

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

ANM

RELATÓRIO CIRCUNSTÂNCIADO E PARCIAL DO NÚCLEO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA

MEMBROS

Antônio Alves Amorim Neto	Membro
Antônio Gama Dantas Penteadó	Membro
Cristina Socorro Silva	Convidada*
Doralice Meloni Assirati	Convidada*
Eduardo Álvaro Pinto Freitas Neto	Membro
Humberto Almeida de La Serna	Membro - Coordenador suplente
Ivan Jorge Garcia	Membro
Juliana Aires de Almeida Bião	Membro
Júlio César Recuero	Membro
Leandro Galinari Joaquim	Membro
Luis Paulo de Oliveira Araújo	Membro
Márcio Marques Rezende	Membro
Marcos Antônio Soares Monteiro	Convidado*
Marília Bouret de Medeiros	Membro
Mônica Beraldo	Convidada*
Rafael Quevedo do Amaral	Membro
Rui Fernandes Pereira Junior	Membro
Sérgio Luiz Klein	Convidado *
Thiers Muniz Lima	Membro - Coordenador

SUMÁRIO

Introdução e classificação econômica dos recursos naturais	3
A Regulação Econômica	5
Alguns instrumentos de regulação econômica	6
Falhas de Governo e o Risco de Captura do ente Regulador	8
O núcleo de Regulação Econômica na ANM	9
Benchmarking nas áreas de regulação econômica das agências reguladoras	14
Considerações Finais	29

1. Introdução e classificação econômica dos recursos naturais

Recursos naturais enquanto ativos econômicos constituem o *capital natural*, o que na definição mais elementar é o estoque que possibilita um fluxo de recursos naturais (DALY, 2011). Mas são também uma classe de ativos onde não está presente a exclusão no consumo, inexistindo um obstáculo ao usufruto por quantos queiram (*common goods*). Sendo recurso de uso comum pode ocorrer potenciais conflitos acerca do uso e também risco de superexploração coletiva, tratado na literatura como Tragédia dos Comuns (HARDIN, 1968). Uma situação que o arcabouço regulatório pretende contornar impondo normatividade reforçadora dos direitos de propriedade, com restrições de ordem legal ao acesso. Ademais a superexploração, a não exclusão no consumo poderia acarretar problemas tais como: 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.

O sentido econômico dos jazimentos minerais resulta de: i) suas propriedades naturais (físico-químicas); ii) o desenvolvimento tecnológico existente e o iii) ambiente econômico-regulatório. Primeiro porque a conversão dos recursos naturais em ativo valorável requer existir uma tecnologia produtiva onde o minério seja insumo. Também é o estado do progresso tecnológico que permite acessar e extrair recursos cada vez mais remotos (*e.g.* petróleo no pré-sal). Por isso dizemos que os recursos naturais são endogenamente determinados pelo avanço tecnológico. Essa ênfase é encontrada na obra “Recursos Naturais não Renováveis”, (FURTADO et al., 2013) bem como em Cairns (1990), que ressalta serem as decisões de investimento em pesquisa geológica aliada à tecnologia que permita acessá-la que criam recursos naturais economicamente viáveis. Tais fatos ilustram que os recursos naturais, em grande medida, não são tão “naturais”, mas sim recursos tecnologicamente determinados:

Identificada uma possível ocorrência, esse recurso que o conhecimento humano localizou na natureza precisa ser dimensionado, e sua exploração, planejada e executada. Entre o minério, que nunca ocorre isolado, e seu uso pelas atividades humanas de produção industrial e de consumo, existe um longo

percurso, que cria o recurso natural por intervenção humana. (FURTADO et al. 2013, p. 12)

Fato exemplificado com o carvão, hoje um recurso mineral energético, mas que não tinha tal qualificativo até o seu uso como combustível ser inventado, no século XIX. Assim, a oferta da natureza, sua “dádiva” e eventual abundância, não existiriam sem um determinado contexto social e tecnológico, estes criados pela humanidade: os recursos naturais tornam-se recursos por resultado de esforços em geração de conhecimento e progresso técnico.

No mesmo sentido atua um ambiente regulatório que seja favorável ao aproveitamento econômico dos minerais. Não basta as jazidas serem tecnologicamente viáveis; ou que de preço e comercialização sejam atrativos. Elas não se converterão em recursos econômicos se houver insegurança jurídica ou um arcabouço regulatório obstrutivo e lento. Um desenho regulatório bem concebido é fundamental para intermediar a criação de riqueza através de recursos naturais, investimento e pesquisa.

2. A Regulação Econômica

A regulação pretende promover um setor econômico estabelecendo normatividade que incentive novos investimentos, amplie a concorrência e minimize falhas de mercado existentes. A boa regulação é reforçadora das garantias jurídicas, preza pela estabilidade das leis e do bom ambiente institucional, sem o qual não se iniciam empreitadas de risco como geralmente o são investimentos na mineração.

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 (o mais eficiente possível) do mercado¹. São exemplos de falhas de mercado i) a seleção adversa; ii) o risco moral; iii)

¹ Ou mais formalmente as circunstâncias que conduzem os mercados se deixados por si à equilíbrios subótimos ao consumidor e à concorrência

as externalidades negativas; iv) os mercados incompletos; v) o problema do carona; vi) o abuso de poder econômico, dentre outros.

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*”.

São consequências das falhas de mercado o i) subinvestimento, a ii) litigiosidade excessiva, iii) a judicialização das relações econômicas², iii) a produção/consumo com danos a terceiras partes e ao meio ambiente, iv) a subprovisão de bens públicos, v) os problemas concorrenciais (concentração em grau anticompetitivo e conluio), vi) e outros.

3. Alguns instrumentos de regulação econômica

Controle de entrada e saída

Controles de entrada ocorrem, por exemplo, quando uma empresa que já possua fatia expressiva do mercado relevante busque ampliar seu poder de mercado requerendo novas concessões. Novas outorgas podem então ser recusadas sob interpretação de existir risco de exercício de poder de mercado.

Já os controles de saída são necessários em mercados onde a imposição de controles-preço e/ou quantidade pode deixar descoberta uma ou mais regiões do mercado relevante por um processo de reajuste produtivo da indústria, visando reencontrar sua região de eficiência alocativa novamente. Ocorre em serviços de transporte público (aviação, trens, ônibus metropolitanos), em telecomunicações, etc.

² Estabelecendo normatividade clara e reduzindo a insegurança jurídica, uma agência reguladora pode evitar o custo social representado por se recorrer excessivamente ao judiciário. A judicialização das relações econômicas é um dos maiores custos sociais de uma regulação mal concebida.

Nesses casos, o regulador, buscando estender a cobertura do serviço para toda área compreendida pelos usuários impõe a obrigação de operar em áreas remotas que não teriam viabilidade econômica sem existir uma ferramenta de subsídio cruzado entre as regiões: Em troca de contratos nas linhas lucrativas o concessionário fica obrigado a não deixar de operar em todas as regiões.

Regulação da qualidade

No caso de manejo de substâncias perigosas (combustíveis e derivados), vigilância sanitária, mineração, etc. Bem como em processos produtivos ineficientes e/ou poluidores. O nexo é opor-se ao movimento de *seleção adversa* que tenderia a ocorrer se o regulador não obstruísse, via multas e ameaça de exclusão do mercado, o processo de *redução anticompetitiva dos custos por redução da qualidade*. Para funcionar, a fiscalização e a possibilidade de sanções precisam ser percebidas como potenciais pelos participantes da indústria.

Regulação do Investimento

Ocorre nos setores de energia elétrica, telecomunicações, saneamento e outros. Antecipando-se ao crescimento previsto da demanda nas regiões atualmente descobertas pelo serviço, o regulador impõe contratos de concessão que contemplem um cronograma de expansão da oferta em direção às áreas com menor atratividade, definidas como as de menor taxa de retorno e maior risco. Por exemplo, área com mais sazonalidade no consumo de energia elétrica. Nessas localidades a atratividade econômica da oferta de energia elétrica é incerta e só é atrativa economicamente em poucos meses do ano.

No setor mineral, é exemplo de regulação do investimento a outorga da lavra mediante obrigação, por parte da empresa, de ampliar as operações em estrita conformidade com o aprovado no PAE (Plano de Aproveitamento Econômico). Incluindo a obrigação de recuperação da área degradada ao final das operações.

Controle de Preços

É menos provável no setor mineral. Controles via preços administrados são justificáveis nos setores com monopólios naturais (saneamento básico, iluminação

pública, etc), bem como nas concessões públicas oligopolizadas (serviços aeroportuários, infraestrutura de telecomunicações, outros). Nessas indústrias o custo médio é decrescente na parte relevante da demanda e não se atinge a escala mínima eficiente com mais do que algumas poucas empresas (ou apenas uma, no caso do monopólio natural). O risco de exercício de poder de mercado é inerente nesses casos e para restabelecer a eficiência alocativa o regulador impõe limites de cobrança sobre o serviço.

Uma variante é o controle da taxa de retorno: nos casos em que o rebaixamento dos preços poderia provocar deterioração do serviço prestado. Regulando-se o retorno a empresa concessionária fica livre para encontrar a melhor combinação entre tarifa e cronograma de manutenções.

4. Falhas de Governo e o Risco de Captura do ente Regulador

Há casos em que a edição de uma norma pelo regulador tem efeitos inicialmente não previstos, acarretando mais prejuízos do que benefícios ao setor. Estamos diante de *Falhas de Governo*, o que suscita reavaliações do regulador.

Um exemplo de falha de governo é o estabelecimento barreiras à entrada³ num nível que conduza à sub investimentos e/ou concentração no mercado em grau anticompetitivo. Impor restrições à entrada é uma das atuações mais típicas de uma agência reguladora pois é o meio como ela impede a redução anticompetitiva de custos pela adoção de processos produtivos poluidores, ineficientes e/ou de risco à saúde, descarte inadequado de produtos nocivos. 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 de trâmite processual e a dilação de prazo para o início dos investimentos. O que somente beneficia as empresas já estabelecidas no mercado. Um indício da presença de falhas de governo é a litigiosidade excessiva entre os participantes de um mercado. A judicialização das relações

³ Barreira à entrada denota qualquer fator que coloque potenciais ingressantes num mercado em desvantagem com relação às firmas já estabelecidas.

econômicas é um dos maiores custos sociais das falhas regulatórias e de mercado. Ela deteriora o ambiente de negócios, mina a confiança entre empresários, empregados e governo. Leva a subinvestimento e desemprego. A litigiosidade judicial excessiva entre os participantes de um mercado sinaliza a existência de falhas de mercado sobre as quais o regulador deve atuar. Ela ocorre quando há percepção de prejuízo representado por i) externalidades negativas; ii) direitos de propriedade mal definidos; iii) seleção adversa da qualidade; iv) condutas oportunistas pós contratuais (risco moral); etc. Outra fonte de judicialização é se recorrer ao judiciário para a extração de benefícios privados a partir de uma regulação mal concebida (a arbitragem regulatória). Contra esse cenário a tarefa de uma agência reguladora é conceber uma normatividade para o setor que evite o custo social de produtores e consumidores recorrerem excessivamente ao judiciário para a solução de conflitos.

Outro problema regulatório que suscita falhas de governo é a captura do regulador por entes do setor regulado. Ocorre captura quando o regulador passa a representar interesses privados de empresas do setor regulado, em detrimento do interesse público e da coletividade. A captura é um risco sempre presente principalmente quando envolve um setor povoado por empresas de envergadura mundial e acesso amplo às esferas de poder político e econômico. Às vezes somente algumas poucas empresas, 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 aos entes regulados igual acesso ao regulador.

5. O núcleo de Regulação Econômica na ANM

5.1 – Introdução

Em 04/07/2018, através da Portaria SEI nº 451, foi instituído o Núcleo de Regulação Econômica com finalidade de criar e estabelecer padrões e diretrizes voltadas à função de regulação econômica da ANM. O núcleo está composto por 12 membros (ANEXO I) das mais diversas unidades do DNPM (DF, BA, ES, MG, MT, PE, PR, RJ, SC, SP).

Posteriormente, foram convidados diversos outros servidores para colaborar nas discussões realizadas. A conclusão dos trabalhos do Núcleo de Regulação Econômica está prevista para até 31/10/2018

5.2 – Metodologia de trabalho

A estrutura de atividades desenvolvidas pelo presente núcleo considerou que o tema de Regulação Econômica seria novo para todos servidores da ANM, motivo pelo qual foi definido, em um primeiro momento, homogeneizar o conhecimento sobre este assunto, antes de sugerir aplicação de instrumentos de regulação econômica para o setor mineral. A etapa seguinte, considerou realizar *benchmarking* com as áreas de regulação econômica de algumas Agências Reguladoras no país, a fim de verificar as suas práticas, experiências e técnicas de aplicação de instrumentos de regulação econômica. A última etapa do trabalho, considerou a necessidade de se realizar a análise dos principais regimes de aproveitamento das substâncias minerais para a identificação de possíveis problemas que mereceriam um detalhamento do ponto de vista da regulação econômica e possíveis aplicações de instrumentos de regulação econômica na mineração.

5.3- Programa de Trabalho

O programa das atividades de trabalho para o Núcleo de Regulação Econômica, desenvolvido até a presente data, considerou a abordagem de 3 principais temas:

- a) Estudos sobre a teoria da Regulação Econômica;
- b) Realização de benchmarking com as áreas de Regulação Econômica de Agências Reguladoras no país;
- c) Análise do fluxo do processo minerário dos principais regimes de aproveitamento das substâncias minerais

Estes temas seguiram o cronograma de atividades, conforme figura abaixo:

Atividades de Trabalho - Núcleo de Regulação Econômica											
#	Atividades	04' a 13 Julho	16 a 20 Julho	23 a 27 Julho	30 Julho a 03 Agosto	06 a 10 de Agosto	13 a 17 de Agosto	20 a 24 de Agosto	03 a 06 de Setembro	10 a 14 de Setembro	17 a 21 de Setembro
1	Organização e programação de trabalho										
2	Estudos Regulação Econômica										
3	Benchmarking áreas de Regulação Econômica - Agências Reguladoras										
4	Análise regimes de aproveitamento das substâncias minerais										

5.4 – Atividades realizadas

5.4.1 – Reuniões dos membros

As reuniões do grupo ocorrem remotamente, via Communicator Lync, reunindo especialistas servidores de diversas unidades da federação e DF. Todos os servidores da ANM utilizam-se da infraestrutura existente, dispensando qualquer compra ou aquisição de software adicional⁴. As reuniões ocorrem com duração de 2hs.

Nas reuniões são tratadas além dos informes e agenda do grupo, também a discussão crítica da legislação, da atuação do órgão e sobre os mercados minerais.

A fase atual das reuniões é dedicada à discussão de pontos sensíveis na legislação mineral, no que tange a consequências indesejadas de ordem econômica sobre o setor mineral. Segundo um exame preconizado na literatura de apuração das *falhas de mercado e falhas de governo* (i.e. obstruções ao funcionamento eficiente dos mercados). Sendo um papel das agências reguladoras, o que se pretende é aperfeiçoar o ambiente de negócios na mineração, com vistas a mais geração de emprego, renda e investimentos no setor.

Uma das reuniões contou com a participação on-line de especialistas em Análise de Impacto Regulatório da ANVISA, salientando-se que ocorreu sem qualquer custo (reunião *on-line*). Na tabela a seguir constam as datas das reuniões realizadas, bem como local e pautas.

⁴ As vezes os servidores utilizam seus próprios microfones e fones de ouvido.

5.4.2- Revisão da literatura básica de Regulação Econômica

Os estudos sobre Regulação Econômica tiveram como objetivo dotar os membros do núcleo com informações básicas sobre este assunto. Para isso foram estimuladas revisões da literatura sobre regulação econômica, tendo sido selecionada como fonte bibliográfica principal o livro “*Economics of Regulation and Antitrust*” de W. Kip Viscusi; Joseph E. Harrington, Jr.; John M. Vernon, o qual serviu de base para a elaboração de resumos dos principais temas da regulação econômica, pelos membros do núcleo.

Os resumos dos capítulos do referido livro base foram motivo de breve apresentação entre os membros do núcleo, além de outras bibliografias consultadas, os quais servirão compor parte do relatório final do núcleo.

5.4.3 – Análise do Processo Minerário – Regimes de Aproveitamento das Substâncias Minerais

Nesta etapa de atividade o núcleo tem se dedicado a avaliação dos regimes de exploração mineral, sob a perspectiva econômica de suas consequências. Até o presente momento encontram-se em análise os seguintes regimes: i) Licenciamento Mineral; ii) Regime de Extração; iii) Autorização de Pesquisa; iv) Concessão de Lavra. O regime de Permissão de Lavra Garimpeira será abordado até a conclusão dos trabalhos.

As discussões do arcabouço regulatório da mineração brasileira concentram-se nas consequências econômicas indesejadas suscitadas pela normatividade vigente. O método de trabalho envolve decompor o estoque regulatório em etapas e atos administrativas para revelar ineficiências alocativas produzidas pelo regulador sobre o setor regulado (*i.e. falhas regulatórias*). É feita a exposição de suas causas e alternativas de ação regulatória.

Por consequências indesejadas de ordem econômica aludimos à toda sorte de obstruções ao funcionamento (o mais eficiente possível) dos mercados conduzindo a ineficiências alocativas suscitadas por:

- I. Prejuízos à concorrência

- a. Oneração anticompetitiva de áreas (barreiras à entrada colocadas por firmas do mercado)
 - b. Oneração especulativa de áreas
 - c. Concentração de mercado em grau anticompetitivo
- II. Maiores Custos de Transação
- a. Mais tempo de trâmite processual para Outorga de novas áreas
 - b. Maiores *custos de agência*: fiscalização da lavra, pesquisa e CFEM
 - c. Informação assimétrica entre regulador e regulados
- III. Prejuízo às indústrias consumidoras de bens minerais
- a. Seleção adversa dos produtores e dos bens minerais ofertados
 - b. Maiores preços finais
 - c. Informação assimétrica entre regulados e consumidores
- IV. Prejuízos ao crescimento do setor
- a. Penalidades ao investimento em inovação
 - b. Criação de incerteza jurídica
 - c. Subinvestimentos
 - d. Judicialização das questões econômicas
- V. Externalidades negativas
- a. Incentivo à exploração predatória
 - b. Incentivo à superexploração
 - c. Prejuízos socioambientais

6. *Benchmarking* nas áreas de regulação econômica das agências reguladoras

Introdução

A realização de visitas técnicas às Agências Reguladoras pretendeu a coleta de informações como parte de um processo de aprender com as melhores experiências para a implementação futura de uma estrutura de regulação econômico-concorrencial

no organograma da ANM. Ademais a regulação preço, menos provável no setor mineral, foi possível conhecer a importância da Regulação da Concorrência numa agência reguladora e a sua efetivação via estudos de mercado e análise de acompanhamento societário no setor.

6.1 ANATEL

Introdução: ANATEL e sua estrutura de regulação econômica

Agência criada em 1997 atua em regulação econômica por meio da Superintendência de Competição⁵, composta por:

- a) Coordenadoria de Acompanhamento Econômico da Prestação (CPAE):
 - Acompanhamento de preços
- b) Coordenadoria de Acompanhamento Societário e da Ordem Econômica (CPOE):
 - Acompanhamento da concentração de mercado (atuação com o CADE)
 - É responsável pela análise do ambiente competitivo do setor de telecomunicações e pelo monitoramento do controle societário das prestadoras de serviços de telecomunicações.
 - Contabilidade regulatória: analisa solicitação de transferência de controle societário, de reestruturação societária, de redução de capital social de empresas concessionárias e registro de alteração de atos constitutivos que não impliquem transferência de controle, nos termos da regulamentação aplicável;
- c) Coordenadoria de Monitoramento das Relações entre Prestadoras (CPRP):
 - Acompanhamento de contratos *ex ante* pela bolsa autorregulada SNOA⁶ (Sistema de Negociação de Ofertas de Atacado)
 - Arbitragem de conflitos

⁵ Cerca de 20 servidores e 05 coordenações

⁶ “Um supermercado para elementos de rede”: <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/snoa>

Nas palavras de seus representantes, tem como princípios a garantia da concorrência e promoção da sustentabilidade econômica das empresas do setor. Para este fim possui amplo poder para intervir em preços, contratos, tarifas, aquisições societárias, etc. Há disponível em seu site um plano geral de meta de competição⁷.

6.1.1 Conceituação do setor e seus principais problemas regulatórios

Distinguem seus mercados em duas abrangências principais: a “rede atacadista” e a “rede varejista”. Esta última atua em venda de planos (telefônicos, internet, TV a cabo etc), enquanto a “rede atacadista” abarca o comércio direto entre as prestadoras de serviço de telecomunicações: o comércio de infraestrutura de rede, ou seja, precifica-se a permissão para uma operadora operar nas linhas, dutos e *backbones*⁸, de outra.

Enquanto a regulação na rede varejista tem o viés de *proteção do consumidor*, a regulação na rede atacadista tem o viés de *garantia da competição*. E é nesta vertente que a ANATEL mais atua, ficando a rede varejista mais desregulada em relação à atacadista. O principal problema regulatório é o risco de exercício de poder de mercado das operadoras. Reporta-se ser o índice de concentração da indústria de telecomunicação naturalmente alto ($30 > \text{HHI} > 40$), fato esperado dado os grandes ganhos de escala e elevados investimentos iniciais. O poder de mercado pode se manifestar em preço ou gargalos de fornecimento/cessão de infraestrutura de rede.

O CPAE delimita suas ações regulatórias em âmbito de mercados relevantes. Cada etapa da cadeia de valor nas telecomunicações é tratada como um mercado a se garantir: i) Mercado de Infraestrutura Passiva (dutos e postes); ii) Mercado de EILD, iii) Infraestrutura de rede de acesso fixo (*unbundling*); iv) Roaming (nacional); v) Interconexão Fixa; vi) Interconexão Móvel (*i.e.* celular); v) Transporte de Interconexão de Dados.

6.1.2 Instrumentos de regulação

⁷ Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012 (<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/34-2012/425-resolucao-600>)

⁸ Redes de transporte de dados

- Contra o exercício de poder de mercado *aplica-se preço teto* (somente na rede atacadista)
- Para o estímulo da concorrência estabelecem uma *tarifa vantajosamente acima do custo média*, como forma de atrair mais concorrentes. Ver resolução 396⁹
- Contra a o risco de concentração por fusões & aquisições fazem o *controle de contratos e controle societário*. Acerca desse ponto, consta a resolução 101/99¹⁰, sobre controle societário.
- Além disso toda intervenção sobre o setor usa “amortecimentos” ou regras de transição com o fim de dar previsibilidade aos agentes. Assim, novas medidas são anunciadas idealmente acompanhadas de um prazo e data limite para plena implementação.

A agência também atua como instância de 1º grau de decisões (julgamentos) no setor. Pretende-se assim evitar a judicialização das relações econômicas entre os entes regulados, procurando resolver o máximo de questões e lides no âmbito interno da ANATEL.

Uma interessante iniciativa é a bolsa de valores virtual SNOA ¹¹(Sistema de Negociação de Ofertas de Atacado), com o fim de fomentar um mercado de insumos para telecomunicações e infraestrutura de rede. Ao mesmo tempo que o SNOA confere liquidez ao desfazimento e/ou compartilhamento de ativos, também é uma forma *ex-ante de* controle de contratos e reduz o fardo regulatório do CPRP, a coordenadoria de acompanhamento de contratos e controle societário.

6.1.3 O papel da comunicação com o setor regulado

A comunicação com os entes regulados, via audiências públicas, é considerada uma fonte de informação para nortear a intervenção regulatória. Nas audiências a ANATEL recebe novos temas para agenda regulatória, além de ser uma forma de acompanhar mudança técnica no setor, antevendo-se à inovação. Além disso o

⁹ Resolução nº 693, de 17 de julho de 2018 (<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2018/1142-resolucao-693>)

¹⁰ Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações

¹¹ “Um supermercado para elementos de rede”: <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/snoa>

aumento das queixas dos consumidores é tratado como um potencial indicador de falta de competição.

6.1.4 A política interna de dados: aquisição, tratamento e uso

É obrigação da Superintendência de Competição por meio da CPOE (Coordenadoria de Acompanhamento Societário e da Ordem Econômica). Por lidar com monitoramento de mercado essa coordenadoria usa diariamente informações sobre o setor. Uma fonte são os relatórios contábeis das empresas, que obedece a normas de apresentação conforme resolução 396/05¹². À Superintendência de Planejamento e Regulação cabe a tarefa de depurar microdados fornecidos pelas operadoras (número de usuários-hora, chamadas por área geográfica, duração, etc) que o fazem com o SAS (*Statistical Analysis System*).

Além disso, há uma política sendo implementada de centralizar todas as informações solicitadas pelas diversas áreas da ANATEL em uma única plataforma. Evitando duplicidade de solicitações por áreas distintas e solicitação de informações que não são mais relevantes.

6.2 ANTT

Introdução: ANTT e sua estrutura de regulação econômica

Esta agência atua em i) **concessão** de ferrovias, rodovias e transporte ferroviário; em ii) **permissão** de transporte de passageiros por ônibus e trens e iii) **autorização** de transporte de passageiros por empresa de turismo (fretamento), transporte internacional de cargas, transporte multimodal e de terminais (rodoviárias, estações ferroviárias, etc).

Mais especificamente à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF), que atua na regulação econômica e com quem tratou-se a reunião, estão vinculadas:

¹² Resolução nº 396, de 31 de março de 2005 (<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/20-2005/407-resolucao-396>)

1. Gerência de Gestão Econômico-Financeira de Rodovias;
2. Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias;
3. Gerência de Engenharia e Meio Ambiente de Rodovias; e
4. Gerência de Regulação e Outorgas de Rodovias.

6.2.1 Conceituação do setor e seus principais problemas regulatórios

A exploração de malhas rodoviárias é um setor inevitavelmente monopolista. Ainda que uma rodovia possa comportar várias concessionárias nos vários trechos, inexistente propriamente o conceito de concorrência entre elas. Pois são poucos os trechos onde está presente a opção de escolha de rotas alternativas para o consumidor. Assim, inexistindo uma pressão por qualidade advinda de um mercado competitivo, a regulação é plenamente justificada¹³.

As concessões de malhas (rodoviárias e ferroviárias) são feitas por leilão, em que geralmente o critério para a escolha do vencedor é a menor tarifa. São feitas mediante contratos assim como na ANTT, ANATEL e ANAC. Em caso de descumprimento, por não realização dos investimentos previstos por exemplo, a ANTT impõe ao concessionário uma revisão de tarifas. Da mesma forma, as tarifas são reajustadas e revistas de modo a manter o equilíbrio econômico financeiro dos contratos.

Um importante problema regulatório é a prática de se rentabilizar o contrato adiando investimentos, uma forma de seleção adversa da qualidade. O contrato de concessão é acompanhado de um cronograma de investimentos em manutenção, como garantia da qualidade. Entretanto, é comum nas concessões de rodovias o não cumprimento dos investimentos previstos, visto que dessa forma a concessionária conseguiria se capitalizar, recebendo uma tarifa que incorpora seus gastos com investimentos, mas sem realizá-los.

¹³ O mercado regulado pela ANTT é de aproximadamente R\$ 6,5 bilhões. Especificamente à SUINFA, ela regula 20 contratos de concessão (9.300 km). Já o faturamento dos pedágios em 2017, foi de 6,2 bilhões de reais (bem menor que o valor da produção mineral).

Foi comentado na reunião que os principais grupos concessionários costumam ter construtoras/empreiteiras entre seus consorciados. As mesmas participam visando ganhar dinheiro com as obras de construção e posterior manutenção.

Reportam ser numerosos os questionamentos do judiciário e órgãos de controle, chegando a ocupar 50% do tempo da SUINFA. Uma tal judicialização das relações econômicas pode ser indício de falha no planejamento regulatório, com presença de incerteza jurídica e fraca delimitação de competências entre consorciados. A judicialização também pode ser manifestação dos enormes desafios que é fiscalizar uma malha continental, recaindo-se frequentemente em problemas de monitoramento de condutas, preconizados pelo problema do *principal-agente*.

6.2.2 Instrumentos de regulação

O principal instrumento de regulação é a fixação de tarifas. Como não é um setor submetido às pressões concorrenciais, a elevação do preço não atrai mais concorrentes, a fixação de tarifas é plenamente justificada.

Além disso, os contratos da ANTT são elaborados com premissas de políticas públicas: há contratos que privilegiam *expansão de investimentos* e outros que privilegiam *baixas tarifas*¹⁴. Sendo que no primeiro caso permite-se que a tarifa seja maior, como forma de remunerar despesas com ampliação. Porém, se o concessionário não efetuou uma obra, a ANTT obriga-o a baixar a tarifa: aplica-se o Fator D, como forma de restabelecer o equilíbrio contratual. Consideram o Fator D uma forma mais efetiva de sanção, pois relatam as multas não serem pagas nesse setor, preferindo os concessionários protelar pela via judicial.

Quando do reajuste das tarifas, considera-se além da recomposição pela inflação também um desconto que capte as melhorias de produtividade advindas de novas tecnologias e da curva de aprendizado, o Fator-X¹⁵. Sua finalidade é

¹⁴ Foi citado na reunião 3 ondas de concessão: 1997-1998; 2001-2012 (tarifas baixas e poucos investimentos); 2013-2014 (tarifas altas, com metas ambiciosas de expansão).

¹⁵ É determinado pela variação da produtividade total dos fatores (PTF), geralmente calculada por estimação de dados em painel.

compartilhar os ganhos de produtividade com os consumidores, o que se sucederia caso o mercado fosse competitivo.

A tarifa é aquela que, considerada uma taxa de retorno estipulada, zera o valor presente líquido do fluxo futuro de caixa. O referido fluxo de caixa considera receita com tarifas, desembolsos com manutenção e expansão da malha, o Fator X e o Fator D (quando couber sanção).

Outros instrumentos de regulação são a lei, o contrato e resolução, nessa ordem hierárquica, sendo a resolução o instrumento infra legal de menor *enforcement* (não se muda contrato com resolução). A ANTT agência não acompanha/fiscaliza os custos das empresas, interessando apenas o cumprimento do contrato e a tarifa praticada.

A transferência do controle acionário das concessionárias tem de ter o aval da Agência. Ademais o exame de poder de mercado, pretende-se garantir que o novo conglomerado consorciado apresente escala compatível com o porte das operações¹⁶.

Na fase pré-operacional, utilizam o PMI (procedimento de manifestação de interesse) como instrumento para estudos de viabilidade da concessão.¹⁷ A tarifa também incorpora gastos com pesquisa, considerada alta nesse setor. Como forma de remunerar a pesquisa, usa-se tarifa maior até que se amortize a pesquisa. Em caso de não haver viabilidade, se a pesquisa indicar isso, assume-se o prejuízo

6.2.3 O papel da comunicação com o setor regulado

Consideram as audiências públicas e discussões com o setor uma forma de legitimar as Resoluções da agência. Nas resoluções, posteriores às audiências, constam normas gerais ao setor. Reportam haver mais efetividade em seu cumprimento quando previamente foi discutido o conteúdo das resoluções com o setor.

¹⁶ A concessão de malhas viárias ajusta-se a empresas capazes de suportar amortização em longos prazos. Não por acaso, formam-se consórcios. Empresas do agronegócio embora estejam entre as principais usuárias da malha, dificilmente apresentam-se por falta de giro (devido ao ciclo anual das safras).

¹⁷ O PMI é um procedimento administrativo consultivo por meio do qual a Administração Pública concede a oportunidade para que particulares, por conta e risco, elaborem modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas. O Decreto Nº 8.428, de 2 de abril de 2015, dispõe sobre os procedimentos do PMI - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8428.htm

6.2.4 A política interna de dados: aquisição, tratamento e uso

Compete à Superintendência de Tecnologia da Informação (administrar, gerenciar, modelar e manter o banco de dados e informação da ANTT). No mais, não é um destaque dessa agência, chegando a inexistir uma estrutura para produção e divulgação de estatísticas públicas, ou mesmo uma plataforma de apresentação de dados no *site*.

Com relação aos dados demonstrativos contábeis, as concessionárias têm de seguir o “Manual de Contabilidade” da Agência, obedecendo a uma padronização.

6.3 ANAC

Introdução: ANTT e sua estrutura de regulação econômica

A regulação econômica é realizada somente pela Superintendência de Regulação de Aeroportos (SRA). A SRA é composta por:

- Gerência de Regulação Econômica - GERE
- Gerência de Qualidade de Serviços - GQES
- Gerência de Outorgas de Infraestrutura Aeroportuária - GOIA
- Gerência de Investimentos e Obras - GIOS
- Gerência de Informações e Contabilidade – GEIC

A ANAC foi criada em 2005 com origem no DAC (Departamento de Aviação Civil). A liberdade tarifária doméstica foi instituída ainda em 2001 (DAC). E nas rotas internacionais, em 2006 (ANAC).

6.3.1 Conceituação do setor e seus principais problemas regulatórios

Considera-se a exploração de rotas e venda de passagens aéreas o segmento competitivo do setor, prescindindo de regulação econômica. Por isso a ANAC regula somente a concessão de aeroportos e sua posterior operação (regulação econômica).

Conforme relatado, anteriormente a literatura considerava os aeroportos monopólios naturais. Essa interpretação foi atualizada a medida que os Aeroportos se tornaram espaços integradores de mercados: variadas empresas exploram, via

concessão, serviços aeroportuários diversos nas suas dependências. São segmentos de serviços, tais como: estacionamento, carregamento de bagagem, manutenção de aeronaves, fornecimento de energia, reboque (*pushback*), abastecimento de combustível, *catering* (alimentação de bordo), limpeza dos aviões, entre outros serviços de rampa. Cada um desses segmentos é operado por empresas especializadas que participam de concorrências e após credenciadas praticam tarifas estipuladas pela ANAC¹⁸. Contra o risco deterioração dos serviços a ANAC atua na regulação da qualidade.

Os aeroportos também são concedidos via contrato, geralmente à grupos consorciados que exploram o serviço mediante regulação econômica via preço teto, e por regulação da qualidade.

6.3.2 Instrumentos de regulação

Realizam regulação da concorrência, por meio de análise de controle societário e regulação preço, adotando preço teto para serviços aeroportuários. Também faz regulação dos investimentos, verificando o cumprimento dos cronogramas estipulados nos contratos.

O Plano de outorga de novos aeroportos é do Ministério dos Transportes (aerportos *greenfields*), mas a execução é da ANAC. É por meio da GOIA (Gerência de Outorgas de Infraestrutura Aeroportuária) que se fazem leilões de outorga de aeroportos. O critério é a maior outorga, não o maior preço. A GOIA também faz controle societário antes e depois da outorga. Entre os critérios para outorga, analisa-se seguros e garantias dadas pelos concessionários. Restringem a participação dos grupos societários oriundos de empresas aéreas na exploração de serviços aeroportuários (serviços de rampa, abastecimento de aeronaves, etc). Bem como das empresas que já exploram serviços em partes não relacionadas (Foi citada a ESTAPAR: se a mesma operar o estacionamento do aeroporto, não poderá estar no consórcio para operar o aeroporto ou demais serviços de partes relacionadas).

¹⁸ Praças de alimentação e comércio ao passageiro está excluído de regulação pela ANAC

Para reajuste das tarifas aeroportuárias consideram a recomposição pela inflação, bem como o Fator Q (o abatimento na tarifa por perda de qualidade) e o Fator X (abatimento de tarifa por ganho de produtividade). Para cálculo do Fator Q consideram inclusive pesquisas de satisfação com usuários (aéreas e passageiros). É calculado pela GQES (Gerência de Qualidade de Serviços)

Já o Fator X é calculado pela GERE¹⁹ (Gerência de Regulação Econômica) consistindo numa redução do fator de reajuste de modo a incorporar ganhos de produtividade oriundos de economias de escala e curva de aprendizagem. Visa compartilhar os ganhos de aumento de produtividade com os consumidores, como ocorreria se o mercado fosse competitivo.

A GERE também a regulação de tarifas (embarque, conexão, pouso, permanência, armazenagem, etc) e preços por prestação de serviços aéreos: serviços de abastecimento, serviço de rampa, etc). Bem como a regulação de investimentos, acompanhando o cronograma acordado no contrato.

A ANAC também atua na mediação de conflitos entre os aeroportos e as empresas aéreas, sendo um tribunal infra legal, como forma de evitar maior judicialização.

6.3.3 O papel da comunicação com o setor regulado

Pesquisas com os usuários dos serviços (passageiros e companhias aéreas) é insumo para cálculo do Fator Q, o fator de modificação do reajuste por variação da qualidade do serviço prestado.

6.2.4 A política interna de dados: aquisição, tratamento e uso

A Gerência de Informações e Contabilidade (GEIC) concentra o acompanhamento e validação de métricas operacionais. Realiza o acompanhamento econômico-financeiro com vistas a antecipar risco de descontinuidade do serviço. É a

¹⁹ Calculado pela variação na PTF (produtividade total dos fatores) com estimação de dados em painel

gerência que centraliza informações recebidas (tarifas aplicadas pelos aeroportos, grau de utilização, etc). Para de passageiros, a empresa aérea é a fonte primária. (Resolução 464/2018²⁰)

6.4 ANVISA

Introdução: ANVISA e sua estrutura de regulação econômica

A ANVISA atua em regulação preço no setor de medicamentos, de próteses e de insumos hospitalares por meio da Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (SCMED). Este é um órgão interministerial em que a secretária executiva em si é exercida pela ANVISA. São cerca de 40 pessoas nessa estrutura. A CMED estabelece limites para preços de medicamentos, adota regras que estimulam a concorrência no setor, monitora a comercialização e aplica penalidades quando suas regras são descumpridas. A regulação preço da CMED abarca mercados de atacado e varejo.

6.4.1 Conceituação do setor e seus principais problemas regulatórios

O mercado de medicamentos é segmentado segundo Classes Terapêuticas (460 classes) que constituem os mercados relevantes do produto²¹. Admite-se diferenciação dentro de cada classe (várias formulações químicas), desde que obedecida a mesma função terapêutica. É um mercado caracterizado por alta informação assimétrica entre fabricantes e consumidores finais, bem como por elevada concentração (poucos laboratórios). O ensejo para se regular o mercado de medicamentos envolve:

- Bens credenciais com presença de Consumidor Substituto: a figura do profissional da área médica, quem escolhe pelo consumidor (paciente).
- Mercados altamente concentrados: dentro das classes terapêuticas;

²⁰ Regulamenta a apresentação de informações relativas à movimentação aeroportuária (<http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2018/resolucao-no-464-22-02-2018>)

²¹ O mínimo mercado onde admite-se elevado grau de substituíbilidade entre produtos

- Garantir a substituíbilidade dos produtos dentro de cada classe terapêutica;
- Baixa elasticidade-preço da demanda em função da essencialidade do medicamento

6.4.2 Instrumentos de regulação

A CMED impõe 2 tetos de entrada a um novo medicamento: i) preço máximo no atacado e ii) preço máximo no varejo. Até os anos 90 existiu a regulação por custos, que vem sendo abandonada sob o motivo de empresas ineficientes tenderem a ter preço-teto maior.

Preços-teto e reajuste anual:

O cálculo do preço teto considera o menor preço praticado internacionalmente. E o seu reajuste considera o IPCA, bem como fatores que capturem a i) variação na produtividade, ii) variação na inflação dos medicamentos (que é mais alta que o IPCA) e iii) grau de concentração em cada mercado relevante. São os Fatores X, Y e Z, respectivamente, segundo a Resolução 1/2015²²:

Fator X: É o abatimento no IPCA correspondente aos ganhos de produtividade no período. Seu nexó é compartilhar com o consumidor final os ganhos de produtividade, tal como ocorreria se o mercado fosse competitivo. Para seu cálculo considera-se o Índice de Produtividade Trabalho do Setor Farmacêutico, definido como:

$$X(t + h) = \frac{IPF_{t+h}}{ITHT_{t+h}}$$

22

<http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/2921192/Resolu%C3%A7%C3%A3o+n%C2%BA+1%2C+de+23+de+fevereiro+de+2015/4eaf07a0-a71b-4f9f-9085-ce5b20c7ee97>

Em que IPF é o Índice de Produção Física Mensal (PIM-PF²³) e ITHT é o Índice de Horas Trabalhadas (obtidas da RAIS²⁴ e CAGED²⁵).

O fator X propriamente é o percentual de crescimento da produtividade inferida ante a observada:

$$X = 100\% * \left[\left(\frac{\mu(\hat{X}_t(h))}{\mu(X(t+h))} \right) - 1 \right]$$

O uso da produtividade inferida é necessário pois quando do reajuste anual, a produtividade do ano que passou ainda não estará disponível²⁶. Recorre-se a um modelo econométrico a partir da última produtividade observada em pesquisa. Os parâmetros da produtividade são estimados por um modelo ARIMA²⁷, segundo a metodologia Box-Jenkins para previsão de séries temporais²⁸.

Fator Y: Uma vez que a inflação dos medicamentos é maior do que a média do IPCA, é necessário aumentar o IPCA por um fator respectivo chamado Fator Y. É obtido por índices de custo da indústria.

Fator Z: Como cada mercado tem grau diverso de concorrência²⁹, o Fator X precisará ser ajustado para contemplar esse fato. Onde a concorrência for alta, o Fator X é desnecessário. Então *Fator Z = - Fator X*. Se o mercado for moderadamente concentrado, *Fator Z = (1/2)*Fator X*. Em mercados altamente concentrados, *Fator Z = 0*.

6.4.3 O papel da comunicação com o setor regulado

Consumidores, hospitais e planos de saúde participam via denúncias de preços abusivos (a CMED disponibiliza os preços de referência em plataforma on-line³⁰)

²³ Pesquisa Industrial Mensal de Produção Física (IBGE)

²⁴ Relatório Anual de Informações Sociais

²⁵ Cadastro Geral de Empregados e Desempregados

²⁶ A divulgação da PIM-PF não tem o mesmo cronograma de divulgação do RAIS/CAGED

²⁷ Modelo Autorregressivo Integrado de Médias Móveis (ARIMA)

²⁸ Considera-se não só a série de índice de Produtividade, mas também as seguintes variáveis de controle: taxa de câmbio real; variação do crescimento da economia brasileira; série taxa de juros real série variação de preço nacional do consumidor amplo.

²⁹ Calculado pelo HHI, que é a soma dos quadrados dos *markets share* de cada empresa

³⁰ <http://portal.anvisa.gov.br/listas-de-precos>

6.4.4 A política interna de dados: aquisição, tratamento e uso

É incumbência direta da CMED, que utiliza o Sistema de Acompanhamento do Mercado de Medicamentos (SAMMED), alimentado pela rede varejista e atacadista nacional. São no total 217 fabricantes e importadoras com registro de medicamentos, com preços sendo informados mês a mês na plataforma Sistema de Acompanhamento do Mercado de Medicamentos (SAMMED)

ANEXO

Reuniões nas Agências Reguladoras: data, local, participantes

ANATEL

Reunião do Grupo de Regulação econômica da ANM com a Superintendência de Competição da ANATEL. Data: 04/09/2018

Local: Sede da ANATEL, Brasília

Participantes:

ANM: Thiers Muniz Lima, Humberto de La Serna, Rafael Quevedo, Leandro Gallinari, Antônio Penteado e Mônica Beraldo.

ANATEL:

- Abraão Balbino e Silva (Superintendente) - Telefone: 61 2312-2218/2092.
- Ana Beatriz – Assessora da Superintendência de Competição
- Priscila Honório Evangelista - Gerente de Acompanhamento Econômico da Prestação Telefone: 61 2312-2218/2092.

ANTT

Reunião do Grupo de Regulação econômica da ANM com a SUINF/ANATEL (Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária)

Data: 05/09/2018

Local: Sede da ANTT, Brasília

Participantes:

ANM: Thiers Muniz Lima, Humberto de La Serna, Rafael Quevedo, Leandro Gallinari, Antônio Penteado e Mônica Beraldo.

ANTT:

- Anderson Santos Bellas – Superintendente Substituto (SUINF)
- Guilherme Luiz Bianco - Assessor

ANAC

Reunião do Grupo de Regulação econômica da ANM com a SRA/ANAC
(Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos)

Data: 05/09/2018

Local: Sede da ANAC, Brasília

Participantes:

ANM: Thiers Muniz Lima, Humberto de La Serna, Rafael Quevedo, Leandro Gallinari e Antônio Penteado.

ANAC: Os gerentes Adriano Pinto de Miranda (GOIA), Bruno Lima e Silva Falcão (GEIC), Felipe de Miranda Cardoso (GTAS), Juliana Salim Faria Dantas (GIOS), Milena Oliveira Marques da Rocha Capeluppi (GQES), Rafael Pereira Scherre (GERE).

ANVISA

Reunião do Grupo de Regulação econômica da ANM com a CMED/ANVISA (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos)

Data: 06/09/2018

Local: Sede da ANVISA, Brasília

Participantes: ANM: Thiers Muniz Lima, Humberto de La Serna, Rafael Quevedo, Leandro Gallinari, Antônio Penteado e Mônica Beraldo.

ANVISA: Econ. Leandro Safatle (Secretário Executivo da CMED)

7 – Considerações Finais

As atividades do núcleo de regulação econômica estão em andamento e ao final do trabalho serão sugeridas medidas que visam melhorar a o ambiente regulatório setor mineral brasileiro. Ademais a regulação preço, bem menos provável no setor mineral, ressalta-se a importância da regulação da concorrência em suas instâncias preventivas ao exercício de poder de mercado. Para tanto é mister que o setor conheça a si próprio em termos de seus padrões de concorrência, quantidade de participantes e grau de concentração em cada um dos seus muitos mercados relevantes do produto e geográficos. Bem como a adoção prévia aos atos administrativos de outorga de áreas a análise de controle societário, em padrão semelhante às melhores práticas das demais agências reguladoras brasileiras.

Referências Bibliográficas

- BRASIL – Presidência da República. **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
- FIANI, Ronaldo. Afinal, a quais interesses serve a regulação? **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 81-105, jul./dez. 2004.
- VISCUSI, W. Kip, VERNON, John Mitcham, and HARRINGTON, Joseph Emmett. **Economics of Regulation and Antitrust**. MIT Press. 1995.
-