

***Formas institucionais da
regulação
Instrumentos regulatórios***

Prof. Marcos Vinicius Pó

Regulação e Agências Reguladoras no Contexto
Brasileiro

Características das ações regulatórias

- Independente do setor, as ações regulatórias em geral possuem as seguintes características:
- Implicam em restrição ou direcionamento da ação de atores privados;
- Requerem expertise técnico no setor;
- Necessitam de uma grande quantidade de informação para a tomada de decisões e operação;
- Normalmente significam a delegação de graus significativos de autoridade para legislar e executar políticas em um setor para um agente público não-eleito.

Formas institucionais de regulação

- Há várias maneiras de se fazer a regulação em um determinado mercado ou setor, que vão desde nenhuma ação governamental até o fornecimento dos serviços feita apenas pelo Estado.
- Muitas vezes esses arranjos se combinam de modo a se reforçarem ou complementarem, de maneira formal ou informal.
- Em países em desenvolvimento é importante também contemplar investimento na expansão do bem ou serviço. Isso é diferente de países desenvolvidos, onde a eficiência tende a ser prioritária.

Regulação por mecanismos de mercado

- Nesse caso não há interferências governamentais significativas no mercado, que deve se ajustar por conta própria.
- Pode ser bastante efetivo se algumas condições forem satisfeitas:
 - Baixo nível de riscos
 - Competição razoável
 - Bom nível de informação dos consumidores
 - Poucas externalidades
- Auto-regulação: os atores do mercado estabelecem regras de comportamento. Algumas vezes é utilizado de forma simbólica, para evitar a interferência governamental.

Há diversas maneiras da regulação ser efetivada pelo Estado.

- Endógena: provimento direto do bem ou serviço por empresa estatal ou pelo serviço público.
- Exógena: estabelecimento e implementação de regras para a atuação de atores privados. Pode ser:
 - Direta: pelo Executivo central, ministérios e secretarias
 - Indireta: autarquias ou agências autônomas

Modos de ação regulatória do Estado

Pode-se pensar a regulação como um continuum levando em conta o grau de internalização da ação regulatória.

Endógena

Propriedade das
empresas

Diretamente
pela burocracia
executiva

Auto-regulação
com arranjos
corporativistas

Exógena

Agência
regulatória
autônoma

Tipos de regulação e suas falhas

Endógena (estatização)

- Falta de controle pelo Legislativo, Judiciário ou ministério.
- Captura por políticos e/ou corporações.
- Excesso de pessoal.
- Controle tarifário restritivo.
- Monopólio público.
- Metas ambíguas e inconsistentes.

Exógena (instituições autônomas)

- Objetivos difusos em relação ao interesse público.
- Insuficiente responsabilização política.
- Captura pelos regulados.
- Supercapitalização.
- Investimentos desnecessários.
- Regulação não-competitiva.

Resumo dos arranjos regulatórios

Mecanismo	Vantagens	Riscos	Requisitos
Mecanismos de mercado			
Mercado	Demanda poucos recursos de supervisão estatal.	- Falta de monitoração pode levar à demora na detecção de distorções e problemas.	- Mercado com competição, informação razoável e baixos riscos
Auto-regulação	Demanda poucos recursos de supervisão estatal.	- Pode ser insuficiente e apenas simbólica.	- Mercado com competição, informação razoável e os riscos envolvidos sejam gerenciáveis
Instituições governamentais			
Provisão dos serviços	Controle de todas as etapas do fornecimento de bens.	- Falta de incentivos para inovação e eficiência - Dificuldades de controle pelo Executivo e Legislativo - Interferências políticas oportunistas	- Capacidade técnica e administrativa - Mecanismos de controle sobre os resultados - Clareza nos objetivos da empresa
Direta (ministérios, secretarias...)	Maiores controle e acompanhamento das ações regulatórias.	- Falta de especialização técnica - Acúmulo de funções, levando a uma supervisão débil - Dificuldades para construir confiança no caso de concessões	- Capacidade técnica - Mecanismos de supervisão e acompanhamento claros - Responsabilidade e autoridade claras
Autarquias	Maior especialização técnica.	- Dificuldade de estabelecer controles pelo Executivo e Legislativo - Interferência política indevida na direção, minando a confiança de investidores e atores privados - Possibilidade de derivação em relação às demandas sociais	- Mecanismos de controle e prestação de contas - Metas e responsabilidades claras
Agências autônomas	Maior especialização técnica. Maior confiança por parte de investidores e atores privados.	- Maior dificuldade de estabelecer controles pelo Executivo e Legislativo - Maior possibilidade de derivação em relação às demandas sociais e de captura	- Mecanismos de controle e prestação de contas - Metas e responsabilidades claras - Mecanismos de transparência para a tomada de decisões

Instrumentos de regulação

A regulação de um setor econômico ou de empresas pode se dar utilizando uma combinação de instrumentos tais como:

- Legislação
- Estabelecimentos de regras e padrões
- Fiscalização e aplicação de sanções
- Contratos
- Informação
- Restrições e incentivos

- O principal instrumento de regulação que uma instituição reguladora pode usar é a legislação que a criou e a que ela deve aplicar, pois define suas funções, atribuições e responsabilidades
- Deve-se lembrar que uma lei não é uma peça única, as diferentes legislações aplicáveis a um setor devem ser harmonizadas
 - Ex.: Constituição Federal, estadual, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, entre outros, podem ser relevantes para definir a atuação das instituições reguladoras.

Estabelecimentos de regras e padrões

- Uma das principais ferramentas dos reguladores é o poder de estabelecer as regras do jogo nos setores, ou seja, seu **poder normativo**.
 - Isso pode ser feito por uma série de instrumentos infralegais, como resoluções, portarias, normas, etc.
- Os regulamentos tem poder de lei, ou seja, seu cumprimento é compulsório.
- O processo de definição dessas regras deve, idealmente, ser pautado por publicidade, transparência e accountability.

Hierarquia das leis e normas



Fiscalização e aplicação de sanções

- As instituições reguladoras normalmente são responsáveis por garantir a aplicação das regras que promulgam.
- A definição de prioridades, modos de fiscalização, critérios, amostragem, etc, pode implicar em um melhor ou pior resultado da aplicação das regras.
- Também entram nesse instrumento o monitoramento do mercado por meio de sistemas de reclamações, ouvidorias, etc.
- A instituição pode contar também com a ajuda (ou concorrência!) de outras instituições, como os Procons para fiscalização e sanções.

- O contrato (concessão, prestação de serviço), define aspectos fundamentais como metas, indicadores, investimentos, preços, fórmulas de reajuste e revisão e o equilíbrio econômico-financeiro.
- É impossível fazer um contrato que consiga eliminar todas as incertezas em um horizonte de 10, 20 ou 30 anos, assim é crucial que haja regras para renegociação entre as partes.
 - Ex.: não-atingimento de metas, mudança nas premissas, necessidade de maiores investimentos, alteração de leis, mudança em impostos, questões cambiais, decisões judiciais, etc;
- Os contratos são o principal elemento usado para discussões no Judiciário.

- A disponibilidade de informações permite aos usuários e cidadãos
 - Escolher conscientemente produtos e serviços mais adequados em termos de custo-benefício
 - Atuar na fiscalização e na deliberação de regras
- É necessária capacidade de compreender a informação disponibilizada
- Entre as formas de informação estão:
 - Relatórios administrativos
 - Etiquetagem
 - Rotulagem
 - ...

Restrições e incentivos

- Normalmente são em aspectos econômicos, tais como:
- Restrições
 - Para entrada no mercado (garantias, capital de giro, infraestrutura, experiência...)
 - Limites de fusões, área de atuação...
 - Metas obrigatórias
 - Quantidades
 - Preços: valor, reajuste
 - Taxa de retorno
- Incentivos
 - Para entrada de concorrência: condições assimétricas, acesso à infraestrutura, liberdade tarifária...
 - À eficiência: *price-cap*, fator X (RPI-X), yardstick competition, empresa padrão

Relação entre Estado e Mercado

- Privatização (desestatização)
 - “a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade” Lei nº 9.491/1997
- Concessão
- Permissão
- Participação acionária
- Parceria Público-Privada

Concessão e Permissão

- Regidas pelas Leis nº 8.987/1995 e nº 9.074/1995.
- **Concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.
- **Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública**: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.
- **Permissão de serviço público**: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

- Empresas mistas: Estado detém o controle acionário, mas há participação de atores privados como minoritários.
- Participação estatal minoritária: empresas público-privadas; empresas em que o Estado detém participação minoritária no capital social; semiestatais. Não integram a Administração Pública direta ou indireta.
 - São empresas onde o Estado detém parcela minoritária do capital votante, ou seja, são controladas pela iniciativa privada e tem participação estatal no seu capital social.
 - O Estado pode possuir assento nos conselhos de administração, indicar gestores, possuir *golden shares*, etc.

Parcerias Público-Privadas (PPP)

- Lei nº 11.079/2004
- É um contrato de prestação de obras ou serviços firmado entre empresa privada e o governo (federal, estadual ou municipal).
 - Limitações: não inferior a R\$ 20 milhões, duração entre 5 e 35 anos
 - O agente privado é remunerado exclusivamente pelo governo ou numa combinação de tarifas e recursos públicos.
 - Não constitui PPP a concessão que não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao ente privado.
- Podem ser de dois tipos:
 - Concessão Patrocinada: o poder público complementa as tarifas pagas pelos usuários da concessão por meio de contribuições regulares.
 - Concessão Administrativa: a remuneração da empresa é integralmente custeada pelo poder público.
- Deve-se constituir uma sociedade de propósito específico para implantar e gerir o objeto da PPP.

- I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;
- II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;
- III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;
- V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;
- VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;
- IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;