefícios, supostamente objetiva, utilizando uma métrica econômica.[2]

ACB e AMC são duas metodologias com sólidas bases teóricas usadas com frequência em análises de impactos e na avaliação de opções de políticas públicas, em particular em AIR. Mas, a exigência da ACB de converter todos os impactos em unidades monetárias e descontar para o presente que se espera vir a ocorrer no futuro é particularmente irrealista para impactos de natureza ambiental e social e implica a aceitação de hipóteses muito "fortes" (OCDE, 2009; Ackerman e Heinzerling, 2004; Munda,1996 e 2008; Spash e Hanley, 1995).

Em outro ângulo de apreciação, a ACB tem sido também criticada pelas dificuldades na concertação e legitimação de escolhas públicas nela baseadas, devido à sua natureza normativa:

> (…) tal como é aplicada hoje em dia, o carácter altamente técnico e o formalismo da ACB é uma desvantagem que torna o método difícil de integrar num debate público. (…) A complexidade dos métodos para calcular, ponderar, descontar e monetizar contribuem para tornar os procedimentos de ACB apenas compreensíveis por especialistas, tornando a ACB difícil de integrar num debate público (Damart e Roy, 2009, p. 209, tradução nossa).

Na nossa perspectiva, as três grandes vantagens da AMC são as seguintes.

1) A AMC permite integrar num mesmo modelo de avaliação todos os tipos de aspectos ou impactos – custos, benefícios ou riscos, quantitativos ou qualitativos, tangíveis ou intangíveis, concentrados ou distribuídos – sem ter de "monetizá-los", porque em AMC a noção de valor não é monetária.
2) A AMC é flexível e abrangente, já que permite integrar a análise econômica, desde que realista, como uma componente do modelo multicritério de AIR, contribuindo assim para evitar o desperdício de recursos públicos em opções de regulação não eficientes. Apropriadamente, poder-se-ia falar em um valor global de "benefício-custo multicritério", resultante da agregação de valores parciais segundo cada um dos critérios de benefício e de custo. A forma como essa agregação é efetuada depende do tipo de método multicritério adaptado (Belton e Stewart , 2001; DETR, 2000).
3) A AMC permite e promove o confronto de pontos de vista na identificação, avaliação e ponderação de custos, benefícios e riscos, adequando-se à participação de múltiplos atores. Este componente social

2. *Quem, dentre vós, querendo construir uma torre, não se senta primeiro a calcular a despesa para ver se tem com que acabá-la?* (Lucas 14:28), Bíblia, Difusora Bíblica, 1991.

> distingue a AMC, como uma abordagem sociotécnica, da problemática da AIR, incentivando o debate público e evitando as dificuldades de concertação e legitimação da ACB, monocritério, focada na identificação tecnocrática de opções regulatórias supostas economicamente eficientes.

Por avaliação multicritério do impacto regulatório (Amir) pretende-se designar a análise e avaliação de impactos de opções de política regulatória seguindo uma abordagem sociotécnica, construtivista, de AMC. Neste artigo são apresentados os conceitos fundamentais e as etapas principais da Amir, alertando para alguns dos erros mais comuns e críticos de modelos de AIR – alguns deles presentes em aplicações *ad hoc* da AMC e também da ACB – e propondo boas práticas que os evitam.

2 AMIR: PRINCÍPIOS E ETAPAS

2.1 Princípios da Amir

A concepção de Amir exposta neste artigo funda-se em três convicções metodológicas fundamentais da atividade de apoio à decisão enunciadas em Bana e Costa (1993).

> *Convicção da interpenetração de elementos objectivos e subjectivos e da sua inseparabilidade*: Um processo de decisão é um sistema de relações entre elementos de natureza objectiva próprios às acções e elementos de natureza subjectiva próprios aos sistemas de valores dos actores. Um tal sistema é indivisível e, portanto, um estudo de suporte à decisão não pode negligenciar nenhum destes tipos de aspectos. Se é verdade que a procura da objectividade é uma preocupação importante, é crucial não esquecer que a tomada de decisão é antes de tudo uma actividade humana, sustentada na noção de valor, e que, portanto, a subjectividade está omnipresente e é o motor da decisão.
>
> *Convicção do construtivismo*: Um problema de decisão apresenta-se, em geral, como uma entidade "mal definida" e de natureza vaga e pouco clara, não apenas para um observador externo, mas também aos olhos dos intervenientes no processo de decisão; o que tem por corolário que a via do construtivismo integrando a ideia de aprendizagem é a mais adequada para conduzir um estudo de apoio à decisão.
>
> *Convicção da participação*: A simplicidade e a interactividade devem ser as linhas de força da actividade de apoio à decisão, para abrir as portas à participação e à aprendizagem.

Em conformidade com o primeiro destes princípios, distingue-se análise de impactos – que deve ser objetiva e neutra – de avaliação de impactos – que modela a subjectividade inerente a juízos sobre a atratividade (valor ou utilidade) das opções; juízos que, quando expressos por atores diferentes perante os mesmos impactos, são muitas vezes conflituantes, porque refletem sistemas de valores e interesses diferentes.

A Amir afasta-se, assim, da concepção economicista ainda dominante em AIR. Na verdade, como muito bem observam Hertin e os seus coautores:

> Muitas vezes concebida como uma análise econômica de custos e benefícios, a AIR tende a ser descrita como um processo de avaliação "neutro" que informa o decisor sobre "fatos". É claro que isto não explica por que a AIR se torna, muitas vezes, uma arena de conflito político envolvendo departamentos governamentais e partes interessadas (Hertin *et al.*, 2009, p.413, tradução nossa).

Isto decorre do fato de se confundir análise com avaliação, impedindo a modelação explícita da subjetividade inerente aos sistemas de valores conflituantes dos intervenientes.

Em contraste, em Amir, o tratamento do conflito é parte integrante do modelo de avaliação. Por exemplo, um estudo de análise de decisão (von Winterfeldt, 1982), precursor da Amir, evidenciou, modelou e tratou o conflito entre os múltiplos interesses públicos e privados – defendidos por reguladores, operadores, pescadores e organizações não governamentais (ONGs) – na avaliação de diferentes opções de regulação de descargas de água poluída por plataformas petrolíferas *offshore* no Mar do Norte.

Por outro lado, a aplicação da AMC em AIR é muitas vezes descrita com um enfoque exclusivamente técnico, como, por exemplo, pela própria Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

> Um benefício-chave da AMC que é usualmente citado é que ela é um mecanismo para comparar sistematicamente o impacto de respostas de políticas alternativas em circunstâncias em que os principais impactos identificados não podem ser quantificados (OCDE, 2009, p. 78, tradução nossa).[3]

Esta argumentação é correta; no entanto, a Amir que se propõe é muito mais do que um mero "mecanismo". Seguindo os segundo e terceiro princípios enunciados (do construtivismo e da participação), a Amir deve ser um processo sociotécnico, para que o desenvolvimento técnico do modelo de avaliação leve em conta a diversidade de perspectivas das várias partes interessadas e outras, direta ou indiretamente envolvidas na problemática regulatória em questão em cada caso. Como notam Phillips e Bana e Costa (2007):

> (…) as decisões são principalmente uma questão de julgamento humano, apoiado em modelos. Para ser útil para os decisores, os modelos devem ser capazes de acomodar critérios financeiros e não financeiros, benefícios, risco e incerteza, dados factuais e juízos de valor, e ser transparentes, disponíveis para auditoria. Mas os modelos não são suficientes. A menos que sejam incluídos em um processo social que se torne numa forma aceita de fazer as coisas, institucionalizada dentro da cultura de uma organização, eles não vão sobreviver quando os seus defensores deixarem a organização (tradução nossa).

3. Esta maneira de justificar, pela negativa, o recurso à AMC para conduzir uma avaliação de impacto é exposta com muita clareza em EC (2003b, p.18).

Um tipo de processo social particularmente recomendável é a "conferência de decisão" (Phillips, 2007a e 2007b; Phillips e Bana e Costa, 2007), que pode assumir muitas formas e por isso é adaptável a muitos contextos diferentes. Uma conferência de decisão é um conjunto de sessões que decorrem normalmente num total de dois a três dias, intercaladas por trabalho em gabinete ou de inquérito. Durante a conferência de decisão, um grupo de intervenientes-chave, representativo da diversidade de perspectivas sobre o problema em questão, participa ativamente na construção do modelo de Amir, sob a orientação de um facilitador (Kaner *et al.*, 2007). Este conduz a discussão, mas não interfere no conteúdo, seguindo o princípio construtivista do apoio à decisão e da consultoria de processo (Schein, 1999) – já presente na carta de Benjamin Franklin acima transcrita: "Eu não posso (…) aconselhar-lhe o que determinar, mas, se quiser, dir-lhe-ei como".

Contudo, não se deve cair na "armadilha de tudo querer reduzir ao diálogo e ao debate ao reclamar-se a importância da participação" (Bana e Costa, 1993). Nem sempre se justifica, ou não há condições para, ou mesmo não é oportuno, juntar todas as partes interessadas, mas o que importa é que os seus pontos de vista sejam considerados pelos avaliadores. Por vezes, é mais adequado começar-se por reunir um painel de peritos (Wenstøp e Carlsen, 1998), ou mesmo construir modelos separados para os vários agentes, e depois confrontar os resultados. Em contraponto, em outros contextos, a conferência de decisão pode ser um processo de negociação direta entre as partes (Raiffa, 1982). Alguns problemas de avaliação de impactos são tão amplos que não podem ser tratados em uma conferência de decisão de dois dias, tornando-se necessário realizar várias conferências de decisão, ao lado de seminários, entrevistas, consultas públicas e reuniões individuais. Perante esta variedade de situações, a estruturação – o *design* (Phillips e Bana e Costa, 2007, § 4.2) – deste processo social, com as etapas técnicas, logo no início da Amir, reveste-se de uma importância crucial.

Assim se desenvolve uma avaliação de impactos abrangente, participada e legitimada, que ultrapassa problemas e bloqueios frequentemente encontrados em AIR (Ballantine e Devonald, 2006; Hertin *et al.*, 2009; Sager e Rissi, 2011). E que faz da Amir um contributo decisivo para uma "melhoria da qualidade regulatória" (Salgado e Holperin, 2010; Kirkpatrick e Parker, 2007a; OCDE, 2009), reconhecidamente necessária, como bem expresso por Proença (2011).

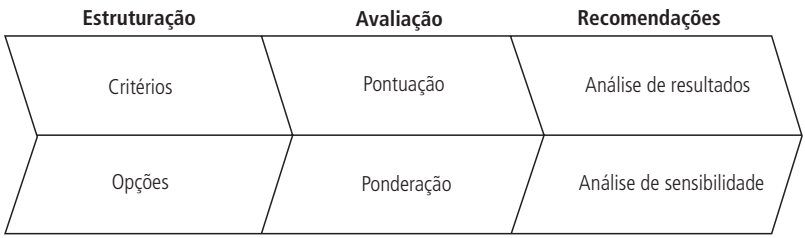
> Porém, como se caracteriza uma regulação de qualidade? Considera-se que uma regulação é de qualidade se a mesma é efetiva, transparente, eficiente e responsável. Quer dizer, se serve para alcançar objetivos bem estabelecidos, se não impõe cargas e custos desnecessários para a sociedade, se reduz a discricionariedade e a captura e se é aberta, participativa e clara em sua preparação e implementação. Tudo isso tem inúmeras

vantagens, entre elas: dar segurança ao sistema regulatório, reduzir riscos e custos regulatórios, ampliar a participação e o controle social e promover o desenvolvimento e o crescimento econômicos.

2.2 Etapas da Amir

A construção de um modelo de Amir é um processo por fases: Estruturação, Avaliação e Recomendações (figura 1).

FIGURA 1
Etapas do processo multicritério



Elaboração do autor.

Na *fase de estruturação do modelo*, tendo em conta as características da problemática de AIR em questão, são definidos os critérios e são analisados os impactos (ou *performances*) de cada opção potencial, o mais objetivamente possível. A estruturação deve iniciar-se pelo estudo dos contornos do problema e objetivos gerais da regulação, pela caracterização do tipo de opções regulatórias objeto da AIR e pela análise dos principais intervenientes ou partes interessadas (Burgoyne, 1994).

Uma resposta adequada à pergunta sobre "qual é o problema?" (Rosenhead, 1996) requer como *boa prática* que se analise a situação atual, o *status quo*, para identificar o que deve ser melhorado e definir uma base objetiva para conceber boas opções de intervenção. Com efeito, um *erro crítico* consiste em analisar impactos de opções predefinidas sem ter bem presentes a que fins elas se destinam, o que pode levar à recomendação de uma opção menos adequada. Ao invés, é uma *boa prática* seguir uma estratégia de estruturação focada nos pontos de vista ou valores (Keeney, 1992), distinguindo meios de fins e analisando relações de causa-efeito entre impactos e objectivos (EC, 2007c, p. 16; EC, 2008b, p. 33), até que fiquem claros quais os aspectos fundamentais que devem ser tomados, no modelo de Amir, como critérios de análise e avaliação de impactos das opções.

A definição de um conjunto coerente de critérios, objetivo da fase de estruturação, é condição necessária para desenvolver uma AIR que informe

corretamente a tomada de decisão. Definir mal os critérios segundo os quais se avaliarão as opções é um *erro crítico comum* em avaliação de impactos, conduzindo a conclusões errôneas sobre o mérito relativo das opções, seja qual for a metodologia de avaliação seguida – AMC, ACB ou outra. Por isso, será dedicada à fase de estruturação um tratamento aprofundado à parte.

Na *fase de avaliação das opções,* é medido o valor dos impactos das opções, evitando o *erro crítico*, infelizmente comum, de confundir um impacto com o seu valor para a sociedade (por exemplo, a diferença de valor entre destruir mais 100 hectares em vez de destruir mais 200 hectares de floresta dependerá da área já anteriormente afetada). O modelo de avaliação mais simples e mais utilizado é o modelo de valor aditivo. A construção do modelo consiste na realização de duas tarefas que requerem juízos de valor: ponderar os critérios e, antes ou depois, avaliar as opções em cada critério separadamente. Daqui resultam pesos relativos para os critérios e pontuações parciais para as opções. Depois, é calculada uma pontuação global para cada opção, pela soma ponderada das suas pontuações parciais. As pontuações globais medem o valor das opções no conjunto de todos os critérios e permitem priorizá-las em termos de atratividade global. Infelizmente, o modelo aditivo é muito propenso a *erros críticos* devido à utilização de procedimentos de pontuação e de ponderação *ad hoc*, que violam condições teóricas básicas e, por isso, tornam arbitrários os resultados da agregação aditiva, em muitos casos (Easa, 2008, p. 16; EC, 2010a, p. 84).

A literatura multicritério propõe vários métodos robustos, no âmbito da análise de valor multicritério, para ponderar critérios e para pontuar opções em cada critério (Keeney e Raiffa, 1976; Belton e Stewart, 2001; Kirkwood, 1997; von Winterfeldt e Edwards, 1986). Basicamente, distinguem-se métodos diretos e métodos indiretos. Pontuar diretamente cada opção utilizando uma escala numérica predefinida é o processo mais comum de AMC em AIR. O *erro crítico* inerente é que os pontos são atribuídos individualmente às opções sem cuidar, regra geral, de validar as proporções entre diferenças de pontos (EC, 2007b, p. 22), conforme é feito nos métodos corretos de pontuação direta, como o Simple Multi-attribute Rating Technique (SMART) (Edwards, 1977; Edwards e Barron, 1994; von Winterfeldt e Edwards, 1986, § 8.2; Goodwin e Wright, 2009). Por exemplo, é indispensável validar se uma mesma diferença de pontos reflete sempre uma mesma diferença de atratividade ou valor entre impactos no critério.

Atente-se na AIR, descrita em European Aviation Safety Agency (Easa, 2008), relativa à avaliação de três opções de extensão do sistema da Agência Europeia para a Segurança da Aviação à regulação do Controle de Tráfego Aéreo –

Air Traffic Management (ATM) e dos Sistemas de Navegação Aérea – Air Navigation Systems (ANS). Em cada um dos critérios, que são cinco, foi atribuída a cada opção uma pontuação, numa escala assim predefinida: "–3 para impacto muito negativo, –2 para médio negativo, –1 para um impacto pouco negativo, 0 para um impacto neutro e até +3 para impactos positivos" (Easa, 2008 p. 16). O *erro crítico* com esta escala é que é impossível validar se a diferença de 1 ponto, entre níveis consecutivos, corresponde na realidade a diferenças de atratividade (valor) sempre iguais. Isto é assim porque os impactos estão mal definidos: o que é, por exemplo, um impacto "médio negativo"? Portanto, não se pode assegurar que, por exemplo, a diferença de valor entre um impacto considerado pouco negativo e outro impacto considerado médio negativo é igual à diferença de valor entre este último e um impacto considerado muito negativo.

Este erro na pontuação direta pode ser evitado comparando as opções umas com as outras, que é a *boa prática* para avaliar impactos e concluir sobre os méritos e desvantagens relativos entre as opções em compita. Existem dois métodos de comparações binárias, em que as pontuações das opções são indiretamente derivadas de juízos de valor qualitativo expressos entre impactos ou opções: Analytical Hierarchy Process (AHP) (Saaty, 1980; Costa, 2006; Gomes, 2007) e MACBETH (Bana e Costa e Vansnick, 1995; Bana e Costa, De Corte e Vansnick, 2003; 2005b; 2011).

No AHP, os avaliadores são convidados a fazer juízos do tipo "quantas vezes uma opção é melhor do que outra", enquanto no MACBETH os juízos são do tipo "quanto é que uma opção é melhor do que outra", e em ambos os métodos as respostas são dadas numa escala qualitativa predefinida. A diferença fundamental entre os dois métodos está na forma como os juízos qualitativos são tratados para se chegar às pontuações das opções. O procedimento do primeiro tem sido criticado na literatura especializada por várias razões (Goodwin e Wright, 2009; Bana e Costa e Vansnick, 2008). MACBETH é o método que desenvolvemos e defendemos como mais apropriado a uma Amir teoricamente consistente e devidamente participada. Distingue-se dos outros métodos por requerer apenas juízos qualitativos sobre diferenças de atratividade entre níveis de impacto, ou entre opções diretamente, para gerar pontuações para as opções em cada critério e, também, para ponderar os critérios.[4]

Quanto à ponderação dos critérios, existem também os correspondentes métodos diretos e indiretos. Atribuir pesos aos critérios com base em juízos

4. Distinguem-se sete categorias de diferença de atratividade: nula, muito fraca, fraca, moderada, forte, muito forte ou extrema. Daqui decorre o significado original da designação *MACBETH: Measuring Attractiveness by a Category Based Evaluation Technique* (medir a atratividade por uma técnica de avaliação baseada em categorias).

de importância relativa – seja diretamente numa escala numérica (Easa, 2008, p. 16, 66; EC, 2007b, p. 22; EC, 2009, p. 58; EC, 2010a, p. 84) seja indiretamente como feito no AHP (quantas vezes este critério é mais importante do que aquele) (Howard, 1992, p. 17) – expressos sem referência às escalas em que são medidos os respectivos impactos, é o erro crítico mais comum como ilustrado de forma admirável por Keeney (1992, p. 147-148, tradução nossa).

> Considere-se um problema de poluição do ar, em que as preocupações são as concentrações de poluição do ar e os custos de regulação das emissões de poluição do ar. Aos administradores, reguladores e membros do público são colocadas perguntas como "Neste problema de poluição do ar, o que é mais importante, os custos ou as concentrações de poluentes?" Quase todos responderão a esta pergunta. E, até, responderão, se lhes for perguntado, o quanto mais importante é o objetivo que consideram mais importante.
>
> Por exemplo, um entrevistado pode indicar que as concentrações de poluentes são três vezes mais importantes do que os custos. Mesmo que o sentimento deste julgamento possa fazer sentido, ele é completamente inútil para compreender valores ou para a construção de um modelo de valores. Será que isso significa, por exemplo, que uma redução nas concentrações de poluentes em uma área metropolitana em uma parte por bilhão valeria um custo de US$ 2 bilhões? A resposta provável seria "Claro que não". De fato, esta resposta provavelmente viria do entrevistado que tinha acabado de afirmar que as concentrações de poluentes eram três vezes mais importantes do que custos. Quando perguntado para esclarecer esta aparente discrepância, ele ou ela afirmaria, naturalmente, que seria a diminuição da poluição do ar muito pequena, apenas uma parte em um bilhão, para o custo tão grande de US$ 2 bilhões. A questão deve agora estar clara. É necessário saber de quanto será a mudança nas concentrações de poluição do ar e os custos da regulação, a fim de discutir logicamente e quantificar a importância relativa dos dois objetivos.
>
> Este erro é significativo por duas razões. Primeiro, ele não oferece realmente uma análise de valores aprofundada que deve ser feita em situações de decisão importantes. Tratando-se dos efeitos na saúde pública das concentrações de poluentes e de bilhões de dólares gastos, eu pessoalmente não quero que algum administrador dedique dois minutos de reflexão ao assunto e determine que as concentrações de poluentes são três vezes mais importantes do que os custos. Segundo, tais julgamentos são muitas vezes dados pelo público, por partes interessadas, ou por legisladores. Em seguida, os decisores usam estas indicações sobre a importância relativa de modo inadequado.
>
> O Clean Air Act dos Estados Unidos oferece um exemplo ilustrativo. Esta lei diz essencialmente que a saúde pública é de suma importância e que os custos para alcançar níveis de poluição atmosférica não devem ser considerados na definição de standards para esses níveis. É claro que isto não é praticável ou possível ou desejável no mundo real. Depois de gastar centenas de bilhões de dólares, podemos melhorar ainda mais a qualidade do nosso ar com gastos adicionais. Seria assim mesmo que só pudéssemos melhorar mais a "saúde nacional" reduzindo em cinco o número anual de crises de asma no país. Se os julgamentos de compensação forem feitos apropriadamente e abordarem a questão de quanto de um dado atributo compensa quanto de outro dado atributo, os *insights* da análise aumentam consideravelmente e as hipóteses de uso indevido desses julgamentos reduzem-se bastante.

No modelo aditivo, os pesos dos critérios são taxas de substituição entre pontuações, que operacionalizam a noção de compensação. Isto obriga a que a

ponderação dos critérios seja feita com referência aos impactos. Caso contrário, os pesos são totalmente arbitrários, designadamente quando definidos por referência direta à noção psicológica e intuitiva de importância. Por exemplo, na AIR, descrita em Easa (2008, p. 16), acima referida, diz-se que foram atribuídos pesos que refletem a "importância relativa" dos cinco critérios: "3 para impacto na segurança e a impacto ambiental; 2 para impacto econômico e a impacto social; e 1 para impacto noutras leis europeias". Isto implica que acréscimos de pontuação iguais em dois critérios com o mesmo peso, por exemplo, impactos econômico e social, são igualmente valorizados. O *erro crítico* ocorre quando isto não é validado. No caso, a má definição dos impactos faz com que a validação não seja possível. Por exemplo, como validar que a diferença entre dois impactos econômicos, um considerado muito negativo (–3) e o outro médio negativo (–2), vale globalmente o mesmo que a diferença entre dois impactos sociais considerados um muito negativo (–3) e o outro médio negativo (–2)?

É por esta razão que os procedimentos de ponderação corretos, *trade-off procedure*, *swing weighting* ou MACBETH (Keeney e Raiffa, 1976; von Winterfeldt e Edwards, 1986; Bana e Costa, De Corte e Vansnick, 2003; Bana e Costa *et al.,* 2008; Bana e Costa, 2002), baseiam a determinação dos pesos nas respostas dos avaliadores a questões que requerem a definição prévia de dois níveis de impacto de referência em cada critério.

Uma vez construído o modelo de avaliação, segue-se a *fase de elaboração de recomendações*. Numa conferência de decisão, o facilitador recorre a *software* especializado para construir e explorar o modelo de Amir, introduzindo como *inputs* os resultados da discussão em grupo e extraindo *outputs* que ele submete por sua vez à discussão, gerando novos *inputs* que permitem iterar o modelo, num processo interativo e recursivo de aprendizagem que conduz a uma Amir devidamente ajustada ao problema e validada pelos intervenientes. O sistema de apoio à decisão que implementa o método MACBETH é o *software* M-MACBETH (Bana e Costa, De Corte e Vansnick, 2003; 2005b). Ele foi concebido para apoiar o desenvolvimento das diferentes etapas indicadas na figura 1, individualmente ou em grupo, e tem sido aplicado em casos reais de avaliação em contextos diversos de decisão pública.[5] O *software* é particularmente útil para apoiar a elaboração de recomendações, permitindo realizar diferentes análises de sensibilidade e robustez de *outputs* perante diversos tipos de incertezas e divergências, que afetam impactos, juízos de valor, pesos dos critérios ou pontuações das opções, permitindo elaborar recomendações finais bem informadas.

5. Um artigo recente (Sanchez-Lopez, Bana e Costa e De Baetes, 2011) descreve uma aplicação, na Bolívia, para avaliação de impactos de projetos em "objectivos transversais" – *cross-cutting issues* (EC, 2006): promoção dos direitos humanos e igualdade de gêneros, proteção do meio ambiente etc.

Goodwin e Wright (2009) apontam as seguintes vantagens e inconvenientes do M-MACBETH:

> Vantagens: as preferências são expressas em palavras – os usuários sentir-se-ão mais confortáveis com isto do que com as escalas numéricas utilizadas no SMART; simplicidade das comparações binárias; possibilidade de verificação da consistência dos julgamentos dos decisores; meios variados para efectuar testes de robustez das decisões e sensibilidade a mudanças nos julgamentos do decisor; e, pode ser integrado com o SMART. Inconvenientes: é necessário um algoritmo matemático para executar os cálculos; isto requer software especializado e pode reduzir a transparência do processo através do qual o método produz as suas recomendações.[6]

Estas desvantagens são facilmente ultrapassadas pelo fato de o algoritmo ser muito fácil de explicar "à mão" com exemplos simples (Bana e Costa, 2007).

Um exemplo completo de aplicação do método e *software* MACBETH em AIR foi recentemente desenvolvido por Bana e Costa e Cardadeiro (2011), que descrevem um modelo de Amir da atribuição de direitos de utilização de espectro radioeléctrico na faixa dos 800 MHz.

3 A FASE DE ESTRUTURAÇÃO

3.1 Separando meios de fins

Uma *boa prática* de AIR, muitas vezes seguida, consiste em incluir como cenário base de referência a opção de manter o *status quo*.[7] Mesmo se esta não for uma opção aceitável, como bem justificado em EC (2010b): "Esta opção perspectiva a continuação do actual regime, isto é, nenhuma alteração de política. Ela foi, na realidade, eliminada na primeira avaliação de impactos, mas será incluída no presente relatório como um cenário base de referência" (EC, 2010b, p. 15). Por que, afinal, adianta concluir da avaliação de impactos que uma opção é melhor do que as outras sem saber se ela melhora o *status quo* e em quanto? Outra questão diferente e complementar será saber se a melhoria que é possível é suficientemente atrativa.

6. Goodwin e Wright, 2009, *slides* 33 e 34 – tradução do autor, disponível em: <https://doc-08-94-docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94nedj8q2p4u/v4gnqdhcumqtli5atsrgbr5kdhphad6f/1312117200000/Ymw=/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/QURHRUVTaHQtUkVFT1BHWkJGc2NnODdoMk5DS2FrUHY1aGVGbjJzRlc2WGVkZzBnekxNQ2Z6bzEtRUpLMllZbFNjNGhuMVdVR1hjTXVLZzhvTm9sWG40bEJPaDRBQ2Q3RDQyOWU2U09oeGFlS2IwWjZWZ0d5bmJ3NnlZbmExbUtxdkNYUjFLS2JUUFk=?a=gp&filename=ch04.ppt&chan=EgAAAONGmISyzVjIoAykYw5dsZtdc39Aez4OCYV79ISyNyVN&docid=a6290e1bc6b7021580e4a03df5319279&sec=AHSqidbDIjDD3wQB1kxiwP1rzb3mzgunjcWt1itKkbfqUzHn1k31K9sxccY2QlPuiIpDrcuNYBLP&nonce=u4obkqakvgnve&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6&hash=27jku1kaovck6s7h34mram6nm4djm587>.

7. Isto é, não intervir, ou nada alterar – *do nothing* em EC (2009, p. 36), ou *no-action* em EC (2003b, p. 22); ou *business as usual* em EC (2010a, p. 21) ou, ainda, "silêncio administrativo". Há um bom exemplo em Anvisa (2010, p. 3).

Para tornar operacional um processo de estruturação envolvendo um grupo significativo de intervenientes, desejavelmente abarcando a diversidade de pontos de vista e preocupações sobre o problema regulatório em questão, pode-se adotar um procedimento de "mapeamento cognitivo" (Eden e Ackermann, 1998; 2001; Eden, 2004; Belton e Montibeller, 2006). No início, cada interveniente é convidado a listar os aspectos que considera mais relevantes. Se o processo for complexo, é útil pedir-lhes para escrevê-los em *post-its* e depois juntá-los e relacioná-los num mapa cognitivo ou causal, distinguindo meios de fins e causas de efeitos e eliminando redundâncias. Tratando-se de um processo em conferência de decisão, o grupo discute o mapa até identificar os aspectos fundamentais. Um exemplo é o mapa da figura 2, no qual é descrito um caso de avaliação de projetos na área social e dos direitos humanos, durante cinco dias de conferências de decisão, primeiro com técnicos e depois políticos do governo de Pernambuco.[8]

Em certos casos de impacto público alargado, pode ser mais interessante começar por auscultar a população-alvo, seja por inquérito individual ou em sessões organizadas de debate público, sintetizar os respectivos resultados (eventualmente em mapas cognitivos) e só depois realizar sessões de trabalho e conferências de decisão com um grupo mais restrito de intervenientes que levará em conta as várias perspectivas identificadas anteriormente sobre o problema. Na conferência de decisão, o grupo concerta pontos de vista, incorporando contributos oportunos de consultas públicas, para não descurar nenhum dos critérios segundo os quais se devem avaliar os impactos das opções de regulação. Como bem notam Kirkpatrick e Parker (2007b) "cada regulação deve ser avaliada numa base caso a caso em termos de como ela contribui para os objectivos da política pública". Bana e Costa *et al.* (2010) descrevem um caso de política habitacional em Lisboa, em que objetivos de um plano local de habitação foram estruturados em conferência de decisão por um grupo restrito – envolvendo a vereadora do pelouro, assessores políticos e técnicos municipais – e em seguida foram sujeitos a validação numa consulta pública à população (figura 3). Depois, o grupo analisou o *status quo*, à luz dos critérios validados, tendo concluído pela existência de níveis diferenciados requerendo medidas de política específicas.

8. Um caso que a literatura (por exemplo, Eden e Ackermann, 1998) aponta como pioneiro da integração de mapeamento cognitivo com AMC ocorreu em Santa Catarina, para identificar fatores críticos para a melhoria da situação difícil que pequenas de empresas têxteis estavam enfrentando, utilizados depois como critérios de avaliação de opções de intervenção num modelo MACBETH (Bana e Costa *et al.*, 1999a; 1999b). Seguiram-se outros casos no Brasil, por exemplo, para identificar conflitos entre interesses públicos e privados na área ambiental (Bana e Costa, Ensslin e Holz, 2000), ou para avaliar estratégias de desenvolvimento do setor da microelectrônica (Galvão, 2005).

FIGURA 2
Exemplo de mapa cognitivo

Fonte: Bana e Costa, Lourenço e Bana e Costa (2009).

FIGURA 3
Folheto de inquérito de validação de objetivos em Lisboa

Fonte: Programa Local de Habitação (PLH) de Lisboa.
Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Em resumo, as opções são, por definição, meios para alcançar fins e, portanto, uma boa tomada de decisão pública requer que se comece por refletir sobre o que se pretende obter, para definir os critérios a considerar na AIR, em cada contexto específico. Certos fins terão uma definição mais abrangente e outros serão mais específicos, pelo que uma estruturação em árvore ("árvore de valores"), como na figura 3, é uma *boa prática* que permite uma visualização fácil e abrangente.

3.2 Definindo critérios

Num modelo de Amir, a função dos critérios é permitir analisar e avaliar impactos, para distinguir entre opções mais e menos atrativas em termos dos fins da regulação em cada caso. Para isso, os critérios devem ser definidos de tal modo que seja possível comparar os impactos das opções segundo cada um deles independentemente dos impactos nos restantes. Esta condição de independência está na essência da própria AMC e refere-se à atratividade dos impactos e não aos impactos em si mesmos. Um *erro comum* é confundir esta exigência de independência preferencial com necessidade de independência estatística entre impactos (EC, 2007c, p. 54). Por exemplo, custos de regulação e impactos ambientais são correlacionados

estatisticamente, no sentido em que maior proteção geralmente requer medidas mais onerosas. No entanto, podem ser tomados como critérios independentes, porque pequenos impactos ambientais são sempre mais atrativos do que maiores impactos, qualquer que seja o custo de regular, e, vice-versa, é sempre preferível que os custos sejam menores, sejam os impactos ambientais mais ou menos reduzidos. Assim, a correlação entre impactos não implica necessariamente dependência em termos de preferências (von Winterfeldt e Edwards, 1986).

Na concepção construtivista da Amir, a condição de independência dos critérios deve ser tomada como uma hipótese de trabalho na construção do modelo de avaliação. Acresce que, quando se pretende construir um modelo aditivo, está-se implicitamente a admitir e a querer modelar compensações entre impactos em diferentes critérios. Ou, dito de outro modo, o modelo aditivo estabelece em que medida um impacto menos atrativo por um critério pode ser compensado por impactos mais atrativos noutros critérios. Isto impõe uma condição, mais exigente, de independência aditiva.

Um *erro crítico* consiste em definir critérios que não são aditivamente independentes, erro que normalmente resulta de se confundir critérios de avaliação com indicadores de impacto. Uma situação comum é quando estão presentes efeitos sinérgicos entre fontes de impactos diferentes, como no exemplo seguinte, relativo à escolha entre opções de regulação de níveis de poluição do ar (Bana e Costa e Beinat, 2011). Os efeitos na saúde devido às emissões tóxicas decorrem de concentrações excessivas de diversos produtos químicos na atmosfera. Para simplificar a exposição, suponhamos que só estão envolvidas duas substâncias, que interagem entre si. Normalmente, são identificados três tipos de interação: aditividade (o efeito combinado é a soma dos efeitos), antagonismo (o efeito combinado é menor do que a soma) e sinergismo (o efeito combinado é maior do que a soma). Algumas substâncias só apresentam um comportamento particularmente perigoso na presença de outras substâncias. No caso do "*smog* fotoquímico", por exemplo, os gases residuais produzidos pelos automóveis, sistemas de aquecimento e indústrias interagem com o oxigênio sob a influência da luz solar. O resultado é a produção de substâncias extremamente irritantes, como o ozônio, que afeta o sistema respiratório. No entanto, também é possível que a presença simultânea de diferentes substâncias resulte num efeito global menor (antagonismo): no caso dos efeitos adversos do ácido clorídrico (HCl) e do dióxido de enxofre (SO_2) sobre a fotossíntese das plantas, os efeitos individuais do HCl dependem da concentração de SO_2, e vice-versa. Fica assim claro que só em casos de aditividade dos efeitos se pode definir um critério de avaliação de cada

efeito, enquanto em casos de antagonismo e sinergismo os dois efeitos têm de ser considerados conjuntamente num só critério.

Esta *boa prática* de agrupar aspectos afins e interdependentes num só critério pode ser ilustrada com outro exemplo, no âmbito da regulação da poluição sonora provocada por instalações fabris em áreas urbanas. Pretende-se limitar o ruído máximo durante a noite e o ruído médio durante todo o dia. Estas consequências são interdependentes e, portanto, devem ser juntas num único critério. Um terceiro exemplo do *erro crítico* da redundância, comum em análises multicritério *ad hoc*, infelizmente frequentes, é definir vários critérios em que um é uma função de outros, como no caso dos três seguintes critérios incluídos na AIR descrita em EC (2007b): eficácia (que pretende medir o potencial de redução das emissões em kt/ano), eficiência (que inclui quer os custos diretos em euros, quer os sociais em número de empregos) e consistência (que corresponde à razão entre a eficiência e a eficácia, isto é, os custos diretos e sociais por kt/ano).

O problema da redundância é tão comum e a forma como ele pode ser operacionalmente ultrapassado tão determinante de uma boa Amir, que merecerá uma aprofundada discussão no ponto seguinte.

Por fim, mas não menos crucial, é garantir que o conjunto dos critérios de avaliação seja completo, para que o modelo de avaliação não ignore impactos relevantes (EC, 2003b, p. 18). Assim, outro *erro crítico*, comum em AIR deficientes, é excluir da análise impactos qualitativos, simplesmente porque eles não podem ser quantificados (OCDE, 2009) ou, mesmo, excluir impactos quantitativos por dificuldade em monetizá-los (Acil Tasman, 2010, p. 39). Recomendações regulatórias baseadas em modelos incompletos não são obviamente aceitáveis.

3.3 Construindo descritores de impactos

É uma *boa prática* organizar uma "tabela de impactos" resumindo a análise dos impactos em cada critério de cada uma das opções em avaliação (EC, 2003b, tabela 6). Para isso, é necessário que seja possível, em cada contexto específico de AIR:

- descrever, quantitativa ou qualitativamente, os níveis de impacto em termos de cada critério; e
- estimar, com mais ou menos certeza, o impacto de cada opção em cada critério.

Define-se "descritor de impactos" como um conjunto ordenado de níveis de impacto admissíveis, quantitativos ou qualitativos, num dado critério. Se um impacto não for admissível porque é demasiado gravoso, a sua compensação por

bons impactos noutros critérios deixa de ter sentido. Opções com impactos fora dos limites de admissibilidade devem ser sujeitas a revisão, ou eliminadas. Um descritor tem a estrutura de uma escala ordinal de preferência, que pode ser contínua ou discreta, com os níveis de impacto que a constituem ordenados entre um melhor e um pior níveis admissíveis.

Sempre que possível, um descritor de impactos deve ser *direto* (ou, *natural*), medindo diretamente efeitos, por exemplo, o número de pessoas afetadas por doenças respiratórias. Mas, em muitos casos, não é possível medir os efeitos, mas apenas as suas causas, por exemplo, os graus de concentração de poluentes atmosféricos que causam doenças respiratórias. Este é um descritor *indireto* (ou, *aproximado*[9]). Como referem Bana e Costa e Beinat (2011), a medição de impactos do lado das causas (por exemplo, as emissões e as concentrações ambientais) é relativamente mais fácil, confiável e precisa do que do lado dos efeitos, devido à acessibilidade do meio objeto da medição (por exemplo, água, ar, solo) e ao conhecimento pelos especialistas do fenômeno que determina as emissões (por exemplo, um processo de combustão). Apesar disso, muitas vezes, a relação entre um descritor indireto e o critério, isto é, com o que ele pretende avaliar, não é clara e gera controvérsia, misturando-se dados factuais com juízos de valor e tornando nomeadamente difícil a distinção entre responsabilidade técnica e política.[10]

Para um mesmo critério, há vários descritores possíveis. Por exemplo, num critério de acessibilidade, os impactos podem ser descritos seja em termos absolutos, por um indicador de tempo ou distância, seja em termos relativos, pelo desvio relativamente a um valor de referência ou por uma percentagem. Um *erro crítico* comum é incluir ambos no modelo de avaliação, e não apenas um deles, criando uma situação de redundância que pode enviesar as conclusões da avaliação, porque certas opções podem resultar indevidamente beneficiadas ou penalizadas.[11]

No entanto, pode ser interessante considerar várias dimensões de impacto no critério, porque elas são complementares e não alternativas. Como nos casos de sinergismo ou antagonismo, já referidos, ou ainda quando se quer medir e combinar quantidade com qualidade. Estas situações de aparente redundância podem ser ultrapassadas definindo um só critério, mas associando-lhe um descritor multidimensional: isto é, um conjunto de níveis de impacto, construídos de tal forma que cada um deles descreva uma combinação admissível de impactos em

9. *Proxy-attribute* (Keeney, 1992).

10. Uma discussão detalhada sobre a utilização de descritores naturais e aproximados pode ser encontrada em Bana e Costa e Beinat (2005).

11. Situação de *double counting*, seja dos impactos das opções seja dos valores desses impactos (Keeney, 1992).

dimensões elementares interdependentes, mas distintas. Quando o número de dimensões a combinar for grande, podem utilizar-se várias técnicas auxiliares para construir os níveis de impacto.[12]

Os descritores multidimensionais são apenas um dos tipos de descritores construídos distinguidos por Bana e Costa e Beinat (2011), a saber:

- *escala qualitativa unidimensional*: conjunto de descrições verbais de impactos unidimensionais admissíveis;
- *descritor pictórico*: conjunto de representações visuais de impactos de referência; e
- *descritor multidimensional*: conjunto de níveis de impacto multidimensionais que descrevem cenários plausíveis. É útil distinguir entre *escalas multidimensionais (discretas)* e *índices*. As primeiras são construídas por meio de descrições individuais de cada um dos seus níveis de impacto multidimensionais, enquanto os últimos são definidos de forma exaustiva por uma fórmula que combina analiticamente várias dimensões.

Uma preocupação importante e muitas vezes esquecida na definição dos critérios é que cada um deles seja efetivamente operacional para efeitos da avaliação de impactos às opções. Para isso nada contribui um outro *erro comum*, o de descrever os impactos de forma ambígua. A falta de objetividade na descrição dos níveis de impacto contraria a desejada transparência na avaliação das opções e deve por isso ser evitada quando se constroem descritores. Embora isso possa ser difícil nos casos em que a informação é escassa, pode-se pedir a especialistas exemplos do que consideram boas e más opções, em termos do critério a ser descrito, ou exemplos de impacto melhores e piores, e, em seguida, suscitar uma discussão sobre as várias respostas, a fim de encontrar descrições verbais de níveis de impacto diferentes. Em alternativa, ou em complemento, pode ser interessante descrever os impactos pictoricamente. Por exemplo, a figura 4 mostra o descritor pictórico de cinco níveis de impacto visual devido à diminuição do volume de água de uma cascata, de pior para melhor da esquerda para a direita, construído no âmbito da avaliação das consequências de trabalhos num rio no Chile (Nardini, 1998; OFWAT, 2007, p. 10).

O recurso a escalas qualitativas unidimensionais para descrever impactos é muito frequente em AIR, mas, infelizmente, não é raro encontrar-se o *erro crítico* que consiste em construir más escalas qualitativas, formadas por níveis descritos ambiguamente,

12. Ver descrições detalhadas e aplicações de várias técnicas, como a "técnica dos determinantes" e a "combinação de impactos elementares" em Bana e Costa *et al.* (1999a e b); Bana e Costa, Esslin e Holz (2000); Bana e Costa e Vansnick (2008); Bana e Costa *et al.*, (2011) e Sanchez-Lopez, Bana e Costa e De Baets (2011).

como muito mau, mau, aceitável, bom, ou muito bom, sem acrescentar qualquer descrição objetiva de impactos a que correspondam estes níveis. Na verdade, esses não são níveis de impacto, mas sim níveis de valor intrínseco e, portanto, a ambiguidade reside no fato de não se descrever em termos concretos cada nível de impacto.

FIGURA 4
Escala pictórica de impacto visual

Fonte: Nardini (1998).
Obs.: Imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Também, com frequência, recorre-se a escalas construídas com base nos qualificativos "positivo" e negativo", sem que se faça uma descrição clara do que os diferencia. Nesta situação existe, também, ambiguidade quando não se explicita a referência objetiva em relação à qual se classifica um impacto como positivo ou negativo. Uma *boa prática* é tomar o *status quo* como referência de base para a avaliação de impactos das opções nos vários critérios. Porque, naturalmente, é na expectativa de melhorar o *status quo* que o regulador promove alterações na regulamentação vigente ou cria novos regulamentos. Assim, o impacto de uma dada opção num critério será objetivamente positivo se corresponder a uma melhoria do *status quo* e, ao invés, será negativo se o deteriorar. Um exemplo é a escala qualitativa de níveis de impacto fortemente negativo, negativo, positivo e fortemente positivo definidos relativamente ao *status quo* (EC, 2011, p. 28). Ainda assim, subsiste ambiguidade porque este estudo não esclarece o que em cada critério permite diferenciar os níveis de maior intensidade, confundindo a escala de impactos com uma escala de valoração. Portanto, a *boa prática* é primeiro descrever objetivamente os impactos e só depois classificá-los como mais ou menos positivos (EC, 2003b, tabela 6).

Por outro lado, o fato de um impacto ser positivo em relação ao *status quo* não quer dizer que o seu valor atinja necessariamente um nível bom (pode ser uma melhoria do *status quo* de muito mau apenas para mau, por exemplo).

3.4 Níveis de referência neutro e bom

As designações positivo e negativo são também usadas com referência a um nível neutro, como, por exemplo, na escala de análise de impactos: impacto muito

negativo, medianamente negativo, pouco negativo, neutro e três níveis positivos, pouco, medianamente e muito (Easa, 2008). Este é um *erro crítico* derivado de assumir-se que, em cada critério, o *status quo* tem necessariamente um valor intrínseco neutro, o que está longe de ser a situação mais comum. Mas, já é uma *boa prática*, e muito recomendável, definir dois níveis de referência de valores intrínsecos neutro e bom em cada critério de avaliação.

Descrever um nível de impacto de referência de valor intrínseco neutro (um nível de impacto que não é nem atrativo nem repulsivo) permite realçar os prós e contras do *status quo* e de cada opção concebida para o melhorar, analisando simplesmente se os seus impactos são mais ou menos atrativos do que os níveis neutros nos vários critérios. Assim, a definição objetiva do neutro em cada critério permite perceber que é um *erro crítico* tomar como necessariamente neutro o cenário de silêncio administrativo, isto é, a opção de não intervir ou manter o *status quo*.

Outra referência de valor intrínseco que é interessante descrever em cada critério é o nível de impacto de valor bom. Bom é muitas vezes tomado, embora não obrigatoriamente, como um nível de aspiração ou uma meta. Noutros casos, bom é associado a um *benchmark*. Por exemplo, no estudo de von Winterfeldt (1982), referido no § 2.1, um dos objetivos do regulador era a concordância com os limiares de poluição impostos em outros países, tendo sido tomado como referência trinta partes por milhão de petróleo na água de descarga, que era a média dos limiares impostos no Japão, na França, na Noruega e nos Estados Unidos.

Para além das considerações anteriores, existem pelo menos mais três razões (Bana e Costa, 2002; Bana e Costa, De Corte e Vasnick, 2003; Bana e Costa *et al.,* 2011) para recomendar a *boa prática* de incluir na AIR, para além do cenário de base de manter o *status quo*, mais dois outros cenários hipotéticos de referência neutro em todos os critérios e bom em todos os critérios.

1) O esforço necessário para descrever o que é neutro e o que é bom contribui muito para que o critério seja inteligível para todos os intervenientes. Uma coisa é dizer que uma opção é melhor que a outra num critério, outra diferente é especificar o que se entende por um bom impacto ou por um impacto neutro.

2) Definições explícitas de neutro e bom tornam possível objetivar a noção de atratividade intrínseca de cada opção, classificando-as como:

    a) *opção muito atrativa*, quando é pelo menos tão atrativa quanto o cenário "bom em todos os critérios";

b) *opção atrativa*, se é pelo menos tão atrativa como o cenário "neutro em todos os critérios", mas menos atrativa do que o cenário "bom em todos os critérios"; e

c) *opção não atrativa*, se é menos atrativa do que o cenário neutro em todos os critérios.

A definição das referências bom e neutro nos critérios contribui, assim, para a construção de boas opções de política regulatória e permite medir de forma explícita o valor absoluto global de cada opção, nova ou existente, precavendo contra a escolha de uma opção inadequada só porque é a melhor de um conjunto de opções pouco atrativas. Ou, dito de outro modo, uma avaliação de impactos em que não se comparem as opções com cenários de referência "bom e neutro em todos os critérios" não permite tirar conclusões em termos de valor absoluto. Considere-se, por exemplo, a AIR de uma proposta de revisão do regulamento técnico vigente para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa, 2010). O cenário de referência de manter o *status quo* foi, e muito bem, incluído na AIR e concluiu-se que a proposta melhora o regulamento, mas seria interessante saber se o impacto é suficientemente bom e/ou satisfaz os objetivos que levaram à decisão de rever a situação vigente.

Por fim,

3) A explicitação dos dois níveis, bom e neutro, permite utilizar um processo de ponderação dos critérios válido no quadro teórico da aplicação de um modelo multicritério de agregação aditiva, evitando as armadilhas dos procedimentos de ponderação *ad hoc*, infelizmente usados com frequência em AIR.

4 NOTA FINAL

A fase de estruturação de um modelo de AIR é fundamental para evitar o *erro crítico*, infelizmente comum, de *resolver o problema errado*, conhecido por *erro do tipo III*: "É um erro que não pode ser quantificado, pois emana das percepções das pessoas ao interpretarem a realidade. Por vezes, interesses estabelecidos introduzem erros do tipo III ou deliberadamente ignoram a sua existência" (Yadav e Korukonda, 1985, p. 55-56, tradução nossa). Uma boa estruturação do problema ajuda a evitar todo um conjunto de "armadilhas escondidas" no processo de decisão, analisadas por Hammond, Keeney e Raiffa (1998). Por exemplo, a "armadilha do *status quo*", que consiste na tendência para favorecer opções que perpetuam a situação existente. Esta armadilha é evitável seguindo a *boa prática* de questionar se o *status quo*

realmente serve aos objetivos. Isto requer que se conheçam os objetivos e remete de volta ao início da nossa discussão sobre a estruturação. Não haverá uma boa AIR e, consequentemente, "melhor regulação", sem uma atenta definição dos critérios de avaliação em cada caso. No entanto, esta é apenas uma condição necessária, mas é não suficiente: como vimos, atribuir pontos diretamente às opções e pesos aos critérios esconde muitas armadilhas que enfraquecem a valia de muitas AMC e as afastam do que deve ser uma verdadeira Amir.

REFERÊNCIAS

ACIL TASMAN. **Cost benefit analysis of proposed reforms to national legal profession regulation**. Austrália: ACIL Tasman, 2010.

ACKERMAN, F.; HEINZERLING, L. **Priceless**: on knowing the price of everything and the value of nothing. New York: The New Press, 2004.

ACKERMAN, F.; HEINZERLING, L.; MASSEY, R. **Applying cost-benefit analysis to past decisions**: was protecting the environment ever a good idea? Washington: A Center for Progressive Regulation, July 2004 (White Paper). Disponível em: <http://www.progressivereform.org/articles/Wrong_401.pdf>.

ANVISA – AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Relatório preliminar de análise de impacto regulatório** – AIR Nível 2. Revisão da RDC nº 33/2006, que aprova o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG). Brasília, 2010.

BALLANTINE, B.; DEVONALD, B. Modern regulatory impact analysis: the experience of the European. **Regulatory toxicology and pharmacology**, v. 44, p. 57-68, 2006.

BANA E COSTA, C. A. Três convicções fundamentais na prática do apoio à decisão. **Pesquisa operacional**, v. 13, n. 1, p. 9-20, 1993.

_____. **Multicriteria value measurement**. London School of Economics, 2002. Disponível em: <http://web.ist.utl.pt/carlosbana/bin/lectures.htm>.

BANA E COSTA, C. A.; BEINAT, E. **Model-structuring in public decision-aiding**. London School of Economics, 2005 (LSE OR Working Paper, 05.79).

_____. Estruturação de modelos de análise multicritério de problemas de decisão pública. *In:* COSTA, J. S.; NIJKAMP, P.; DENTINHO,T. P. (Ed.). **Compêndio de economia regional**. v II: Métodos e técnicas de análise regional, cap. 20, APDR (611-645), 2011.

BANA E COSTA, C. A.; CARDADEIRO, E. **Modelo de avaliação de impacto regulatório da atribuição de direitos de utilização de espectro radioeléctrico na faixa dos 800MHz.** Lisboa: Centro de Estudos de Gestão do Instituto Superior Técnico, 2011 (CEG-IST Working Paper).

BANA E COSTA, C. A.; DE CORTE, J. M.; VANSNICK, J. C. **MACBETH**. London School of Economics, 2003 (LSE OR Working Paper, 03.56).

_____. **M-MACBETH version 1.1**. Newsletter of the European Working Group Multicriteria Aid for Decisions, Series 3, 12 (13-16), 2005a.

_____. On the mathematical foundations of MACBETH. *In:* FIGUEIRA, J.; GRECO, S.; EHRGOTT, M. (Ed.). **Multiple criteria decision analysis**: the state of the art surveys. New York: Springer, 2005b. p. 409-442.

_____. MACBETH (Measuring attractiveness by a categorical-based evaluation technique). *In*: COCHRANE, J. J. (Ed.). **Wiley encyclopedia in operational research and management science**. Wiley, 2011. v. 4, p. 2.945-2.950.

BANA E COSTA, C. A.; ENSSLIN, L.; HOLZ, E. Avaliação ambiental em situação de conflito de interesses – um estudo de caso. *In*: SIMPÓSIO LUSO-BRASILEIRO DE ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL, 9. **Anais**... Porto Seguro, 9-14 de abril de 2000. ABES/APRH (1914-1923) (edição em CD-ROM).

BANA E COSTA, C. A.; LOURENÇO, J. C.; BANA E COSTA, J. C. Concepção de uma estratégia de desenvolvimento a médio prazo para Pernambuco: o contributo da abordagem sociotécnica MACBETH. *In*: **Actas do 15º Congresso da APDR – Associação Portuguesa para o Desenvolvimento Regional**. Cabo Verde, 6-11 jul. 2009, APDR (1659-1681) (edição on-line).

BANA E COSTA, C. A.; STEWART, T. J.; VANSNICK, J. C. Multicriteria decision analysis: some thoughts based on the tutorial and discussion sessions of the ESIGMA meetings. **European journal of operational research**, v. 99, n. 1, p. 28-37, 1997.

BANA E COSTA, C. A.; VANSNICK, J.C. Uma nova abordagem ao problema da construção de uma função de valor cardinal: MACBETH. **Investigação operacional**, v. 15, n. 1, p. 15-35, 1995.

_____. A critical analysis of the eigenvalue method used to derive priorities in AHP. **European journal of operational research**, v. 187, n. 3, p. 1.422-1.428, 2008.

BANA E COSTA, C. A. *et al*. Mapping critical factors for the survival of firms: a case-study in the Brazilian textile industry. *In*: KERSTEN, G. E.; MIKOLAJUK, Z.; YEH, A. G. (Ed.). **Decision support systems for sustainable development**: a resource book of methods and applications. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1999a. p.197-213.

_____. Decision support systems in action: integrated application in a multicriteria decision aid process. **European journal of operational research**, v. 113, n. 2, p. 315-335, 1999b.

_____. Development of reusable bid evaluation models for the Portuguese Electric Transmission Company. **Decision analysis**, v. 5, n. 1, p. 22-42, 2008.

_____. Avaliação multicritério na elaboração da matriz estratégica do programa local de habitação de Lisboa. *In*: IFHP WORLD CONGRESS, 54. **Proceedings**... Porto Alegre: PUC-RS, 14-17 nov. 2010 (edição em CD-ROM).

_____. Introducción a MACBETH. *In*: LEYVA LÓPEZ, J. C. (Ed.). **Análisis multicriterio para la toma de decisiones**: métodos y aplicaciones. México: Plaza y Valdés, 2011. p. 233-241.

BANA E COSTA, J. **Behind MACBETH**. Nato advanced research on risk, Uncertainty and decision analysis for environmental security and nonchemical stressors. Lisboa, 2007. Disponível em: <http://www.m-macbeth.com/references.html#basic>.

BARAM, M. S. Cost-benefit analysis: an inadequate basis for health, safety and environmental regulatory decision-making. **Ecology law quarterly**, v. 8, p.473-532, 1980.

BELTON, V.; MONTIBELLER, G. Causal maps and the evaluation of decision options – a review. **Journal of the operational research society**, v. 57, p. 779-791, 2006.

BELTON, V.; STEWART, T. J. **Multiple criteria decision analysis**: an integrated approach. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2001.

BOARDMAN, A. *et al.* **Cost-benefit analysis:** concepts and practice. 4. ed. Prentice Hall, 2010.

BURGOYNE, J. G. Stakeholder analysis, *In:* CASSELL, C.; SYMON, E. G. (Ed.). **Qualitative methods in organisational research**. London: Sage,1994.

COSTA, H. G. **Auxílio multicritério à decisão**: método AHP. Rio de Janeiro: Abepro, 2006.

DAMART, S.; ROY, B. The uses of cost-benefit analysis in public transportation decision-making in France. **Transport policy**, v. 16, p. 200-212, 2009.

DETR. **Mult-criteria analysis**: DETR, London, UK 2000.

DODGSON, J. *et al.* **Multi-criteria analysis**: a manual. Londres: Department of the Environment, Transport and the Regions, 2000.

EASA – EUROPEAN AVIATION SAFETY AGENCY. Regulatory impact assessment on the extension of the EASA system to the regulation of air traffic management and air navigation services (ATM/ANS). **Opinion n. 1/2008,** 15 Apr. 2008 – Attachment 2.

EC – EUROPEAN COMMISSION. **Manual de análise de custos e benefícios dos projectos de investimento**. Direção Geral de Política Regional, Comissão Europeia, 2003a.

_____.Commission staff working paper – Communication on basic orientations for the sustainability of European tourism – Extended impact assessment, **SEC(2003) 1295**. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2003b.

_____. The European consensus on development. **Official journal of the European Union**, 2006/C 46/01, Bruxelas.

_____. Commission staff working document accompanying document to the communication from the commission to the European Parliament and the organ donation and transplantation: policy actions at EU level. **SEC(2007) 704**, Bruxelas: Commission of the European Communities, 2007a.

_____.Commisson staff woeking document accompanying the communication from the commission to the concil and the European Parliament on the possibilities of further improving the environmental characteristics of recreational craft engines – Impact Assessment, **SEC(2007) 770**, Commission of the Communities, Bruxelas, 2007b.

_____. Commission staff working document accompanying the proposal for a council directive on a single application procedure for a single permit for third country nationals to reside and work in the territory of a member state and on a common set of rights for third country workers legally residing in a member state – Impact Assessment – v I, **SEC(2007) 1408.** Bruxelas: Commission of the European Communities, 2007c.

_____. **Guide to cost-benefit analysis of investment projects**. Directorate General Regional Policy. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2008a.

_____. Commission staff working document accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation and the communication from the commission action plan on organ donation and transplantation (2009-2015): strengthened cooperation between member states, **SEC(2008) 2956**. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2008b.

_____. Commission staff working paper – impact assessment – accompanying document to the proposal for a directive of the European Parliament and of the council establishing a single European railway area (Recast). **SEC(2009) 1477**. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2009.

_____. Commission staff working paper – impact assessment – accompanying document to the proposal for a directive of the European Parliament and of the council establishing a single European railway area (Recast). **SEC(2010) 1042**. Bruxelas: European Commission, 2010a.

_____. Commission staff working paper – impact assessment on traditional specialities guaranteed – accompanying document to the proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on agricultural product quality schemes. **SEC(2010) 1525**. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2010b.

_____. Commission staff working paper – impact assessment – accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on food intended for infants and young children and on food for special medical purposes. **SEC(2011) 762 final**. Bruxelas: Commission of the European Communities, 2011.

EDEN, C. Analyzing cognitive maps to help structure issues or problems. **European journal of operational research**, v. 159, p. 673-686, 2004.

_____; ACKERMANN, F. **Making strategy**: the journey of strategic management. London: Sage,1998.

_____. **A mapping framework for strategy making**, London, Wiley, 2001.

EDWARDS, W. How to use multiattribute utility measurement for social decision making. **IEEE Transactions on systems, man and cybernetics**, v. 7, n. 5, p. 326-340,1977.

EDWARDS, W.; BARRON, F. H. Smart and Smarter: improved simple methods for multiattribute utility measurement. **Organizational behavior and human decision processes,** v. 60, p. 306-325,1994.

ENSSLIN, L.; MONTIBELLER, G.; NORONHA, S. M. **Apoio à decisão**; metodologias para estruturação de problemas e avaliação multicritério de alternativas. Florianópolis: Insular, 2001.

FIGUEIRA, J.; GRECO, S.; EHRGOTT, M. (Ed.). **Multiple criteria decision analysis***:* the state of the art surveys. New York: Geldermann**,** Springer, 2005.

GALVÃO, M. Management consulting & multi-criteria decision aid. **Newsletter of the European working group multicriteria aid for decisions**, Series 3, n. 12, p.11-13, 2005.

GOMES, L. F. A. M. **Teoria da decisão**. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

GOODWIN, P.; WRIGHT, G. **Decision analysis for management judgement**. 4. ed. Chichester: Wiley, 2009.

HAMMOND, J.; KEENEY, R.; RAIFFA, H. The hidden traps in decision making, **Harvard business review**, v. 76, n. 5, p. 47-58, 1998.

HERTIN, J. *et al.* The production and use of knowledge in regulatory impact assessment – an empirical analysis. **Forest policy and economics**, v. 11, n.5-6, p. 413-21, 2009.

HOWARD, R. Heathens, heretics, and cults: the religious spectrum of decision aiding. **Interfaces**, v. 22, n. 6, p. 15-27, 1992.

KANER, S. *et al*. **Facilitator's guide to participatory decision-making**. San Francisco: Wiley, 2007.

KEENEY, R. L. **Value-focused thinking: a path to creative decision making**. Harvard University Press, 1992.

KEENEY, R. L.; RAIFFA, H. **Decisions with multiple objectives***:* preferences and value tradeoffs. New York: John Wiley & Sons,1976.

KIRKPATRICK, C.; PARKER, D. **Regulatory impact assessment**: towards better regulation? Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2007a.

_____. Regulatory impact assessment: an overview. *In*: KIRKPATRICK, C.; PARKER, D. (Ed.). **Regulatory impact assessment**: towards better regulation? Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2007b. p.1-16.

KIRKWOOD, C. W. **Strategic decision making***:* multiobjective decision analysis with spreadsheets. Belmont, CA: Duxbury Press,1997.

MUNDA, G. Cost-benefit analysis in integrated environmental assessment: some methodological issues. **Ecological economic**, v. 19, n. 2, p. 157-168, 1996.

_____. **Social multi-criteria evaluation for a sustainable economy**. New York: Springer-Verlag, 2008.

NARDINI, A. Improving decision making for land use management: key ideas for an integrated approach based on MCA negotiation forums. *In*: BEINAT, E.; NIJKAMP, P. (Ed.). **Multicriteria analysis for land use management**. Dordrecht: Kluwer, 1998. p.199-228.

OCDE – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Regulatory impact analysis**: a tool for policy coherence. Paris: OCDE Publishing, 2009.

OFWAT– OFFICE OF WATER SERVICES. **Lessons from recent assessments of benefits of water service improvements** – Final Report. OfWAT and UKWIR, Reino Unido, 2007.

PHILLIPS, L. D. Decision conferencing. *In:* EDWARDS, W.; MILES, R. F.; VON WINTERFELDT, D. (Ed.). **Advances in decision analysis**: from foundations to applications. Cambridge University Press, 2007a. p. 375-399.

_____. Decision conferencing/facilitated workshops. *In*: MELNICK, E. L.; EVERITT, B. S. (Ed.). **Encyclopedia of quantitative risk analysis and assessment**. Wiley, 2007b. p. 451-459.

PHILLIPS, L. D.; BANA E COSTA, C. A. Transparent prioritisation, budgeting and resource allocation with multi-criteria decision analysis and decision conferencing. **Annals of operations research**, v. 154, p. 51-68, 2007.

PHILLIPS, L. D.; SCOTT, A. **Use of multi-criteria analysis in air quality policy** – Final Report. London: Department for Environment, Food and Rural Affairs (Defra), 2003.

PROENÇA, J. **A regulação no Brasil, o PRO-REG e a análise do impacto regulatório**: uma ferramenta para melhorar a qualidade regulatória. Lisboa: Instituto Superior Técnico, 2011. Seminário do CEG-IST, 23/3/2011. Disponível em: <http://www.apdio.pt/files/Seminario_CEG-IST_23Mar2011.pdf>.

RAIFFA, H. **The art and science of negotiation**. Harvard University Press,1982.

ROSENHEAD, J. What's the problem? An introduction to problem structuring methods. **Interfaces**, v. 26, p. 117-131,1996.

SAATY, T. L. **The analytic hierarchy process**. New York: McGraw-Hill,1980.

SAGER, F.; RISSI, C. The limited scope of policy appraisal in the context of referendum democracy - the case of regulatory impact assessment in Switzerland. **Evaluation,** v. 17, n. 2, p.151-163, 2011.

SALGADO, L. H.; HOLPERIN, M. M. Análise de impacto; ferramenta e processo de aperfeiçoamento da regulação. **Radar**, n. 8, p.16-22, 2010.

SANCHEZ-LOPEZ, R.; BANA E COSTA, C.A.; DE BAETS, B. The MACBETH approach for multi-criteria evaluation of development projects on cross-cutting issues. **Annals of operations research** (publicado *online* em 15 abr. 2011). (DOI 10.1007/s10479-011-0877-4). Versão preliminar em espanhol: SANCHEZ-LOPEZ, R.; BANA E COSTA, C. A. El enfoque MACBETH para la incorporación de temas transversales en la evaluación de proyectos de desarrollo. LEYVA LÓPEZ, J. C; AVILÉS OCHOA, E.; ZEPEDA RODRIGUEZ, J. J. (Ed.). Herramientas operativas para el análisis multicriterio del desarrollo económico local. Plaza y Valdés, p. 335-356, 2009.

SCHEIN, E. **Process consultation revisited***:* building the helping relationship. Addison-Wesley,1999.

SPASH, C.; HANLEY, N. Preferences, information and biodiversity preservation. **Ecological economics**, v. 12, p.191-208, 1995.

UK GOVERNMENT. **The green book***:* appraisal and evaluation in central government. HM Treasury. Londres: TSO, 2003.

VON WINTERFELDT, D. Setting standards for offshore oil discharges: a regulatory decision analysis. **Operations research**, v. 30, n. 5, p. 867-886, 1982.

VON WINTERFELDT, D.; EDWARDS, W. **Decision analysis and behavioral research**. New York: Cambridge University Press,1986.

WENSTØP, F.; CARLSEN, A. J. Using decision panels to evaluate hydropower development projects. *In*: BEINAT, E.; NIJKAMP, P. (Ed.). **Multicriteria analysis in land use management**. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1998. p. 179-198.

YADAV, S. B.; KORUKONDA, A. Management of type-III error in problem identification. **Interfaces**, v. 15, n. 4,p. 55-61, 1985.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

THE REGULATORS' best friend? **The economist***,* 31 mar. 2005.

PARTE 7

WORKSHOP SOBRE ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO

CAPÍTULO 11

WORKSHOP SOBRE ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO

Casey Malynn*

Casey Malynn – Boa tarde a todos. Meu nome é Casey Malynn. Trabalho no BRE, em Londres, para o governo do Reino Unido. Esta tarde eu vou falar sobre AI. Eu sei que é análise custo-benefício, mas no Reino Unido a nossa análise custo-benefício é feita com a ferramenta de análise de impacto; então, estaremos mantendo o foco no que falamos ontem e também nesta manhã. Eu vou tentar conduzir esta sessão da maneira mais interativa possível, porque dessa forma acho que vocês vão aproveitar mais. Vocês verão que tenho aproximadamente uns quarenta *slides* em minha apresentação. Não se preocupem, pois não pretendo falar por tanto tempo assim. A esperança é de que esse material seja disponibilizado em um *site*, depois vocês poderão vê-lo. Tem muita informação nesses *slides*, então vocês verão que não discutirei algumas linhas, apenas passaremos por elas.

Vamos passar por alguns tópicos mais rapidamente, mas não se preocupem. Ficarei feliz em receber perguntas à medida que elas surgirem. Então, se eu estiver discutindo algo ou se algo aparecer no *slide* de que você não tenha certeza, sinta-se livre para levantar a mão e nós responderemos à sua pergunta e tentaremos esclarecer sua dúvida. Tudo bem?

Nessa apresentação, o que eu gostaria de falar sobre AIs, seria basicamente um pouco sobre o histórico disso. Então, quem está envolvido no processo de AI, por que precisamos dessas pessoas, quando utilizamos. Agora, a qualidade dessas AIs novamente. Isso tem sido discutido bastante durante a conferência. E no Reino Unido, basicamente, tivemos uma troca de governo no último mês de maio. Então mudou de um governo trabalhista para um governo mais conservador, da esquerda para a direita, o que significa que estamos nos movendo para um modelo em que

---

*Assessora econômica da Better Regulation Executive (BRE-UK) quando da realização da *6ª Jornada de Estudos de Regulação*. Atualmente, assessora de gabinete da Secretaria Permanente do Department for Business, Innovation & Skills (BIS).

o Estado esteja menos envolvido nas vidas das pessoas, e as pessoas entram num vácuo. E essas políticas são retroalimentadas como resultado disso. O que significa que a nossa abordagem com a regulação é que eles querem se afastar da regulação o máximo possível. Nós temos hoje no Reino Unido uma tradição chamada de Regulação *Tick Box* (Caixa de Marcação), o que, basicamente, significa que, se existir um problema ou uma política, a primeira coisa a se fazer é regular a mesma. A atual administração está tentando mudar um pouco quanto a isso. Então, eu vou passar um pouco pelo novo contexto e novo ambiente do Reino Unido atual.

Alguns de vocês podem estar familiarizados com os seguintes atores que as pessoas têm mencionado aqui, simplesmente por estarem aqui nos últimos dois dias.

1) A BRE é a organização da qual faço parte.
2) Temos as BRUs também. Essas são basicamente as unidades dentro de cada departamento ou agências do governo que lidam com regulação. É função delas olhar as regulações que vão descendo dentro de suas organizações, ver se elas estão de acordo com os princípios da melhoria regulatória, discutir isso com nosso departamento, o BRE.
3) Os RMs são gerentes de relacionamento, membros da equipe dentro do BRE. E existe um para cada departamento ou agência que esteja envolvida com regulação. É um processo muito interativo e intensivo em trabalho no Reino Unido.
4) O grupo de revisão por pares do BIS: a maioria dos departamentos tem um grupo de revisão. É onde você tem uma AI, e ainda não foi passado para um órgão externo avaliar, está basicamente passando por uma rodada de reuniões; a equipe de política que rascunhou essa AI chega e mostra o seu caso, dá seu histórico – como eles conseguiram as evidências no decorrer das atividades, o que usaram, quais foram seus pressupostos – e os outros analistas basicamente fazem suas críticas. Não é um confronto, é bem amistoso o processo, mas é uma parte realmente importante do processo de AI.
5) HMT e o Livro Verde: HMT é o Departamento do Tesouro, é o pessoal de finanças com as mãos que controlam. E eles esquematizam a orientação em dois aspectos: o social e o econômico. E o Livro Verde é basicamente a orientação, a metodologia que os executores de políticas seguem para completar uma AI. Ela dá detalhes bem técnicos de como calcular uma.
6) O NAO é o Escritório Nacional de Auditoria. Ele é um órgão independente e verifica a qualidade das AIs. Eles reportam seus trabalhos

anualmente, e dizem: "Sim, essa qualidade aumentou", ou "Essa qualidade caiu". Ou eles mencionam áreas específicas, nas quais precisamos focar no ano seguinte.

7) O RPC foi estabelecido no ano passado. David Parker falou a vocês sobre isso na segunda-feira. Bom, eles na verdade fazem inspeções. Eles são um órgão independente que verifica cada AI e garante que os dados estejam corretos, que as suposições sejam robustas e qualquer evidência fornecida seja precisa e atualizada.

8) E o RRC é um Comitê do Gabinete, o que significa que é composto por ministros do governo. E eles têm o poder de deixar uma regulação passar ou, na verdade, dizer não. Então, é para esse comitê que a liberação é solicitada e é o último ponto de todos nesse processo de AI.

À medida que avançarmos, vocês verão por que esse *slide* é importante. Então, a AI basicamente permite àquele que tiver um interesse na área de política entender:

- em primeiro lugar, por que o governo interviria?
- Quais seriam as opções abertas a eles?
- Como uma dessas opções impactaria e, então,
- o custo-benefício estimado, que será a última parte em que iremos nos concentrar hoje.

Então, essa é a aparência de uma AI (figura 1).

FIGURA 1
Formulário de avaliação de impacto

Title:	Impact Assessment (IA)
Lead department or agency:	IA No:
	Date: 01/01/2010
Other departments or agencies:	Stage: Development/Options
	Source of intervention: Domestic
	Type of measure: Primary legislation
	Contact for enquiries:

Summary: Intervention and Options

What is the problem under consideration? Why is government intervention necessary?
Maximum of 8 lines

What are the policy objectives and the intended effects?
Maximum of 8 lines

What policy options have been considered? Please justify preferred option (further details in Evidence Base)
Maximum of 11 lines

(Continua)

(Continuação)

Summary: Analysis and Evidence Policy Option 1

Description:

Price Base Year	PV Base Year	Time Period Years	Net Benefit (Present Value (PV)) (£m)		
			Low: Optional	**High:** Optional	**Best Estimate:**

COSTS (£m)	Total Transition (Constant Price)	Years	Average Annual (excl. Transition) (Constant Price)	Total Cost (Present Value)
Low	Optional		Optional	**Optional**
High	Optional		Optional	**Optional**
Best Estimate				

Description and scale of key monetised costs by 'main affected groups'
Maximum of 5 lines

Other key non-monetised costs by 'main affected groups'
Maximum of 5 lines

BENEFITS (£m)	Total Transition (Constant Price)	Years	Average Annual (excl. Transition) (Constant Price)	Total Benefit (Present Value)
Low	Optional		Optional	**Optional**
High	Optional		Optional	**Optional**
Best Estimate				

Description and scale of key monetised benefits by 'main affected groups'
Maximum of 5 lines

Other key non-monetised benefits by 'main affected groups'
Maximum of 5 lines

Fonte: BRE.

Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Eu sei que a fonte está muito pequena, mas é exatamente essa aparência que o modelo tem. É eletrônico, está disponível, você pode baixar e eu passarei o endereço do *site* mais adiante. Mas isso é basicamente a aparência do que o executor de política irá preencher.

Então quando ela é exigida? Isso aqui fica um pouco mais técnico e jurídico, e em alguns casos não se translada para o modelo brasileiro, então me acompanhem. Basicamente, para propostas regulatórias: *i)* em forma de legislação primária ou secundária, códigos de prática. Neste último caso, você, na verdade, não regula. Uma peça legislativa passa pelo parlamento, mas na verdade a própria indústria

estabelecerá o seu padrão ao qual os membros concordam em aderir. De todo modo é necessário fazer a AI, porque a peça causa impacto aos negócios; *ii)* se você impuser algum tipo de custo ou benefício aos negócios, ou qualquer custo administrativo ao setor público. E nesse ponto podemos fazer a distinção. Existem dois tipos de custos que verificamos. Um é o ônus administrativo, esse é o custo de se dizer ao governo que você está em conformidade com as regras deles. O outro é o custo de política, isto é, o custo para efetivamente fazer o que eles solicitam que seja feito. Então, se pela manhã o governo ou um ministro passa uma lei dizendo que todos os tratores devem ser azuis, o seu custo de conformidade será o custo da tinta e o custo para a mão de obra de pintura para que os tratores fiquem azuis, e o ônus administrativo será o custo que você teve para dizer ao governo que de fato você pintou os tratores de azul. Então essa é a diferença. No programa anterior nós fizemos essa distinção, mas não fazemos mais essa distinção no novo programa que se chama *One-In, One-Out* (um entra, um sai), mas falarei sobre isso mais à frente; *iii)* se houver uma redistribuição; e *iv)* também os acordos com a Europa: nós não temos muita influência na Europa, nós temos como membro, mas quando a diretiva estiver acordada, o Reino Unido não tem muito escopo para alterá-la. Então basicamente, o departamento em questão precisará desenvolver uma AI para dizer que isso está sendo baixado (pela União Europeia). Não teremos muitas opções envolvidas nisso, mas basicamente isso é o que irá acontecer, e estes serão os impactos, os custos e os benefícios.

A figura 2 é basicamente o processo de AI. No lado de dentro temos o processo de AI e cada etapa desse processo, e o círculo externo mostra o que você deve verificar em cada ponto. Inicia-se mesmo com o desenvolvimento, essa é a primeira parte, onde você sabe que tem uma questão, um problema ou uma medida de política. Você deve verificar a razão lógica e os objetivos. E depois verificar opções, consultas, proposta final e em cada um dos passos eu ainda darei um pouco mais de detalhes. Mas, novamente, estamos olhando a apreciação, e é o ponto de apreciação que nós veremos com um pouco mais de detalhes. É nessa parte que você começa a olhar os seus custos e benefícios e começa a quantificar e monetizar. Então, nós podemos ver o processo dentro do círculo interno na lista do próximo *slide* e cada uma das etapas.

Desenvolvimento, que está bem no início. É quando estamos começando a reunir evidências para saber como seria a questão em mãos. Na etapa de opções, novamente, você está identificando opções. Seria muito raro ter uma política ou uma medida sendo aprovada onde você teria apenas uma opção. Nós advogamos o maior número de opções possível. Em alguns casos, uma das opções seria não fazer nada. E como eu disse, com a chegada da legislação europeia, essa opção de

não fazer nada não existe, porque nós somos obrigados, como membros da UE, a cumprir com as suas diretrizes.

FIGURA 2
Processo de avaliação de impacto

Fonte: BRE.

Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Ronaldo Seroa da Motta – Até onde eu consegui entender, essa avaliação é feita antes de se aprovar uma nova regulação. E também é aplicada, vamos supor, a uma agência, uma agência de energia que está fazendo algumas regulações técnicas, algo que já se encontra na legislação, apenas aplicando a legislação? Você também exige a avaliação dessas? Seria apenas para formulação de política ou para a implementação de política também?

Casey Malynn – Ok. Eu acho que o que você está discutindo são as agências, é o que chamamos de reguladores econômicos ou reguladores de rede, então, gás, eletricidade, água são levemente diferentes. Espera-se que eles completem uma AI. Em muitos casos eles na verdade não promulgam legislações, eles mesmos não estabelecem legislações. São seus departamentos superiores que irão estabelecer.

Seja o Defra que é o Departamento de Meio Ambiente, Alimentos e Agricultura, ou o DECC, que é o de Energia e Mudança Climática, será esperado que esse departamento superior conclua o processo de AI antes de se introduzir a legislação, para que então ela seja implementada pela agência. Então realmente retornamos ao departamento superior. Em alguns casos pode ser mais apropriado para a política ser desenvolvida dentro da agência. Seria como se ela passasse pelo gabinete do ministro, mas a própria agência desenvolveu a política e estão basicamente avançando com ela. Então nesse caso, espera-se que eles completem a AI e a apreciação. Então, isso depende do contexto. Eu não conseguiria ser mais específica que isso porque é dessa forma que é feito. Mas sim, o regulador teria de estar em conformidade com isso.

Ronaldo Seroa da Motta – Eu apenas gostaria de esclarecer isso, porque eu acho que existe uma confusão aqui no Brasil. Eles tendem a acreditar que no Reino Unido e nos Estados Unidos é o regulador quem executa a avaliação. E eu acho que na maioria das experiências que você conhece em seu país e em outros países, essas experiências tentam realizar a avaliação antes da sanção da lei, tentando assim fazer a avaliação antes de estabelecer uma nova regulação, e não no andamento da aplicação.

Casey Malynn – Sim, seria sempre feito antes da sanção, antes de chegar ao Parlamento, aí passaria pelo Parlamento.

Ronaldo Seroa da Motta – Isso é muito importante porque algumas pessoas aqui vêm das agências e elas não devem fazer isso. A mesma coisa também é muito importante antes de se propor algo novo na regulação.

Casey Malynn – Sim, existe uma etapa e ela é chamada de revisão pós-implementação e creio que eu deva mencionar, provavelmente de leve, mas ele é pós, um pouco depois na linha, quando você estiver revisando para ver se alcançou seus objetivos. Mas sim, sempre seria realizado antecipadamente, antes de chegar ao Parlamento.

Stéphane Jacobzone – Eu apenas gostaria de fazer um pequeno comentário. Existe uma diferença entre o Brasil e os países europeus. É que o balanço de especialização entre as agências e os ministérios é diferente. Porque, no Brasil, as agências têm muito mais mão de obra e *expertise* do que os ministérios têm de fato, quando comparado ao Reino Unido. O segundo ponto é que, se você analisar um número de países europeus, existem reguladores econômicos independentes que estão fazendo AI. Por exemplo, antes de propor as suas estruturas de preço. O que você está chamando de regulação no contexto do Reino Unido, no Brasil seria o equivalente a um decreto ou um rascunho de proposta, mas na Europa você tem um número de reguladores. Se você der uma olhada no *site* do regulador

de energia da Itália, que é de fato uma das melhores na Europa, toda vez que eles propõem uma nova estrutura de preço, eles fazem uma AI, e explicam em seu *site* como fazem isso. Isso seria um bom exemplo do que seria mais comparável, ou bem comparável com a situação aqui no Brasil. Outra coisa que eu quero falar é que o Reino Unido está entre os melhores países para AI. Então, eles realmente têm essa disciplina de fazer antes. Mas o que você não deve fazer é o que muitos países do sul europeu têm feito, incluindo a França e a Itália, no nível dos ministérios, que é fazer a AI apenas no final. Nós temos uma nova proposta, fizemos tudo, e no final nós apenas preenchemos a folha porque temos de fazer a AI. Isso é o que você não deve fazer. E pensar sobre a AI significa que quando você começa a pensar sobre a nova regulação ou nova medida, você tem que fazer a si mesmo um amplo conjunto de perguntas. E é aí que o Reino Unido está muito mais próximo das melhores práticas, sendo um exemplo muito melhor a se seguir.

Casey Malynn – Isso também já foi dito. Nós tentamos dizer para eles que desde as etapas iniciais, tais como a etapa de opções e certamente a fase de consultas, eles devem reunir os números, começando na verdade a quantificar seus impactos. E é uma pressão constante para tentar convencer os departamentos a fazer isso, porque existe um pouco de pressa para seguir. A consulta final, perdão, a AI final, é a que ocorre antes de ir ao Parlamento. Existe essa tendência natural de se deixar para o fim para arrumar seus números. Nós estamos constantemente tentando influenciar, movendo-a para o início do fluxo do processo para que esses números sejam os melhores, o mais cedo possível.

Ronaldo Seroa de Motta – Desculpe-me, a importância de mostrar a diferença entre a avaliação prévia que ocorre antes da sanção e a pós-avaliação é porque já existe uma regulação estabelecida. Existem princípios e algumas preocupações ou algumas questões distributivas, como você diz, já foram decididas na regulação. Então quando você faz a avaliação pós-regulação, nós tomamos como dado que já existe algo lá na regulação. Então, não faz sentido discutir o que o regulador já decidiu anteriormente no Congresso ou no Parlamento. Essa é a diferença.

Casey Malynn – Isso mesmo. Não dá para voltar no tempo.

Ronaldo Seroa da Motta – Especialmente para preços, a diretriz já está lá na regulação. Você só consegue fazer pouca coisa, só dizer quem irá se beneficiar ou quem irá perder. Você não pode mudar a regra, fazendo essa AI. Isso é o que você quer deixar claro.

Casey Malynn – E é por isso que pressionamos os departamentos para concluírem os números o mais breve possível. A etapa de consultoria... É aí que os departamentos

ou agências serão solicitados a incluir os atores envolvidos, a consultar-se com eles e a ver quais seriam os impactos no ponto de vista deles. E nas etapas anteriores eles seriam solicitados a identificar quem são seus atores envolvidos. E eles devem ter uma variedade de atores envolvidos. Em alguns casos, dependendo da política, seria algo bem específico. Então, pode ser um sindicato de transportes, ou alguém diferente, como assistentes sociais ou algo assim. Em alguns casos pode ser algo universal, em outros casos alguns atores podem não ser tão óbvios quanto outros. Então, nós aconselhamos os departamentos a serem o mais detalhistas possível em suas análises, para garantir que falemos com todos os grupos de atores envolvidos. A etapa de proposta final... Sim, pois não.

Rafael Pinho Senra de Morais – Uma pergunta rápida. Eu fiquei curioso com o caso em que não fazer nada não é uma opção, já que você tem uma diretiva da UE ou algo assim. Eu só queria perguntar se a UE faz alguma AI dessa diretiva antes de promulgá-la em cada país específico, já que supostamente você nem precisa executar esse trabalho.

Casey Malynn – Bom, a UE faz suas próprias AIs, mas nós esperaríamos do departamento que eles tivessem feito uma previsão, então, eles sabem, a regulação da UE não passa pelo Parlamento tão rapidamente quanto o faria em nível nacional. Então sempre haveria um acúmulo, e eles sempre teriam tempo para saber antecipadamente. O nosso departamento, se fosse uma medida de agricultura, diríamos, você teria o tempo de uns dezoito meses e em alguns casos suficientemente mais do que isso, um hiato de tempo entre realmente propor e realmente implementar. Então, nós sempre aconselhamos os departamentos a iniciarem isso bem cedo. Se encontrarmos algo, é nessa área que vamos analisar, porque tem muitas análises disponíveis no nível europeu, e eles têm que implementar de qualquer maneira. Nós descobrimos que, às vezes, as AIs para as diretrizes da UE não são talvez tão robustas como gostaríamos que fossem. E novamente, eu acho que é porque, em primeiro lugar, eles têm que fazer de qualquer maneira. E em segundo lugar, possivelmente, eu não sei, em alguns departamentos existe mais pressão do que em outros. Mas certamente haverá uma área na qual nós veríamos no BRE algo que eles não fazem talvez tão bem para legislações domésticas.

Stéphane Jacobzone – Talvez nesse assunto de avaliações europeias eu pudesse dizer algo. Primeiro, o sistema está longe de ser perfeito, quero dizer, tem muitas questões na Europa, com reclamações por ambos os lados, e, de fato, se pensarmos no tamanho da Europa, 27 estados, 15 idiomas, além de 300 ou 400 milhões de pessoas, fica muito difícil se fazer uma AI. A disciplina da avaliação do impacto em

um nível europeu também é relativamente recente, faz apenas seis ou oito anos,[1] desde que foi criada a Comissão (Board) de AI para a UE. E tem um debate bem forte entre os Estados-membros e a UE, mas você deve levar em consideração três elementos. Primeiro, a Comissão propõe as suas diretivas, mas o que é adotado na Europa é o resultado das negociatas no conselho da UE entre os chefes de Estado, o que pode, às vezes, ser bem diferente do que a Comissão propôs; e o Parlamento também se pronuncia. Então todo esse processo vai tão longe quanto possível no Congresso brasileiro, você sabe que muitas coisas podem acontecer. O segundo elemento é que na teoria você deveria ver o impacto de regiões. A realidade desse aspecto local é que alguns Estados-membros são capazes de analisar bem o que está acontecendo em Bruxelas, algumas regiões estão muito bem representadas e alguns outros Estados-membros não têm a mesma capacidade. Então está longe de funcionar da maneira perfeita como deveria. Finalmente (terceiro elemento), se você falar com agentes seniores nos ministérios europeus, eles dirão que frequentemente os Estados-membros acordam em Bruxelas coisas que eles não querem fazer em casa, mas eles querem que Bruxelas diga a eles que eles têm que fazer. Então frequentemente, eu não sei quão sincero os seus departamentos são quando falam com vocês, porque eles vão para Bruxelas, fazem algumas coisas, eles acordam e forçam Bruxelas a fazer, e depois eles vão para casa e dizem: desculpe-me, mas nós temos que fazer isso por causa da Europa. Então, é um jogo muito complexo, e eu não tenho todos os detalhes internos, mas você tem que entender que para o Brasil pode ser um pouco assustador esse jogo que está acontecendo em Bruxelas, é bem complexo. O ponto importante a se saber sobre a UE é que eles agora têm um sistema de AI. Não é tão robusto nem tão bom quanto o do Reino Unido, mas é bem melhor do que a média daqueles existentes nos outros Estados-membros. Então, na média, eu diria que ainda está em melhoria, comparado ao que você teria de regulações italiana e espanhola.

Essa é a primeira coisa, a segunda coisa é que a UE está gradualmente fortalecendo sua disciplina para melhoria regulatória. Agora é responsabilidade do próprio senhor Barroso. A UE acabou de lançar um novo comunicado sobre regulação inteligente (*smart regulation*) e um dos elementos nele é o foco na avaliação *ex post*. O que vai significar que as diferentes diretorias gerais da EU não conseguirão propor uma nova diretiva, se eles já não tiverem feito o seu dever de casa e mostrado ter feito uma avaliação *ex post* do que está lá. O presidente da Comissão de AI que estava na Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

1. Na verdade, documentos da Comissão de AI europeia indicam que ela foi criada em 2006, portanto, apenas quatro anos antes desta Jornada – ver, por exemplo, <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/iab/iab_en.htm> e <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/iab_report_2013_en.pdf>, p.1.

(OCDE) no fim de outubro disse isso bem claramente. Eles estão tentando forçar a disciplina de AI para evitar vinculação do texto europeu, que tem sido chamado de *acquis communautaire* (acervo comunitário), que é o estoque da legislação europeia, e tentando fazer isso de uma forma mais inteligente. É claro que, como está, não é sempre perfeito, mas tem muitas pessoas tentando aprimorá-lo também.

Casey Malynn – Então, no momento da etapa da proposta, essa é a etapa em que o departamento deve ter seus custos e benefícios já fixados, e quando eu digo fixado eu quero dizer estabelecidos, eles já devem estar em seu número final, e têm que ser capazes de resistir. É nesse ponto que o economista-chefe de cada departamento é chamado a assinar. Então existe um nível alto e sério que será exigido para ter essa *accountability*. Ao longo de todo o processo o BRE tende a ter umas AIs com os nossos gerentes de relacionamento. Então o gerente de relacionamento sabe que se uma nova legislação estiver tramitando, eles saberão em que etapa ela se encontra, eles serão capazes de dizer antecipadamente se os números estão parecendo bons, e, sim, eu acho que conseguiram ser precisos nesse caso. E em alguns casos eles dirão na etapa final "nós não gostamos da base de evidências", e então tentaremos comunicar ao departamento as nossas preocupações. E é claro que não podemos forçá-los a mudar, mas tão somente aconselhá-los, mas é nessa etapa que poderemos fazer isso. E também na etapa final segue para o RPC, que era a organização do David Parker, para receber um parecer. Eles verificam o custo-benefício, todos os dados ali incluídos; se os dados são precisos e robustos, eles olharão as suposições que usamos, olharão o teste que foi aplicado, e se teria um impacto desproporcional em pequenos negócios, na qualidade, outras medidas e se fizeram o teste e também se esse teste foi feito com precisão. E então, eles dão um parecer. E se derem um parecer positivo, o departamento poderá solicitar ao RRC, o Comitê de Redução Regulatória, que é o comitê do gabinete, a liberação. Então ele passa pelo RRC e se tudo estiver bem, eles aprovam a liberação e então vai para o Parlamento, em que ele é votado. E isso se tudo estiver bem. Se o RPC der um parecer negativo na etapa final, eles vão pedir para o departamento retornar, eles indicam exatamente onde os problemas estão e em seguida é esperado que o departamento faça as mudanças. Depois a AI retorna para o RPC, para um novo parecer, e espera-se que dessa vez seja um parecer positivo, e depois novamente segue para o RRC. O RRC tem o poder. Se algo chega com um parecer negativo, mas por algum motivo é uma prioridade do governo ou algo assim, o RRC tem o poder de liberar algo. Mas no nosso entendimento, de acordo com o que os ministros disseram, é que eles não querem entrar nesse tipo de situação. Então, novamente retornam aos departamentos para garantir que seus números estejam corretos e que as suposições estejam corretas. Deve ser dito também que o RRC

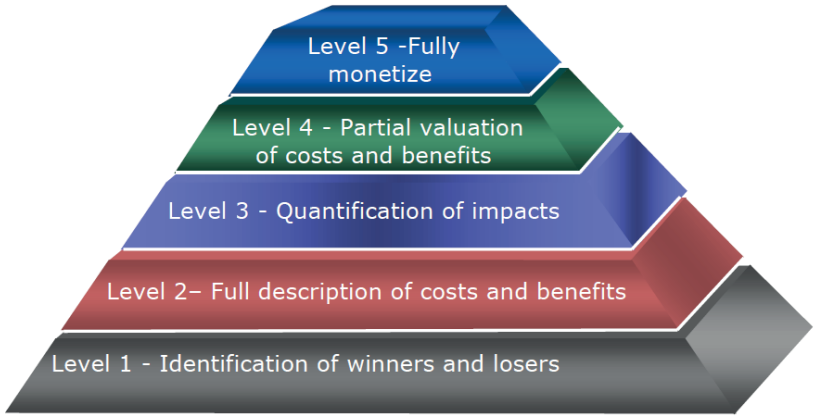
é composto por uma variedade de ministros. Tem uma variedade boa, mas tem alguns departamentos, como o nosso próprio BIS. E o RRC é presidido por Vince Cable, que é nosso ministro e secretário de Estado, eles também têm transporte, pensões. Então os departamentos que têm uma carga pesada de regulações estão representados no RRC, mas também existem outros com menos regulações. Então eles buscam esse equilíbrio.

E a etapa de sanção é, como eu disse, o momento em que vai para o Parlamento, mas não haveria novas AIs depois disso. Então seria uma fase final, como eu disse, nessa etapa pode-se ter pequenos truques a evitar, um ministro pode decidir que quer alterar alguma coisa.

E depois temos a etapa de revisão pós-implementação. Na AI final, vocês vão ver quando passarmos uns exemplos por aqui, é solicitado aos departamentos que eles informem quando acontecerá essa revisão pós-implementação. Na teoria, todas as AIs, todas as medidas devem ter uma revisão pós-implementação. Na prática não são muitas. Essa nova administração resolveu fazer algo, uma cláusula de caducidade; isso significa que após sete anos, limite, é proposto que a legislação perca a validade. Então o departamento tem que tomar uma decisão. Eles vão dar continuidade? Eles vão alterá-lo? Vão deixar perder a validade? E isso significa que teriam que executar uma revisão pós-implementação ou uma AI depois de aproximadamente cinco anos e meio.

Basicamente, para a qualidade da análise (figura 3) a proporcionalidade é um dos princípios. Isso quer dizer que, se você tiver uma medida pequena que apenas afeta uma pequena parte da comunidade ou da economia, você não precisa entrar tanto assim nos detalhes. Se você tiver uma medida pesada, algo como quando um processo altera as pensões, ou como funciona o esquema de pensões no Reino Unido, o que seria uma regulação pesada, essas entrariam direto na parte de cima, iriam monetizar completamente tudo, e garantir que seja o mais robusto e abrangente possível. Então nós pedimos ao departamento para que use apenas o senso comum. E, como eu disse, se for algo mínimo ou uma regulação não muito importante, não precisa fazer muitas análises, mas se for algo grande que tenha muita influência no impacto, então obviamente deve ser completamente monetizado e quantificado.

FIGURA 3
Qualidade da análise I: proporcionalidade



Fonte: BRE.

Obs.: Imagem cujos leiaute e textos não puderam ser padronizados e revisados em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Para garantir a qualidade, como são as AIs? Como sabemos que são de boa qualidade? Bem, existe a revisão por pares, como eu disse: cada departamento tem seu grupo de analistas, especialistas em políticas, eles geralmente convidam membros seniores, qualquer um que queira participar. Você pode entrar e dar uma olhada. Em alguns casos temos pessoas que ficam muito interessadas pela área de política, e em outros casos pode ser um tipo de exercício profissional. E se espera também que o economista-chefe assine essa AI. Isso significa que ela receba uma importância muito maior. E também coloca a reputação do economista-chefe em risco se os dados que foram incluídos não estiverem corretos. Então esse é outro ponto de controle.

E na questão externa como eu disse, temos nós mesmos, o BRE. Nós atualmente ficamos no departamento de negócios e lidamos com as medidas do nosso departamento de negócios como se fossem [dos departamentos] de agricultura ou educação, temos uma visão crítica. Então com isso, existe uma considerável distância entre nós e os nossos colegas do BIS. Tem o RPC e o RRC também.

O NAO faz um aprofundamento nas AIs individuais que estão no nosso relatório anual e comentam sobre todo o processo. Eles analisam as AIs de um ponto de vista mais processual, mais do que nos detalhes da análise. Eles chegam

até a rastrear uma ou duas AIs, dão uma olhada para garantir que, ao passarmos pelas várias etapas, cada um de nós mantenha os nossos próprios padrões. E eles disseram que tem uma grande variedade na qualidade dessas AIs. No geral está melhorando, mas existem certas áreas, como a UE, onde talvez ainda precisemos trabalhar mais.

O novo arcabouço regulatório que agora está saindo com a nova administração tem quatro princípios anexos a ele. Primeiro, ele é uma maneira diferente de olhar para a regulação, que não é a opção-padrão, como já foi no passado: "ah, identificamos um problema, certo, vamos regular". Segundo, há uma nova estrutura para a tomada de decisões, trazendo maior disciplina e transparência para a maneira pela qual as decisões sobre questões regulatórias são tomadas, e isso inclui o RPC e o RRC. Então os departamentos não garantem mais, quando você chega com uma legislação, que ela passará diretamente pelo governo, como faziam anteriormente. Terceiro, a abertura da regulação para um escrutínio mais rigoroso e significativo. Então, novamente, esses passam por todas aquelas etapas que eu mencionei momentos atrás. Quarto, simplificação e melhoria do sistema de *enforcement*, e isso significa, quando olhamos do outro lado, que, uma vez que percorramos as AIs em si, tudo está em seu devido lugar, não estamos simplesmente empurrando as coisas *ad hoc*.

Os princípios da regulação dentro da nova coalizão: passaremos rapidamente por esse tópico. Basicamente, o que estão dizendo para os departamentos agora é que a primeira coisa que se deve verificar, e isso incluindo as suas opções, é um método não regulatório. Estamos falando então sobre uma norma de uma indústria, um código de práticas, uma orientação, qualquer coisa que atinja o mesmo resultado almejado sem adicionar mais regulações aos negócios, as quais incorrem em custos. Isso não foi feito anteriormente. Poucos casos tiveram a opção pré-regulatória. Mas estamos sempre tentando mais. E demora um tempo para os departamentos assimilarem essa mudança cultural, faz apenas um pouco mais de seis meses. Então essa filosofia ainda está no início, em sua gênese. Basicamente, agora, você tem que provar na sua AI que a relação custo-benefício da opção regulatória de fato supera a da opção não regulatória. Então, se você decide permanecer com a opção regulatória, você estaria minimizando os custos e os ônus para o negócio. E o foco do momento está no negócio e nas organizações da sociedade civil, geralmente chamadas de terceiro setor, isso inclui grupos de caridade e voluntários. E espera-se que na segunda seção parlamentar no Reino Unido, a começar no próximo mês de setembro, eles expandam isso, para incluir o setor público, os cidadãos e os legisladores. A ideia é fazer a coisa funcionar, como se fosse um esquema-piloto, então estão focando nas empresas e na sociedade civil.

E, como eu disse, aqui temos as funções do RPC e do RRC. O RPC é independente. Como o David disse, nós temos trocas de conversas informais, diálogos com eles porque todos nós fazemos parte do mesmo processo. Mas as opiniões deles são independentes e certamente eles não serão influenciados por nada que achemos ou digamos. Eles analisarão detalhadamente toda AI que chegar; de fato, eles têm uma enorme carga de trabalho, em vista dos limitados recursos de que dispõem. O RRC, novamente, é independente também, mas é um comitê do Gabinete. Então, ele é tratado como qualquer outro comitê de Gabinete. Onde você tem assuntos europeus, eles também escrutinam cada peça de legislação europeia que chega também, e há um bom número delas. Basicamente eles discutem e negociam pesados interesses em sua área. Então, para o RRC é regulação.

Esse é o novo sistema *One-In, One-Out* (uma entra, uma sai), como eu disse, esse é bem diferente do outro programa de redução de ônus administrativos que tivemos antes. Com esse programa de redução de ônus administrativos, nós verificávamos mais o estoque que o fluxo. Embora nós tenhamos tentado simplificar o fluxo, ao mesmo tempo que mais regulações chegavam para que fossem executadas, nós estávamos pedindo a eles que tentassem minimizar seus custos. Com o programa *One-In, One-Out* funcionou, porque se você estivesse trazendo uma legislação ou regulação você teria que cortar custos numa regulação no mesmo valor. Então você poderia imaginar que isso seria algo muito difícil para fazer. Embora tenhamos um grande estoque de regulações que já existem, é muito difícil identificar exatamente onde você pode encontrar regulações. É muito recente, e só foi lançado no dia 1º de setembro e tem sido um grande aprendizado para todos os departamentos e para nós mesmos do BRE também, e para o RRC, porque na verdade em muitos casos são eles que dão ouvidos para a metodologia. Então, eles têm três coisas principais que verificam, e como eu disse é como se fosse um caso piloto nessa etapa, porque já estamos fazendo uma parte limitada da economia e estamos aprendendo enquanto avançamos. Mas até agora foi bem-sucedido. Acho que os departamentos estão embarcando quando eles vão entendendo, mas tem sido uma enorme mudança para eles, colocar na cabeça deles que não é mais regulação automaticamente. Então, se você for incluir alguma coisa, se você for progredir com essa ideia teria que remover alguma outra coisa. Temos muita coisa para fazer ainda, mas acho que os departamentos estão se saindo muito bem.

A cláusula de caducidade (*sunset clause*) é aquela a que me referi anteriormente. É aqui que a regulação tem essa cláusula de caducidade automaticamente anexada a ela. O que significa que após sete anos o departamento tem de decidir se vão deixar essa regulação perder a validade ou vão continuar com ela, talvez emendando-a. Em

muitos casos eles apenas as deixam perder a validade. Se não fizerem simplesmente nada, ela vai perder a validade automaticamente. Sim, pois não.

Stéphane Jacobzone – Desculpe-me por interromper, Malynn. Mas eu diria que na tradição legal brasileira não se pode ter essas cláusulas de caducidade tão facilmente. Por causa de seus princípios legais, a lei não pode perder a validade. O que podemos ter é uma solicitação para uma revisão *ex post*, uma solicitação para avaliação ou revisão *ex post*. Mas nas tradições latinas, romanas e alemãs essas cláusulas de caducidade não funcionam tão facilmente. A outra ideia seria que a noção do *One-In, One-Out* é mais ou menos como se fosse dar a eles um orçamento regulatório. Nós lhe damos um orçamento financeiro a cada ano e você também teria um orçamento para as regras e não podemos impor mais regras para a sociedade. É a noção de que você tem que gerir o estoque de regulações e não se pode ficar impondo mais e mais novas regulações, sem pensar duas vezes sobre o que já se tem. Eu acho que força os departamentos a fazerem dessa maneira. Mas é claro que nunca será exatamente da mesma forma do *One-In, One-Out*. Acho que isso todos já entendem. Mas está tentando pressioná-los dizendo: nós lhe daremos um orçamento, e você também terá um orçamento de obrigações que poderá impor para a sociedade. Mas não acredite que você possa impor tudo e qualquer coisa. Você tem que pensar como se fosse um estoque de regras que tem que gerir. Eu acho que essa é a principal ideia.

Casey Malynn – Na verdade nós somos impedidos de usar o termo "orçamento" porque nós tínhamos um programa anterior, mas eu entendo a sua ideia. Você está de alguma forma com restrições quanto ao que pode incluir porque você tem que encontrar algo para remover. Então, sim, dessa forma imagino que seja mesmo.

Stéphane Jacobzone – Era só para ajudá-los a entender melhor.

Casey Malynn – Ok, então. Com isso, chegamos ao que podemos chamar de final dessa parte, que é o delineamento do processo de AI e como ele é estruturado. Não é muito claro, mas quando vocês receberem o material que será entregue, ficará mais claro. Então nós temos um *site* na internet que é ponto de uma única parada. Você tem o modelo da sua AI, você terá uma orientação que diz quando você deve usar uma AI e por quê; você também recebe o *kit* de ferramentas e isso seria um tipo de guia passo a passo sobre o que você coloca nessa caixa e o que você coloca na outra caixa e para onde vai o quê. E então tem o Guia de Início Rápido, que é apenas uma página que lhe diz onde está cada coisa. O Livro Verde, como eu disse, é praticamente a bíblia dos executores de política. Ele diz exatamente o que você deve incluir e como calcular seus custos e benefícios. E o NAO tem alguns

ótimos relatórios sobre o processo de AI e regulação em geral no Reino Unido. Então pode valer a pena verificar isso.

Temos alguma pergunta nesse momento ou podemos seguir a diante? Ok então! Estamos vendo agora as opções de apreciação. Então você tem sua AI, e decidiu que tem essa questão de política e que gostaria de investigar mais isso. E como eu disse, em muitos casos, a não ser no caso da opção de não fazer nada, você também teria que ter uma opção não regulatória, se você continuar atendo-se às melhores práticas. Então basicamente o que você faz é começar a criar opções, o que estamos olhando, o que queremos alcançar e como podemos fazer isso. E nessa etapa bem inicial você estará tentando ver quais são seus objetivos e como eles poderão ser alcançados. E novamente temos a proporcionalidade. Se você tiver uma grande medida ou uma grande questão, você terá então uma variedade maior de opções, e se for algo bem discreto terá apenas uma ou duas opções. Ok, então, valorar os custos e benefícios. Em primeiro lugar todos os custos e benefícios devem ser valorados. Então nesse momento estamos solicitando aos nossos executores de política que eles tentem monetizar e quantificar todos os custos e benefícios onde eles conseguirem. Em casos onde custaria muito dinheiro ou não existam dados suficientes disponíveis, nós reconhecemos que eles não conseguem monetizar. E nesse caso eles devem prover a racionalidade para se quantificarem e monetizarem os custos e benefícios, e eles também devem dar uma narrativa acerca desses custos e benefícios. Então basicamente se descreve o cenário. E você deve verificar todos os afetados, todos os atores envolvidos. Você deve verificar isso durante toda a existência dessa medida. Em alguns casos, como mudança climática, essa medida tem uma existência muito mais longa, então se espera que sua análise seja trazida para o futuro. E você também deve incluir... Sim, pois não.

Rafael Pinho Senra de Morais – E se você tiver uma regulação que perde a validade depois de sete anos e o efeito da regulação supostamente duraria mais do que esses sete anos. Qual seria o período de tempo para essa análise?

Casey Malynn – Bom, não temos esse tipo de simetria, nós teremos ainda. E como eu disse, a cláusula de caducidade nessa parte ainda não foi finalizada, mas geralmente dizemos dez anos como padrão de período de tempo. E como eu disse, algo como mudança climática pode representar um tempo muito mais longo, poderia ser trinta, cinquenta ou cem anos e algumas outras também podem demorar assim, possivelmente até cem anos. E nesses casos eles apenas incluem em suas AIs. Nós pedimos para eles especificarem isso na sua AI. Com a cláusula de caducidade, obviamente após sete anos, vamos dizer, por exemplo, que temos uma nova meta para as questões ambientais. Então a Grã-Bretanha começa a

impor essas diferentes regulações para alcançarmos essa meta, seja em 2025 ou 2050. Então, obviamente, elas têm que continuar por muito mais do que sete anos. Quando chegar ao final dos sete anos, se for essa a maneira que o atual governo decidiu seguir, eles apenas teriam que elaborar uma revisão pós-implementação e recomendar que isso continue. Mas isso também dá a eles a opção de ajustar, alterar, emendar levemente se eles considerarem que não estão alcançando a meta, ou se as variáveis mudaram e eles não estiverem alcançando essa meta suficientemente rápido ou se a estiverem alcançando rápido demais e se adiantarem no período de tempo, então eles podem alterar levemente.

Rafael Pinho Senra de Morais – Ok, entendo a resposta. Mas, só para ter certeza: existe alguma influência de se ter uma cláusula de caducidade na própria AI, nos custos e benefícios que você está estimando?

Casey Malynn – Não, não. A cláusula de caducidade traz um lado mais político do que analítico para isso. Então, basicamente, eles são solicitados a avaliar a medida seguindo adiante como se não houvesse a cláusula de caducidade. Podemos ter uma regulação que chega para algo mais específico, e eu falo sobre uma Copa do Mundo ou um grande evento, onde regulações seriam trazidas e incluídas, então essas duram por algo em torno de quatro anos. Mas se você tiver trazendo uma medida, você está querendo mudar algo na sociedade ou na economia. E é provável que você espere que dure mais de sete anos. Então, como eu disse, a cláusula de caducidade é algo político, é quase algo que ocorre paralelamente à AI. Mas certamente quando você faz sua análise, ela será por mais do que sete anos e isso é muito específico ao contexto. Então às vezes a sua AI pode verificar algo que dure por quatro anos ou vinte anos, mas o padrão eu acho que será de dez anos. Mas basicamente dizemos aos departamentos que não entramos nesse escopo e que eles mesmos têm que decidir por conta própria quanto tempo deve durar. Mas a cláusula de caducidade não influenciaria isso em nada.

Para as AIs, o que solicitamos que eles façam é que comentem todos os custos e benefícios econômicos. Isso significa os impactos mais amplos e os mais diretos também. Não apenas os atores diretamente envolvidos, mas também algo mais amplo; se existirem custos e benefícios indiretos ou secundários, eles também devem ser incluídos.

Estimativa de custos: bom, aqui são os conselhos para os executores de políticas. Vocês podem achar que alguns dos conselhos dados aqui parecem mais de senso comum e bem práticos, não técnicos. Houve um esforço para deixar a AI da forma mais prática possível e não torná-la complicada demais. E isso porque podemos ter executores de políticas que estejam no início da carreira; eles podem ser bem

experientes, eles mesmos podem ser analistas, mas não analíticos. Então nós tentamos deixar esse sistema o mais direto possível, eu não diria simples, porque pode parecer com algo fácil de fazer e que não exigiu esforço. Nós solicitamos, de fato, muitos detalhes, e em alguns casos eles serão solicitados a incluir especialistas no grupo, a fim de conseguirmos a análise apropriada. Mas o processo em si nós tentamos deixar padronizado e bem direto para que se possa fazer comparação. Então quando você verifica duas AIs você pode, em verdade, ver como é que uma se compara com a outra. Então esse conselho tende a ser bem direto também. Mas, como disse, em alguns casos precisamos de análises muito mais complexas e nesses casos nós recomendamos aos departamentos que incluam seus analistas, seus advogados, economistas, estatísticos no grupo. Então esse seria o conselho. Basicamente o que pedimos é que você deve expressar seus custos também como custos de oportunidade, tempo de trabalho, tempo livre, esse tipo de coisa, ou uso alternativo da terra. Quando se fala sobre trabalho e emprego usamos o Equivalente de Tempo Integral (Full Time Equivalent – FTE), isso é, uma pessoa em tempo integral na posição. Você não inclui os *sunk costs* (custos irrecuperáveis) – esses são custos que, se você tiver um pedaço de terra, e você já construiu uma estrada até ele, você não inclui isso nas opções porque já se afundou, já é passado. Nós lhes pedimos para separarem os custos em custos fixos, que são coisas como prédios, cujos preços não mudam; os custos variáveis, aqueles que variam; semivariáveis, os que incluem os segmentos fixos e variáveis; e depois os semifixos, que são fixos até certo nível de atividade, e depois desse ponto mudam. Sim, pois não.

Stéphane Jacobzone – Uma pergunta... Então algo interessante para os brasileiros seria como você faz seu... Talvez você vá falar sobre a sua taxa de desconto...

Casey Malynn – Sim, sim. Já estamos entrando nisso. Ok, então! Nós perguntamos muito sobre os custos. Então solicitamos que estimem e depois solicitamos que conduzam uma análise de sensibilidade. E basicamente isso significa que você está verificando quão seguro você está sobre esses custos. E isso é como se fosse um suporte, uma validação dos números que você está dando. Então, novamente como eu disse, dependendo do contexto, você pode precisar de um modelo bem complexo para isso. Mas eu deixo por aí mesmo, porque é muito específico à política e nós mudamos de um caso para outro caso. E também nos custos totalmente econômicos solicitamos que separem em diretos e indiretos e *overhead*. E basicamente, se você separar seus custos em fixos, variáveis, semivariáveis e os semifixos, e separar esses em diretos, indiretos e *overhead*, então os balanços das duas devem ser iguais. Seriam duas maneiras para você analisar os números. E, como eu disse, essa estimativa de custos em alguns casos será algo muito, muito difícil. E você terá que incluir

especialistas no grupo e nós esperamos isso, o departamento deve programar isso dentro do prazo que eles têm para passar pelo processo da AI.

Outros custos: nós não incluímos a depreciação e não incluímos encargos de capital (*capital charges*), pois a depreciação é um artifício de contabilidade de qualquer maneira, e os encargos de capital seriam os custos de oportunidade para se usar os seus fundos. E então você chega ao fim de uma linha de tempo. Por exemplo, suponha que sua medida funcionará por trinta anos e envolve algum ativo. No final dos trinta anos, se o seu ativo ainda tiver algum valor, nós pedimos para incluírem isso também. Onde um projeto possa resultar num passivo contingente, isto é, se uma das suas opções for não dar continuidade com algo, e como resultado talvez você tenha que cancelar um contrato, e o governo teria que pagar um encargo de multa por causa disso, então você também é solicitado a incluir isso. Então você pode ver que os custos e benefícios são bastante detalhados e isso vai além dos custos de primeira ordem que você verificaria no processo.

Stéphane Jacobzone – Desculpe-me. Eu não quero complicar para você, mas estou tendo dificuldade para entender que você deva manter seu valor residual no final do projeto, o que pode depender do seu coeficiente de depreciação. Então você mantém o seu valor residual no final do projeto, mas não inclui os custos de depreciação.

Casey Malynn – Para ser sincera com você, Stéphane, eu não tenho como responder isso. Essa é a orientação do Livro Verde.

Stéphane Jacobzone – Então tem algo inconsistente no seu Livro Verde. Desculpe-me.

Casey Malynn – Relatarei isso para o meu colega do Livro Verde. Esse é um livro que eles mudam em certos intervalos. Mas eu creio que esse seja um conselho bem consistente que eles nos dão. Pois não, desculpe-me.

Ronaldo Seroa da Motta – Desculpe-me. Mas você poderia elaborar mais sobre o porquê de não incluir os encargos de capital?

Casey Malynn – Ok. Bom, eu acho que a ideia é que você está sendo solicitado a apresentar seus custos e encargos porque quando você está valorando seus custos você está pedindo os custos de oportunidade. Logo, o custo de oportunidade já está embutido. Então se você tem encargos de capital, isso já deve estar embutido nos seus custos de oportunidade.

Ronaldo Seroa da Motta – Ok, então. Já está lá porque está embutido.

Casey Malynn – Sim, sim. Desculpe-me, provavelmente eu deveria ter mencionado isso. Bem, agora sobre estimativa de benefícios. Constante é uma coisa, mas isso

pode ser bem complexo e difícil de estimar. Mas para benefícios temos várias outras... Como dizemos em inglês, *kettle of fish* (chaleira de peixes, confusão)... É muito, muito difícil às vezes quantificar seus benefícios. Em muitos casos os benefícios seriam monetizados e você poderia ter as informações disponíveis rapidamente. E muitos custos e benefícios não são fáceis de monetizar. E nós certamente vemos, por causa do *One-In, One-Out*, que eles são solicitados a comentar sobre os custos diretos ao negócio e os benefícios diretos ao negócio. E nós estamos certamente descobrindo que os departamentos estão tendo dificuldades para quantificarem os benefícios rapidamente. O que é um benefício direto ou se seria um benefício indireto é uma grande dificuldade. E também muitas vezes os dados não estão disponíveis para eles. Nós damos uma orientação sobre isso, mas também entendemos que às vezes benefícios podem ser bem difíceis. Então em muitos casos o que vamos solicitar é que você providencie uma *rationale* ou uma narrativa junto se você não tiver muita certeza dos seus números. Então basicamente o que isso lhe permite fazer, quando você inclui seus benefícios, é que você pode analisar as opções com base no custo líquido. E isso permite comparações de uma maneira muito mais abrangente. Então basicamente, você deve valorar seus benefícios, a não ser que seja impraticável fazer isso. E novamente isso volta para a ideia de proporcionalidade. Se for demandar uma enorme quantidade de recursos e uma enorme quantidade de tempo para quantificar os seus benefícios então você simplesmente não faz isso. Então, novamente, depende do tamanho, do volume, da importância da medida. Muito dessa orientação, eu devo dizer, tem dado muita responsabilidade para os departamentos decidirem por uma abordagem de senso comum, para eles decidirem o que é importante, ou em que proporção. Mas essa é a flexibilidade que eles têm e essa é a orientação que damos para eles. Porque os departamentos e a equipe de política conhecem a sua própria área melhor do que qualquer outra pessoa que esteja realizando a sua AI poderia. Então, nesse caso, pedimos a eles que sejam os juízes em muitos casos. E como eu disse, você deve incluir o efeito direto, mas também os benefícios econômicos mais amplos. E quando você estiver tentando monetizar benefícios, você deve verificar o preço de mercado. Essa é a primeira parada, o primeiro ponto de referência para o nosso executor de política. Vamos ver em instantes quando o preço do mercado não estiver tão prontamente disponível...

Ronaldo Seroa da Motta – Desculpe-me. Você poderia comentar de uma forma mais ampla por que é necessário um efeito de equilíbrio geral?

Casey Malynn – Integrais. Impactos econômicos *integrais*.

Danilo Coelho – Talvez você queira incluir as externalidades?

Ronaldo Seroa da Motta – Não, eu não falo apenas sobre externalidades, falo sobre o efeito de equilíbrio geral. Imaginamos que um preço possa ser definido na economia como um todo e não apenas o setor regulado será afetado por algum tipo de perda de produção (*foregone output*). Esse tipo de perda de produção sempre ocorre em outros setores que são complementares a esse setor. Isso já está lá? Existe alguma experiência de análise do equilíbrio geral desses...?

Casey Malynn – Eu não sei se compreendo você corretamente, mas às vezes temos benefícios. E de alguma maneira você teria custos imprevistos que vêm disso. Em muitos casos, como custo do impacto ambiental ou social. Então nós pedimos para você incluir isso. Então você é solicitado a avançar até onde conseguir, mas, como eu disse, às vezes com os benefícios isso pode ser muito difícil, e com custos é um pouco mais fácil, às vezes, cobrir todo o leque e ver exatamente quais impactos teremos ou quais implicações você terá. Com benefícios isso pode ser muito difícil. Mas nós pedimos aos departamentos para manterem uma filosofia de proporcionalidade disponibilizada rapidamente: o que eles podem encontrar, se o custo encontrado nessa etapa está de acordo com ou é maior do que o valor que realmente estamos tendo. Então nós pedimos a eles que sejam o mais abrangentes possível. Como você disse, externalidades da vida, definitivamente, devemos incluir.

Rafael Pinho Senra de Morais – Tenho alguns comentários sobre isso. Mas nós estávamos conversando ontem, durante o almoço, com o Carlos Bana: como poderíamos medir o custo de uma vida, vidas poupadas, por exemplo...

Casey Malynn – Eu vou entrar nesse assunto daqui a um minuto. Ok, então, como eu disse, na estimativa nós temos que tentar estabelecer um preço, um preço de mercado para seus benefícios. Em alguns casos não seria muito possível ou apropriado se ter um preço de mercado. No caso, vamos dizer que você tenha um mercado com um monopólio de um fornecedor, ou que você tenha impostos e subsídios que distorcem o mercado. Então, estou pensando em coisas como preço de terras, ou subsídios da UE para a agricultura... Esses tipos de impacto. Então novamente, estamos supondo que os departamentos terão um bom conhecimento na área da política ou já atuaram bastante na área na qual entrará essa regulação. Então, a você também é permitido usar estudos anteriores. Você pode ter feito uma pesquisa em uma área similar por conta própria ou para uma instituição acadêmica, e pode tirar de lá. Mas, novamente, solicitamos a eles que estejam cientes do fato de que em alguns casos não é facilmente transferível ou conversível. Então, novamente, você precisa tomar uma abordagem de senso comum para os dados que você vai utilizar e a pesquisa que você vai apresentar em sua AI. Então, onde não temos um valor monetário robusto, novamente voltamos para a ideia de proporcionalidade.

Nós dizemos que em alguns casos pode ser apropriado conduzir o seu próprio estudo, e tentar encontrar números, mas às vezes o custo envolvido, os recursos e o tempo para poder obter aquele dado podem ser demais. Então, novamente, seria uma decisão que os departamentos terão de tomar. Senão, nós solicitamos uma faixa de valores, e em muitos casos isso é tudo o que os departamentos terão. Então, uma vez que eles tenham se convencido desse intervalo de valores, e por que consideram que essa variação é apropriada, isso já será adequado o suficiente.

Quanto à análise distributiva, novamente, eles devem incluir, e voltamos ao seu ponto mais uma vez: seria a análise distributiva ou os impactos distribucionais, justiça, social... E não apenas os custos, mas também a escala. Então isso deve ser incluído. Ok, pois não...

Ronaldo Seroa da Motta – Ok, você poderia retornar para o *slide* anterior? Qualquer preço é distorcido por impostos. Então, você está propondo usar preços afetados por impostos, sempre, ou qual seria a regra?

Casey Malynn – Bom, eu não diria sempre. Em alguns casos o mercado é mais distorcido por impostos do que em outros. Então, se você estiver falando que seu imposto envolve imposto de renda, seria necessário considerar isso em sua análise. Em alguns casos, podemos ter impostos como imposto sobre o carbono ou algo assim, o imposto sobre o carbono é uma das principais partes do mercado. E nesse caso nós apenas dizemos que você deve estar ciente sobre ele, mas tentar quantificar os números usando isso pode não ser apropriado. Mas novamente, quem dera eu poder ser mais específica, mas é apenas algo que nós pedimos para os departamentos levarem em consideração e que estejam cientes, ao invés de dizer para eles faça isso ou não faça aquilo.

Ronaldo Seroa da Motta – Existe uma literatura que propõe o uso de preços econômicos, que seria para refletir os custos de oportunidade dos bens e serviços. Então, o primeiro passo seria deduzir os impostos e subsídios. Isso é o mínimo que se pode fazer para poder abordar o custo de oportunidade. Eu não sei se essa é a regra que você está aplicando lá.

Casey Malynn – Bom, certamente quando você está avaliando uma oferta, você deve considerar essas, mas estou falando sobre mercado. E impostos e subsídios constituem uma parte massiva disso tudo. Então seria muito difícil extrair um preço, onde se teria uma influência desproporcional sobre ele. E então é disso que acho que estamos falando aqui. Novamente tem a ver com os departamentos que precisam saber e avaliar se é apropriado incluir esses números ou não.

Análise distributiva. Basicamente, solicitamos a eles dar uma olhada geral: idade, deficiências, gênero, etnia... Justiça social é levada em conta de maneira bem competente e abrangente no Reino Unido. E também verificam coisas como riqueza, e os impactos provavelmente serão desproporcionais, uns serão mais afetados que outros de acordo com as respectivas riquezas. Então geralmente algo que pedimos é a riqueza relativa, isto é, que eles dividam em quartis e comentem os quartis. Caso contrário eles terão que comentar... Faixas ou intervalos podem não ser tão apropriados, e nesse caso geralmente usamos os quartis apenas para propósitos analíticos. Também temos que considerar que no impacto distributivo, em alguns casos, será desproporcional o impacto em alguns mais do que em outros, e em muitos casos a tendência é que seja o valor mais baixo ao invés do valor mais alto. Então é apenas algo que os departamentos são instados a comentar na AI.

Ajuste para o preço relativo. Eles são solicitados basicamente a incluir seus números em termos constantes ou reais, no nível geral de preços de hoje. Você deve remover sua inflação futura esperada e em muitos casos, onde se espera que seu preço suba acima ou fique abaixo do nível da inflação, você é solicitado a fazer referência a isso para ver se você está ciente disso. Obviamente, com inflação é muito difícil prever o futuro. Mas em alguns casos, como a indústria de alta tecnologia ou produtividade, é muito difícil saber se as medidas irão impactar diretamente nessas indústrias, de modo que o impacto seja, de fato, incluído em sua análise. É necessário derivar os preços com relação aos aumentos de renda onde a oferta for fixa – é o caso de recursos naturais em questões ambientais: apenas se está pedindo a eles uma avaliação tão robusta quanto possível. Trata-se de implicações escondidas que podem não estar tão óbvias na primeira verificação.

Stéphane Jacobzone – No *slide* anterior, o que você quer dizer com aquela parte onde está escrito que os salários são esperados que subam mais do que a inflação?

Casey Malynn – Basicamente estou me referindo a situações em que o crescimento da produtividade permite que o salário suba acima da inflação. Perdão, não ficou expressado muito bem.

Desconto. Basicamente, comparam-se os custos aos benefícios que ocorrem em períodos diferentes, e isso é uma parte muito importante da análise. O pessoal de política é solicitado a levar em conta as preferências intertemporais. Então, em termos econômicos, todos nós sabemos que valorizamos mais algo que recebemos hoje do que depois de um período de cinco anos. Você é solicitado a incluir isso na sua avaliação, onde for apropriado. Você também é solicitado a divulgar isso para a sociedade, então pode ser algo para a comunidade maior ou para a sociedade maior. E novamente a sociedade é o mesmo que um indivíduo, mas ocorre que a sociedade

prefere receber algo hoje ao invés de após um período de cinco anos. E novamente, você é solicitado a incluir isso em sua análise, onde for apropriado. E também projetos a longo prazo. Geralmente impactos a longo prazo recebem bastante desconto.

Risco e incerteza. Novamente, são duas coisas muito difíceis de incluir em sua análise.

Ronaldo Seroa da Motta – Casey, novamente, desculpe-me. Porque isso é importante para o desconto. No caso do Brasil, em particular, assim como na América do Sul ou em qualquer país em desenvolvimento, o custo de oportunidade para capital é alto demais. Então você pode terminar dando desconto de 10%, 11% e 12%. E nesse caso, qual seria a regra lá? Você pode apenas fazer por preferência de tempo, que é algo muito baixo, em torno de 1%, algo assim, ou você chega até perto do custo de oportunidade de capital? E também, quando você fala de uma escala declinante para o desconto, você está falando de algo hiperbólico ou coisa assim?

Casey Malynn – Sim.

Ronaldo Seroa da Motta – Ok então, você poderia elaborar mais sobre como você seleciona o desconto? Qual é a taxa de desconto que geralmente é aplicada?

Casey Malynn – Bom, geralmente o que fazemos com essa taxa de desconto, nós tentamos separar, nós tentamos fazer projetos de 1 a 30 anos em uma variação e, como eu disse, quando você vai para projetos de 31 a 70 anos, seria outra gama ou variação e depois temos a variação com mais de 70 anos que seria uma outra. E nós tentamos agrupá-los juntos dessa maneira às vezes. Eu não tenho certeza de qual seria a taxa de desconto... Mas o Stéphane certamente gostaria de comentar algo.

Stéphane Jacobzone – Sim, nós temos uma publicação da OCDE que revisou todos esses Livros Verdes. Nós contratamos um especialista australiano e um dos capítulos apenas compara todas as taxas de desconto nos vários guias de AI para o Reino Unido, Nova Zelândia, Estados Unidos, Canadá, em vários países onde encontramos informações. Eu não me lembro exatamente, mas acho que era algo entre 5% e 8%. Eu vou lhe enviar. Se você me passar o seu *e-mail* eu lhe enviarei o *pdf* dessa publicação; tem um capítulo que compara as taxas de desconto que são usadas e o custo da vida humana. O que fizemos foi simplesmente pegar o estoque, verificar as várias publicações e dar os números. Mas eu acho então que o Brasil tem que dar um número para o Brasil. Não somos nós que podemos dar números para o Brasil. Eu tenho certeza de que o BNDES, que faz os grandes investimentos de infraestrutura no Brasil, deve ter uma taxa de desconto implícita. E eu acho que seria decisão da Fazenda e do governo brasileiro estabelecer uma taxa assim, bem

como o custo da vida humana, que você deve dar para as agências. Você não deve deixar isso para os vários indivíduos das agências.

Ronaldo Seroa da Motta – Até mesmo a publicação da OCDE propõe que se tenha uma análise de sensibilidade para os descontos. Então isso é que estou tentando...

Stéphane Jacobzone – A publicação da OCDE, se não me engano – afinal eu coordenei isso já há alguns anos –, não apresenta prescrições exatas, tudo o que nós fizemos foi coletar informações dos livros verdes e é só isso que podemos fazer, porque a OCDE não sabe se o Brasil deve ter 8%, 5% ou 30%.

Ronaldo Seroa da Motta – Não, eu não estou dizendo isso. Não, eu não estou querendo chegar a uma ideia, porque talvez, isto é, até onde eu sei, isso é importante: já que não há estimativa muito precisa para a taxa de desconto, é melhor fazer uma análise de sensibilidade. Eu queria só ouvir...

Casey Malynn – Uma maneira de obter a taxa de desconto é fazer uma análise de sensibilidade para diferentes níveis de desconto. Fazendo isso, caso você escolha 5%, 10%, o resultado da variação pode ser totalmente diferente, dependendo da distribuição de custos e benefícios ao longo do tempo. Eu acho que a sua pergunta é: os ministérios precisam fazer a análise de sensibilidade com a taxa de desconto? Sim, talvez... O Tesouro nos orienta nesse caso, ele é que apresenta o número, isso entra no Livro Verde e nós usamos esse número. Bom, se eles já apresentaram esse número, eu não sei lhes dizer, mas tenho um pouquinho sobre risco e incerteza, talvez isso seja mais apropriado, e a ideia da análise de sensibilidade, sim, se houver uma lacuna, será que você está usando algo e não tem certeza? Aí aconselhamos que você use uma análise de sensibilidade, e veja como isso funcionaria para o Brasil. A sua taxa de desconto pode ser bem diferente daquilo que o Stéphane disse. No Brasil será útil se você quiser implementar a AI, nesse caso, é importante ter aqui uma orientação dada ao analista da Aneel, por exemplo, quando precisam fazer esse tipo de estimativa.

Participante não identificado – Eu gostaria de saber se se utiliza apenas uma taxa de desconto ou se a variação pode ser feita com a análise de sensibilidade.

Stéphane Jacobzone – Há países que utilizam apenas uma, e países que utilizam a análise de sensibilidade dos outros resultados em uma faixa dos outros resultados. Pelo que me lembro, do livro que fizemos na OCDE, isso não é pesquisa, é o trabalho de política governamental.

Casey Malynn – Bem, no Reino Unido, se dá uma faixa de desconto fixa, como o que se explicou. O Tesouro do Reino Unido só dá uma.

Voltando a riscos e incertezas, evidentemente com relação a certas medidas, serão um fator bastante significativo. Bem, nesse caso você redige a sua AI e o risco e as avaliações em geral tendem a ser mais otimistas do que deveriam ser. Nós pedimos às equipes que analisam AIs para levar em conta que, para riscos e incertezas, devem ser considerados os riscos para cada uma das opções, e quais são os riscos, e como eles podem ter um impacto em cada uma das opções dos custos e benefícios, e também nós temos que ver, caso haja um risco, se está sendo feita alguma coisa para minimizar esse risco e também para se monitorar o risco no futuro. Isto seria para um projeto em que há riscos possíveis. Então é preciso monitorar o risco durante a AI, ajustar para os riscos e incertezas; em geral se subestima o custo e se pensa que vai haver mais benefícios. Então se pede que se redija uma análise de sensibilidade que leve em consideração esses aspectos. O que nós tentamos dizer é que os departamentos em que há um viés ou um risco se integre um ajuste na opção. Há uma diferença disso ou daquilo. Quais são as diferenças entre os custos e benefícios? Basicamente qualquer ajuste ou hipótese devem ser revistos independentemente, por uma revisão entre pares, onde haja um *input* de alguém externo para ver os números e ver se os números realmente são exatos.

Avaliação da incerteza: o que é preciso fazer é testar a sua hipótese em caso de vulnerabilidade e ver qual seria a redução ou o aumento, e isso poderia tornar uma opção totalmente não atraente. É preciso desmembrar os custos por variáveis fixas, gradativamente, o que, feito dessa forma, facilita um pouco a avaliação dos riscos. Em alguns casos talvez seja necessário utilizar cenários, em outros casos, modelos técnicos, como a técnica de Monte Carlo, e isso mostra a faixa e os valores esperados do impacto coletivo de vários riscos.

Considerando custos e benefícios não valorados. Às vezes nós sabemos que não é possível monetizar. Nesses casos, é necessário dar uma lógica e um texto para explicar por que não foi possível monetizar ou quantificar; e o texto precisa explicar como isso pode impactar as partes interessadas.

Com relação às análises multicritério, não vou falar a respeito. Isso foi mencionado hoje de manhã, às vezes as coisas se tornam muito técnicas, dependem das políticas, os departamentos devem ver se as AIs merecem um maior nível de detalhamento ou não.

Impacto do mercado. No Reino Unido nós geralmente pensamos na disposição a pagar ou a aceitar. Nós temos impactos distributivos, e, isto é, às vezes o impacto é maior nos grupos de menor renda do que nos grupos de renda mais alta. Como podemos inferir os preços e os métodos que usamos? Bem, pode-se usar a técnica

de preferência revelada. Perguntamos às pessoas, aliás, a pergunta é inferida, não perguntamos, mas observamos as pessoas quando nós mudamos um nível de preço, como isso afeta a demanda? Também há as preferências declaradas: você entra em contato com as partes interessadas, a comunidade, seja quem for, para perguntar: quanto pagaria por isso ou para evitar tal coisa? E damos uma gama de opções, e pedimos que escolha uma, e isso é um pouquinho mais explícito do que o cenário anterior. A técnica depende do contexto e geralmente nós não dizemos aos departamentos qual técnica eles devem utilizar, mas pedimos aos departamentos para explicar por que escolheram a técnica ou por que escolheram outras abordagens.

Outras abordagens. Nós temos ponderação e pontuação (*scoring*), o que permite o ranqueamento. Nós temos muitas vezes números em que as pessoas não sabem se são exatos ou não, então fazemos uma ponderação ou uma pontuação. Nós estamos dando valor a algo que não pode ser monetizado e pedimos então a explicação lógica por que tal coisa foi adotada, quando não é possível monetizar. Por exemplo, nós temos que colocar um valor no tempo e isso não tem preço. O Departamento de Transporte mediu o tempo e deu um valor em termos de tempo de trabalho e de lazer. Note que o valor do tempo de trabalho do funcionário é o custo de oportunidade do tempo pago pelos empregadores. Nós pedimos para receber comentários também sobre os custos para o negócio. Essa é uma avaliação importante; basicamente, pedimos para considerarem os princípios por trás disso: por exemplo, as pessoas preferem estar sentadas no carro a ficar andando e esperando; as pessoas não gostam de meios de transporte que não são confiáveis, não gostam de viajar em transportes muito cheios, e quanto mais cheio o transporte, maior ponderação recebem.

Em termos de análise de qualidade de vida, nós vemos o número de anos que se acrescentam a uma vida e o que nós usamos no Reino Unido são os anos de vida ajustados à qualidade (QALY). Já o EuroQol é um arcabouço utilizado na Europa para medir a saúde geral e derivar os valores QALY. O que se tenta fazer é atribuir valor monetário a ganhos em saúde, isso pode ser bem técnico e bem difícil, mas nós pedimos aos departamentos para tentar fazer isso dentro do possível.

E é só isso, muito obrigada, eu espero que vocês tenham entendido e aproveitado essa informação que eu passei para vocês.

Lucia Helena Salgado – Bom, então em nome da comissão organizadora, agradeço a presença de todos e espero vê-los no próximo ano em mais uma Jornada Internacional de estudos de regulação. Queria agradecer a toda equipe de apoio, os tradutores, a equipe de filmagem, de gravação, a Ana Cristina, as secretárias, o pessoal do apoio. Muito obrigada.

SIGLAS

Abar – Associação Brasileira de Agências Reguladoras

ABCP – Agência Brasileira de Compras Públicas

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ACB – Análise Custo-Benefício

AGU – Advocacia Geral da União

AHP – Analytical Hierarchy Process

AI – Avaliação de Impacto

AIR – Análise do Impacto Regulatório

AMC – Análise Multicritério

Amir – Avaliação Multicritério de Impacto Regulatório

Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações

Ancine – Agência Nacional do Cinema

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANS – Air Navigation Systems

Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ATM – Air Traffic Management

BC – Banco Central

BCB – Banco Central do Brasil

BCTGs – Bancos de Células e Tecidos Germinativos

BERR – Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform

BIS – Department for Business, Innovation & Skills (Reino Unido)

BM – Banco Mundial

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

BPS – Banco de Preços em Saúde

BRE – Better Regulation Executive

BRTF – Better Regulation Task Force

BRU – Better Regulation Units

Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CAIXA – Caixa Econômica Federal

Camex – Câmara de Comércio Exterior

CATMAT – Catálogo de Materiais

Catser – Catálogo de Serviços

CBAC – Comitê Brasileiro de Avaliação da Conformidade

CBR – Comitê Brasileiro de Regulamentação

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDI – Conselho de Desenvolvimento Industrial

CDSR – Cabinet Directive on Smart Regulation

CE – Comissão Europeia

CEG-IST – Centro de Estudos de Gestão do Instituto Superior Técnico

Ceme – Central de Medicamentos

CF – Constituição Federal

CGLs – Coordenações Gerais de Logística

CGU – Controladoria-Geral da União

CLG – Department of Communities and Local Government (Reino Unido)

CMED – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos

CMN – Conselho Monetário Nacional

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CNPC – Conselho Nacional de Previdência Complementar

Cofemer – Comisión Federal de Mejora Regulatoria

CPDE/FGV – Centro de Pesquisa em Direito e Economia da Fundação Getulio Vargas

CPG – Cambridgeshire Procurement Group

CPS – Consórcio Paraná Saúde

CTN-Bio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança

DCMS – Department for Culture, Media and Sport (Reino Unido)

DECC – Department of Energy and Climate Change

DfE – Department for Education

Defra – Department for Environment, Food and Rural Affairs

DEM – Partido Democrata

DH – Department of Health

DFT – Department for Transport (Reino Unido)

Digin – Diretoria de Gestão da Informação

Dijur – Diretoria Jurídica

Dinor – Diretoria de Normatização

Dinte – Diretoria de Inteligência em Compras

Dipes – Diretoria de Pesquisa

DIPOP – Diretoria de Planejamento e Operações

DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

DPI – Direitos de Propriedade Intelectual

DWP – Department for Work and Pensions

Easa – European Aviation Safety Agency

EC – Comissão Europeia

ECDS – Eastern Caribbean Drug Service

EESP/FGV – Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas

ENACC – Estratégia Nacional de Combate a Cartéis

ENAP – Fundação Escola Nacional de Administração Pública

EPO – European Patent Office (Instituto Europeu de Patentes)

ESALQ – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz

FA – Framework Agreements

FCO – Foreign and Commonwealth Office

FDA – Food and Drug Administration

FGV – Fundação Getulio Vargas

FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos

Firjan – Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro

FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

FTE – Full Time Equivalent

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

GEO – Government Equalities Office (Reino Unido)

GP – Group Procurement

GPRM – Global Price Reporting Mechanism

GSA – General Services Administration

HMRC – Her Majesty's Revenue and Customs

HMT – Her Majesty's Treasury (Tesouro de Sua Majestade)

HMT Green Book – HMT Guidance on Appraisal and Evaluation in UK Central Government

HO – Home Office

HSE – Health and Safety Executive

IAB – Impact Assessment Board

Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Inmetro – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano

LSE – London School of Economics and Political Science

MACBETH – Measuring Attractiveness by a Category Based Evaluation Technique

Mapa – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

MCA – Multi-Criteria Analysis

MCDA – Multiple Criteria Decision Aid

MCT – Ministério da Ciência e Tecnologia

MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio

MJ – Ministério da Justiça

Mercosul – Mercado Comum do Sul

MMA – Ministério do Meio Ambiente

MMAD – Metodologia Multicritério de Apoio à Decisão

MMCAP – Minnesota Multistate Contracting Alliance for Pharmacy

MPF – Ministério Público Federal

MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

MS – Ministério da Saúde

NAO – National Audit Office

NMPI – National Medicaid Pooling Initiative

NPCD – Northwest Prescription Drug Consortium

OBPR – Office of Best Practice Regulation

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

Oira – Office of Information and Regulatory Affairs

OMB – Office of Management and Budget

OMC – Organização Mundial do Comércio

Ompi – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONS – Operador Nacional do Sistema

ONGs – Organizações Não Governamentais

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PAEG – Plano de Ação Econômica do Governo

PBAC – Programa Brasileiro de Avaliação da Conformidade

PD&I – Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação

PF – Polícia Federal

PIB – Produto Interno Bruto

PLC – Projeto de Lei da Câmara

PLH – Programa Local de Habilitação

PMEs – Pequenas e Médias Empresas

PNPD – Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional

Procon – Proteção e Defesa do Consumidor

PRO-REG – Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação

PVE – Painel de Validação Externa

PwC – PricewaterhouseCoopers

RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas

RIA – Regulatory Impact Analysis

RM – Relationship Managers

RP – Registro de Preços

RPC – Regulatory Policy Committee

RRC – Reducing Regulation Committee

SAE – Secretaria de Assuntos Estratégicos

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SCM – Standard Cost Model

SDE – Secretaria de Direito Econômico

Seae – Secretaria de Acompanhamento Econômico

SEAP – Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio

Serpro – Serviço Federal de Processamento de Dados

Siape – Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos

SIASG – Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais

SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores

SIDEC – Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações

Sinmetro – Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial

SISG – Sistema Integrado de Serviços Gerais

Sisme – Sistema de Minuta de Empenho

Sispass – Sistema de Registro de Trechos de Passagens Aéreas

SISPP – Sistema de Preços Praticados

SISRP – Sistema de Registro de Preços

SLTI – Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação

SMART – Simple Multi-attribute Rating Technique

SOF – Secretaria de Orçamento Federal

SRP – Sistema de Registro de Preços

SSDC – Sovereign States Drug Consortium

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TCU – Tribunal de Contas da União

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TI – Tecnologia da Informação

TOP – Top Dollar Program

TP – Tomada de Preços

UASGs – Unidades Administrativas de Serviços Gerais

UE – União Europeia

UFs – Unidades da Federação

UG – Unidade Gestora

UGAP – Union des Groupements d'Achats Publics

UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas

USP – Universidade de São Paulo

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Editorial

Coordenação
Cláudio Passos de Oliveira

Supervisão
Andrea Bossle de Abreu

Revisão
Carlos Eduardo Gonçalves de Melo
Camilla de Miranda Mariath Gomes
Elaine Oliveira Couto
Elisabete de Carvalho Soares
Lucia Duarte Moreira
Luciana Bastos Dias
Luciana Nogueira Duarte
Míriam Nunes da Fonseca
Thais da Conceição Santos (estagiária)
Vivian Barros Volotão Santos (estagiária)

Editoração
Aeromilson Mesquita
Aline Cristine Torres da Silva Martins
Carlos Henrique Santos Vianna
Roberto das Chagas Campos

Capa
Aline Cristine Torres da Silva Martins

The manuscripts in languages other than Portuguese published herein have not been proofread.

Livraria
SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES,
Térreo – 70076-900 – Brasília – DF
Fone: (61) 2026-5336
Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Composto em Adobe Garamond Pro 12/14,5 (texto)
Frutiger 67 Bold Condensed (títulos, gráficos e tabelas)
Impresso em offset 90g/m²
Cartão supremo 250g/m² (capa)
Rio de Janeiro-RJ

Missão do Ipea
Aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas.

O objetivo da avaliação de impacto regulatório é atingir uma situação em que o governo intervenha somente naquilo que for necessário – e com o máximo benefício líquido. (...) Dentre as opções de políticas consideradas, sempre deve estar a de "não fazer nada". (...) Apenas porque um problema existe, não significa que a regulação do Estado, ou uma mudança regulatória, seja necessariamente a resposta.

David Parker

No caso do Reino Unido, não éramos muito populares naquele momento. Vocês podem imaginar: alguém abordando os departamentos, gastando o tempo dos ministros, foi uma época difícil nos departamentos. Dissemos-lhes, aliás, que era preciso mapear todos os estoques de regulações em seus departamentos. Ganhamos inimigos bem rapidamente; uma situação bastante delicada.

Michael Amaning

Nós não podemos perder tempo tentando achar o custo exato da burocracia, nós precisamos ter referência para saber se o nosso programa está dando certo ou não, se o custo está caindo ou não. (...) Assim, a perfeição, ou a busca por um número exato, só vai levar você a fracassar em um projeto como esse.

Renato da Fonseca

Mas, nesse caminho que estamos percorrendo para tentar identificar o que é e quando ocorre *sham litigation*, o problema não está só no parâmetro de análise dos fatos. O nosso problema, na verdade, é identificar o que o Direito chama de *fato especie*.

Denis Borges Barbosa

Se vocês quiserem diminuir o ônus administrativo, devem tentar convidar cada ministério que contribui para o estoque de regulações a apresentar medidas de simplificação e expor seu trabalho publicamente, o que significa que, se alguns ministros não fizerem seu dever de casa, eles sofrerão pressão pública, pois a imprensa irá perguntar "por que vocês não fizeram isso?"

Stéphane Jacobzone

ISBN 978-85-7811-262-2

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

GOVERNO FEDERAL BRASIL PÁTRIA EDUCADORA