



RELATÓRIO TÉCNICO NÚCLEO REGULAÇÃO



Coordenação

Thiers Muniz Lima

Humberto Almeida de La Serna

Equipe Técnica (Membros Efetivos)

Ambrozio Hajime Ichihara

Antônio Alves Amorim Neto

David Siqueira Fonseca

Joanes Silvestre da Cruz

Juliana Ayres de Almeida Bião Teixeira

Karen Cristina de Jesus Pires

Luis Paulo de Oliveira Araújo

Márcio Marques Rezende

Oswaldo Barbosa Ferreira Filho

Rafael Quevedo do Amaral

Rubens Gilberto da Silva

Saulo Sampaio Vaz de Melo

Selmar Almeida de Oliveira

Equipe Técnica (Colaboradores Convidados)

Mônica Beraldo Fabricio da Silva

Paula Renata Castro Fonseca de Moura

Brasília, DF, 30/07/2018.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. HISTÓRICO DA REGULAÇÃO MINERAL BRASILEIRA	5
2.1 Breve Histórico Sobre a Regulação Econômica no Brasil	5
2.2 Proposições para o Debate Regulatório na Mineração	10
3. DIREITO REGULATÓRIO	10
3.1 Teorias Jurídicas da Regulação	11
4. REGULAÇÃO ECONÔMICA	14
4.1 Regulação Econômica (<i>Sensu Strictu</i>)	14
4.2 Falhas de Mercado	16
4.3 Exemplos de Falhas de Mercado na Mineração	18
4.4 Falhas de Governo e o Risco de Captura do ente Regulador	19
4.5 Regulação Antitruste	21
5. REGULAÇÃO TÉCNICA	31
5.1 Modelos e Conceitos Aplicados à Regulação Técnica	33
6. BENCHMARKING DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS	36
6.1 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA	36
6.2 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC	40
6.3 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL	43
6.4 AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP	46
6.5 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ	52
6.6 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT	56
6.7 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL	63
6.8 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DIREITO ECONÔMICO – CADE	66
6.9 RESUMO BENCHMARKING DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA	70
7. BENCHMARKING DA ESTRUTURA DO SETOR MINERAL EM OUTROS PAÍSES	73
7.1 COLÔMBIA	73
7.2 PERU	75
7.3 CHILE	78
7.4 CANADÁ	79
7.5 AUSTRÁLIA	81
7.6 ÁFRICA DO SUL	84
8. CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES	87
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89

1. INTRODUÇÃO

A extinção do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e a criação da Agência Nacional de Mineração – ANM, pela Lei N° 13.575, de 26 de dezembro de 2017, ampliou a área de atuação da instituição gestora da mineração no país, trazendo consigo exigências relativas ao melhor entendimento de conceitos vinculados à teoria da regulação e sua aplicação no setor mineral. A fim de suprir parte desta demanda, o Ministério de Minas e Energia, em parceria com a Agência Nacional de Mineração, deu nova redação ao Regulamento do Código de Mineração por meio do Decreto-Lei N° 9.406, de 12 de junho de 2018. Muito embora o novo Regulamento do Código de Mineração, de 1967, tenha trazido um avanço importante para o regramento do setor mineral brasileiro, com adequação de conceitos mais atualizados, internacionalmente aceitos, a partir da instalação da ANM certamente os novos conceitos na área de regulação estarão demandando uma ampla reformulação do Código de Mineração.

A regulação como “ instrumento por meio do qual o Estado intervém no comportamento dos agentes, de modo a promover aumento da eficiência, de segurança, crescimento econômico e ganhos de bem-estar social” (Brasil, 2018), foi iniciada no final do século XIX nos EUA com objetivo mitigar conflitos e permitir uma melhor eficiência alocativa dos processos produtivos de bens e serviços públicos. Durante o século XX diversos ciclos de regulação/desregulação de estiveram associados a ciclos econômicos, principalmente em países da Europa, Japão e EUA, propiciando o amadurecimento da teoria da regulação. A partir da década de 90, se consolidaram os estudos e orientações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para a prática regulatória, dentro de um arcabouço de Governança Regulatória, que coincidiu com uma expressiva reforma do Estado brasileiro e a criação das primeiras agências reguladoras no país, a partir de 1996, como um objeto de governança pública.

Desde então, a atividade regulatória do país tem se estruturado por meio de programas, como o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), e a institucionalização do Sistema Regulatório Brasileiro, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República, tendo como um dos parâmetros os princípios regulatórios da OCDE. Mais recentemente, a Casa Civil da Presidência da República, por meio da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG), tem continuado as atividades de melhoria do sistema regulatório e atuado na coordenação técnica de reuniões das Agências Reguladoras Federais e órgãos federais, no debate da coerência regulatória, na implantação de diretrizes e guias de Avaliação do Impacto Regulatório (AIR), além dos mecanismos de participação da sociedade civil e da qualidade da regulação (BRASIL, 2018).

Sob esta estrutura regulatória do país se insere a nova agência reguladora da mineração, representada pela Agência Nacional de Mineração (ANM), com o objetivo de operacionalizar as políticas públicas para este setor, pautado nos princípios de melhoria regulatória. Considerando a necessidade de se conhecer as melhores práticas regulatórias para a aplicação na regulação mineral, foi instalado o

Comitê de Transição da ANM, responsável pela coordenação de diversos núcleos de trabalho responsáveis pelo desenvolvimento de estudos sobre os padrões das agências reguladoras.

O presente relatório corresponde às atividades desenvolvidas pelo **Núcleo de Regulação** no período entre 20/03/2018 a 30/06/2018 visando homogeneizar os principais conceitos empregados no universo da regulação, conhecer as atribuições das áreas de regulação de outras agências reguladoras no Brasil e, por fim, apresentar alguns exemplos da regulamentação, regulação e normatização da mineração nos principais países mineradores. Os trabalhos foram realizados por meio de consultas bibliográficas em livros e periódicos, participações em palestras, elaboração de workshop, consultas aos sítios eletrônicos de instituições regulatórias, tanto no Brasil como nos demais países estudados, e discussões semanais em reuniões dos membros deste núcleo.

Considerando que a abordagem regulatória é um tema amplo e novo para todos os servidores da ANM o objetivo principal do Núcleo de Regulação, como uma primeira fase de trabalho, foi conhecer os principais conceitos nas áreas do **Direito Regulatório**, da **Regulação Econômica** e da **Regulação Técnica**, assim como estudos de caso, por meio de *benchmarkings* de agências reguladoras de infraestrutura no país.

O trabalho foi estruturado em oito partes, cujo o capítulo 2 aborda um breve **histórico da regulação mineral** no país, seguido do capítulo 3 que traz os principais conceitos na área do **Direito Regulatório**, em que são abordados os princípios e teorias da regulação sob o ponto de vista jurídico. A Regulação Econômica em sentido amplo foi dividida nos capítulos de regulação econômica, *strictu sensu*, e da defesa da concorrência. Assim, no capítulo 4 são apresentados conceitos sobre a **Regulação Econômica**, destacando as principais razões econômicas para a existência da regulação, seguida parte do capítulo que aborda alguns conceitos preliminares sobre a **Defesa da Concorrência** e as principais atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, autarquia federal com a missão zelar pela livre concorrência no mercado no país. O capítulo 5 trata de uma introdução aos conceitos de **Regulação Técnica**, a qual será motivo de estudos mais detalhados por meio de um núcleo a ser criado especificamente para este tema. De forma complementar, o capítulo 6 traz os levantamentos de **benchmarking** com algumas agências reguladoras de infraestrutura do país, em que foram consideradas as informações disponíveis nos respectivos sítios eletrônicos das agências estudadas, assim como entrevistas presenciais, descrevendo as suas atribuições regimentais, modelos e técnicas de regulação utilizadas, além do capítulo 7 com as apresentações da estrutura normativa mineral de alguns dos principais países mineradores. O capítulo 8 traz as **Conclusões e Proposições** do estudo.

Desta forma, com a mudança institucional do DNPM para ANM, espera-se que este estudo preliminar possa auxiliar no conhecimento de alguns conceitos sobre regulação para a aplicação na nova agência.

2. HISTÓRICO DA REGULAÇÃO DA MINERAÇÃO NO BRASIL

A mineração é uma atividade antiga no Brasil e influenciou a formação do país. Em decorrência da busca por jazidas, das conseqüentes lavras, da produção e do comércio mineral, caminhos foram estabelecidos e vários povoados surgiram, de forma que o território foi se tornando conhecido e apropriado.¹ A busca pelas drogas do sertão, a criação de gado a produção de açúcar e a cafeicultura são outras atividades que influenciaram na formação territorial brasileira. Embora importantes, essas atividades não serão objeto de análise neste trabalho.

A mudança regulatória na mineração brasileira é uma constante. Ao longo da história o Estado resolveu o problema da posse das jazidas nos períodos históricos brasileiros por meio de leis, decretos e instituições. A atividade de mineração no Brasil é atualmente um negócio privado que ocorre como concessão do Estado submetida a preceitos constitucionais e infraconstitucionais. O momento atual é de nova mudança regulatória por causa da aprovação da Lei 13.575 de dezembro de 2017 que instituiu a Agência Nacional de Mineração e extinguiu do Departamento Nacional de Produção Mineral embora o marco regulatório não tenha sofrido grandes alterações.

2.1 Breve histórico da regulação mineral no Brasil

Na História do Brasil, o caráter e a forma como a mineração foi executada se deu por meio da decisão institucional² e do interesse individual pela busca dos minerais, mas também pela capacidade tecnológica disponível para retirá-los de onde se localizavam.³

A apropriação dos minerais na história do Brasil não necessariamente ocorreu mediante consensos. Houve disputas, até guerras⁴ foram travadas. Europeus, brasileiros e estrangeiros não europeus disputaram as riquezas do Novo Mundo. Como essa riqueza foi apropriada? Como foi resolvido o problema sobre o direito de explorar as riquezas minerais?

Em cada período histórico, o regulamento⁵ sobre a propriedade da jazida e do produto da lavra fundamentou-se na legislação vigente e na forma de governo existente, mas também na visão de mundo da sociedade, porque as leis mudam para atender ao perfil das sociedades de cada tempo. É importante destacar que as leis e as regras são abstratas, porque estão separadas dos casos concretos e têm caráter generalizante porque se destinam não a um caso específico, mas a todos que sejam semelhantes.

Na época do descobrimento do Brasil, vigoravam as Ordenações Afonsinas, as quais foram substituídas em 1521 pelas Ordenações Manuelinas, e, em seguida, estas foram substituídas pelas Ordenações Filipinas em 1603 (Didone, s.d.). As Ordenações Filipinas estabeleciam que o Rei poderia tomar veios e minas de ouro, prata ou qualquer outro metal. A legislação da época estimulava a busca

¹ Sobre a influência da mineração na formação do território brasileiro, vejam-se Abreu (1945).

² Institucional no sentido de governo em qualquer regime.

³ A mineração no Brasil inicia-se como o que entendemos atualmente como garimpo. Vejam-se Rocha (1984), Catharino (1986), Luis (2004), Machado Filho (1964).

⁴ A Guerra dos Emboabas. Disputa pela outorga de terras entre paulistas, portugueses e outras gentes que vieram para a região das minas em busca de ouro (MELLO, 1942).

⁵ Ato administrativo gerador de norma jurídica de caráter geral e abstrato, emanado da administração pública, que tem por finalidade o regular exercício da função administrativa, bem como a execução de lei cuja efetividade demande ação administrativa (GUERRA; DI PIETRO, 2009).

por ouro por qualquer pessoa, desde que fosse paga uma quantia à Coroa portuguesa. “Fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa, que novamente descobrir veia de ouro, ou prata, e dez cruzados, sendo de outro metal” (Catharinio, 1988). Além disso, haveria de se pagar o quinto: vinte por cento do metal encontrado seria destinado à Coroa. A comercialização era livre dentro do reino de Portugal, a qual também seguia formalidades⁶. Nesse mesmo ano de 1603, foi instituído o “Regimento das Minas dos Brazis”, fortalecendo o poder e o direito real, incentivando a busca por metais e obrigando o pagamento do quinto, da captação e da arrobação (Catharino, 1986, p. 199). Essas normatizações administrativas em relação ao acesso à terra, à produção, ao consumo, à transformação e à comercialização mineral podem ser entendidas, na linguagem de hoje, como regulação.⁷ Variadas são as noções sobre o vocábulo “regulação”. Ela pode ser entendida como força por meio de uma metodologia para se alcançar a organização de um ou mais sujeitos com um fim específico a partir de determinações que conduza o sujeito ou o grupo voluntária ou involuntariamente a agir conforme regras estabelecidas.⁸ (França, 2013).

A expressão “regulação” teve origem nas ciências naturais, depois incorporada pela economia, pela ciência política, pela administração, pelas ciências sociais e finalmente nas ciências jurídicas. Neste último sentido, a regulação “constitui-se como o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público” (Di Pietro, 2009, p. 22).

No período colonial brasileiro, praticava-se a regulação patrimonial (ARANHA, 2015, p. 93) na forma da apropriação do Estado pelos seus governantes, conforme os fundamentos do sistema dominial da legislação portuguesa à época. Nesse sentido, o interesse real se sobrepunha aos demais direitos, de forma que o interesse público como conceito não existia. As terras e as jazidas eram de propriedade da Coroa. Durante o Império, a Constituição de 1824 identificou a propriedade do solo à propriedade do subsolo para fins de mineração ou regime de acessão. A jazida era da propriedade do dono da terra, o que na linguagem de hoje, no âmbito do setor mineral, é denominado como superficiário. Se brasileiro o interessado na jazida encontrada, não necessitava de autorização para minerar, mas ficava sujeito aos impostos da época.⁹ Em 1831, houve a publicação de decreto estabelecendo que não devesse haver óbices à formação de sociedades de mineração. As formas de outorga eram a concessão ou arrendamento, aos quais era aplicado o direito de preferência ao ocupante ou arrendatário. Atualmente, esse direito é invocado pela redação do Código Mineral de 1967, escrito como direito de prioridade.¹⁰ O empreendimento mineral no império tinha o caráter privado, perpétuo e transmissível. Vale lembrar que o Estado sempre vigilante adotava regramentos contra os chamados garimpeiros que

⁶ As Ordenações Filipinas mantiveram os preceitos da legislação portuguesa fundamentadas no Código das Sete Partidas de 1360 (CATHARINO, 1986).

⁷ Há muitos conceitos e teorias de regulação conforme seja ela de caráter econômico ou jurídico. A terminologia ampla invoca a concepção de “acompanhamento do destino de atividades essenciais à sociedade” (ARANHA, 2015, p. 63).

⁸ Essa formulação considera que a regulação se assenta sobre um caráter temporal e espacial da matéria a ser regulada e que a regulação se conforma como um conjunto de ações para a orientação, determinação, fomento, fiscalização e correção de planos ou políticas, quando se tratar do Estado, a fim de delimitar a atuação de uma pessoa ou de grupos. (FRANÇA, 2013).

⁹ Desde a Constituição de 1934, foi adotada a separação entre a propriedade do solo e a propriedade do subsolo no Brasil.

¹⁰ Direito de prioridade: Decreto-Lei nº 227, de 27/2/1967. “Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de autorização, licenciamento e Concessão: a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional de Produção Mineral (D. N. P.M.), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecido neste Código”.

mineravam sem concessão, ou seja, o que atualmente é a mineração clandestina do ponto de vista do Estado (Catharino, 1986).

Com proclamação da República, em 1889, e até os anos 30 do século XX, a visão predominante das forças políticas entendia que o Estado¹¹ não deveria operacionalizar a produção mineral em particular e a economia em geral. Assim, a operacionalização da regulação contava com a intensa participação do capital privado nacional e estrangeiro. No caso de mineração, tal aspecto pode ser demonstrado pela existência de empresas privadas mineradoras que atuavam no Brasil antes mesmo da proclamação da república: *General Mining Association (1830)*, *Saint John D'Éi Rey Mining Company (1832)*, *Brazilian gold Company (1833)*, *Serra Da Candonga Gold Mining Company (1834)*, *Montes Aureos Brazilian Gold Mining Co Ltd (1858)*, *East D'Éi Rey Mining Company Ltd (1861)*. E depois da proclamação da república: *Lathon Gold Mining Company, Ltd (1900)*, *Transpacific (Brazil) Gold Mining and Exploration Co. Ltd. Rotulo Gold Mining Company Ltd, Aurifera Company of Minas Geraes (1901)*, *Cabaçal Gold Dredging Co. Ltd. Mato Grosso Gold Dredging Co. Ltd. Brumado Gold Dredging and Exploration Co. Ltd. Carsevenne and Development Anglo-French Gold Mining Co. Ltd. Diamantino Gold Dredging Company, Ltd. (1904)*, *Conquista-Xicão Gold Mines Ltd. (1910)*, *Maracassumé Mining Exploration and Development Co. Ltd. (1912)*.¹² Nesse aspecto, o Estado atuava como agente ordenador, garantidor da liberdade,¹³ protetor da propriedade e ente que garante o livre fluxo de capital, bens e pessoas.

Durante a vigência do Estado Novo, principalmente depois da Constituição de 1934 e da publicação do Código de Minas do mesmo ano, a propriedade do solo e do subsolo para fins de mineração foram separadas e o caráter nacionalista do Estado estabelecia que o acesso aos bens minerais fosse outorgado apenas a brasileiros ou às empresas erigidas sob as leis brasileiras. Nesse período de Estado intervencionista, foi instituído o Departamento Nacional de Produção Mineral, autarquia¹⁴ destinada a controlar a produção mineral no Brasil. Desde então, os recursos minerais passaram para a titularidade da União e aos particulares interessados em minerar devem ter anuência da União para efetivar a mineração. A sociedade da época e, conseqüente, o Estado incorporam então as teses do controle sobre a produção e sobre o acesso aos bens tendo em vista o interesse público¹⁵ entre eles, a mineração. O interesse público é o resultado das forças sociais, tais como forças jurídicas, políticas, econômicas, religiosas, num dado momento histórico e num dado lugar e exprime o perfil e o desenvolvimento do maior número de pessoas da sociedade (França, 2013). Nessa fase, a administração estatal atuava centralizada, operacional e normativamente (ARANHA, 2013). Essa forma de administrar

¹¹ Organização jurídica e coercitiva de determinada comunidade. Podem-se enumerar três concepções fundamentais. 1. concepção organicista: o Estado é independente dos indivíduos e anterior a eles; 2. concepção atomista ou contratualista: O Estado é criação dos indivíduos; 3. concepção formalista: O Estado é uma formação jurídica. A terceira concepção é a mais atual e, portanto, moderna. (ABBAGNANO, 1999).

¹² *Cronologia de 500 anos de mineração*. Disponível em: <http://www.geologiadobrasil.com.br/brasil_500.html>. Acesso em: 11 nov. 2013.

¹³ O indivíduo livre como agente político pleno.

¹⁴ Autarquia: *autós* (próprio), *arquia* (direção, governo, comando). Etimologicamente, autogoverno, comando próprio. Vocábulo oriundo da Itália que em 1897 designava uma forma de descentralização territorial. No Brasil, atualmente, são pessoas jurídicas de direito público interno, segundo o Código Civil (artigo 41, IV).

¹⁵ Interesse público. São "aqueles que se encaminham diretamente ao encontro do interesse geral. Não são idênticos ao interesse geral, mas, na medida em que se preocupam com a comunidade, com o bem comum, possuem uma tendência de se converter a um interesse geral" (SCHIMIDT-ASSMANN, *apud* FRANÇA, 2013). "O princípio do interesse público prescreve que, em caso de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima (o 'bem de todos', no dizer do art. 3º da CF/1988) sobre a vontade egoisticamente articulada ou facciosa, sem que aquela volição se confunda com a simples vontade do aparato estatal, tampouco com o desejo da maioria" .. (FREITAS, 2009, *apud* FRANÇA, 2013, g. 53).

os bens públicos legitimou a criação de instituições estatais como o Conselho Nacional do Petróleo,¹⁶ a Companhia Vale do Rio Doce, a Companhia Siderúrgica Nacional, entes importantes na cadeia produtiva de base mineral. Naquele período, a constituição de 1934 instituiu o controle estatal dos serviços de interesse público, O acesso aos bens minerais era executado mediante o regime de concessão do Estado.¹⁷ É importante pontuar que o período em questão também é um momento de grande desenvolvimento das elites empresariais brasileiras, quando o Estado, por meio da política de substituição de importações, também incentivou o fortalecimento da empresa privada nacional, de empresas estatais e de empresas capital estrangeiro. (Silva, 2000).

Essa metodologia regulatória se estendeu até fins dos anos 1980, quando novas teses sobre o papel do Estado no domínio econômico modificaram o cenário regulatório brasileiro. O Estado passou então a desempenhar menos atividades econômicas, outorgando-as ou transferindo-as ao domínio privado, ficando para si as atividades de controle, fomento e fiscalização do interesse público, de modo a configurar-se Estado Regulador.¹⁸

De forma geral, “a centralização regulatória de serviços transparece a maior ou menor confiança do Estado no alcance do interesse público, mediante outorga de sua prestação à iniciativa privada” conformando-se em maior ou menor controle pela centralização ou descentralização (Aranha, 2013). O Estado regulador se diferencia de seu anterior, o Estado produtor, porque este atua diretamente na produção de bens e serviços, enquanto aquele estabelece regras e fiscaliza o seu cumprimento a partir da transferência de responsabilidades do Estado para a iniciativa privada. Trata-se da revisão do papel do Estado, antes interventor, passando para ente jurídico-político que assegura o interesse público e a liberdade capitalista.¹⁹ A intervenção realizada na economia pelo Estado

¹⁶ Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938. Marco importante na regulação do setor petrolífero, representou a vitória dos setores nacionalistas em oposição à postura dos empresários. O setor privado foi autorizado a atuar mediante concessão. *Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945)*. Conselho Nacional do Petróleo. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies>>. Acesso em: novembro de 2013.

¹⁷ Constituição Federal de 1934. Título IV – Da ordem econômica e social. “Art 115 A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único. Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País. Art 116 Por motivo de *interesse público* é autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais. [...] Art 118 As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Art 119 O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, *depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei*. § 1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou coparticipação nos lucros. § 2º O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão. § 3º Satisfeitas as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo. § 4º A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País. § 5º A União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliará os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias mineromedicinais ou termomedicinais. § 6º Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d’água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.”

¹⁸ A noção de Estado Regulador surgiu nos Estados Unidos, marcadamente nos anos 30 do século XX, mas também nos fins do século XIX. Seu objetivo era corrigir o funcionamento da concorrência prejudicada pela liberdade econômica. (MOREIRA, Vital. *apud* DI PIETRO, 2009). Estado regulador é aquele que “decide retirar-se da intervenção econômica direta (através da prestação de uma gama bastante variada de serviços) para sua função de organizador das relações sociais e econômicas e que, por outro lado, reconhece ser para tanto insuficiente e mero e passivo exercício de um poder de polícia sobre os mercados” (SALOMÃO, 2011, *apud* DI PIETRO, 2009).

¹⁹ O fenômeno da Regulação, tal como concebido nos dias atuais, nada mais representa, pois, do que uma espécie de corretivo indispensável a dois processos que se entrelaçam. De um lado, trata-se de um corretivo às mazelas e às deformações do regime capitalista. De outro, um corretivo ao modo de funcionamento do aparelho do Estado engendrado por esse mesmo capitalismo. GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Agências Reguladoras: A ‘metamorfose’ do Estado e da Democracia. Uma Reflexão de Direito Constitucional e Comparado*. Artigo. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em novembro de 2013.

produtor é identificada como direta – ele executa a produção –, e a intervenção do Estado regulador é indireta.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 174, estabeleceu o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, com as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. (Di Pietro, 2009). Nesse contexto, o princípio da subsidiariedade fundamenta o novo papel do Estado como agente subsidiário para o fortalecimento e fomento de atividades privadas, com a consequente redução do papel do Estado como produtor de bens e serviços. No fim do século XX e na primeira década do século XXI, a partir dessa nova concepção de Estado²⁰ e com os programas de privatização e desestatização, quando atividades econômicas de base, como telecomunicações, petróleo, energia elétrica, foram transferidas do poder estatal para o poder privado, a sociedade brasileira passou a conviver com as chamadas agências reguladoras. No que diz respeito ao conceito de agência reguladora, parece haver consenso na bibliografia consultada, uma vez que não há uma lei geral para as agências, mas sim uma lei para cada uma delas no ato de sua criação.²¹

Com a revisão do papel do Estado e a consequente transferência de atividades econômicas do Estado para o capital privado na forma de concessão, ao organograma estatal foram incorporados novos braços autárquicos, com os seus consequentes marcos regulatórios, que têm força de lei. As chamadas agências reguladoras foram instituídas para regular os novos serviços executados pelas concessionárias de acordo com a legislação recente, como no caso de eletricidade, telecomunicações, petróleo e gás, saúde suplementar, entre outras. No caso da mineração, embora a Companhia Vale do Rio Doce tenha sido privatizada, a atividade de mineração não sofreu mudanças significativas em seu marco legal desde 1967. Vale ressaltar aqui que, como visto anteriormente, a atividade de mineração sempre foi realizada principalmente por particulares, mas também pelo Estado. Em resumo a regulação da mineração brasileira apresentou mudanças desde o descobrimento até os dias atuais, de acordo com as características da sociedade e do perfil do Estado, conforme apresentada na tabela 1.

²⁰ O Programa Nacional de Desburocratização do final da década de 1970, o Decreto nº 95.886/1988, que transferiu para a iniciativa privada algumas atividades econômicas exploradas pelo poder público, e o art. 173 da Constituição Federal, limitando a interferência do Estado na atividade econômica, exceto se presentes imperativos de segurança nacional ou relevante interesse público, foram os fundamentos normativos para a implantação do Programa Nacional de Desestatização, por meio da Medida Provisória nº 155/1990, depois redigida como a Lei nº 8.031/1990. Diante desse ideário econômico e político, as teses que sustentaram a abertura do setor de petróleo e telecomunicações foram vitoriosas e a consequência disso foi a aprovação das emendas constitucionais 6, 8 e 9 de 1995, que abriram o mercado desses setores econômicos ao capital nacional e internacional. (ARANHA, 2015.)

²¹ “[...] as Agências Reguladoras, no dizer de Dagoberto Lima Godoy, surgem ‘como instrumentos balanceadores da descentralização da ação estatal - com a delegação dos serviços públicos à iniciativa privada, em busca de maior eficiência e qualidade - e da indispensável preservação do interesse público, vale dizer dos direitos do cidadão usuário’ (GODOI JUNIOR, 2008). ‘Não havendo norma que discipline de forma padronizada as agências brasileiras, as características de cada agência devem ser extraídas da análise da respectiva lei instituidor’ (PAIXÃO, 2009). ‘A criação das agências prescindiu, até o momento, de um verdadeiro regime regulatório amplo, que desse sentido global à nova instância regulatória. As unidades regulatórias agem independentemente de um marco de referência, exceto os contratos das áreas em que atuam, quando os há, visto que em setores onde não houve privatização agora também se alojam agências, vistas, no imaginário administrativo recente, como solução para velhos problemas que demande ação considerada moderna e eficiente. Agências, ou pelo menos a menção de sua instalação, parecem que carregam consigo as soluções nunca antes encontradas pela burocracia tradicional’ (NUNES, 2001, *apud* SALGADO, 2003).

Tabela 1 – formas de governo e modelo regulatório no Brasil

Forma de Governo	Modelo Regulatório
Colônia	Regulação patrimonialista
Primeiro império	Regulação patrimonialista
Segundo Império	Regulação desconcentrada
República - anos 30 sec. XX	Regulação concentrada
República - anos 30 a 70	Regulação concentrada
República - anos 80	Estado Regulador
República - anos 90	Estado Regulador \ Subsidiário
República - Sec. XXI	Estado Regulador \ Subsidiário

2.2 Proposições para o Debate Regulatório na Mineração

A recente mudança institucional que estabeleceu uma agência reguladora no setor de mineração no Brasil, em substituição ao modelo departamental, inscreve algumas questões fundamentais a serem debatidas pela nova agência:

- Qual seriam os problemas regulatórios a serem enfrentados pela agência de mineração?
 1. Durante o período da pesquisa mineral;
 2. Durante o período da lavra;
 3. Durante o fechamento da mina.
- Qual teoria regulatória (jurídica e econômica) forneceria as melhores metodologias e técnicas para enfrentar o problema regulatório de forma mais efetiva?
- O que é o interesse público no caso da regulação de atividade minerária?

O debate sobre as questões elencadas não pode ser evitado ou ser tangenciado porque nesse elenco estão as perguntas que agência de mineração deve ser capaz de responder a si mesma, após o acesso aos modelos teóricos vigentes na seara regulatória.

3. DIREITO REGULATÓRIO

O direito regulatório é um ramo do direito público, que é “o regramento jurídico do poder político caracterizado pela estruturação do poder, pela conformação dos direitos, pelo estudo das relações envolvendo o Estado e seus delegatários, e pela autolimitação do poder” (Aranha, 2015). Os fundamentos da regulação são: o direito à igualdade e o direito à igualdade de condições concorrenciais.

*“Em síntese, o termo regulação, entendido em seu cerne como um **processo de administração de sistemas sociais mediante retroalimentação contínua** (...) parte de sua configuração original de ideia programática inscrita em um sistema automático de retroalimentação e controle para se apresentar hoje como uma **tecnologia de governo de sistemas sociais**” (Aranha, 2015).*

A tecnologia de governo de sistemas sociais pode ser encontrada em:

- ✓ Órgãos estatais – regulação por excelência do estado regulador;
- ✓ Mecanismos internos de controle das empresas – meta regulação em que o estado audita os regimes de controle interno das empresas;
- ✓ Mecanismos institucionais privados – autoregulação;
- ✓ No vencedor do jogo político entre atores sociais – o livre mercado.

3.1 Teorias Jurídicas da Regulação

O campo de teorias regulatórias é vasto e compreende abordagens jurídicas e econômicas (figura 1), dentre elas destacam-se as seguintes teorias:

- **Teoria da Escolha Pública** - *Public Choice Theory* - Esta teoria, de base econômica, pressupõe que haveria claros incentivos a cooptação dos agentes reguladores em direção à uma regulação para grupos de interesse (*special interest regulation*). Segundo esta teoria os benefícios regulatórios se destinam às parcelas da sociedade – aos grupos de interesse – em detrimento desproporcional do conjunto da sociedade. “ O custo dos benefícios de poucos excede o retorno eficiente e competitivo usufruído pelos beneficiários” (Aranha, 2015. pg. 36). Esta teoria afirma que o processo de decisão regulatória se conforma como a troca de vantagens políticas entre os grupos de interesse, representantes eleitos e agências reguladoras. A *public choice* se fundamenta em estudos econômicos acerca da democracia e decisões políticas para concluir que é inadequada a regulação ou a intervenção estatal na economia como um caminho para se alcançar o interesse público.
- **Teoria Processual Administrativa da Regulação** – Teoria jurídico-institucional que ao contrário dos postulados da *public choice theory* preconiza que a estrutura regulatória é uma consequência necessária da divisão funcional de poderes. Assim, o interesse público nos setores regulados é institucionalmente preservado, prevalecendo controles substantivos e procedimentais de legitimidade do ente regulador. Portanto, essa teoria posta em prática torna evidente que os benefícios regulatórios direcionados à sociedade excedem ou empatam com os benefícios obtidos por poucos no âmbito dos critérios econômicos da curva de Kaldor- Hicks e pelo ótimo de Pareto (Aranha, 2015). Esta teoria está preocupada com a autonomia do processo administrativo e decisório do fenômeno regulatório, negando a dependência da tríade: congressistas, grupos de interesse, regulador. A teoria processual administrativa da regulação se fundamenta conceitualmente no procedimento administrativo. Este procedimento se apoia na neutralidade do processo administrativo e em um ambiente jurídico institucional administrativo. Para tornar o procedimento administrativo público são fundamentais a transparência, visibilidade do processo, apoio social, antecipação de críticas dos atores envolvidos e possibilidade de ajustes nas propostas regulatórias. A estabilidade

profissional do regulador também é importante, assim como o contato com estruturas acadêmicas e científicas, até mesmo o controle externo e interno do ente regulador.

- **Teoria Social da Regulação** – A teoria social da regulação foi desenvolvida durante a crise do estado regulador norte americano na década de 1960. Naquela altura pretendia-se que a regulação não se preocupasse apenas com o bom funcionamento de alguns setores da economia, mas atingisse muitas atividades que afetam muitos setores, tais como a defesa do consumidor, a saúde do trabalhador e o meio ambiente. Nesse sentido, a regulação social ampliou a sua lente de atenção sobre os direitos sociais acerca das decisões regulatórias, constituindo como uma corrente denominada de estado social regulador.

“Este tipo estatal se caracteriza pela apresentação da regulação não mais como uma solução pontual de conflitos entre atores econômicos, mas como produção de estratégias jurídicas de comando de setores regulados (...) defende a compreensão da regulação como a juridicização dos conflitos setoriais econômicos”. (Aranha, 2015. Pg. 39).

- **Regulação Responsiva** – Teoria que preconiza que a regulação seja conformada como esforços para a criação de incentivos morais para o cumprimento das leis. Objetiva alcançar a persuasão do regulado, enfocando o valor de responsividade (capacidade de responder rapidamente e do modo mais adequado à situação em questão). Segundo esta teoria a regulação se torna efetiva a depender da criação de regras para incentivar o regulado a cumpri-las voluntariamente, a partir de um ambiente de diálogo entre regulado e regulador.
- **Regulação Inteligente** – Esta teoria propugna que há um momento em que se deve abandonar a regulação ordenadora dando lugar a métodos mais sutis quando se detecta uma comunidade de destino partilhado.

“Quando a performance negativa de um de seus membros prejudica a todos, o que promoveria o incentivo processual a que todos os atores setoriais, inclusive competidores, se apoiassem para evitarem efeitos perniciosos do mau desempenho de um sobre todos ” (Aranha, 2015. Pg. 51).

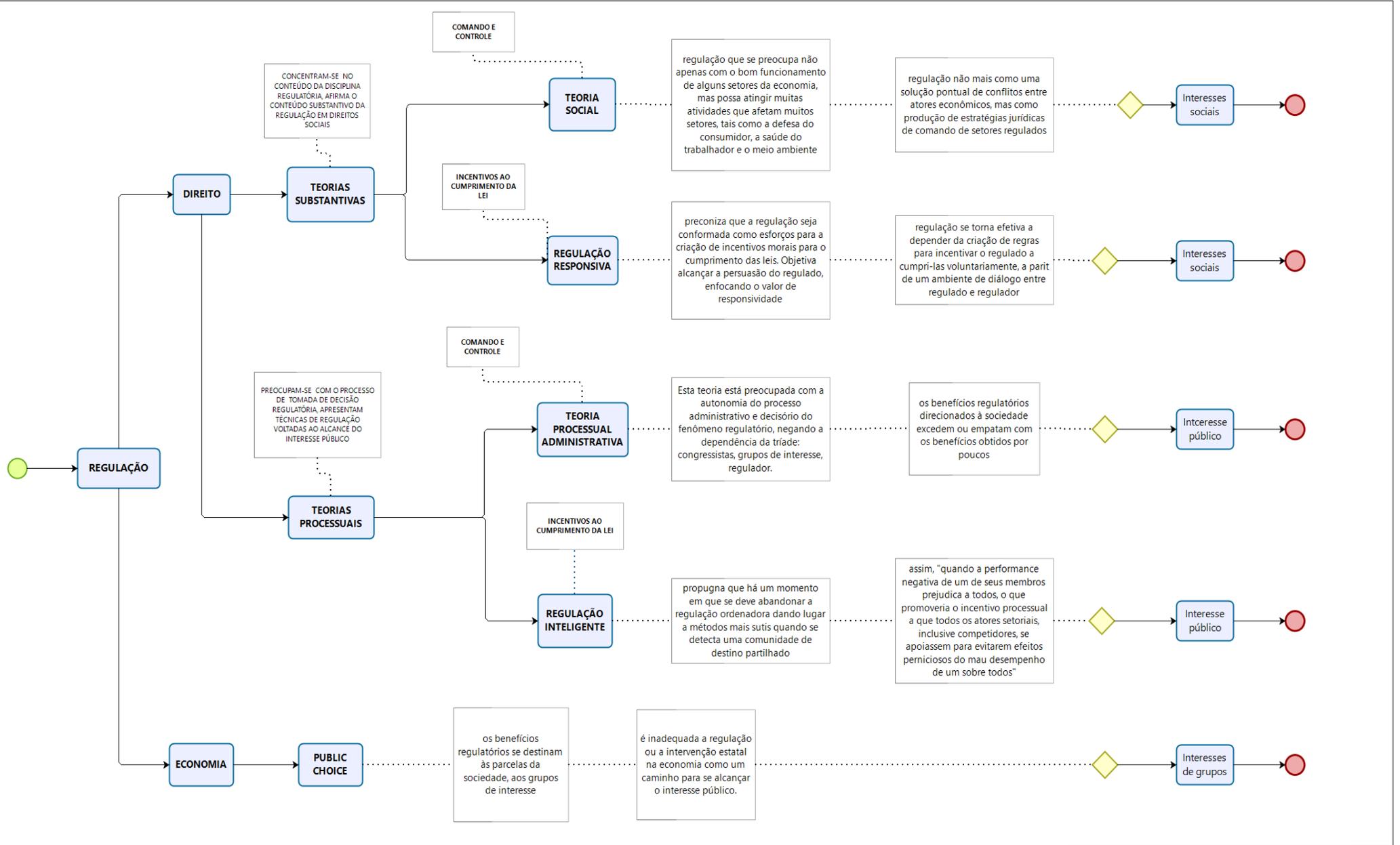


Figura 1 - Esquema de Teorias jurídicas da regulação (adaptado de Aranha, 2015).

A breve análise do direito regulatório mostrou três grandes blocos de teorias jurídicas regulatórias. As teorias substantivas, como a teoria social que propugna regular muitas atividades que afetam muitos setores e a teoria responsiva que defende incentivos aos setores regulados como forma de cumprimento das normas, ambas objetivam os interesses sociais; as teorias processuais como a teoria processual administrativa que defende a autonomia do processo regulatório, distanciando-se da dependência de grupos de interesse e a regulação inteligente que entende que incentivos para que as normas sejam cumpridas oportunizam benefícios para muitos setores, inclusive grupos concorrentes. Essas duas teorias objetivam o interesse público. Dessa forma, a teoria social e a teoria processual administrativa adotam metodologias de comando e controle das normas na regulação e as teorias responsiva e inteligente adotam metodologias de incentivo ao cumprimento das normas regulatórias. A teoria da escolha pública entende que os benefícios regulatórios se destinam aos grupos de interesse. A regulação e a intervenção estatal são, portanto, inadequadas para atender ao interesse público.

4. REGULAÇÃO ECONÔMICA

A regulação econômica, como forma de melhorar o funcionamento dos mercados, atua promovendo a competitividade e os novos investimentos, buscando minimizar incertezas no ambiente de negócios e fornecer um horizonte de investimento aos empresários. Age sobre as falhas de mercado, definidas como o conjunto de problemas informacionais e concorrenciais que obstruem o funcionamento eficiente do mercado. Mitigar as falhas de mercado é um dos principais ensejos para se regular qualquer setor.

4.1 Regulação Econômica (*Sensu Strictu*)

O motivo para regular um setor se deve a propriedades nos mercados favoráveis ao desenvolvimento de ineficiências alocativas sintetizadas na expressão *falhas de mercado*. Um ponto de partida para compreender a regulação na mineração é a natureza do bem mineral e o que dela decorre. Recurso natural que é, configura-se como *recurso de uso comum*, não estando presente a propriedade de exclusão no consumo (inexiste um obstáculo ao usufruto do recurso), porém está presente a rivalidade (a utilização do bem por uma pessoa impede que outras pessoas também possam utilizá-lo). Disso decorrem potenciais conflitos acerca de seu uso, e o risco de exaustão por superexploração coletiva, tratado na literatura como *Tragédia dos Comuns* (Hardin, 1968). O arcabouço regulatório vem contornar os problemas gerados por não exclusão no consumo do recurso que poderia além disso acarretar: i) sub investimento decorrente de fracas garantias de propriedade; ii) uso excessivo do poder judiciário para solução de conflitos sobre propriedade ou partilha dos resultados.

Contorna-se esses problemas pela imposição de restrições de ordem legal ao acesso, através de leis e do exercício do poder de polícia do Estado. Assim passamos a ter um arcabouço regulatório que pretende sobretudo *incentivar a concorrência e desincentivar as práticas anticoncorrenciais*, como forma de promover o setor. Para esse fim a regulação deve antes preservar a segurança jurídica e estabilidade das regras no transcorrer das décadas. É o que assinala Coutinho (2016) para quem o setor mineral requer regulação porque:

- **Os aportes iniciais são vultuosos e é largo o horizonte de tempo para maturação dos projetos:** Situação que conduz ao conservadorismo generalizado dos investidores, com potencial seleção de poucos novos ingressantes. Para incentivar a concorrência o regulador deve reforçar as garantias legais sobre direitos de propriedade e prezar pelo histórico de estabilidade e segurança jurídica da região;
- **A mineração causa externalidades:** a relação de produção/consumo/transformação do bem mineral é suscetível à impactos ao meio ambiente e/ou terceiros indivíduos, impactos estes não devidamente incorporados na função de custo;
- **Preocupação com possíveis efeitos concorrenciais:** Como em qualquer mercado, há risco de concentração em grau anticompetitivo (pela via de integração vertical, fusões e aquisições);
- **Requer segurança das condições de trabalho.**

Outro motivo é a existência de ativos específicos na mineração. São bens de capital e plantas industriais não realocáveis para outros usos econômicos, por serem investimentos sujeitos à indivisibilidade. Ou seja, quando um bem de capital não pode ser usado em escala inferior a determinada quantidade. Se posteriormente desejar reaver os valores investidos, haverá dificuldade para vender o que construiu ou adquiriu. Configura-se o que a literatura trata como custos irrecuperáveis, *sunk costs*. Se custos irrecuperáveis estão presentes exige-se mais segurança jurídica e credibilidade do país que receberá os investimentos. Segundo Williamson (1996), *“credibilidade é vital para suportar investimentos de ativos específicos; o regime regulador e o contexto político, conjuntamente, determinam a credibilidade (ou sua falta); e os mecanismos da burocracia podem operar a serviço da estabilidade e da credibilidade”*.

Também há o risco de condutas anticoncorrenciais pelos entes regulados. Para uma grande classe de bens minerais está presente *homogeneidade no produto*, como por exemplo os concentrados de metais, o cimento e os minerais de emprego direto na construção civil, tais como areia e brita. O risco de conluio é aumentado nesses casos por que ocorre na presença de: i) barreiras à entrada (barreiras de escala e de custos irrecuperáveis); ii) condições estáveis de custos e de demanda; iii) homogeneidade nos custos (tecnologias de produção similares); iv) alta concentração (concorrência oligopolística); v) homogeneidade no produto (ANP, 2010)²²

Outros produtos da mineração que não apresentam homogeneidade no produto, podem assim mesmo manifestar falhas de mercado, como a classe dos minerais industriais. Trata-se da ampla gama de produtos que a depender do beneficiamento presta-se a usos distintos, integrando cadeias produtivas diversas. A diferenciação no produto possibilita agregar valor e nesses mercados é mais improvável a ocorrência de conluio entre produtores, mas estão assim mesmo presentes toda sorte de

²² Nota Técnica nº 025/CDC/2010, disponível em

<http://anp.gov.br/?pg=27266&m=&t1=&t2=0&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1308000867095>

falhas de mercado conforme será desenvolvido nos parágrafos seguintes e tratado superficialmente nesse início.

4.2- As Falhas de Mercado

O Estado intervém sobre o funcionamento do mercado, por meio do seu corpo normativo e condutas regulatórias devido principalmente à existência de *falhas de mercado*: as situações que obstruem o funcionamento eficiente do mercado²³ acarretando subinvestimento, litigiosidade excessiva, judicialização das relações econômicas²⁴, danos a terceiros partes e ao meio ambiente, problemas concorrenciais (concentração e conluio) e subprovisão de bens públicos. São exemplos de falhas de mercado i) a seleção adversa; ii) o risco moral; iii) a monopólio natural; iv) as externalidades negativas; v) os mercados incompletos; vi) o problema do carona; vii) o abuso de poder econômico, dentre outros.

Uma importante fonte de falhas de mercado é a presença **assimetria de informação** entre os participantes de um mercado. Ela existe quando produtores finais, produtores intermediários, consumidores e reguladores distinguem-se pelo diferente acesso e posse de informação acerca do produto ou qualquer aspecto que envolva uma negociação. A existência de assimetria de informação favorece condutas oportunistas e acarreta mais custos de transação. Decorre da assimetria de informação os problemas de: i) seleção adversa, relacionados à problemas informacionais ao nível pré-contratual, *ex ante*, e: ii) risco moral, relacionado ao oportunismo posterior, durante a execução do contrato, *ex post*, Williamson (1985, p. 47).

1) Seleção Adversa: é uma falha de mercado associada à punição da oferta de bens/serviços com maior qualidade, selecionando no mercado padrões inferiores de bens/serviços. Ex. Uma concessão de rodovia por meio de leilão de que observa somente o critério de quem oferece o menor pedágio. Dirige os participantes rumo às práticas de mais baixo custo e qualidade.

2) Risco Moral: na relação contratual entre dois entes, em que chamaremos de *principal* o contratante e *agente* o responsável pela execução, se existir informação assimétrica entre esses polos, o risco de não cumprimento estrito dos termos do contrato é potencial. Ao que damos o nome de *risco moral*. Estabelece-se o problema do *agente-principal*, ou seja, a situação em que o principal não podendo prever a conduta futura do agente, termina precificando o risco de não cumprimento estrito do contrato, elevando o preço da negociação. Ou, para mitigar os riscos, o principal investe em monitoramentos e auditorias para observância dos termos do acordo. São os chamados *custos de agência*, o custo de fiscalizar. O custo associado ao *risco moral* é um exemplo de alocação subótima de recursos.

²³ Ou mais formalmente as circunstâncias que conduzem os mercados se deixados por si à equilíbrios subótimos consumidor e à concorrência

²⁴ Estabelecendo normatividade clara e reduzindo a insegurança jurídica, uma agência reguladora pode evitar o custo social representado por se recorrer excessivamente ao judiciário.

Uma consequência da presença de *risco moral* é a existência de contratos com mais salvaguardas e maiores custos de transação. Contratos e salvaguardas ilustram a presença de *custos de transação* definidos sucintamente como os custos de se recorrer ao mercado para adquirir bens/serviços (COASE, 1960). Esse conceito surgiu como evolução da Teoria da Firma de Coase (1937) quando procurava descobrir a razão da existência de empresas corporativas. Definiu-as como um *locus* de coordenação das relações produtivas, surgindo alternativamente a utilização do sistema de mercado. A relação produtiva era coordenada no interior das firmas por que reduz os custos de transação: o custo de utilização do mecanismo de preços de mercado.

Mas não somente problemas informacionais suscitam falhas de mercado. Certas estruturas de mercados e a natureza econômica intrínseca dos bens também são suscetíveis à sua ocorrência, e podem ser citados o i) monopólio natural, ii) as externalidades negativas, iii) os mercados incompletos, iv) o problema do *free rider* e v) o abuso de poder econômico:

3) Monopólio Natural. Ocorre nas indústrias com escala mínima eficiente muito elevada. Em tais casos o ponto de mínimo da curva de custo médio é desproporcional relativamente à demanda e o mercado não comportará mais que um produtor (ou comportará poucos, no oligopólio natural). O risco de exercício de poder de mercado, que está inerente a presença de poucas firmas, justifica a regulação (CADE, 2016). Para evitar que o monopolista natural pratique preço muito acima de seus custos marginais, e tem incentivos para fazê-lo dado não ter concorrentes, o Estado impõe preços administrados, com o regulador estabelecendo as tarifas/preços geralmente com base na taxa de retorno de indústrias semelhantes e ganhos de produtividade.

4) Externalidades Negativas. Ocorre quando o processo de produção (ou consumo) desenvolve-se com prejuízos à terceiros que não participaram da relação de produção-consumo. Por exemplo, dano ambiental à um recurso de uso comum, como um rio, que não é tratado pela indústria poluente.

Um ensejo para o problema das externalidades negativas são direitos de propriedade mal definidos. É o que postula o Teorema de Coase, segundo o qual quando os direitos de propriedade estão bem definidos e os custos de transação forem baixos, a solução de mercado será capaz de elevar a eficiência alocativa (Coase, 1937). O Teorema de Coase postula uma solução de mercado com os dois polos da externalidade, quem a cria e quem é afetado por ela, entram em acordo para precificar o dano que a externalidade representa Coase (1960).

5) Mercados Incompletos. Quando o bem ou serviço não é ofertado no mercado, mesmo que o preço que os consumidores estejam dispostos a pagar pelo bem ou serviço seja superior aos seus custos de produção, pois os empresários não estão dispostos a assumir os riscos do negócio;

6) Problema do *Free Rider*. Por causa do princípio da não-exclusividade e não-rivalidade do consumo de bens públicos, o Estado partilha os custos de um determinado benefício, mas os *free riders*

(caroneiros) acabam usufruindo de determinado benefício ou bem sem pagar por eles. Não se consegue mensurar o total de usuários, para fins de cálculo da tarifa individual justa, acarretando maiores custos sociais e/ou subprovisão.

7) Abuso de poder econômico. Uma empresa ou grupo de empresas possuem poder de mercado quando conseguem manter seu nível de preços sistematicamente acima do nível de preços competitivo, sem que isso resulte em perdas de clientes. O abuso de poder econômico configura-se quando uma empresa ou grupo de empresas utilizam o seu poder de mercado, adotando condutas anticompetitivas, para prejudicar a concorrência (CADE, 2016).

4.3 Exemplos de Falhas de Mercado na Mineração

Os problemas decorrentes de informação assimétrica como risco moral\seleção adversa e de direito de propriedade mal definidos compreendem exemplos potenciais de falhas de mercado na mineração detrimento de i) subinvestimentos e ii) externalidades negativas. O *risco moral* na mineração pode ser exemplificado com a situação onde o titular do direito de lavra (agente) não exerce a lavra, ou o faz simbolicamente, preferindo reservar a área para usufruto futuro, para negociar com terceiros, ao mesmo tempo que impede a entrada de concorrentes na área. Isto caracteriza uma conduta claramente anticoncorrencial. Um outro exemplo é o descumprimento das normas técnicas visando vantagem sobre a concorrência.

No tocante à seleção adversa na mineração ela é um problema potencial se o agente regulador negligenciar a fiscalização ou punir brandamente o infrator. Quando o regulador normatiza padrões de qualidade, padrões de segurança e o exercício seguro da lavra, está se criando patamares mínimos de qualidade, evitando que uma empresa pratique redução anticompetitiva de custos. Se uma agência reguladora não faz isso podemos ter uma situação de que a literatura define como *race to the bottom* (Daly, 2011), a seleção adversa em si, ou seja, a adoção generalizada das piores práticas de produção (as mais poluentes e as de maior risco à vida). Quando essa forma de redução anticompetitiva de custos ocorre com externalidades sobre o meio ambiente, ela recebe o nome de *dumping ambiental*.

O problema das externalidades negativas é potencial na mineração e o regulador deve preocupar-se com um arcabouço normativo que procure mitigar tais práticas, evitando a evolução e persistência dos prejuízos. Por exemplo, quando a externalidade é relativa à saúde ocupacional, termina-se na justiça trabalhista; e quando a externalidade é sobre o meio ambiente, aciona-se os órgãos ambientais. Sendo que o próprio regulador poderia evitar tal custo social com a aplicação de regramentos claros e fiscalização concomitante.

Um exemplo na mineração é quando uma mineradora emite poluição particulada para uma vizinhança. Neste caso, obriga-se não somente a adoção de boas práticas de mitigação de poeira

explicitadas no Plano de Aproveitamento Econômico (instalação de cortina verde e aspersão de água nas vias) como também entrar em acordo com os afetados para compensações financeiras aos moradores. Entretanto, cabe destacar que nem sempre a solução teórica de mercado, como postula o Teorema de Coase, é factível, pois na prática os custos de transação, tais como manter os serviços de consultorias jurídicas e estruturas administrativas\financeiras para tal, são elevados, além de se considerar que o polo afetado, na maioria das vezes, é pulverizado e com tem interesses difusos e de difícil convergência.

4.4 Falhas de Governo e o Risco de Captura do ente Regulador

Conforme visto, para mitigar falhas de mercado o governo obriga os participantes de um mercado ao cumprimento de normas visando criar restrições às condutas anticompetitivas, bem como incentivos às condutas promotoras da concorrência e ao ingresso de novos participantes. Ou segundo Salgado e Mota (2005) *“(...) a melhor regulação é aquela que imita a concorrência nos estímulos que fornece ao produtor para a busca da eficiência e nos resultados ao consumidor em termos de disponibilidade de oferta, com qualidade adequada e preços módicos”*. Entretanto, quando essas normas tem um efeito inesperado e elas próprias acarretam prejuízos à concorrência nos referimos aos seus efeitos como Falhas de Governo, suscitando reavaliações do regulador.

Um exemplo de falha de governo é o estabelecimento barreiras à entrada num mercado em nível que conduza à sub investimentos e/ou concentração no mercado. Impor restrições à entrada é uma das atuações mais típicas de uma agência reguladora pois é o meio como ela impede o ingresso das práticas anticoncorrenciais num mercado como, por exemplo os processos produtivos ineficientes e/ou de risco à saúde. A agência está criando restrições quando exige certificações, laudos e requisitos técnicos/financeiros. Contudo, se as exigências forem excessivas nas fases iniciais aumenta-se o tempo do fluxo processual e a dilação de prazo para o início das operações, o que somente beneficia as empresas já estabelecidas no mercado. Um indício da presença de falhas de governo é a arbitragem regulatória, quando os investidores tiram proveito das diferenças regulatórias entre países/regiões para migrar investimentos.

Um problema regulatório que suscita falhas de governo é a captura do regulador por entes do setor regulado. Ocorre captura quando o regulador cede ao poder político e econômico das empresas do setor regulado e passa a representar seus interesses, em detrimento do interesse público e da coletividade. A captura é um risco sempre presente, pois o regulador frequentemente depara-se com um setor povoado por empresas de envergadura mundial e acesso amplo às esferas de poder político e econômico. Às vezes somente algumas poucas empresas, com mais poder econômico, conseguem capturar o regulador, e o fazem não só em detrimento do consumidor, mas também das demais empresas participantes do mercado. Uma forma de lidar com o risco de captura é o estabelecimento de canais isonômicos e públicos de comunicação, garantindo a todos os entes regulados igual acesso ao regulador.

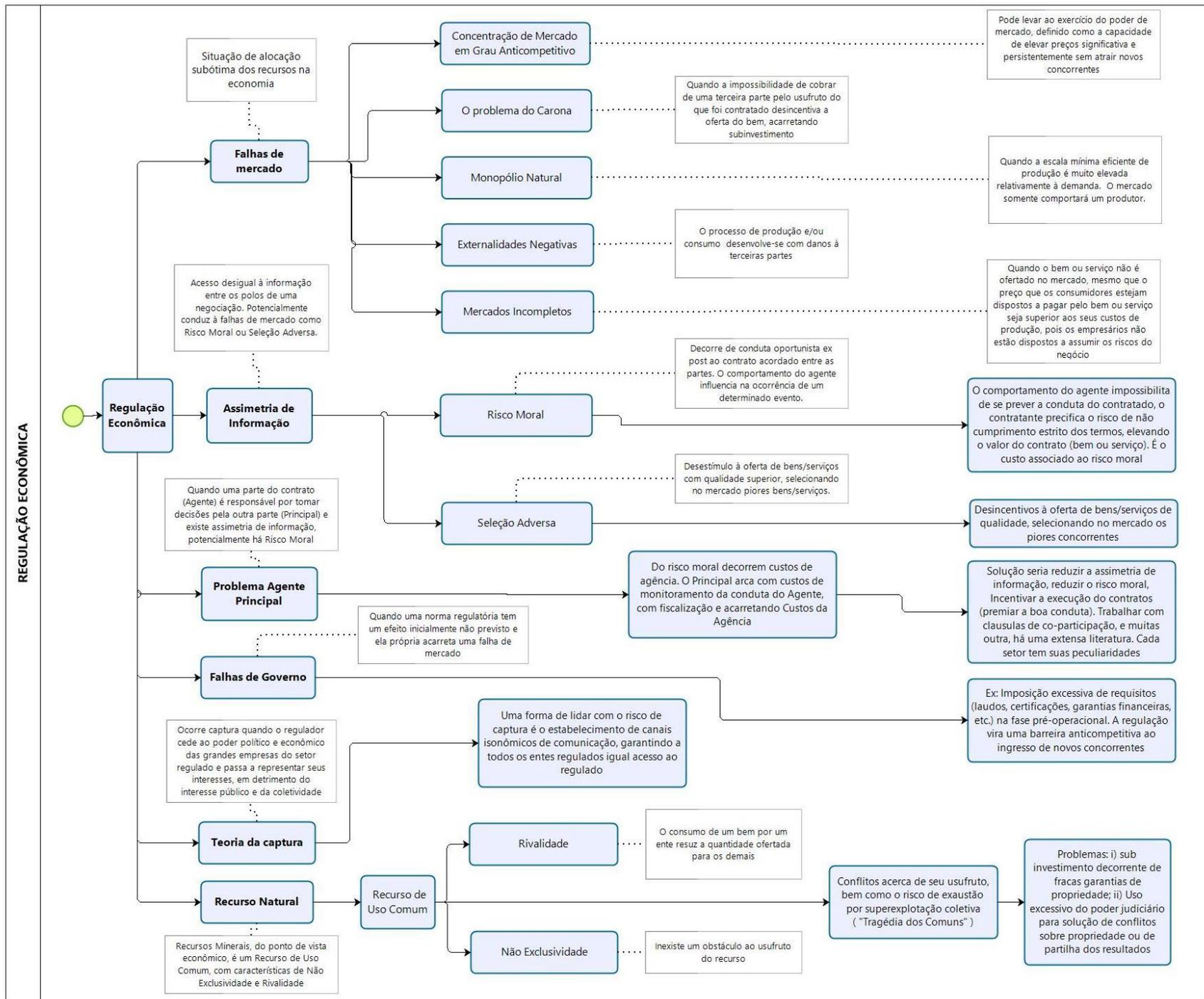


Figura 2 - Principais características econômicas dos recursos naturais, falhas de mercado e problemas informacionais para a atuação da regulação econômica

4.5 Regulação Antitruste

Defesa da Concorrência

A lei nº 12.529 de 2001 revogou e consolidou as legislações anteriores sobre defesa da concorrência e estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) dispondo sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Nesse sentido, são destacados a seguir alguns conceitos, atribuições das instituições do SBDC e aplicações a possíveis problemas concorrenciais ou concentração de mercado no setor de mineral (figura 3).

Conceitos Aplicáveis à Regulação Econômica

- **Cartel**²⁵ é um acordo explícito ou implícito entre empresas concorrentes, visando principalmente a fixação de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação ou, por meio da ação coordenada entre os participantes, eliminar a concorrência e aumentar os preços dos produtos, obtendo maiores lucros, em prejuízo do bem-estar do consumidor.
- **Truste**²⁶ é a fusão de várias empresas de modo a formar um monopólio com o intuito de dominar determinada oferta de produtos e/ou serviços. Pode-se definir truste também como uma organização empresarial de grande poder de pressão no mercado. Nos trustes horizontais, reúnem-se tipos de empresas que fabricam o mesmo produto. Nos trustes verticais, uma empresa domina unidades produtivas responsáveis por várias etapas da produção. Por exemplo, minas de ferro e carvão, empresas siderúrgicas e fábricas de locomotivas. Outro exemplo, na indústria têxtil, uma mesma organização pode plantar o algodão, beneficia-lo, fazer o fio, depois o tecido e malhas, fazer a confecção de peças de vestuário, e por último possuir uma grife para agregar valor às peças de roupas.
- **Dumping**²⁷ é uma prática comercial que consiste em uma ou mais empresas de um país venderem seus produtos, mercadorias ou serviços por preços extraordinariamente abaixo de seu valor justo por um tempo, visando prejudicar e eliminar os fabricantes de produtos similares concorrentes no local, passando então a dominar o mercado e impondo preços altos. É um termo usado em comércio internacional e é reprimido pelos governos nacionais, quando comprovado. Esta técnica é utilizada como forma de ganhar quotas de mercado
- **Mercado Relevante** é a unidade de análise para avaliação do poder de mercado. É o que define a fronteira da concorrência entre as firmas. A definição de mercado relevante leva em consideração duas dimensões: a **dimensão produto** e a **dimensão geográfica**. A

²⁵ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Cartel>

²⁶ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Truste>

²⁷ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Dumping>

ideia por trás desse conceito é definir um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo. Assim, um mercado relevante é definido como sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno, mas significativo e não transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região. Esse é o chamado teste do monopolista hipotético e o mercado relevante é definido como sendo o menor mercado possível em que tal critério é satisfeito.

- **Posição Dominante.** A Lei de Defesa da Concorrência determina que se configura posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa de tal forma que a empresa ou grupo de empresas seja capaz de, deliberada e unilateralmente, alterar as condições de mercado. A parcela substancial de mercado relevante que trata a lei é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% do mercado relevante em questão. Porém, dependendo do caso concreto, a lei autoriza o CADE a alterar esse percentual para setores específicos da economia (artigo 36, §2º da Lei 12.529/11).
- **Poder de Mercado.** Uma empresa ou grupo de empresas possui poder de mercado se for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo de mercado sem com isso perder todos os seus clientes. Em um ambiente em que nenhuma firma tem poder de mercado não é possível que uma empresa fixe seu preço em um nível superior ao do mercado, pois se assim o fizesse os consumidores naturalmente procurariam outra empresa para lhe fornecer o produto que desejam ao preço competitivo de mercado.
- **Monopólio** é a situação em que há apenas um fornecedor de determinado bem ou serviço no mercado. Nesse caso, o monopolista pode diminuir sua produção para elevar os preços até atingir o ponto em que a quantidade produzida, multiplicada pelo preço praticado, gera à empresa o lucro máximo. Os preços artificialmente elevados excluem consumidores potenciais do bem ou produto, e por não existirem outras empresas disputando o mercado, o monopolista não tem tantos incentivos para buscar inovações tecnológicas e formas mais eficientes de operar.
- **Monopsônio** é uma situação semelhante ao monopólio, só que pelo lado do consumidor. Ou seja, é quando há apenas um comprador para determinado bem ou serviço e diversos fornecedores. Nesse caso, assim como ocorre no monopólio, o poder de mercado, agora exercido pelo comprador único, pode levar à perda de bem-estar econômico para a sociedade.

- **Oligopólio.** Quando um grupo pequeno de empresas detém uma grande fatia do mercado relevante. O oligopólio pode ser concorrencial ou não concorrencial (ver cartel).
- **Oligopsônio.** Quando existem poucos compradores, situação que facilita o conluio entre os compradores, podendo haver pressão para que os produtos sejam ofertados por preços muito baixos.
- **Mercado Concorrencial.** Possui como características principais produtos homogêneos, grande número de ofertantes, sem que nenhum individualmente consiga alterar significativamente preços e quantidades ofertadas no mercado.

Infrações Anticoncorrenciais.

O artigo 36 a lei nº 12.529 de 2001 delimita as infrações da ordem econômica, elencando de forma ampla diversos aspectos que configuram mercados não concorrenciais:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

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

II - Dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - Aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - Exercer de forma abusiva posição dominante.

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

*§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando **controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante**, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.*

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - Acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) A divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) Preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

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

III - Limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

- IV - Criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;*
- V - Impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;*
- VI - Exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;*
- VII - Utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;*
- VIII - Regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;*
- IX - Impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;*
- X - Discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;*
- XI - Recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;*
- XII - Dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;*
- XIII - Destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;*
- XIV - Açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;*
- XV - Vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;*
- XVI - Reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;*
- XVII - Cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;*
- XVIII - Subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;*
- XIX - Exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.*

Atos de Concentração (AC)

No Brasil, a análise dos Atos de Concentração (“AC”) é realizada pelo CADE. De acordo a Lei 12.529/2011, os atos de concentração podem gerar problemas concorrenciais, tais como: a) eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; b) criar/reforçar uma posição dominante

ou c) gerar uma dominação de mercado relevante de bens ou serviços (CADE, 2017). Os atos de concentração horizontais ou verticais podem ainda levar as partes envolvidas a exercerem o seu poder de mercado (efeito unilateral), alterarem a configuração do mercado relevante, com possibilidade de coordenação tácita ou explícita entre os competidores (efeito coordenado) ou atos de concentração vertical podem levar a eliminação ou discriminação de concorrentes a montante a jusante, atuais ou potenciais (fechamento de mercado) (CADE, 2017).

Os atos de concentração econômica, descritos no artigo 90 da Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC) (CADE, 2015), se caracterizam como operações nas quais: (i) duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; (ii) uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; (iii) uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou (iv) duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Como exemplo, destacamos os atos de concentração horizontal que derivam da sobreposição de atividades de empresas que atuam em uma mesma cadeia produtiva, cuja análise realizada pelo CADE segue as etapas relacionadas descritas no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal (CADE, 2016), quais sejam:

Definição do Mercado Relevante (MR)

- a) A definição de mercado relevante envolve diferentes etapas, que não são obrigatórias e não necessitam seguir qualquer sequência. Na maior parte dos casos, estas etapas são suficientes para que o CADE decida se a operação pode ser aprovada sem restrições, se são necessários “remédios”, ou se a operação não pode ser autorizada. Análise do nível de concentração horizontal, que aponta se é possível que a nova empresa tenha condições de exercer o seu poder de mercado;
- b) Avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado adquirido por meio de maior concentração na operação, considerando variáveis como: a possibilidade de uma entrada tempestiva, provável e suficiente; o nível de rivalidade restante no mercado;
- c) Avaliação do poder de compra existente no mercado ou criado pela operação, quando for o caso de se tratar do mercado de insumo;
- d) Ponderação das eficiências econômicas inerentes ao Atos de Concentração (AC).

- **Dimensões do Mercado Relevante (MR)**

Na definição do Mercado Relevante (MR), serão consideradas as dimensões do produto e geográfica.

a) Dimensão do produto

Sob a ótica da demanda, a dimensão do produto do MR compreende bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si devido a suas características, preços e utilização.

Para auferir essa substitutibilidade, examina-se a possibilidade de os consumidores desviarem sua demanda para outros produtos. Para tal exame, o CADE considera diversos fatores, tais como:

- ✓ Perfis dos clientes (renda, idade, sexo, educação, profissão, localização, mobilidade ou outras características observáveis);
- ✓ Dimensionamento do mercado desses clientes (quantidade ou faturamento);
- ✓ Natureza e características dos produtos e/ou serviços;
- ✓ Importância dos preços dos produtos e/ou serviços;
- ✓ Importância da qualidade dos produtos e/ou serviços;
- ✓ Importância da marca, do crédito, de prazos de pagamento, de forma e momentos de consumo;
- ✓ Evidências de alteração do padrão de compra dos consumidores no passado, em resposta a aumento de preços ou termos de comercialização;
- ✓ Informações de pesquisas realizadas com consumidores, concorrentes, entre outros;
- ✓ Documentos das requerentes, em relação a como eles compreendem o grau de substituição dos produtos quando apresentam o mercado a acionistas ou ao público em geral;
- ✓ Evidências de discriminação de preços entre consumidores, entre localidades e entre marcas.

b) Dimensão geográfica

A dimensão geográfica refere-se à área em que as empresas ofertam seus produtos ou que os consumidores buscam mercadorias (bens ou serviços) dentro da qual um monopolista conseguirá, lucrativamente, impor elevações de preços significativas. Para fazer tal exame, o CADE pode considerar diversos fatores, tais como:

- ✓ Onde as requerentes estão localizadas;
- ✓ Onde as concorrentes estão localizadas;
- ✓ Onde os consumidores estão situados;
- ✓ Onde ocorrem as vendas;
- ✓ Qual o hábito de compra dos consumidores (se são os consumidores que se deslocam para adquirir produtos ou se são os vendedores que se deslocam para vender os seus produtos, ou ambos);
- ✓ Que distância os consumidores geralmente se deslocam para adquirir o produto;
- ✓ Que distância os fornecedores geralmente se deslocam para vender seu produto;
- ✓ Diferenças nas estruturas de oferta e/ou preços entre áreas geográficas vizinhas, inclusive a possibilidade de importações;
- ✓ Custo, em relação ao preço da mercadoria, de distribuição/transporte;
- ✓ Tempo e outras dificuldades de transporte da mercadoria (em termos de segurança do transporte, da viabilidade do transporte, das questões referentes a aspectos regulatórios e tributários);

- ✓ Custos envolvidos na troca de fornecedores localizados em outro mercado geográfico;
- ✓ Necessidade da proximidade dos fornecedores em relação aos consumidores;
- ✓ Participação das importações na oferta doméstica;
- ✓ Evidências sobre migração de consumidores entre áreas geográficas distintas em resposta a aumento de preços ou alterações de termos de comercialização. Tais informações são utilizadas para implementação do teste do monopolista hipotético

- **Teste do monopolista hipotético (TMH)**

O Teste do monopolista hipotético (TMH) é empregado para auxiliar na definição do MR equiparando-o ao menor grupo de produtos e à menor área geográfica necessária para que um ofertante único hipotético esteja em condições de impor um SSNIP. O instrumental analítico utilizado envolve a avaliação da reação do consumidor ao hipotético aumento de preços, denominado de *small but significant and non-transitory increase in price* (SSNIP).

A partir daí, procura-se aferir o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços para a definição do mercado relevante. Considera, inicialmente, os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação e toda a extensão territorial em que essas empresas atuam. Passa-se, então, para conjuntos sequencialmente mais amplos de produtos e mercados geográficos até o momento em que se defina um mercado no qual seria possível um “pequeno, porém significativo e não transitório” aumento dos preços (*small but significant and non-transitory increase in price* - SSNIP) para um suposto monopolista destes bens nesta área. Se o resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então será acrescentado à definição do MR o produto que for o seu mais próximo substituto e/ou adicionada à região de onde provêm os produtos em questão (seus substitutos próximos em dimensão espacial).

O primeiro grupo de produtos e localidades identificado será o menor grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um SSNIP, sendo este o MR delimitado, em sua dimensão geográfica e do produto. Caso exista informação suficiente, o CADE utiliza-se da metodologia da “perda crítica” para implementar o TMH. Entretanto, mesmo que não se utilize o TMH, a lógica do referido teste deve estar sempre presente no âmbito da escolha do MR, isto é, deve-se tentar identificar os produtos e as regiões geográficas que possam limitar a capacidade de decisão da nova firma criada quanto a preços e quantidades.

As etapas metodológicas do Teste do Monopolista Hipotético (TMH) compreendem:

- i) Análise de informações qualitativas;
- ii) Informações de preços;
- iii) Análise de fluxo de mercadorias e consumidores;
- iv) Definição de raios;
- v) Análise de perda crítica.

- **Determinação do Nível de Concentração - Índice de concentração e nexos de causalidade HHI**

O *Índice Herfindahl-Hirschman* (HHI) pode ser utilizado para o cálculo do grau de concentração dos mercados. O HHI é calculado com base no somatório do quadrado das participações de mercado de todas as empresas de um dado mercado. O HHI pode chegar até 10.000 pontos, valor no qual há um monopólio, ou seja, em que uma única empresa possua 100% do mercado.

Operações simultâneas ou em datas próximas podem ser somadas para fins de avaliação da variação do HHI. Compreende-se que os mercados são:

- i) Mercados não concentrados: com HHI abaixo de 1500 pontos;
- ii) Mercados moderadamente concentrados: com HHI entre 1.500 e 2.500 pontos;
- iii) Mercados altamente concentrados: com HHI acima de 2.500.

- **Considerações sobre o mercado regulado pela ANM**

A Agência Nacional de Mineração (ANM) atua na regulação do setor mineral, caracterizado pela grande diversidade de bens minerais produzidos de forma ampla no território nacional. Neste sentido, possíveis problemas concorrenciais poderão passar pela análise do Cade, em coordenação com a ANM, dentre outras, da definição do mercado relevante de produtores de bens minerais, sob as dimensões do Produto e Mercado Geográfico.

- **Produto** – A ANM, diferente da maioria das agências reguladoras – AR's, regulará dezenas de substâncias minerais diferentes, onde produtos com uma mesma classificação mineral podem ter qualidade e uso bem distintos entre si, o que dificulta o agrupamento e gera uma grande matriz de associação com substitutos e derivados, outro fator importante é que esses produtos são ofertados por milhares de regulados diferentes, o que torna mais difícil a categorização e fiscalização dos produtos.
- **Mercado Geográfico** – Os produtos minerais possuem mercados geográficos bem distintos dependendo de sua classificação como commodities ou produtos de comercialização local ou regional. Como exemplo, os minerais metálicos geralmente comportam-se como *commodities*, cuja comercialização é feita globalmente, enquanto agregados para construção civil (areia e brita) possuem mercado geográfico restrito, alguns com raio inferior a 100 km da área produtora.
- **Exemplos de principais casos de atuação do CADE no setor mineral**
 - a) **Cartel da Brita em São Paulo.** Um dos principais cartéis desestruturados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) foi o chamado "Cartel das Britas". Em 2002, o CADE recebeu uma denúncia sobre suposto cartel envolvendo empresas de pedra britada na Região Metropolitana de São Paulo. As empresas operavam um cartel para fixar preços, alocar consumidores, restringir a produção e fraudar licitações públicas no mercado de pedra britada,

insumo essencial para a indústria de construção civil. As empresas utilizavam software sofisticado para direcionar as vendas e fiscalizar o cumprimento do acordo. O cartel passou a atuar de forma mais sistemática a partir de fins de 1999, como forma de combater a queda no preço médio do produto que ocorria no mercado desde 1995.

- b) **Cartel da Areia no Rio grande do Sul.** Em 2008, o CADE puniu com multa recorde o chamado “Cartel da Areia”. O cartel envolveu as empresas Sociedade dos Mineradores do Rio Jacuí – SMARJA, Sociedade Mineradora Arroio dos Ratos – SOMAR e Aro Mineração, atuantes no ramo de extração de areia na região de Porto Alegre. As empresas fixaram o preço de seus serviços e acordaram respeitar a carteira de clientes umas das outras. A multa imposta chegou a 22,5% do faturamento das empresas envolvidas no ano anterior ao da instauração do processo. Além disso, o CADE puniu a empresa Comprove Consultoria e Perícia Contábil Civil por ter auxiliado na implementação do cartel por meio de elaboração de estudo para a paridade de preços entre as empresas.
- c) **Cartel Nacional do Cimento** - O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE condenou por unanimidade, o chamado cartel do cimento. As multas aplicadas a seis empresas, seis pessoas físicas e três associações somam R\$ 3,1 bilhões. O Conselho determinou ainda a venda de fábricas e impedimentos de realizar operações no ramo de cimento e de concreto até 2019.

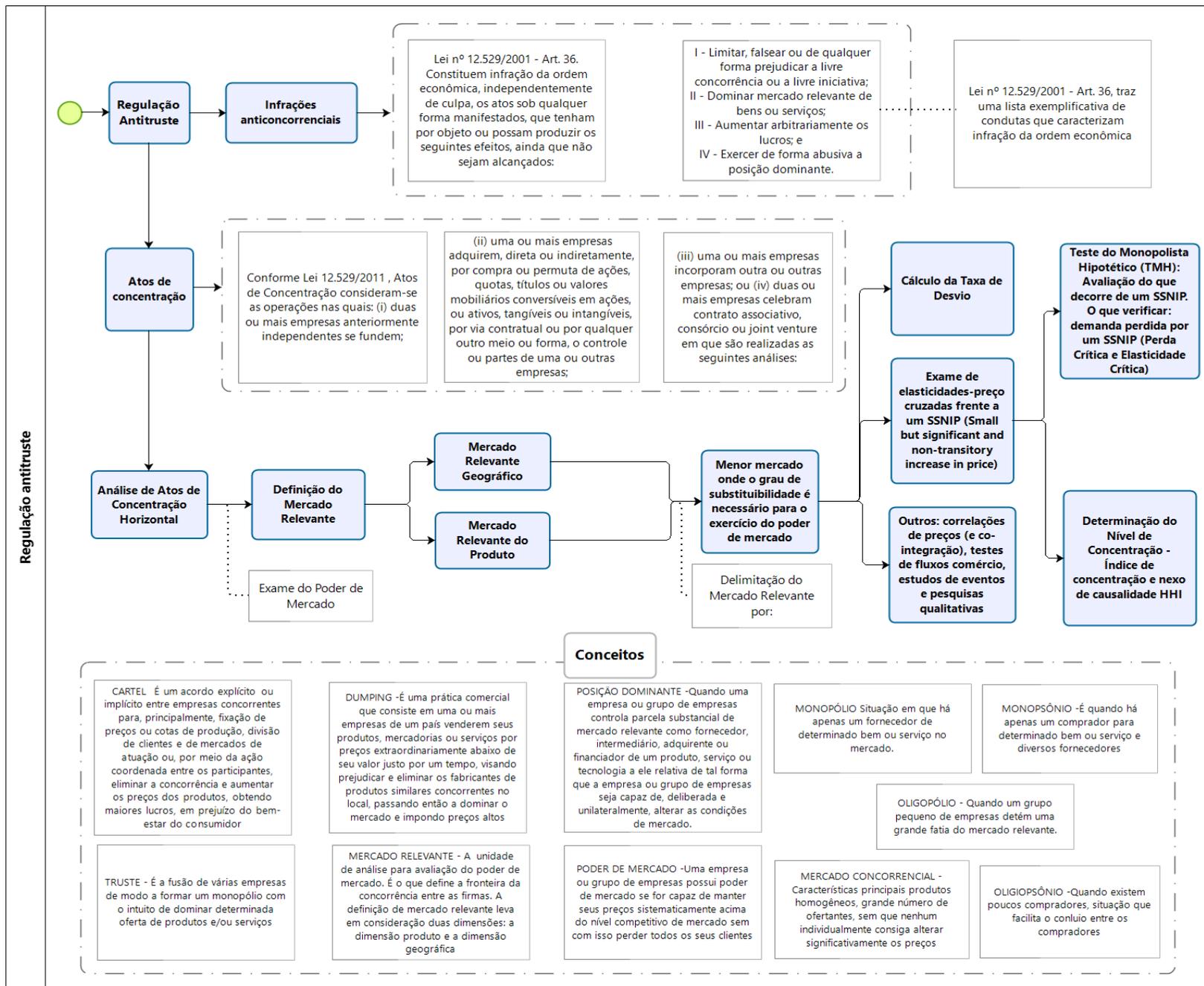


Figura 3 – Principais conceitos sobre infrações do setor de defesa da concorrência e exemplo de seqüência de procedimentos para análise de Atos de Concentração Horizontal (adaptado de CADE, 2013, 2016 e 2017). 30

5. REGULAÇÃO TÉCNICA

Durante o avanço dos trabalhos do Núcleo Regulação identificou-se a importância de se destacar a regulação técnica da regulação econômica. Muito embora, a regulação técnica e a regulação econômica compartilhem influências mútuas, em função da aplicação das normas técnicas necessariamente incorporarem a dimensão econômica de cada projeto/empreendimento, o estabelecimento e proposições de normas e uniformização de procedimentos técnicos e econômicos notadamente devem ser abordados de forma separada, se considerando obviamente, a influência e o impacto de um sobre o outro durante todo o processo de desenvolvimento de cada projeto/empreendimento. Segundo Guerra (2004), a crescente importância da tecnicidade na sociedade atual permitiu a delegação das atribuições normativas, em menor ou maior grau, ao Poder Executivo.

Segundo Guerra (2004), o poder normativo das Agências Reguladoras é secundário, pois a função normativa primária é precípua do Poder Legislativo. Tema do Direito Regulatório: *“a lei cria a obrigação e o regulador estabelece o método para o seu cumprimento. Para tanto, pode fazê-lo por meio de normas (rulemaking) ou de atos concretos (adjudications), de acordo com o conhecimento do setor e o número de destinatários envolvidos”* (Guerra, 2004). Por outro lado, os aspectos técnicos envolvendo a complexidade de conceitos e sua aplicação, não cabem ao legislador primário, pois não constitui competência do Poder Legislativo regular os setores regulados devido ao seu distanciamento do caso concreto. Ao Poder Legislativo cabe regulamentar e ao Poder Executivo regular, pois possui melhores condições de avaliar qual a solução mais adequada, de forma a garantir a aplicação e a otimização da execução da norma legal, considerando que conceitos técnicos são intrínsecos à cada área de atuação.

A legislação preconiza a forma de aplicação de normas voltadas à regulação técnica, entretanto, a eficácia de sua aplicação depende do uso de padrões/*standards* bem estabelecidos por meio de um guia/*portfólio* formatado sob uma base conceitual consistente e atualizada. Ou seja, a terminologia técnica, o seu entendimento e a sua aplicação compreendem fatores-chave para efetividade da ação regulatória em qualquer área técnica. Ainda, a clareza da base conceitual por meio da aplicação de padrões/*standards* para cada técnica passível de aplicação/uso em determinado projeto/empreendimento compreende fator imprescindível para não se incorrer em erros de execução e inexecutabilidade técnica, ou seja, a escolha de determinada técnica para o desenvolvimento de um projeto específico deve considerar todos os parâmetros que envolvam a sua utilização a fim de se garantir o mais alto índice de qualidade, adequação e conformidade (*compliance*), com o menor custo possível. Nesse sentido, o Estado certamente necessita rever a base de padronização disponível para os diversos setores técnicos do Executivo, a fim de que se possa aliar alta qualidade técnica com o menor custo efetivo.

No setor de mineração podemos usar o exemplo da aplicação de uma determinada norma técnico-ambiental que pode gerar consequências econômicas de ordem concorrencial, em nível de

preços, demonstrando que as normas técnico-ambientais, a exemplo de grande maioria das normas técnicas, incorporam a dimensão econômica, pois visam criar incentivos a condutas que promovam a concorrência, punindo os desvios que possam acarretar prejuízos à sociedade. Ou seja, a regulação econômica não se restringe à edição de normas baseadas somente em componentes econômico-financeiros (preços, margens, patamar de endividamento, entre outros), mas está atrelada a todo o processo de desenvolvimento de determinado projeto/empreendimento.

Na última década o setor mineral vem debatendo as mudanças relativas às regras regulatórias que, de acordo com Feigelson (2015), se encontram estáveis desde a década de trinta do século passado. Entretanto, uma análise mais ampla deve ser feita a fim de se caracterizar i) a forma de estabilidade das regras regulatórias brasileiras no setor mineral; ii) as implicações da manutenção de regras regulatórias obsoletas no setor mineral, iii) quem se beneficia e quais os problemas gerados com a manutenção de regramentos tecnicamente desatualizados e/ou obsoletos.

No Brasil, a prática regulatória é amplamente utilizada em atividades dos ramos industrial e comercial, em maior ou menor escala. A regulamentação e regulação técnicas compreendem atividades de rotina vinculadas a instituições consolidadas, a exemplo da ABNT e INMETRO. Em nível de Governo Federal Executivo, algumas Agências Reguladoras apresentam destaque na área de regulação técnica, podendo ser observada nos organogramas e regimentos Internos das agências ANA, ANAC, ANTAQ, ANEEL, ANTT, ANP, CADE (figuras 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10).

No setor de mineração, na esfera federal, algumas instituições brasileiras executam suas atribuições técnicas aplicando, em menor ou maior escala, o conceito de regulação técnica. A Agência Nacional de Mineração – ANM²⁸, cuja atuação é regida pelo marco regulatório do setor (Código de Mineração de 1967, regulamentado pelo Decreto-Lei N° 9.406, de 12 de junho de 2018), entre outros regulamentos envolvendo leis específicas, decretos, portarias do Diretor-Geral da ANM, portarias conjuntas do executivo, é responsável pela gestão do patrimônio mineral brasileiro; ii) O Serviço Geológico do Brasil – CPRM²⁹, que tem sua atuação voltada à caracterização do potencial geológico brasileiro, responsável pelo desenvolvimento de projetos de levantamentos geológicos básicos, em escalas variadas, entre outras atribuições nas áreas de geotécnica, monitoramento hidrológico, entre outras; iii) Centro de Tecnologia Mineral - CETEM³⁰, cujas atribuições são voltadas ao desenvolvimento de pesquisa tecnológica, desenvolvimento de projetos de caracterização tecnológica de materiais, tecnologia de substâncias minerais, tecnologias ambientais, entre outras; iv) Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN³¹ com atribuições voltadas ao desenvolvimento de pesquisa na área de energia nuclear e resíduos e desenvolvimento de pesquisa e inovação na área de energia nuclear. Adicionalmente, inúmeras instituições de ensino e pesquisa brasileiras têm suas atribuições voltadas ao desenvolvimento de atividades de pesquisa, tanto em campo como em laboratório, de acordo com normas e padrões técnicos nacionais e internacionais.

²⁸ <http://anm.gov.br>

²⁹ <http://cprm.gov.br>

³⁰ <http://cetem.gov.br>

³¹ <http://cnen.gov.br>

A competência para regular o setor das Agências Reguladoras está submetida à legalidade, devendo atender ao interesse público e não contrariando os princípios gerais do direito. Todo ato regulatório deve ser motivado, e essa motivação deve estar sempre conectada ao interesse público (Guerra, 2004).

Nesse sentido, é importante que alguns conceitos voltados à área da regulação técnica sejam apresentados visando alcançar o maior número de usuários nas organizações de regulação, e estender os respectivos conceitos à sociedade em geral.

5.1 Modelos e Conceitos Aplicados à Regulação Técnica

Os modelos regulatórios utilizados nos países da União Europeia, do Reino Unido e dos EUA foram copiados por diversos países. A evolução da regulação passa atualmente por uma revisão dos excessos de regulação (reregulação), envolvendo práticas de desregulação, revisão do estoque regulatório, maior transparência, análise do impacto regulatório - AIR, consultas públicas, definição de áreas prioritárias, entre outros processos visando a transparência. Essa nova fase impõe a criação de um órgão de Governo que coordene e supervisione a atividade regulatória (Thostensen e Sanchez, 2017).

É importante destacar os principais conceitos envolvendo as áreas de regulação, que constituem a base para a aplicação na regulação técnica, a fim de que possamos avançar na uniformização destes conceitos, tanto nos setores públicos como privados. De acordo com Guerra (2004) é importante se distinguir o termo **regulação** de **regulamentação**, sendo este último privativo do chefe do poder legislativo. Por outro lado, o Inmetro aplica a nomenclatura **regulamentação técnica**, considerando que “os regulamentos técnicos são documentos de caráter obrigatório, emitidos por uma autoridade com mandato para tal, que estabelecem requisitos para produtos, serviços, bens, processos, competências de pessoas ou seus resultados. Podem incluir prescrições acerca dos métodos e processos de produção, fornecimento ou prestação ou ainda aspectos relacionados com os produtos, serviços, processos, bens, ou competências de pessoas, como terminologia, rotulagem, procedimentos para verificar ou demonstrar a conformidade, etc”. Ainda, o Inmetro destaca as diferenças conceituais entre **regulamento técnico** e **norma técnica**, em que o primeiro caracteriza a obrigatoriedade e o segundo é de uso voluntário. De acordo com o Inmetro (2011) “os regulamentos técnicos representam potenciais barreiras técnicas à atividade econômica...”. Nesse sentido a **fiscalização**, em linhas gerais, consiste na prática de “...acompanhar se a regulamentação está efetivamente implementada, de forma a prevenir que produtos, serviços, bens, processos ou pessoas, que não atendem aos requisitos estabelecidos em regulamentos, sejam disponibilizados no mercado ou colocados em uso, colocando em risco a incolumidade dos cidadãos e a concorrência leal e justa entre os fornecedores” (Inmetro, 2007).

- **Regulação Técnica.** A regulação técnica não está restrita à criação de normas em função do seu caráter técnico, pois o produto é destinado a uma determinada **coletividade** e não à sociedade em geral, estando vinculada a uma **decisão colegiada** (Guerra, 2004). A

definição de normas e padrões de melhores práticas deve estar inserida no escopo dos conhecimentos específicos de cada área técnica finalística, com aplicação de uma visão multi e interdisciplinar, e constitui o objeto principal da regulação técnica.

- **Estoque Regulatório.** A revisão permanente dos estoques regulatórios simplifica os processos e procedimentos burocráticos, elimina a multiplicidade de dispositivos normativos semelhantes, produz normas técnicas mais concisas, e reduz os encargos regulatórios (Thostensen e Sanchez, 2017). O Reino Unido utiliza o método *One for Two* que consiste em revogar duas regulações antigas para cada nova regulação apresentada. O método *One for Two* foi bem-sucedido, e muitos países já estão adotando o método *One for Three* (Thostensen e Sanchez, 2017).
- **Análise de Impacto Regulatório - AIR.** De acordo com o conceito apresentado no Guia Orientativo de Elaboração de Análise de Impacto Regulatório elaborado sob a Coordenação da Casa Civil da Presidência da República, a AIR é um dos principais instrumentos voltados à melhoria da qualidade regulatória. Consiste em um processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes.

Considerando-se o universo de atuação da Agência Nacional de Mineração cabe a mesma estabelecer o regramento/normatização de técnicas e padrões de qualidade, determinando as melhores práticas para o setor de mineração, à exemplo da fase de lavra, em que a execução de uma lavra segura depende da apresentação de um plano de lavra, envolvendo o conceito de conformidade às boas práticas. Nesse caso, o mercado fica obrigado a adotar padrões mínimos de qualidade evitando que uma empresa pratique redução anticompetitiva de custos. Na ausência de regulação técnica, as empresas mineradoras podem buscar vantagens em custo, por exemplo, eliminando a aplicação de padrões seguros durante as diferentes fases de desenvolvimento dos projetos de mineração, eventualmente inserindo no mercado as piores práticas, detrimento da maximização dos lucros.



BENCHMARKING
AGÊNCIAS REGULADORAS
BRASILEIRAS



6. BENCHMARKING DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

A seguir são apresentados os trabalhos de *benchmarking* das principais agências reguladoras brasileiras de infraestrutura e, adicionalmente, para o setor de mineração, tomando como base alguns países com destacada participação internacional na mineração, exemplificados pelo Chile, Peru, Colômbia, Austrália e Canadá (Província de Quebec).

O objetivo principal é apresentar a estrutura das agências reguladoras, em especial do papel que desempenham na área de regulação, a fim de ter uma base de conhecimento para aplicação na atividade de regulação da mineração no Brasil. A maior parte dos dados apresentados foi compilada dos sítios eletrônicos das agências reguladoras estudadas, sendo que a ANAC foi consultada por meio de entrevista presencial.

6.1 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA

- **Lei de criação**

A ANA foi criada pela lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, uma entidade federal responsável pela implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, estabelecendo regras para a sua atuação, sua estrutura administrativa e suas fontes de recursos. O texto integral da lei pode ser acessado no *link*³² pesquisado.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANA**

A resolução nº 1.934, de 30 de outubro de 2017, aprova o regimento interno da ANA. O texto integral da resolução pode ser acessado no *link*³³ pesquisado.

- **Setores regulados**

O setor regulado pela ANA compreende os recursos hídricos de domínio da União, que, de acordo com a Constituição Federal, compreendem corpos de água (lagos, rios e quaisquer correntes d'água) que passam por mais de um estado, ou que sirvam de limite com outros países ou unidades da Federação.

- **Atribuições regimentais**

A agência tem como marco regulador a Lei das Águas do Brasil (Lei nº 9.433 de 1997), atuando em quatro linhas de ação:

- ✓ Regulação
- ✓ Monitoramento da situação dos recursos hídricos do Brasil.
- ✓ Aplicação da lei de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos
- ✓ Planejamento de estudos estratégicos,

- **Organograma**

O regimento interno da ANA foi aprovado por meio da resolução nº 1.934, de 30 de outubro de 2017, cuja a execução das atribuições de regulação está fundamentada como um dos

³² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm

³³ <http://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2017/1934-2017.pdf>

processos organizacionais da agência, que se expressa por meio do Processo de Regulação de Usos de Recursos Hídricos, Regulação de Segurança de Barragens e Serviços de Adução de Água Bruta.

Estas atividades estão agrupadas na Diretoria de Regulação, tendo como unidades subordinadas as Superintendências de Regulação (SER) e de Fiscalização (SFI). Cabe preponderante à Superintendência de Regulação exercer a atividade de regulação, tendo como subordinadas: a Coordenação de Regulação (COREG), a Coordenação de Outorga (COOUT), a Coordenação de Regulação de Serviços Públicos e da Segurança de Barragens (COSER) e a Coordenação de Marcos Regulatórios (COMAR), conforme mostra o organograma da ANA (figura 4), que pode ser acessado pelo link³⁴. De forma complementar, cabe a Superintendências de Fiscalização (SFI) e demais superintendências finalísticas atuar na regulação de atos de suas áreas de atuação, prevalecendo a regulação técnica.

³⁴ <http://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2017/1934-2017.pdf>

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interfaces com outros setores da estrutura da agência**

Dentre os principais objetos e competências da área de Regulação da ANA estão:

- Regular o acesso e o uso dos recursos hídricos de domínio da União, que são os que fazem fronteiras com outros países ou passam por mais de um estado, como, por exemplo, o rio São Francisco;
 - Propor normas relacionadas à regulação do uso dos recursos hídricos; dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão; dos serviços de adução de água bruta em âmbito federal, inclusive mediante a fixação de padrões de eficiência e das tarifas para prestação do respectivo serviço; à segurança de barragens sob responsabilidade da ANA; e à normas, critérios e procedimentos para emissão do CERTOH;
 - Regular os serviços públicos de irrigação (se em regime de concessão) e adução de água bruta;
 - Concessão de outorgas;
 - Supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades voltadas ao cumprimento da legislação federal para a regulação do uso dos recursos hídricos, dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, dos serviços de adução de água bruta, em âmbito federal, e da segurança de barragens.
- **Instrumentos de regulação**
 - ✓ Dentre os principais instrumentos de regulação que subsidiam as atividades executadas pela ANA estão: Análise técnica das solicitações do Certificado de Sustentabilidade de Obras Hídricas (CERTOH);
 - ✓ Implementação e o gerenciamento do Cadastro Nacional de Usuários de Recursos Hídricos (CNARH);

- **Exemplos de regulação e resultados**

O marco regulatório constitui um conjunto de regras para o uso da água em um corpo hídrico, definido pelas autoridades outorgantes com a participação dos diretamente interessados nesses usos e do comitê da bacia, constituindo-se marco referencial para a regulação desses usos em determinado sistema hídrico. Nesse aspecto alguns exemplos de Marcos Regulatórios e seus efeitos sobre a Outorga de uso do recurso hídrico:

- ✓ Marco Regulatório do Ribeirão Pipiripau (Resolução ANA nº 127/2006). Este permitiu evidenciar a restrição de uso de recursos hídricos do Ribeirão Pipiripau no Distrito Federal entre os meses de agosto a setembro de cada ano;
- ✓ Marco Regulatório do Rio Javaés (Resoluções ANA nº 130 a 137/2008). Este permitiu evidenciar a necessidade de escalonamento no início da irrigação em cada safra na bacia do Rio Javaés, definindo iniciar a irrigação de 20% da área total nos meses de abril (safra abril-agosto) e novembro (safra novembro-abril), 60% nos meses de maio (safra abril-agosto) e dezembro (safra novembro-abril) e os 20% restantes nos meses de junho (safra abril-agosto) e janeiro (safra novembro-abril). Proibição de irrigar nos meses de setembro e outubro.

6.2 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

- **Lei de criação**

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) foi criada pela lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, uma entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado. O texto integral da lei pode ser acessado no *link*³⁵ pesquisado.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANAC**

O Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006 dispõe sobre a instalação, a estrutura organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e aprova o seu regulamento. O texto integral do Decreto que regulamenta a Lei pode ser acessado no *link*³⁶ pesquisado.

- **Setores regulados**

Os setores regulados pela ANAC compreendem os setores de Aviação civil, infraestrutura aeronáutica e aeroportuária. Os setores regulados da ANAC compreendem: i) Aeronaves (proprietário ou navegador; oficina de manutenção; fabricante); ii) Aeródromos (cadastro de aeródromos, AVESEC, planejamento aeroportuário, *safety*, certificação); iii) Profissionais da Aviação Civil; iv) Empresas (serviços aéreos públicos e formação e qualificação de pessoas);

No sítio eletrônico da ANAC³⁷ estão disponibilizadas informações relativas ao setor regulado que envolvem orientações e diretrizes (conceitos e normas), formulários, manuais, entre outras informações e documentos de acesso rápido para facilitar o acesso dos interessados nos serviços prestados.

- **Atribuições regimentais**

Dentre os principais objetos de regulação da ANAC estão:

- ✓ Adotar medidas para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeroportuária do país, estando suas competências descritas nos parágrafos I a L (1 a 50), fls. 2 e 3 do seu regulamento;
- ✓ Outorgar e regular as concessões de serviços e infraestrutura do setor; aprovar os planos diretores dos aeroportos; compor a arbitragem administrativa de conflitos de interesse entre prestadores de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;
- ✓ Estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária;
- ✓ Regular as atividades de administração e exploração de aeródromos, inclusive as exercidas pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).

³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11182.htm

³⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5731.htm

³⁷ <http://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado>

- **Organograma**

De acordo com o organograma da ANAC (figura 5), a execução das atribuições de regulação está fundamentada em critérios técnicos e econômicos. O organograma mostra a vinculação das atividades regulatórias às superintendências de Infraestrutura Aeroportuária (SIA), Padrões Operacionais (SOP), Acompanhamento de Serviços Aéreos (SASA), Regulação Econômica de Aeroportos (SRA) e Aeronavegabilidade (SAR). O organograma pode ser acessado pelo [link](#)³⁸ que consta na página oficial da ANAC.

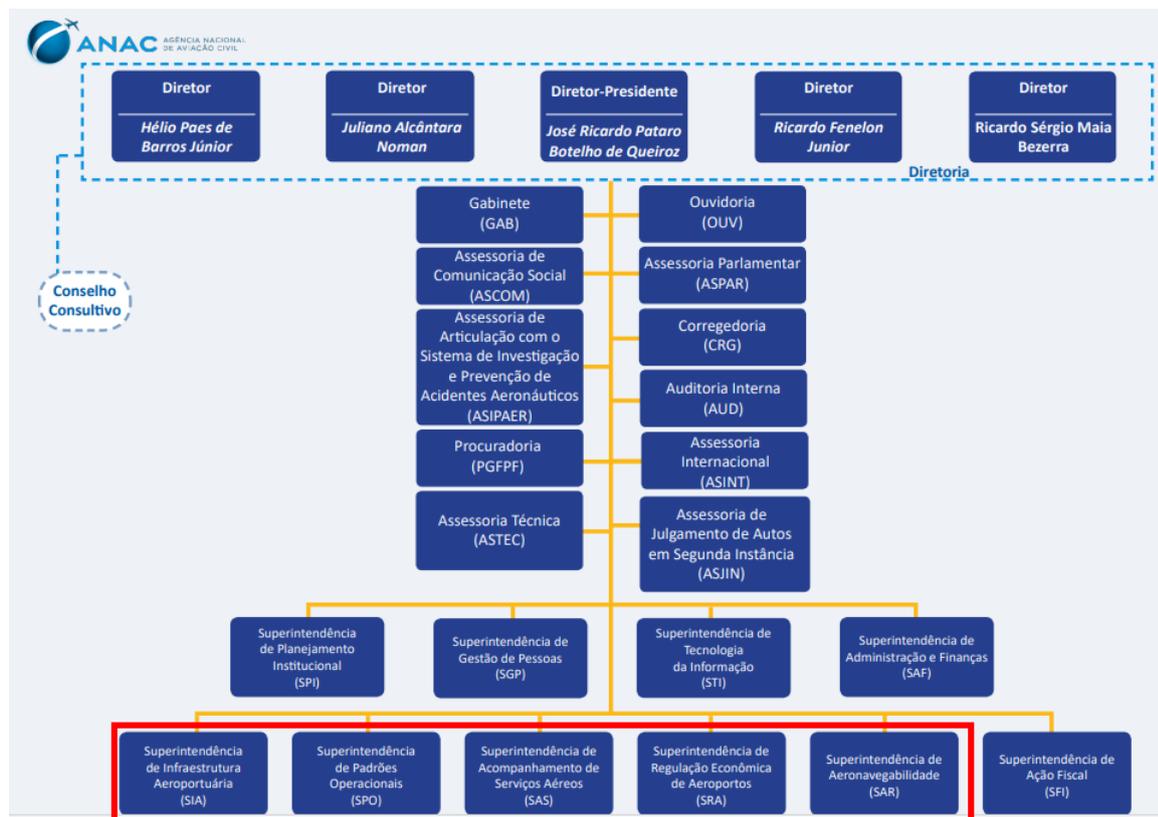


Figura 5 – Organograma da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)

- **Atribuições regimentais do setor de regulação e interface com outros setores da estrutura da agência**

A atuação regulatória da ANAC é classificada sob dois aspectos: a natureza da regulação e o tipo de atividade. A natureza da regulação do transporte aéreo pode ser dividida em quatro temáticas: “*safety* (segurança operacional), *security* (segurança contra atos de interferência ilícita - AVSEC), regulação econômica de aeroportos e acompanhamento do mercado de transporte aéreo. Os dois primeiros temas são comumente denominados **regulação técnica**, ao passo que os dois últimos, **regulação econômica**” (ANAC, 2016). Outra forma de classificação da atuação da ANAC se dá conforme o tipo da atividade regulatória exercida. São três tipos (também definidos como macroprocessos finalísticos): Regulamentação, Certificação e Outorga, e Fiscalização (ANAC, 2017). Independente da

³⁸ http://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional/organogramas/anac.pdf

nomenclatura utilizada para as diversas superintendências e setores, as atividades de regulação estão presentes em todas as superintendências finalísticas da agência.

Segundo ANAC (2009), “a regulação técnica ocupa papel de destaque na Agência e busca principalmente a garantia da segurança aos passageiros e usuários da Aviação Civil, por meio de regulamentos que tratam sobre a certificação e fiscalização da indústria. Isto decorre da necessidade de que as operações aéreas cumpram rígidos requisitos de segurança e de treinamento de mão de obra. Já a regulação econômica refere-se ao monitoramento e possíveis intervenções no mercado de modo a buscar a máxima eficiência. Para tanto, são emitidos regulamentos que abrangem não somente as empresas aéreas, mas também os operadores de aeródromos.”

- **Instrumentos de regulação**

Dentre os principais instrumentos de regulação que subsidiam as atividades executadas pela ANAC estão: i) Produção de regulamentos; ii) Certificação e fiscalização da produção e manutenção de aeronaves e suas peças, aeródromos, pessoal da aviação civil e empresas aéreas e suas operações, entre outras atividades; iii) Consultas públicas; iv) Acordos internacionais; v) Cooperação técnica internacional; vi) Agenda regulatória (fortalecimento da agenda regulatória como instrumento de planejamento regulatório e participativo); vii) Política de atendimento da agência; viii) Promoção da melhoria da qualidade regulatória (aprimorar a qualidade das Análises de impacto regulatório – AIR- que fornecem subsídio para os atos normativos da agência).

- **Exemplos de regulação e resultados**

Avaliação da possibilidade de redução dos entraves institucionais à promoção de maior concorrência, evitando a concentração do poder econômico, resultando em maior concorrência no setor aéreo e modicidade tarifária dos serviços aeroportuários.

Os temas tratados na Agenda Regulatória 2015-2016 da ANAC são exemplos de atuação regulatória e contemplaram o desenvolvimento de estudos e atividades normativas em 56 (cinquenta e seis) temas de atuação prioritária. Dentre estes destacam-se os Temas 03, 04, 05 e 34, disponíveis no *link*³⁹ pesquisado.

- ✓ Tema 03 - (SAR): Requisitos de pessoal de direção em organizações de manutenção e em empresas de transporte aéreo
- ✓ Tema 04 - (SAR): Otimização do controle de aeronavegabilidade das aeronaves brasileiras
- ✓ Tema 05 - (SAR): Desenvolvimento de estudos técnicos sobre requisitos para aprovação de projetos de reparo
- ✓ Tema 34 - (SRA): Contabilidade regulatória para aeroportos. Tema 41 - (SRA): Descentralização da regulação tarifária aplicável aos aeroportos conveniados (Estados e Municípios).

³⁹ <http://www.anac.gov.br/participacao-social/agenda-regulatoria/temas-2015-2016>

6.3 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

- **Lei de criação**

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)⁴⁰ é uma autarquia criada sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado, foi criada pela lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. O texto integral da lei pode ser acessado no *link*⁴¹ pesquisado.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANEEL**

O decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997 constituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. O texto integral do decreto que regulamenta a lei pode ser acessado no *link*⁴².

- **Setores regulados**

O setor regulado pela ANEEL compreende o setor de energia elétrica. Dentre os principais objetos, competências e atribuições de regulação da ANEEL, estão:

- i. Geração (produção) de energia elétrica;
- ii. Transmissão de energia elétrica;
- iii. Distribuição de energia elétrica;
- iv. Comercialização de energia elétrica.

- **Atribuições regimentais**

A ANEEL iniciou suas atividades em dezembro de 1997, tendo como principais atribuições:

- i. Regular a geração (produção), transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica;
- ii. Fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica;
- iii. Implementar as políticas e diretrizes do governo federal relativas à exploração da energia elétrica e ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos;
- iv. Estabelecer tarifas;
- v. Dirimir as divergências, na esfera administrativa, entre os agentes e entre esses agentes e os consumidores, e
- vi. Promover as atividades de outorgas de concessão, permissão e autorização de empreendimentos e serviços de energia elétrica, por delegação do Governo Federal.

⁴⁰ <http://www.aneel.gov.br>

⁴¹ http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9427cons.htm

⁴² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2335.htm

- **Organograma**

De acordo com o organograma (Aneelograma) da ANEEL (figura 6), a execução das atribuições da agência está fundamentada predominantemente em critérios técnicos e econômicos. O Aneelograma mostra uma subdivisão organizacional em três grandes áreas de atuação, todas vinculadas à diretoria.

I) Assessoramento e controle da gestão; ii) Macroprocessos; iii) Processos organizacionais. O organograma pode ser acessado pelo *link*⁴³ que consta na página oficial da ANEEL.

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interface com outros setores**

As atribuições regimentais da área de regulação estão diretamente vinculadas à uma Unidade Organizacional de Regulação Econômica de Mercado e Estímulo à Competição e a uma Unidade Organizacional de Regulação Técnica e Padrões de Serviço. De acordo com o Aneelograma, ambas unidades estão alocadas na grande Área de Macroprocessos.

A Unidade de Regulação Econômica e Estímulo à Competição é subdividida em duas Superintendências responsáveis pela regulação de mercado e tarifas: i) Superintendência de Regulação Econômica e Estudos de Mercado (SRM); ii) Superintendência de Regulação tarifária (SRT).

Já, a Unidade de Regulação Técnica e Padrões de Serviço está subdividida em quatro Superintendências responsáveis pela regulação dos processos de geração, transmissão, distribuição e comercialização: i) Superintendência de regulação dos serviços de Distribuição; ii) Superintendência de Regulação de serviços de Geração; iii) Superintendência de regulação de Serviços de Transmissão (SRT); iv) Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento e Eficiência Energética. As Unidades de Regulação Econômica e Estímulo à Competição e de Regulação Técnica e Padrões de serviço abrangem a regulação dos serviços de geração transmissão e distribuição.

- **Instrumentos de Regulação e Interface com outros Setores da Estrutura da Agência**

Segundo as informações compiladas do sítio eletrônico da ANEEL, *“compete à ANEEL regulamentar as políticas e diretrizes do Governo Federal para a utilização e exploração dos serviços de energia elétrica pelos agentes do setor, pelos consumidores cativos e livres, pelos produtores independentes e pelos autoprodutores”*. Cabe à Agência, ainda, definir padrões de qualidade do atendimento e de segurança compatíveis com as necessidades regionais, com foco na viabilidade técnica, econômica e ambiental das ações, e por meio desses esforços, promover o uso eficaz e eficiente de energia elétrica e proporcionar condições para a livre competição no mercado de energia elétrica.

⁴³ <http://www.aneel.gov.br/estrutura-organizacional>

ANEEOLOGRAMA

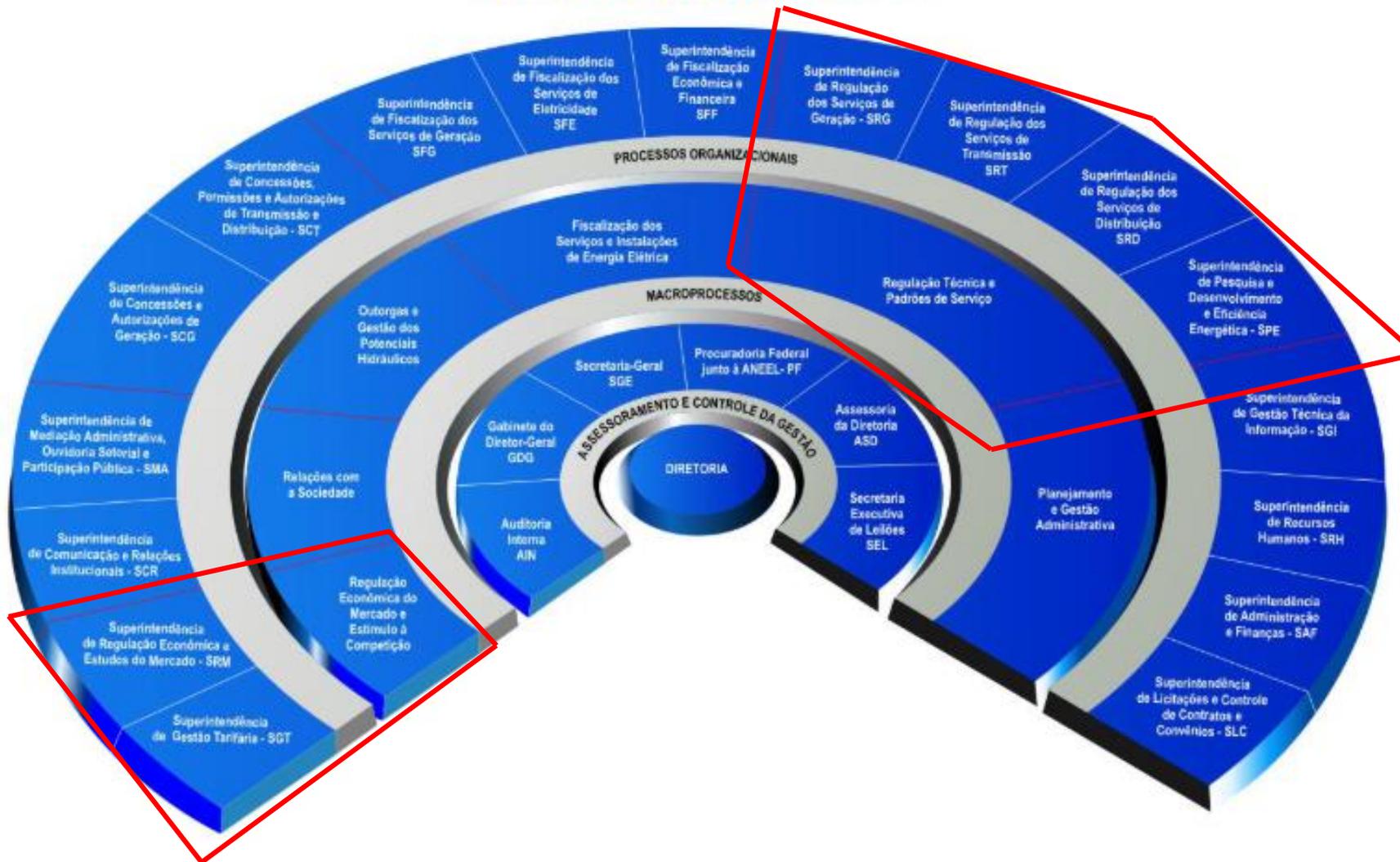


Figura 6 – Organograma (Aneelograma) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Três modalidades de regulação são praticadas na Agência:

- 1) A **regulação técnica** de padrões de serviço (geração, transmissão, distribuição e comercialização);
- 2) A **regulação econômica** (tarifas e mercado);
- 3) A **regulação dos projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D), e eficiência energética”**.

Como exemplo de instrumento de regulação, que subsidiam as atividades executadas pela ANEEL, destaca-se a resolução Normativa ANEEL nº 696, de 15 de dezembro de 2015, que estabelece critérios para classificação, formulação do Plano de Segurança e realização da Revisão Periódica de Segurança em barragens fiscalizadas pela ANEEL de acordo com o que determina a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010: i) Classificação das barragens; ii) Plano de Segurança de barragens; iii) inspeção de segurança regular; iv) inspeção de segurança regular; v) plano de ação de emergência; vi) revisão periódica de segurança.

- **Exemplos de regulação e resultados**

As atividades regulatórias da ANEEL são tratadas como temas da “Agenda Regulatória Indicativa da ANEEL” disponibilizada no link⁴⁴. Como exemplo, para o biênio 2015/2016, foi apresentada uma relação de 41 temas passíveis de regulamentação ou aperfeiçoamento processual, contemplados em um conjunto de atividades com os respectivos cronogramas, que foram debatidos por meio de audiências ou consultas públicas durante o próximo ciclo bienal de trabalhos da Agência. A seguir são citados alguns exemplos desta agenda regulatória:

- i. Item 8 - Definir parâmetros regulatórios de sustentabilidade econômica e financeira para fins de fiscalização do equilíbrio econômico e financeiro das distribuidoras de energia elétrica;
- ii. Item 12 - Elaborar o Módulo 5 – Encargos setoriais, Submódulo 5.6 – Pesquisa e Desenvolvimento- P&D, Eficiência Energética – EE;
- iii. Item 29 - Aprimoramento da Metodologia de Cálculo da Receita Teto dos leilões de Transmissão

6.4 AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP

- **Lei de criação**

A lei de criação da ANP é um arcabouço amplo que instituiu também o Conselho Nacional de Política Energética e alterou o monopólio da Petrobrás nas atividades de pesquisa, exploração, produção/refino de petróleo e gás natural. Embora ainda sob monopólio da União, essas atividades passaram a contar com outras empresas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime

⁴⁴ <http://www.aneel.gov.br/agenda-regulatoria-aneel>

de partilha de produção (após 2010). A ANP foi criada pela Lei n.º 9.478/1997, que estabeleceu os princípios e objetivos da política energética nacional e disciplinou as atividades relativas ao exercício do monopólio do petróleo, além de instituir o Conselho Nacional de Política Energética. O texto integral da lei pode ser acessado pelo *link*⁴⁵ pesquisado.

Desde a sua edição, em 1997, a Lei do Petróleo sofreu alterações que ampliaram as competências da ANP. Além de atribuições quanto à regulação do biodiesel, introduzidas no ano de 2005, no período de 2009 a 2011 a referida lei foi alterada para atribuir à ANP novas competências relativas ao gás natural e aos biocombustíveis (Lei n.º 12.490/2011). Durante esse período, surgiram novos marcos regulatórios, como a “Lei do Gás” (Lei n.º 11.909/2009), que estabeleceu regras específicas para o transporte, importação, exportação, estocagem e acondicionamento de gás natural, entre outras providências, e o marco legal da exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos sob o regime de partilha de produção (Leis n.º 12.276/2010, 12.304/2010, 12.351/2010).

- **Regulamentação da Lei de criação da ANP**

O Decreto Nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998 implanta a Agência Nacional do Petróleo - ANP, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. O texto integral do decreto de regulamentação da ANP pode ser acessado no *link*⁴⁶ pesquisado.

- **Setores regulados**

Os setores regulados pela ANP abrangem o setor de i) Petróleo e Derivados; ii) Biocombustíveis; iii) Qualidade de produtos derivados (GLP, Lubrificantes, Solventes, entre outros).

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entidade que integra a Administração Federal indireta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia e submetida ao regime autárquico especial, é o órgão encarregado por i) regular a indústria do petróleo e seus derivados e ii) regular as indústrias do gás natural e dos biocombustíveis, atuando nos segmentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, distribuição de royalties e participações especiais, refino de petróleo, processamento de gás natural, produção de biodiesel, transporte e armazenamento, distribuição e revenda de combustíveis, monitoramento da qualidade de combustíveis e levantamento de preços.

⁴⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm

⁴⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2455.htm

- **Atribuições regimentais**

De acordo com os dispositivos legais em vigor, a ANP possui as seguintes atribuições:

- I. Implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;*
- II. Promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;*
- III. Regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não exclusivas;*
- IV. Elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;*
- V. Autorizar a prática das atividades de refinação, liquefação, regaseificação, carregamento, processamento, tratamento, transporte, estocagem e acondicionamento;*
- VI. Estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores;*
- VII. Fiscalizar diretamente e de forma concorrente ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;*
- VIII. Instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais;*
- IX. Fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente;*
- X. Estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento;*
- XI. Organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis;*
- XII. Consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação;*
- XIII. Fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis;*
- XIV. Articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE;*
- XV. Regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos;*
- XVI. Regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios;*
- XVII. Exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação;*
- XVIII. Especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis;*
- XIX. Regular e fiscalizar o acesso à capacidade dos gasodutos;*
- XX. Promover, direta ou indiretamente, as chamadas públicas para a contratação de capacidade de transporte de gás natural;*

- XXI. *Registrar os contratos de transporte e de interconexão entre instalações de transporte, inclusive as procedentes do exterior, e os contratos de comercialização, celebrados entre os agentes de mercado;*
- XXII. *Informar a origem ou a caracterização das reservas do gás natural contratado e a ser contratado entre os agentes de mercado;*
- XXIII. *Regular e fiscalizar o exercício da atividade de estocagem de gás natural, inclusive no que se refere ao direito de acesso de terceiros às instalações concedidas;*
- XXIV. *Elaborar os editais e promover as licitações destinadas à contratação de concessionários para a exploração das atividades de transporte e de estocagem de gás natural;*
- XXV. *Celebrar os contratos de concessão para a exploração das atividades de transporte e estocagem de gás natural sujeitas ao regime de concessão;*
- XXVI. *Autorizar a prática da atividade de comercialização de gás natural, dentro da esfera de competência da União;*
- XXVII. *Estabelecer critérios para a aferição da capacidade dos gasodutos de transporte e de transferência;*
- XXIX. *Articular-se com órgãos reguladores estaduais e ambientais, objetivando compatibilizar e uniformizar as normas aplicáveis à indústria e aos mercados de gás natural;*
- XXX. *Supervisionar a movimentação de gás natural na rede de transporte e coordená-la em situações caracterizadas como de contingência;*
- XXXI. *Comunicar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para que estes adotem as providências cabíveis, quando, no exercício de suas atribuições, tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica.*

É importante assinalar que, dentre as formas jurídicas que regem à extração do óleo, o Regime de Concessão predominou até o ano de 2010, sendo alterado naquele ano pelo Regime de Partilha.

No Regime de Concessão são aplicados os seguintes tipos de arrecação: i) Bônus de assinatura (por oferta do leilão); ii) Royalties; iii) Participação especial (alíquota aplicada aos campos de alta produtividade. Definido em decreto por chefe do executivo).

No Regime de Partilha o Estado tem participação na quantidade de óleo bruto que exceda a quantidade necessária a remunerar os custos da extração “custo em óleo”. Neste regime há arrecadação pelo o governo de: i) Parcela em óleo excedente (definida em leilão, compreendendo a parcela em óleo excedente de oferta à união à empresa vencedora); ii) Royalties.

- **Organograma**

O organograma da ANP (Figura 7) pode ser acessado pelo link⁴⁷ pesquisado da ANP.

⁴⁷ <http://www.anp.gov.br/institucional/organograma>

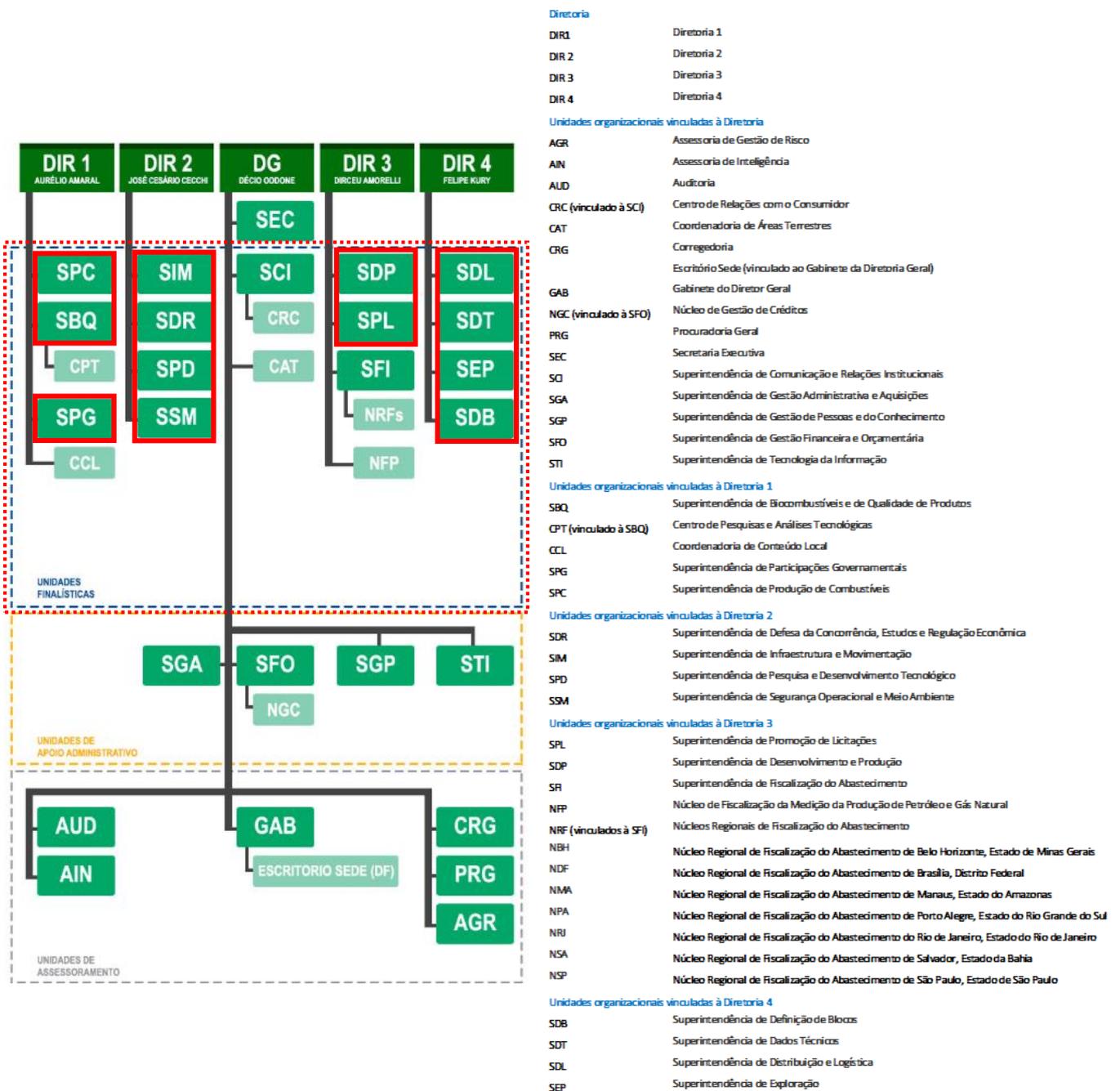


Figura 7 – Organograma da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

- Atribuições regimentais da área de regulação e interface com outros setores

A atividade de regulação encontra-se nas superintendências finaisísticas podendo estas ser agrupadas em atividades de regulação técnica-ambiental e regulação econômica. A interação entre os setores ocorre na forma de elaboração de pareceres de Análise de Impacto Regulatório, quando da edição normas. Em relação à regulação econômica, destaca-se uma área específica de defesa da concorrência na ANP, que atua por meio da Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) e mantém

interação com os órgãos do SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), abrangendo duas vertentes:

- ✓ A prevenção de práticas anticompetitivas, por meio do controle das estruturas de mercado: Emitir, quando solicitado pela SDE/MJ (Secretaria de Direito Econômico), pareceres técnicos acerca das operações de fusão e aquisição de empresas que atuam nas indústrias de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis submetidas à análise do SBDC;
- ✓ E a repressão de condutas anticoncorrenciais.

A Coordenadoria de Defesa da Concorrência também elabora, sob a forma de notas técnicas, estudos acerca dos mercados de combustíveis com a finalidade tanto de atender a solicitações da SBDC, quanto a solicitações de outros órgãos públicos ou áreas da própria ANP. Dentre as suas atividades encontram-se identificar indícios da ocorrência de práticas anticoncorrenciais a partir da análise do comportamento dos preços e da estrutura de mercado.

- **Instrumentos de regulação**

Todo o corpo normativo da ANP edita norma sobre o setor de petróleo, gás e derivados, caracterizando a regulação do setor como o conjunto de resoluções, portarias técnicas e administrativas, instruções normativas, autorizações e despachos, porém sem deixar de observar a promoção da concorrência, conforme art. 3º. Anexo I do Decreto 2.455/98: "*Na execução de suas atividades, a ANP observará os seguintes princípios: IV - regulação pautada na livre concorrência ...*"

Os principais tipos de regulação aplicadas na ANP correspondem tanto à regulação econômica como a técnico-ambiental que compartilham influências mútuas. Isso porque as normas técnicas devem incorporar a dimensão ambiental, e não se dissociam. A regulação técnica também envolve a dimensão econômica.

A ANP ao regular a qualidade estabelecendo, por exemplo, padrões de pureza de combustíveis, normas para manejo e transporte, etc. está criando patamares mínimos de boas práticas evitando que uma empresa pratique redução anticompetitiva de custos. Mas se em algum momento a agência perceber que uma norma está criando barreiras à entrada num tal grau que prejudica a competitividade (for concentradora de mercado), uma Análise de Impacto Regulatório apontará a necessidade de revisão. Formalmente, barreira à entrada é qualquer fator que dificulte o ingresso de novos concorrentes num mercado, favorecendo as empresas já estabelecidas.

- **Exemplos de regulação e resultados**

Um exemplo de regulação realizada pela ANP pode ser demonstrado pela Portaria nº 116, de 05/07/2000, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo. Enumera o conjunto de normas para abertura e operação de postos. Mais especificamente ao âmbito econômico, estabelece:

- ✓ Vedação à comercialização associada à venda de outro bem ou serviço;
- ✓ Vedação ao estabelecimento de limites quantitativos na venda;
- ✓ Venda ou permuta de combustíveis entre estabelecimentos;
- ✓ Obriga-se ao revendedor varejista adquirir combustível no atacado e vendê-lo somente no varejo; dentre outras.

6.5 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ

- **Lei de criação**

A lei de criação da ANTAQ Lei N° 10.233, de 5 de junho de 2001 dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. O texto integral da lei pode ser acessado pelo *link*⁴⁸ pesquisado.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANTAQ**

O Decreto Nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002 aprovou o regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTAQ, e dá outras providências. O texto integral do decreto de regulamentação da ANTAQ pode ser acessado no *link*⁴⁹ pesquisado.

- **Setores regulados**

A ANTAQ tem como missão institucional “assegurar à sociedade a adequada prestação de serviços de Transportes Aquaviários e de exploração da infraestrutura portuária e hidroviária, garantindo condições de competitividade e harmonizando os interesses público e privado. Os setores regulados pela ANTAQ abrangem os setores: a) Portuário; b) Marítima; c) Apoio; d) Navegação Interior.

Atribuições regimentais

A Resolução N° 3.585, de 18 de agosto de 2014 (alterada pela resolução N° 4.191 ANTAQ, de 24 de junho de 2015, e pela resolução normativa N° 13 ANTAQ, de 10 de outubro de 2016) aprova o regimento interno da ANTAQ. O texto integral da respectiva resolução pode ser acessado pelo *link*⁵⁰ pesquisado.

De acordo com o regimento interno, as principais atribuições regimentais da ANTAQ compreendem:

⁴⁸ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm

⁴⁹ http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/7693/Decreto_n_4_130_Regulamentoda_ANTT.html

⁵⁰ <https://antag.wordpress.com/2015/10/02/3585-14-2/>

- I. Regular; Supervisionar; Fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros Implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;
- II. Garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- III. Harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservado o interesse público; e
- IV. Arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica. De acordo com o Art. 3º Compete à ANTAQ, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário.

- **Organograma**

De acordo com o organograma da ANTAQ pesquisado por meio do link⁵¹ destaca-se área de regulação associada à **Superintendência de Regulação**, conforme apresentado na figura 8.

⁵¹ <http://portal.antaq.gov.br/index.php/institucional/organograma/>

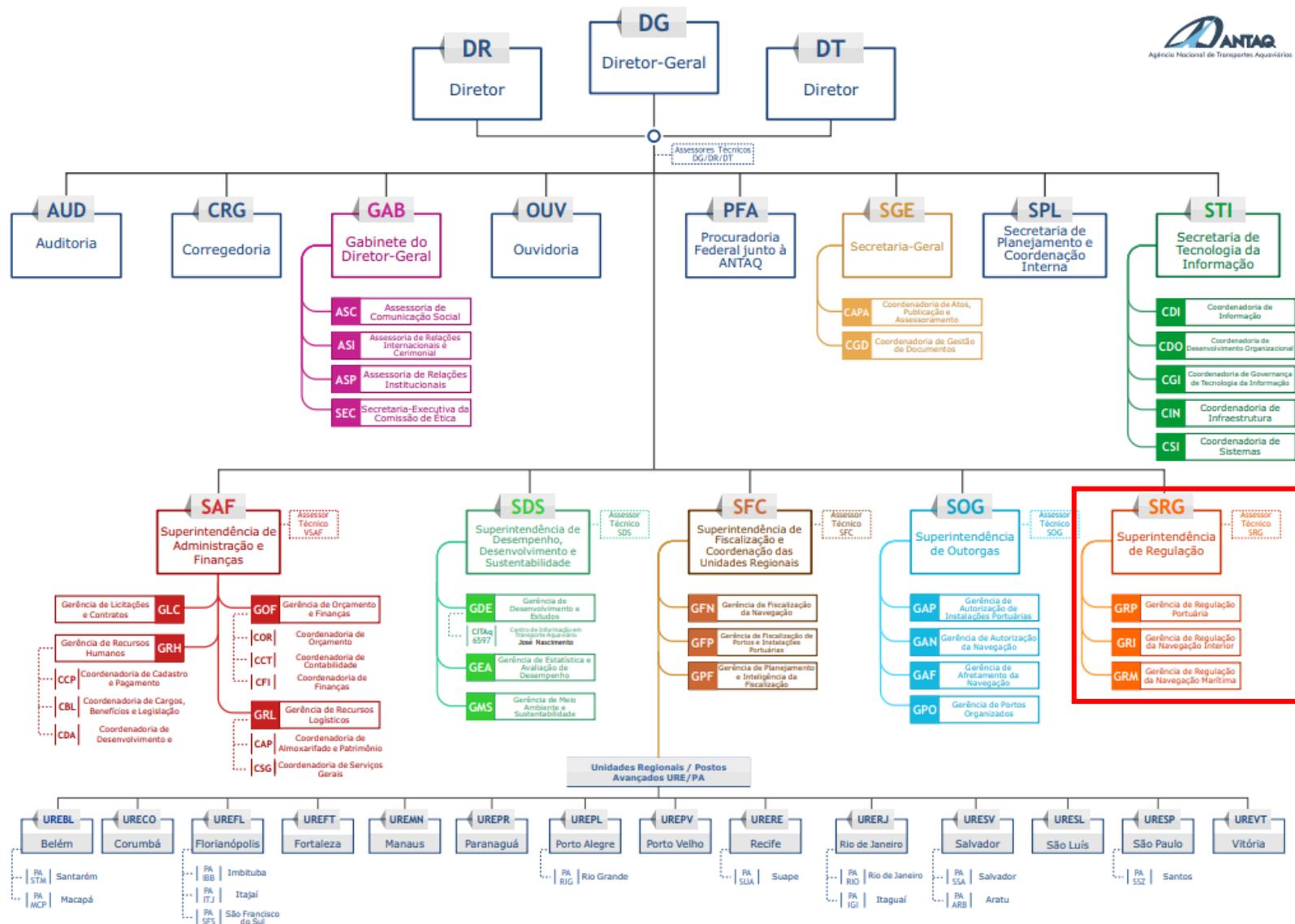


Figura 8 - Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interfaces com outros setores da estrutura da agência**

As atividades de regulação na ANTAQ estão voltadas predominantemente às áreas técnica e econômica, além de outorgas dos serviços de transporte aquaviários e acompanhamento ambiental.

As atividades de regulação estão alocadas na estrutura organizacional da ANTAQ como umas das Superintendências de Processos Organizacionais. De forma específica, estas atividades são atribuições da **Superintendência de Regulação** por meio de gerências operacionais designadas de:

1. Gerência de Regulação Portuária;
2. Gerência de Regulação da Navegação Marítima;
3. Gerência de Regulação da Navegação Interior.

Os principais objetos de regulação compreendem transportes marítimos, de cabotagem e de apoio marítimo. As atribuições regimentais da área de regulação compreendem (ANTAQ, 2017):

1. Elaboração e revisão de normas inerentes aos instrumentos de outorgas, atividades de fiscalização e realização de estudos e pesquisas;
2. Analisar as contribuições advindas das audiências públicas;
3. Revisão e Reajuste de Preços e Tarifas nos Portos Organizados;
4. Acompanhar e avaliar os preços praticados na navegação;
5. Análise de Proposta de Incorporação e Desincorporação de Bens da União;
6. Análise de transferência de titularidade de empresa outorgada;
7. Análise de atos de concentração ou condutas que possam configurar infração à ordem econômica;
8. Elaboração da Agenda Regulatória e;
9. Acompanhar e analisar acordos bilaterais na navegação marítima de longo curso.

Por meio do *link*⁵² podem ser acessadas todas as atribuições da área de regulação.

- **Instrumentos de regulação**

Dentre os principais instrumentos de regulação na ANTAQ, estão:

- i) Avaliação de Impacto Regulatório conforme prevê a Resolução nº 4.191 – ANTAQ, de 24.06.2015;
- ii) Multas, audiências públicas, normatizações;
- iii) Acompanhamento e avaliação de preços e tarifas;

⁵² <https://antag.wordpress.com/2015/10/02/3585-14-2/>

- iv) Análise de atos de concentração ou condutas que possam configurar infração à ordem econômica na navegação marítima de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo e de apoio portuário;
- v) Proposição de critérios e padrões de serviço adequados;
- vi) Avaliação da qualidade dos serviços prestados;
- vii) Proposição de procedimentos para assegurar a defesa dos direitos dos usuários dos serviços de transporte aquaviário.

- **Exemplos de regulação e resultados**

Dentre os exemplos de regulação podemos citar:

- i) Índice de desempenho ambiental (IDA);
- ii) Sistema de afretamento da Navegação Marítima e de apoio (SAMA);
- iii) Sistema de audiências Públicas (SISAP);
- iv) Sistema Contábil, Sistema de Desempenho da Navegação (SDN);
- v) Sistema de Desempenho Portuário (SDP);
- vi) Sistema de Gestão dos Usuários (SGU);
- vii) Sistema de informações Gerenciais (SIG), sistema de Outorga eletrônica (SOE).

6.6 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

- **Lei de criação**

A lei de criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) N° 10.233, de 5 de junho de 2001 dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. O texto integral da lei pode ser acessado pelo *link*⁵³ pesquisado.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANTT**

O Decreto N° 4.130, de 13 de fevereiro de 2002 aprova o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, e dá outras providências. O texto integral do decreto de regulamentação da ANTT pode ser acessado no *link*⁵⁴ pesquisado.

- **Setores regulados**

Os setores regulados pela ANTT abrangem os setores de infraestrutura e serviços de transportes terrestres (rodoviários e ferroviários).

- **Atribuições regimentais**

⁵³ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm

⁵⁴ http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/7693/Decreto_n_4_130_Regulamento_da_ANTT.html

A Resolução ANTT Nº 5.810, de 3 de maio de 2018, aprovou a o Regimento Interno e a Estrutura Organizacional da Agência Nacional de Transportes terrestres – ANTT. O texto integral pode ser acessado pelo *link*⁵⁵ pesquisado.

De acordo com o site da ANTT as principais áreas atuação da agência correspondem a:

✓ **Transporte Ferroviário**

- i. Exploração da infraestrutura ferroviária;
- ii. Prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas;
- iii. Prestação do serviço público de transporte ferroviário de passageiros.

✓ **Transporte Rodoviário**

- i. Exploração da infraestrutura rodoviária;
- ii. Prestação do serviço público de transporte rodoviário de passageiros;
- iii. Prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas.

✓ **Transporte Dutoviário**

- i. Cadastro de dutovias

✓ **Transporte Multimodal**

- i. Habilitação do Operador de Transportes Multimodal

✓ **Terminais e Vias**

- i. Exploração

• **Organograma**

De acordo com o organograma da ANTT, além das unidades de Procuradoria, Ouvidoria, Corregedoria, Comissão de Outorgas e de Assessoramentos ao Diretor Geral e à Diretoria Colegiada, as principais unidades técnicas e de regulação inseridas na estrutura compreendem:

- i) Superintendência de Governança Regulatória (SUREG);
- ii) Superintendência de Serviços e Transportes de Passageiros (SUPAS);
- iii) Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (SUFER);
- iv) Superintendência de Gestão (SUDEG);
- v) Superintendência de Serviços de Transporte Rodoviário e Multimodal de Cargas (SUROC);

⁵⁵ http://www.antt.gov.br/textogeral/Regimento_Interno.html

- vi) Superintendência de Fiscalização (SUFIS);
- vii) Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária (SUINFRA);
- viii) Superintendência Executiva;
- ix) Superintendência de Tecnologia da Informação.

O organograma da ANTT (Figura 9) pode ser acessado pelo *link*⁵⁶ pesquisado.

⁵⁶ http://www.antt.gov.br/textogeral/Estrutura_Organizacional.html

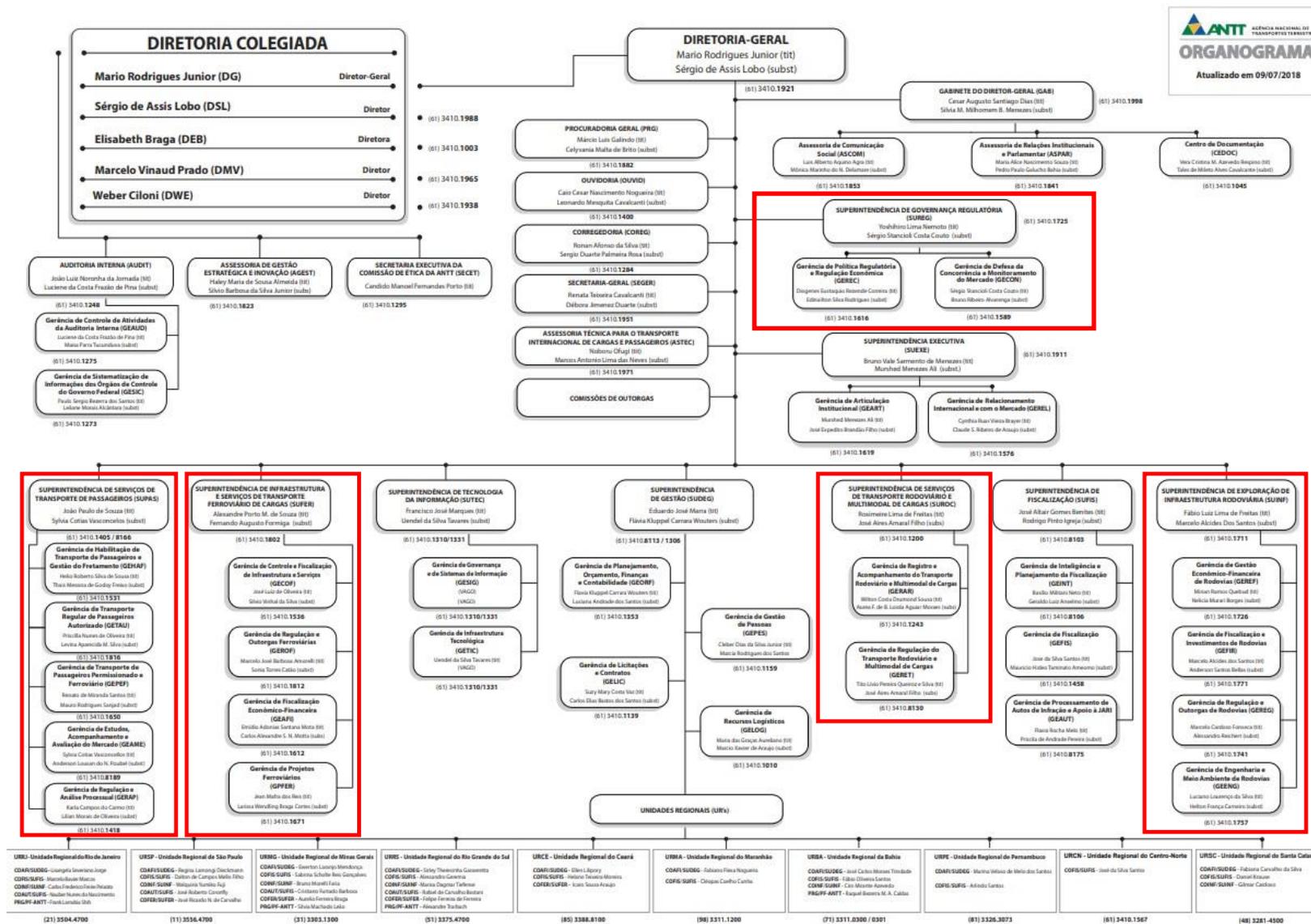


Figura 9 – Organograma Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interfaces com outros setores da estrutura da agência**

As atividades de regulação na ANTT estão voltadas às áreas técnica e econômica, além de outorgas dos serviços de transporte terrestre (rodoviário e ferroviário). Os principais objetos de regulação estão relacionados às atividades de infraestrutura e serviços de transportes (terrestres e ferroviários).

As superintendências e unidades gerenciais associadas respondem diretamente ao Diretor Geral e à Diretoria Colegiada, sendo que as atividades de regulação estão alocadas nas várias superintendências da ANTT, destacando as seguintes superintendências:

- a) Superintendência de Governança Regulatória: i) Gerência de Política Regulatória e Regulação Econômica; ii) a Gerência de Defesa da Concorrência e Monitoramento do Mercado.
- b) Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros: i) Gerência de Estudos, Acompanhamento e Avaliação do Mercado; ii) Gerência de Regulação e Análise Processual.
- c) Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas, à qual estão vinculadas: i) Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias; ii) Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira; iii) Gerência de Projetos Ferroviários.
- d) Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária: i) Gerência de Gestão Econômico-Financeira de Rodovias; ii) Gerência de Regulação e Outorgas de Rodovias.
- e) Superintendência de Serviços de Transporte Rodoviário e Multimodal de Cargas:
 - a) Gerência de Regulação do Transporte Rodoviário e Multimodal de Cargas.

De acordo com o novo Regimento Interno da ANTT, dentre as atribuições das Superintendências finalísticas as atividades de regulação são técnicas e econômicas, destacando-se a Superintendência de Governança Regulatória com foco na regulação econômica, conforme a seguir:

✓ **Superintendência de Governança Regulatória**

“Art. 36. À Superintendência de Governança Regulatória, além de outras atribuições relacionadas estabelecidas pela Diretoria, compete:

- i. Propor à Diretoria diretrizes para a Política Regulatória e procedimentos para a Governança Regulatória;*
- ii. Coordenar o desenvolvimento, a implementação e o monitoramento da Agenda Regulatória da ANTT;*
- iii. Desenvolver estudos e propor inovação em instrumentos regulatórios com foco em regulação econômica, de acordo com as diretrizes da política regulatória da ANTT;*

- iv. *Propor normas, racionalizar e simplificar instrumentos e procedimentos, com base em evidências, visando o aprimoramento da governança regulatória;*
- v. *Acompanhar, propor normas e sugerir melhores práticas referentes ao Processo de Participação e Controle Social;*
- vi. *Realizar o acompanhamento das ações de intervenção no mercado regulado e monitorar o desempenho econômico do setor de transportes terrestres no âmbito da ANTT;*
- vii. *Subsidiar e promover a regulação econômica aplicada a projetos de outorgas para a exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transportes terrestres;*
- viii. *Analisar e avaliar as propostas de ações que impliquem ou possam resultar em reestruturações societárias, transferências de controle acionário, alienações e extinções de outorgas;*
- ix. *Avaliar a concorrência, investigar práticas anticompetitivas no mercado de transportes terrestres e sugerir a adoção de medidas de preservação da competitividade;*
- x. *Assistir as unidades organizacionais da Agência em relação aos assuntos da defesa e proteção dos direitos da concorrência;*
- xi. *Comunicar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso, fatos que configurem ou possam configurar infração à ordem econômica.*

“Art. 37. No desempenho de suas atividades a Superintendência de Governança Regulatória contará com a Gerência de Política Regulatória e Regulação Econômica e a Gerência de Defesa da Concorrência e Monitoramento do Mercado.

§1º A Gerência de Política Regulatória e Regulação Econômica tem como atividades centrais propor diretrizes para a Política Regulatória da ANTT, promover a inovação em instrumentos de governança regulatória com foco em regulação econômica e coordenar os Processos de Participação e Controle Social da ANTT.

§2º A Gerência de Defesa da Concorrência e Monitoramento do Mercado tem como atividades centrais avaliar a concorrência e o desempenho do mercado de transportes terrestres, bem como investigar e combater práticas anticompetitivas”.

- **Instrumentos de regulação**

Dentre os principais instrumentos de regulação na ANTT, estão: i) Agenda Regulatória; ii) a elaboração e proposição de normas e padrões técnicos relativos aos serviços de transporte de passageiros; iii) O desenvolvimento de estudos relativos a custos e tarifas da exploração da prestação

dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros. As informações completas podem ser acessadas no sítio eletrônico da agência por meio do link⁵⁷.

- **Agenda Regulatória 2017 - 2018**

Para o biênio 2017-2018, a Agenda Regulatória da ANTT conta com cinco Eixos Temáticos, a saber:

- ✓ **Eixo Temático 1 (Temas Gerais).** i) Análise de Pedidos de Anuência para Concessão de Garantias e Financiamentos; ii) definição de Procedimentos para o Tratamento das Manifestações recebidas pela Ouvidoria; iii) Modelos e Regras Operacionais de Postos de Pesagem Veicular; iv) Regulamentação do termo de ajustamento de Conduta; v) Revisão da Metodologia de Cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital;
- ✓ **Eixo Temático 2 (Exploração da Infraestrutura Rodoviária Federal).** i) Metodologia de cálculo do Fator X; ii) Polos geradores de tráfego: critérios para elaboração, apresentação e análise de estudos e projetos; iii) Revisão da Resolução ANTT N° 1.187, de 09 de novembro de 2005 – procedimentos de execução de obras e serviços; iv) Revisão da Resolução ANTT N° 3.576, de 02 de setembro de 2010 – especificações e preços de sistemas ITS; v) Participação e controle social; vi) Contribuições.
- ✓ **Eixo Temático 3 (Serviço de Transporte de Passageiros).** i) Critérios e procedimentos para a transferência de mercados e do controle societário de empresas autorizadas para serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; ii) Revisão da Resolução ANTT n° 4.130/2013 - adequação dos serviços diferenciados; iii) Participação e controle social; iv) Contribuições.
- ✓ **Eixo Temático 4 (Transporte Ferroviário de Cargas).** i) Adequação dos procedimentos para registro de acidentes ferroviários; ii) Exploração de projetos associados pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas; iii) Regras de reversibilidade de bens; iv) Regulamento dos serviços públicos associados ao transporte ferroviário de cargas; v) Revisão da Resolução ANTT n° 2.695/2008 - procedimentos para obtenção de autorização da ANTT para execução de obras na malha objeto da Concessão; vi) Revisão da Resolução ANTT n° 3.695/2011 - operação de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo; vii) Revisão da Resolução ANTT n° 3.696/2011 - metas de produção por trecho e metas de segurança; viii) Revisão da Resolução ANTT n° 3.761/2011 - Plano Trienal de Investimentos; ix) Revisão da Resolução ANTT n° 4.348/2014 - Operador Ferroviário Independente; x) Participação e controle social; xi) Contribuições.
- ✓ **Eixo Temático 5 (Transporte Rodoviário e Multimodal de Cargas).** i) Estudos para atenuar impactos causados pelo sistema de cotas de transporte rodoviário internacional de cargas entre o Brasil e Peru; ii) Participação e Controle Social; iii) Contribuições.

⁵⁷ <http://www.antt.gov.br/>

- **Exemplos de regulação e resultados**

A Agenda Regulatória da ANTT compreende uma ferramenta indispensável de gestão, que envolvem todas as atividades regulatórias da Agência. O formato de organização da Agenda Regulatória subdividido nas principais áreas de atuação da Agência facilita a gestão e permite que os temas sejam distribuídos a áreas temáticas e técnicas bem definidas.

Alguns dos exemplos de regulação e resultados compreendem: i) Estudos de custos e tarifas com implementação de reajustes tarifários; ii) Outorga de Concessões de Rodovias Federais por meio de processos de licitação.

6.7 AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

- **Lei de criação**

A Agência Nacional de Telecomunicações foi a primeira agência reguladora a ser criada no Brasil, em 5 de novembro de 1997, por meio da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997)⁵⁸.

- **Regulamentação da Lei de criação da ANATEL**

O Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel foi inicialmente aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997⁵⁹. Conforme site da ANATEL, com a Resolução nº 612/2013⁶⁰, o Regimento Interno foi alterado de modo a modernizar a estrutura administrativa da Agência para adequá-la ao cenário de convergência tecnológica e ampliar a eficiência da Agência na regulação e na fiscalização dos serviços de telecomunicações.

- **Setores regulados**

A regulação do setor de telecomunicações compreende a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, conforme descrito no Art. 60 da Lei Geral de Telecomunicações.

- **Atribuições regimentais**

A ANATEL tem como principais atribuições: outorgar, regulamentar e fiscalizar as telecomunicações no país. Conforme site da ANATEL⁶¹, no rol de atribuições da Agência, destacam-se as seguintes atribuições regimentais:

- ✓ Implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;
- ✓ Representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;
- ✓ Administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
- ✓ Expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e as normas por ela estabelecidos;

⁵⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm

⁵⁹ <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=08/10/1997>

⁶⁰ <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612>

⁶¹ <http://www.anatel.gov.br/institucional/institucional-menu>

- ✓ Compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações;
- ✓ Reprimir infrações aos direitos dos usuários; e
- ✓ Exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

- **Organograma**

O organograma da ANATEL (figura 10), mostra a estrutura organizacional da Agência, em que se destacam os seus principais órgãos executivos, representados por oito superintendências e um superintendente-executivo, além de oito órgãos de assessoramento. A Anatel tem sede em Brasília e representações – gerências regionais ou unidades operacionais – em todas as capitais brasileiras.

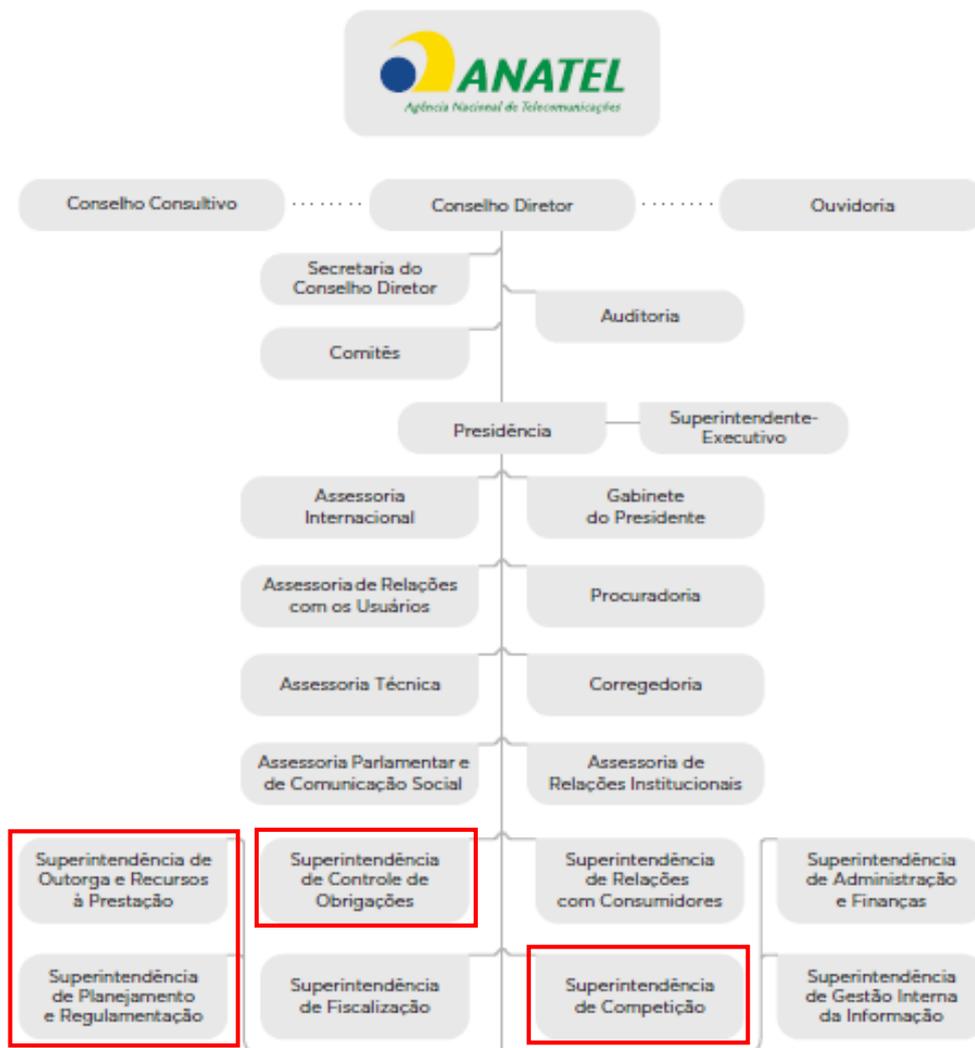


Figura 10 – Organograma da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

As atividades de regulação técnica e econômica estão principalmente presentes nos Órgãos Executivos, destacando-se a: Superintendência de Planejamento e Regulamentação; Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação; Superintendência de Controle de Obrigações e Superintendência de Competição.

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interfaces com outros setores da estrutura da agência**

As atividades de regulação técnica estão associadas principalmente por Superintendência de Planejamento e Regulamentação (regulação técnica): propor a elaboração e atualização da regulamentação, ouvidas as Superintendências relacionadas aos respectivos temas; realizar estudos de impacto regulatório.

Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (regulação técnica): realizar os processos de licitação para outorgar concessão, permissão e autorização para exploração de serviços de telecomunicações, e de autorização de uso de radiofrequências; elaborar regulamentação técnica de atribuição, destinação e condições de uso de radiofrequências e de planos de distribuição de canais referentes aos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, seus auxiliares, correlatos e ancilares, em conjunto com a Superintendência de Planejamento e Regulamentação.

Superintendência de Controle de Obrigações (regulação técnica): acompanhar e controlar as obrigações das detentoras de concessão, permissão e autorização para exploração de serviços de telecomunicações, de autorização de uso de radiofrequência, de autorização de uso de numeração e de direito de exploração de satélite definidas nos instrumentos regulatórios pertinentes e nos respectivos contratos, termos e atos; elaborar propostas de regulamento de aplicação de sanções e de metodologia para cálculo de sanção de multa, em conjunto com a Superintendência de Planejamento e Regulamentação.

Superintendência de Competição (regulação econômica): atuar no sentido de assegurar a justa e livre competição no setor de telecomunicações; acompanhar assuntos societários e da ordem econômica, inclusive o cumprimento de condicionantes; avaliar a situação e o desenvolvimento econômico-financeiro das prestadoras e do setor de telecomunicações; acompanhar tarifas e preços praticados pelas prestadoras; implementar e avaliar a estrutura de custos das prestadoras;

- **Instrumentos de regulação**

Os instrumentos de regulação adotados estão associados às estratégias da Anatel que constam no Plano Estratégico, que estão alinhadas à sua Agenda Regulatória⁶². São formados por normas técnicas para o exercício da área de telecomunicações e instrumentos de regulação econômica de definição tarifária e cobranças de outorgas, dentre outras.

⁶² <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/agenda-regulatoria>

- **Exemplos de regulação e resultados**

Como destacado pela ANATEL (2010)⁶³, um bom exemplo de produto da regulação foi o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, que definiu, a partir de 2005, “*regras gerais para a prestação do serviço, aumentou os deveres das prestadoras e disciplinou as formas de provimento do serviço e as novas regras de modernização da telefonia. Esse regulamento ampliou e consolidou direitos dos usuários ao incorporar vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, vitória expressiva e complementada, recentemente, por planos e regulamentos que:*

- *Ampliaram direitos dos usuários de telefonia móvel, em linha com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor;*
- *Reconheceram direitos dos usuários do serviço de TV por Assinatura;*
- *Viabilizaram a chegada de telefonia, fax e internet à zona rural;*
- *Facultaram a substituição dos Postos de Serviços de Telecomunicações (PSTs) urbanos por infovias de banda larga (backhails), com o objetivo de estender esse recurso às sedes de mais de 3,4 mil municípios;*
- *Viabilizaram o programa governamental de fornecer gratuitamente acessos individuais de telefonia fixa a instituições de assistência às pessoas com deficiência auditiva;*
- *Viabilizaram o projeto que levará telefone de uso público para cerca de 8,5 mil pequenos núcleos habitacionais;*
- *Criaram facilidades para pessoas com deficiências visuais, de audição ou de locomoção na utilização de telefone de uso público; e*
- *Obrigaram as operadoras de telefonia fixa a criar conselhos de usuários, que atuarão dentro das operadoras com a atribuição de avaliar os serviços e a qualidade do atendimento, além de propor soluções para conflitos entre prestadoras e usuários.*

De forma abrangente, o modelo de regulação adotado pela ANATEL tem como foco de atuação: nas necessidades, nos interesses e nos direitos do cidadão. A competição, a qualidade e a universalização, formam os três pilares fundamentais do atual modelo brasileiro de telecomunicações.

6.8 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DIREITO ECONÔMICO – CADE

- **Lei de criação**

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE compreende uma Autarquia Federal Brasileira, vinculada ao Ministério da Justiça, que tem como objetivo orientar, fiscalizar, prevenir e apurar abusos do poder econômico.

A lei de criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE Lei N° 12.529, de 30 de novembro de 2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC); dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei

⁶³ <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=263626&filtro=1&documentoPath=263626.pdf>

nº9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. O texto integral da lei pode ser acessado pelo sítio eletrônico através do *link*⁶⁴ consultado.

- **Regulamentação da Lei de criação do CADE**

O Decreto N° 9.011, de 23 de março de 2017 aprovou a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. O texto integral do decreto de regulamentação da ANTT pode ser acessado no *link*⁶⁵

- **Setores regulados**

O CADE é responsável pela gestão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, estabelece normas e regulamentos relativos a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

- **Atribuições regimentais**

A Resolução CADE N° 1, de 29 de maio de 2012, aprovou o Regimento Interno do Cade. O texto integral pode ser acessado pelo *link*⁶⁶

De acordo com o regimento interno, as principais atribuições regimentais do CADE compreendem:

- i) Preventiva: analisar e posteriormente decidir sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência.
- ii) Repressiva: investigar, em todo o território nacional, e posteriormente julgar cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência.
- iii) Educativa: instruir o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência; incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, firmando parcerias com universidades, institutos de pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Direito da Concorrência e cartilhas.

⁶⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm

⁶⁵ <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9011-23-marco-2017-784494-publicacaooriginal-152196-pe.html>

⁶⁶ <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno>

- **Organograma**

De acordo com o organograma do CADE, as principais unidades que compreendem a estrutura da Autarquia são: i) Tribunal Administrativo; ii) Superintendência geral; iii) Departamento de Estudos Econômicos; iv) Presidência; v) Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE; vi) Diretoria de Administração e Planejamento (Figura 11). O organograma do CADE pode ser acessado pelo sítio eletrônico por meio do *link*⁶⁷ consultado.

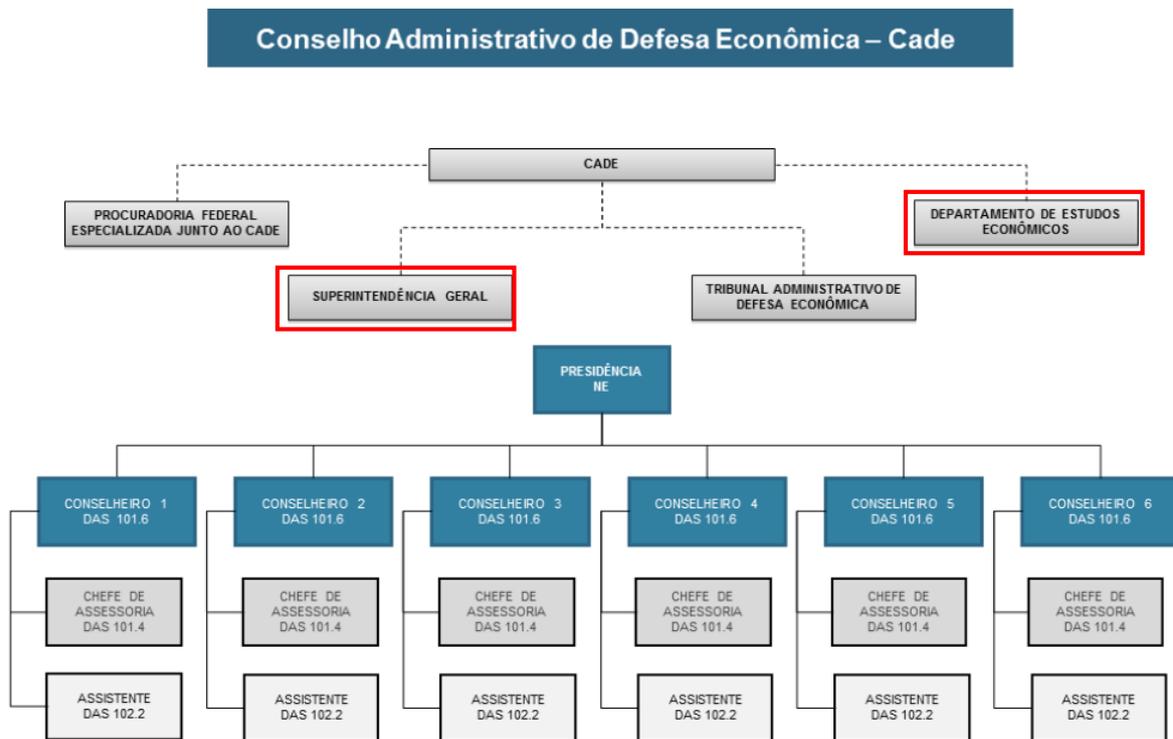


Figura 11 – Organograma do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

- **Atribuições regimentais da área de regulação e interfaces com outros setores da estrutura da agência**

As atividades de regulação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) estão voltadas predominantemente à defesa da livre concorrência em todo o território nacional. Dentro da sua estrutura, as unidades que desempenham atribuições regimentais voltadas à área de regulação estão vinculadas principalmente ao Departamento de Estudos Econômicos.

O Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do CADE elabora estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário do Tribunal, do Presidente, do conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e pela atualização. O Departamento de Estudos Econômicos poderá solicitar à Superintendência Geral a requisição de informações nos termos da lei.

⁶⁷ http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/organograma/cade.png/image_view

Este departamento é dirigido por um economista-chefe e é composto por duas coordenações: Coordenação de Estudos de Atos de Concentração (CEACO) e Coordenação de Estudos de Condutas Anticompetitivas – CECAN.

A Coordenação de Estudos de **Atos de Concentração** (CEACO) coordena o Serviço de Estudos de Mercado, Monitoramento e Avaliação – SEMMA. Suas funções são:

- I. Elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise de atos de concentração, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do CADE;
- II. Assessorar os órgãos do CADE na análise de atos de concentração.

Ao Serviço de Estudos de Mercado Monitoramento e Avaliação compete elaborar estudos e pareceres econômicos para monitorar e avaliar a situação concorrencial de setores de interesse, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do CADE e elaborar publicações e realizar eventos para a promoção e difusão da cultura da concorrência.

À Coordenação de Estudos de **Condutas Anticompetitivas** (CECAN) compete:

- I. Elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise e identificação de condutas anticompetitivas, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do CADE;
- II. Assessorar os órgãos do CADE na análise de condutas anticompetitivas.

Ao Serviço de Estudos e Análise de Cartel compete elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise e detecção de cartéis, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do CADE e assessorar os órgãos na análise e identificação de cartéis.

- **Instrumentos de regulação**

Dentre os principais instrumentos de regulação no CADE está a análise de concentração horizontal realizada em 4 ou 5 etapas abaixo relacionadas:

- i) Definição do Mercado relevante;
- ii) Análise do nível de concentração horizontal, que aponta se é possível que a nova empresa tenha condições de exercer o seu poder de mercado;
- iii) Avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado adquirido por meio de maior concentração na operação, considerando variáveis como: a possibilidade de uma entrada tempestiva, provável e suficiente; o nível de rivalidade restante no mercado;
- iv) Avaliação do poder de compra existente no mercado ou criado pela operação, quando for o caso de se tratar do mercado de insumo;
- v) Ponderação das eficiências econômicas inerentes aos atos de concentração.

Essas etapas não são obrigatórias e não necessitam seguir qualquer sequência. Na maior parte dos casos, estas etapas são suficientes para que o CADE decida se a operação pode ser provada sem restrições, se são necessários remédios, ou se a operação não pode ser autorizada.

- **Exemplos de regulação e resultados**

Dentre os exemplos de regulação praticados pelo CADE a publicação “Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos” (CADE, 2013) apresenta alguns casos de atos de concentração e condutas anticompetitivas, conforme transcrições abaixo:

a) Atos de concentração. “Caso Nestlé/Garoto”

A compra da Garoto, localizada na cidade de Vila Velha, no Espírito Santo, pela multinacional Nestlé, anunciada em fevereiro de 2002, acabou totalmente rejeitada pelo plenário do CADE em fevereiro de 2004, no julgamento do Ato de Concentração 08012.001697/2002. A operação foi vetada porque o CADE entendeu que o negócio tinha um alto potencial lesivo à concorrência, pois resultaria em uma concentração de mais de 58% do mercado de chocolates em poder da Nestlé. Antes do julgamento, a empresa suíça assinou com o CADE um Apro, comprometendo-se a funcionar de maneira independente das estruturas da Garoto e a não tomar decisões que poderiam ser irreversíveis. Mesmo ciente da possibilidade de a operação ser totalmente rejeitada, a empresa suíça ficou inconformada com o veto e ainda tentou reverter a posição do CADE no próprio Conselho, ao apresentar uma proposta de se desfazer de parte dos ativos da Garoto. Isso, na visão da empresa, deveria ser encarado como fato novo ao processo, única forma prevista na lei de o Conselho rever a decisão inicial. A proposta foi novamente rejeitada pelo CADE, dando início à discussão do caso na Justiça, que perdura até hoje”.

b) Condutas anticompetitivas. “Cartel da Areia”

Em 2008, o CADE puniu com multa recorde o chamado Cartel da Areia. O Processo Administrativo 08012.000283/2006-66 envolvia empresas atuantes na extração de areia na região de Porto Alegre/ RS. A Sociedade dos Mineradores do Rio Jacuí – SMARJA, a Sociedade Mineradora Arroio dos Ratos – SOMAR e a Aro Mineração fixaram o preço de seus serviços e combinaram respeitar a carteira de clientes umas das outras. A multa chegou a 22,5% do faturamento das empresas. Além disso, o CADE puniu a empresa Comprove Consultoria e Perícia Contábil Civil por ter auxiliado a formação de cartel elaborando estudo para a paridade de preços entre as empresas. O caso marcou a primeira condenação pelo CADE de uma empresa de consultoria que prestou seus serviços a um cartel”.

6.9 RESUMO BENCHMARKING DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA

O trabalho de *benchmarking* realizado junto às agências reguladoras de infraestrutura do país pelo Núcleo de Regulação da ANM teve como objetivo principal verificar, de forma preliminar, os tipos e formas de regulação presentes em suas estruturas organizacionais (figura 12). Neste aspecto, cabe reiterar os conceitos de regulação, regulamentação, regulamentação técnicos e fiscalização, além da diferença entre regulamentos e normas, de acordo com orientações do Inmetro (2007).

Em relação aos levantamentos dos principais aspectos das atividades regulatórias nas agências de infraestrutura do país, foram identificadas as seguintes características:

- a) a atividade de regulação se materializa pela regulamentação de atos normativos. Esta encontra-se na forma de normas e procedimentos de operação/segurança, padrões de qualidade de produtos, segurança do trabalho, padrões ambientais; acompanhamento de mercado, definição de tarifas de serviços de concessões públicas, dentre outras;
- b) as áreas de atuação da regulação estão predominantemente presentes nas áreas finalísticas;
- c) algumas agências reguladoras apresentam setores específicos de supervisão e orientação para a elaboração de normas, associadas à atividade regulatória. Estes destacam-se por criar padronizações para a elaboração de atos normativos, procedimentos técnicos/econômicos, acompanhamento do estoque regulatório, dentre outras;
- d) a atividade de regulação se distingue da atividade de fiscalização, por esta atuar na verificação do cumprimento das normas e padrões estabelecidos pela área de regulação ou da legislação;
- e) os principais tipos de regulação identificados nas agências foram: **i) Regulação técnica**; **ii) Regulação econômica**; **iii) Regulação ambiental**; **iv) Regulação de Pesquisa e Desenvolvimento**.

A **regulação técnica** se destaca nas agências de infraestrutura, sendo aplicada por meio de regulamentações de outorgas de bens e serviços públicos, exigências operacionais, padrões de saúde e segurança no trabalho e acompanhamento dos aspectos técnicos da legislação, dentre outras. Já, a **regulação econômica** está presente em unidades organizacionais específicas ou inserida em unidades finalísticas se destacando, principalmente, pelo controle de preços (definição de tarifas de serviços públicos), além de estudos de mercado e/ou análises econômico-financeiras, patrimoniais e contábeis das concessionárias/permissionárias. Em algumas agências existem áreas específicas que atuam de forma subsidiária ao CADE na defesa da concorrência. A regulação ambiental e de pesquisa e desenvolvimento ainda aparecem de forma mais restrita. A **regulação ambiental** está presente principalmente nas agências que atuam com recursos naturais, como ANA e ANP, em que são consideradas as condições de boas práticas de sustentabilidade ambiental na operação dos bens/serviços públicos outorgados. A **regulação de pesquisa e desenvolvimento** é aplicada na ANP e ANEEL, correspondendo à verificação da aplicação de cláusulas de pesquisa e desenvolvimento em contratos de concessão/missão de bens/serviços públicos. Destaca-se que a iniciativa de elaboração de instrumentos normativos com caráter regulatório geralmente está vinculada às áreas finalísticas, devendo seguir padrões e orientações de setores responsáveis pela manutenção da qualidade regulatória, do estoque regulatório e de boas práticas regulatórias. Dentre estas destaca-se a elaboração de instrumentos, tais como a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), envolvendo a participação social, por meio de consultas e audiências públicas, dentre outras, para a avaliação *ex-ante* dos impactos da proposta normativa sobre o setor regulado e na sociedade.

	Tipo de Regulação*	Agência	Superintendência	
Regulação Econômica	Regulação Econômica (<i>sensu strictu</i>)	ANA	Superintendência de Regulação (SER)	
		ANAC	Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA) Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS)	
		ANELL	Superintendência de Regulação Econômica e Estudos de Mercado (SRM) Superintendência de Gestão Tarifária (SGT)	
		ANP	Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR) [Superintendência de Participações Governamentais (SPG)] [Superintendência de Infraestrutura e Movimentação (SIM)]	
		ANTAQ	Superintendência de Regulação (SRG)	
		ANTT	Superintendência de Governança Regulatória (SUREG) Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS) Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (SUFER) Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF)	
		ANATEL	Superintendência de Competição	
	Regulação Anti-truste	ANP	Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR)	
		ANTT	Superintendência de Governança Regulatória (SUREG)	
		CADE	Departamento de Estudos Econômicos (DEE) Superintendencia Geral	
	Regulação Técnica (+Ambiental)		ANA	Superintendência de Regulação (SER)
			ANAC	Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS) Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária (SAI) Superintendência de Padrões Operacionais (SPO) Superintendência de Aeronavegabilidade (SAR)
			ANELL	Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição (SRD) Superintendência de Regulação dos Serviços de Geração (SRG) Superintendência de Regulação dos Serviços de Transmissão (SRT)
			ANP	Superintendência de Definição de Blocos (SDB) Superintendência de Dados Técnicos (SDT) Superintendência de Exploração (SEP) Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP) Superintendência de Segurança Operacional e Meio Ambiente (SSM) Superintendência de Produção de Combustíveis (SPC) Superintendência de Biocombustíveis e Qualidade de Produtos (SBQ) Superintendência de Distribuição e Logística (SDL) Superintendência de Infraestrutura e Movimentação (SIM)
ANTAQ			Superintendência de Regulação (SRG)	
ANTT			Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros (SUPAS) Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (SUFER) Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF) Superintendência de Serviços de Transporte Rodoviário e Multimodal de Cargas	
ANATEL			Superintendência de Planejamento e Regulamentação Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação Superintendência de Controle de Obrigações	
Regulação P&D			ANELL	Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento e Eficiência Energética (SPE)
			ANP	Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (SPD)

* predominio do tipo de atividade regulatória

Figura 12 – Resumo dos principais tipos de regulação nas áreas de atuação nas agências reguladoras.

7. BENCHMARKING DA ESTRUTURA DO SETOR MINERAL EM OUTROS PAÍSES

7.1 COLÔMBIA

- **Estrutura do Setor Mineral**

Os principais órgãos responsáveis pela mineração na Colômbia compreendem: a) O Ministério de Minas e Energia e o Vice Ministério de Minas; b) Agência Nacional de Mineração; c) Unidade de Planejamento Mineral Energético; d) Serviço Geológico Colombiano.

I. Ministério de Minas e Energia e o Vice Ministério de Minas

O *Ministério de Minas e Energia* e o *Vice Ministério de Minas* é responsável pela regulação e por formular, adaptar, dirigir e coordenar a política nacional de mineração (tabela 2). O Vice Ministério é dividido em um setor de “*La Minería Empresarial*” - responsável pela relação com o setor privado e um setor de “*La Formalización Minera*” - responsável pela “*Política de Formalización Minera*”, com foco no desenvolvimento mineral, incluindo a pequena mineração.

Tabela 2 – Legislações correlatas às entidades de ordem nacional colombiana e do Ministério de Minas e Energia colombiano.

REGULAMENTAÇÃO	O QUE DIZ
Lei 489, de 1998	Estabelece a organização e funcionamento das entidades de ordem nacional colombiana ⁶⁸
Decreto 0381, de 2012	Atualiza a estrutura do ministério de minas e energia ⁶⁹

II. Agencia Nacional de Minería – ANM

A Agência Nacional de Mineração possui autonomia técnica, financeira e administrativa em relação ao Ministerio de Minas y Energia, sendo responsável por administrar os recursos minerais do país e também pelos processos de outorga de títulos, cadastro mineiro e registro mineiro nacional.

De acordo com as informações contidas no sítio da Agencia Nacional de Minería (ANM) da Colômbia, o órgão é o executor da política e responsável pelos processos de outorga, registro, assistência técnica, fomento, promoção e fiscalização vigilância das obrigações dos títulos outorgados e requerimentos de áreas de mineração. Adicionalmente, é encarregada por administrar o Cadastro Mineiro e o Registro Mineiro Nacional. A entidade promove basicamente a regulação técnica, buscando impulsionar o setor com transparência, eficiência, e responsabilidade social, ambiental e produtiva.

A Agência Nacional de Minería (ANM) da Colômbia não possui uma estrutura de Diretoria Colegiada típica, tendo cada um dos Vice-Presidentes competências específicas de uma área. Contudo, se destaca a formalização de um Conselho Diretor composto por altos cargos comissionados do poder executivo direto, como Ministros de Estado e Diretores dos principais órgãos da mineração, como instância de apoio e planejamento governamental. A tabela 3 apresenta os links de acesso para informações sobre a estrutura e competência da Agência (Decreto nº 4.134 de 2011) e legislação de regulamentação da Agência de Mineração da Colômbia.

⁶⁸ http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/organograma/cade.png/image_view

⁶⁹ http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/organograma/cade.png/image_view

Tabela 3 – Legislações correlatas à Agência Nacional de Mineração da Colômbia.

REGULAMENTAÇÃO	O QUE DIZ
Decreto N°4.134, de 2011	Cria a ANM e estabelece seu objetivo e estruturação ⁷⁰
Decreto N° 0922, de 2012	Estabelece a planta de pessoal da Agência Nacional de Mineração, ANM e outras provisões são emitidas ⁷¹
Resolução n° 206, de 2013	Funções e regimento interno da ANM da Colômbia ⁷²

III. Unidade de Planejamento Mineral Energético (Unidad de Planeación Minero Energética – UPME)

A *Unidade de Planejamento Mineral Energético* tem carácter técnico, e é responsável pelo planejamento desenvolvimento do setor mineral com elaboração e atualização de planos nacionais. Ainda, é responsável pelo “Sistema de Informação Minero Colombiano”. Também é encarregada pelo planejamento integral, indicativo e permanente do desenvolvimento setorial e responsável pela produção e divulgação da informação requerida por todos os envolvidos no setor para a tomada de decisões e formulação de políticas. Ainda, defini os preços de referência para liquidação e, por delegação administra o sistema de informação mineiro colombiano “*Sistema de Información Minero Colombiano - SIMCO*”.

Informações sobre a Unidade de Planejamento Mineiro-Energético “*Unidad de Planeación Minero Energética – UPME*” podem ser obtidas por meio do *Link*⁷³ pesquisado.

IV. Serviço Geológico Colombiano (*Servicio Geológico Colombiano - SGC*)

O Serviço Geológico Colombiano é responsável pelo conhecimento geológico do país e pela investigação científica de potencialidade mineral do país, de acordo com as políticas do Ministerio de Minas y Energía - Servicio Geológico Colombiano (SGC). Informações detalhadas podem ser acessadas no *link*⁷⁴ e na tabela 4.

Tabela 4 – Legislação relacionada ao Ingeominas.

REGULAMENTAÇÃO	O QUE DIZ
Decreto N° 4.131, de 2011	Troca a natureza jurídica do Instituto Colombiano de Geologia e Mineração (INGEOMINAS) e se transforma no Serviço Geológico Colombiano ⁷⁵

⁷⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44599>

⁷¹ <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1190863>

⁷² https://www.anm.gov.co/sites/default/files/resolucion_206_de_2013_mp.pdf

⁷³ https://www.anm.gov.co/sites/default/files/resolucion_206_de_2013_mp.pdf

⁷⁴ <https://www.sgc.gov.co>

⁷⁵ [http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1542180?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1542180?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0)

7.2 PERU

- **Estrutura do Setor Mineral**

Os órgãos responsáveis pela mineração no Peru compreendem: a) o **Ministério de Energia e Minas (MINEM)**, b) os **Governos Regionais**, c) o **Organismo Supervisor do Investimento em Energia e Mineração (Osinergmin)** e d) o **Instituto Geológico de Mineração e Metalurgia (INGEMMET)**. Complementares a esses órgãos temos o Organismo de Avaliação e Fiscalização Ambiental (OEFA) e a Superintendência Nacional de Fiscalização Trabalhista (Sunafil).

I. **Ministério de Energia e Minas (MINEM)**

O **Ministério de Energia e Minas (MINEM)**⁷⁶ é o órgão central do setor de mineral do país peruano, e integra o Poder Executivo, cabendo a ele formular, coordenar e avaliar as políticas nacionais, que são alinhadas com os planos de Governo. Além da atividade de mineração e energia, compete ao Ministério as questões ambientais específicas a esses dois setores. O objetivo principal do MINEM é promover o desenvolvimento integral das atividades de mineração e energia, regulamentando, fiscalizando e supervisionando, conforme o caso, garantindo o uso racional dos recursos naturais em harmonia com o meio ambiente.

O Ministério se divide em duas unidades, uma para energia e outra para mineração, denominadas **Viceministério de Energia** e **Viceministério de Minas**.⁷⁷

O **Viceministério de Minas** se subdivide em 3 Diretorias (Dirección General de Minería, Dirección General de Formalización Minera e Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros), que fazem o acompanhamento das questões políticas que são executadas por outras duas instituições independentes, na parte de outorga pela **INGEMMET** e na parte de fiscalização e regulação pela **Osinergmin**. O organograma do **Ministério de Energia e Minas (MINEM)** peruano.

Os órgãos responsáveis pela regulação, outorga, arrecadação e fiscalização da atividade mineral no Peru, que seriam equivalentes ao papel que a Agência Nacional de Mineração brasileira, são o **INGEMMET** e **OSINERGMIN**, instituições criadas em 2007 dentro de uma política governamental de captação de investimentos estrangeiros para as atividades de mineração.

a) **Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET**⁷⁸

O *Instituto Geológico Minero y Metalúrgico* - INGEMMET nasce da fusão do Instituto Nacional de Cadastro de Concessões e Mineração (INACC) com o Instituto Geológico, Mineiro e Metalúrgico (INGEMMET), aprovada pelo Decreto Supremo nº 008-2007 - em 21 de fevereiro de 2007, tendo como principal missão gerar e fornecer informações geológicas e gerenciar os direitos de mineração, para cidadãos em geral, entidades públicas e privadas; com rapidez, transparência e segurança jurídica. Ou seja, aparentemente executa funções do atual Serviço Geológico do Brasil

⁷⁶ <http://www1.upme.gov.co/Paginas/default.aspx>

⁷⁷ http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Organigrama_DS-016_2017_EM.pdf

⁷⁸ Fonte: <http://www.ingemmet.gob.pe/historia-institucional> e http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/quienes_somos# (links consultados em 04/06/2018).

(CPRM) e de uma parte da ANM, ligada principalmente ao fomento, a outorga, a gestão de títulos minerários e de sistema informatizados, como o Cadastro Mineiro e o Sistema de Informações Geográficas da Mineração⁷⁹.

b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)

O *Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería* (Osinergmin) é a entidade encarregada da regulação propriamente dita, incluindo a supervisão e fiscalização do cumprimento das disposições legais e normas técnicas do setor minerário, referentes aos aspectos de segurança da infraestrutura, instalações e à gestão das operações da atividade minerária de médio e grande porte. A regulação da mineração de pequeno porte e artesanal está ao cargo do MINEM e dos Governos Regionais.

O Osinergmin foi criado pela Lei nº 28.964 de 2007 a partir de outra instituição denominada Osinerg, que ampliou seu campo de trabalho para o setor de mineração, já que antes era responsável somente pelo setor de energia. Esse órgão regulador da mineração peruana tem personalidade jurídica de direito público interno e goza de autonomia funcional, técnica, administrativa, económica e financeira. O trabalho de regulação e supervisão desta instituição é regido por critérios técnicos, contribuindo assim para o desenvolvimento energético do país e a proteção dos interesses da população.

A instituição trabalha alinhada com boas práticas regulatórias internacionais, incluindo OCDE, como a utilização da avaliação de impacto regulatório-AIR, uma política de governança, um planejamento estratégico e um operacional, normalmente conhecido como Agenda Regulatória, além da Diretoria Colegiada⁸⁰.

A organização se divide em Gerências, Colegiados, Divisões, Procuradoria e Controladoria, conforme o organograma da instituição⁸¹. A estrutura é muito similar a das agências reguladoras do Brasil com o comando de uma Diretoria Colegiada, assessorias de comunicação, relações institucionais, recursos humanos, planejamento, dentre outras, sendo que na parte de mineração existe uma Gerência de Supervisão Mineira específica e duas divisões voltadas para a grande mineração e para a média. Na estrutura existe também a figura de escritórios regionais ("*Oficinas Regionales*").

Sobre os setores específicos de regulação sobre mineração é apresentado a seguir uma compilação de suas funções, conforme consultado no sítio desta agência⁸².

- **Gerencia de Supervisión Minera.** Dirige a supervisão e fiscalização do setor de mineração, propondo políticas e estratégias baseadas nas normas e procedimentos vigentes, com o objetivo de cumprir os objetivos estratégicos da organização e as políticas do setor visando seu adequado desenvolvimento. Coordenada as Divisões de Supervisão da Mineração de Grande e Médio Porte, descritas a seguir.

⁷⁹ <http://www.ingemmet.gob.pe/quienes-somos> Fonte consultada em 04/06/2018

⁸⁰ http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/quienes_somos#

⁸¹ http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/organizacion

⁸² http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/instrumentos-de-gestion/manual-de-organizacion-y-funciones#

- **División de Supervisión de Gran Minería.** Planeja e avalia a supervisão da fiscalização referente a infraestrutura, segurança e gerenciamento de operações dos agentes de Mineração de Grande Porte, em relação a suas normas de ventilação, geomecânica, geotecnia, plantas, transporte e infraestrutura, a fim de cumprir das leis e técnicas no que concerne às etapas operacionais e ao plano de fechamento da grande mineração. Formular e propor diretrizes de políticas e estratégias para as atividades de monitoramento e fiscalização da indústria de mineração de grande porte, a mineração não-metálica, depósitos concentrados e projetos de exploração, bem como atualização ou modificação de regras legais e técnicas, a fim de cumprir os objetivos estratégicos da organização. Iniciar processos administrativos sancionatórios para empresas supervisionadas que realizam atividades em mineração em grande escala, mineração não metálica, depósitos minerais e projetos de exploração, para corrigir comportamentos inadequados e reduzir os riscos associados. Planejar e propor planos operacionais, bem como o orçamento aprovado da Divisão, a fim de apoiar a execução do plano estratégico. Exercer a representação de **OSINERGMIN**, no âmbito de sua competência, de acordo com as políticas e diretrizes da organização, com o objetivo de contribuir para o posicionamento da entidade com a população. Liderar e participar de atividades relacionadas ao cumprimento de regulamentos institucionais, orçamento, operações e planos estratégicos na sua área de competência, assim como no desenvolvimento da equipe de Divisão com referência as políticas e procedimentos estabelecidos, com o objetivo de contribuir para a melhoria contínua da organização ou conformidade com os regulamentos legais vigentes.
- **División de Supervisión de Mediana Minería.** Planeja e avalia a supervisão da fiscalização referente a infraestrutura, segurança e gerenciamento de operações desses agentes que a norma se aplica a você nas áreas de ventilação, geomecânica, geotécnica, plantas, transporte e infraestrutura, a fim de cumprir com as leis e técnicas no que concerne às etapas operacionais e ao plano de fechamento da mineração média. Formula e propõe diretrizes e estratégias de política para supervisão e fiscalização da média mineração de médio porte, mineração não metálica, concentrados e projetos de exploração, bem como a atualização ou modificação de normas legais e técnicas, para cumprir os objetivos estratégicos da organização. Inicia os processos administrativos sancionatórios para empresas supervisionadas que desenvolvem atividades em mineração de médio porte, mineração não metálica, depósitos de concentrado e projetos de exploração, para corrigir comportamentos inadequados e reduzir os riscos associados. Planeja e propõe planos operacionais, bem como o orçamento aprovado da Divisão, a fim de apoiar a execução do plano estratégico. Exerce a representação de **OSINERGMIN**, no âmbito de sua competência, de acordo com as políticas e diretrizes da organização, com o objetivo de contribuir para o posicionamento da entidade com a população. Dirige e

participa das atividades que conduzem ao cumprimento de regramentos, regulamentos institucionais, orçamentos, planos operacionais e estratégicos de sua gestão e ao desenvolvimento de seus dependentes de acordo com as políticas e procedimentos previstos para esse fim, com o objetivo de contribuir para a melhoria contínua da organização ou conformidade com os regulamentos legais vigentes.

7.3 CHILE

- **Estrutura do Setor Mineral**

A regulação da atividade minerária no Chile é exercida principalmente pelo a) Ministério de Minería, possuindo as seguintes instituições relacionadas: b) Serviço Nacional de Geologia e Minería, c) Empresa Nacional de Minería e d) Comisión chilena del Cobre; e) Corporación Nacional del Cobre del Chile. Aparentemente não existe uma agência reguladora para o setor.

O Ministério de Mineração (Ministério de Minería) do Chile realiza toda a função institucional de regramentos sobre a atividade mineral, sendo a fonte de permissões e normativas, leis setoriais, decretos, regulamentos ministeriais e definição de zonas de interesse mineiro. Devido a separação entre minerais energéticos e os demais minerais, estes últimos ficaram sob a égide do ministério de Minería.

- **Programa de trabalho do Ministério**

Após a separação das funções e tarefas relacionadas aos recursos energéticos, este ministério passou a ter foco unicamente na atividade mineira, estabelecendo as seguintes políticas:

- 1) Apoiar o crescimento da atividade e inversión mineira em nosso país, tanto privada como pública;
- 2) Posicionar internacionalmente o Chile como um país mineiro por excelência;
- 3) Apoiar o desenvolvimento da pequena e média mineração por meio de políticas específicas de fomento e desenvolvimento de mercados;
- 4) Implementar ações específicas para impulsionar a colaboração público-privada que permita potencializar a atividade da indústria em todas as etapas da cadeia produtiva, laboral, ambiental e comercial;
- 5) Definir as linhas estratégicas que permitam melhorar o rendimento das empresas e agentes públicos sob seu comando;
- 6) Em particular, o governo se comprometeu com os seguintes objetivos:
 - ✓ Aceleração do plano de inversiones (US\$50 mil milhões para os próximos dez anos). A través de uma Cultura de Aceleração de permissões respeitando a lei; evitar demoras e duplicações injustificadas;

- ✓ Fomento à exploração;
- ✓ Reestruturação do Sernageomin;
- ✓ Atualização e acesso *on line* a mapas geológicos: versão digital do Arquivo Nacional Geológico Mineiro;
- ✓ Fomento à pequena e média mineração;
- ✓ Clave: Rol de ENAMI (eficiência e bom manejo da gestão);
- ✓ Programa de Apoio à Mineração Artesanal - PAMMA;
- ✓ Desenvolvimento do Mercado de Capitais para financiar empreendimentos mineiros;
- ✓ Preocupação com temas sensíveis: água, energia, meio-ambiente;
- ✓ Agenda legislativa pró ativa para promover temas que impulsionem o desenvolvimento do setor e lavra de outros minerais (nitratos, iodo, lítio);
- ✓ Desenvolvimento de capital humano relacionado à mineração;
- ✓ Formação de profissionais/Maior integração da mulher;
- ✓ Impulsionar a inovação;
- ✓ Clave para melhorias tecnológicas e de processos para aumentar a competitividade;
- ✓ Grupamento mineiro;
- ✓ Revisão de institucionalidade: empresas e serviços do setor;
- ✓ Institucionalidade de empresas como SERNAGEOMIN y COCHILCO;
- ✓ Análise de governos corporativos;
- ✓ Segurança mineira: Institucionalidade e fiscalização.

As demais instituições relacionadas ao setor mineral são representadas por:

- b) Serviço Nacional de Geología e Minería – executa levantamentos básicos de geologia e cartas relacionadas;
- c) Empresa Nacional de Minería – órgão de fomento de mineração em pequena e média escala;
- d) Comisión Chilena del Cobre – órgão de apoio técnico para o desenvolvimento da mineração chilena;
- e) Corporación Nacional del Cobre del Chile – empresa pública de mineração de cobre.

7.4 CANADÁ (PROVÍNCIA DE QUEBEC)

- **Estrutura dos Setores Regulados**

O Canadá é uma federação composta por dez províncias e três territórios, cuja a maior das províncias é Québec. A regulamentação da atividade mineral a nível federal é limitada e específica para⁸³: a) urânio, no contexto do ciclo do combustível nuclear (da exploração até a disposição final do reator e dos resíduos da mina); b) atividades minerais relacionadas a corporações federais da Coroa e c) atividades minerais em terras federais e em áreas offshore. De forma adicional, o governo federal,

⁸³ <http://www.nrcan.gc.ca/mining-materials/policy/8692>

através do *Department of Indian Affairs and Northern Development*, é responsável pelas atividades de mineração ao norte do paralelo 60° e nos Territórios do Yukon e do Noroeste. Destaca-se, entretanto, que as províncias são responsáveis pela regulamentação da mineração nos seus territórios. Desta forma, as informações a seguir foram compiladas principalmente do site do Ministério de Energia e Recursos Naturais (*Ministère l'Énergie et des Ressources naturelles-MERN*) da Província de Québec no Canadá.

A Província de Québec possui cerca de 92% de seu território de terras públicas, cuja atividade mineral é regulada pelo Ministério de Energia e Recursos Naturais (*Ministère l'Énergie et des Ressources naturelles-MERN*)⁸⁴. Este órgão, além do setor mineral, também é responsável pelos setores fundiário e energia, cuja estrutura organizacional⁸⁵ compreende, dentre outras, várias diretorias gerais, que reportam diretamente ao vice-ministro, destacando o Setor de Minas, subdividido nas áreas de: a) *Développement de l'industrie minière*; b) *Gestion du milieu minier* e c) *Géologie Québec*.

O MERN atua também como agente indutor da pesquisa mineral, por meio da disponibilidade mapas de potencialidade mineral e modelos 3D, o *Bureau de l'exploration géologique du Québec (BEGQ)* atua no processamento de dados geocientíficos de todo o território; além da província contar com a disponibilidade gratuita de bases de dados geocientíficos compilados. De forma adicional, a província conta com o apoio de uma rede de centros de pesquisa e desenvolvimento, consórcios e universidades dedicados a exploração mineral.

- **Objeto da regulação mineral**

Em Quebec, as atividades de mineração são regidas por várias leis, destacando três que se aplicam especificamente ao setor: a) *the Mining Act* (CQLR, chapter M-13.1); b) *the Mining Tax Act* (CQLR, chapter I-0.4) e c) *the Act Respecting Transparency Measures in the Mining, Oil and Gas Industries* (CQLR, chapter M-11.5). O texto integral relativo à legislação e às normatizações que regulamentam as atividades de mineração na Província de Quebec, Canadá, pode ser consultado nos sítios eletrônicos pesquisados⁸⁶.

O *Mining Act*⁸⁷ regula a prospecção e a exploração dos recursos minerais, procurando garantir o diálogo com a comunidade, assegurar que o processamento mineral ocorra na Província de Quebec, proteção ao meio ambiente e um processo de transparência na atividade mineral. Esta Lei de Mineração foi alterada em 2013 a fim de garantir maior transparência, com o acréscimo de disposições sobre processamento, proteção ambiental e diálogo com as comunidades locais.

Os direitos minerais são concedidos por ordem de chegada, baseados no conceito de "*first come; first served*", ou seja, o primeiro investidor que apresentar a solicitação para pesquisa mineral receberá os direitos exclusivos em uma área. Para os requerimentos, o valor a ser pago varia de acordo com o tamanho da área e quantidade, os prazos de pesquisa mineral são de cinco anos, podendo ser

⁸⁴ <https://mern.gouv.qc.ca/en/department/about/>

⁸⁵ https://mern.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/Organigramme_MERN.pdf

⁸⁶ <https://mern.gouv.qc.ca/en/mines/>

⁸⁷ <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/M-13.1>

prorrogado por igual período, as concessões de lavra tem prazo de 20 anos, podendo ser 3 vezes prorrogadas por períodos de 10 anos. O procedimento de acesso às áreas é informatizado e online, sendo que antes de se iniciar a prospecção deve-se obter a autorização do proprietário do solo, com comunicação ao município e ao proprietário até 60 dias após obtido o direito de pesquisa. Os resultados de exploração e definição de recurso e reserva (NI43-101) seguem as boas práticas internacionais, sendo que uma vez definido o depósito o minerador deve-se apresentar estudos de pré-viabilidade e de mercado, considerando a transformação mineral na província, além do plano de recuperação da área minerada, para assim obter a concessão de extração.

7.5 AUSTRÁLIA

As informações apresentadas foram extraídas principalmente dos sítios eletrônicos do Departamento de Indústria, Inovação e Ciência do Governo Australiano (*Government. Department of Industry Innovation and Science*)⁸⁸ e do periódico *Mining* 2013⁸⁹.

O setor de recursos minerais da Austrália abrange a exploração, extração e processamento de recursos minerais e energéticos, incluindo carvão, gás, minério de ferro, urânio, níquel, bauxita, ouro, chumbo, cobre, zinco, areias e diamantes. As principais indústrias de processamento incluem a do cimento, fundição e refino de metais comuns, conversão de bauxita em alumina e alumínio, e minério de ferro em ferro e aço.

O setor mineral tem um forte histórico de inovação e desenvolveu muitas tecnologias especializadas para aumentar a produtividade, alcançar objetivos sociais e gerar valor para a economia australiana. O mesmo lançou as bases para uma economia de alto crescimento e alta taxa de emprego na Austrália, e continuará a moldar a prosperidade futura da Austrália, proporcionando renda nacional, crescimento e empregos bem remunerados nas próximas décadas.

- **Estrutura dos Setores Regulados**

Existem três níveis de governo na Austrália: o Governo Federal Australiano (*Commonwealth*), os governos de seis estados e dois territórios e os governos locais.

O Governo Federal Australiano (*Commonwealth*) representa uma federação dos seis Estados Australianos (Nova Gales do Sul, Sul da Austrália, Queensland, Tasmânia, Victoria e Austrália Ocidental) e dois territórios (Território do Norte e Território da Capital da Austrália). De acordo com a legislação australiana, os recursos minerais e energéticos são de propriedade do governo federal australiano ou dos governos dos estados e dos territórios. As empresas devem pagar royalties ou impostos sobre os recursos que retiram do solo, subsolo ou do oceano.

Na esfera federal existe uma separação de poderes entre o Legislativo, Judiciário e o Executivo. O sistema legislativo australiano é baseado na combinação das leis de iniciativa do

⁸⁸ <https://www.industry.gov.au/topic/regulation-and-standards/regulating-australian-resource-projects>

⁸⁹ <https://gettingthedealthrough.com/area/22/>> Acesso em: 10 mai. 2018

parlamento e decisões tomadas por um sistema judicial independente que adere ao estado de direito e aos devidos processos legais. Os governos estaduais e territoriais recebem poderes para legislar sob suas respectivas Constituições. Áreas como mineração, estradas e tráfego, meio ambiente, saúde e direito penal são regulados principalmente por leis neste nível.

A *Commonwealth* tem o poder de estabelecer leis sob a égide da Constituição Australiana. Algumas leis da *Commonwealth* também podem afetar a indústria de mineração porque esta é responsável pela legislação nas áreas de corporações, concorrência e práticas comerciais, interestaduais e comércio exterior, tributação e defesa e assuntos externos. A *Commonwealth* também legisla em questões mais amplas, incluindo questões ambientais.

O governo australiano tem poderes sobre os recursos localizados fora das primeiras três milhas náuticas do mar territorial – designado de *offshore*. Cada estado australiano e o Território do Norte tem autoridade sobre recursos em suas terras ou dentro das primeiras três milhas náuticas do mar territorial – designado de *onshore*.

Os governos locais são estabelecidos pela legislação estadual ou territorial. Normalmente, os governos locais estabelecem e aplicam regulamentos em relação à construção e desenvolvimento, urbanismo, amenidades locais, meio-ambiente e uso da terra dentro de suas áreas.

- **Objeto da Regulação Mineral**

- ✓ **Direitos minerais.** Os direitos de mineração específicos podem diferir ligeiramente em cada estado ou território, mas os direitos baseiam-se nos três estágios básicos de desenvolvimento de uma mina: exploração inicial, exploração e avaliação mais detalhadas e produção. Os titulares de direitos de mineração também podem ter direitos acessórios que se relacionam com as atividades de mineração, como o acesso a vias públicas, água e montagem de instalações de britagem, dimensionamento e classificação superfície da terra (*Mining 2013*).
- ✓ **Titulares dos direitos minerais.** Os titulares de títulos de exploração e mineração são obrigados a arquivar relatórios em formato digital, incluindo relatórios anuais (que incluem um resumo das atividades realizadas) e relatórios de levantamentos geofísicos. As diretrizes nacionais uniformes aplicam-se à estrutura dos relatórios e apresentação de relatórios em formato digital. Os respectivos departamentos governamentais estaduais e territoriais assumem a responsabilidade para adquirir, armazenar e distribuir essas informações (*Mining 2013*).
- ✓ **Propriedade.** Cada estado e o Território do Norte tem uma Lei de Mineração e Regulamentos de Mineração (ou equivalente) que regulam a propriedade de minerais e operação de atividades de mineração. Os estados têm outras leis que tratam de áreas como operação de minas, inspeção de minas, saúde e segurança ocupacional, meio ambiente e planejamento.

A legislação que regula as atividades de mineração nos seis estados e dois territórios australianos, e na faixa de domínio *offshore* regulamentada pelo governo australiano pode ser consultada por meio do link . Informações aplicadas aos estados e territórios e outras informações complementares à legislação podem ser consultadas por meio do link , e demais links consultados, de acordo com a tabela 5.

A regulação das etapas mais avançadas dos projetos de mineração envolvendo as plantas de beneficiamento e a infraestrutura operacional completa das minas está submetida ao *Commonwealth* e ao Estado, que são responsáveis principalmente pela legislação ambiental.

As diretrizes nacionais da Austrália aplicam-se à estrutura dos relatórios e apresentação de relatórios em formato digital, incluindo relatórios anuais (que incluem um resumo das atividades realizadas) e relatórios de levantamentos geofísicos (Mining 2013).

Tabela 5 - Leis e regulamentos das atividades de mineração (ou equivalente) que regulam a propriedade de minerais e operação de atividades de mineração nos estados e territórios australianos e *links* de consulta.

JURISDIÇÃO	REGULAMENTAÇÃO
Estados e Territórios	A legislação que regula as atividades de mineração nos seis estados e dois territórios australianos, além da faixa de domínio offshore pode ser consultada por meio do <i>link</i> ⁹⁰ Informações adicionais podem ser consultadas por meio do <i>link</i> ⁹¹
<i>New South Wales</i>	<i>Mining Regulation 2016</i> ⁹²
<i>Queensland</i>	<i>Mining and Quarrying Safety and Health Act 1999</i> ⁹³ <i>Mining and Quarrying Safety and Health Regulation 2017</i> ⁹⁴
<i>South Australia</i>	<i>Mining Act 1971</i> <i>Mines and Works Inspection Act 1920</i> <i>Roxby Downs (Indenture Ratification) Act 1982</i> <i>Broken Hill Proprietary Company's Indenture Act 1937</i> <i>Opal Mining Act 1995</i> <i>Whyalla Steel Works Act 1958</i> <i>Offshore Minerals Act 2000</i> ⁹⁵
<i>Victoria</i>	<i>Mineral Resources (Sustainable Development) ACT 1990</i> . ⁹⁶
<i>Tasmania</i>	<i>Mineral Resources Development Act 1995 – MRDA</i> ⁹⁷ <i>Mineral Resources Regulations 2016</i> ⁹⁸ <i>Mineral Exploration Code and Practice</i> ⁹⁹
<i>Western Australia</i>	<i>Mining Act 1978</i> ¹⁰⁰ <i>Mining Regulations 1981</i> ¹⁰¹
<i>Northern Territory</i>	<i>Northern Territory of Australia Mining Act 2007</i> ¹⁰²

⁹⁰ <http://www.australianminerals.gov.au/legislation-regulations-and-guidelines>

⁹¹ <https://iclg.com/practice-reas/mining-laws-and-regulations/australia#chaptercontent14>

⁹² <https://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/regulation/2016/498/part1/sec1>

⁹³ <https://www.legislation.qld.gov.au/view/whole/html/inforce/current/act-1999-040>

⁹⁴ <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/sl-2017-0166>

⁹⁵ http://minerals.statedevelopment.sa.gov.au/mining/mining_regulation_in_south_australia

⁹⁶ http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/mrda1990432/

⁹⁷ <http://www.mrt.tas.gov.au/portal/mineral-resources-development-act-1995>

⁹⁸ <https://www.legislation.tas.gov.au/view/whole/html/inforce/current/sr-2016-041>

⁹⁹ http://www.mrt.tas.gov.au/portal/documents/10184/21260/CODE_5.pdf/67a210a2-5dd1-40fd-aa59-0fbdb0962959

¹⁰⁰ <http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Mining-Act-legislation-14805.aspx>

¹⁰¹ https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_s4643.html

¹⁰² https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_s4643.html

A indústria de mineração australiana adota o *Australasian Code* (Código JORC)¹⁰³ para os relatórios públicos (relatórios anuais e relatórios de analíticos) dos resultados de exploração, recursos e reservas minerais. O Código JORC é publicado pelo Instituto Australiano de Mineração e Metalurgia, Instituto Australiano de Geocientistas e do Conselho Mineral da Austrália, sendo reconhecido internacionalmente pela eficácia na sua aplicação refletida no sucesso de captação de recursos para indústria de mineração.

O Código JORC é aplicável a todos os minerais sólidos, incluindo diamantes, outras gemas, minerais industriais e carvão. A sua aplicação exige relatórios sobre os recursos minerais e reservas de minério. A classificação do recurso mineral depende da quantidade, distribuição e qualidade dos dados disponíveis e o nível de confiança desses dados (*Mining 2013*), que fornecem perspectivas razoáveis para o aproveitamento econômico. A localização, quantidade e teor dos minérios, características geológicas e continuidade de um recurso mineral devem ser conhecidas, estimadas ou interpretadas a partir de evidências e estudos geológicos específicos. Os recursos minerais são subdivididos em ordem crescente de confiança, em recursos minerais inferidos, indicados e medidos. Uma reserva de minério consiste na parte economicamente lavrável de uma determinada substância ou indicada como recurso mineral e, de acordo com o detalhamento das informações geológicas, é subdividida em "reserva de minério provável" ou "reserva de minério provada" (*Mining 2013*).

A Austrália possui regulamentações bem estruturadas nas áreas de meio ambiente e de segurança, bem como adota códigos voluntários de boas práticas e padrões para indústria. O Sistema Nacional de Segurança de Minas da Austrália (*National Mine Safety Framework - NMSF*), implementado pelo Conselho Ministerial de Recursos Minerais e Petrolíferos, visa alcançar um padrão de saúde ocupacional e segurança na indústria de mineração australiana nacionalmente eficiente e consistente.

Outro ponto que merece destaque é a importância dada pelo governo australiano à cadeia de suprimentos do setor mineral, em especial ao setor de equipamentos, tecnologia e serviços de mineração, considerada uma área de força competitiva para a Austrália, sendo incluída na Agenda de Inovação e Competitividade da Indústria, priorizada como um setor de crescimento por meio do Centro de Crescimento da Indústria de Equipamentos, Tecnologia e Serviços de Mineração.

7.6 ÁFRICA DO SUL

- **Estrutura dos Setores Regulados**

As informações apresentadas foram compiladas do *International Comparative Legal Guides - ICLG*¹⁰⁴.

Na África do Sul a legislação primária que regulamenta as atividades de mineração está inserida na *Mineral and Petroleum Resources Development Act*¹⁰⁵, de 2002, cuja aplicação entrou em vigor em 1º de maio de 2004. A legislação comum/complementar também é aplicável à indústria de

¹⁰³ <http://www.jorc.org/>

¹⁰⁴ <https://iclg.com/practice-areas/mining-laws-and-regulations/south-africa>

¹⁰⁵ <http://www.wylie.co.za/wp-content/uploads/MINERAL-AND-PETROLEUM-RESOURCES-DEVELOPMENT-ACT-NO-28-OF-2002.pdf>

mineração e, na medida em que a legislação complementar é inconsistente com o MPRDA, o MPRDA prevalece. A legislação complementar inclui as seguintes: i) *The Mining Titles Registration Act*¹⁰⁶, de 1968; *The Diamonds Act*¹⁰⁷, de 1996; *The Mining Health and Safety Act*¹⁰⁸, de 1996; *The National Environmental Management Act*¹⁰⁹, de 1998; *The National Water Act*¹¹⁰, de 1998, *The Mineral and Petroleum Resources Royalty Act*¹¹¹, de 2008; *The Precious Metal Act*¹¹², de 2005;

O *Department of Mineral Resources* - DMR¹¹³ é responsável pela implementação de todas as leis e regulamentos das atividades de mineração da África do Sul. Entre 1897 e 1898 vários atos foram administrados pelo ex-secretário de direitos minerais. Em 24 de abril de 1891, o “*Departament Van Mijnwezen*” - Departamento de Mineração da *Zuid Afrikaansche Republiek* (República da África do Sul - antiga província de Transvaal) emitiu o primeiro “*Certifikaat van Bezitrecht*” (Certificado de Direito de Posse).

A regulamentação da mineração em Mpumalanga remonta ao ano de 1890. No caso das outras províncias, a história é diferente, uma vez que cada ex-colônia antes da unificação tinha sua própria estrutura. No caso da antiga Colônia do Cabo, a história do Departamento se estende desde 1898. O antigo Departamento de Obras Públicas também administrou as atividades de regulação da mineração durante o ano de 1922. Ao longo dos anos, o portfólio de mineração atuou em áreas e departamentos diferentes, tais como trabalho, bem-estar, indústria, saúde, imigração, esporte e recreação e até mesmo artes e ciências. A Mineração apareceu em destaque no nome do Departamento até o ano de 1980, quando a designação do portfólio foi alterada de Mineração, Planejamento Ambiental e Energia, para Assuntos Minerais e Energéticos. Durante 1997, o nome mudou para o Departamento de Minerais e Energia. Desde o ano de 1910, o Departamento contou com 32 ministros e uma Ministra, Pumzile Mlambo-Ngucka, que mais tarde se tornou a primeira vice-presidente do sexo feminino da África do Sul, sendo a 30ª ministra. A Ministra Pumzile Mlambo-Ngucka ocupou o cargo no período entre 1999 a 2005 quando foi nomeada ex-vice-presidente. Em 10 de maio de 2009, o recém-eleito Presidente Jacob Zuma anunciou a criação de dois novos ministérios para substituir o Departamento de Minerais e Energia. Os dois ministérios foram designados Ministério da Energia e Ministério dos Recursos Minerais.

- **Objeto da Regulação Mineral**

As informações foram compiladas do sítio eletrônico *The Law Reviews, UK*¹¹⁴. A indústria de mineração na África do Sul, por mais de um século, tem sido uma das mais importantes forças impulsionadoras da economia, sendo considerada uma das mais ricas economias da África. Isto pode

¹⁰⁶ <http://www.wylie.co.za/wp-content/uploads/MINING-TITLES-REGISTRATION-ACT-NO.-16-OF-1967.pdf>

¹⁰⁷ https://www.gov.za/sites/default/files/35337_gen385.pdf

¹⁰⁸ <http://www.miningsafety.co.za/mininglaws?p=1&sp=&ssp=&sssp=>

¹⁰⁹ <http://www.wylie.co.za/wp-content/uploads/NATIONAL-ENVIRONMENTAL-MANAGEMENT-ACT-NO.-107-OF-1998.pdf>

¹¹⁰ http://www.dwa.gov.za/Documents/Legislature/nw_act/NWA.pdf

¹¹¹ <https://www.pwc.co.za/en/services/tax/mineral-and-petroleum-resources-royalty.html>

¹¹² <https://www.gov.za/documents/precious-metals-act>

¹¹³ <http://www.dmr.gov.za/>

¹¹⁴ <https://thelawreviews.co.uk/>

ser atribuído a diversos fatores, incluindo a extraordinária riqueza mineral da África do Sul, bom acesso à infraestrutura, um setor financeiro bem desenvolvido, relativa estabilidade política e previsibilidade (Pieter, 2016).

Recentemente, a indústria mineral da África do Sul esteve sujeita à pressão em função do *creeping regulatory*, ou seja, à instabilidade regulatória, especialmente em relação à forma de implementação e aplicação da legislação existente, da escassez de eletricidade e da redução de gastos com manutenção e desenvolvimento de infraestrutura (Pieter, 2016).

A posição formal do governo da África do Sul com relação à mineração e aos investimentos internacionais é de que a África do Sul é um país aberto para negócios “*open for business*”, e que investimentos no setor de mineração são bem-vindos. Na prática, a situação não é tão simples, considerando que os investimentos em mineração estão subordinados às agendas domésticas “*South Africa’s domestic of black economic empowerment*”, que compreendem ações afirmativas envolvendo restituição, redistribuição e descolonização (Pieter, 2016).

As principais licenças relacionadas às atividades de mineração compreendem:

- a) **Direito para prospecção** (autoriza a execução de atividades de exploração invasiva, excluindo a lavra, em regime de exclusividade);
- b) **Direito de lavra** (autoriza a execução de atividades de exploração mineral e, em larga escala e longos períodos, em regime de exclusividade);
- c) **Permissão de lavra** (autoriza a execução de atividades de lavra de pequena escala em áreas com menos de 5 ha e para pequenos períodos, em regime de exclusividade).

Outros tipos de autorizações para execução de atividades de mineração incluem a permissão para reconhecimento (que autoriza atividades de exploração não invasivas em regime de não-exclusividade) e permissão de retenção (que protege o direito de exclusividade dos titulares interessados, em períodos onde fica comprovada a falta de exequibilidade econômica para obtenção de direito de lavra ou de permissão de lavra, em razão de adversidades das condições econômicas).

8. CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES

O universo da regulação é amplo e com vários setores da economia demandantes de regramentos e condutas específicas. A criação das agências reguladoras no Brasil foi iniciada há cerca de 20 anos para regular as áreas de infraestrutura, tais como petróleo, telecomunicações, energia e transportes. Posteriormente, houve a instituição de agências reguladoras para os setores de saúde suplementar, vigilância sanitária, recursos hídricos, indústria cinematográfica e aviação civil.

No final de 2017 foi criada a mais nova agência reguladora do país para regular o setor de mineração, denominada como Agência Nacional de Mineração (ANM). Consequentemente, houve a extinção do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Por isso, consoante com as atividades de transição do DNPM para a ANM, foi criado o Núcleo de Regulação com objetivo de iniciar os estudos sobre o tema de regulação, que constitui a essência das atividades finalísticas das agências reguladoras. A seguir são apresentados os principais resultados dos trabalhos desenvolvidos e descritos neste relatório:

O Núcleo de Regulação teve como objetivo conhecer os principais conceitos sobre regulação e suas aplicações no país. Neste sentido, os trabalhos se concentraram em duas atividades principais:

- a) levantamentos bibliográficos para a elaboração de resumos conceituais sobre o tema;
- b) realização de *benchmarking* das agências reguladoras de infraestrutura no país e de alguns exemplos de regulação do setor mineral em países tradicionalmente mineradores.

Os estudos foram organizados como pesquisas de conceitos e teorias sobre direito regulatório, regulação econômica e regulação técnica. Além disso, o breve histórico da regulação da mineração no Brasil identificou que a mudança regulatória na mineração é constante, se ela for observada em longos períodos: desde o período colonial patrimonialista até o atual estado regulador. Portanto, a regulação da mineração acompanhou a mudança histórica do Estado.

A breve análise do direito regulatório mostrou três grandes blocos de teorias jurídicas regulatórias: a) teorias substantivas, b) teoria responsiva e c) teoria da escolha pública. As teorias substantivas e a teoria responsiva, ambas objetivam os interesses sociais; as teorias processuais como a teoria processual administrativa e a regulação inteligente, essas duas teorias objetivam o interesse público. A teoria da escolha pública entende que os benefícios regulatórios se destinam aos grupos de interesse. A regulação e a intervenção estatal segundo essa teoria são, portanto, inadequadas para atender ao interesse público.

A abordagem econômica, identificou os principais conceitos e possíveis causas de intervenção econômica do Estado, no sentido de garantir o funcionamento do mercado da forma eficiente, agrupando-as principalmente nos temas:

- Falhas de mercado
- Informações assimétricas
- Teoria da captura
- Natureza econômica dos recursos minerais

De forma complementar, foram indicados alguns exemplos possíveis de ocorrência destes na mineração. Uma outra abordagem econômica realizada foi descrever alguns conceitos da regulação *anti*

truste, por meio levantamento principalmente de publicações do CADE sobre a defesa da concorrência. Neste sentido, no relatório são apresentados os principais conceitos sobre:

- Atos de concentração
- Condutas anticompetitivas

As conceituações sobre a regulação técnica foram desenvolvidas de forma preliminar, considerando o exíguo tempo de trabalho e envolver conceitos sobre normatizações, critérios de operação, padrões de qualidade, quantidade, procedimentos de segurança, atendimento de demandas do consumidor, proteção à saúde e ao meio ambiente, dentre outras, que objetivam atender às boas práticas operacionais e motivaram a constatação da necessidade de uma análise mais detalhada destes conceitos para a aplicação no setor mineral.

Os levantamentos de *benchmarking* da área de regulação das agências reguladoras do país pesquisadas permitiram identificar dois grandes grupos de atuação nas suas áreas fins e que reforçam a importância de se separar esta atividade na ANM, principalmente em **regulação econômica** e **regulação técnica**.

A atividade de regulação econômica se faz presente nas agências reguladoras, por exemplo no uso de instrumentos de regulação tarifária de serviços nos setores de energia, transporte e telecomunicações. Uma outra forma de atuação se dá por meio práticas colaborativas ao CADE na defesa da concorrência. Entretanto, a regulação técnica é preponderante nas agências reguladoras, uma vez que envolve a elaboração das normas e procedimentos operacionais para o exercício das atividades reguladas. Cabe considerar os distintos papéis das áreas de regulação e fiscalização, mas na maioria das superintendências finalísticas, com atribuições de definições de normatizações e regras técnicas, estas têm forte ligação. Outras áreas de regulação também estão presentes nas áreas finalísticas das agências, tais como na área ambiental e no acompanhamento da pesquisa e desenvolvimento setorial, os quais em conjunto formam a base de atuação da atividade regulatória das agências reguladoras de infraestrutura no país.

A regulação econômica e a regulação técnica compartilham influências mútuas em função da aplicação das normas técnicas necessariamente incorporarem a dimensão econômica de cada projeto/empreendimento. O estabelecimento de normas e procedimentos técnicos e econômicos, notadamente devem ser abordados de forma separada, porém se considerando a influência e o impacto de um sobre o outro durante todo o processo de desenvolvimento de cada projeto/empreendimento.

Os estudos realizados pelo Núcleo de Regulação permitiram identificar a importância do estabelecimento de uma área de Regulação, que ficará responsável pela definição dos principais processos e procedimentos regulatórios aplicados às áreas finalísticas, responsável pela implementação de regulamentações e normas técnicas, assim como pela geração de manuais e guias de boas práticas regulatórias. Adicionalmente, os estudos demonstraram a importância de se destacar a regulação técnica da regulação econômica. Ainda, de forma complementar, outros assuntos inseridos na fronteira do conhecimento, a exemplo da Economia Comportamental, poderão ser abordados de forma detalhada na próxima fase de estudos.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, S. F. Fundamentos Geográficos da Mineração Brasileira. IBGE. **Revista Brasileira de Geografia**. Rio de Janeiro. 7(1) :p.3-137.1945.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Relatório de atividades 2009**. ANAC. Brasília. 2009. 102p.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Relatório de atividades 2016**. ANAC. Brasília. 2016. 121p.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Diretrizes para a qualidade regulatória**. ANAC. Brasília. 2017. 13p.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). **ANATEL dez anos de regulação das telecomunicações no Brasil**. ANATEL. Brasília, 2010. 73p

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Carta de Serviços**. ANTAQ. Brasília, 62p. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). **Nota Técnica nº 025/CDC/2010**. Disponível em <http://anp.gov.br/?pg=27266&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1308000867095> Acesso em 21/06/2018. 2010.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**. Scotts Valley, CA: Create Space.2015. 151 p
BRASIL. **Sistema Regulatório Brasileiro**. Disponível em < <http://www.casacivil.gov.br/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro>>. Acesso em 30/07/2018

BRASIL. Casa Civil. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR / Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais** [et al.]. -- Brasília: Presidência da República, 2018. 97 p. Disponível em <http://www.casacivil.gov.br/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf>. Acesso em 20/07/2018

CATHARINO, J. M. **Garimpo, garimpeiro, garimpagem**. Rio de Janeiro: Editora Philobiblion, 1986.

COASE, R. H. The nature of the firm. **Economica**. v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. **Journal of Law and Economics**. 3: 1–44. doi: 10.1086/466560. 1960.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Cartilha do CADE**. Maio de 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br:8080/cade/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>> Acesso em: 16 mai. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos**. 2013. 184p

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica**. Brasília. 2015. 15p. Disponível em <

http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/gun-jumping-versao-final.pdf> Acesso em 20 de junho de 2018

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Guia sobre Remédios Antitruste** (“Guia de Remédios”). Brasília, 2017. Disponível em : < <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/participacao-social-1/contribuicoes-da-sociedade/guia-remedios-antitruste-versao-preliminar.pdf/view> > Acesso em 25 de junho 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Guia para análise de atos de concentração horizontal**. Brasília, julho de 2016. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf > Acesso em: 16 maio 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Combate a Cartéis e Programa de Leniência**. 3ª ed. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_leniencia.pdf/@download/file/cartilha_leni%C3%Aancia.pdf > Acesso em: 16 maio 2018.

COSTA, S.M; APARECIDO, M.F.B. Novo Marco Regulatório da Mineração Breves Anotações acerca do Projeto de Lei n. 5.807/2013. In: RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno; FREITAS, Rafael Vêras de. (Org.). **A Nova Regulação da Infraestrutura e da Mineração**. 1ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015, v. 1, p. 463-488.

COUTINHO, P. C. **Regulação em Mineração**. Apresentação da CERME/FACE/UNB à ANM, 2018.

DALY, H E.; FARLEY, J. **Ecological economics: principles and applications**. Island Press, 2011.

DI PIETRO, M.S. Z.Org.) **Direito Regulatório**. Temas polêmicos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

DIDONE, A. R. A influência das ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do Primeiro Império (1822 a 1831). Disponível em: <<http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/292/2/tese%20doutorado%20Prof%20Didone.pdf>> Acesso em: 11 nov. 2013.

FEIGELSON, B.; RIBEIRO, L.; FREITAS, R. (Coord.). **A Nova Regulação da Infraestrutura e da Mineração**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2015. 569p.

FRANÇA, G. P. Ato Administrativo e Interesse Público. Gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. Editora **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2013.

GODOI JUNIOR, J. V. **Agências reguladoras: características, atividades e força normativa**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília, Marília, SP. 2008. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/BE318D57B1169ABAE138DF08592C84E2.pdf>> Acesso em: 21 out. 2013.

GUERRA, S. (Coord.). **Temas de Direito Regulatório**. Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora. 2004. 268p

HARDIN, G. The tragedy of the commons. **Science**. v. 13, n. 162, p. 1243-1248, 1968.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (Inmetro). **Guia de Boas Práticas de Regulamentação**. 2007. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/pdf/guia_portugues.pdf >. Acesso em 01/04/2018.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (Inmetro). **Barreiras Técnicas e a Competitividade Empresarial.** 2011. Disponível em:<http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/cartilha_btce.pdf>. Acesso em 30/07/2018

LAW BUSINESS RESEARCH LTD. Mining 2013. Getting the Deal Through. Law Business Research Ltd. 2013. Ed. Michael Bourassa and John Turner Fasken Martineau. Disponível em: <<https://gettingthedealthrough.com/area/22/>> Acesso em: 10 mai. 2018

MACHADO FILHO, A. M. **O Negro e o Garimpo em Minas Gerais.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1964.

SALGADO, L. H. Agências regulatórias na Experiência brasileira: um Panorama do atual desenho institucional. Rio de Janeiro: 2003. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055672.PDF>> Acesso em: 21 out. 2013.

SALGADO, L.H.; MOTTA, R.S (Ed). **Marcos regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer.** Rio de Janeiro. IPEA, 2005. 404p.

SILVA, F. C. T; MEDEIROS, S. E; VIANNA, A. M. da. **Dicionário Crítico do Pensamento da Direita.** Ideias, Instituições e Personagens. Rio de Janeiro: FAPERJ: Mauad, 2000.

REZENDE, Márcio Marques. **Análise e Subsídio ao Ordenamento Territorial da Mineração de Agregados para a Construção Civil na Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno.** Tese (Doutorado) – Instituto de Geociências, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

WILLIAMSON, O. E. **The Economic Institutions of Capitalism.** New York: The Free Press.1985