

## **EIXO 2 – ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO**

### **D2.4 – Economia da Regulação e Defesa da Concorrência(16h)**

**Professor : Josef Barat**

**15 e 16, 22 e 23 de setembro de 2011**

# Atração do capital privado



- A globalização propiciou a convergência de duas tendências no mundo:
  - A extraordinária mobilidade do capital privado, buscando novas oportunidades
  - A redução do papel do Estado na dinâmica do desenvolvimento econômico.
- Esta convergência resultou no interesse crescente do capital privado em investir em empreendimentos com longos períodos de maturação e retornos seguros para as suas aplicações
- As infraestruturas de serviços públicos, com forte tradição de investimentos estatais, tornaram-se atraentes para investidores privados
- O capital privado foi atraído gradualmente para as infraestruturas, por meio dos mecanismos de concessões de longo prazo ou parcerias público/privadas em empreendimentos conjuntos

O surgimento ou revigoramento de agências reguladoras autônomas foi uma decorrência deste processo

# Participação privada nas infraestruturas



- Por décadas tentou-se contornar o gigantismo da gestão estatal pela criação sucessiva de autarquias, empresas públicas e paraestatais
- No entanto, quanto mais se buscava a descentralização administrativa, mais se fortalecia e se inchava a estrutura estatal
- Nos anos 80, a excessiva concentração de funções na esfera federal indicou a descentralização de funções e meios para estados e municípios
- Em meados dos anos 90, porém, a busca da contemporaneidade decorreu das constantes ameaças de: (a) hiperinflação, (b) falta de controle dos gastos do governo e (c) redução drástica dos investimentos públicos
- Com o colapso da capacidade de investimento público e o fim do financiamento via inflação, a saída para mitigar os gargalos se deu pela:
  - Privatização de atividades econômicas exercidas pelo Estado
  - Transferência, por meio de concessão à consórcios privados, da operação e investimentos nas infraestruturas de serviços públicos



# Por que regular?

- Por que é necessária a ação reguladora e a criação de um ente regulador?
- As leis vigentes e os próprios contratos de concessão não seriam suficientes para regular os serviços públicos quando concedidos ou permitidos?

- Em qualquer tipo de concessão, surgem circunstâncias, previstas ou não, que exigem ações de normatização, controle, fiscalização e monitoração por parte de um ente regulador independente.
- Para bens e serviços que podem ser produzidos e vendidos em um mercado competitivo, a privatização das empresas estatais e/ou a liberalização dos entraves à concorrência, são suficientes .
- Quando se trata da prestação ou consumo de serviços públicos, há condições de monopólio natural ou imperfeições de mercado que obrigam a manter um controle e supervisão dos serviços concedidos.

# Quais os objetivos da regulação?



A regulação das concessões de serviços públicos é necessária, antes de tudo, para:

- Implementar as diretrizes emanadas das políticas públicas setoriais ;
- Proteger os interesses dos usuários;
- Garantir a modicidade dos preços ;
- Assegurar padrões adequados de qualidade e segurança;
- Atuar no sentido de evitar conflitos de interesses entre governo, concessionários e usuários .

# Surgimento das Agências Reguladoras



A regulação das concessões de serviços públicos é necessária, antes de tudo, para:

- ☑ Implementar as diretrizes emanadas das políticas públicas setoriais
- ☑ Proteger os interesses dos usuários
- ☑ Garantir a modicidade dos preços
- ☑ Assegurar padrões adequados de qualidade e segurança
- ☑ Atuar no sentido de evitar conflitos de interesses entre governo, concessionários e usuários

# Surgimento das Agências Reguladoras



- Sabe-se que, no caso dos serviços ou bens públicos, a responsabilidade última é do Estado, pois se trata de algo essencial ao bem comum.
- As agências reguladoras foram criadas justamente para dar ao Estado – como poder concedente – segurança e controle, ditando normas estáveis de condução entre os agentes envolvidos, ou seja: o poder público, o prestador dos serviços, os investidores e os usuários.
- As agências reguladoras foram instituídas no Brasil a partir de 1996, visando dar respaldo à participação do capital privado na exploração de serviços públicos.
- O governo federal optou por criar agências setoriais (telecomunicações, energia elétrica, petróleo, entre outras).
- Muitos estados optaram por agências abrangendo dois ou mais setores, visando racionalizar recursos humanos e materiais.

Uma agência reguladora controla, fiscaliza e monitora todos os aspectos da prestação de um serviço público objeto de concessão a um empreendedor privado

# Perfil das Agências Reguladoras



- As Agências Reguladoras são organizações públicas de Estado e se inserem no quadro de uma gestão pública moderna. Devem, portanto:
  - Ser independentes e atuar com isenção, gerindo contratos de concessão de serviços públicos que transcendem períodos de governo.
  - Atuar no sentido de evitar conflitos de interesse entre o poder concedente, as concessionárias e os usuários dos serviços.
  - Garantir equilíbrio e estabilidade no relacionamento entre as partes envolvidas, mediante credibilidade e imagem pública de isenção.
- As agências são alvo freqüente de ingerências do Judiciário e do Governo, quando estes manifestam interesses conflitantes.
- Tais ingerências são mais fortes quando as agências não dispõem: a) de capacitação técnica para o exercício das suas funções; e/ou B) de um marco regulador adequado.
- Tanto a subordinação das Agências Reguladora ao controle de um governo, como a sua captura por interesses privados, afetam o trinômio que sintetiza a regulação:

**Independência, Credibilidade e Capacitação Técnica**



# Regulação dos serviços públicos



- Entendimento hoje: independente dos serviços públicos serem prestados por organizações estatais ou empresas do setor privado, suas atividades devem ser reguladas por entes autônomos.
- Regulação: conjunto de regras e outras contingências relacionadas com a segurança, qualidade e disponibilidade dos serviços, bem como o abuso do poder econômico e a formação de cartéis ou monopólios.
- A rigor, a regulação implica em sujeitar a prestação do serviço concedido a normas, regras e procedimentos pré-estabelecidos.
- Mas não há nenhuma definição plenamente aceita do termo regulação econômica:
  - Pode ser utilizado, tão somente, para designar os mecanismos institucionais e legais que visam estimular a competição e coibir os abusos e assimetrias;
  - Pode abranger formas complexas de regulação para suporte à economia como um todo, ou seja, maneiras distintas de “disciplinar” o capitalismo, seja ele o “liberal” anglo-saxão, o “social” europeu ou o “corporativo” japonês.

# Amplitude do conceito de regulação



- Na Europa, o conceito de regulação é mais amplo, abrangendo uma complexa rede de instituições e legislações, tanto no que diz respeito á administração empresarial dos concessionários, quanto ao controle social por parte do Estado.
- Nos Estados Unidos a regulação tem um sentido mais específico: o controle e fiscalização são focalizados sobre determinados setores de interesse público e exercidos por uma agência pública independente.
- Na verdade, a tradição europeia em matéria de políticas públicas sempre foi mais cética em relação à eficiência da ação reguladora do mercado.
- A opção norte-americana foi pela das agências reguladoras independentes e setoriais, com poderes sobre determinados serviços de utilidade pública ou mesmo atividades econômicas. Elas têm como importante função, evitar conflitos entre produtores e consumidores.



# Papel da regulação

- É ponto pacífico, portanto, que no caso da exploração dos serviços públicos por meio de concessões ou parcerias, um dos aspectos mais importantes é o da *regulação*.
- Distinção entre atividades econômicas privatizadas mas voltadas para o mercado e serviços públicos concedidos.
- O âmago da questão das privatizações de serviços públicos é o da reforma do Estado, no sentido de criar instituições públicas autônomas capazes de regular as ações das concessionárias e defender o interesse público.
- Ou seja, de criar uma base institucional que permita regular a prestação dos serviços - entre outros objetivos - em termos de:
  - Modicidade das tarifas;
  - Qualidade dos serviços; e
  - Amplo acesso das pessoas aos seus benefícios (a chamada *universalização*).



# Papel das agências reguladoras

- Garantir o acesso à provisão do serviço pela sua “universalização”;
- Controlar o poder do mercado, quando as economias da escala ou os ganhos de produtividade não são compartilhados entre produtores e consumidores;
- Coibir ou reduzir os efeitos das “*externalidades*”, quando o bem-estar da sociedade ou de um segmento social é diretamente (e adversamente) afetado pelas ações do agente privado que provê um serviço público;
- Proteger os consumidores das assimetrias ou deficiências da informação;
- Proteger os consumidores da competição predatória, causadora da degradação dos serviços.

# Bases da regulação moderna



- No modelo institucional moderno de regulação, a idéia de compartilhar responsabilidades entre governo, sociedade e empresas concessionárias ou parceiras.
- Num moderno contexto de regulação autônoma e gestão inteligente de sistemas complexos, cabe às empresas e à sociedade (por meio das suas representações legítimas) ter uma participação mais ativa nas tarefas de planejamento estratégico e estabelecimento de metas setoriais.
- Com isto, se poderá superar a tradicional postura passiva e reativa às decisões impostas pelo Executivo.

# Efetividade da ação reguladora



- O tripé sobre o qual se baseia a atividade reguladora é o da “*Aquiescência – Legitimidade – Confiança*”.
- Toda regulação para ser efetiva, depende da vontade dos atores envolvidos em *aquiescer e cooperar* para que sejam cumpridas as normas, regulamentos e metas.
- Depende da *legitimidade* de quem exerce a regulação e da *confiança* nas regras e procedimentos estabelecidos.
- O sistema (e ambiente) ideal de regulação é aquele baseado em informação, autoridade, direção e liderança e não em burocracias rígidas e pesadas.
- Num ambiente democrático, a legitimidade é a essência da regulação, pois a autoridade resulta da plena representação dos atores envolvidos e da discussão aberta de temas e propostas.
- Por fim, a confiança depende fundamentalmente da preservação das regras do jogo, sem mudanças bruscas e sobressaltos intimidadores, que minam a autoridade do poder regulador.

# As concessões de serviços públicos



- Concessões não podem implicar em queda na qualidade dos serviços, aumentos abusivos de tarifas e tratamento inadequado ao usuário.
- Um dos problemas mais importantes na exploração dos serviços públicos por meio de concessões é, portanto, o da *regulação*.
- Num ambiente em que empresas estatais exploravam diretamente os serviços confundiam-se os papéis, tanto de concessionária e poder concedente, como os de acionista e caixa.
- As estatais eram simultaneamente jogadoras e juízes, uma vez que definem as políticas, prioridades e metas que irão executar, sem nenhum tipo de monitoração de desempenho.
- Além disso, não tinham nenhuma autonomia nem responsabilidade pela gestão financeira e seus prejuízos eram cobertos por recursos do Tesouro.

# As concessões de serviços públicos



- Num ambiente em que os serviços são concedidos para investimentos e exploração privada, as políticas, definições de caráter estratégico e planejamento são formulados pela Administração Direta.
- Cabe à concessionária o cumprimento das metas de investimentos e dos compromissos relacionados com desempenho e qualidade, estabelecidos contratualmente .
- A gestão financeira e superação de problemas operacionais são de inteira responsabilidade da concessionária.
- O equilíbrio econômico/financeiro da concessão só se torna objeto de questionamento quando da ocorrência de fatores fortuitos (de força maior) e exógenos à gestão privada do empreendimento, em geral cobertos por garantias.



# Concessões e reforma do Estado



- As concessões de serviços públicos exigiram a reforma do Estado, no sentido de criar instituições públicas capazes de regular as ações das concessionárias e defender o interesse público.
- Ou seja, criar uma base institucional que regulasse a prestação dos serviços em termos de modicidade das tarifas, qualidade dos serviços e amplo acesso das pessoas aos seus benefícios.
- Como os serviços públicos são de responsabilidade última do Estado – mesmo com a exploração por terceiros – são necessários regulamentos, mecanismos de fiscalização e controle, bem como a monitoração permanente de resultados.
- A maior abrangência dos regulamentos e mecanismos é função da maior essencialidade dos serviços, principalmente se considerarmos as carências acumuladas historicamente no atendimento público em uma sociedade marcada pela desigualdade.

# Papel das Agências (síntese)



- ⇒ As agências são responsáveis por atos regulamentares e o exercício da fiscalização das concessões e parcerias publico-privadas.
- ⇒ São órgãos de Estado e não de Governo.
- ⇒ Devem ter autonomia financeira e independência decisória.
- ⇒ Suas decisões devem ser em caráter colegiado.
- ⇒ Devem se submeter à mecanismos de controle social:
  - ✓ Consulta pública;
  - ✓ Ouvidorias independentes;
  - ✓ Prestações de contas ao Executivo e ao Legislativo.

# Entendimento da ação das Agências



- Persiste, até hoje, a dificuldade em compreender o papel e a autonomia das agências, por parte do Judiciário e do Executivo. Isto provoca:
  - Situações de confronto das Agências com decisões judiciais ou de governo.
  - Visões contraditórias e incompreensão a respeito do âmbito de atuação das Agências.
- Neste sentido, algumas idéias inovadoras tem sido ventiladas:
  - A definição clara dos limites de competências e funções.
  - O fortalecimento da estrutura institucional e da legislação geral do setor regulado.
  - A necessidade de garantir a autonomia financeira das agências.
  - A criação de varas judiciais específicas para assuntos de regulação da prestação de serviços públicos e parcerias público-privada.
  - A formalização de contratos de gestão com o Executivo, o que, todavia, pode implicar em risco de subordinação a um Ministério e perda de autonomia.

# Riscos para as Agências



- Captura por interesses privados e/ou aparelhamento político-partidário.
- Superposição de funções da Administração Direta (políticas públicas e planejamento) com as de gerenciamento técnico dos serviços concedidos.
- Degradação da qualidade técnica, pela interferência político-partidária.
- Falta de autonomia financeira para o livre exercício das suas funções.
- Insegurança jurídica gerada pela quebra de regras contratuais, decorrentes de decisões arbitrárias de governo.
- Alguns exemplos de fontes de insegurança jurídica e que, conseqüentemente, desestimulam investimentos privados:
  - Edição descontrolada de Medidas Provisórias por parte do Executivo;
  - Excessiva quantidade de leis, dificultando atualização pelos advogados e favorecendo interpretações divergentes pelas cortes do país; e
  - Regulação inconsistente e mutante em muitos setores de infraestrutura.

# Sistema de defesa da concorrência



- Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC):
  - ▣ Conjunto de órgãos governamentais com responsabilidade pela promoção de uma economia competitiva no Brasil
  - ▣ Atuação por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, orientada pela Lei nº 8.884/94
- O SBDC é composto por três órgãos governamentais:
  - ▣ Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça
  - ▣ Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda
  - ▣ Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça

# Sistema de defesa da concorrência



Funções desempenhadas pelos órgãos do SBDC:

- **SDE:** responsável por instruir a análise concorrencial dos atos de concentração econômica (fusões, aquisições, etc.), bem como investigar infrações à ordem econômica.
- **SEAE:** responsável por emitir pareceres econômicos em atos de concentração, investigar condutas para oferecer representação à SDE, bem como elaborar facultativamente pareceres em investigações sobre condutas anti-concorrenciais.
- **CADE:** responsável pela decisão final, na esfera administrativa, dos processos iniciados pela SDE ou SEAE. Assim, após receber os pareceres da SDE e SEAE, que não são vinculativos, o CADE tem a tarefa de julgar tanto os processos administrativos que tratam de condutas anti-concorrenciais quanto as análises de atos de concentração econômica.

# Sistema de defesa da concorrência



A atuação dos órgãos do SBDC na defesa da concorrência apóia-se em três ações principais:

- **Ação preventiva:** por meio da análise das operações de concentração (p.ex., fusões, aquisições e incorporações de empresas) e cooperação econômica (p.ex., determinadas *joint-ventures*). Tais operações devem ser notificadas ao SBDC em até 15 dias úteis da realização da operação, uma vez preenchidos os requisitos previstos no artigo 54 da Lei nº 8.884/94
- **Ação repressiva:** por meio da investigação e punição de condutas anti-competitivas. São exemplos de práticas lesivas à concorrência o cartel e as práticas abusivas de empresas dominantes (acordos de exclusividade, vendas casadas, preços predatórios, etc.)
- **Ação educativa:** por meio da difusão da cultura da concorrência. O SBDC promove seminários, palestras, cursos e publicações de relatórios e matérias em revistas especializadas para difundir a importância da concorrência para a sociedade. Nesse âmbito, tem sido crescente a interação entre as autoridades de defesa da concorrência e aquelas voltadas para a defesa do consumidor

# Papel e desafios das políticas públicas



- Quando ocorrem os chamados “apagões” nos serviços públicos, eles acabam por revelar, de alguma forma, tanto os gargalos infraestruturais de natureza física, quanto as inúmeras deficiências operacionais e de gestão que os geraram.
- As causas são sempre múltiplas, cumulativas e principalmente de responsabilidade do Estado.
- Os gargalos nas infraestruturas restringem os potenciais de desenvolvimento e podem ser de natureza:
  - Institucional (Planejamento, políticas públicas, regulação, tributação e exigências burocráticas);
  - Legal (arcabouço legal, segurança jurídica e marco regulador);
  - Financeira (recursos públicos, financiamento de longo prazo, “project finance” e financiamento para pesquisa e desenvolvimento);
  - Física (superação da degradação das infra-estruturas e descontinuidades);
  - Operacional (superação da falta de coordenação e integração de ações entre segmentos).



# Perspectivas para o futuro



As perspectivas são favoráveis em função da:

- Continuidade do processo de crescimento econômico, por mais algum tempo, com base na expansão da demanda interna.
- Aumento dos investimentos do setor produtivo, visando aproveitamento das oportunidades de negócio surgidas com essa expansão do mercado interno.
- Crescimento da infraestrutura, em particular, itens relacionados com TI (banda larga) e infraestruturas portuária e aeroportuária.
- Os portos e seu entorno serão cada vez mais disputados como forma de diminuir custos de transporte por rodovia e para atender demandas relacionadas a atividades off-shore (Petrobras).

Por sua vez, esse processo virtuoso de crescimento cria boas oportunidades para a indução de mais investimentos, produção e emprego:

- A maioria dos países desenvolvidos utilizou, em diversas oportunidades, os investimentos em infraestrutura como elemento articulador e indutor do desenvolvimento industrial. Exemplos: Estados Unidos, França, Alemanha e Japão
- O Brasil pode utilizar o presente contexto a seu favor, se tiver um projeto de desenvolvimento e priorizá-lo, ao invés de objetivos de curto prazo.



[barat@terra.com.br](mailto:barat@terra.com.br)  
PLANAM-CONSULT: (11) 3898-3185