

Regulando o Regulador: A Proposta do Governo e a ANATEL

César Mattos

Consultor de Economia da Câmara dos Deputados
CERME/UNB.

Bernardo Mueller

Departamento de Economia
Universidade de Brasília
CERME/UNB

Resumo: Este trabalho analisa a proposta do Governo Lula para a reformulação do marco regulatório no Brasil e em particular o caso da ANATEL. A proposta é detalhada e analisada com relação aos seus prováveis efeitos sobre o processo regulatório. Estes efeitos são analisados à luz de um modelo espacial que ressalta o papel do risco regulatório e custo de credibilidade. Dado este modelo, o trabalho analisa quais as preferências, percepções e motivações por parte do novo governo seriam compatíveis com a proposta apresentada. A análise enfatiza o papel central das instituições políticas na compreensão das escolhas de políticas econômicas e sua performance.

Abstract: This paper analyzes the proposal of the new Lula government for changing the Brazilian regulatory system and the case of ANATEL in particular. The proposal is described and analyzed regarding its probable effects on the functioning of the regulatory process. These effects are analyzed using a spatial model that focuses on regulatory risk and credibility costs. Taking the model as given, the paper then analyzes which preferences, perceptions and motivations by the government are compatible with the proposal. The analysis emphasizes the importance of considering political institutions when assessing policy choices and their performance.

Palavras chave: Regulação, ANATEL, custo de credibilidade, instituições políticas.

Key words: Regulation, ANATEL, credibility cost, political institutions.

Área ANPEC: Área 4: Microeconomia, Economia Industrial e Mudança Tecnológica e Métodos Quantitativos

JEL: L50, L51, L96

Regulando o Regulador: A Proposta do Governo e a ANATEL

I Introdução

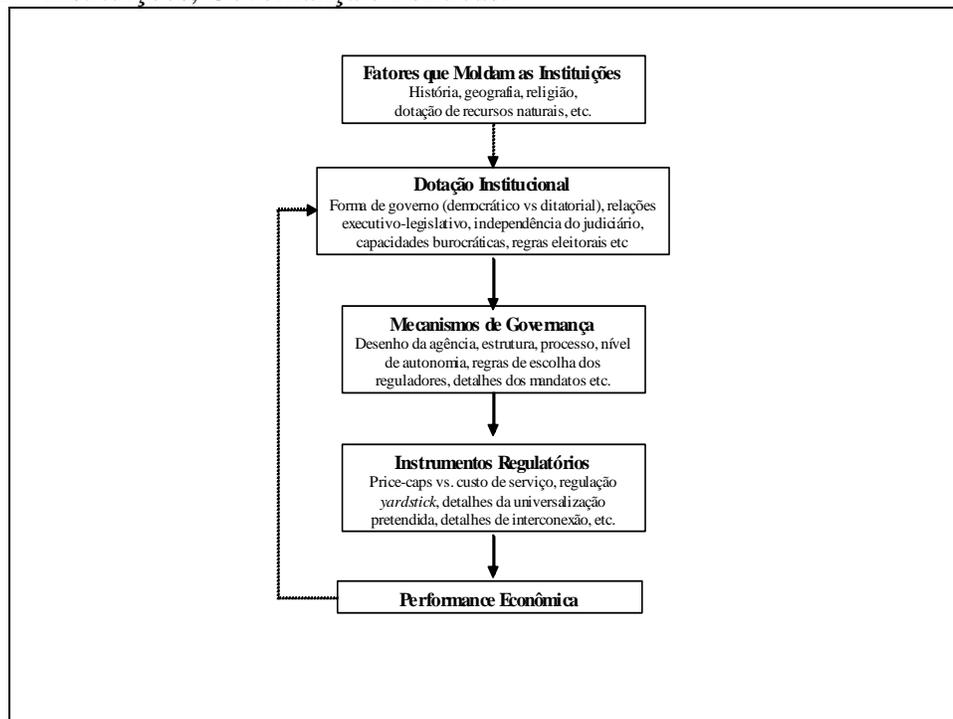
Economistas normalmente se interessam em analisar o resultado do processo de formulação de políticas adotados por um governo, isto é, as políticas em si. Na área de regulação, por exemplo, a atenção tende a focar as políticas de determinação de tarifas ou as metas de qualidade e de universalização. Quais as propriedades de incentivo de um sistema de *price-caps* em comparação com um sistema de custo de serviço? Recentemente, porém, interesse vem crescendo na compreensão não somente das políticas em si, mas também no processo de formulação das políticas (Haggard, S. and M. McCubbins, 2001; Spiller, Stein and Tommasi 2003; Scartascini and Oliveira, 2003; Spiller and Tommasi, 2003). O trabalho seminal neste sentido foi Levy and Spiller (1986) que analisou o processo regulatório no setor de telecomunicações em cinco países (Inglaterra, Filipinas, Jamaica, Chile e Argentina) mostrando que o sucesso das políticas adotadas depende não somente do desenho destas políticas, mas também das instituições políticas e de governança sob as quais estas políticas foram desenhadas e implementadas. Ou seja, não basta que uma política seja corretamente desenhada e implementada para que atinja o resultado esperado. É necessário também que estas políticas sejam compatíveis com as instituições políticas e de governança específicas do país. Portanto não existe uma “melhor” forma de organizar o processo regulatório sendo importante isto sim achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, sociais e políticas do país e o estilo de regulação escolhido.

O arcabouço apresentado em Levy e Spiller (1986) está apresentado graficamente na Figura 1. A dotação institucional do país é determinada por fatores históricos e naturais. Esta dotação compreende elementos como a forma do governo, as regras políticas, eleitorais, judiciais, a divisão do poder, etc. São elementos que mudam muito lentamente ao longo do tempo e portanto podem ser considerados como exógenos. Os mecanismos de governança por outro lado são variáveis de escolha dos formuladores de política. Estes mecanismos incluem o desenho da agência que determinam sua estrutura e seu processo, as regras pelas quais os dirigentes da agência vão ser escolhidos, quais os seus poderes, etc. O ponto importante é que um determinado país tem a escolha de governança regulatória restrita pela sua dotação institucional. Por exemplo, o uso de contratos de concessão, que é uma forma de governança, pode não funcionar bem em um país sem um judiciário independente, que um elemento da dotação institucional. Da mesma forma a escolha de quais políticas serão usadas (por exemplo *price-caps* ou custo de serviço) será constrangida pelos mecanismos de governança e portanto indiretamente pela dotação institucional.

Dado as inter-relações salientadas na Figura 1, a análise das políticas finais não pode ser feita sem consideração dos elementos institucionais do país. As instituições são importantes por que afetam a capacidade dos atores políticos de realizarem transações políticas intertemporais. As instituições políticas determinam a natureza do processo de formulação de políticas, que por sua vez, junto com as características específicas das áreas em questão, determinam as características (ou as qualidades) das políticas públicas. Choques econômicos, tecnológicos, demográficos e políticos impactam as economias. Os atores políticos têm um incentivo de adaptar a estes choques de maneira a maximizar seu retorno político. Porém os choques também geram efeitos redistributivos que geram conflitos de interesse de modo que pode não ser possível estabelecer os pagamentos compensatórios para efetuar as mudanças que sejam no interesse da sociedade como um todo. Choques políticos (como a eleição de um novo Presidente) afetam o poder relativo dos diversos atores. A princípio cooperação poderia levar à melhor resposta à qualquer choque. Porém, os custos de transações políticos, em conjunção com a incerteza gerada pelos choques, pode criar situações onde cooperação não irá resultar naturalmente. A propensão do processo de formulação de políticas gerar cooperação depende das instituições políticas, pois estas determinam quem serão os principais atores, quais os seus *pay-offs*, o fórum em que interagem e a frequência de suas interações. Nos países em que as instituições geram cooperação, as políticas tenderão a ser estáveis e adaptáveis aos choques. Onde as instituições não fomentam cooperação as políticas tenderão a serem ou rígidas e invariantes aos choques, ou então voláteis, flutuando de acordo com as mudanças do poder.

Neste trabalho nós analisamos as instituições políticas e regulatórias do Brasil aproveitando o choque político representado pela eleição do Presidente Lula. Esta transição de um governo de direita para outro de esquerda apresenta um experimento natural onde as instituições políticas e regulatórias são colocadas sob pressão, o que permite que analisemos como reagem. Dado a forte divergência do novo governo com aquele que o precedeu com relação ao desenho do sistema regulatório, levando à tentativa de mudança no marco regulatório, este evento trás à tona os diversos conflitos embutidos nas relações entre os atores, assim como testa as salvaguardas políticas que devem institucionalizar qualquer mudança desta magnitude. Nos apresentamos e discutimos os prováveis efeitos da proposta do novo governo (seção II); apresentamos um modelo teórico através do qual os efeitos destas mudanças podem ser entendidos (seção III); analisamos a proposta à luz do modelo (seção IV); e concluímos (seção V).

Figura 1 – Instituições, Governança e Políticas.



II. Análise da Proposta do Governo

No começo de 2004 a Casa Civil da Presidência da República colocou em consulta pública dois anteprojetos de lei referentes à gestão, organização, controle social e competências das agências reguladoras brasileiras. Ambos anteprojetos de lei são direcionados a todas as agências regulatórias federais, quais sejam ANEEL (energia elétrica), ANP (petróleo), ANATEL (telecomunicações), ANVISA (vigilância sanitária), ANS (saúde suplementar), ANA (águas), ANTAQ (transportes aquaviários), ANTT (transportes terrestres) e ANCINE (cinema). Nesta seção iremos realizar uma avaliação dos efeitos das alterações propostas sobre a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, caso sejam aprovados na forma em que se encontram.

A avaliação do impacto da proposta sobre a ANATEL é particularmente relevante em virtude do evento relacionado ao reajuste das tarifas de telefonia ocorrido em junho de 2003. A forte pressão do Ministério das Comunicações para influenciar a decisão da ANATEL no sentido de reduzir os reajustes abaixo do que seria dado pelos contratos de concessão constituiu um ensaio geral do novo governo para um questionamento mais profundo da forma de operacionalização das agências regulatórias instaladas no governo anterior. De fato, as instâncias mais políticas do Executivo, notadamente o Ministério das

Comunicações, pareceram se incomodar com a forte independência concebida no modelo de agências, que havia “amarrado as mãos” na definição de variáveis regulatórias chave, especialmente tarifas.

Nesse contexto, procedemos a uma síntese dos principais dispositivos presentes nas propostas, contrastando com as regras atuais na Lei Geral de Telecomunicações (LGT-Lei 9.472/97), Regulamento da ANATEL de outubro de 1997, de 2000 e apresentamos um arcabouço teórico como pano de fundo da análise na seção III. Avaliamos as propostas sumariadas na seção II com tal instrumental no âmbito da seção IV.

O primeiro anteprojeto se concentra na alteração de determinadas competências das agências, enquanto o segundo dispõe sobre a gestão, organização e controle social das agências. Avaliamos inicialmente o primeiro (item 1) e depois avaliamos os principais itens do segundo anteprojeto por tópicos (itens 2 a 9), fazendo a correspondência com os atuais dispositivos da regulação no setor de telecomunicações e de funcionamento da ANATEL.

1) Transferência do Poder Concedente da ANATEL para o Poder Executivo

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Transferir os seguintes poderes da ANATEL para o Poder Executivo (Ministério das Comunicações):	Todos os poderes elencados à esquerda estão com a ANATEL
I) Editar atos de outorga de direito de exploração e celebração de contrato de concessão do serviço no regime público (concessão das atuais incumbentes TELEMAR, Brasil Telecom, Telefônica e EMBRATEL);	
II) Editar atos de outorga do direito de uso de radiofrequência e de órbita;	
III) expedir autorização para prestação de serviço no regime privado (celulares, empresas espelho e espelinhos).	

Esse dispositivo é, sem dúvida, o mais relevante de todos, sendo ainda o politicamente mais sensível. No caso da concessão, o essencial é que se mantenham os critérios eminentemente técnicos de escolha de concessionários, conforme definido na seção I do capítulo II do Título II do Livro III da LGT. Em especial, é fundamental que a concessão seja realizada mediante licitação, conforme prescrito no art. 88 e que os critérios para julgamento dos “lances” permaneçam sendo *“isolada ou conjugadamente, os de menor tarifa, maior oferta pela outorga, melhor qualidade dos serviços e melhor atendimento da demanda, respeitado sempre o princípio da objetividade”*, conforme o inciso VIII do art. 89. Ou seja, o mais importante é que o critério de escolha permaneça estritamente técnico e objetivo, reduzindo ao máximo o risco de atribuir a outorga para agentes menos eficientes. Para tal, é crucial que se respeite o comando legal do “princípio da objetividade”, o qual permeou todos os leilões de venda da privatização da TELEBRAS e das empresas espelho.

Mesmo observando o esforço contido no disciplinamento legal para assegurar que o poder público não fará uso dos chamados *“beauty contests”* (concurso de beleza), com critérios subjetivos/políticos de outorgas, é sabido que nem sempre se cumpre a risca tal princípio. É possível através de interpretações mais frouxas sobre o que é “o melhor atendimento da demanda” ou a “melhor qualidade do serviço” conferir um maior (e indesejável) grau de discricionariedade de escolha para o poder público. Ademais, note-se que a utilização do dispositivo supracitado não é obrigatória, mas opcional, pois o inciso define que os fatores de julgamento “poderão” e não “deverão” ser aqueles. Dessa forma, torna-se possível utilizar os procedimentos gerais de licitação previstos na Lei 8.666/93, especialmente o critério de “melhor técnica”, previsto no inciso

II do parágrafo 1º do art. 45, passível de uma maior grau de subjetividade e “direcionamento” do ganhador. Mais do que isso, é possível também ser pouco rigoroso na aplicação do disposto no art. 91 da LGT que prevê a inexigibilidade da licitação quando a disputa for considerada “inviável ou desnecessária”.

Vários autores têm enfatizado as propriedades desejáveis do uso de leilões como instrumento de política pública nesse terreno. No caso de privatizações em especial, Maskin (1992) destaca que:

“Rather than forcing the seller to set a sales price- a difficult task in view of the incompleteness of information-auctions permit the terms of trade to arise endogenously. Moreover, they perform quite well with respect to the objectives that (1) the resources get into hands of those who value them the most (i.e., use them the most profitably) and (2) these recipients pay the seller as much as possible for them. Indeed, by inducing buyers to compete against each other, auctions tend to fulfill these two objectives better than do the most common alternatives to auctions: price-setting by the seller, negotiation between the seller and individual buyers, and, as has sometimes been proposed for the countries of Eastern Europe, simply giving the assets away”¹

Em telecomunicações, Hausman (2003) destaca a história da passagem do critério de “concursos de beleza” para “leilões” na concessão de uso de espectro na telefonia celular dos EUA. A motivação foi a busca do Congresso por uma nova fonte de receita. O resultado, segundo o autor, foi que:

“Auctions lead to the greatest value use of the limited resource since those users will bid the most. Thus, auctions led to economic efficiency. Furthermore, the government captures the rents associated with limited spectrum, rather than rents going to lawyers or lucky lottery winners”².

Se, de fato, como aqui presumido, a transferência da competência da outorga da agência para o Ministério implicar maior probabilidade de elevar os “concursos de beleza” como critérios, isso constituiria uma forte razão para descartar a medida. De qualquer forma, entende-se que um órgão eminentemente técnico como a ANATEL com um grau maior de insulamento político e agora acumulando maior experiência nos procedimentos licitatórios do setor teria uma vantagem institucional inequívoca para empreender tal atividade.

Uma outra crítica a esta alteração é destacada por Marques Neto (2003) que sugere que o anteprojeto estaria misturando a competência de planejar e definir quantas, quais e em que condições são realizadas as outorgas, o que é, de fato, próprio das políticas públicas a serem definidas pelo Poder Executivo, e outra que se refere à elaboração dos instrumentos de outorga e à promoção de licitações mais afeita ao campo de atividades das agências. Segundo o autor, suprimindo-se tal competência, retirar-se-ia parte relevante das atribuições das agências, tornando-as meros “bedéis delegatórios”. Mais do que isso, Marques Neto entende que os procedimentos licitatórios da LGT supra-descritos não poderiam ser adotados pelo Executivo, dado que a prerrogativa de sua implementação pela LGT seria exclusiva da ANATEL. Dessa forma, o Executivo estaria restrito à Lei 8.666 e à Lei de concessões 8.987/95, cujos procedimentos previstos são menos adequados às telecomunicações. Sendo assim, consideramos a alteração inapropriada.

¹ Bulow e Klemperer (1996) apresentam condições formais sob as quais um leilão é sempre preferível a negociações diretas, mesmo que essas sejam estruturadas de forma ótima. Na verdade, já há uma extensa literatura na moderna teoria dos leilões na qual o objeto leiloado constitui um contrato de um principal (o governo) para um agente (o concessionário), sendo que não obrigatoriamente o critério de definição do vencedor deverá ser o maior valor de pagamento por uma licença. Pioneiramente, Demsetz (1968) propôs a menor tarifa como critério do leilão de concessão. Outros autores como McAfee e Mcmillan (1986) e (1987) e Laffont and Tirole (1993: 310-318) construíram arcabouços mais sofisticados de busca do “contrato ótimo” em um contexto de informação assimétrica. Che (1993) cita vários artigos que montam mecanismos ótimos baseados em um sistema de *scores* em duas variáveis, propondo sua própria metodologia.

² Ver também Cramton (2003) sobre a *rationale* de leiloar espectro em telecomunicações.

2) *Processo Decisório*

Proposta Casa Civil	Regra Atual
Decisão dos diretores e/ou conselheiros por <u>maioria simples</u> , presentes, no mínimo, metade mais um dos membros e o presidente da agência.	Decisão por <u>maioria absoluta</u> .

O primeiro anteprojeto facilita o processo de decisão da ANATEL ao substituir o requerimento de maioria absoluta por maioria simples. Isso implica que as decisões da ANATEL poderão ser tomadas pela maioria presente na reunião do Conselho Diretor e não pela maioria do Conselho, desde que presentes metade mais um de seus membros, dentre eles o Presidente. Enquanto tal mudança é positiva quando se tratam de matérias mais simples a serem resolvidas pela agência, o mesmo não deverá valer para questões complexas. O ideal seria deixar à própria agência definir, de forma exaustiva, em regulamento, quais matérias seriam passíveis de seguir uma exigência de “maioria absoluta”. Não é outra a linha geral de explicitação exaustiva na Constituição de quais matérias devem ser tratadas por lei complementar, que exige maioria absoluta, deixando o resto para legislação ordinária. No caso específico da agência, a diferença seria de que algumas matérias seriam apenas “passíveis” de decisão por maioria absoluta, sendo que, por simplificação, poder-se-ia prever que tal só ocorreria por requerimento de Conselheiro/Diretor e com um prazo mínimo de antecedência.

Ademais, note-se que o presidente da agência se torna relativamente mais importante do que antes, tendo em vista que qualquer decisão apenas ocorrerá com sua presença. Isso ficaria ainda mais forte em um contexto de decisão por maioria simples, na contingência de ausência de conselheiro na reunião, e não por maioria absoluta. Nesse contexto, as agências nas quais haveria perspectiva de troca mais imediata de presidentes, a alteração implicaria uma capacidade maior de o atual Executivo introduzir presidentes mais alinhados com suas políticas nas agências. No caso da ANATEL, o atual presidente teria ainda até 2005 de mandato, completando o mandato do presidente anterior. De outro lado, já se veiculou pela imprensa possibilidade de uma brecha jurídica pela qual o novo governo poderia escolher o novo presidente, dentre os membros do Conselho-Diretor, a qualquer tempo.

3) *Mandatos dos Diretores/Conselheiros*

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Mandatos de 4 anos, admitida uma única recondução.	Mandatos de 5 anos sem recondução.

Essa proposta de mudança é certamente a que gera maior impacto sobre a independência da ANATEL³. Além de reduzir o mandato em um ano, introduz-se a possibilidade de recondução. A perspectiva de ser avaliado pelo Executivo ao final de quatro anos tende a tornar o presidente ou conselheiro naturalmente mais complacente com as demandas do governo. Apenas o segundo (potencial) período do presidente e conselheiros seria de real independência.

4) *Consulta Pública*

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Para a tomada de decisões sobre <u>questões relevantes</u> , as agências reguladoras deverão realizar consulta ou audiência pública para manifestação dos interessados e formação de juízo das autoridades envolvidas no	Atos normativos serão submetidos à consulta pública.

³ Conforme Salgado (2003), apenas a lei da ANATEL vedou a recondução

<p>processo. Explicitam-se como objetos de consulta pública, as minutas de atos normativos, as alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução das pendências que afetem os direitos de agentes econômicos, de consumidores, ou usuários dos serviços prestados.</p>	
---	--

A proposta da Casa Civil amplia as hipóteses de atos da ANATEL, nas quais cabe submissão à consulta pública preliminar antes de sua adoção. Ademais, abre a possibilidade de que isso seja feito por audiência ao invés de consulta pública e explícita, como um dos propósitos de tais mecanismos, “a formação de juízo das autoridades envolvidas no processo”. A redação proposta amplia a utilização das consultas públicas para uma hipótese mais genérica e difusa de “questões relevantes”, que incluiriam, no mínimo, além dos atos normativos já previstos na Lei Geral de Telecomunicações (LGT), normas administrativas e decisões da Diretoria referentes à solução de conflitos de agentes privados.

Tal alteração aumentaria a transparência do funcionamento da agência, mas à custa de tornar o processo decisório da ANATEL bastante moroso e burocrático, e isso apenas considerando o “mínimo” definido no anteprojeto. Ademais, agentes que se sentirem prejudicados por decisões fora desse “mínimo” passariam a requerer a “relevância” de determinadas matérias. Isso certamente engessaria em demasia o funcionamento da agência, minando um de seus principais propósitos que são a flexibilidade e agilidade gerencial.

De fato, há um *trade-off* entre flexibilidade e transparência nesse caso e a escolha deve sempre se pautar pelo bom senso, levando em consideração a consecução de múltiplos objetivos. Tendo em vista a inclusão do termo “formação de juízo das autoridades envolvidas no processo”, tudo leva a crer que o objetivo é garantir e incrementar a possibilidade de reação do Poder Executivo ao maior conjunto possível de decisões da agência, adotando contra-medidas tempestivamente. Isso traria implicações negativas também do ponto de vista da independência da ANATEL. Como ficou exemplificado no evento do reajuste das tarifas públicas de telecomunicações havido em junho de 2003, não seria descabido pensar no Ministério das Comunicações instigando a Justiça, associações de consumidores, dentre outros para interferir até mesmo nas decisões mais rotineiras da agência. Nesse caso, a perda de agilidade decisória seria tão grande, que seria melhor que as atribuições da agência voltassem ao Ministério setorial.

Note-se ainda que uma agência exerce um papel de regulação delegado pelo Executivo/Legislativo e, portanto da própria sociedade para atuar no interesse público dentro dos parâmetros definidos em lei. Sua “vantagem absoluta e comparativa” para tal tarefa em comparação àqueles atores reside na combinação de sua *expertise* técnica, sua agilidade gerencial e independência. Exigir consultas a audiências para quase tudo solaparia pelo menos as duas últimas características citadas e significaria, no mínimo, um voto de desconfiança em relação à primeira. A sociedade, o poder executivo e o legislativo é que passariam a operar o dia a dia das agências, o que seria um contra-senso.

Dessa forma, entendemos que a mudança proposta constitui um forte gerador de ineficiências no arcabouço regulatório da telefonia brasileira.

5) Indicação de Assessores Especiais

Proposta da Casa Civil	Regra Atual
Assegurar a Associações o direito de indicar representante portador de notória especialização no objeto da consulta pública para acompanhar o processo.	-

A proposta possibilita a que associações, que tenham entre suas finalidades a proteção ao consumidor, ordem econômica ou livre concorrência, possam indicar à agência representante *expert* para acompanhar processos. Mais do que isso, o dispositivo prevê que a agência reguladora deverá arcar com as despesas decorrentes. Note-se que, de forma geral, a LGT define em seu art. 39 que, ressalvados os documentos e autos cuja divulgação possa violar a segurança do país, segredo protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais permanecerão abertos à consulta do público, sem formalidades, na biblioteca. Caberia avaliar o quanto que tal direito está podendo ser, de fato, exercido pelo cidadão e por tais associações. O maior problema é que não é difícil imaginar um sem número de Organizações Não-Governamentais - ONGs, até mesmo criadas para tal propósito e patrocinadas por empresas de telecomunicações, que passariam a ter um representante com acesso pleno ao processo, gerando transtorno à manipulação dos autos pela própria agência. Assim, caberia tomar grande cuidado com a implementação da medida, até para evitar o vazamento de informações confidenciais das empresas e do processo.

Enfim, não parece caber a previsão de despesas a cargo das agências para custear essa assessoria. Isso certamente pode tornar ainda pior a tendência de proliferação desordenada de “assessores especiais” de ONGs.

6) *Contrato de Gestão*

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Introduz contrato de gestão entre a Agência e o Ministério Setorial	Não há.

O principal objetivo do contrato de gestão, conforme definido no parágrafo 3º da proposta da Casa Civil é “*compatibilizar as atividades regulatórias com as políticas públicas e os programas governamentais*”, devendo ser negociado entre a agência e o Ministério das Comunicações. Ademais, a proposta estabelece que o contrato de gestão especificará as penalidades aplicáveis aos signatários em caso de descumprimento das metas. Presume-se que uma penalidade bastante possível seja a exoneração do conselheiro/diretor, o que implicaria redução substancial da independência definida pelos mandatos fixos.

Há um razoável consenso de que as diretrizes das políticas setoriais em geral, incluindo telecomunicações, devem ser definidas pelo governo eleito. Muito se tem argumentado no debate público que a definição das políticas regulatórias setoriais foi transferido para as agências, o que não é absolutamente claro em que medida constitui uma afirmação correta no caso das telecomunicações. As principais diretrizes da nova política das telecomunicações brasileiras pós-reforma já estão inscritas no Livro I (Dos Princípios Fundamentais) da LGT sempre se referindo às obrigações do “poder público” de modicidade tarifária, estímulo ao investimento, promoção da concorrência, incremento e garantia da qualidade, além dos direitos e deveres dos usuários sem especificar de qual instância se está falando, se a ANATEL ou o Ministério das Comunicações.

O artigo 18 estabelece quatro prerrogativas do poder executivo: I) instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitante ou não com sua prestação no regime privado; II) aprovar o plano geral de outorgas no serviço prestado no regime público; III) aprovar o plano geral de metas de universalização; IV) autorizar participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações. O conjunto dessas funções indica ainda um papel ativo, definido em lei, do Ministério das Comunicações na política de telecomunicações, ainda que de ratificador nos itens II e III.

A maior pista acerca da “vontade do legislador” na LGT, no entanto, se encontra no inciso I do Art. 19 que define que à agência cabe “*implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações*”. Mesmo sem estar explicitado, presume-se que a definição da política nacional de telecomunicações prévia não seja efetuada pela agência, mas proveniente de outro lugar, no caso do Poder Executivo por via do Ministério das Comunicações.

De qualquer forma, cabe ressaltar duas ordens de problemas que tornam a medida na qual a agência deve se adaptar à linha de um novo governo ou se manter ligada às diretrizes anteriores bastante imprecisa. Primeiro, a transição de uma diretriz de política para outra em um setor no qual os pilares fundamentais do arcabouço regulatório estavam bem definidos e com prazos bem estabelecidos precisa ser feita de forma paulatina. Segundo, a natureza de longo prazo dos investimentos em telecomunicações requer uma adaptação lenta e que evite expropriações regulatórias dos investidores. Ou seja, é inevitável que a agência, mesmo com a entrada de um novo governo com novas diretrizes, permaneça implementando, por algum tempo, pelo menos parte do programa anterior. De outra forma, a perspectiva de alteração da política regulatória a cada quatro anos geraria impacto substancialmente negativo sobre o investimento. Nesse contexto, note-se que o próprio descasamento dos mandatos dos conselheiros/diretores da ANATEL com o mandato do presidente da república busca essa continuidade, o que inclui, inevitavelmente, implementação das diretrizes de política setorial.

Nesse contexto, é crucial a diferenciação enfatizada por Salgado (2003, p. 32) entre “*agências de governo (também denominadas agências executivas), que executam as diretrizes de governo, das agências de Estado, as quais comportam simultaneamente aspectos regulatórios – como a superação de falhas de mercado- e programáticos-amparados na experiência anglo-saxã, as quais aplicam a lei, na forma estabelecida pelo Legislativo*”. Claramente a capacidade de adaptação da atividade da agência ao novo programa de governo, sem traumas ao investimento privado, tende a ser bem mais rápida no primeiro caso do que no segundo, no qual se insere a ANATEL.

Há também críticas de ordem mais formal. Azevedo Marques (2003) resalta que o objetivo do contrato de gestão é o de ampliar a autonomia de entes públicos⁴, especialmente empresas estatais, com a contrapartida de metas quantitativas, usualmente de natureza econômico/financeira. Esse tipo de “acordo” seria inapropriado para agências, até porque o objetivo que se pretende no anteprojeto é reduzir e não ampliar sua autonomia. A essência do contrato de gestão se encontraria no “*âmbito gerencial, orçamentário e financeiro*” e não na “*redução da independência orgânica, funcional e finalística*”, como parece pretender o anteprojeto. Enfim, Di Pietro (1999, p. 197), destaca que “*a natureza efetivamente contratual do ajuste pode ser contestada, tendo em vista que a existência de interesses opostos e contraditórios constitui uma das características presentes nos contratos em geral e ausente no contrato de gestão, pois é inconcebível que os interesses visados pela administração direta e indireta sejam diversos. É incontestável que sua natureza se aproxima muito mais dos convênios do que dos contratos propriamente ditos*”⁵.

7) Ouvidoria

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Ouvidor nomeado pelo presidente da república para mandato de dois anos, admitida uma recondução, com acesso a todos os assuntos da agência e <u>com a missão expressa de zelar pela qualidade, receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários, seja contra a atuação da agência, seja contra a atuação dos entes regulados.</u>	Ouvidor nomeado pelo presidente da república para mandato de dois anos, admitida uma recondução, com acesso a todos os assuntos da agência.

O objetivo da alteração é basicamente fortalecer a posição do ouvidor dentro da agência e enfatizar seu papel de “representante dos usuários”, dado que passa a ser responsável pela “solução” de suas

⁴ Esse objetivo maior também é confirmado por Di Pietro (1999,p. 197).

⁵ Enquanto a autora está correta do ponto de vista jurídico, na perspectiva da economia a relação entre o Poder Executivo e a agência é um típico exemplo de agente-principal, havendo, portanto, interesses diversos. Assim, se o arcabouço jurídico for suficientemente permeável à racionalidade econômica, não haveria, em relação a este ponto específico, problema na adoção dos contratos de gestão em lugar dos convênios.

reclamações tanto perante a agência quanto em relação aos entes regulados. Azevedo Marques (2003) entende esta mudança como um “desviruamento” da função do ouvidor, tendo em vista que ele se tornaria não apenas controlador da atividade regulatória, mas também, na prática, um regulador *ad hoc*. Ademais, as competências de fiscalização dos entes regulados ficariam sobrepostas. Trata-se de mais uma forma de controle e, portanto, de constrangimento desnecessário à ação da agência.

8) Defesa da Concorrência

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
<p>-ANATEL deve se articular com a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça para instruir os processos através de convênios.</p> <p>-CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) permanece como instância julgadora.</p> <p>-ANATEL, SDE, SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda) e CADE irão elaborar roteiro de análise de atos de concentração e condutas anticompetitivas</p> <p>-ANATEL solicitará parecer de SDE, SEAE e CADE previamente à adoção de normas ou regulamentos que possam implicar efeitos sobre a concorrência.</p> <p>-SDE passa a instaurar processo a partir de indícios levantados pela ANATEL ou por ela própria, determinando-se a definição de um sistema de notificações recíprocas.</p>	<p>ANATEL instaura o processo e instrui atos de concentração e processos administrativos, em substituição à SDE e SEAE e encaminha para o CADE julgar.</p>

A consequência prática de tais mudanças é transferir boa parte da capacidade de influenciar os processos na área de defesa da concorrência da ANATEL para a SDE e SEAE. Note-se, no entanto, que a decisão final permanece no CADE. Apesar de SEAE e SDE contarem com uma tradição maior do que a ANATEL no que tange ao instrumental de análise na área de defesa da concorrência, o que é um benefício da mudança proposta, a adição de mais dois “centros de poder” na análise de atos de concentração e condutas potencialmente anticompetitivas tende a aumentar em demasia a burocracia envolvida. Seria mais uma multiplicação indesejável de “balcões”, o que entendemos deve gerar um custo que mais do que compensará a agregação de valor técnico à instrução do processo. Esse custo burocrático a mais apenas se reduziria de forma a potencialmente ser compensado pelo benefício da incorporação da *expertise* das duas secretarias na instrução do processo se algo na linha do anteprojeto de lei oferecido em consulta pública em 2002 sobre a reestruturação do sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC) fosse, de fato, implementado. A fusão da SEAE e SDE no processo de instrução evitaria o atual tortuoso processo que as empresas que apresentam atos de concentração precisam passar para levar adiante suas operações.

De outro lado, a introdução da consulta pela ANATEL ao CADE, SEAE e SDE acerca do eventual impacto negativo de suas normas e regulamentos sobre a concorrência no setor, apesar de constranger a ação da agência, pode ser tida como uma medida interessante. De fato, uma das principais tarefas das agências antitruste deve ser a difusão da “cultura da concorrência” tanto fora como, principalmente, dentro do setor público, o que inclui as agências regulatórias. Como destacado em publicação Banco Mundial e OCDE (2003), a participação ideal da agência de concorrência no arcabouço regulatório deveria se dar em dois momentos. Primeiro, a agência pode trazer subsídios bastante relevante nos processos de reestruturação e

privatização do setor de forma a promover um ambiente futuro mais concorrencial. Isso é particularmente relevante quando se trata da privatização de um antigo monopólio estatal como era o caso da *holding* brasileira, TELEBRAS. Apesar de a reestruturação da TELEBRAS e posterior privatização ter levado em conta explicitamente a dimensão concorrencial com a divisão da *holding* em 12 empresas, é presumível que uma participação mais ativa de outros entes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência no processo, o que não aconteceu, tivesse gerado uma estrutura de mercado ainda mais competitiva e eficiente. O papel do objetivo macroeconômico de levantar receitas de privatização parece ter sido crucial⁶.

No entanto, a agência de concorrência também pode influenciar na evolução do processo regulatório pós-privatização, o qual compreende o momento atual. O estudo do Banco Mundial e OCDE ressalta que a agência concorrencial pode participar, ainda que de forma limitada, na regulação técnica de forma a minimizar eventuais impactos negativos na concorrência. Conforme esse estudo “*o papel da agência concorrencial é não interferir em aspectos técnicos dessas definições (de padrões industriais), mas ajudar a assegurar que os padrões sejam transparentes e não-discriminatórios e que eles não restrinjam desnecessariamente a concorrência*”.

9) Interação com Agências Estaduais

Proposta da Casa Civil	Regras Atuais
Define articulação das atividades da agência com órgãos de regulação estaduais, promovendo descentralização.	-

A previsão de se incrementar tal interação tende a ser medida saudável. Quando da criação da ANATEL, ainda não haviam sido criadas as agências regulatórias estaduais, que agregam competências em várias áreas da infraestrutura em uma só instituição. Hoje já são cerca de 20 agências regulatórias locais operando em vários estados, já havendo inclusive uma Associação⁷.

No caso das telecomunicações especificamente, cabem alguns cuidados. O espaço para a sinergia regulatória entre a ANATEL e uma agência regulatória estadual reside na fiscalização do cumprimento das normas definidas no plano federal, mas não na elaboração descentralizada do marco regulatório propriamente dito. No caso americano, por exemplo, se verificam constantes conflitos entre a Federal Communications Commission e as PUCs (Public Utilities Commissions), agências regulatórias locais. Isso gera um típico problema de “multiprincipal regulation”, no qual o agente regulado precisa satisfazer diretrizes diferenciadas de mais de um regulador com claras implicações negativas do ponto de vista da ineficiência regulatória (Dixit, 1996; Martimort, 1996).

De outro lado, em um país de dimensões continentais como o Brasil, é muito apropriado pensar na descentralização da execução e fiscalização da política regulatória. Há pouco tempo foi veiculado na imprensa que o descumprimento das metas regulatórias no setor de telecomunicações havia sido fenômeno razoavelmente generalizado no país. Os dispositivos constantes da proposta da Casa Civil sinalizam nessa direção de descentralização da execução/fiscalização e não na formulação da política regulatória. Atualmente, na ausência de tal dispositivo, eventuais tentativas de descentralização da execução/fiscalização de suas políticas pela ANATEL poderiam ser juridicamente contestadas, tornando o amparo legal previsto no anteprojeto um inegável avanço.

Tendo em vista o exposto, conclui-se que uma grande parte das mudanças propostas caminha na direção do maior constrangimento da ação da ANATEL, sendo que todas, consistentemente, ou reduzem suas competências, ou enfraquecem sua independência ou aumentam sua burocracia. A seguir apresentamos um modelo teórico através do qual os efeitos das mudanças propostas podem ser analisados.

⁶ Ver Mattos (2001) para uma avaliação geral sobre os aspectos pró-competitivos da reforma das telecomunicações no Brasil e, especialmente, a crítica em Mattos (2004) em relação à política de “duopólios regionais” implementada no país.

⁷ ABAR- Associação Brasileira de Agências Reguladoras. Ver www.abar.org.br.

III. Um Modelo de Influência do Executivo sobre as Agências

Pires e Goldstein (2001) enunciam a justificativa tecnicamente mais convencional para a inovação institucional de agências com autonomia administrativa e financeira:

“Essas características são necessárias para introduzir flexibilidade e agilidade à missão regulatória, permitindo a implementação de políticas ad hoc através de resoluções, portarias e atos administrativos. Seu status de autarquia especial também atende às necessidades de atuar eficientemente em um ambiente de crescente complexidade técnica, aumento do número de participantes, conflitos de interesses e necessidade de arbitragem e coordenação com outros órgãos governamentais. Por fim, a característica de independência das agências vai permitir separar as atividades de governo das atividades de Estado, contribuindo para constituir um ambiente institucional estável e transparente, necessário para reduzir riscos regulatórios e atrair investimentos”.

Nessa linha, Mueller e Pereira (2002) destacam duas razões correlatas pelas quais pode ser racional um governo abrir mão de pelo menos parte de seu poder de intervenção setorial. Primeiro, a flexibilidade administrativa com diferentes regras de pessoal que geram maior capacidade de atrair, remunerar e motivar profissionais talentosos. Segundo, conferir poderes aos reguladores implica dar a eles incentivos para se especializarem e reduzirem a incerteza acerca do que será decidido no setor. A burocracia ministerial também pode se especializar, mas não possui o incentivo adicional de ser capaz de influenciar as políticas mesmo quando isso implique ir contra o Executivo ou o Congresso.

De outro lado, uma interpretação mais “cínica” acerca da *rationale* por trás desse movimento de “agencialização” das políticas setoriais provém da literatura de regulação no contexto da relação principal-agente entre políticos e agências. Essa linha procura explicar porque faz sentido os políticos delegarem seu poder de intervenção para entes independentes. Afinal, devido às assimetrias informacionais características dessa relação, os políticos correm o risco que tal delegação de competências acabe gerando políticas que prejudiquem seus próprios interesses. Usualmente nessa literatura, a função objetivo dos políticos é ganhar votos e permanecer no poder, mesmo que isso implique uma provisão menos eficiente do serviço.

Haveria, basicamente, duas explicações possíveis. Primeiro, delegar competência para a agência implicaria transferir a “culpa” da redistribuição de renda, usualmente envolvida em complexos processos de reforma, do governo para as agências.

A segunda explicação nessa vertente na qual Mueller e Pereira (2002) entendem residir a principal explicação por trás da disseminação das agências reguladoras no Estado brasileiro diz respeito à questão da credibilidade. Isso derivaria de fato, segundo os autores, de que *“o Brasil possui uma história repleta de eventos de oportunismo governamental; moratória de pagamento de dívidas, confisco de poupanças, uso de tarifas para controlar inflação, vários congelamentos de preços, manipulação de variáveis econômicas, recusa de cumprir contratos, desrespeito a direitos de propriedade intelectual, mudanças arbitrárias de regras, etc...”*.

Assim, tendo em vista a necessidade de aumentar o fluxo de investimentos em infra-estrutura, era fundamental o governo oferecer um “compromisso crível” (*credible commitment*) aos operadores e assegurar aos operadores que não iria agir oportunisticamente *ex-post* de forma a ganhar votos através de uma “expropriação regulatória”. Exemplos desse tipo de oportunismo sobre o “contrato regulatório” seriam uma alteração na política tarifária⁸, aumento substancial nos requisitos de universalização, requerimentos de interconexão e “unbundling” a preços de acesso e aluguel muito baixos, entre outros, os quais não permitiriam a recuperação apropriada dos investimentos. A delegação das tarefas regulatórias para as agências regulatórias independentes, mesmo não eliminando, reduz substancialmente esses tipos de oportunismos ao implicar uma forma de o governo amarrar as suas mãos hoje contra si próprio (ou outro governo) no futuro. Pires e Goldstein (2001) realçam essa função das agências:

⁸ Qualquer semelhança com o mundo real da revisão tarifária procedida pela ANATEL e contestada pelo Ministério das Comunicações em 2003 não é mera coincidência.

“Essas instituições têm a função de melhorar a governança regulatória, sinalizando o compromisso dos legisladores de não interferir no processo regulatório e tranquilizando os investidores potenciais e efetivos quanto ao risco, por parte do poder concedente, de não cumprimento dos contratos administrativos, além de reduzir o risco regulatório e os ágios sobre o mercado financeiro”.

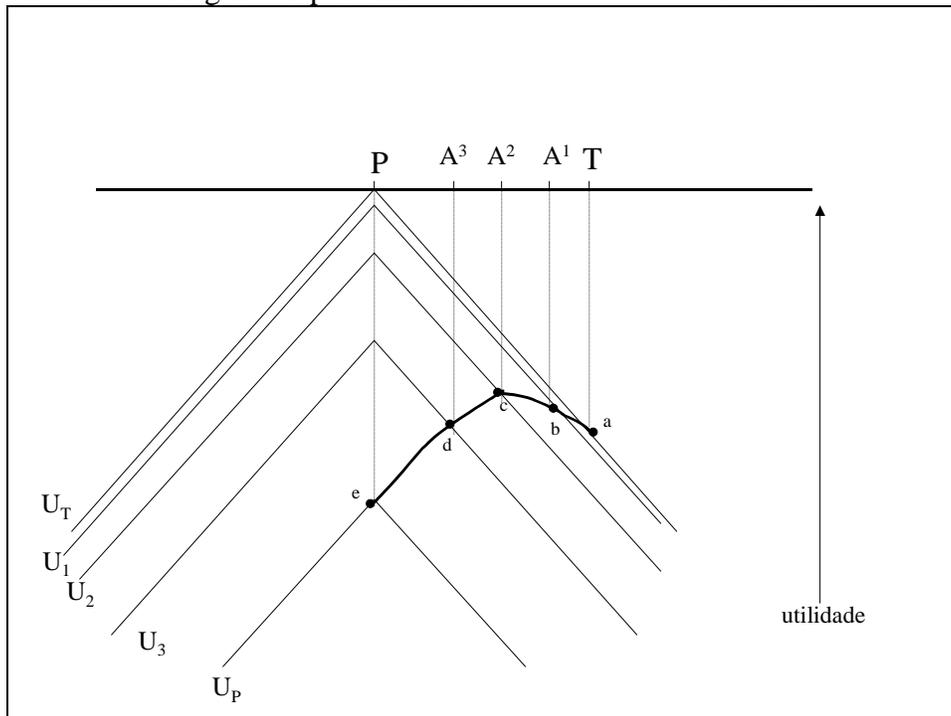
O modelo desenvolvido em Mueller e Pereira (2002) e descrito a seguir captura esse *trade-off* básico para o governo entre a necessidade de sinalizar credibilidade “amarrando suas mãos”, de um lado, e o desejo de manter o controle sobre as políticas adotadas no setor e perseguir sua função objetivo. Primeiramente, é importante ter claro as três variáveis de escolha do Executivo: 1) a estrutura da agência e seu processo de decisão; 2) o presidente e os conselheiros da agência e; 3) o ponto inicial da política para o setor.

Com relação à primeira escolha, cabe enfatizar que o desenho da estrutura e do processo de decisão da agência visa a reduzir o grau de flexibilidade da agência de forma a evitar o máximo possível que ela tome decisões contrárias aos interesses do governo, contando, inclusive, com a ajuda de grupos específicos com poder previsto no contexto das regras procedimentais da agência.

Segundo, o governo escolhe o presidente e os conselheiros que deverão estar tão mais alinhados com as suas preferências em termos de conquista de votos quanto menor for o peso percebido do fator credibilidade nos incentivos dados ao setor. Terceiro, a escolha inicial da política no Brasil foi consolidada no estabelecimento do marco regulatório através da LGT, os vários planos (outorgas, universalização, qualidade, etc...) e dos contratos de concessão e autorização. O ponto importante é que essas três variáveis de escolha são determinadas simultaneamente de forma a perseguir o objetivo do governo que é condicionado pelo *trade-off* básico entre eficiência e poder de controle das agências.

Suponha que possamos representar as preferências acerca de políticas de telecomunicação em uma linha reta, sendo P o ponto considerado ótimo pelo governo. Pode-se pensar por exemplo que a reta mede o nível da tarifa ou quão exigentes são as regras de universalização. O ponto T é o ponto ótimo de eficiência do funcionamento do setor, ou seja, aquele que seria escolhido se não fossem levados em conta questões políticas e sim meramente técnicas. Finalmente, A representa a preferência do regulador (ou a preferência mediana do colegiado de reguladores) escolhido pelo Executivo.

Figura 2 – Escolha de Regulador pelo Executivo dado Custo de Credibilidade.



A utilidade do governo é representada por uma função inversa da distância entre seu ponto preferido P e a política escolhida A , $U = -\alpha/A-P$, sendo α o parâmetro de intensidade de preferência do governo. Isso está representado graficamente pelas duas retas que partem de P , as quais chamamos de função de utilidade U_T . Ambas as retas possuem inclinação igual a α e denotam a queda de utilidade do governo a medida que o regulador escolhido tiver preferências mais distantes das suas. Note-se que essa utilidade é medida de baixo para cima e alcança seu máximo sobre a reta horizontal.

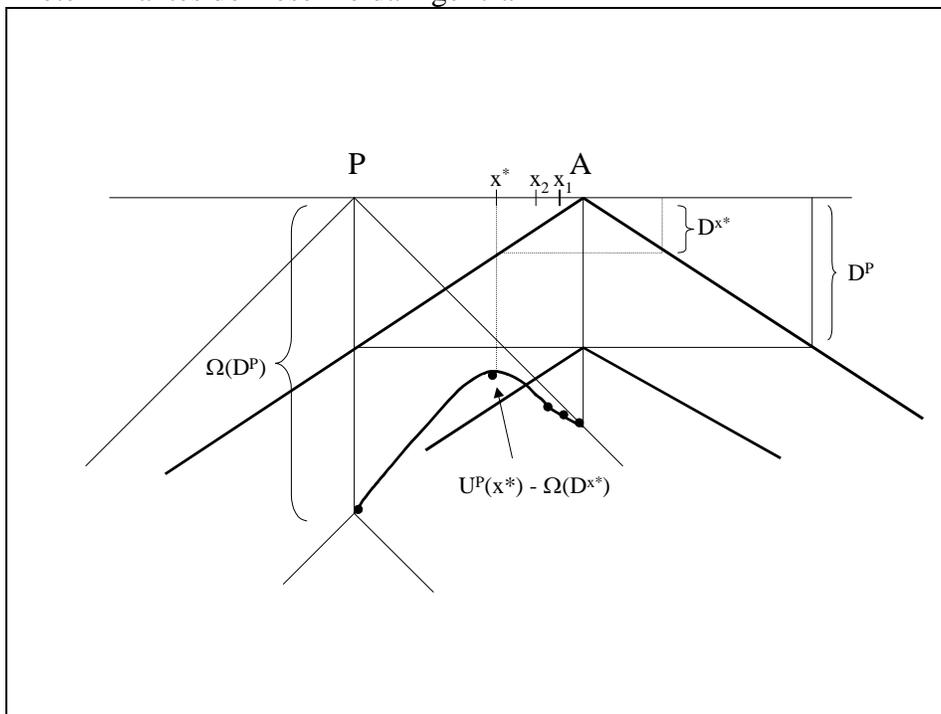
Na ausência de custo de credibilidade a melhor opção para o governo seria colocar um regulador com preferências idênticas às suas, ou seja, $A=P$. Porém se ao fazer isto o governo estiver aumentando o risco regulatório percebido pelo mercado, haverá um custo de credibilidade a ser computado pelo governo. Este custo é capturado no modelo pela queda vertical de sua curva de utilidade.⁹ Os investidores, percebendo um maior risco na operação, tendem a reduzir seus investimentos, especialmente aqueles envolvendo ativos específicos e afundados no país. Tal custo depende tanto da distância de A do ponto de eficiência máxima T quanto da reputação corrente do governo acerca de sua preservação dos contratos. O chamado custo de compromisso (*commitment cost*) pode ser representado como uma função da posição da política escolhida A , $C = \theta(A)$, sendo que, no trecho relevante, $\theta_A > 0$, $\theta_{AA} > 0$. Assume-se de acordo com essas hipóteses que quanto mais A se desvia de T , o custo de compromisso C aumenta mais do que proporcionalmente. Assim, quando o governo escolhe reguladores mais próximos às suas preferências P , há dois efeitos. De um lado, a utilidade do governo aumenta, de uma forma constante, igual a α . De outro, a perda de credibilidade resultante desse movimento de afastamento de T em direção às preferências do governo P cresce a taxas crescentes. Enquanto $\alpha > \theta_A$ valerá a pena para o Executivo escolher reguladores um pouco mais próximos às suas preferências e enquanto $\alpha < \theta_A$, faz sentido escolher reguladores um pouco menos sintonizados com suas “convicções”. Na Figura 2 a escolha do “regulador de equilíbrio” ocorrerá em A^2 onde $\alpha = \theta_A$ e leva a uma utilidade no ponto c .

Se o Executivo escolher um regulador em P , o custo de credibilidade se torna muito alto, levando a utilidade final do Executivo no ponto e , muito inferior ao ponto c . Os autores mostram que se existir uma solução interior $\alpha = \theta_{A_i}$, a função de utilidade sobre a qual se viabilizará a maior utilidade líquida possível para o Executivo estará entre U_T (ponto a) e U_P (ponto e), na figura U_2 (ponto c), com as preferências do regulador escolhido em A^2 . A curva em forma de U invertido une os vários pontos de utilidade líquida do Executivo que seriam obtidos para cada valor de A escolhido. Saindo de T , o Executivo ganha em escolher reguladores mais próximos às suas preferências pois $\alpha > \theta_{A_i}$, o que muda quando se chega a U_2 escolhendo $A=A_2$. Se o custo de credibilidade for muito baixo esta curva será sempre ascendente e o ponto ótimo será em P . Se o custo de credibilidade for muito alto ela será descendente e o melhor que o governo poderá fazer será escolher um regulador absolutamente técnico em T .

Para analisar os determinantes do desenho da agência os autores introduzem uma variável que reflete o nível de controle do Executivo sobre a agência através dos mais variados mecanismos, D . Quanto mais elevado D escolhido pelo Executivo, mais burocráticos serão os procedimentos impostos à agência para implementar suas políticas e alterar o *status quo* da política inicial escolhida pelo Executivo. Quando o Executivo cria a agência, o Executivo estabelece o *status quo*, por exemplo x , e impõe um nível D de custo de mudança da política tal que a agência se torna indiferente entre mudar a política para seu estado preferido A ou manter a política em seu *status quo* x . Para avaliar isso, podemos desenhar o mesmo tipo de função utilidade que desenhamos na Figura 2 para determinar a escolha de regulador pelo Executivo.

⁹ O custo de credibilidade tem a forma $C = \theta(T-A)$ e subtrai de U_T .

Figura 3 – Determinantes do Desenho da Agência



Suponha que o ponto de ótimo para o Executivo seja um regulador em A , de modo que possamos tomar este ponto como dado pela análise anterior. O ponto de política inicial escolhida é x^* (por exemplo nível da tarifa ou metas de universalização), mais próxima às preferências do Executivo. Para evitar que o regulador “puxe” a política para A , o Executivo impõe um custo em termos de burocracia procedimental de D para a alteração de políticas. Esse custo é calibrado exatamente para tornar o regulador indiferente entre trazer a política para A e arcar com o custo procedimental D ou manter a política em seu *status quo* inicial de x . Dessa forma, diz-se que D “suporta” a política x . Porém, como estes custos aumentam o controle do Executivo pela agência, novamente existe um custo de credibilidade representado pela queda da curva de utilidade do Executivo. Se, por exemplo, o Executivo quisesse impor um D suficientemente alto para “suportar” a política no seu ponto preferido, P , isto imporá um custo de $\Omega(D^P)$ o que resultaria em uma utilidade mais baixa para o Executivo do que em vários outros pontos mais distantes de D . Na Figura 3 a escolha ótima para o Executivo é a política x^* que gera uma utilidade de $U^P(x^*) - W(D^{x^*})$, que é a mais alta no lócus de utilidades possíveis (U invertido).

Alguns resultados da estática comparativa desse modelo, demonstrados pelos autores, são relevantes. Primeiro, quanto maior a intensidade das preferências do Executivo contrárias a políticas diferentes das suas α (ou seja a inclinação da sua curva de utilidade), maior D em equilíbrio, ou seja, maiores devem ser os constrangimentos de equilíbrio sobre os procedimentos a serem seguidos pelos reguladores para alterarem as políticas iniciais. Isso implica que $\partial D / \partial \alpha > 0$. Outro resultado de interesse é o que acontece com D quando varia o parâmetro que capta o custo de credibilidade para o Executivo, designado por π . Os autores mostram que quanto maior o custo de credibilidade π , menor será o constrangimento procedimental a ser imposto sobre o regulador, D para que este altere a política.

IV. Aplicação do Arcabouço Teórico às Mudanças Propostas

A questão de interesse aqui é como entender as mudanças propostas pelo governo no desenho institucional das agências regulatórias brasileiras utilizando este arcabouço teórico? Nesse contexto, classificamos as alterações propostas pela Casa Civil em três grupos:

1) Mudança do perfil das agências, o que corresponde às alterações descritas nos itens 1,2, 3 e 6 acima e alterações no parâmetro A do modelo teórico;

2) Constrangimento dos procedimentos das agências, o que corresponde às alterações descritas nos itens 4, 5, 6, 7 e 8 acima e alterações no parâmetro D do modelo teórico. Note-se que o contrato de gestão do item 6 aparece tanto no grupo 1 como no 2;

3) Descentralização racionalizadora, o que corresponde à alteração descrita no item 9, mas sem correspondente no modelo teórico.

No primeiro grupo, note-se que todas as alterações caminham no sentido de deslocar o ponto de preferência das agências (A) mais próximo às preferências do Poder Executivo (P). No caso do primeiro item, esse deslocamento é direto: o próprio Executivo passa a efetuar as concessões mais relevantes do setor. Isso equivale a fazer simplesmente $A=P$.¹⁰

No segundo item, a associação da adoção de maioria simples com requerimento de presença de presidente indicado pelo novo governo na votação implica também aumentar a proximidade de A com P .¹¹

O terceiro item implica um alinhamento maior dos conselheiros ao Executivo, pelo menos no primeiro mandato, dado o incentivo da recondução. Assim, A tenderá a estar mais próximo a P quanto mais conselheiros em primeiro mandato existirem o que, inclusive, constitui um incentivo à não renovação pelo Executivo, mesmo havendo reiteradas demonstrações de “lealdade”.

O quarto item, como vimos, compreende um constrangimento à agilidade gerencial da agência. Um leque demasiadamente amplo de decisões passa a demandar consulta pública emperrando a burocracia. A indicação de assessores de terceiros do item 5 também pode ser um contínuo constrangimento à agência com constantes vazamentos de informação, inclusive à imprensa, elevando imprevisivelmente o valor de D .

O sexto e o sétimo itens referentes, respectivamente, ao contrato de gestão e ao aumento do papel do ouvidor, agora também um pouco “regulador”, são os mais explícitos no que diz respeito ao constrangimento da independência dos conselheiros. No contrato de gestão, além da maior dificuldade de proceder mudanças (maior D) que sejam interpretadas pelo Executivo como mais distantes de P , impõe-se uma “espada de Dâmocles” nas frentes dos conselheiros, o que também corresponderia a uma aproximação de A em relação a P como estratégia de “sobrevivência” na agência.

No oitavo, ao incluir a SEAE e SDE com forte papel na instrução dos processos relacionados à defesa da concorrência e ao se prever consulta aos órgãos do SBDC para alterações normativas, gera-se também aumento forte em D . Enquanto defendemos a consulta por mudanças normativas, mesmo com o maior constrangimento da agência, entendemos que a “multiplicação de balcões”, na forma em que se encontra o atual processo do SBDC constituiria medida negativa.

Enfim, o terceiro grupo, o qual implica possibilidade de descentralização da execução/fiscalização da ação da agência federal para as agências estaduais, constitui inegável medida de racionalização da atividade regulatória nacional.

Aqui podemos utilizar os exercícios de estática comparativa introduzidos por Mueller e Pereira (2002). Assumindo realisticamente que as preferências das agências (γ) não se alteraram até o segundo semestre de 2003, pois a composição dos conselhos pouco se alterou no primeiro ano de governo, é possível postular que as variáveis exógenas que foram alteradas na mudança de governo de forma a explicar os incrementos propostos de D e A são a intensidade das preferências α e a percepção dos custos de credibilidade pelo Executivo, π .

¹⁰ Note que o tratamento dado a preferências em modelos espaciais como o adotado neste trabalho e diferente daquele usualmente utilizado em economia, onde preferências são primitivas. Em modelos espaciais e em ciências políticas em geral as preferências dos atores são condicionadas pelos incentivos (eleitorais por exemplo) que enfrentam. Portanto as preferências são afetadas pelas instituições. Sobre a diferença entre tratamento dado a preferências em economia e ciência política ver Ordeshook (1986).

¹¹ Note-se, no entanto, que tal enquadramento da proposta tem como condição necessária a presunção de que o novo governo procurará, de fato, reinterpretar a LGT, de forma a alterar a presidência da ANATEL o mais rápido possível. De qualquer forma, note-se que em certas decisões mais simples, a redução do requerimento de presença de conselheiros na reunião pode ser positiva, como argüido na seção II.

Note-se que ambos, aumentos de α e reduções de π , sem ambigüidade, implicam crescimento de D . Suponha que a Figura 2 representa, de fato, a disposição das preferências do Executivo, P , da agência, A , e do ótimo técnico, T , tal como usualmente assumido pela teoria. Isso implicaria que o novo governo se incomodaria mais com desvios da política em relação às suas preferências (α maior) e/ou presumiria que os custos de credibilidade em tornar D maior ou aproximar mais A de P também são menores que antes. Note-se que é até possível que α e π estejam indo em direções opostas, mas que uma mais do que compensa a outra na direção da ampliação de D .

No entanto, a apresentação dos anteprojetos não constituem fatos isolados, o que nos leva a crer que α aumentou e π caiu no âmbito do novo governo. Em junho de 2003, como realçado na acima, o Ministério das Comunicações foi um ferrenho opositor da concessão dos reajustes das telecomunicações de acordo com os contratos de concessão, contra o definido pela ANATEL. A preservação do índice pactuado (o IGP-DI) no contrato constitui um forte elemento de manutenção da credibilidade da política π e a posição do Ministério contrária a isso reforça a hipótese de que π , de fato, caiu (ou pelo menos a percepção do governo quanto a este custo). De outro lado, a recorrente exortação feita pelo Ministério à que a sociedade combatesse e a Justiça revertesse a decisão da agência¹² revela que o “incômodo” ao Executivo gerado por políticas (A) distantes às suas preferidas (P) aumentou, o que implica um α maior.

Enfim, os anteprojetos revelam, em essência, uma ambigüidade do Poder Executivo em relação ao quão desejável é manter o ideário fundamental por trás da concepção das agências de independência e agilidade burocrática. São colocados tantos constrangimentos às agências, que torna-se mais razoável, como destacado por Azevedo Marques (2003), ou extingui-las de vez repassando suas funções para os (menos constrangidos) ministérios ou transformá-las em singelas autarquias sem autonomia e diretamente vinculadas àqueles. Em especial, evitar-se-ia a indesejável guerra de poder entre autoridades levando a incerteza regulatória.

V – Conclusões

Na prática não observamos os valores de α (a intensidade das preferências do governo com relação à política regulatória) ou de π (seu custo de credibilidade). Porém observamos através da proposta do governo de alterações no marco regulatório as escolhas que pretende realizar. Podemos, portanto, inferir que conjunto de preferências, percepções e motivações por parte do governo seriam compatíveis com o modelo apresentado na seção anterior e na discussão na seção III sobre os prováveis efeitos destas mudanças.

Surgem três hipóteses mutuamente exclusivas. A primeira é que o novo governo tem de fato preferências (α) mais intensas a respeito das políticas regulatórias e um custo de credibilidade menor (π) e portanto seu comportamento ao sugerir mudanças que aumentem o controle do Executivo sobre as agências seria racional. Como notamos acima é razoável supor que as preferências do novo governo com relação aos setores regulados sejam de fato extremas, porém não é claro por que o custo de credibilidade pudesse ser menor, já que o governo necessita da mesma forma que o anterior de investimento privado para que a economia possa crescer.

A segunda hipótese é que o novo governo não percebe (devido a assimetrias de informação e/ou falta de experiência) o custo de credibilidade π .¹³ Ou seja, ao não levar em conta que sua proposta pode reduzir o nível de investimento nos setores regulados o governo não estaria computando o devido custo de credibilidade no desenho das políticas na proposta, e com isto estaria escolhendo D excessivamente alto e A

¹² Note-se que, de fato, o Judiciário, inicialmente demonstrou pouca sensibilidade às propriedades dos novos mecanismos regulatórios pós-reforma, mudando, através de liminar, o índice do IGP-DI para o IPCA. Porém em julho de 2004 reinstalou o IGP-DI. Para um maior esclarecimento sobre o dano à credibilidade do sistema de *price-cap* gerado por essa medida, ver Mattos (2003).

¹³ Em teoria econômica não se admite o argumento de que os atores são irracionais. O argumento aqui não é de irracionalidade, mas sim de erro de percepção.

excessivamente próximo de P do ponto de vista de seu própria bem-estar. Se este for o caso o governo deverá ter uma surpresa desagradável quanto este custo eventualmente se fizer sentir.

A terceira hipótese é que o custo de credibilidade no Brasil, ou então do novo governo dado suas bandeiras históricas, já é tão alto que qualquer tentativa do governo de atar suas mãos não seria crível. Isto é, por mais que o desenho da agência, sua estrutura e seu processo tentassem restringir a capacidade de intervenção do Executivo sobre a agência, os investidores não perceberiam isto como uma redução de seu risco regulatório. Sendo este o caso tal esforço seria inócuo. Percebendo que o “investimento” em credibilidade não traria retorno, o governo elabora uma proposta onde, já que o custo de credibilidade alto é inevitável, pelo menos tem os benefícios do controle.

Nosso objetivo aqui não é argumentar que alguma destas hipóteses seja de fato correta. A proposta do governo ainda será modificada e votada no Congresso e ainda tem uma longa trajetória antes de se tornar lei e ser implementada. O que fizemos foi discutir a proposta como apresentada pelo governo no contexto de um modelo teórico e salientar o papel das instituições políticas no processo de formulação de políticas no Brasil, e a importância deste para se compreender as políticas finais que efetivamente se observam.

Referências

- Banco Mundial e OCDE (2003) “Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência”. Editora Singular.
- Bulow, J. and Klemperer, P. (1996). “Auctions versus Negotiations” American Economic Review, Vol. 86 (1):180-94.
- Che, Y-K. (1993). “Design Competition through Multidimensional Auctions,” RAND Journal of Economics, 24: 668-680.
- Cramton (2003). “Spectrum Auctions,” Handbook of Telecommunications Economics. Eds. Cave, Majumdar e Vogelsang.
- Demsetz, H. (1968) “Why Regulate Utilities?”, Journal of Law & Economics 11(55).
- Di Pietro (1999,p. 197).
- Dixit, A.K., *The Making of Economic Policy: A Transaction-Cost Politics Perspective*, Cambridge: MIT Press, 1996.
- Haggard, S. and M. McCubbins. (2001). Presidents, Parliaments, and Policy. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hausman J. (2003) “Mobile Telephony”. Handbook of Telecommunications Economics. Eds. Cave, Majumdar and Vogelsang.
- Laffont, J.-J. and J. Tirole (1993). A Theory of Incentives in Procurement and Regulation. Camb. Mass., MIT Press.
- Levy, B. and Spiller, P.T. (1995). The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation, Cambridge University Press.
- McAfee, R.P and J. Mcmillan (1986). "Bidding for Contracts: A Principal-Agent Analysis," Rand Journal of Economics 17, Autumn: 326-38.
- Marques Neto F.A. 2003, “Comentários à Consulta Pública Agências Reguladoras –02”. Mimeo.
- Maskin, E. (1992) “Auctions and Privatization,” in Horst Siebert (ed.) Privatization, J.C.B. Mohr Publisher, pp.115-136.
- Mattos, C. (2003) “Reajuste nas Telecomunicações e o Contrato Regulatório no Brasil em 2003”. Mimeo.
- Mattos (2004)
- Martimort, D. “The Multiprincipal Nature of Government” European Economic Review vol. 40:673-685.
- Mueller, B. and C. Pereira (2002). “Credibility and the Design of Regulatory Agencies in Brazil”. Revista de Economia Política. v.22, n.3, p.65 - 88, 2002.
- Ordeshook, Peter. 1986. Game Theory and Political Theory. Cambridge University Press.
- Pires e Goldstein (2001). “Agências Reguladoras Brasileiras: Avaliação e Desempenho”. Revista do BNDES, Vol. 8 N. 16, Dez. 2001.

Salgado (2003), “Agências Regulatórias na Experiência Brasileira: Um Panorama do Atual Desenho Institucional”.
Março, Texto para Discussão - IPEA.

Scartascini, C. and M. Oliveira. (2003). “Political Institutions, Policymaking Processes and Policy Outcomes: A Guide to Theoretical Modules and Possible Empirics,” Latin American Research Network – IADB, Design Paper.

Spiller, P. T., E. Stein and M. Tommasi. (2003). “Political Institutions, Policymaking Processes and Policy Outcomes: An Intertemporal Transactions Framework,” Latin American Research Network – IADB, Design Paper.

Spiller, P. T. and M. Tommasi. (2003). “The Institutional Foundations of Public Policy: A Transactions Approach with application to Argentina,” Journal of Law Economics and Organization, Vol.19, No.2, Oct.