SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

VOLUME 3

DESREGULAMENTAÇÃO E NOVAS REGULAÇÕES

ipea
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IBAM
Instituto Brasileiro de Administração Municipal

ENAP Escola Nacional de Administração Pública

SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

DESREGULAMENTAÇÃO E NOVAS REGULAÇÕES

MINISTRO DE ESTADO DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E COORDENAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Beni Veras

PRESIDENTE DO IPEA

Aspásia Camargo

DIRETOR EXECUTIVO DO IPEA

Antônio José Guerra

SUPERINTENDENTE GERAL DO IBAM

Lino Ferreira Netto

COORDENAÇÃO GERAL

Antônio Massarioli André

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA

SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

D E S R E G U L A M E N T A Ç Ã O
E N O V A S R E G U L A Ç Õ E S

IBAM - INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

APOIO

ENAP - ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

SUBSÍDIOS PARA A REFORMA DO ESTADO

EQUIPE TÉCNICA

COORDENADOR TÉCNICO

Japy Montenegro Magalhães Júnior

COORDENADOR DE PESQUISA E METODOLOGIA

Alencar Soares de Freitas

EQUIPE IPEA

Antônio Nilson Craveiro Holanda
Ciro Guarani Pennafort
Helio Eduardo da Silva
Ilton Silva
Olinda Ribeiro de Magalhães
Paulo Brum Ferreira
Regina Coelly F. Saraiva

EQUIPE DO IBAM

Jamil Reston
Alexandre Carlos de Albuquerque Santos
Gleisi Heisler Neves
Maurício Ballesdent Barreira

EQUIPE DA ENAP

Og Roberto Dória
Vera Lúcia Petrucci
Maria Lisboa de Oliveira

ORIENTAÇÃO METODOLÓGICA DOS SEMINÁRIOS

Paulo Benetti

APRESENTAÇÃO

Nos regimes democráticos as mudanças de Governo representam momentos decisivos de renovação, nos quais novas propostas emergem, alimentadas pela força e pela legitimidade dos novos governantes e pela esperança que despertam. Quando o regime é presidencial todo este processo converge para a figura central do presidente eleito, que pessoalmente simboliza o conjunto das instituições e os anseios coletivos.

No Brasil vivemos hoje um momento pós-eleitoral que não deixa dúvidas quanto à preferência manifesta do eleitorado nas urnas, tanto no primeiro quanto no segundo turnos, sinalizando amplo apoio popular às reformas propostas pelo futuro presidente, Fernando Henrique Cardoso. Uma nova safra de governadores, senadores, deputados federais e estaduais abre caminho para que possamos superar, no futuro imediato, os obstáculos que durante mais de uma década impediram que o país realizasse os ajustes estruturais necessários para o definitivo combate à inflação e para a retomada de um novo ciclo de desenvolvimento.

Este ciclo que se delineia vem sendo inspirado pelos valores democráticos da persuasão e do entendimento, pelos ideais de justiça social que conduzam a uma efetiva distribuição de renda e pela prioridade ao *novo pacto federativo* como fator de integração política e territorial e de equilíbrio e cooperação entre suas diferentes unidades. A necessidade de expansão da cidadania através dos direitos políticos e sociais compatibiliza-se com a expansão da capacidade de produção e de consumo através da consolidação do mercado interno e da integração competitiva à economia mundial.

Nunca em qualquer outro período de nosso passado recente, o presidente eleito obteve mandato tão claro e explícito para comandar um ciclo inadiável de reformas, prestes a ser desencadeado e concluído, completando assim a longa gestação iniciada em meados dos anos setenta e que só agora parece chegar ao seu pleno amadurecimento. Neste lento processo, ao longo do qual o país foi aos poucos se ajustando à nova realidade e buscando seu próprio caminho, houve perdas e danos, incompreensões e resistências, e até mesmo mudanças profundas, embora parciais, e muitas vezes incongruentes, incompletas.

Hoje, no entanto, o Brasil aguarda, impaciente, o encaminhamento institucional de medidas que possam tornar o Brasil governável segundo regras, procedimentos e grandes opções relativas à natureza do regime e aos pactos correspondentes. Tais princípios transcendem as diferenças ideológicas e partidárias e as discordâncias naturais entre oposição e Governo. Foi assim que se construíram as grandes democracias modernas e este é o caminho da concertação que buscamos há tanto tempo.

A agenda de mudanças estruturais é extensa e complexa e a negociação com a sociedade e entre os Poderes é o caminho a percorrer, segundo metodologia semelhante à que foi adotada pelo Ministro da Fazenda, para assegurar o êxito do Plano Real e a estabilização da economia. Atentos aos desafios deste momento histórico procuramos orientar o IPEA, a pedido do Ministro Beni Veras, no sentido de reassumir sua missão institucional de suporte técnico e de *think-tank* capaz de oferecer diagnósticos e soluções indicativas para o planejamento nacional.

O planejamento que imaginamos deva ser útil hoje não é mais aquele que se forjou nos anos de regime autoritário e centralizador, de tipo categórico e impositivo. O novo modelo de desenvolvimento exige, ao contrário, um planejamento indicativo e federal, descentralizado, participativo e que seja menos monopolizado por estudos de cunho exclusivamente econômico, permanecendo mais atento aos aspectos sociais, políticos e institucionais que garantam a viabilidade e o

bom encaminhamento das propostas técnicas, segundo a racionalidade possível.

Para dar suporte organizacional a esta nova filosofia utilizamos uma *Rede Ipea*, que congrega hoje instituições de excelência, centros de pesquisa nas universidades e pessoas de notório saber em suas respectivas áreas, que se juntaram a nós, ajudando-nos a pensar soluções para os desafios que enfrenta o Brasil.

Entre os trabalhos que o Novo IPEA vem produzindo destacam-se os primeiros estudos desta série especial de *Subsídios para a Reforma do Estado* que estamos encaminhando à Comissão de Transição do novo Governo e, especialmente, ao futuro Ministro do Planejamento. Os temas escolhidos foram os seguintes:

- **O Novo Pacto Federativo**
- **Concessão de Serviços Públicos**
- **Desregulamentação e Novas Regulações**
- **Contratos de Gestão**
- **Desestatização**

De acordo com a metodologia utilizada, procuramos reunir técnicos, colaboradores de diferentes setores e entidades de competências diversas sob a coordenação de Antônio Massarioli André e Japy Montenegro Magalhães Junior. Documentos preliminares foram produzidos sobre cada tema, suscitando discussão aberta e democrática com representantes de diferentes órgãos federais, empresas estatais e privadas, núcleos acadêmicos, Tribunal e Congresso Nacional. Os estudos ora divulgados são o esforço deste trabalho comum, enriquecidos pelas sugestões apresentadas. Este esforço poderá, se for útil, ter seqüência no futuro.

No curso da reestruturação do órgão, pudemos observar que o IPEA, além de núcleo tradicional de planejamento e pesquisa, poderia voltar a exercer com êxito funções coordenadoras e agregadoras como órgão federal, tendo em vista sua consagrada tradição de diálogo e cooperação com os demais órgãos. Além disso, a facilidade de desenvolver estudos integrados e interdisciplinares fazia facilmente convergir áreas em geral separadas ou divergentes.

O apoio que recebemos do Congresso, a aproximação com o Poder Judiciário e o interesse de todos em realizar reflexões e trabalhos em comum são o incentivo maior que nos levou a empreender este estudos, na esperança de que possam enriquecer as decisões de Governo e produzir maior consenso. Neste esforço em parceria, contamos com a participação importante do IBAM e com a colaboração da ENAP a quem somos gratos pelas contribuições recebidas.

Finalmente, desejamos agradecer aos inúmeros colaboradores, especialmente à SEST, ao BNDES e à Eletrobrás, em particular ao Dr. Ruderico. À equipe do IPEA, que ofereceu subsídios e deu suporte operacional e técnico a estes documentos.

Aspásia Camargo
Presidente do IPEA

A REFORMA DO ESTADO: SUBSÍDIOS PARA UM PROGRAMA DE GOVERNO

"A crise do Estado nada mais é do que a síntese final de inúmeras e desarticuladas crises setoriais que se acumularam nesta transição difícil."

A Transição Incompleta

Reformas Administrativas e Desconstrução do Estado

Há mais de uma década, tem sido lugar comum em Governos sucessivos dizer que o Brasil precisa de uma "reforma do Estado", mas em geral a iniciativa se reduziu até agora a meras "reformas administrativas", inspiradas em mudanças de organograma e no deslocamento errático de funções administrativas segundo momentâneas conveniências políticas.

Tais iniciativas de reforma, ainda que limitadas, sempre foram confinadas ao Poder Executivo Federal, deixando inteiramente de lado tanto os Poderes Legislativo e Judiciário quanto os entes federativos, estaduais e municipais.

Estes limites e obstáculos parecem ter obedecido à lógica reativa de um Estado patrimonial de antigas origens, cuja natureza centralizadora e imperial e, mais recentemente, intervencionista e corporativa, resistia a qualquer mudança estrutural mais profunda.

Esta é a razão pela qual parece ter sido impossível às "elites esclarecidas" que iniciaram a transição política - e às que lhe deram posterior prosseguimento - formular uma estratégia consistente de reformulação de cima para baixo, de dentro do próprio Estado, buscando o ritmo e o entrosamento entre as reformas econômicas e as reformas políticas No Brasil não foi possível, como ocorreu na Espanha, na China, no Chile, no México e até mesmo na Argentina - obter o apoio e o consenso necessários à sua mais rápida e efetiva realização.

Ocorreu, porém, ao longo do tempo, uma reforma à *outrance*, provocada pelo lento esvaziamento de inúmeros órgãos federais, e pela desorganização inevitável de suas funções coordenadoras mais vitais.

Como exemplo de completa desorganização podemos citar as áreas de saneamento, habitação, transporte e saúde, sucateadas pela crise e pelo desaparecimento de seus órgãos coordenadores e reguladores.

A deterioração do setor público foi retroalimentada por seu endividamento crescente, que culminou em crônica crise fiscal. O impasse acabou produzindo uma situação de colapso a partir da qual os governantes abdicaram do dever e do direito de definir prioridades e de executar políticas públicas, chegando ao extremo da *operação desmonte* e dos cortes indiscriminados do Governo Sarney. Todos os que se seguiram ficaram, daí para a frente, expostos a graves problemas de caixa e à corrosiva deterioração salarial.

A tendência culminou, no Governo Collor, em fechamento puro e simples de numerosos órgãos, e à dispensa maciça de funcionários, que se reduziram em 20%, com a total desarticulação e o desmantelamento proposital dos setores-chave da área federal: o sistema de planejamento e controle, as assessorias jurídicas e técnicas, secretarias gerais, etc. Tudo indica que objetivo deliberado era desorganizar o "inimigo" que resistia à mudança. A contra-ofensiva do Governo Itamar Franco, tentando estancar a dramática sangria, apenas adiou a necessidade de formular iniciativas mais ousadas de reversão deste processo de *desconstrução do Estado* que parece hoje estar chegando ao seu limite final.

A crise institucional da Administração Federal selou-se com o *protecionismo constitucional* em favor do funcionalismo público, selado pela Constituição de 1988, e cujo propósito foi o de produzir antídotos de cunho corporativo para combater ideologias anti-estatizantes e ameaçadoras, chamadas neoliberais.

No entanto, medidas constitucionais, como a estabilidade no emprego, foram indevidamente aplicadas mesmo para os que não haviam entrado por concurso público. Nada impediria, porém, que na prática medidas de controle e rotina dispensassem os servidores incapazes, corruptos ou displicentes. A aposentadoria precoce, e com salário integral, foi um mal irremediável acabou produzindo o efeito inverso do esperado, agravando disfunções, deteriorando ainda mais os salários e provocando a irreversibilidade da crise. Um dos indícios destas disfunções é a redução do número de funcionários de 6,38 em 1989 a 2,94% do PIB em 1993. O aumento desproporcional dos pensionistas e inativos, chegando às cifras aberrantes de cerca de 40% do total.

O arrocho salarial e a ausência de concurso público provocaram também efetiva queda na qualidade dos serviços pela *evasão dos quadros* de mais alto nível rumo à aposentadoria e ao setor privado, e pela *microcefalia* da máquina administrativa, inchada em sua base mas carente de quadros gerenciais de mais alto nível. Verifica-se também outra grave patologia burocrática: a supremacia numérica e organizacional da atividade-meio sobre atividade-fim.

O resultado de tais distorções é a existência de um aparelho *estatal* cada vez mais distanciado de suas funções *públicas*, desarticulado e inerme, sem cadeias operacionais de comando mas, ainda assim, baseado em rígidas e ultrapassadas hierarquias internas de poder. A rigor, a Administração Federal ficou à mercê dos sobreviventes da década de setenta residentes em Brasília que, dotados de infra-estrutura material permanente, resistiram à *débacle* e mantiveram-se disponíveis para o exercício das funções gratificadas de difícil preenchimento para quadros de fora da capital.

De um modo geral, o debate em torno da Reforma do Estado ficou prisioneiro, de um lado e de outro, de bandeiras ideológicas polarizadas em torno do estigma do Estado Máximo e do Estado Mínimo. Do Estado Máximo, isto é, do *status quo* baseado no Estado empresário, indutor e demiurgo, movido por uma casta de funcionários e de empresas públicas. E do Estado Mínimo, que jamais existiu a não ser como recurso ideológico de extrema utilidade para desembaraçar-se de velhos atores, de tipo pré-moderno, e do mercantilismo regulador de velhas estruturas, a serem substituídas por economias de mercado modernas.

A polêmica sobre o tamanho do Estado foi sacrificada pela parcialidade ideológica e pela falta de uma abordagem funcional sobre o tema. O número de funcionários públicos é, em verdade, reduzido e decrescente em comparação com os países desenvolvidos, tanto quanto os gastos federais com pessoal em relação ao PIB. O número total de funcionários públicos é de 7 milhões, (24,6% federais, 49,1% estaduais e 26,3% municipais) o que compreende cerca de 5% da população, cifra extremamente módica no contexto internacional. O número de funcionários federais na área social, é também reduzido, apenas 11% do total.

O problema maior reside hoje, não na quantidade, mas na qualidade e na má distribuição do funcionalismo público.

Os liberais mais extremados defenderam, no decorrer do debate, teses contraditórias, ora pedindo a total retirada do Estado da Economia, inclusive da infra-estrutura, em nome de maior prioridade às políticas sociais, ora advogando a privatização ou desestatização dos próprios serviços sociais. De um modo geral defenderam a abolição de qualquer sistema de planejamento, minimizando as potencialidades do mercado interno e enfatizando de maneira decisiva maior internacionalização da economia brasileira dando ênfase a uma vocação agroexportadora.

Em verdade, avanços substanciais foram feitos no sentido de tornar mais flexíveis as soluções para as duas esferas, seja em função das desigualdades espaciais e sociais, seja em função de um maior pragmatismo, que prevaleceu sobre as ideologias de iniciativas de parcerias as mais diversas, envolvendo o setor empresarial e as associações civis, tanto quanto os consórcios municipais. A pergunta que hoje se coloca é, portanto, a de saber que reforma seria esta de que estamos repetidamente falando e que, sem dúvida, tem sido e deve ser bem mais ampla do que meras mudanças de superfície na estrutura da Administração.

A resposta inevitável para a crise administrativa é que, se não buscarmos definir novas funções e novos métodos, a eles adaptando as novas estruturas, não teremos

como repensar o formato administrativo mais adequado a uma nova ordem pública.

Cabe também indagar por que até agora não foi possível sequer discutir um *projeto integrado* de reformulação do setor público brasileiro? Inversamente, o que nossa crise tem de comum com a dos demais países do mundo que, ricos ou pobres, enfrentam também a necessidade de "reinventar o Governo", de desburocratizar, flexibilizar, fortalecer a participação da sociedade, descentralizar?

De fato, o velho aparelho central desmantela-se porque tornou-se lento e pesado demais, e não consegue acompanhar o novo ritmo tecnológico e gerencial que exige decisão rápida e estruturas mais horizontalizadas, em rede. Como ocorreu na antiga URSS, cujo governo central perdeu o controle e a condução do processo de mudança, caminhando solitário e à deriva, sem aliados sólidos, ao sabor das resistências sociais agravadas pela tradição centralista e pelos anos de ditadura.

Para que o Estado possa mover-se de maneira mais inovadora e flexível falta ainda ao país um pacto mais amplo para imprimir-lhe o tão esperado, e necessário, redirecionamento.

A rigor, a transição econômica e política buscou, uma vez mais, a antiga inspiração do modelo de "modernização conservadora", evitando as depurações e os conflitos. A transição foi prolongada e incompleta porque os atores que a controlavam eram excessivamente heterogêneos e as negociações e acertos se fizeram, portanto, em etapas parciais e com resultados nem sempre coerentes, que levaram a impasses e a redefinições sucessivas. Muitos destes atores, solidamente enquistados dentro da máquina estatal, eram porta-vozes históricos de velhas elites e de um modelo centralizador do tipo patrimonial que entrou em colapso. O tempo foi o fator dinâmico necessário para que estas forças se dividissem fazendo cada vez mais pender a balança em favor das mudanças.

Outros atores, de origem mais recente, eram representantes de um empresariado ou de uma tecnocracia moderna que detinha privilégios e recursos de poder ligados ao antigo regime. Eles facilmente se adaptaram às antigas regras do jogo, combinando patrimonialismo e corporativismo, e compatibilizando a linguagem da racionalidade econômica com o ultrapassado autoritarismo estatal.

Para empreender uma verdadeira reforma do Estado é preciso, antes de mais nada, mudar a composição das elites políticas e burocráticas que o comandam, bem como os métodos de comunicação com a sociedade e a cultura política que as inspira, baseados na troca de favores fisiológica e clientelista

Prevaleceu, portanto, no ciclo modernizador recente, a estrutura de castas e a intocável hierarquia da Casa Grande e Senzala que os recém-chegados, oriundos da sociedade de massas, urbana e emergente, começaram a pressionar *de fora para dentro*, tendo como principal objetivo demolir velhas estruturas e conquistar espaços, ampliando de forma espontânea e anárquica as bases plurais e democráticas do poder.

Pressões crescentes se fizeram no sentido de transferir funções de cima para baixo ou de fazer reivindicações de baixo para cima. Em outras palavras, o que as classes dirigentes não souberam estrategicamente formular, acabou sendo empiricamente conduzido pelos segmentos que detiveram a liderança do processo de democratização.

Democracia e Pacto Constitucional

A Ordem Social *Versus* a Ordem Econômica

O significado inovador da Constituição de 1988 foi, portanto, o de consolidar tendências da *democracia participativa* em detrimento inclusive da já conhecida *democracia representativa*, comprometida com a velha ordem, mas dirigida no sentido de fortalecer o controle social e a descentralização. Suas ambigüidades evidentes encarnaram, naquele momento, as perplexidades e cisões da sociedade organizada, dividida entre a cidadania libertária, os anseios liberais da livre iniciativa e o "canto do cisne" do corporativismo profissional e estatal.

O problema maior é que o **pacto constitucional** deveria ter sido o desfecho institucional de uma nova ordem econômica, como ocorreu na Espanha com o Pacto de Moncloa e também no Chile. No Brasil, a ordem legal antecipou-se às reformas econômicas, retardadas pelas resistências do "modelo desenvolvimentista", agravando os descompassos e a ingovernabilidade da instável e precária ordem pública.

É, no entanto, inegável que a nova Constituição - pela primeira vez elaborada por muitas mãos - ao contrário das anteriores, redigidas pelas cabeças coroadas do Direito, - teve como ponto forte o mérito de consagrar um novo **pacto social**, invertendo na Lei Maior a clássica relação entre Estado e sociedade e entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social, com prioridade aos pri meiros.

A Constituição universalizou os serviços de Saúde e de Previdência, e em tetos mais elevados. Redistribuiu mais recursos para os estados e municípios, beneficiando os menores e os mais pobres. Estabeleceu tetos bastante altos para os gatos em educação. Do ponto de vista orçamentário, esta Reforma do Estado impôs na prática uma inversão dos gastos orçamentários, eliminando as inúmeras vinculações ligadas a investimentos - como havia ocorrido nos anos setenta - e criando excessivas vinculações relativas a gastos sociais; manteve, por outro lado, o peso estatizante das regulações trabalhistas. A debilidade crônica da ordem constitucional, pelas razões acima expostas, é a natureza de sua filosofia econômica, excessivamente intervencionista. Resolver politicamente esta anomalia, que inibe o setor produtivo, é condição essencial para o pacto funcional, tendo em vista a necessidade concomitante de produzir e redistribuir riquezas.

Mais uma vez, o pacto social precedeu o acordo sobre o novo modelo econômico - sem as supressões orçamentárias que deveriam deslocar recursos e poder de um setor para outro. O resultado desta concertação social, solitária e descasada, foi a institucionalização do déficit público no Orçamento da União.

Mais uma vez, desde os anos 70, tendo em vista a ausência de consenso sobre o que seria, no plano econômico, o novo ciclo de investimentos e a liberalização da economia, os agentes econômicos encarregaram-se silenciosamente de produzir sua própria reforma.

No plano social, criaram-se novas responsabilidades mas manteve-se intacta a já contestada legislação trabalhista sob muitos aspectos, inteiramente disfuncional em seu intervencionismo estatal, uma vez que dificulta a institucionalização de relações capital-trabalho mais descentralizadas em torno da empresa e mais flexíveis.

O fato surpreendente é que, enquanto o Estado centralizado e autoritário se esvaía em crise profunda e, como inimigo de si mesmo, parecia incapaz de superar sua própria inércia e paralisia, profundas transformações ocorriam, desde os anos setenta, com a legitimidade empresarial reforçada por sucessivas campanhas pela desestatização da economia.

Antes e depois de promulgada a Constituição, transferências maciças de recursos se fizeram do setor público para o privado, em montante superior a 100 bilhões de dólares, pela via financeira através da rolagem diária da dívida pública. Enquanto as elites políticas e as lideranças diversas discutiam bizantinamente problemas doutrinários, operava-se a privatização de fato. Ficou letra morta o limite constitucional fixado em 12% para o pagamento de juros.

Estando os investimentos estatais paralisados, operou-se a expansão natural do setor privado que, através de inúmeras parcerias, diversificou seus investimentos, capitalizou-se, modernizou suas empresas, mudando aos poucos a cultura política. Ocupou, de fato, espaços antes reservados à ação estatal. Informalizou uma economia excessivamente regulada na qual o custo do trabalhador é, comparativamente com outros países, muito alto. A corrupção, como é de praxe em situações de excessiva centralização e de desintegração do Estado, tratou de fazer o resto, transferindo para o setor privado uma boa parte dos recursos públicos.

No plano econômico a crise do Estado traduz o esgotamento do *modelo desenvolvimentista* de substituição de exportações, de caráter protecionista e oligopolista voltado para dentro, de baixa tecnologia, mão-de-obra desqualificada e com mercado de tamanho e dinamismo restritos.

A resistência estrutural à mudança reside no fato de que historicamente este modelo produziu altas taxas de desenvolvimento e foi muito bem sucedido. Sua dinâmica parecia inesgotável mesmo nos anos setenta, quando todos os países formulavam estratégias de mudança e só o Brasil persistia, soberbo, no aprofundamento do modelo antigo, protecionista e voltado para dentro. As resistências setoriais e individuais protegiam, na prática, antigos cartórios e formas tradicionais de regulação e de privilégios, via sistemas de crédito e de endividamento, além dos incentivos e subsídios.

Pensar, portanto, na Reforma do Estado no plano econômico significa, na prática rever ou cancelar 7 bilhões de dólares distribuídos com o setor privado via orçamento público, reavaliar o sistema de créditos e rever prioridades. Significa também cobrar dívidas não-pagas e impedir que novas dívidas sejam contraídas. E cancelar regras, concessões e controles cativos ligados aos interesses da antiga ordem que perdeu o dinamismo e entrou em colapso.

O caminho a ser percorrido é agora o da transferência de prioridades e de funções, que podem ser assumidas pelo setor privado, anulando a presença desnecessária e excessiva do Estado-empresário na Economia. Da mesma forma, descolar os interesses empresariais privados dos fundos públicos.

A articulação mais difícil é no sentido de compatibilizar a dinâmica do mercado externo, e a integração competitiva com a do mercado interno sob a proteção constitucional. Apressar a modernização e a recondução do parque industrial existente, desconcentrar o desenvolvimento econômico, estimular as vocações regionais são condições essenciais para que produza a expansão e a integração das trocas internas, embrião de um mercado comum brasileiro.

A Retirada Estratégica

Privatização e Novas Regulações

O caminho que todos os países estão seguindo é o de induzir o Estado a produzir regulações, informação e controle capazes de fixar direitos mas também deveres dos setor privado dentro de cada setor ou segmento produtivo. Da mesma forma, terão de ser contempladas as necessidades e exigências coletivas. Neste novo contexto, o setor público desloca-se para outras atividades, onde parece ser mais necessário, deixando que a iniciativa individual, a economia de mercado e a livre concorrência floresçam dentro de limites regulatórios previamente estabeledcidos.

A abertura comercial, por exemplo, exige desregulamentações importantes para destruir barreiras não-tarifárias, tão inibidoras quanto as altas tarifas.

As novas regulações precisam laboriosamente ser formuladas para cada setor, mas são hoje mais estrategicamente importantes nas áreas de infra-estrutura, em que os investimentos são maiores e de mais difícil retorno. Nelas o Estado deteve internacionalmente, e por longo tempo, forte hegemonia.

Sem estas regulações é difícil avançar no *programa de privatização*, que depende previamente de regras a serem cumpridas pelo setor privado que se autonomiza. A reconhecida lentidão do programa de privatização brasileiro explica-se, em boa parte, pela ausência de uma estratégia global de Reforma do Estado que fixe com clareza os seus parâmetros, os seus objetivos e áreas prioritárias de açao. A grande questão é saber como se reorganizará o famoso "tripé", a partir de uma nova divisão do trabalho entre empresas públicas, privadas nacionais e internacionais.

As novas regulações serão agora mais do que nunca necessárias para acelerar uma nova etapa de *flexibilização* das empresas estatais e de seus métodos de gestão. Nesta pauta estão incluídos a privatização e as diferentes formas de terceirização, como a concessão de serviços públicos e os contratos de gestão.

A indefinição até agora predominante tem sido nociva para o programa de privatização que, apesar das dificuldades técnicas e políticas já cumpriu diversas etapas e obteve êxito importante na área estratégica da siderurgia. O mesmo vale para o **programa de desregulamentação**, menos popular do que o primeiro, que se acelerou no Governo Collor mas que tem sido sujeito a pressões, paralisias e recuos.

A esta altura é recomendável definir e explicitar de antemão e com clareza as regras do jogo que deverão ser aceitas por todos os parceiros e acompanhados por especialistas e pela

opinião pública. Estas regras, previamente fixadas e negociadas, são indispensáveis tanto para preservar o interesse público, dos cidadãos, dos consumidores, dos competidores e dos clientes, quanto para garantir aos futuros acionistas e investidores os seus direitos legais.

Regras partilhadas, estáveis e legítimas são a condição necessária para que uma saudável economia de mercado possa funcionar sob o controle de uma legislação que garanta o democrático e saudável direito à livre concorrência. Quanto ao Estado, a retirada estratégica não o desobriga de novas e fortalecidas funções, capazes de garantir ao setor público um papel de controle, coordenação, avaliação e informação sobre o comportamento eventualmente lesivo dos diferentes atores em suas repercussões sociais, e no desempenho da economia.

O Novo Pacto Federativo:

A Descentralização com Centralidade

No Brasil, a Federação nasceu de cabeça para baixo, como resistência pendular ao exacerbado centralismo do Império, de origem portuguesa e colonial. Mas novo surto de centralismo iniciou-se em 1930, criando como contrapartida, desde aquela época, o *municipalismo*, que substituiu a Política dos Governadores no "federalismo oficial". Deslocou-se, assim, o eixo federativo dos Estados para os Municípios até a inclusão definitiva dos mesmos como entes federativos plenos na Constituição de 1988. (Aspásia Camargo, *A federação acorrentada* op. cit.)

De fato, a persistente resistência da velha burocracia central à descentralização não impediu que, desde os anos setenta, a tendência fosse inexorável, acompanhando de longe os ares do mundo. Cabe, neste particular, especial destaque à SAREM, Secretaria de Articulação com Estados e Municípios, ligada à SEPLAN, e cujo Núcleo de Cooperação Técnica foi de fundamental importância para as atividades inovadoras de inúmeros Municípios brasileiros. A SAREM chegou inclusive a promover experiências de planejamento participativo em cidades como Lages e Toledo que tiveram enorme repercussão pública, fortalecendo a renascente ideologia municipalista.

Consolidando-se lentamente ao longo dos anos, a partir de 1982, o processo acelerou-se com a legitimação crescente dos Governos Estaduais, escolhidos pela primeira vez naquele ano por eleição direta. A experiência de Franco Montoro em São Paulo foi um marco importante, tendo em vista as parcerias que desenvolveu sistematicamente com as Prefeituras e os inúmeros serviços estaduais que repassou aos Municípios, tais como merenda escolar e material didático, além de transferir para os Municípios a contratação de pessoal e a muito controvertida realização de obras. Nesta experiência tornou-se evidente que os interesses contratados eram poderosos e que à inércia administrativa associavam-se diferentes "lobbies" empresariais, ligados ao centralismo político.

A tendência descentralizadora culminou, afinal, com a descentralização fiscal e administrativa, implantada pela Constituição de 1988, com o apoio maciço dos Prefeitos e de seus representantes legislativos no plano federal. De um modo geral, os grandes beneficiados pela descentralização foram os Municípios, incluídos na Constituição como entes federativos plenos. A Constituição dedica, aliás, um longo artigo para caracterizar de maneira genérica o *princípio da subsidiaridade* que atribui à unidade inferior a responsabilidade máxima pelos serviços básicos, de interesse local.

A mesma clareza não se manifesta no que diz respeito às funções estaduais que permanecem em plano intermediário, residuais e imprecisas. Finalmente, as competências comuns às três esferas permanecem redundantes e vagas, visto que não foi regulamentada a lei complementar ao art. 23, a quem caberia explicitar formas de cooperação e definições mais concretas.

Do ponto de vista da União, seu principal papel, definido no art. 3º, seria o de garantir um federalismo cooperativo e redistributivo, reduzindo desequilíbrios e diferenças espaciais e sociais. Tendo em vista a situação de debilidade crônica, fiscal e administrativa, da maioria dos 4.974 Municípios e da metade dos Estados brasileiros, que dependem de recursos federais, não é difícil constatar que o papel da União é estrategicamente vital, em um país em

que não se efetivou ainda o ordenamento do território e no qual regiões desocupadas, ainda não-incorporadas, coexistem com regiões periféricas de intensa pobreza.

Outra função vital é introduzir maior competição entre parceiros iguais, exigindo melhor desempenho e impondo maior controle dos gastos públicos. Rediscutir as regras da distribuição dos fundos de participação é missão delicada, porém inadiável, para garantir a sobrevivência da Federação.

A base do federalismo político reside na desconcentração econômica e territorial e na capacidade do Governo Federal viabilizar planos estratégicos regionais, a partir de uma classificacão prévia do que seriam as "regiões equiproblemáticas", transcendendo o campo de influência ou as possibilidades materiais dos Governos Estaduais.

Acrescente-se ainda que grandes focos importantes de pobreza e graves carências de infra-estrutura nas regiões mais prósperas, especialmente nas Regiões Metropolitanas, demonstram que não existe um modelo homogêneo e rígido aplicado a todas as Unidades Federadas. Além disso, investimentos privados em zonas carentes de recursos humanos, de infra-estrutura e de condições sociais, não oferecem tampouco as mesmas facilidades para nelas se implantar de imediato a economia de mercado, junto com a primazia do consumidor e a cidadania ativa.

Do ponto de vista prático, o modelo de organização do Estado em vigor é bastante inoperante e ambíguo, conduzindo à ingovernabilidade plena. O quadro atual poderia ser classificado como federalismo incompleto, movido pela autonomia e a proliferação anárquicas, pela excessiva dependência dos Estados e dos Municípios dos respectivos fundos de participação, pelo despreparo técnico-administrativo, pela desordem fiscal. Avanços recentes nos gastos municipais não nos impedem de constatar que a maioria dos Municípios é muito débil e ainda predominam as transferências negociadas baseadas nas velhas regras do patrimonialismo e das alianças políticas, menos partidárias do que regionais. Introduzir uma competição saudável por recursos e eficiência em unidades de situação equivalente, eis o desafio maior.

As torneiras (ou ralos) federais são de diferentes origens e se distribuem desigualmente pelas unidades estaduais, via orçamento, dívidas bancárias estaduais, empréstimos bancários, orçamento da previdência, incentivos e subsídios, investimentos de empresas estatais. Não resta dúvida que a reestruturação espacial do poder é o mais complexo dos desafios que permeia a Reforma do Estado brasileiro.

Tecer um novo pacto significa não apenas implantar a descentralização política em favor dos Municípios e dos Estados, mas também - fato inédito na História brasileira - descentralizar em favor de novos controles, advindos da sociedade organizada e da cidadania participativa através dos Conselhos estaduais e municipais. O pacto exige também o fortalecimento das regras centrais de acompanhamento, informações e controle, e a certeza de que serão cumpridas.

No caso da educação, um bom exemplo é o da descentralização em favor da unidade básica de gestão e de ensino, que é a *escola*, o mesmo podendo valer para o *hospital* no âmbito da saúde que automaticamente acessa os recursos necessários para os seus gastos.

No plano político, o Senado descaracterizou-se como órgão político da Federação, uma vez que acumula também uma sobrecarga de funções como Casa revisora. Distorções exageradas na representação numérica das bancadas vêm sendo objeto de insatisfação crônica, sobretudo de São Paulo.

Concluindo, cabe acentuar que a crise do Estado brasileiro nada mais é do que a síntese final de inúmeras e desarticuladas crises setoriais que se acumularam nesta transição difícil. Cada uma delas exige minipactos focalizados que, todos somados, poderão gradual e silenciosamente conduzir a um novo pacto nacional.

Globalização e Descentralização

A Fragilidade dos Estados Nacionais

A lógica mais abrangente da reforma do estado obriga à constatação óbvia de que estão ocorrendo mudanças globais de paradigma no sistema produtivo, junto com as profundas mutações culturais e políticas deste final de mi-

lênio. Na Europa e nos Estados Unidos, as estruturas estatais do Estado de Bem-Estar, de tipo neocorporativo, fragilizaram-se sob o peso generalizado de despesas fiscais crescentes, provocadas pelos altos custos da tecnologia hospitalar e pelo aumento da longevidade que sobrecarrega a previdência. O peso da burocracia encarece também o custo dos serviços públicos, reduzidos pela pressão generalizada por menos impostos. Neste caso, transferir para a sociedade, a família, a comunidade a execução destas políticas é medida prática, de bom senso.

Transformações estruturais profundas afetam todos os países e o Brasil não pode ser exceção a esta regra, O que parece distinguir o caso brasileiro é, em primeiro lugar, a forte tradição centralista e patrimonial do século XIX, que nos legou um grande território, e foi adaptada, no início do século, à dominação oligárquica e à política dos Governadores, que ainda prevalece entre nós. A partir dos anos trinta, o centralismo recrudesceu pela via corporativa, através da legislação trabalhista e do intervencionismo econômico da Era de Vargas e do ciclo militar, sob a égide do desenvolvimentismo. A crise atual do Estado está ligada ao desmoronamento simultâneo destes múltiplos pactos, que ameaça fazer desabar todo o edifício.

Desfazer este imbróglio é tarefa das mais difíceis que exige tempo e paciência, uma vez que somos obrigados a produzir de uma só vez a ruptura de três grandes acordos: o pacto patrimonial, o pacto oligárquico e o pacto corporativo e desenvolvimentista.

O segundo ponto relevante é a tendência recente - fortalecida pelo fim da bipolaridade e da Guerra Fria - à reformulação espacial dos núcleos e dos fluxos de poder, seja fortalecendo a *globalização*, seja o seu inverso, a *descentralização*. No primeiro caso, o palco das mudanças concentra-se em torno de uma nova ordem econômica mundial, dos desafios da integração competitiva e de um avançado sistema tecnológico de comunicações. No segundo caso, os atores principais são a comunidade participativa, as minorias, e a cidade como ponto de referência do Poder local.

Tendências desta natureza fragilizam duplamente os Estados Nacionais, corroídos pela *globalização*, que transfere poderes crescentes para uma estrutura poderosa ainda fluida, situada mais acima. No sentido oposto, o esvaziamento ocorre também pelas necessidades gerenciais e de controle que transferem poderes para baixo.

O Estado-Nação vem sendo também acossado pelos conflitos que se desenvolvem entre suas duas metades, o Estado e a Nação, esta última cada vez mais refém de um Poder Público esvaziado pela economia global, mas mesmo assim capaz de lhe impor regras e definir contraditórios limites. No nível oposto, os Estados Nacionais vêm sendo esvaziados pela descentralização que transfere poder econômico, político e administrativo para territórios menores, mais ágeis mas também mais indefesos, em um mundo em crescente conflito.

Mais fragilizados ainda estão, neste caso, os *países gigantes*, cuja grande extensão territorial os deixa à mercê da heterogeneidade crônica das desigualdades espaciais e sociais, da fragmentação e da dispersão.

No Brasil, a URSS, a Índia, a China e até mesmo os Estados Unidos, as mudanças têm sido, por isso mesmo, em geral mais lentas e difíceis, embora, como é natural, os mais poderosos sejam por razões políticas mais capazes de transferir os custos da lentidão de seu ajustamento a outros parceiros, interna ou externamente mais passivos e débeis. A lógica do novo modelo de desenvolvimento é que ele se implanta inicialmente em áreas restritas do território, onde a economia interna se regionaliza ao mesmo tempo em que se internacionaliza, gerando fortes desigualdades e desequilíbrios espaciais.

O novo paradigma parece, a rigor, ter interrompido a onda estatizante e keynesiana que se estendeu pelo mundo a partir da crise do modelo liberal dos anos trinta. A rapidez das mudanças tecnológicas e a flexibilidade exigida pelo novo sistema produtivo tornaram as grandes organizações burocráticas e centralizadas inteiramente obsoletas, tanto no que se refere às empresas privadas quanto ao aparato público. Prevalece por toda parte a lógica do *small is beautiful*.

Países continentais, como nós, de velha tradição imperial e centralista ficam, portanto, muito sensíveis a estas mudanças, visto que a passagem de um modelo para outro exige uma infinidade de redefinições e de minipactos que

rompam o equilíbrio anterior tendo em vista um novo sistema em movimento.

Um ponto importante das reformas a serem empreendidas diz respeito ao sistema legal e à filosofia do Direito Público e do Código de Processo que se afirmou como superestrutura do Estado soberano, intervencionista e centralista.

Esta superestrutura é intrinsecamente hostil à idéia de parceria e de controle de desempenho e a lógica processual determina a supremacia da atividade-meio sobre a atividade-fim. Fruto de uma relação assimétrica entre o Estado e a sociedade, e de uma situação de forte desequilíbrio entre um Estado condutor e uma Nação débil e passiva, esta legislação precisa ser imediatamente revista, não apenas sob a inspiração de uma iniciativa civil mais dinâmica, como apregoa o sistema saxônico, mas também de uma jurisprudência mais flexível que, partindo da cúpula do Poder Judiciário - mais precisamente de uma Corte Suprema - adapte e reinterprete, em função das circunstâncias e das mudanças políticas, o espírito das leis.

A Reforma do Estado depende hoje de melhor coordenação e cooperação dos três Poderes constituídos. Se eles não forem capazes, democraticamente juntos, de rever suas estruturas internas, aprimorar seus processos de gestão e de formular antecipadamente estratégias alternativas de mudança para o país, inserindo-o com agilidade no processo de globalização, dificilmente poderemos responder ao desafio de voltar a crescer, de empreender ousadas reformas sociais, de reconquistar a prosperidade e de manter a integração do território e o respeito das demais nações.

Não devemos esquecer dois modelos exemplares: o caso exitoso da China e o exemplo fracassado da URSS. E ainda, em países menores, o sucesso do Chile, do México e da própria Argentina no caminho do crescimento econômico e das reformas. Uma revolução branca de baixo para cima foi a reforma que tivemos e que, sob muitos aspectos, mudou o Brasil pela raiz, transformando suas estruturas mais profundas. Neste particular estamos bem à frente de outras experiências inclusive acima citadas que passaram ao largo de uma efetiva redemocratização. No Brasil, o Poder Executivo enxugou-se sozinho; precisamos agora reformá-lo em sentido mais amplo do que o seguido por países que passaram ao largo de uma efetiva redemocratização.

Organizar racionalmente o processo de *desestatização*, e de reestruturação do setor público é, ao mesmo tempo, estratégia política e medida de sobrevivência que envolve uma sofisticada *política externa* para inserir o Brasil em uma ordem mundial indefinida e em conflito. Esta é tarefa das mais ousadas para o Governo que se inicia com grande legitimidade mas sob o impacto de tantos desafios. Ciente da importância do tema e do tempo que será necessário para levar adiante este conjunto de reformas, o IPEA vem preparando alguns **Subsídios para a Reforma do Estado** que, esperamos, possam contribuir com propostas concretas sobre alguns temas críticos que têm sido objeto de debates, de projetos de lei e de tomada de decisões.

Estamos dando ênfase particular aos seguintes temas:

1. **Privatização**, pela ampliação dos investimentos privados e reconversão das empresas estatais, bem como a regulamentação da concessão de serviços públicos e de contratos de gestão.

2. **Desregulamentação da economia**, fortalecendo a economia de mercado e a concorrência e enfraquecendo os monopólios e cartórios privados.

3. **Desburocratização ou desregulamentação administrativa**, simplificando o processo decisório estatal e as estruturas governamentais e permitindo maior agilidade e iniciativa de parcerias diversas, tanto no que se refere às empresas quanto ao cidadão comum.

4. **Fortalecimento da sociedade civil** organizada (e desorganizada), com o das organizações não-governamentais, das associações voluntárias, da família, profissionais e de classe.

5. **Federalismo e descentralização, pela transferência de recursos e de poder político-administrativo do plano federal para o estadual e municipal.**

DESREGULAMENTAÇÃO E NOVAS REGULAÇÕES

DESREGULAMENTAÇÃO E NOVAS REGULAÇÕES

ELABORAÇÃO

IPEA

Ciro Guarani Pennafort

COLABORAÇÃO ESPECIAL

IPEA

Antônio Nilson Craveiro Holanda

Sebastião Rios Correa

COLABORAÇÃO

Presidência da República - Gabinete Civil
Subchefia para Acompanhamento da Ação Governamental

Secretaria de Direito Econômico - SDE

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

APOIO

CENDEC/IPEA

SUMÁRIO

Apresentação V

A Reforma do Estado: Subsídios para um Programa de Governo VII

I - Introdução 5

II - A Influência Concentradora do Estado 7

III - A Experiência Internacional 11

IV - A Desregulamentação e as Novas Regulações 17

V - A Defesa da Concorrência 31

A Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste) 37

VI - O "Seminário sobre Reforma do Estado, Desregulamentação e Novas Regulações ", Promovido pelo IPEA, ENAP e IBAM 47

VII - Conclusões e Recomendações 49

Anexo 53

VII - Bibliografia 59

I. INTRODUÇÃO

O presente documento procura apresentar as principais questões envolvendo a discussão sobre a regulamentação, notadamente no que diz respeito à atividade econômica e ao funcionamento do serviço público.

O desenvolvimento da temática envolve temas distintos, que são a revisão da regulamentação existente, no propósito de verificar a sua validade e a conveniência de sua manutenção, modificação ou retirada e as regulações a serem estabelecidas em decorrência do novo papel e funções que se prevêem para o Estado. No segundo aspecto, abordam-se as regulações setoriais que deverão substituir a presença direta do Estado na atividade econômica e, em âmbito de regulação geral, a defesa da concorrência e do consumidor, em que se destaca a ação do Estado dirigida para a manutenção de uma economia que funcione da forma mais próxima possível das leis de livre mercado.

Apesar de serem matérias que apresentam diferenças nos objetos de estudo e na forma de tratamento, é conveniente que esses assuntos sejam discutidos com certa proximidade pelas implicações recíprocas que encerram.

A regulamentação é exposta a partir de suas vertentes históricas e políticas, juntamente com o seu resultado que foi a concentração de setores produtivos e o desempenho insatisfatório que afetou, de um modo geral, a economia do país.

Outras causas da concentração são identificadas no próprio funcionamento do mercado, sugerindo que o tratamento da regulamentação não se pode limitar à sua simples retirada (desregulamentação), pois essa deve ser continuada com medidas que garantam uma economia organizada e competitiva.

O Programa Nacional de Desregulamentação, apesar dos resultados modestos, é destacado como medida que visava mudar a atitude do Estado perante a economia e a sociedade. Suas providências compreenderam a simplificação de procedimentos na esfera administrativa e remoção de normas que limitavam acesso de empresas a determinados mercados.

Algumas considerações são feitas indicando que a manutenção da ordem econômica, onde haja o respeito ao consumidor e um regime de concorrência e competição, necessita da atuação do Estado, mediante legislação e órgãos institucionais adequados. Nesse sentido, é destacada a importância do Código do Consumidor e são feitos comentários à lei de defesa da concorrência (Lei nº 8.884, de 11.06.94 - "Lei Antitruste") e às discussões ocorridas a seu respeito.

O documento finaliza apresentando propostas sobre os temas tratados, cujo objetivo precípuo é oferecer subsídios à Administração Federal que inicia em 1995.

II. A INFLUÊNCIA CONCENTRADORA DO ESTADO*

O Desenvolvimento pela Concentração

A influência do Estado na economia brasileira tem origem nos primórdios da colonização, quando o país recebeu todo um sistema político, jurídico e administrativo que atendia aos interesses do colonizador.

O fato de o país possuir uma organização político-administrativa antes de ter um povo fez com que houvesse um descompasso entre as necessidades do povo em formação e as determinações das autoridades, o que se verificou na existência de leis não em decorrência da realidade do país que se formava mas das conveniências de outras sociedades. A legislação imposta na época colonial condicionava a economia às necessidades financeiras da coroa portuguesa, impondo restrições aos empreendimentos e salvaguardando tributos antes mesmo de as explorações iniciarem.

Historicamente, tal situação fez com que o processo de formação da sociedade brasileira estivesse estreitamente vinculado e dependente da influência do Estado centralista, influência essa que condicionou a trajetória do país nas fases imperial e republicana. A vocação do Estado de regular a economia foi melhor percebida e vigorosamente implementada no presente século, com a consciência de seu papel como promotor do desenvolvimento do país.

Na década de 20 observaram-se as primeiras manifestações significativas de industrialização do país, propiciada pela acumulação decorrente da cultura cafeeira e pela crise de produção ocorrida na Europa, que teve seu parque industrial prejudicado pela Primeira Guerra Mundial. Entretanto, o período mais importante e relevante para a configuração da estrutura industrial do Brasil foi o ocorrido entre as décadas de 30 e de 70, quando foram instalados grandes projetos industriais e foi implantado o modelo de substituição de importações. Na época de Vargas, o papel do Estado interventor na economia e participante do processo produtivo foi lançado como paradigma das políticas de Governo para o desenvolvimento do país. As bases dessa orientação receberam aperfeiçoamento teórico no interregno democrático do pós-guerra e, no período após 1964, foram adotadas e assimiladas pelo regime então vigente.

A estratégia de desenvolvimento adotada resultou na criação de empresas estatais, incumbidas da exploração de recursos considerados prioritários para o país, as quais serviram principalmente para fornecer insumos básicos às empresas de grupos privados.

Outro componente dessa estratégia de desenvolvimento foram as políticas e práticas que favoreceram a formação e a consolidação de grandes grupos nacionais, mediante incentivos fiscais, fusões, franqueamento do setor público a grandes fornecedores, facilidades de crédito a empreendimentos, concessões públicas, subsídios e outras vantagens.

No intuito de fortalecer e sedimentar a indústria nacional, adotaram-se barreiras protecionistas e reservas de mercado, acompanhadas de políticas de favorecimento

---

A concentração da economia é entendida, no presente texto, na acepção de relativamente poucos agentes deterem a maior parte da produção de bens e serviços. Compreende os diversos tipos de monopólios, oligopólios, cartéis e outras formas de concentração.

às exportações e de esforços em se criar um parque nacional produtivo capaz de manter o modelo de substituição das importações. Para esse fim, diversas áreas de produção e de distribuição de produtos, assim como de prestação de serviços, foram permeadas por considerável quantidade e variedade de regulamentações, reservando sua exploração a determinadas categorias de agentes, ou impondo dificuldades à entrada de concorrentes.

O resultado dessas políticas, além do indiscutível crescimento da economia, foi a concentração em um número cada vez mais restrito de empresas e grupos, que passaram a dominar maior fatia do mercado e, por conseguinte, do volume da produção. Nesse sentido, a evolução da economia brasileira, sob a égide do Estado, atendeu a duas características fundamentais do processo econômico, que são a necessidade de expansão e a tendência à concentração.

Como o estabelecimento de normas e leis na economia deriva da conveniência dos agentes articulados com forças políticas, principalmente daqueles detentores de maior poder de barganha, verifica-se que, desde sua origem, as normas tendem a favorecer o funcionamento de determinados segmentos da economia, em atenção às necessidades diagnosticadas, às teorias e às convicções vigentes no momento de sua adoção e, sobretudo, das resultantes das forças que atuam sobre o Estado. Essa produziu uma concentração da atividade econômica, causada dessa vez não só pelo livre jogo de mercado mas principalmente pelo direcionamento emanado do Poder Público.

Em decorrência, verificou-se a redução do número de empresas em alguns setores, com o desaparecimento de concorrentes que não lograram sobreviver por não contarem com os mesmos favores que o Poder Público dispensava a outros empreendimentos. No mesmo sentido, o setor financeiro compactou-se em grandes instituições dominando as finanças nacionais e tornando-se fator determinante das políticas do Governo, dada a sua condição de credoras do setor público.

O Esgotamento do Modelo

O pretendido modelo de desenvolvimento através de políticas de crescimento econômico com acentuada participação estatal não demorou a dar sinais de esgotamento, sobretudo por não resistir aos abalos que afetaram a economia mundial. Entre as diversas faces da crise brasileira, merecem destaque os aspectos do setor público e do setor privado mencionados a seguir pela importância que têm para o tratamento da presente questão.

O crescimento da máquina do Estado no período de regime autoritário foi acompanhado por um esvaziamento das forças políticas independentes, assim como a pequena dimensão do senso de cidadania foi preenchida por uma tutela paternalista do Estado sobre o indivíduo. O resultado foi a indefinição da vontade nacional por falta de ampla discussão crítica e de sua veiculação por canais institucionais apropriados, caracterizando a ausência no país de bases políticas estabelecidas, capazes de fundamentar partidos sólidos que representassem interesses reais de classes, categorias ou regiões. A inexistência de compromissos nas legendas de maior peso não deixou aos seus filiados outra motivação a não ser a de se manterem com a partilha do poder ou de seus benefícios, desvinculados de princípios ideológicos ou partidários.

A falta de uma estrutura partidária - seu legítimo campo de atuação institucional - levou os políticos à disputa de espaço e influência dentro da Administração Pública, tornando a burocracia oficial uma arena de conflitos internos. O funcionamento dos órgãos públicos foi tratado com desinteresse e os funcionários com um paternalismo duvidoso, tendendo a usar as repartições como elemento de barganha quando não optaram pelo seu desmonte.

Em consequência, o ideais daspianos foram desaparecendo de grande parte da máquina pública, que se esfacelou e perdeu a capacidade de controlar sua própria atuação, tornando a Administração direta um serviço público dispendioso e inoperante.

Na área das empresas estatais, o complexo por elas formado sofreu distorções pelas ingerências políticas em sua atuação, pela falta

de compensação dos encargos que lhes foram impostos no processo do crescimento econômico, pela falta de definição e de cobrança de seus padrões de desempenho e pela ênfase corporativista na atuação de seus quadros. Por tais razões, muitas delas passaram depois a ser vistas mais como empresas deficientes a pesarem sobre os recursos públicos do que como alternativas para sustentar o desenvolvimento.

No setor privado, grandes empresas e grupos desmonstraram desempenho insuficiente dos papéis exigidos por uma economia dinâmica. No aspecto organizacional, perderam agilidade de gerenciamento, bem como a capacidade de inovar e de se adaptarem a contextos cambiantes.

No aspecto econômico, demonstraram ineficiência alocativa de recursos e baixa competitividade e, no lado social, marcharam no sentido oposto ao da distribuição de renda e bem-estar. Por terem garantido sua manutenção e crescimento exercendo o domínio do mercado com apoio do Estado, mediante regulamentações, careciam de motivação para investirem em qualidade, produtividade e competitividade, com ganhos resultantes para o consumidor.

A gravidade da situação do país tomou contornos maiores com os desarranjos na gestão financeira e com as medidas de convivência com a inflação, que incentivaram o desvio de recursos da atividade produtiva para as aplicações.

O mau desempenho tanto das instituições do Estado como das grandes empresas, favorecidas pelo padrão de acumulação concentrador e protegidas da corrosão monetária, suscitou a contestação por parte da sociedade na forma de críticas ou de busca de alternativas. Foi significativa, a esse respeito, a proliferação de microempresas surgidas, em muitos casos, como remédio para o desemprego trazido pela recessão associada à concentração, viabilizando-se pela quebra de "ovos de Colombo" na indústria, no comércio e nos serviços. Por se terem revelado um segmento dinâmico, inovador e criador de riqueza demandam um redirecionamento das regulamentações e das políticas governamentais, reorientando para esses pequenos empreendimentos os benefícios ainda restritos às empresas maiores, ou desincumbindo-as de obrigações regulamentares só justificadas em grandes organizações.

Outras pressões contra a concentração da economia patrocinada pelo Estado vieram de empresas não atingidas com as reservas e benefícios dispensados pelo Governo, do público consumidor cada vez mais exigente por qualidade e preços e do setor externo que visava o ingresso no mercado brasileiro. As novas idéias ganharam força ao se enfeixarem em torno do apelo da modernidade, pelo que se defendiam mudanças radicais na atuação do Estado e mesmo a sua diminuição, juntamente com alterações na organização da economia.

As moções reivindicatórias, tendo assumido importância a partir do final da década de 80, tornaram inevitável que facções políticas fossem motivadas para, como estratégia de conquista do poder, defenderem uma posição favorável à liberalização da economia mediante programas de privatização e de desregulamentação. As medidas mais importantes tomadas nesse sentido foram o Programa Nacional de Desestatização e o Programa Federal de Desregulamentação, o último dos quais será comentado na parte IV deste estudo.

III. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Desregulamentação

A desregulamentação nos países desenvolvidos - especialmente nos Estados Unidos, Inglaterra e Japão - passou a adquirir importância como tema e como medidas governamentais a partir do final da década de 70 e início dos anos 80, sob a convicção de que a alocação eficiente de recursos e a realização de melhores produtos e serviços seriam mais adequadamente obtidas num regime que mais se aproxime da livre concorrência. A desregulamentação, portanto, foi adotada como medida de defesa da concorrência, uma vez que franquearia alguns segmentos protegidos à exploração de um número maior de empresas.

Os setores mais importantes sobre os quais incidiram as decisões desregulamentadoras foram as telecomunicações e os transportes, a respeito dos quais são apresentadas algumas menções a seguir, parte das quais (a que trata da experiência norte-americana) baseada em textos de Elizabeth M. Q. Farina e Antonina Schembri.

Nos Estados Unidos, os transportes aéreos foram liberados mediante a abertura do mercado a outras empresas pretendentes, além das anteriormente autorizadas a operar pelo "Civil Aeronautics Board" (CAB), e mediante a eliminação do subsídio cruzado nas tarifas: o preço das passagens deixou de ser fixado pelo CAB em função das distâncias e passou a corresponder à extensão e intensidade do mercado. Em decorrência da revisão tarifária e da competição, ocorreu uma redução média nas tarifas, o que, entretanto, penalizou os mercados de menor intensidade com elevações de até 15%.

No regime de abertura permitida, um número considerável de empresas ingressou no setor, ocorrendo intensa competição. O aumento de lugares disponíveis em aeronaves e a conseqüente baixa de preços das passagens foram acompanhados de uma deterioração da qualidade da oferta.

Em 1985, cerca de oito anos após o início do processo de desregulamentação, as empresas mais fracas foram eliminadas ou incorporadas a outras empresas, voltando o mercado a se concentrar em percentuais ainda mais elevados do que antes da desregulamentação (as cinco maiores empresas detendo 70% do tráfego de passageiros, contra 60% de antes da desregulamentação). As tarifas voltaram a sofrer tendência altista com a reconcentração do setor, sobretudo com o repasse dos aumentos dos custos de salários e encargos para os preços.

Nas telecomunicações, a grande pressão contra os monopólios veio com as inovações tecnológicas, especialmente com a aplicação da informática, que diversificou a oferta de equipamentos e serviços.

No caso americano, mais do que propriamente a desregulamentação, o maior impacto das mudanças veio com o desmembramento dos serviços. A parte de interurbanos e de fabricação de equipamentos foi desregulamentada e separada da telefonia local, que manteve o mercado restrito às companhias desmembradas da American Telegraph and Telephone (AT&T), que dominava todo o setor. O serviço interurbano, apesar de liberado, continuou sob a predominância de AT&T (80% do mercado) que, entretanto, sofre constantes investidas das concorrentes.

A fabricação de equipamentos, por ter também sido liberada a outras firmas, tem mostrado resultados adversos na balança comercial do setor. Com a perda de negócios para concorrentes do resto do mundo, o déficit americano em 1988 chegou a US$ 2,5 bilhões,

enquanto em 1982 fora atingindo um superávit de US$ 275 milhões.

Na Inglaterra e no Japão, a desregulamentação nas telecomunicações se processa paulatinamente, tendo-se iniciado em 1981 (Inglaterra) e em 1985 (Japão), com o fim dos monopólios e a admissão de outras empresas ao setor. No Japão, a entrada de novas empresas, entretanto, é condicionada a critérios definidos pelas autoridades, que incluem particularidades do mercado e restrição ao capital estrangeiro. Na Inglaterra, o monopólio de British Telecom foi compartilhado com a entrada de outra empresa (Mercury), mantendo-se uma competição entre as duas em todos os segmentos do setor.

Tanto na Inglaterra como no Japão, a exploração das telecomunicações é estendida a outras firmas mediante operações de arrendamento, onde a rede é aproveitada em serviços de maior sofisticação tecnológica. Esses serviços, que aplicam o processamento informatizado à transmissão básica, constituem o segmento mais dinâmico do setor.

A desregulamentação nos países desenvolvidos é geralmente entendida menos como uma simples remoção de barreiras do que como uma mudança de regras. A transformação se processa tanto na adaptação das normas às novas realidades - como é o caso da formação da Comunidade Européia - como na prevenção de distorções produzidas pelo mercado desregulamentado (leis antitruste).

Defesa da Concorrência

Nos países de economia desenvolvida, a defesa da concorrência é uma forma de intervenção muito acentuada, marcada em alguns deles por uma tradição já secular. De um modo geral percebe-se que a evolução daquelas economias se processa sob a constante tensão de correntes opostas. As empresas buscam o seu crescimento e a aglutinação ou combinação entre elas como recursos para obter vantagens e conquistar espaço no mercado, se possível dominando-o. A sociedade reage, através do Estado, mediante legislação que efetivamente atinge as pretensões danosas ao mercado, implementada por órgãos públicos independentes e devidamente habilitados para o desempenho de suas funções. As ações de Governo em sentido contraditório - regulamentação concedendo privilégios a determinados agentes - tendem a ser raras e excepcionais, sobretudo por serem também elas alvo dos ataques dos órgãos encarregados da defesa da concorrência. As menções a seguir, referentes à Alemanha, à Suécia, ao Canadá e aos Estados Unidos, baseiam-se nos relatos do Seminário Internacional sobre Práticas de Defesa da Concorrência, promovido pelo IPEA em 1991.

Alemanha

O país tem por legislação antitruste o "Ato contra Restrições à Competição", também chamada "Lei Constitucional da Economia", cuja aplicação atinge tanto as práticas restritivas à competição oriundas da iniciativa privada como também as distorções causadas por decisão do Estado, como é o caso de controle de margens de lucro, subsídios ou proteção ao comércio. A legislação, baixada no pós-guerra, foi uma transformação radical em vista da longa e bem aceita tradição de cartéis naquele país. A vigilância e a defesa do mercado em decorrência da lei são executadas por uma instituição independente denominada "Escritório Federal dos Cartéis". A ação do Escritório pode, em casos excepcionais que têm sido raros, sofrer interferência do Ministério da Economia, quando permite fusões ou cartéis reconhecidos de interesse público pelo Governo alemão.

O controle de fusões é a mais importante atribuição do escritório, ocorrendo cerca de mil casos por ano no país. Considera-se fusão a participação acionária de uma empresa em outra no percentual mínimo de 25%, estendendo-se o conceito às negociações pelas quais uma empresa pode adquirir influência significativa no comportamento competitivo de outra.

As proibições são rigorosas nos casos de acordos horizontais - acerto entre empresas no mesmo nível da cadeia de produção ou fornecimento em um mesmo setor e que, portanto, são naturalmente competidoras atuais ou potenciais. As infrações são punidas com

multas administrativas e com publicação da aplicação da pena e identificação dos infratores.

As justificativas de possíveis vantagens ao consumidor geralmente não são aceitas para justificar essa forma de concentração, uma vez que o entendimento vigente é de que tais vantagens são melhor realizadas pela concorrência. Há um tratamento especial para as pequenas empresas, às quais são permitidas combinações que tenham por fim dotá-las de poder para competir com empresas de maior porte.

Os alemães tendem a considerar aceitáveis os acordos verticais - entre empresas compondo diferentes fases de uma mesma série produtiva setorial - quando tratam de operações como venda exclusiva, sistema de distribuição seletiva e franchising. Nesses acordos, as investigações das autoridades podem ocorrer se houver indícios de danos às condições competitivas do mercado, o que, entretanto, raramente ocorre. Apesar de serem geralmente proibidos os acordos verticais para fixação de preços, a Justiça alemã já admitiu que um produtor determine o preço final de um produto ao contratar uma empresa como revendedora, desde que ele assuma os riscos da distribuição até o consumidor final.

A ocupação de posição dominante no mercado por empresas é realidade admitida mas sofre controle da parte das autoridades, que visam impedir que tais empresas pratiquem o abuso de preços ou criem embaraços à permanência ou entrada de concorrentes no mesmo mercado. O controle de preços de monopólios não tem apresentado resultados satisfatórios, dada a dificuldade de se determinar o que seria o preço adequado. A experiência alemã adverte também para a dificuldade que às vezes ocorre em distinguir os aspectos contrários à lei que existam em estratégias normais de mercado.

Suécia

A instância julgadora das questões referentes à defesa da concorrência é o Tribunal do Mercado, junta composta por juízes com conhecimento em matéria econômica, representando o comércio e o público consumidor.

A legislação sobre competição tem sua aplicação facilitada pela ação dos *ombudsman* (delegados escolhidos pela população para ouvir e investigar reclamações dos cidadãos contra o Governo), que podem atuar como parte perante o "Tribunal do Mercado" e têm a incumbência de proceder até contra decisões do Poder Público que obstruam a competição. Os *ombudsman* funcionam também como instância preliminar, resolvendo a maioria das questões com as empresas envolvidas.

Em 1989, foi instaurada uma comissão governamental encarregada de estudar a importância da competição para os objetivos econômicos e políticos da Suécia. A comissão diagnosticou queda na produtividade da economia sueca, juntamente com o domínio de mercado por algumas empresas (especialmente no setor alimentício e de construção), tendência que se estendia a outros setores, inclusive pela existência de leis que as protegiam da competição. As empresas tinham a possibilidade de se juntarem mediante aquisições e adotarem práticas restritivas de comércio, além das facilidades existentes para a formação de acordo de preços (cartéis).

A comissão propôs uma série de providências a serem tomadas pelo Estado, destacando-se uma legislação eficaz contra cartéis, contra práticas comerciais restritivas e contra o abuso de posição dominante no mercado; novas regras para o controle de fusão; dissolução de grandes concentrações, se comprovada como único meio de obter um ambiente competitivo; revisão nas penalidades fazendo-as corresponder aos danos causados à competição; revisão da regulamentação existente, retirando aquelas que cerceiam a competição.

Canadá

A legislação canadense de defesa da concorrência consolidou-se em 1986, na "Lei de Concorrência" com diversas emendas apresentadas à legislação anterior, cujo primeiro texto legal remonta a 1889. A lei contém três elementos básicos que são: (a) avaliação administrativa de fusões que

impedem ou reduzem a concorrência; (b) penalidades para caso de infração grave à concorrência (como conspirações e imposições de restrições comerciais, preços predatórios, discriminação e manutenção de preços, falsas licitações e outras práticas comerciais enganosas); e (c) questões não-penais revisáveis relativas à conduta das empresas (como abusos de posição dominante; recusa de negociar; vendas em consignação; negócios exclusivos; vendas controladas; preços incluindo frete e entrega; e outras). A lei é implementada por autoridade independente, que presta conta diretamente ao Parlamento. O julgamento dos casos é realizado pelo Tribunal da Concorrência

A instituição canadense encarregada da política de competição procurou ultimamente aprimorar os dispositivos da lei sobre fusões e desenvolver jurisprudência sobre os novos dispositivos não-criminais da lei, em especial os abusos de posição dominante e recusa de fornecimento. A lei permite às autoridades acompanhar os processos de fusões que, no Canadá, são muito freqüentes (cerca de mil por ano, contra apenas 3 mil por ano nos Estados Unidos, que têm uma economia dez vezes maior que a canadense). As fusões afetadas pela interferência das autoridades, na verdade, são de número reduzido, com poucos casos de impedimento ou modificação, por não significarem riscos para a competição, na maioria dos casos, segundo as autoridades canadenses.

Enfatizando o caráter preventivo da política de defesa da concorrência, as autoridades divulgam informações aos empresários sobre os princípios e finalidades da legislação, demonstrando a vantagem de um ambiente competitivo regido por regras claras e políticas bem articuladas. Também a sociedade e, em especial, os meios de comunicação devem ser mantidos informados sobre a importância das políticas e da lei de concorrência para o desenvolvimento da competitividade internacional do país, de modo a suscitar reações favoráveis às decisões das autoridades nessa matéria. As diretrizes de competição têm seus efeitos facilitados também pela disposição das empresas, que pretendam juntar-se, em procurar as instituições competentes (o Tribunal da Concorrência ou, principalmente, a instituição encarregada do controle das fusões) para definir previamente a questão, evitando litígios dispendiosos.

O papel da política de concorrência em ambiente de livre comércio tem sido reconhecido no caso norte-americano (NAFTA) como na Comunidade Européia que, já desde o Tratado de Roma, de 1957, conta com regras nesse sentido em seus artigos 85 e 86. Existe perfeita concordância entre os acordos de livre comércio e as leis de concorrência porque os primeiros removem as barreiras criadas pelos Governos, e as últimas impedem que as barreiras oficiais sejam substituídas por restrições privadas à concorrência.

A liberação do comércio internacional deverá promover um avanço da política antitruste, demandando uma colaboração estreita entre as agências de defesa da concorrência dos países envolvidos no que se refere à coleta e ao intercâmbio de dados do mercado. As agências poderão, assim, avaliar a capacidade de expansão da concorrência externa efetiva e potencial para adequar melhor as suas medidas corretivas de mercado. As agências precisarão aprimorar sua competência no exame das propostas de fusões, que visam a estruturar as empresas contra a concorrência externa, para poderem conferir a procedência desta justificativa, verificando se as fusões pretendidas são realmente as melhores soluções e se os ganhos de eficiência a serem adquiridos com elas serão superiores à perda para o consumidor que possam acarretar.

A liberalização comercial entre países vizinhos traz também problemas referentes aos efeitos da lei de um país sobre o outro, pois se reconhece que a movimentação de ativos tem reflexo além das fronteiras. Por essa razão, as autoridades canadenses e americanas mantêm consultas, discussões e intercâmbios bilaterais, com a finalidade de executarem uma ação coordenada e integrada na matéria.

Estados Unidos

A legislação americana que trata de fusões foi constituída inicialmente pelo Sherman Act (1890), utilizado até 1950, o Clayton Act (1914), que era aplicável nos casos de compra

de ações, e o mesmo Clayton Act na versão de 1950, que abrange também a compra de ativos. O Clayton Act é implementado pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça, do Poder Executivo, e pela Comissão Federal de Comércio, órgão independente vinculado ao Congresso americano. Os órgãos atuam de forma separada e diferente no controle de fusões de empresas, seguindo diretrizes próprias mas semelhantes. Apesar da existência de dois órgãos com competências semelhantes (não, porém, idênticas) e de suas decisões serem submetidas às instâncias do Judiciário, que pode ratificá-las ou não, a política americana de defesa da concorrência, segundo seus executores, é consistente.

Por força de alteração no Clayton Act, ocorrida em 1976, diversos tipos de fusões e aquisições, inclusive empreendimentos conjuntos, devem ser comunicados previamente aos órgãos encarregados de seu exame e aprovação, segundo normas estabelecidas em regulamentação. Há diversos critérios de determinação das operações que sujeitam os interessados à obrigação de informá-las às autoridades, sendo decisivos o valor da transação, das vendas ou dos ativos das partes.

As autoridades americanas dedicam especial atenção às fusões horizontais, pois, diminuindo o número de empresas rivais no mercado, torna-se-lhes mais fácil coordenar suas ações para determinar o nível dos preços.

As fusões são analisadas a partir de um exame dos mercados por elas afetados, dos possíveis concorrentes que restariam e das alternativas que haveria para os consumidores em caso de elevação de preços delas decorrentes. A análise compreende a determinação da "elasticidade cruzada da demanda" ou, de forma mais prática, a indagação sobre o comportamento dos consumidores: se um número considerável deles optaria por outros produtos em caso de haver aumento de preços (estipulado em 5%) no setor após a concentração, de modo a impedir que as empresas que provocaram os aumentos obtenham lucros excessivos. Após ser examinada a possibilidade de substituição por outros sucedâneos dos produtos envolvidos na concentração, trata-se de determinar a abrangência geográfica de competição possível, ou seja, se os consumidores optariam por vendedores mais distantes, em caso de ocorrer o mesmo aumento estimado.

As análises de fusões nos Estados Unidos evoluíram da consideração de quotas de mercado que elas abarcariam e dos índices de concentração que causariam para a verificação sobre se as condições do mercado após a fusão tornariam mais provável o seu domínio. Mesmo assim, o índice de concentração ainda é critério importante, pois as iniciativas de fusões em mercados altamente concentrados são contestadas pelas autoridades a não ser que as justificativas evidenciem a inexistência de riscos para a competição.

Os exames dos casos de fusão consideram, também, até que ponto a concorrência potencial é viabilizada pela facilidade de entrada de concorrentes em tempo hábil, (estipulado em dois anos) e em nível suficiente para atender à demanda e impedir a alta de preços, levando-se em conta os custos irreversíveis e os riscos do investimento.

O aumento de eficiência que a transação proporcionaria às partes envolvidas é avaliado, com destaque, para as melhorias na especialização fabril, na integração dos meios de produção e na diminuição dos custos de transporte. São também verificadas as alternativas possíveis para o aumento de eficiência sem a fusão e as vantagens que ela estenderia aos consumidores.

As autoridades norte-americanas, geralmente, não aceitam a justificativa da necessidade de adquirir competitividade no mercado externo para fusões que gerem concentração indesejável no mercado americano. Do mesmo modo, não se baseiam em retaliação contra países não receptivos ao comércio com os Estados Unidos, ao tratarem de caso de aquisição de empresa americana por empresa estrangeira. As questões globais, portanto, não são levadas em conta no exame das iniciativas de concentração, e sim os efeitos no mercado regional afetado.

As aquisições de empresas em estado pré-falimentar envolvem, principalmente, duas considerações: a primeira, em sentido favorável, focaliza o aproveitamento da produtividade dos ativos que, em caso de falência, poderiam (mas não necessariamente)

desaparecer do mercado; a segunda se faz no sentido oposto, evidenciando as preocupações com os efeitos da concentração que a aquisição produziria no mercado. Entre essas balizas, os órgãos públicos competentes verificam, a partir de demonstrações feitas pelos interessados, a comprovação da situação pré-falimentar da empresa a ser adquirida, a possibilidade de reorganização da empresa e a existência de outros compradores que ofereçam menos riscos à concorrência.

De um modo geral, as autoridades norte-americanas reconhecem que, em seu país, a maioria das fusões não prejudica a competição, apesar de que a distinção entre fusões anticompetitivas das que não o são nem sempre é uma tarefa simples para as agências encarregadas.

IV. A DESREGULAMENTAÇÃO E AS NOVAS REGULAÇÕES

O Programa Federal de Desregulamentação

O tema da desregulamentação tornou-se importante para o cenário nacional a partir de 1990, quando o Governo que então iniciava propôs à nação um "novo modelo de desenvolvimento" que se pretendia centrado numa maior integração do país ao contexto internacional, na eficiência produtiva e na competitividade dos produtos nacionais. Com base nesses propósitos, a defesa da concorrência passou a ter relevância a partir do momento em que se adotou um conjunto de políticas voltadas para a competitividade, o incentivo à qualidade e a redução de custos, procurando também inibir as práticas restritivas de mercado.

Uma ação precursora da desregulamentação ocorreu em 1979, quando o Governo instituiu o Programa Nacional de Desburocratização através do Decreto nº 83.740, visando simplificar e dinamizar o funcionamento da Administração Pública.

Os objetivos do Programa incluíam melhoria de atendimento aos usuários, fortalecimento das pequenas e médias empresas, transferência de atribuições ao setor privado e contenção da expansão da máquina pública mediante terceirização. O Programa demonstrava também as primeiras intenções no sentido da privatização de empresas estatais e da contenção de sua expansão. Essa medida teve resultados modestos, mas que contribuíram para alguma agilização dos trabalhos na esfera pública.

Em 1990, o Governo Federal instituiu, através do Decreto nº 99.179, o Programa Federal de Desregulamentação, vinculado à Presidência da República. Esse Programa manifestou em seus princípios o respeito à liberdade individual, a defesa da livre concorrência e da competição nos vários mercados, o bom atendimento ao cidadão pela Administração Pública e a redução dos custos dos serviços por ela prestados.

O Programa, durante o período de sua existência, atuou em duas frentes que foram a desburocratização e a desregulamentação. Na área da desburocratização, incorporou os objetivos estabelecidos pelo antigo Programa Nacional de Desburocratização, voltados para a eliminação de excessos e disfunções da burocracia, que complicam inutilmente a vida do cidadão; visou ainda impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal e a contribuir para a melhoria do atendimento aos usuários dos serviços prestados pelo Estado.

Sob a ótica da desregulamentação, o programa concentrava-se principalmente nas atividades econômicas, cujo objetivo principal era elevar o grau de concorrência na economia, desmantelando cartéis e restringindo o poder de monopólios e oligopólios, a fim de permitir que a qualidade, as quantidades e os preços dos bens e serviços produzidos e ofertados no país fossem, sempre que possível, determinados pela concorrência.

O Programa Federal de Desregulamentação fundamentou-se nos seguintes princípios:

- preferência pelas regras de mercado;
- substituição de normas específicas por normas gerais de regulamentação;
- manutenção apenas dos controles imprescindíveis;
- fortalecimento do papel fiscalizador do Estado no combate ao abuso econômico e ao desrespeito ao consumidor;
- descentralização das ações administrativas para outras esferas de Governo;
- remoção de exigências burocráticas que oneram desnecessariamente as pessoas e empresas;

- extinção de entidades públicas supérfluas e substituição da comprovação documental por declaração do interessado.

Foram ressalvados, no decreto constitutivo do Programa Federal de Desregulamentação, os casos de interferência da Administração Pública Federal determinados constitucionalmente, bem como a necessidade de serem mantidos os controles e formalidades considerados imprescindíveis. Foi, portanto, reconhecida a incumbência do Estado em regular as atividades em que os mecanismos de mercado são imperfeitos ou inexistentes; onde o consumidor não se beneficia das externalidades verificadas no ambiente ou no processo produtivo; na produção de bens e oferta de serviços com características de bens públicos e nos casos de monopólios naturais. Destacava-se também a interveniência na proteção do meio ambiente, na saúde e na segurança.

O Programa Federal de Desregulamentação funcionou principalmente no período de 1990 a 1992.

Durante este período o Programa desenvolveu um grande esforço ao enfrentar o problema do excesso de normas, adotando um conjunto de ações realizadas em caráter de emergência.

Entre as medidas adotadas pelo Programa, apesar do seu caráter pontual, algumas merecem destaque em termos de relevância para a facilitação de atividades produtivas e comerciais ou para a simplificação do atendimento ao cidadão. As principais medidas adotadas pelo Programa ou propostas pelo Governo ao Congresso Nacional são resumidas a seguir, retiradas de publicações e divulgações do Programa Federal de Desregulamentação:

- fim do controle de preços, remoção de barreiras não tarifárias à importação e programa de redução das tarifas aduaneiras;
- implantação do SISCOMEX - Sistema de Comércio Exterior, que deverá permitir a integração de todas as atividades administrativas governamentais na área do comércio exterior. O Sistema, operado eletronicamente, integrará num fluxo único as operações de emissão de guias de importação e exportação, de fechamento de contratos de câmbio e o despacho aduaneiro, eliminando a repetição de informações e a multiplicidade de controles paralelos, substituindo todos os formulários por um único "documento eletrônico";
- fim da reserva de mercado na área de informática;
- medidas relativas à remoção de obstáculos ao livre exercício da atividade econômica: redução das restrições à comercialização de veículos e eliminação de empecilhos à diminuição de preços ao consumidor; eliminação da exclusividade na exploração dos transportes aéreos; estabelecimento da livre comercialização e industrialização do trigo; eliminação de restrições de acesso à atividade de transporte de carga, permitindo a ampliação do número de transportadores; dispensa de cadastramento prévio de empresas e liberação das atividades nos seguintes setores: envasilhamento de óleos combustíveis, produção de alimentos para animais, produção, beneficiamento e comercialização de sementes ou mudas, misturas e envasilhamento de óleos lubrificantes, produção de graxas e derivados de petróleo, re-refino de óleos minerais usados, transporte de hidrocarbonetos e de seus derivados para fins não energéticos, distribuição de laminados planos comuns e inoxidáveis; permissão do uso de mais de três cores nas latas destinadas a embalagens; instituição de normas para a defesa da livre concorrência; desregulamentação dos serviços de movimentação de mercadorias, armazenagem, transporte, vigilância portuária e demais serviços correlatos nos portos e a liberação da construção e exploração de instalações portuárias; simplificação das exigências e ampliação de oportunidades para importações de sêmen e embriões para inseminação artificial; inclusão da indústria têxtil entre as autorizadas a trabalhar nos feriados e domingos mediante prévio acordo com entidades sindicais dos trabalhadores; eliminação da necessidade de autorização prévia para operação experimental de emissoras de radiodifusão; proposta de eliminação da obrigatoriedade de transmissão de um mínimo de 5% de programas de noticiosos e um máximo de

25% de publicidade por emissoras de radiodifusão; desequalização dos preços de álcool, gasolina e óleo diesel nos postos de abastecimento; extinção das reservas de mercado em termos de tipo de consumidor e de área geográfica que restringiam a competição entre os distribuidores e os transportadores-revendedores-retalhistas de derivados de petróleo; autorização para que qualquer posto possa transportar seu próprio produto; eliminação ou redução de quotas mínimas de fornecimento excessivamente elevadas das empresas estatais, que impediam as microempresas de se abastecerem diretamente naquelas empresas;

- medidas relativas à simplificação de controle sobre empresas: permissão para funcionamento do comércio varejista aos domingos, condicionada a prévio acordo coletivo de trabalho; eliminação de controles desnecessários sobre transportes ferroviários; ampliação do limite de potência para aproveitamento de quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica, para uso próprio; simplificação das exigências para instalação de postos revendedores de combustíveis e liberação do exercício de outras atividades comerciais nesses estabelecimentos; simplificação das exigências e da burocracia para a concessão do crédito rural; extensão simplificada ao produtor rural, pessoa física, do Finame Rural; proposta de simplificação de procedimentos, redução de prazos e eliminação de formalismos desnecessários na atuação das Juntas Comerciais; eliminação da necessidade prévia de autorização para companhias aéreas realizarem alterações, cancelamentos de vôos e fretamento de aeronaves; proposta de extinção de 27 taxas, emolumentos e contribuições devidas à União; facilitação do exercício, pelo setor privado, das atividades de classificação de produtos de origem vegetal; estabelecimento do regime e tarifas liberadas para as empresas aéreas, permitindo a concessão de descontos e o oferecimento de tarifas promocionais; permissão para que concursos de distribuição gratuita de prêmios possam conceder, como prêmios, mercadorias estrangeiras e viagens ao exterior; simplificação e racionalização dos critérios operacionais de programas habitacionais financiados com recursos do FGTS.
- medidas relativas à redução da burocracia na vida do cidadão e à melhoria de serviços públicos: simplificação do cumprimento da exigência de prova de quitação de tributos e contribuições federais; eliminação da emissão da Carteira de Identificação de Beneficiário, estabelecendo o livre acesso dos usuários aos serviços públicos de promoção, proteção e recuperação da saúde; simplificação da movimentação das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); pagamento do FUNRURAL e a faculdade do pagamento de contas de luz e telefone através das agências dos Correios (ECT); inscrição em concursos vestibulares e exames de seleção das Instituições de Ensino Superior, Escolas Técnicas e Agrotécnicas Federais através das agências dos Correios; cadastramento dos beneficiários do PIS/PASEP nas agências dos Correios nos Municípios onde não haja agência da Caixa Econômica Federal; extinção da cobrança do selo pedágio; reafirmação das normas que dispensam o reconhecimento de firma e os atestados de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia e bons antecedentes, presumindo-se verdadeiras as declarações firmadas pelos interessados, sob as penas da lei, perante órgãos da Administração Pública Federal; extinção do registro de profissões e abolição das demais formalidades administrativas no âmbito do Ministério do Trabalho e Previdência Social como requisito para o exercício profissional de museólogo, economista doméstico, guardador de carros, sociólogo, arquivista, jornalista, técnico de segurança do trabalho, agente de vigilância, artista e técnico em espetáculos de diversão, despachante aduaneiro e agente de despachante, publicitário e agenciador de propaganda, radialista, relações públicas, secretário executivo e técnico em secretariado, estatístico e atuário; criação de canais exclusivos para brasileiros e estrangeiros nos aeroportos internacionais, dispensa do preenchimento do cartão de entrada/saída por brasileiros, delegação às

empresas aéreas do recolhimento do cartão de entrada/saída dos estrangeiros, eliminando filas nos momentos de embarque/desembarque, e dispensando um número considerável de agentes da polícia federal de funções burocráticas para executarem tarefas que lhes são específicas; dispensa da apresentação do bilhete de passagem internacional e da anotação no passaporte para aquisição de câmbio a viajantes com destino ao exterior; faculdade de aquisição de mapas, livros, publicações e periódicos no exterior, por pessoa físicas, mediante vales postais; possibilidade de aquisição de passagens internacionais em moeda externa aos estrangeiros não domiciliados no país, dispensando comprovação meramente burocrática do ingresso de divisa; instituição do cartão de crédito internacional; eliminação de restrições referentes ao ingresso e permanência de estrangeiros no país; aumento para US$ 500,00 do valor de mercadorias que podem entrar como bagagem acompanhada com isenção de impostos; possibilidades de pagamento de contas de luz, água e telefone em lojas de loteria esportiva; proibição de discriminação entre clientes e não-clientes no recebimento de contas nos estabelecimentos bancários; ampliação do uso do cartão de crédito internacional para aquisição de programas de computação, livros e periódicos, pagamento de taxas escolares e inscrição em congressos, aluguel de automóvel e reservas de hotéis no exterior; autorização para pagamento do Imposto Territorial Rural em agências da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT; proposta de ampliação, do 5º para até 20º dia útil, do prazo de pagamento de contribuições individuais ao INSS para reduzir filas nos bancos; proposta de ampliação do limite do cheque ao portador para 300 UFIR; possibilidade de recebimento de benefícios do INSS por vale postal em áreas não servidas por agências bancárias; possibilidade de recebimento de contribuições individuais do INSS nas agências da ECT; regime de simplificação da tributação para aquisição de mercadorias estrangeiras até US$ 500,00 pelo sistema de remessa postal e encomenda aérea internacional; permissão para utilização do cartão de crédito nacional na aquisição de combustível em postos revendedores; propostas de extinção do centavo; estabelecimento em 10.000 UFIRs do limite de isenção do imposto de renda para ganhos de capital auferidos na venda de bens de pequeno valor;

- medidas relativas ao comércio exterior: simplificação dos formulários de registro e controle das importações e exportações; ampliação da lista de produtos passíveis de entrepostagem aduaneira; autorização às empresas que gozam de isenção tributária na compra de insumos industriais para adquiri-los, com o benefício, em entreposto industrial; eliminação da prévia aprovação, pelo Governo, do nome do navio para embarque de café e cacau em grão para o exterior; inclusão, na modalidade de trânsito aduaneiro, do transporte de peças, partes e componentes para manutenção e reparo de embarcações; simplificação de normas para admissão temporária de veículos de turistas estrangeiros de países fronteiriços; proposta de revogação da proibição de microempresas realizarem importações; antecipação em seis meses do cronograma de redução de alíquotas do imposto de importação; instituição do regime de *drawback* nacional para dar aos insumos adquiridos no mercado interno, usados na produção de produtos de exportação, tratamento idêntico ao dispensado aos insumos estrangeiros; proposta de suspensão do IPI nas vendas realizadas por empresas que prestem serviço de revisão e recondicionamento de motores, veículos e embarcações estrangeiras; proposta de isenção do imposto de importação incidente sobre doações de obras de arte para museus e entidades culturais reconhecidas como sendo de utilidade pública; simplificação e liberalização das atividades exercidas pelas empresas comerciais exportadoras *trading companies*.

Conforme demonstrado no quadro de realizações a seguir, durante o período em que esteve em desenvolvimento, o Programa de Desregulamentação adotou 296 medidas visando remover obstáculos ao livre exercício da atividade econômica, com o objetivo de

simplificar ou extinguir controles desnecessários, reduzir o excesso de burocracia na vida do cidadão, melhorar o atendimento ao público e estimular a concorrência externa. Entretanto, os resultados e impactos de tais medidas ainda não foram objeto de avaliação.

Quando foi interrompido em 1992, o programa previa ações como as que tratavam de viagens de servidores da Administração Federal, transporte rodoviário, operação do SISCOMEX, profissões, empresas, registros de diplomas, celeridade processual, venda de medicamentos e transporte de cargas.

Algumas propostas do Programa Federal de Desregulamentação foram transformadas em legislação, como o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias (Lei nº 8.630, de 25.02.93), a extinção de taxas e emolumentos (Lei nº 8.522, de 11.12.92) e a desregulamentação do setor de medicamentos que independem de prescrição médica, os chamados medicamentos anódinos.

Outro dado considerado importante nos resultados obtidos com o Programa foi a revogação de 113.752 decretos dos 127.370 editados desde a Proclamação da República. Vale observar que, durante a história republicana, apenas 6.550 decretos haviam sido revogados nos seus 100 anos de existência. A revogação maciça de decretos era uma estratégia adotada pelo Programa, que considerava necessária primeiro a revogação para que depois houvesse uma consolidação e, posteriormente, a regulação das matérias, adequando-as à nova realidade nacional.

Como no caso da desestatização, de um modo geral, a desregulamentação não foi precedida de uma definição prévia sobre as áreas de sua incidência. O que se constata é a preocupação pontual com determinadas questões decorrentes de certas normas e a convicção de que sua remoção traria benefícios importantes para a atividade econômica e a vida dos cidadãos. Careceu, entretanto, de uma linha direcional que estabeleça critérios consistentes sobre o que se deva ou não desregulamentar e sobre as áreas estratégicas onde concentrar esforços.

DESREGULAMENTAÇÃO - REALIZAÇÕES DE 15/03/90 A 01/06/92

Ministérios/Secretarias	Leis	Projetos de leis	Decretos	Portarias	Resoluções	Circulares	Cartas circulares	Instruções normativas	Contratos/ convênios	Total
Economia, Fazenda, Planejamento	1	4	9	16	23 (a)	17 (d)	17 (e)	15 (f)	0	102
Transportes e das Comunicações	1	1	7	36	0	0	0	0	0	45
Minas e Energia	0	1	4	38	0	0	0	0	0	43
Justiça	1	1	6	2	5 (c)	0	0	3 (g)	0	18
Trabalho e da Administração	0	2	6	4	0	0	0	0	0	12
Aeronáutica	0	0	2	6	0	0	0	0	0	8
Saúde	0	0	0	8	0	0	0	0	0	8
Agricultura e Reforma Agrária	0	1	3	3	0	0	0	0	0	7
Ação Social	0	0	0	2	0	0	0	0	0	2
Educação	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Previdência Social	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Ciência e Tecnologia	0	0	0	5	0	0	0	0	0	5
Desportos	0	0	0	0	1 (b)	0	0	0	0	1
Interministerial	1	3	15	17	0	2 (h)	0	0	5	43
TOTAL	4	14	52	138	29	19	17	18	5	296

Fonte: *Desregulamentação - Ano II*. Presidência da República. Brasília. 1992. p.13.

Legendas:

(a) Resoluções do Conselho Monetário Nacional.

(b) Resolução do Conselho Nacional de Desportos.

(c) Resolução do CONMETRO.

(d) Circulares de entidades vinculadas ao MEFP (BACEN: 15; BNDES: 1; CEF:1).

(e) Cartas-circulares do BACEN.

(f) IN do Departamento da Receita Federal.

(g) INS do Departamento Nacional de Registro do Comércio (2) e do Departamento da Policia Federal (1).

(h) Circulares da SG/PR.

O resultado foi, portanto, um elenco de ações dispersas onde o principal critério parece ter sido a exeqüibilidade técnica, o pequeno grau de polemização, a demanda social e a pressão do conjunto de agentes econômicos.

O Programa Federal de Desregulamentação teve, ainda, a sua ação dificultada por reações e falta de colaboração de órgãos setoriais, que aparentemente sofriam a influência de grupos defensores de algumas regulamentações. Além disso, em que pese ter sido a desregulamentação lançada pelo Governo no mesmo conjunto de medidas que incluía o Programa Nacional de Desestatização, não houve articulação entre as comissões dos dois programas, o que seria importante para a condução de estudos sobre novas regulações, que seriam necessárias com a privatização de segmentos dos monopólios estatais.

A continuação deste Programa com uma atividade de natureza semelhante precisará de uma definição sobre o novo desenho de Estado projetado. A inexistência de tais afirmações básicas enfraquece e desnorteia providências de um Governo que, em si mesmas, podem ser meritórias, como foi o presente caso. Tais realizações precisam envolver a sociedade para que se diminua o risco de retrocesso, como se verificou nos resultados do Programa Nacional de Desburocratização, que produziu medidas que foram depois praticamente revogadas por não cumprimento ou que sequer chegaram a ser implementadas.

As Novas Regulações

A reforma do Estado não pode ser confundida com uma agenda negativa de desmonte das estruturas governamentais, numa visão minimalista e superficial das complexas funções que, em qualquer sociedade, devem ser exercidas pelo Poder Público. O Estado é insubstituível e permanece mesmo que mudem suas funções e formas de atuar.

Tão importante quanto a desregulamentação é o desenho de novas regulações, particularmente para aqueles setores estatais que se pretende transferir para o setor privado.

É verdade que a prestação de determinados serviços públicos está deixando de ser prerrogativa do setor público para ser área de atribuição da iniciativa particular. Mas essa passagem, bem como o crescimento do mercado no país e sua inserção na economia mundial, envolvem modificações organizacionais, nos processos produtivos e nas formas de prestação de serviços que exigem uma regulação apropriada, garantindo a manutenção dos parâmetros exigidos pelo público ao qual se destinam.

Como as novas regulações setoriais deverão decorrer, em sua parte mais significativa, das necessidades que surgirão com a saída do setor público de áreas produtivas, é necessário que se examine antes porque e em que consiste essa função produtora e interventora que tem sido atribuída ao Estado pois, a partir dessas constatações, poderão ser identificados os cuidados e precauções a serem tomados para a sua transferência à iniciativa privada.

A revisão da participação estatal é também importante para dar subsídios que localizem as razões da falência do setor público, indiquem as vias de sua superação e permitam uma avaliação da conveniência, para a economia brasileira, da continuação da presença estatal em alguns setores.

As Razões da Intervenção Estatal

Essa análise deve partir do reconhecimento de que o Governo tem, pelo menos, três grupos de atividades diferenciadas.

Produção de Bens Públicos

No primeiro grupo de atividades estão aquelas funções caracterizadas como específicas e próprias do Governo em qualquer sistema político e econômico e que dizem respeito à produção dos chamados **bens públicos**, tais como defesa e segurança, processo legislativo, administração da lei e da justiça, etc. Essas são atividades que não podem ser delegadas ao setor privado, dado que decorrem da própria essência e razão de ser da função governamental.

Correção de Distorções de Mercado

O segundo grupo compreende as atividades em que o Governo se sente obrigado a intervir, diretamente ou via regulação, quando os mecanismos de mercado não funcionam adequadamente.

Isso acontece quando os custos e benefícios privados não refletem adequadamente os custos e benefícios sociais, dada a existência daquilo que os economistas chamam de **externalidades: economias** e **deseconomias externas**, ou seja, benefícios e custos para a sociedade que não são internalizados nas contas das empresas como custos e benefícios de mercado. Um caso particular de intervenção governamental para neutralizar externalidades é o dos **monopólios naturais** definidos mais adiante.

Ação Empresarial e Áreas Estratégicas

No terceiro grupo, o Governo precisa incentivar o desenvolvimento de áreas estratégicas, suplementar e apoiar o esforço do setor privado, quando a escassez de recursos ou a debilidade da classe empresarial não asseguram o volume de investimentos considerado desejável pela sociedade.

Por isso é que, na década de 40, o Governo brasileiro tomou a iniciativa de implantar a Companhia Siderúrgica Nacional, que foi a primeira indústria de aço do país. Caso isso não tivesse sido feito pelo Governo (o que exigiu, inclusive, uma ação política muito intensa junto ao Governo dos Estados Unidos, principal financiador do projeto) dificilmente a classe empresarial privada da época teria condições de adotar uma iniciativa semelhante.

Outras importantes iniciativas estatais foram patrocinadas nos campos de exploração de petróleo, das indústrias básicas (como álcalis e petroquímica) e na implantação de bancos especializados no fomento de desenvolvimento. Neste último caso, temos um exemplo típico de ação estatal supletiva ao esforço do setor privado.

A Estatização da Economia Brasileira

No caso particular do Brasil, a intervenção governamental na atividade econômica foi muito além do que seria de esperar dessas três regras básicas de orientação da ação do Estado. E isso pode ser explicado em função de um conjunto de fatores de natureza econômica, histórica e ideológica, tais como:

- a tradição mercantilista e corporativa que herdamos dos nossos colonizadores portugueses, em função da qual a ação do Estado era orientada para a proteção de interesses de determinados setores econômicos e grupos de pressão, como foi mostrado anteriormente;

- o nacionalismo que teve uma grande influência no período do pós-guerra, limitando a entrada de capitais estrangeiros e - na falta de capitais privados nacionais - criando um amplo espaço para a intervenção direta do Estado no campo econômico;

- a inflação acelerada que, entre outras distorções, forçou a estatização de muitas atividades privadas, notadamente no campo das chamadas *utilities* ou serviços básicos, como saneamento, energia, comunicações, transportes ferroviários, e outros. Em uma conjuntura de inflação elevada nenhum Governo consegue resistir à tentação de controlar as tarifas dos serviços públicos, inviabilizando qualquer atividade privada nos setores acima mencionados. Por isso, todos eles vieram mais cedo ou mais tarde para as mãos do Estado. Também em função da inflação todos os programas de crédito de longo prazo passaram a ser uma responsabilidade do Estado, daí surgindo o amplo e abrangente sistema de bancos oficiais do Brasil. Muitas empresas privadas de grande porte também sucumbiram ao impacto da inflação e tiveram de ser socorridas pelo Governo, originando mais um foco de estatização das atividades produtivas.

Os Monopólios Naturais

Um caso particular de intervenção governamental é a que decorre da existência de **monopólios naturais**, particularmente nos setores de serviços públicos (*utilities*), como energia, transportes, comunicações e saneamento básico. Nessas atividades, a organização econômica ou industrial do setor de saneamento básico tende a ser dominada por **monopólios**.

A teoria econômica explica que, em determinadas áreas, quando as economias de escala ou de escopo são significativas para uma ampla faixa de tamanhos alternativos, ou seja, quando o aumento da escala implica sempre uma redução do custo médio (não se observando, assim, deseconomias de escala relevantes), a tendência natural é a formação de monopólios que, por isso, são chamados "monopólios naturais".

Ainda que o setor seja estruturado inicialmente de uma forma competitiva, qualquer pequeno diferencial de eficiência ou de custos pode ter efeito fortemente desestabilizador. A primeira empresa que conseguir ampliar a sua faixa de mercado, com deslocamento de algum competidor, terá dado início a um processo cumulativo de contínua ampliação do seu poder competitivo, que culminará com o seu domínio total do mercado. A ampliação da fatia de mercado permite uma baixa relativa de custos, que, por sua vez, possibilita ganhar mais fatias de mercado, o que leva a custos ainda mais baixos e assim por diante.

O corolário desse imperativo econômico seria a necessária e inevitável estatização do setor, como ocorreu em muitos países e particularmente no Brasil. O desafio é conciliar essa realidade com a crescente insatisfação do cidadão e com o peso e a ineficiência do aparato estatal e com a tendência moderna de "reinventar o Governo", aproveitando os mecanismos e instrumentos de mercado e executando amplos programas de desestatização e privatização, como se vem observando em todo o mundo.

A Reestruturação dos Monopólios Estatais

A primeira estratégia seria a de manter os monopólios estatais, introduzindo, porém, reformas administrativas e institucionais que assegurassem a sua maior eficiência. Essa estratégia pode estar baseada em preconceitos ideológicos e corporativistas mas pode ter também um fundamento lógico e racional no sentido de que, do ponto de vista econômico e administrativo, nenhuma empresa estatal precisa ser, necessariamente, ineficiente.

A própria experiência brasileira mostra que muitas empresas estatais cumpriram funções de importância fundamental para o desenvolvimento do país e conseguiram manter, durante muito tempo, padrões razoáveis de eficiência, embora os exemplos positivos nesse campo se tenham tornado cada vez mais raros nos anos recentes.

Tudo depende de que sejam criados condições e incentivos para que as empresas estatais sejam eficientes, o que implica, fundamentalmente, separar com nitidez o nível de decisão política do nível de gestão operacional, fixar normas claras e transparentes de relacionamento entre a empresa, o Governo e a sociedade, assegurar a estabilidade das regras do jogo e permitir flexibilidade e profissionalização da gestão.

A transparência de normas e diretrizes seria indispensável para permitir uma avaliação ponderada dos custos e benefícios das decisões políticas que afetassem a vida das empresas do Estado e para caracterizar, com precisão, as responsabilidades pela tomada de decisão.

O problema está exatamente na dificuldade de conciliar a lógica política - que tem suas regras próprias - com a lógica econômica ou empresarial. Infelizmente, o que se observa na prática (não apenas brasileira) é o que se poderia chamar "lógica perversa da administração estatal", onde:

- a eficiência é punida e a incompetência é premiada;
- o apadrinhamento e o corporativismo prevalecem sobre a profissionalização e a visão de serviço público;

- a burocracia e a rigidez normativa limitam a flexibilidade e agilidade de gestão;
- o conformismo e a mediocridade são privilegiados, em detrimento da inovação e da competência;
- de um modo geral, o jogo político da conciliação de interesses contraditórios se sobrepõe às exigências de fazer opções responsáveis e tomar decisões penosas, que são da essência da economia e da administração.

Por isso, a administração das empresas estatais freqüentemente se defronta com problemas de:

- alta rotatividade dos principais dirigentes e descontinuidade administrativa;
- politização da gestão, em detrimento da profissionalização administrativa e dos critérios técnicos de decisão;
- malversação de fundos;
- custos elevados e baixos índices de eficiência operacional;
- receitas insuficientes, desequilíbrios financeiros e dependência de transferências do Governo para financiar investimentos ou até mesmo operação dos serviços;
- má qualidade dos serviços e falta de respeito aos direitos dos usuários.

A política é um jogo de poder e seria desarrazoado esperar que as empresas estatais pudessem ficar à margem desse jogo, até mesmo fazendo o seu próprio jogo particular, seja de forma proativa, numa abordagem de planejamento estratégico, seja defensivamente, em função de uma visão própria de suas responsabilidades e de seus compromissos para com a sociedade, num exercício que pode, entretanto, rapidamente descambar para o coporativismo exacerbado e malsão.

Mesmo assim, regras, procedimentos e processos podem ser estabelecidos visando criar condições para uma administração mais profissional, eficiente e responsável das empresas estatais. Uma condição elementar para atingir esse objetivo é separar claramente os níveis de decisão política e decisão gerencial, o plano estratégico do operacional, definindo com precisão as responsabilidades e conseqüências da tomada dessas decisões.

Nesse particular, o Brasil tem uma experiência bastante positiva, especialmente naqueles setores onde existe uma certa complexidade tecnológica (e, em conseqüência, um mínimo de respeito pelos critérios técnicos, da parte dos políticos), como são os casos da PETROBRÁS, VALE DO RIO DOCE, BNDES, BANCO DO BRASIL, BANCO DO NORDESTE e da TELEBRÁS, para citar apenas alguns exemplos.

As Alternativas de Privatização

A segunda estratégia alternativa seria, portanto, a da privatização, mobilizando-se a iniciativa e os capitais privados e utilizando-se os mecanismos e instrumentos de mercado para um atendimento mais completo e eficaz de determinadas necessidades sociais.

Neste caso, deve ficar claro que o Governo não se ausenta do setor, mas muda a sua forma de intervenção. Ele deixa de intervir diretamente, criando e operando empresas, e passa atuar de forma indireta, como regulador e formulador de políticas. Deve-se ter em vista, porém, que essa mudança não é fácil porque: (a) a função reguladora é mais complexa que a gestão direta; (b) os políticos raciocinam mais em termos concretos de decisões que geram benefícios imediatos sob a forma de gastos e empregos e têm pouca paciência com as abstrações e limitações da função reguladora; e (c) o país tem pouca experiência no exercício dessa função, que exige uma burocracia altamente competente, com profissionais capacitados para atuar mais como *policy makers* do que como gerentes ou despachantes.

Em que pesem tais dificuldades, diferentes países vêm examinando alternativas de privatização de empresas estatais, com o objetivo de melhorar a sua eficiência e o seu desempenho. Para atingir esse objetivo, no entanto, aquelas experiências revelaram ser fundamental estruturar uma adequada regulação do setor a privatizar, particularmente na área de *utilities*, onde deverão ser previamente definidos os processos competitivos de licitações para concessões de serviços públicos e os meios de controle e supervisão das empresas concessionárias.

A necessidade de controle é especialmente nítida sempre que as empresas do setor a ser privatizado se caracterizam como monopólios naturais, exigindo a sua privatização a montagem de um sistema regulatório eficiente, o que requer não apenas capacidade técnica, mas também altos padrões éticos, apoio consistente e o mínimo de interferências políticas. Nessa categoria incluem-se alguns serviços públicos, como, por exemplo, os serviços de saneamento básico ou de energia, onde a competição nas operações no dia-a-dia é impraticável.

Assim a "competição periódica", ou seja, a competição por contratos para operar um sistema de saneamento ou energia ou realizar servicos específicos, pode ser usada como um substituto parcial para a competição simultânea. A competição periódica aumentaria com a freqüência dos processos de licitação mas, além de certo nível a ser determinado para cada caso, os ganhos possíveis com a freqüência seriam contrabalançados pelos custos de seleção e da descontinuidade. Além disso, também há a necessidade de levar em conta a vida útil dos investimentos e os custos irrecuperáveis (*sunk costs*).

Uma vantagem que traria a delegação das atividades operacionais para o setor privado é permitir que o Governo se concentre nas tarefas de formulação de políticas, planejamento e regulação. É conveniente ressaltar, no entanto, que os ganhos de eficiência para o conjunto da economia, que poderiam resultar dessa divisão de funções e papéis entre o público e o privado, são estreitamente dependentes do exercício adequado da parte que cabe ao Governo.

Em todos os casos, tanto no da manutenção de empresas estatais em setores como no de privatização, a criação de um sistema de regulação é de vital importância. Pressupondo a existência de um ambiente de estabilidade macroeconômica e política, que assegure a manutenção e permanência das regras do jogo, o sistema de regulação deve criar condições para garantir a manutenção e expansão dos serviços, a eficiência de sua gestão e o bem-estar dos seus usuários. Isso implica a prévia definição de regras conforme vai exposto na parte final deste documento.

O Tratamento da Questão

A problemática sobre regulamentação no Brasil não tem sido estudada com profundidade, apesar da sua importância tanto para a reforma do Estado como para se descobrir modos de liberar setores dinâmicos e competitivos da economia de uma forma organizada. O tema surgiu nas discussões e nas medidas governamentais com ênfase restrita ao aspecto de desmontar as normas existentes - desregulamentação - carecendo, porém, de uma linha definidora de ação e de enfoques em outros aspectos relevantes como as novas regulações requeridas por um novo desenho do Estado.

Um estudo revisor da regulamentação no país deverá fundar-se numa definida concepção de Estado, nas vocações e nos rumos da economia brasileira e numa orientação geral de ações coerentes de Governo, compreendendo basicamente as considerações a seguir:

- o levantamento das regulações existentes e o estudo do condicionamento que impõem ao setor público e de seus impactos na partilha do mercado, no comportamento dos agentes econômicos e na economia em geral;
- as razões para a criação e manutenção das regulações existentes, num enfoque que englobe o contexto econômico-social na época em que foram baixadas, as necessidades então diagnosticadas e as soluções esperadas com a sua adoção;
- a avaliação da regulação vigente, mediante composição da situação atual e comparação com o contexto anterior, para se decidir sobre a sua validade ou impropriedade; ou mediante comparação da regulação adotada com outros instrumentos disponíveis no presente, com o que poderá ser avaliada como alternativa mais eficaz ou como norma obsoleta;
- as implicações que sua eventual remoção poderia suscitar, especialmente a reação dos interesses atingidos e seus reflexos nas forças políticas e na burocracia pública;

- os impactos esperados na economia e na opinião pública, vinculados à retirada das regulações em estudo;
- a decisão sobre a manutenção, a modificação ou a retirada das regulações em questão, tendo em vista as considerações levantadas acima, com providências necessárias para solucionar as implicações em contrário que possam surgir;
- a elaboração de novas regulações, atendendo às peculiaridades setoriais, à natureza das atividades a serem normatizadas e às mudanças ocorridas ou previstas nas atividades econômicas do país.
- os meios institucionais necessários para implementar as atividades de desregulamentação, elaboração de novas regulações e controle e avaliação de seu cumprimento.

Todos os dispositivos legais vigentes constituem regulações que afetam ou podem afetar, direta ou indiretamente, a atividade econômica. Para os fins deste estudo, entretanto, a regulamentação considerada é aquela que diretamente atinge essa atividade, condicionando o trabalho, a produção, o comércio, os serviços, etc. O complexo regulatório compreende normas que correspondem a condições balizadoras (parâmetros) das atividades, ao lado de dispositivos que são medidas eventuais, destinadas a responder a problemas conjunturais. As primeiras têm sua manutenção exigida por características estruturais - naturais ou impostas - da economia, do Estado, da sociedade e do espaço geográfico, podendo ter a seguinte divisão:

- normas de proteção e defesa (sobre segurança, saúde, meio ambiente, entre outras);
- normas que visam a garantia de direitos (direitos previdenciários, direitos trabalhistas e direitos de terceiros);
- normas técnicas e de funcionamento (padronização de produtos e processos, níveis de desempenho, medidas , bitolas, etc.);
- legislação e normas comerciais;
- regulação complementar ou corretiva do funcionamento do mercado (como informações aos consumidores e aos produtores, normas que condicionem o funcionamento dos "monopólios naturais", regulação substituidora de transações impraticáveis entre participantes do mercado, etc.);
- regulamentação exigida pela defesa nacional (como sobre a ocupação da faixa de fronteira);
- regulamentação econômico-financeira (normas de natureza monetária, fiscal, cambial, contábil, bancária, creditícia, de investimentos, de poupança, etc.);
- regulamentação promotora de desenvolvimento (como as normas que favoreçam regiões, classes sociais, setores da economia);
- regulamentação fiscal (sobre incidência de tributos, seu pagamento e isenção);
- normas de funcionamento do setor público (compreendendo empresas estatais e controladas e empresas concessionárias, visando facilitar o seu controle e gestão e garantir a qualidade dos seus serviços, suas metas e o nível de desempenho);
- regulamentação ordenadora de atividades (incluindo zoneamento, localização de empreendimentos, horários de funcionamento, etc.);
- regulamentação de atividades profissionais (credenciais exigidas para o exercício de profissão, regime de trabalho, etc.).

As distinções apresentadas acima não são categorizações excludentes entre si, pois muitos dispositivos podem ser localizados em mais de uma classificação, que correspondam às suas diferentes finalidades, efeitos ou naturezas. Também não pretendem esgotar as classificações possíveis para as normas dentro do critério de finalidade.

A regulamentação que responde a eventos variáveis pode aparecer em diversos instrumentos de políticas que o Governo resolva adotar para solucionar questões conjunturais ou contingenciais, classificáveis também nas mesmas categorias anteriores, distinguindo-se apenas pelo caráter momentâneo. Nessa classe seriam colocadas, por exemplo, diversas decisões baixadas pelas

autoridades na área econômico-financeira sobre política monetária, fiscal, cambial, bem como dispositivos de planos ou programas emergenciais.

Distinções como as apresentadas acima são importantes para que se tenha um referencial para os trabalhos de revisão da regulamentação. Com elas se identificam com mais clareza os tipos de normas que deverão ser objeto de implantação, modificação ou supressão e, sobretudo, indicam como as alterações num determinado dispositivo podem implicar necessidades de adaptação em outros. A categorização demonstra ainda que determinadas regras são mais facilmente alteráveis, dependendo das prioridades eleitas pela autoridade, outras podem caducar com as modificações na conjuntura ou progresso tecnológico e outras, enfim, são dotadas de maior grau de constância por corresponderem a aspectos permanentes do Estado e do meio social e econômico.

A revisão da regulamentação deverá ser dividida pela necessidade de prever regras que, além de serem funcionais e estáveis, demonstrem um quadro coerente de dispositivos. Os diferentes tipos de regulações deverão ser entre si reforcáveis, evitando-se as contradições que poderão surgir em decorrência da grande diversidades das políticas a serem implementadas. A participação de todas as áreas de serviço público se torna necessária nesse esforço conjunto envolvendo as esferas federal, estadual e municipal. É necessário também que haja distinção mais nítida entre as incumbências da União, dos Estados e dos Municípios, de modo a ser evitada a superposição e contradição de normas, o que, sem dúvida, deverá constar na agenda de um novo pacto federativo.

V. A DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Livre Mercado e Concentração

No contexto brasileiro de concentração promovida e de suas conseqüências, a alternativa que apareceu como óbvia foi a desregulamentação das atividades econômicas, de forma a fortalecer a concorrência mediante o acesso de outras empresas às áreas então reservadas aos oligopólios. As providências decorrentes expõem-se, entretanto, ao risco de se limitarem a levantar as barreiras e pretender que, com isso, os mecanismos do mercado provejam melhor alocação de recursos e mais extensa distribuição de bem-estar, mediante a competição que passará a ocorrer.

Sabe-se, entretanto, que a remoção das normas regulamentares e a abertura do mercado a todos os agentes dão como resultado um outro processo de concentração, como se verá adiante. A tendência que se tem verificado (como, por exemplo, ocorreu na desregulamentação dos transportes aéreos nos Estados Unidos) é o grande número de concorrentes iniciais restringir-se depois a poucas empresas, mediante fusões de umas e afastamento de outras, de certo modo reproduzindo-se o mesmo fenômeno anterior da concentração.

Mesmo que se trate inicialmente de uma evolução benéfica para a sociedade, se comparada com o estado anterior à desregulamentação, a existência desses blocos torna iminente o domínio do mercado, que lhes dará posteriormente o poder de determinar preços mais elevados e outras condições desvantajosas para o consumidor. O domínio será tanto mais previsível quanto forem decisivas as condições técnicas e as situações conjunturais que venham a dissuadir a entrada de novos investimentos competitivos

Como se vê, portanto, além da concentração propiciada pelas regulamentações e por políticas e diretrizes governamentais, o domínio do mercado gera-se também pelos mecanismos proporcionados pelo ambiente econômico. Primeiramente, há que notar os chamados monopólios naturais, empreendimentos que, por apresentarem um número reduzido de clientes, por exigirem grandes investimentos, por peculiaridades na composição dos custos ou por outras razões técnicas, não podem admitir concorrência.

Outras formas de concentração decorrem da conveniência de associação em torno de interesses comuns. É o caso das fusões e incorporações que propiciam às empresas diversas vantagens, como a facilidade de acesso a tecnologias e ao crédito, ganhos de escala, racionalização dos custos e intercomplementaridade. A essas razões, por sua natureza técnica, é atribuído grande peso como justificativa à concentração, com o que os grupos envolvidos se opõem a medidas ou propostas desconcentradoras partidas das autoridades. Por extensão, pode-se dizer que a concentração se produz também por ação combinada (cartéis) de diferentes empresas que, mesmo numerosas, passam a se comportar como uma verdadeira associação.

A concentração mediante o ajuntamento em forma de monopólios e oligopólios ou combinação em forma de cartéis é favorecida pela diferença entre os próprios elementos do mercado. A diferença se verifica por duas constatações: uma é a polarização do mercado entre duas categorias básicas de agentes: os produtores e fornecedores de um lado e os consumidores de outro; a outra é o desequilíbrio existente entre os graus de aproximação de interesses dos componentes de cada pólo. Os produtores/fornecedores são o elemento ativo do mercado e como tais se vinculam por um substrato comum que é a semelhança de interesses. Em que pese a

concorrência entre eles, a informação que detêm do ambiente econômico torna os interesses comuns fácil e rapidamente identificáveis. Com igual facilidade, percebem também a conveniência de ações combinadas para benefício comum. Uma razão prática de importância decisiva é que os fornecedores são relativamente poucos e possuem grandes facilidades de comunicação e de persuasão, além de se agruparem em associações.

Os consumidores, ao contrário, são um grupo numeroso e disperso, caracterizado pela reação. Carecem da qualidade de iniciadores de processo, próprio da contraparte. Por não perceberem *ex-ante* sua identidade de condição e de interesses, são, via de regra, menos agregáveis. Outro fator que os relega à posição inferior é a desigualdade de níveis de resistência à situação adversa que se possa produzir em caso de confronto: os fornecedores contam com maior margem para retração e sempre têm como reserva a alternativa final de mudar de negócio ou praça, enquanto a grande massa dos consumidores pouco poderá avançar além da abstinência do supérfluo.

A assimetria entre os dois lados do mercado é aqui apresentada de uma forma simplificada por não distinguir os consumidores que são firmas adquiridoras de insumos e de intermediários. São uma classe especial que têm um importante papel na composição de um ambiente competitivo, sobretudo se mudarem seu comportamento tradicional e passarem a exercer o poder de pressão sobre os produtores. A exceção que eles possam constituir, entretanto, não elimina o caráter polarizado do mercado, onde os produtores têm mais facilidades de agirem de forma articulada que os compradores.

Como conseqüência do processo de concentração, a economia nacional fica sujeita à influência de grupos que, por se posicionarem no topo das cadeias produtivas ou por controlarem extensas redes de empresas terminais, mantêm o mercado cativo, tendo condições de interferir no seu funcionamento e impor suas condições, determinando o comportamento do consumidor e cerceando o âmbito das decisões do Governo. Uma das formas de exercício dessa influência são as retaliações que podem opor às providências que o Poder Público venha a tomar para fomentar a concorrência no mercado.

As considerações desenvolvidas acima indicam como a atividade econômica no Brasil tem sido marcada pelo processo de concentração do poder sobre o mercado, que se originou tanto da vertente estatal como dos incentivos dados pelo meio econômico. Os detentores desse poder adquiriram a facilidade de dominar os mercados setoriais no todo ou em parte, exercendo-o na forma de estabelecimento unilateral de preços, de qualidade e de quantidade de produtos. Pela posição de que desfrutam, os produtores tendem a não realizar investimentos em melhorias no processo produtivo, com vistas à redução de custos, formando-se assim um parque industrial não competitivo. Tais características fazem com que a concentração tenha como resultado o poder de impor condições aos consumidores, estabelecendo um processo indesejável de transferência de renda.

A esse respeito, convém reproduzir a seguinte associação que foi feita entre a desregulamentação e a defesa da concorrência, por um participante do Programa Federal de Desregulamentação:

> *"As políticas de defesa da concorrência têm um importante papel quando se busca reduzir a regulamentação governamental: impedir que as barreiras anteriormente levantadas pelo Governo e que são desmontadas venham a ser repostas por agentes privados que detêm grande poder econômico. As práticas anticompetitivas - de fixação de preços, de divisão de mercados, de vendas casadas, de restrição de oferta - são tão disseminadas e arraigadas em nossa economia que muitos temem que o mero desmantelamento das barreiras criadas pela regulamentação estatal, embora condição necessária, não seja suficiente para introduzir dinamismo competitivo no mercado. Desregulamentação e defesa da concorrência são políticas que se complementam: a primeira eliminando as barreiras e obstáculos à competição criados pelo Estado; a segunda eliminando barreiras à competição levantadas por segmentos do setor privado."* (RODRIGUES, Rodrigo Augusto.

Os Argumentos da Regulamentação e da Desregulamentação e A Experiência Brasileira com o Programa Federal de Desregulamentação. ENAP. 1994. p. 19 e 20).

A tendência da economia à concentração, quer por exigência técnica, quer por associação de interesses, é demonstração de que a plena liberdade de mercado por si só não garante a manutenção da livre concorrência. A vigência das leis de mercado, portanto, precisa de regras externas ao mercado para se manter.

A Defesa da Concorrência no Brasil

A manutenção de um regime de livre concorrência que propicie um mercado mais igualitário, com ampla oferta de oportunidades, melhor utilização de recursos e melhor atendimento ao consumidor demanda, pelas razões vistas acima, a ação corretiva do Estado. No momento atual, essa correção se deve desenvolver em quatro vias: a) retirando a participação do Estado em determinadas atividades produtivas e abrindo espaço para outros investidores (a privatização); b) revogando normas que cerceiam e compartimentam áreas de exploração (desregulamentação); c) estabelecendo normas que regulamentem os serviços públicos setoriais, em respeito à natureza dos serviços, ao desempenho requerido e às exigências do público destinatário e do país como um todo; e d) criando ou implementando as legislações de defesa da ordem econômica, da concorrência, do consumidor e do comércio. A última via substitui a intervenção isolada, pontual e dispersa, ditada muitas vezes por conveniências localizadas, por uma legislação genérica, que não distinga os agentes nem os ramos de atividades mas sim os atos e as condutas em geral.

Historicamente, os direcionamentos referentes à concorrência e à competição interna sofreram grandes mudanças ao longo do tempo. Os instrumentos e mecanismos de defesa da concorrência contidos no direito brasileiro prevêem medidas de proteção à concorrência desde a década de 30, com a edição do Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938. Com o advento da redemocratização do país, em 1946, passou também a haver uma percepção crescente da necessidade de combater as diferentes formas de concentração que prejudicassem o consumidor. Efetivamente, com o fim de prevenir distorções que o processo de industrialização e de expansão da economia poderiam gerar, criou-se, através da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, cuja função era reprimir o abuso do poder econômico. O CADE era vinculado à Presidência do Conselho de Ministros e acumulava as funções de apuração dos fatos e de julgamento dos casos apurados de abuso do poder econômico. A lei tipificava as diversas modalidades de abuso, inspirada no Sherman Act norte-americano, lei antitruste que data de 1890.

A partir de 1964, as funções do CADE e a aplicação da Lei nº 4.137 ficaram dificultadas com as políticas concentradoras do Governo Federal e com a criação do CIP - Conselho Interministerial de Preços. Percebe-se, portanto, uma contradição que passou a existir nessa fase entre a legislação e as práticas adotadas pelo Governo no âmbito de medidas que visavam o crescimento econômico. A atuação do CADE perdia importância, uma vez que suas ações deviam subordinar-se à política econômica do Governo, estabelecendo-se uma diretriz restritiva ao papel do Conselho, que se manteve até recentemente.

Pode-se dizer que o CADE teve duas fases: a primeira de 1962 até 1990 e a segunda de 1991 até o presente momento. Na primeira fase, o CADE cuidou de aproximadamente 480 representações, ou seja, denúncias dos agentes econômicos contra abuso do poder econômico, concorrência desleal, fraude, dumping e outros tipos de infrações caracterizadas pela lei. Desse total de representações foram instaurados 117 processos, sendo que apenas 16 resultaram em condenações. Entretanto, todas essas condenações foram suspensas, mediante recurso, por decisão do Poder Judiciário.

Uma nova tendência começou a surgir em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que coloca o princípio da livre concorrência, contido no art. 170 do seu texto,

como um dos referenciais básicos da ordem econômica. O art. 173, § 4º, da Constituição enfatiza a defesa da concorrência quando diz que *"a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros"*.

Na tentativa de operacionalizar as premissas constitucionais à realidade de mercado, vários projetos tramitaram pelo Congresso Nacional visando regulamentar dispositivos constitucionais. Em 1990, foram promulgadas as Leis nº 8.078, de 11 de setembro (Código do Consumidor), e nº 8.137, de 27 de dezembro, definindo crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo. O Código do Consumidor, com a implantação da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º) e com a criação dos órgãos de assistência ao consumidor (art. 5º), trouxe uma importante transformação nos hábitos do cidadão e dos fornecedores. Estes passaram a ser mais cuidadosos com a qualidade dos produtos e serviços oferecidos, bem como trataram de tornar mais claras as condições dos contratos propostos aos consumidores que, por sua vez, tornaram-se mais ciosos de seus direitos. Para os representantes mais evoluídos do empresariado, a proteção ao consumo, longe de ser ponto de conflito, tonou-se mais um incentivo à melhoria na qualidade e nos preços dos produtos. Os consumidores, aliás, passaram a ser vistos mais como colaboradores nos esforços de melhoria de desempenho por empresários interessados em contar com um controle de qualidade que corresponda à exigência do público. A generalização deste padrão de relacionamento permite prever que, no âmbito da economia como um todo, as práticas, hábitos e comportamentos propiciados pelo Código do Consumidor têm também o mérito de elevar o nível qualitativo da produção nacional, tornando-a mais competitiva perante a clientela externa.

Os consumidores, amparados por leis, políticas efetivas e instituições atuantes, exercem uma pressão sempre favorável a que haja concorrência entre fornecedores, pois somente assim poderão exercer o seu poder de escolha. A formação de um ambiente competitivo pluralista, além de ser uma condição de eficiência alocativa, torna-se também um reclamo da sociedade, o que demonstra a estreita relação que existe entre as políticas referentes às relações de consumo e as políticas de defesa da concorrência, ambas componentes do conceito constitucional de ordem econômica.

Em 1991, a partir de uma decisão política de institucionalizar as condições necessárias para uma economia de mercado, entra em vigor a Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, que faz significativas modificações de natureza administrativa e institucional, pois a Lei nº 8.137/90 era mais de caráter penal. A lei criou a Secretaria Nacional do Direito Econômico - SNDE à qual cabia examinar as práticas que pudessem limitar ou reduzir a concorrência. A anuência prévia da Secretaria a acordos, ajustes ou convenções realizadas entre as empresas era um processo que se fazia necessário, conforme estabelecido no texto legal (art. 13).

A definição de papéis e funções nesse processo tinha como objetivo agilizar o rito dos processos administrativos, que na primeira fase de funcionamento do CADE levava em média dois anos, expondo a parte lesada e mesmo o conjunto da sociedade ao risco de perdas irreparáveis.

Logo, porém, as modificações e os acréscimos que a Lei nº 8.158/91 veio trazer à Lei nº 4.137/62 se tornaram insatisfatórios para conter certas práticas vigentes na atividade das empresas. A repetição e a escalada dos abusos que ocorriam no comércio exigiam medidas mais firmes e mais abrangentes.

Assim, no final de 1992, com o intuito de tornar a legislação antitruste mais ofensiva, o Governo criou uma comissão cujo objetivo principal foi o de propor as mudanças necessárias para torná-la mais eficaz contra o aumento abusivo de preços, principalmente na área de produtos farmacêuticos, onde ocorreram fatos que exigiram uma reação mais rápida por parte das autoridades.

O projeto tramitou durante 14 meses pelo Congresso Nacional, recebendo várias emendas e substitutivos, até que em 11 de junho de 1994, foi sancionada a Lei nº 8.884, denominada "Lei Antitruste". A lei consolida a legislação anterior sobre o assunto da defesa da concorrência e a repressão ao abuso do poder

econômico, facilitando aos agentes o conhecimento das regras, direitos e obrigações dela decorrentes

Depois das medidas de desestatização e de desregulamentação, a lei representou um terceiro nível de atuação do Estado na intenção manifestada de modernizar a economia brasileira. A finalidade de sua criação foi prevenir infrações contra a ordem econômica, assim entendido o domínio do mercado, no todo ou em parte, mediante imposição unilateral de preços, qualidades ou condições, trazendo desvantagem para a sociedade.

Por sua importância e significado, a Lei nº 8.884/94 é a seguir comentada em seus aspectos mais importantes.

A LEI nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994 (LEI ANTITRUSTE)

Os dispositivos da lei contemplam uma parte orgânica e outras com tipificação de condutas, previsão de penalidades, processualística, controle, execução, intervenção judicial e modificação de legislação existente, das quais são mencionadas as passagens a seguir, ressalvando-se que são apenas destaques, dizendo respeito especialmente à ordem econômica.

A parte inicial estrutura e fortalece o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a quem cabe julgar, no âmbito administrativo, as denúncias de abuso do poder econômico e aplicar penalidades, conforme os artigos a seguir:

"Art. 3º. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta Lei.

Art. 4º. O Plenário do CADE é composto por um Presidente e seis Conselheiros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal."

A transformação do **CADE** em **AUTARQUIA FEDERAL**, tornando-o órgão com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, confere à instituição melhores condições para cumprir as funções de controle preventivo e abusivo do poder econômico previstas em lei.

Os poderes e competência do Conselho são definidos no art. 7º, cabendo destacar:

"Art. 7º. Compete ao Plenário do CADE:

. . . . . .

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça;

. . . . . .

V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

VI - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho, bem como determinar à SDE que fiscalize seu cumprimento;

VII - apreciar em grau de recurso as medidas preventivas adotadas pela SDE ou pelo Conselheiro-Relator;

. . . . . .

XIII - requerer ao Poder Judiciário a execução de suas decisões, nos termos desta Lei;

XIV - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XV - determinar à Procuradoria do CADE a adoção de providências administrativas e judiciais;

. . . . . .

XVIII - instruir o público sobre as formas de infração de ordem econômica;

. . . . . .

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, instituída pela lei, corresponde à anterior SNDE, criada pela Lei nº 8.158/91, recebendo as incumbências de apuração de fatos e execução de medidas, conforme o artigo citado a seguir:

"*Art. 13. A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, com a estrutura que lhe confere a lei, será dirigida por um Secretário, indicado pelo Ministro de Estado da Justiça, dentre brasileiros de notório saber jurídico ou econômico e ilibada reputação, nomeado pelo Presidente da República.*

As competências da SDE são explicitadas no art. 14, sendo seus principais incisos anotados a seguir:

. . . . . .

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - proceder, em face de indícios de infração da ordem econômica, a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos das averiguações preliminares;

. . . . . .

VI - instaurar processo administrativo para apuração e repressão de infrações da ordem econômica;

. . . . . .

VIII - remeter ao CADE, para julgamento, os processos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

IX - celebrar, nas condições que estabelecer, compromisso de cessação, submetendo-o ao CADE, e fiscalizar o seu cumprimento;

X - sugerir ao CADE condições para a celebração de compromisso de desempenho e fiscalizar o seu cumprimento;

XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;

. . . . . .

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;

XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão;

. . . . . .

A amplitude da lei e o alcance das responsabilidades são expressos nos arts. 15 ao 18, a seguir:

Art. 15. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 16. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A categorização dos atos ilícitos aparece nos arts. 20 e 21, onde o legislador procura abarcar os casos de obstrução e dificuldades oponíveis à livre concorrência ou os abusos contra o consumidor.

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º. A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º. Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º. A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20 % (vinte por cento) do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como os canais de distribuição;

VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos Códigos Antidumping e de Subsídios do GATT;

XX - interromper ou reduzir em grande escala à produção, sem justa causa comprovada;

XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;

II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

A lista de infrações apresentadas no art. 21 é apenas exemplificativa, pois o artigo engloba também quaisquer outras condutas que venham a produzir os efeitos previstos no art. 20 - prejuízo à livre concorrência, domínio de mercado e aumento arbitrário de lucros. O conceito de **POSIÇÃO DOMINANTE**, incorporado pela lei, é estabelecido como a participação da empresa ou grupo em mais de 20% no mercado - proporção esta que pode ser revista de acordo com a condições específicas de cada segmento econômico. A previsão de punição não é direcionada para as empresas de grande dimensão, mas para todas aquelas que demonstrarem intenção de abusar de sua capacidade de impor condições ao mercado.

O artigo 23 enumera as penalidades que poderão ser aplicadas em decorrência de

julgamento condenatório pelo CADE, mas que poderão ser contestadas por via judicial.

Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinqüenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

As penas acessórias são listadas no art. 24, que são a publicação da condenação, a proibição de contratar com o setor público, inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, licença de patentes, não parcelamento de tributos federais e cancelamento de subsídios, cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos, cessação de atividades ou outra providência necessária para a eliminação de efeitos nocivos sobre a ordem econômica.

A contestação judicial das penalidades impostas pelo CADE supõe o depósito em juízo do valor da multa aplicada e a prestação de caução que garanta o cumprimento da decisão final (art. 65).

Existem ainda penalidades pecuniárias para os casos de: (a) não ser cumprida a decisão do CADE determinando cessação de ato ou situação e pelo descumprimento de medidas preventivas ou de compromisso de cessação, ambas no valor de 5.000 UFIR, com possibilidade de aumento (art. 25); (b) não serem prestadas informações e documentos na forma e no tempo devidos, importando também em 5.000 UFIR com possibilidade de aumento (art.26); inobservância de prazos de apresentação de atos sujeitos ao controle do CADE, importando as multas em valores entre 60 mil e 6 milhões de UFIR (art. 54 § 5º); os casos de resistência, desobediência ou coação opostas contra a intervenção judicial implicam as penalidades previstas no Código Penal (art. 78). A lei amplia o alcance punitivo de outras legislações, nelas incluindo o conceito de posição dominante no mercado (art. 85), de ordem econômica (art. 86 e 88), recusa de

fornecimento e elevação injustificada de preços (art.87).

Um importante instituto trazido pela lei é o **COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA**, pelo que se podem interromper liminarmente as práticas que estiverem sendo investigadas, conforme estabelecido no artigo a seguir:

Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE ad referendum *do CADE, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.*

§ 1º. O termo de compromisso conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas:

a) obrigações do representado, no sentido de fazer cessar a prática investigada no prazo estabelecido;

b) valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento, nos termos do art. 25;

c) obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

§ 2º. O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso de cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo.

§ 3º. As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo CADE, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração da ordem econômica.

§ 4º. O compromisso de cessação constitui título executivo extrajudicial, ajuizando-se imediatamente sua execução em caso de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização, na forma prescrita no art. 60 e seguintes.

As **MEDIDAS PREVENTIVAS**, que constam no art. 52, abaixo, são importantes para a celeridade na aplicação da lei às quais, juntamente com o compromisso de cessação, se atribui a possibilidade de resolver mais da metade dos casos denunciados.

Art 52. Em qualquer fase do processo administrativo poderá o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-geral do CADE, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º. Na medida preventiva, o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator determinará a imediata cessação da prática e ordenará, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior, fixando multa diária nos termos do art. 25.

§ 2º. Da decisão do Secretário da SDE ou do Conselheiro-Relator do CADE que adotar medida preventiva caberá recurso voluntário, no prazo de cinco dias, ao Plenário do CADE, sem efeito suspensivo.

A lei impõe o **CONTROLE PELO CADE DE ATOS E CONTRATOS** que afetem a livre concorrência ou resultem em dominação de mercado, segundo disposto no art. 54, abaixo:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§ 1º. O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, *desde que atendam as seguintes condições:*

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

Os atos previstos neste artigo compreendem as formas de agrupamento de empresas que permitam a participação em 20% ou mais do mercado correspondente, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado no último balanço anual um faturamento bruto equivalente a cem milhões de UFIR (§ 3º). Os atos não autorizados pelo CADE que tiverem sido realizados sem condição suspensiva ou que tenham produzido efeitos contra terceiros serão desconstituídos por providência tomada pelo Conselho (§ 9º).

A autorização dos atos do art. 54 será acompanhada por COMPROMISSOS DE DESEMPENHO dos interessados, que, em conformidade com o art. 58, serão definidos pelo CADE.

Tanto a execução judicial das decisões do CADE, como o ajuizamento de ações em contrário e as hipóteses de intervenção judicial são contemplados entre os arts. 60 e 78 inclusive. O processo em âmbito administrativo estende-se do artigo 30 até o art. 53 inclusive.

O fortalecimento institucional do CADE e da SDE é também provido na forma de diversos dispositivos, tais como:

- A criação de uma Procuradoria para o Conselho (art. 10º);
- Apoio do Ministério Público Federal (art. 12);
- Assistência prestada por autoridades federais, diretores de autarquia, fundação, empresa pública e sociedades de economia mista federais (art. 36);
- Acompanhamento das mudanças de controle acionário de companhias abertas e registros de fusão (art. 54 § 10º).

- Participação do Ministério da Fazenda, definida no art. 38.
- A proteção das decisões da SDE, das quais não caberá recurso ao superior hierárquico, é definida no art. 41.
- A irrecorribilidade das decisões do CADE no âmbito do Poder Executivo (art. 50).
- A titularidade das decisões do CADE e sua execução judicial (arts. 60 a 62).
- A possibilidade de intervenção judicial (art. 69).

Desde antes de sua promulgação, a Lei nº 8.884/94 tem recebido críticas por parte de determinados segmentos da sociedade, como da parte de juristas, empresários e economistas que contestam sua constitucionalidade, aplicabilidade, utilidade ou redação. Entre os aspectos considerados inconstitucionais, destaca-se a proibição de encerrar atividades (art. 21, XXI), a punibilidade por atos de efeitos não alcançados (art. 20, *caput, in fine*), a punição independente de culpa (art. 20, *caput*), a requisição de informação sobre negócios (art. 14, II e V), a perda de bens (artigos penais e art. 65) e de liberdade (arts. 85, 86) sem "processo legal", a possibilidade de monitoramento nos preços (art. 87).

Sob o aspecto de aplicação da lei, critica-se o seu uso como instrumento de controle de preços, uma vez que suas finalidades dever-se-iam restringir à defesa da livre concorrência. A definição das infrações foi criticada por ter sido adotada a tipificação aberta (art. 21, *caput*).

Observaram esses críticos que a lei não garante a prevenção de abusos em sua aplicação, que inviabilizaria a atividade de empresas que fossem autuadas, especialmente no caso de aplicação de multas (art. 23, I) e de restrições à elevação ou ao abaixamento de preços e outras estratégias de mercado por elas utilizadas. Opinam ainda pela inutilidade da lei, uma vez que medidas de nível macroeconômico e a legislação anterior (Leis nº 4.137/62 e 8.158/91, entre outras) poderiam produzir os mesmos resultados.

Neste sentido, as observações que têm sido feitas à lei revelam uma preocupação com os efeitos que possa ter sua aplicação em casos de rigor excessivo ou abusivo da parte de autoridades. Posicionam-se, portanto, na perspectiva da defesa do infrator potencial e seus pronunciamentos sobre a lei limitam-se a repelir a aplicação ou contestar a existência de alguns artigos no aspecto constitucional.

Considerando, porém, a problemática atual referente à ordem econômica e a urgência de definições que requer, a atitude meramente defensiva e reativa deve ser superada por um esforço em busca de aperfeiçoamento dos dispositivos legais.

Um debate sobre a matéria deverá conduzir-se em torno de três considerações fundamentais. A primeira é que a lei tem intenção basicamente preventiva, partindo-se da constatação de que punições isoladas são de longe insuficientes para o atingimento de sua finalidade que é a manutenção da ordem econômica. Por essa razão, é imprescindível a adoção de medidas preventivas para a eficácia da lei, com o que se evitam danos ao mercado que poderão ser irreparáveis e ainda gerar efeitos em cadeia.

A outra consideração é que os atos, fatos e institutos praticados na atividade comercial são de extrema fluidez e contínua transmutação, em razão do caráter essencialmente dinâmico e criativo do comércio atual. Por tal razão, uma tipificação de atos delimitada e restrita poderá retirar do alcance da lei algumas inovações que após ela se produzirem. Conclui-se, portanto, que as hipóteses de ilícitos deverão ser previstas não só mediante definições constitutivas ou descrições fenomênicas, mas também pelos efeitos que venham a produzir, independentemente da natureza do ato causador. A terceira consideração é que a regulação da atividade econômica exige contínua vigilância e prontidão de ações, necessitando ser confiada a órgãos administrativos com poder de processamento, julgamento e de aplicação de penalidades, respeitados os limites constitucionais. A justificativa da judicância administrativa são as características da atividade comercial, acima mencionadas, para a qual um critério decisivo de valor é a maximização da vantagem ou minimização do dano, o que usualmente se consegue com um procedimento rápido, simples e de custo reduzido. A experiência tem demonstrado que a esfera administrativa pode resolver grande parte dos casos investigados,

com conformação das partes, desconges-tionando assim o Judiciário, a que ficariam reservadas as questões de maior relevância.

A lei pode ainda ser entendida como uma convenção que cria condições para que haja um pacto entre o Poder Público, os agentes econômicos e a sociedade, em que a atividade econômica e as relações de consumo são exercidas dentro de determinadas regras que constituem uma verdadeiro jogo de convivência, cooperação e solução de conflitos.

VI. O SEMINÁRIO SOBRE REFORMA DO ESTADO, DESREGULAMENTAÇÃO E NOVAS REGULAÇÕES, PROMOVIDO PELO IPEA, ENAP E IBAM

O *Seminário sobre Reforma do Estado, Desregulamentação e Novas Regulações* foi promovido conjuntamente pelo IPEA, ENAP e IBAM em 26 de outubro de 1994, com a finalidade de reunir profissionais, especialistas e estudiosos para discutirem o assunto e apresentarem propostas. A temática incluiu a necessidade de se rever as regulamentações existentes e de se tratar das novas regras que estão sendo e que deverão ser aplicadas à atividade econômica, as quais se podem dividir entre de um lado as normas setoriais e de outro as regulações gerais, como as leis de defesa da concorrência e de proteção do consumidor. São resumidos a seguir os assuntos desenvolvidos nas exposições.

Desregulamentação e Regulações

A prestação de serviços públicos não tem mais a correspondência unívoca com a atividade estatal, uma vez que vem sendo progressivamente transferida à iniciativa privada. A mudança de agentes torna indispensável que haja regras que definam o provimento de serviços públicos pelo setor privado, o que se comprova na experiência de outros países, sobretudo nos que realizaram a transição em processos liberais avançados.

O traçado dessas novas regras estabelecerá também o papel da economia de mercado na função pública e, portanto, é necessário que seja delineada, em plano político e de Governo e em concerto com a sociedade, a composição de funções tanto do Estado como da iniciativa privada na prestação de serviços públicos.

A atribuição de competências vincula-se, entre outros aspectos, à capacidade de investimento de ambos os lados. Os agentes privados devem concorrer competitivamente para o investimento em áreas de serviços públicos a serem desde já identificadas, assim como deverá ser definido o modo pelo qual o Estado atuará com investimento complementar e através da sua função regulatória.

Outra distinção a ser feita no que tange às competências é a identificação das matérias pertinentes às diferentes entidades de Governo, a saber a União, os Estados e os Municípios. Existe no momento uma confusa e às vezes contraditória interpenetração de uma esfera em outra através de regulamentações, que deixam o cidadão em estado de incerteza quanto a qual norma deva acatar. À União compete baixar a regulação em caráter geral naquelas matérias em que houver concurso com os outros níveis de Governo, aos quais caberá detalhar as normas em atenção às peculiaridades regionais ou locais.

Na nova feição a ser assumida pelo Estado, tem relevada importância a passagem de um Estado patrimonial, voltado para as clientelas, para um Estado de massas, que deve preservar os interesses do cidadão, parte do processo de transformação. Daí por que, considerando as extremas desigualdades que caracterizam o Brasil, as regulações deverem atender a requisitos de distribuição de renda, subsidiando o consumo de serviços públicos por parte das camadas menos favorecidas.

As novas regulações a serem estabelecidas supõem a manutenção pelo Estado de órgãos destinados à sua elaboração e implementação. Requerem priorização e continuidade nos trabalhos, devendo ser confiadas a técnicos devidamente capacitados, considerando-se a especificidade de cada setor. O país tem alguma tradição em agências setoriais de regulação mas, infelizmente, não tem sabido manter as conquistas alcançadas. Citam-se como exemplos o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, na área energética e a PORTOBRÁS, no setor de transportes. O primeiro dos quais foi

enfraquecido e a outra extinta na reforma administrativa conduzida pelo Governo Collor.

É amplamente reconhecida a necessidade de agências reguladoras numa economia em que o regime de livre concorrência penetra em todas as áreas, inclusive em atividades de responsabilidade do setor público. É ilustrativo o exemplo dos Estados Unidos, onde, somente na área federal, havia cerca de 109 mil funcionários empregados em institutos e organismos de regulação em 1990, importando os gastos daquelas instituições num orçamento de 11 bilhões de dólares anuais. Na Inglaterra, a presença direta do Estado, retirada com a privatização, foi substituída pela criação de diversos órgãos reguladores e por grande quantidade de instrumentos normativos.

A competência das agências reguladoras deverá abranger o poder de dirimir conflitos, uma vez que o funcionamento das empresas reguladas não pode ficar sujeito a pendências demoradas. A decisão das questões na área administrativa evitaria o excesso de demandas desnecessárias sobre o Poder Judiciário, que, de outro modo, poderia ficar ainda mais sobrecarregado com litígios baseados nas novas regulações.

Defesa da Concorrência e do Consumidor

A Lei nº 8.884/94 trouxe inovações que tornam possível a efetiva defesa da ordem econômica, entre as quais se destacam:

- a prevenção de atos danosos ao mercado, mediante o compromisso de cessação, as medidas preventivas, o controle de atos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e o próprio conhecimento da lei pela sociedade;
- a independência conferida ao CADE, colocando-o na categoria de autarquia; e
- a instituição de responsabilidade objetiva na apuração de infração da ordem econômica, pela qual o agente é responsável pelos atos danosos independentemente de culpa.

A aplicação da lei, entretanto, poderá ser dificultada por ser a tradição jurídica brasileira ainda pobre em matéria de direito econômico, condição que deve ser superada para que o mercado não seja dominado por grupos e submetido aos seus interesses privatistas. A introdução desse ramo do Direito deverá trazer um alargamento do papel tradicional do Poder Judiciário, que incluirá em sua competência o conhecimento dos mecanismos e regras da atividade econômica, com que deverão ser orientados os julgamentos em matéria de ordem econômica.

A existência e a implementação do Código do Consumidor teve resultados positivos em diversos aspectos. A lei prevê instâncias no âmbito administrativo, onde os litígios podem ser resolvidos por simples acordo, estimula a regulamentação privada das relações de consumo através de acordos diretos entre associações de fornecedores e consumidores, e inclui as entidades de direito público entre os fornecedores que podem ser por ela atingidos.

A implementação da política de defesa ao consumidor, entretanto, tem sido limitada, em virtude do conhecimento insuficiente da lei pela sociedade e por não ter sido a lei completamente implementada. A própria lei não prevê garantias para a criação dos meios necessários à sua implementação.

VII. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

As modificações previstas na atuação do setor público e a evolução que se verifica na economia indicam uma alteração nas funções a serem exercidas pelo Estado. A ênfase de participação direta na produção de bens e na prestação de serviços, que se verificou até recentemente, cede lugar ao movimento de retirada do setor público dessas atividades, que deverão cada vez mais ser desenvolvidas pela iniciativa privada. As estratégias de desenvolvimento implementadas através da formação de blocos protegidos por regulamentações são substituídas pela diretriz no sentido de abrir os mercados à concorrência, numa disputa em que as pequenas empresas conquistam cada vez mais espaço.

Ao estender à iniciativa privada os espaços que tem explorado e ao remover as regulamentações que impedem o acesso de concorrentes em diversas áreas, o Estado deve dar garantias de que essa alteração se faça de forma organizada, mantendo um nível satisfatório de eficiência empresarial e promovendo a melhoria da qualidade dos produtos e dos serviços oferecidos ao consumidor. O Estado, portanto, atuaria nesses casos menos como executor e mais como regulador, essa segunda função abrangendo tanto o nível setorial como a regulação geral, que compreende a defesa da concorrência e do consumidor.

A dotação do serviço público de recursos e de competência é requisito indispensável para a constituição das agências reguladoras que deverão organizar e normatizar as atividades nos setores em que a ação da iniciativa privada deverá ser compatibilizada e direcionada. As agências setoriais, além das capacidades de planejar, elaborar normas, controlar e avaliar, deverão ainda ter poderes para dirimir pendências e aplicar sanções administrativas.

O desempenho desse novo papel do Estado - não mais priorizando a intervenção direta, mas regulando e acompanhando o funcionamento onde tal controle se faz necessário - requer antes de tudo uma revisão na sua burocracia e nos seus pressupostos, sendo indispensável o aparelhamento dos órgãos públicos para dotá-los dos meios necessários para tanto.

A revisão da regulamentação existente e a determinação das novas regras que se aplicarão à atividade econômica é uma urgência que se impõe ao Governo que inicia. De fato, uma grande reivindicação que tem tido ressonância em todos os meios empresariais é o estabelecimento de regras estáveis como condição indispensável para a constituição de um ambiente que inspire confiança no investidor. Deve, portanto, o Governo tomar as providências necessárias para que em breve se decidam quais as regulações a serem estabelecidas e que regras serão extintas, pois a indefinição gera a insegurança que mantém alto o nível do "risco Brasil" e compromete qualquer política de estabilização.

Sugestões do Seminário sobre a Reforma do Estado, Desregulamentação e Novas Regulações

Defesa da Concorrência e do Consumidor

A aplicação de Lei Antitruste exige algumas providências, a mais importante das quais será o fortalecimento da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE. Essa medida se faz necessária pelo fato de que esse órgão alimenta o CADE com os feitos referentes à defesa da concorrência. Do seu funcionamento depende, portanto, a agilidade indispensável para a tramitação processual.

O fortalecimento da SDE dever-se-á fazer com dotação de material e instalações e, sobretudo, com a efetivação do seu quadro de pessoal em carreira específica, pois o preenchimento de suas vagas por nomeações para ocupação de cargos DAS (que atinge 90% do seu efetivo de técnicos) torna o seu funcionamento instável e descontínuo. A dotação de pessoal é além do mais, insuficiente (17 técnicos ao todo), para as tarefas complexas da Secretaria, que envolvem averiguações, pesquisas e análises de mercado e exames de processos sob o ponto de vista jurídico, num volume de demandas que monta atualmente em 1.100 processos. A dotação de pessoal em quantidade e efetividade deverá ser acompanhada de uma ação constante de formação e treinamento dos quadros da SDE.

No aspecto de defesa do consumidor, foi sugerida a realização de programas de divulgação da lei, de forma a torná-la amplamente conhecida pela sociedade. Os órgãos de defesa do consumidor na esfera administrativa, assim como os órgãos do Judiciário, deverão ser suficientemente aparelhados para atenderem satisfatoriamente à demanda decorrente dos litígios sobre relações de consumo, desempenhando importante papel os juizados de pequenas causas.

Por ser a defesa do consumidor executada por Estados e Municípios, os esforços que forem desenvolvidos pela União deverão ser conjugados com a ação daquelas esferas, às quais cabe a parte mais substancial dos medidas propostas.

Desregulamentação e Regulações

O Seminário reconheceu como primeira condição a necessidade de ser tomada a iniciativa pelo Governo de compor um ambiente político favorável à revisão das regulamentações existentes e adoção de novas regras, cuja sustentação pressupõe um consenso entre as forças políticas e a sensibilização da sociedade.

No âmbito do Governo, deve haver uma definição geral, acatada por todos os órgãos setoriais, estabelecendo princípios que deverão nortear a revisão das regulamentações existentes e o estabelecimento das novas regras. O órgão que dirigirá a atividade deverá ser institucionalmente forte para poder atuar vigorosamente sobre os demais órgãos.

Do lado da execução, requer-se a formação de grupos especializados de estudo nos órgãos setoriais, com a finalidade de identificar os problemas, recolher e elaborar propostas, formados por técnicos dotados de estabilidade e permanência na função. A inexistência de uma burocracia profissional expõe a execução de um programa a disfunções e ao descumprimento de objetivos e metas.

As medidas a serem tomadas no ciclo revisão-desregulamentação-regulação seguirão o princípio de que o atendimento de toda e qualquer necessidade pelo Poder Público será feito com ações e instrumentos adequadamente dimensionados. Especial atenção será dedicada para os instrumentos que impliquem o intervencionismo indevido do Estado, de modo a permitir maior competitividade e melhor atendimento ao usuário.

A implantação e a execução de regulações precisarão canais de comunicação entre os órgãos controladores e os setores controlados, que permitam sua interação para solucionar problemas e conferir critérios. A ação governamental deverá ser mais eficaz e menos onerosa para os setores controlados, limitando as exigências ao mínimo indispensável.

Medidas a Serem Tomadas pelo Governo

Defesa da Concorrência e do Consumidor

As sugestões a seguir, referentes à defesa do consumidor e da concorrência, são oferecidas ao Governo como tópicos gerais, a serem avaliados e desenvolvidos pelos órgãos competentes.

No aspecto de defesa do consumidor, propõe-se aperfeiçoar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código do Consumidor) e dotar os órgãos encarregados de implementá-la

de pessoal adequadamente preparado e dos meios materiais e organizacionais necessários, através de medidas como:

- ampliação do nível de conhecimento e de utilização do Código pela população;
- implementação de todos os dispositivos da lei;
- dotação de quadro de técnicos e aparelhamento da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE;
- disponibilização de apoio, subsídios e orientação aos Estados sobre:
  - montagem de sistema de informações para instrução dos órgãos de defesa do consumidor;
  - dotação de quadro de técnicos e aparelhamento dos órgãos de defesa do consumidor, dos órgãos do Judiciário e instalação de juizados de pequenas causas e criação de tribunais informais de conciliação;

Sobre a defesa da concorrência, propõe-se fortalecer o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, bem como promover o estudo do Direito Econômico no país com vistas ao entendimento ou, se for o caso, o aperfeiçoamento da Lei Antitruste, condição importante para os julgamentos e para a sua utilização pela sociedade.

Desregulamentação e Regulações

No que concerne à desregulamentação e às regulações, as providências a serem tomadas seguirão os princípios básicos que nortearam as experiências passadas de desburocratização e de desregulamentação.

A esses antecedentes, porém, acrescenta-se a orientação de se estabelecerem novas regras que garantam o desempenho indispensável dos setores, especialmente daqueles de interesse público que forem abertos à iniciativa privada. As providências incluem o fortalecimento de agências reguladoras e fiscalizadoras, sem as quais as regulações seriam inviáveis.

As novas regras seriam relacionadas com:

- organização, estrutura, administração e funções da entidade reguladora, no que diz respeito à supervisão e à fiscalização dos contratos de concessão ou de gestão, auditoria das empresas concessionárias, solução de conflitos, fixação de tarifas, e, em articulação com os órgãos de planejamento do país, definição dos planos e diretrizes de ação para o setor;
- condições de licitação para concessão ou privatização de serviços;
- formas de transferência ou *leasing* de ativos de propriedade pública e, neste último caso, condições para a sua devolução ao Governo;
- características e hipóteses de centralização e descentralização dos serviços (municipalização, por exemplo);
- competição entre empresas concessionárias, onde possível;
- obrigações contratuais para novos investimentos de manutenção e expansão dos serviços e especificação de suas respectivas fontes de financiamento;
- prazo de concessão e cronograma dos investimentos previstos;
- política de tarifas;
- política de subsídios, forma de concessão de subsídios e fontes de recursos para o seu custeio;
- padrões de qualidade dos serviços e critérios para avaliação do desempenho das empresas concessionárias;
- proteção dos direitos dos usuários.

O ente regulador, ou o órgão de planejamento, com a sua assistência, deverá definir os planos de expansão e modernização do setor, especificando os objetivos de atendimento das necessidades da população, as regras para definição dos preços ou tarifas, os padrões de qualidade dos serviços (compreendendo índices de produtividade física, eficiência financeira e operacional e de satisfação dos usuários).

Assim, antes de ser realizada qualquer licitação, devem ser precisamente caracterizados:

- o plano de expansão, com especificações dos investimentos previstos, das fontes de financiamentos, dos critérios de projeções

financeiras e dos padrões de qualidade a serem atingidos;

- o plano de tarifas e os critérios para a sua revisão;
- o contrato de concessão;
- o regulamento dos usuários;
- os estatutos da empresa concessionária;
- o levantamento dos ativos fixos.

Uma vez estruturado um bom sistema de regulação, o processo de desestatização pode levar em conta um grande número de alternativas, a saber:

- concessão ou "franquia" total ou parcial dos serviços: no primeiro caso, a empresa concessionária adquire os ativos públicos e se responsabiliza pelos novos investimentos; no segundo caso, o Governo retém a propriedade dos ativos já existentes;
- *leasing* ou arrendamento das instalações, ficando a empresa concessionária responsável pela manutenção dos ativos e obrigada a devolvê-los em perfeitas condições de funcionamento, ao final do prazo do contrato;
- privatização da gestão, através de um contrato de gestão ou de administração da empresa de serviços públicos;
- privatização parcial de segmentos dos serviços, num processo de terceirização, que pode envolver manutenção, emissão e cobrança de contas, atividades de informática e processamento de dados;
- uma ou várias combinações de todas as fórmulas mencionadas nos itens anteriores.

Como providência inicial sobre desregulamentação e regulações, propõe-se a criação de um programa que envolva os órgãos setoriais do Governo Federal, dentro dos propósitos acima mencionados, estabelecido através de adequado diploma legal.

Anexo
REFORMA DO ESTADO: NOVAS DIMENSÕES REGULATÓRIAS - A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DE DESREGULAMENTAÇÃO*

Murilo Portugal Filho**

Gostaria inicialmente de agradecer o honroso convite da Drª. Aspásia Camargo para participar da abertura deste seminário. Para mim é motivo de dupla satisfação participar deste encontro: primeiro a de, como funcionário do IPEA, poder contribuir num evento que faz parte da comemoração dos 30 anos da instituição e, segundo, porque se trata de tema em relação ao qual guardo grande interesse intelectual e ao qual estive ligado durante uma etapa da minha vida profissional como ex-Coordenador do Programa Federal de Desregulamentação.

O papel do Estado na vida econômica, seja como produtor direto seja como regulador, é, de fato, um tema fascinante cuja origem remonta à antiga filosofia grega e que se manteve com um dos tópicos centrais do debate econômico e político nos últimos 250 anos.

Muitas vezes é enfatizado que as relações entre Estado e mercado têm tido um *caráter pendular* através da História. Períodos de forte presença e intervenção do Estado na economia se alternam com períodos de maior prevalência do mercado: os Estados fortes da antiga Mesopotâmia, do Egito, da Grécia e Roma antigas; a desagregação do Estado durante o período feudal; o crescimento da intervenção estatal na economia que ocorreu com o surgimento do absolutismo mercantilista no início da era moderna; o período de liberalismo econômico que se seguiu caracterizado pela célebre máxima do economista fisiocrata francês Gournay "*laissez-faire, laissez-passer, laissez aller, le monde va à lui-même*"; a nova fase de intervenção estatal que se seguiu ao New Deal e à revolução Keynesiana a partir dos anos 1930; e o período do neoliberalismo que se acentuou a partir dos anos 1980 são exemplos dessa oscilação.

Mas, a despeito dessa pendularidade, eu acredito que as relações entre Estado e mercado caracterizam não uma dicotomia e sim uma *complementaridade*. Há funções que só o Estado pode desempenhar adequadamente. Por outro lado, nenhuma sociedade complexa pode desprezar o mercado e o sistema de preços como instrumentos razoavelmente eficazes de transmissão de informação sobre a escassez de recursos e sobre as preferências dos consumidores e, portanto, como poderosos mecanismos para uma alocação eficiente de recursos.

Se isso é verdade, deve haver um equilíbrio, uma combinação "ótima" entre ambas as instituições. E as verdadeiras questões, portanto, são: onde o Estado e onde o mercado; quanto de Estado e quanto de mercado; como o Estado e como o mercado, ou seja, qual a distribuição "ótima" de funções, qual o tamanho ideal e quais as forma de autação mais adequadas de ambas as instituições?

Eu não quero, porém, me estender sobre essas questões que serão objeto de análise mais competente pelos vários expositores deste seminário que me seguirão. Vou procurar aproveitar meu tempo fazendo uma rápida exposição sobre a experiência brasileira na área da desregulamentação.

Os dois principais marcos da experiência brasileira nesta área foram o antigo Programa Nacional de Desburocratização, criado em 1979 durante o Governo Figueiredo e o atual

---

* Palestra de abertura do seminário A Reforma do Estado: Novas Dimensões Regulatórias, 26 e 27/9/94, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

** Secretário do Tesouro Nacional, ex-Coordenador do Programa Federal de Desregulamentação.

Programa Federal de Desregulamentação, lançado em 1990.

Esses programas surgiram a partir dos anos 1980, época em que ocorreu em todo o mundo um desencanto, um questionamento do papel sempre benéfico atribuído pela teoria econômica tradicional à propriedade estatal e à regulamentação governamental e que gerou o movimento político e acadêmico em prol da privatização e da desregulamentação.

O excesso de regulamentação governamental em indústrias competitivas, as distorções dos propósitos iniciais da intervenção governamental, os custos da regulamentação estatal muitas vezes superiores aos benefícios esperados, o seu efeito negativo nas decisões de investimento e de introdução de inovações tecnológicas, as chamadas falhas do Governo, tudo isso fez com que vários economistas, entre os quais se destaca como pioneiro o Professor George Stigler, da Universidade de Chicago, Prêmio Nobel de Economia de 1982, passassem a argumentar que, ao contrário do que pontificava a teoria, em muitos casos a intervenção estatal funcionava não em benefício do consumidor ou da sociedade como um todo, mas sim em favor de grupos de interesse e da própria indústria ou setor regulamentado. Não raro, era o próprio setor regulamentado quem pedia o estabelecimento da regulamentação como forma de defesa contra a concorrência. Outras vezes a indústria regulamentada capturava e passava a controlar a própria agência regulamentadora, apropriando-se assim dos benefícios da regulamentação.

Os elevados custos para se informar sobre os méritos e desvantagens de cada política individual, os custos de organização e de intervenção no processo político fazem com que só intervenham nesse processo os grupos pequenos com grande interesse num resultado específico. O grande grupo dos consumidores, com interesses difusos e pequenos ganhos econômicos num assunto específico fica em desvantagem e o interesse dos produtores tende usualmente a prevalecer sobre o interesse do consumidor.

Essa é a racionalidade que embasou a operação do Programa Federal de Desregulamentação que atuou com dois *objetivos* básicos. Primeiro, facilitar a vida das pessoas, eliminando ou reduzindo o excesso de burocracia, melhorando os serviços prestados pelo Governo e diminuindo os seus custos, numa linha de atuação que incorporava os princípios, a legislação e a experiência do antigo Programa Nacional de Desburocratização.

O segundo objetivo era ampliar e fortalecer a concorrência e a competição nos diversos mercados, desmantelando oligopólios e cartéis que se desenvolveram à sombra da regulamentação governamental através da eliminação de regras que impediam que a qualidade, a quantidade e o preço dos bens e serviços ofertados no país fossem determinados, sempre que possível, competitivamente pelo mercado.

A *forma de execução* do Programa procurou sempre ser descentralizada. O Programa era gerido por uma Comissão Especial, presidida pelo Secretário Geral da Presidência da República e integrada por representantes de todos os Ministérios civis, muitos dos quais dispunham de subcomissões internas de desregulamentação. A Comissão tinha a responsabilidade de promover o levantamento dos assuntos, atividades e setores que deveriam ser objeto de iniciativas de desregulamentação e de propor prioridades para o Programa. O trabalho da Comissão foi auxiliado pela participação dos vários órgãos do governo e também pelo envio de sugestões por cidadãos e por entidades da sociedade civil que foram solicitadas a colaborar através do envio de centenas de cartas pelo Programa.

O Programa apresentou resultados expressivos em seus dois anos e meio de execução, consubstanciados em mais de três centenas de medidas de desregulamentação e de desburocratização que removeram obstáculos ao livre exercício das atividades econômicas, estimularam a concorrência interna e externa, simplificaram ou extinguiram controles, reduziram o excesso de burocracia e melhoraram o atendimento do cidadão nos serviços públicos prestados pelo Estado.

O Programa teve atuação em várias áreas de atividade: comércio exterior, transportes, racionalização do direito positivo,

microempresas, agricultura, câmbio, informática, serviços bancários, radiodifusão, comércio local, combustíveis, seguros, mercado de trabalho e várias outras.

Na área da simplificação do direito positivo foi realizado um trabalho de revogação maciça de decretos do Executivo. Dos 127.370 decretos editados desde a Proclamação da República, 113.752 foram revogados, contra 6.550 revogados nos 100 anos de história republicana anteriores. A revogação foi concebida apenas como o primeiro passo para a posterior consolidação e reedição dos decretos em vigor. O objetivo era poder reduzir a Coleção de Leis do Brasil que atualmente tem 597 volumes para alguma coisa que qualquer escritório de advocacia, qualquer órgão público, ou prefeitura do interior pudessem ter em disquete de computador.

No setor de transportes, a principal iniciativa foi a lei de desregulamentação dos portos que, infelizmente, sofreu alterações importantes na tramitação no Congresso e ainda não foi efetivamente implementada. As idéias básicas eram eliminar o monopólio na oferta de mão-de-obra, permitir a livre operação de terminais portuários privados e a competição entre os portos públicos. A legislação existente no setor desestimulou investimentos e elevou os custos portuários fazendo com que vários produtos que poderiam ser exportados por serem competitivos na porta da fábrica e na porteira da fazenda ficassem não-competitivos quando chegavam à prateleira do consumidor no exterior. Ainda no setor de transportes, foram adotadas medidas que permitiram o lançamento de descontos de tarifas promocionais no transporte aéreo. Foi eliminada a necessidade de autorização prévia para mudança de equipamento, cancelamento de vôo e fretamento de aeronaves; foi eliminado o número máximo de empresas auxiliares de transportes aéreo nos aeroportos (serviços de rampa e pista, limpeza e apoio a aeronaves; transportes de bagagens de passageiros, reabastecimento de água e alimentos).

No setor das microempresas foi proposto o fim da proibição para estas empresas importarem (ainda pendente de aprovação no Congresso) e foi adotada uma política de eliminação ou redução de quotas de fornecimento elevadas praticadas pelas empresas estatais, que impediam as microempresas de se abastecerem diretamente nas estatais, forçando-as a comprar de intermediários a preços mais elevados.

Na área da informática, foi estabelecido o fim da reserva de mercado. A Secretaria de Ciência e Tecnologia facilitou o ingresso de bens de informática por pessoas físicas , eliminando a necessidade de anuência prévia para a importação de computadores e programas de computador trazidos como bagagem acompanhada até o limite de US$ 1,500 e de até US$ 500 para produtos importados via remessas postais internacionais.

No setor agrícola foi aberta ao setor privado a atividade de classificação de produtos vegetais, cuja morosidade, precariedade e inexatidão fazia com que muitas vezes os produtores tivessem que aguardar vários dias pelo classificador do Governo para poder exportar ou fazer alguma operação dentro da política de garantia de preços mínimos e dificultava o desenvolvimento de bolsas de mercadorias e de futuros. Foi também eliminada a necessidade de revalidação do registro de produtos veterinários e do registro e licença para produção e comercialização de insumos agropecuários, eliminando seis toneladas de papel, liberando para outras atividades 500 funcionários que atuavam nessa área.

No setor de radiodifusão foi eliminada a proibição para a transmissão de programas em idioma estrangeiro pelas empresas nacionais e encaminhado projeto de lei ao Congresso desobrigando as emissoras de rádio e televisão de limites mínimos de irradiação de programas noticiosos (5%) e máximo de comerciais (25%). Foi também extinta a proporcionalidade obrigatória de música nacional e estrangeira nos horários nobres.

Na área fiscal foram eliminadas 27 taxas, emolumentos e contribuições. Uma medida muito popular nessa área foi a aplicação do Regime de Tributação Simplificada para as remessas postais internacionais até US$ 500 que permite ao consumidor adquirir diretamente mercadorias oferecidas em catálogos estrangeiros.

Na área do atendimento bancário foram adotadas várias medidas de ampliação da oferta e racionalização da demanda para facilitar a vida dos cerca de 30 milhões de pessoas que ingressam nos bancos mensalmente para pagar contas enfrentado grandes filas. No que se refere à ampliação da oferta foi autorizado o recebimento de contas de luz, água e telefone nas lojas lotéricas, nos Correios e pelos Correios. Com vistas a reduzir o afluxo de público nos dias de pico, foi ampliado do 5º para o 15º dia útil de cada mês o prazo de pagamento das contribuições individuais ao INSS (domésticas e autônomos), cerca de 5,3 milhões de contribuintes.

Na área cambial foi instituído o mercado de taxas livres, com o fim da fixação de uma taxa de câmbio oficial pelo Governo, e adotadas várias medidas de paulatina liberalização como a instituição do cartão de crédito internacional, a liberalização de operações de turismo e contratação de serviços no exterior e a ampliação de uma série de remessas financeiras ao exterior; transferência de herança e patrimônios (de US$ 300 mil para US$ 500 mil) , aposentadoria e pensões (de US$ 4 mil para US$ 6 mil); manutenção de pessoa no exterior (de US$ 1 mil para US$ 4 mil).

No setor de seguros foi iniciado o processo de desregulamentação, com o objetivo de aumentar a importância do setor que ainda é muito reduzida em nosso país, onde os prêmios representam apenas 0,9% do PIB o que é uma relação muito baixa comparada seja com países desenvolvidos como o Japão (9,8%), os EUA (8,4%), e a Inglaterra (8,2%), seja com países em desenvolvimento como a Venezuela (2,9%) ou Argentina (2,7).

As medidas adotadas incluíram: a eliminação do sistema de sorteio para a contratação de seguro por entidades governamentais, que desestimulava a competição via preços entre as seguradoras nesse segmento do mercado e maior liberdade tarifária e operacional mediante o fim de aprovação prévia pela SUSEP de condições de cobertura e prêmios. Entretanto, resta ainda muito por fazer nesse setor.

Na área do comércio diversas medidas foram adotadas. Foi facultado, mediante acordo entre patrões e empregados, o funcionamento do comércio varejista aos domingos, elevando-se o nível de emprego nesse setor. Outra medida foi o fim da reserva de mercado das concessionárias de automóveis, permitindo-se mais de um concessionário de uma marca numa mesma área operacional, fim da exigência de a concessionária adquirir 75% de suas peças junto às montadoras e das montadoras de comercializar 100% de sua produção através das concessionárias. Foi autorizada a microfilmagem de documentos apresentados para registro nas juntas comerciais, permitindo a eliminação de dois milhões de documentos por ano e encaminhado ao Congresso projeto atualizando a lei que dispõe sobre o registro das empresas mercantis. Esse projeto simplifica procedimentos, reduz prazos, acaba com formalismos e ritualismos desnecessários e elimina a fixação, pelas juntas Comerciais, do número máximo de diversas profissões como leiloeiros, tradutores públicos, avaliadores comerciais que constituem barreiras de entrada nessas atividades mantendo elevado o preço dos serviços para o consumidor.

No setor de petróleo, combustíveis e derivados, a principal medida foi a desequalização dos preços dos combustíveis nos postos de revenda, que permitiu uma guerra de preços nas grandes cidades, com reduções de preços da gasolina e do álcool em benefício dos consumidores.

Outra medida adotada no setor dos combustíveis foi o fim da licença para instalação de postos e a liberdade para esses postos exercerem outras atividades comerciais. Existia uma barreira de entrada nesse setor que dava margem à corrupção e à ineficiência. A autorização para instalação de um posto demorava anos e existiam mais de 2.000 pedidos na fila de espera. O número de postos revendedores se elevou de 23.231, antes da desregulamentação, para 25.882 em um ano.

O exercício de várias atividades foi desregulamentado: a permissão para o re-refino de óleos lubrificantes que antes era proibido; o fim da licença para distribuição de asfalto, abrindo um mercado que era dominado por apenas 15 empresas e agora tem 23 atuando. O mesmo foi feito em relação à distribuição de solventes, cujo mercado era dominado por 22 empresas e agora tem 88

empresas e a distribuição de gás liquefeito de petróleo, onde atuavam 19 empresas pertencentes a oito grupos e agora existem 33 empresas.

No mercado de trabalho, as restrições de entrada numa profissão justificam-se apenas se tiverem como objetivo proteger a saúde e a segurança do consumidor e não apenas criar uma reserva de mercado para os que já tiverem ingressado na profissão. Existem mais de 80 profissões regulamentadas no Brasil. Em relação a muitas delas, além dos requisitos técnicos para o exercício profissional, há restrições numéricas à entrada, pisos salariais mínimos e obrigatoriedade de contratação.

Foi proposto ao Congresso projeto de lei (ainda em tramitação) extinguindo registro de 16 profissões: museólogo, economista, doméstico, guardador de carros, sociólogo, arquivista, jornalista, técnico em segurança do trabalho, agente de vigilância, artista e técnico de espetáculos de diversões, despachante aduaneiro, publicitário e agenciador de propaganda, radialista, relações públicas, secretária executiva, estatístico e atuário.

Foi também substancialmente reduzida a barreira de entrada na profissão de despachante aduaneiro, um profissional cuja contratação é praticamente obrigatória e cuja categoria tinha somente cerca de 1.000 profissionais habilitados em todo o Brasil para um volume de comércio exterior de US$ 53 bilhões anuais.

Várias medidas de desburocratização e de simplificação da vida das pessoas foram adotadas: o fim do preenchimento dos cartões de entrada e saída para brasileiros em viagens internacionais e a criação de guichês exclusivos para atendimento de brasileiros nos aeroportos eliminando filas; a dispensa da abreugrafia e do exame médico para admissão em emprego e para a permanência de estrangeiros no país; o fim de renovação anual de 70 milhões de carteiras de beneficiários do INAMPS. Foi autorizado e incentivado o uso dos Correios para uma série de atividades, além das já mencionadas anteriormente, como o cadastramento e recebimento do abono do PIS/PASEP onde não houver agência da Caixa Econômica Federal e a inscrição em exames vestibulares.

Em razão do grande excesso de regulamentação existente no Brasil, a principal ênfase do Programa foi na desregulamentação. Há, porém, uma outra linha de atuação tão importante quanto a desregulamentação que é a *modernização e reforma da regulamentação governamental* e à qual praticamente nenhuma atenção foi dispensada pelo Programa de Desregulamentação.

Nos casos de falhas genuínas de mercado - como o caso dos bens públicos, do monopólio natural, das externalidades e da informação assimétrica - que impedem a realização de resultados competitivos o Governo precisa recorrer seja à regulação seja à produção direta, que são formas alternativas de o Estado interferir na alocação de recursos.

Os *bens públicos*, em razão da propriedade de não-exclusividade (a impossibilidade de impedir que quem não pagou consuma o bem) ou de não-rivalidade (o desfrute individual não reduz o benefício dos demais) não permitem o custeio de sua produção sob a forma de cobrança de um preço e por isso sempre foram considerados como o caso clássico de intervenção direta do Estado principalmente através da produção direta.

O *monopólio natural* acontece quando, em razão da existência de economias de escala ou de custos fixos proporcionalmente elevados em relação aos custos totais, uma única firma consegue atender mais eficientemente à totalidade da demanda.

As *externalidades*, isto é, os efeitos positivos ou negativos de uma atividade econômica não refletidos nos preços fazem com que o sistema de preços funcione de forma precária, não refletindo todos os custos e benefícios envolvidos na produção e no consumo.

A *assimetria de informação assimétrica* ocorre quando um dos lados da transação tem mais quantidade ou melhor qualidade de informação que o outro. Isto pode ocorrer porque os custos de coletar toda informação necessária são muito elevados; ou porque é muito difícil avaliar adequadamente toda a informação disponível; ou porque os custos de erros de informação são desproporcionalmente mais elevados para uma das partes, gerando os

chamados problemas de *seleção adversa ou do risco moral.*

Em todos esse casos, o Governo precisa intervir através da regulamentação ou da produção direta para estabelecer regras para impedir que a empresa monopolista use seu poder de monopólio, ou produzir diretamente o bem ou serviço objeto de monopólio natural; para criar normas que façam com que as externalidades passem a ser consideradas pelos agentes diretos da transação; para tornar obrigatória a produção e o fornecimento de informações, que de outra forma não seriam produzidas ou prestadas ou para estabelecer mecanismos que impeçam ou desestimulem a parte que dispõe de mais e melhor informação de utilizá-la de forma a gerar decisões ineficientes do ponto de vista coletivo; ou para fornecer diretamente os bens públicos custeando sua produção mediante impostos gerais.

Em alguns casos a privatização requer como pré-requisito uma ampliação ou modernização do aparato regulatório existente. A experiência internacional indica que programas de privatização bem-sucedidos requerem uma ampliação e modernização do aparato regulatório, especialmente no campo dos serviços públicos.

Existe, portanto, um campo legítimo para a regulamentação governamental. Nesses casos é preciso modernizar o arcabouço regulatório de forma a fazer com que a regulamentação propicie um aumento e não uma diminuição da concorrência. Os princípios que devem nortear essa modernização do aparato regulatório deveriam ser:

- garantir condições estáveis para o concessionário que o estimule a fazer investimentos cuja maturação pode ser longa e a taxa de retorno reduzida, como são os investimentos em serviços públicos;
- assegurar para o usuário a qualidade e segurança dos serviços prestados e o repasse para as tarifas ou preços de parte dos ganhos de produtividade obtidos;
- evitar sempre que possível a chamada regulamentação de comando, baseada em proibições e controles formais a utilizar a regulamentação de incentivos e desestímulos que procura replicar e emular as forças do mercado; e
- manter a monitoração pelo poder concedente dos vários aspectos envolvidos na prestação dos serviços e a flexibilidade para introduzir as modificações que se tornem necessárias em razão da superveniência de novas circunstâncias, a mais importante das quais é a inovação tecnológica.

Essa área da modernização da regulamentação foi um campo em que o Programa de Desregulamentação praticamente não atuou e que assume uma relevância cada vez maior no Brasil, principalmente à medida que a privatização avança, e na qual este seminário pode dar uma contribuição importante.

VIII. BIBLIOGRAFIA

1. *Desregulamentação - Ano I*. Presidência da República. Programa Federal de Desregulamentação. Brasília, 1991.

2. *Desregulamentação - Ano II*. Presidência da República. Programa Federal de Desregulamentação. Brasília, 1992.

3. FARINA, Elizabeth M. Q., SCHEMBRI, Antonina. *Desregulamentação: a experiência norte-americana*. Pesquisa e Planejamento Econômico (IPEA). Rio de Janeiro, agosto, 1990.

4. PEIXOTO, J. P. M., REGO, A. C. A revisão constitucional e a reforma do Estado brasileiro. *RAP*. Rio de Janeiro. jul/set, 1994.

5. MARQUES, Hamilton Nonato. *A função regulatória do Estado em uma economia estável*. IPEA, 1994.

6. SALGADO, Lúcia Helena. *Defesa da concorrência*. IPEA. 1994.

7. KNIEPS, G. et alii. *Deregulation or reregulation?* Editado por Giandomenico Majone. Pinter Publishers. London.

8. *Seminário sobre reforma do Estado. desregulamentação e novas regulações*. IPEA/ENAP/IBAM. Brasília. 1994.

9. CARDOSO, Fernando Henrique. *Mãos à obra, Brasil. Proposta de Governo*. Brasília. 1994.

10. RODRIGUES, Rodrigo Augusto. *Os argumentos da regulamentação e da desregulamentação e a experiência brasileira com o Programa Federal de Desregulamentação*. ENAP. 1994.

11. *Defesa da concorrência. A prática brasileira e a experiência internacional* (Seminário). Coordenação: Ellen Sampaio e Lúcia Helena Salgado. IPEA. Brasília. 1994.

LEGISLAÇÃO CITADA

- Decreto-lei nº 869, de 18.11.38
- Lei nº 4.137, de 10.09.62
- Lei nº 8.078, de 11.09.90
- Lei nº 8.137, de 27.12.90
- Lei nº 8.158, de 08.01.91
- Lei nº 8.884, de 11.06.94
- Decreto nº 83.740/79
- Decreto nº 99.179/90

Coordenação Editorial

Sandra Mager

Produção Gráfica

Hamilton Nascimento

Revisão

Cláudia Ajúz e Isabel Newlands

Capa

Romay Conde Garcia

Editoração Eletrônica

Dulce C. Cruz

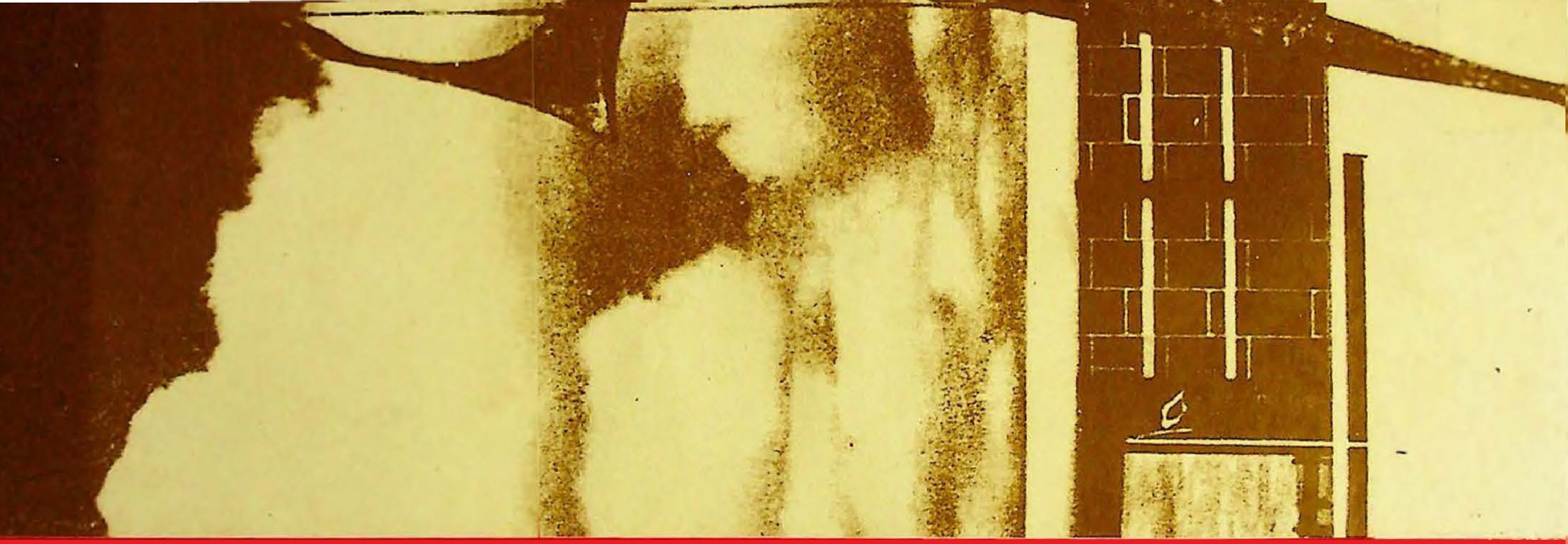
Ficha Catalográfica
Catalogação na fonte pela Biblioteca do IBAM

Pennafort, Ciro Guarani

Desregulamentação e novas resoluções. Convênio IBAM/IPEA/ENAP. Rio de Janeiro, IBAM, 1994.

76p. 27,5cm (Subsídios para a reforma do Estado, v.3)

Bibliografia, p.59.

1. desregulamentação - Brasil. 2. Programa federal de desregulamentação. 3. convênio IBAM/IPEA/ENAP. I. Instituto Brasileiro de Administração Municipal, Rio de Janeiro. II. Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. III. Série. IV. Título.

350.81 (CDD 15.ed.)