

Uma Nova Agenda Econômica e Social
para a América Latina



Instituições e Regulação na América Latina

Marcus André Melo

2008

Este trabalho foi escrito entre 2007 e 2008 como contribuição ao projeto *Uma Nova Agenda Econômica e Social para a América Latina*, realizado pelo iFHC – Instituto Fernando Henrique Cardoso e pela CIEPLAN – Corporación de Estudios para Latinoamérica. O projeto foi realizado graças ao apoio da AECI – Agencia Española de Cooperación Internacional, BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento e PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. As informações e opiniões apresentadas pelos autores são de sua responsabilidade pessoal e não representam necessariamente nem comprometem as instituições associadas ao projeto.

Coordenadores do projeto: Simon Schwartzman e Ignacio Walker.

Equipe Executiva: Sergio Fausto, Patricio Meller, Simon Schwartzman e Ignacio Walker.

Copyright ©: iFHC/CIEPLAN. 2008. São Paulo, Brasil, e Santiago de Chile.

O texto, em parte ou em sua totalidade, pode ser reproduzido para fins não comerciais dentro dos termos da licença de Creative Commons 3.0

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/deed.pt>



Instituições e Regulação na América Latina

Marcus André Melo

INTRODUÇÃO

Este texto examina a questão da governança regulatória na América Latina na última década — uma questão que está no centro das atenções em muitos países em virtude das transformações no papel do estado na região, que de estado empresário tem se tornado fundamentalmente também um estado regulador. Seu objetivo central é estabelecer, ainda de forma preliminar, o estado da arte da ação regulatória, mapeando de forma comparativa a qualidade institucional da regulação, e de forma mais ampla a governança regulatória nos principais países da região. O balanço das experiências apresentado e as informações comparativas levantadas tem o propósito de contribuir para a formação de uma nova agenda de reforma da ação reguladora do estado. Apesar do inequívoco avanço ocorrido de forma geral nos países latino-americanos, há ainda muito espaço para o aperfeiçoamento institucional. A tarefa de efetuar este balanço é *fortiori* ainda mais necessária tendo em vista o retrocesso ocorrido em alguns países no período recente.

O conceito de governança refere-se aos atributos essenciais do funcionamento das agências reguladoras — sua governança interna e sua interação com as demais instituições e atores envolvidos. Não se trata de examinar neste texto os resultados do processo regulatório — tarefa que exigiria um outro estudo específico. O impacto da ação reguladora é tarefa complexa que exige desagregação setorial e exame da influência da regulação sobre a estrutura de mercado, formação de preços, expansão de cobertura de serviços e resultados redistributivos sobre usuários de serviços (Ugaz e Price, 2003). Da mesma forma, não se trata de examinar detidamente as diversas experiências nacionais. O foco do trabalho é colocado na governança regulatória e portanto no marco institucional da regulação. Do ponto de vista setorial, a análise examina a duas áreas fundamentais da infra-estrutura econômica: energia elétrica e telecomunicações.

O texto está estruturado em uma introdução, três seções, e uma conclusão. A primeira seção discute a transformação no papel do estado na região e o surgimento de uma

nova institucionalidade baseada no modelo de agências reguladoras independentes. Embora alguns países não tenham adotado este modelo, houve uma massiva difusão do mesmo na região. A segunda seção examina com base em avaliações e estudos recentes a governança regulatória na área de energia elétrica. Por sua vez, a terceira seção se centra na análise comparativa dos entes reguladores na área de telecomunicações. Com base em estudos recentes busca-se avaliar seu desempenho institucional. Na última seção de natureza conclusiva são feitas considerações sobre a sustentabilidade da governança regulatória na América Latina.

O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA AMÉRICA LATINA

Impulsionadas, sobretudo na década de 90, as chamadas reformas de mercado na América Latina estão associadas a transformações estruturais no padrão de intervenção do estado na economia na região. Dentre as reformas essenciais realizadas está a reforma patrimonial, que envolveu a privatização de inúmeros setores e a conseqüente retirada do estado da produção direta de bens e serviços. Estas reformas refletem em larga medida as pressões associadas ao processo de globalização. Fatores externos como a maior competição nos mercados internacionais e intensa mobilidade de capitais, e domésticos — sobretudo crises fiscais importantes — são fatores propulsores das reformas. O escopo das mesmas e a magnitude das privatizações ocorridas converteram a região num laboratório de transformações. Com efeito, a América Latina foi sendo a região do mundo onde a privatização foi mais intensa: o valor de mercado dos ativos das privatizações foi superior a outras regiões e o número de episódios de privatização foi igualmente mais elevado (ver Figura 1 e Tabela 1).

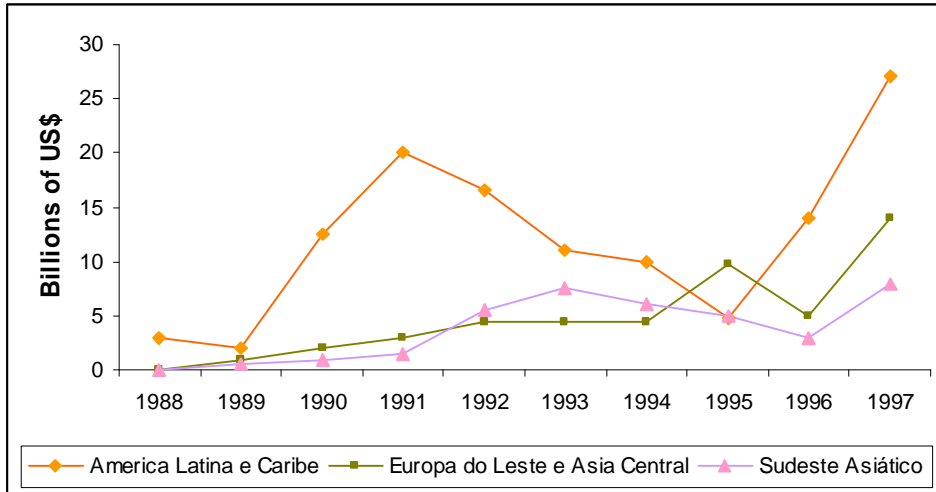


Figura 1. Privatização por região, 1988-1997

Fonte : Banco InterAmericano de Desenvolvimento

País	Receita total Privatização (1988-97) (US\$ corrente mil)	Receita privatização 1988-97/PIB 1997 %	Episódios de Privatização (1988-97)
Argentina	27.921,0	9,53	157
Bolívia	884,2	11,10	82
Brasil	34.559,4	4,21	101
Chile	1.484,1	2,00	26
Colômbia	5.685,1	5,23	27
México	33.353,1	9,27	243
Uruguai	15,0	0,08	8

Tabela 1: Privatização na América Latina (dados selecionados)

Fonte: Banco InterAmericano de Desenvolvimento

Com a transformação ocorrida a questão da regulação econômica adquire grande centralidade. Com efeito, ela tem sido acompanhada de um processo igualmente importante de mudança institucional. Até 1979, apenas existiam 6 agências reguladoras na América Latina. Ao final de 2002, esse número havia alcançado 139 (ver Figuras 3, 4 e 5). O carro chefe dessas transformações foi o setor de telecomunicações. Nesta área o progresso tecnológico tornou obsoleto o paradigma regulatório anterior ao mesmo tempo em que propiciou inovações importantes que geraram novas escalas de negócio em âmbito global. Marco definitivo nesta trajetória foi o acordo global de telecomunicações promovido pela OMC (Braga, 1997). Em 2005, todos os países latino-americanos haviam privatizado suas empresas de telecomunicação, com exceção apenas da Costa Rica e do Uruguai (onde ocorreu, no entanto, uma privatização parcial do serviço móvel de telefonia embora a rede fixa continuasse sob controle público). Com efeito, o número de agências independentes na área de telecomunicações passou de 13 em 1990 para 113 em 2001 (Levi-Faur, 2004).

O modelo de governança setorial criado na área de telecomunicações foi na realidade a base para os modelos adotados nas outras áreas. A privatização nesta área, com raras exceções, precedeu as áreas de energia, infra-estrutura de transporte e saneamento básico, para citar alguns exemplos. Na América latina, 62% de todas as agências reguladoras da área de telecomunicações desfrutavam de algum grau de autonomia, a maioria com base no modelo de ente regulador independente, o qual tem sua origem na experiência americana de *Utility Commissions*. A área de telecomunicações exibe o maior conjunto de experiências exitosas de privatização, com a única exceção da Argentina. Por sua vez, o setor de energia elétrica apresenta um quadro onde se observa um *mix* de experiências bem-sucedidas e mal-sucedidas. Ao contrário do setor de telecomunicações, o setor elétrico apresenta grandes problemas de coordenação em virtude das especificidades tecnológicas do setor, além da maior vulnerabilidade relativa do setor a choques externos (como é o caso de mudanças no regime de chuvas etc)¹. Finalmente, o setor de saneamento apresenta um quadro onde as experiências mal sucedidas predominam em virtude de entre outros aspectos as questões de titularidade territorial e administrativa dos serviços, além das questões redistributivas envolvidas (Ugaz e Price, 2003; Gómez-Lobo e Vargas, 2002). De

¹ Dentre as quais destaca-se o fato de que não há formação de estoques neste setor, que se caracteriza assim por mercados spot.

qualquer maneira, a participação do setor privado nesta área continua sendo pequena com a única exceção do Chile, onde o investimento privado na última década foi equivalente ao realizado na área de energia (igual a 5% do PIB).

A despeito da intensidade da privatização, observa-se forte variação em termos setoriais e em termos da estrutura interna da indústria. A área de telecomunicações foi aquela onde a privatização se estendeu a todos os segmentos da indústria. Na área de energia elétrica, muitos países completaram todo o ciclo da privatização — ou seja, nestes países houve privatização da geração, transmissão e distribuição de energia. Em outros, apenas foram privatizadas as empresas de distribuição, ficando as linhas de transmissão e a geração majoritariamente sob controle das *holdings* verticalizadas pré-existentes. De qualquer modo, o modelo universalmente adotado para a área de energia na América Latina foi o modelo britânico de desagregação vertical dos mercados e formação de um mercado atacadista de energia. O Chile constituiu uma exceção pelo fato de que a malha de transmissão ficou sob a responsabilidade da principal empresa distribuidora de energia (Endesa). Este modelo está centrado na formação de um mercado atacadista de energia (Camdessa na Argentina, MAE no Brasil etc.), um ente regulador com algum grau de independência (embora como será examinado em detalhes exista forte variação neste aspecto), e a separação dos operadores na área de transmissão e geração. Os métodos de regulação também variaram entre os países e setores (*yardstick regulation* no Chile — modelagem com baseada em empresa padrão hipotética, rtpi-x no Brasil etc.). Embora mais homogênea, a área de telecomunicação, também exibe *mix* de regime de propriedade: algumas empresas estatais de telefonia fixa ora permaneceram com o monopólio da prestação de serviços ou passaram a disputar o mercado com empresas privadas.

O modelo institucional de agências reguladora, por sua vez, também apresenta distintos graus de sucesso de país a país, como também grande variação intersetorial. Algumas áreas notadamente telecomunicações apresentam elevada taxa de sucesso, enquanto as demais — geração e distribuição de energia, saneamento básico e rodovias — mostraram-se bastante deficientes em termos de governança regulatória. A maior variação observada refere-se às comparações entre os países, notando-se melhor desempenho em países como o Brasil e Chile e desempenho precário ou medíocre em países como a Argentina e Peru.

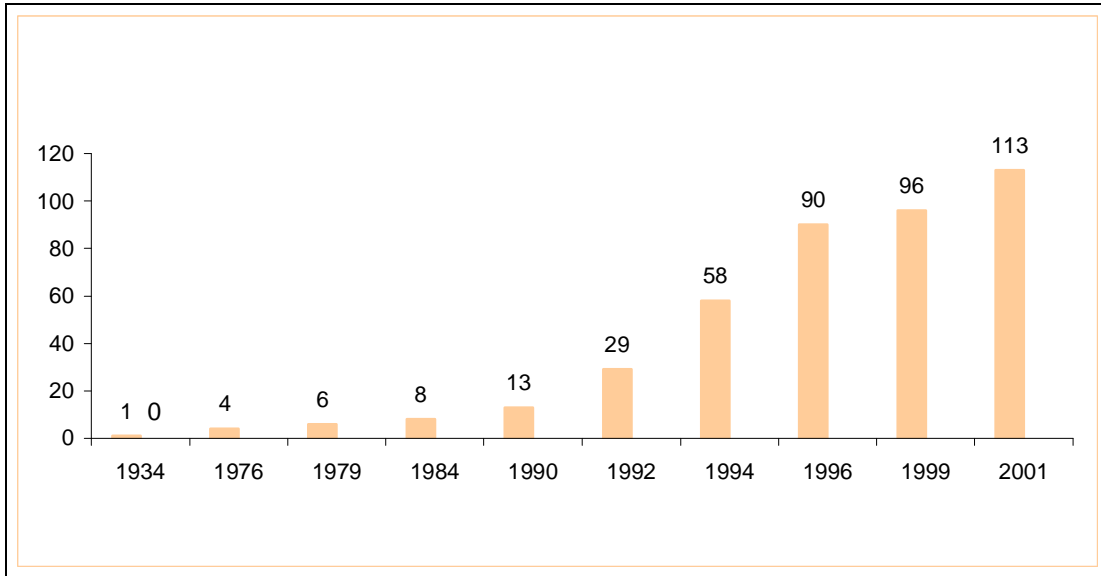


Figura 2: Número cumulativo de agências reguladoras de telecomunicações em escala global

Fonte: Levi-Faur, 2003

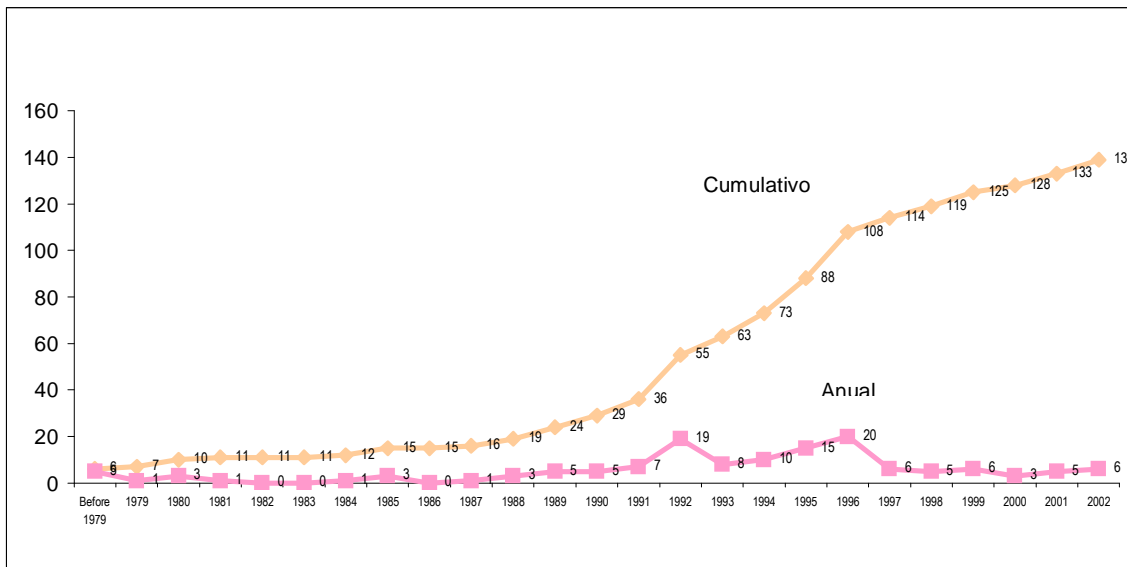


Figura 3: Agências reguladoras na América Latina, criadas ou reestruturadas no período 1970-2002 (19 países, 12 setores).

Fonte: Jordana e Levi Faur, 2003

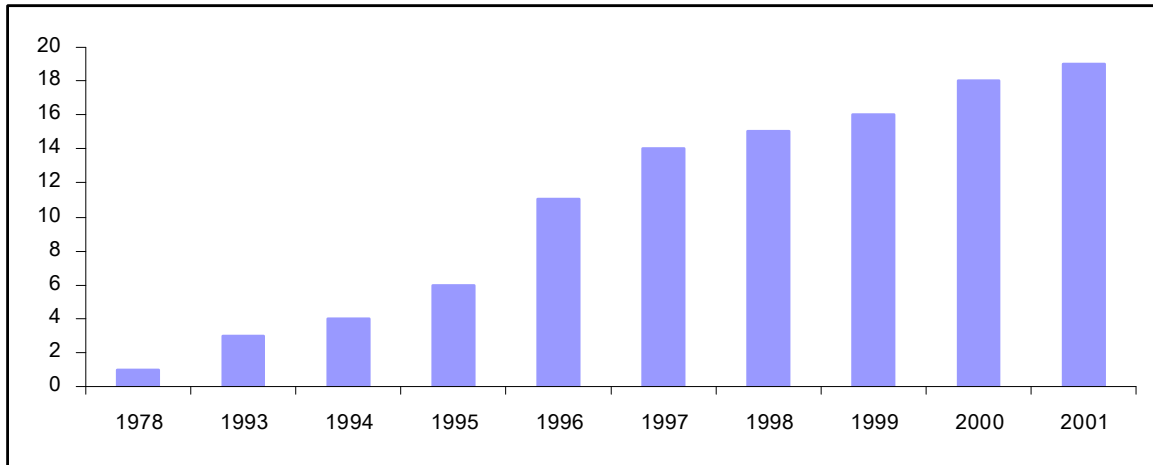


Figura 4: Número cumulativo de agências reguladoras de energia elétrica na América Latina

O timing relativo da privatização e da montagem do marco regulatório/ construção institucional no setor tem grande importância na explicação do desempenho setorial sob o novo regime de prestação de serviços. Onde a privatização ocorreu na ausência de um marco regulatório consolidado a experiência foi em geral mal sucedida. Dois processos inter-relacionados frequentemente se conjugam. De uma parte, intenso casuísmo, na gestão do setor, levando a um quadro de instabilidade de regras e volatilidade. Regras herdadas do passado — como, por exemplo, estrutura tarifária, passam a ser utilizadas em novos contextos, produzindo crises. De outro, abre-se oportunidade para captura da gestão pelas empresas, que passam a exercer forte influência na condução do setor. Vale ressaltar que este mecanismo de *path dependence* se mostra efetivo mesmo quando se verifica construção institucional robusta posteriormente. A experiência argentina representa um exemplo canônico.

A abertura do setor de comunicações na Argentina ocorreu no início dos anos 90 e representou a primeira experiência de privatização de serviços públicos naquele país. A estatal da área de telecomunicações ENTEL foi privatizada e duas concessões de 7 anos foram concedidas a duas empresas (*Telecom* e *Telefonica*), que passaram a operar em duas áreas exclusivas (centro/norte do país e centro/sul do país, respectivamente). A exclusividade foi concedida para elevar o preço das concessões e estava condicionada ao cumprimento de metas de investimento/melhoria na qualidade de serviços. Logo após foi criado um órgão regulador (CNT) que só operou de forma independente por um ano,

quando houve intervenção do Poder Executivo e a gestão do setor ficou sob a tutela do *Ministerio de Obras Publicas*, produzindo um quadro de intensa politização da área. O plano geral de liberalização das telecomunicações só foi aprovado mais tarde, em 1998, mas as licenças foram renovadas sem que as metas dos planos de investimento tivessem sido atingidas. A volatilidade no setor teve como questão principal o reajuste de tarifas. Na realidade como a privatização ocorreu sem adequado marco regulatório, as empresas herdaram uma estrutura tarifária com subsídios cruzados. Quando a paridade dólar- peso foi estabelecida, as empresas foram impedidas de reajustar as tarifas com base no índice geral de preços como previsto no regime de *price cap regulation* das concessões.

Em 1996, o Ministério da Economia assumiu a negociação com as empresas e impôs o índice de preços ao consumidor da economia americana como base para os reajustes. As empresas recorreram a justiça alegando expropriação administrativa e o conflito passou a envolver dezenas de associações de defesa de consumidores. O conflito foi resolvido com um decreto presidencial que estabeleceu o reposicionamento tarifário. Com o colapso do regime de convertibilidade em 2002, uma nova rodada de conflitos marcou o setor pela reação dos consumidores (e não das empresas!) — que agora se posicionavam contra a utilização do dólar como parâmetro como estabelecido nos contratos. O novo governo aprovou finalmente uma lei proibindo a utilização de índice de preços de outros países como parâmetro para reajuste de tarifas. O conflito levou a graves problemas de liquidez por parte das empresas e colapso de prestação de serviços.

O MODELO INSTITUCIONAL DE AGÊNCIA REGULADORA

Nesta seção são discutidos alguns atributos desejáveis da boa governança regulatória. Estes atributos tem sido a base das avaliações realizadas recentemente sobre a qualidade da regulação, não só na América Latina mas também em outras regiões. As principais conclusões destas avaliações serão apresentadas na próxima seção, e discutidas juntamente com os achados de análise de natureza qualitativa e/ou estudos de caso nas áreas de energia e telecomunicações.

A regulação pública se justifica quando há falhas de mercado, as quais podem assumir várias formas: mercados com externalidades, assimetria de informação entre

produtores e consumidores e quando há monopólios naturais (retornos crescentes a escala). Os setores que estão estruturados em rede (*network industries*) como os de infra-estrutura apresentam problemas desta natureza. Embora as transformações tecnológicas estejam alterando os parâmetros básicos destes setores, tornando competitivos setores que exibiam características intrinsecamente não-concorrenciais, a regulação pública se faz necessária para evitar que empresas exerçam poder de monopólio. Por outro lado, para além da visão benigna do estado regulador da teoria normativa da regulação, os agentes públicos tem incentivos para interferir nos mercados regulados para capturar rendas políticas de curto prazo, em detrimento de benefícios coletivos de longo prazo. Neste sentido, o desenho institucional é fundamental para se assegurar uma boa governança regulatória que mitigue estes riscos. As agências ou entes reguladores independentes são ingredientes essenciais para se garantir eficiência dinâmica e benefícios coletivos de longo prazo.

A *rationale* para a criação de agências na área de infra-estrutura se inscreve numa estratégia de busca de credibilidade regulatória e redução do risco regulatório para os investidores dos processos de privatização. Esse risco resulta da própria natureza dos setores de infra-estrutura que apresentam custos irrecuperáveis altos (*high sunk costs*) e ativos fixos que não são facilmente transferíveis para outras atividades por apresentarem elevada *asset specificity* (Williamson, 1985). A questão básica da credibilidade refere-se à necessidade e capacidade das autoridades governamentais de assegurar que contratos serão honrados no futuro e que não haverá mudanças no jogo ou, no limite, “expropriação administrativa” de rendas, nas várias formas que isso pode assumir: congelamento de preços, re-estatização, manipulação de tarifas, entre outras.

Devido ao elevado nível de *asset specificity* dos investimentos em infra-estrutura, as empresas na área são vulneráveis a formas de oportunismo pós-contratual: se um agente envolvido no processo renegar contratos ocorrerão fortes perdas. Isto torna o investimento em infra-estrutura particularmente sensível ao macro ambiente político-institucional em que as empresas operam. Há também economias de escala consideráveis nestes mercados e o risco político envolvido é sempre grande por afetar parcelas consideráveis da população na forma de consumidores, que podem ser mobilizados politicamente. As empresas ajustam suas estratégias quando atuam em ambientes institucionais voláteis de várias formas: precificando o risco envolvido e conseqüentemente praticando, em leilões de concessão por

exemplo, um desconto correspondente a probabilidade esperada de perdas por interferência política; adiando inovações tecnológicas ou simplesmente optando pela estratégia de *market exit* (recusa em participar de certos mercados nacionais) (Henisz, 2001; Henisz e Zelner, 2002).² A implicação básica de qualquer destas estratégias é que os consumidores perdem devido a não formação de mercados potenciais.

Como assinalado, os governos podem responder ao problema de falta de credibilidade intertemporal do arranjo institucional através da delegação das atividades de regulação a agências independentes e autônomas. A criação de mecanismos institucionais que impeçam a interferência arbitrária dos governos — presentes e futuros — nos mercados de bens e serviços sujeitos a regulação representa uma estratégia racional de construção de credibilidade. A delegação, portanto, se constitui em solução efetiva para o problema intertemporal com que os governos se defrontam.

Ao auto limitar-se no presente, os atores políticos podem minimizar os riscos regulatórios envolvidos afetando dessa forma o custo e disponibilidade de capital privado assegurando conseqüentemente ganhos sociais no futuro. A estabilidade de regras e credibilidade são ingredientes centrais para que isso possa ocorrer. (Levy e Spiller, 1996).

A estabilidade das regras do jogo é determinada pela estrutura de governança regulatória — o conjunto de mecanismos que uma sociedade utiliza para restringir o escopo da ação discricionária dos governantes, e para a resolução dos conflitos que tais restrições produzem na área da regulação. As agências autônomas representam um componente central nesse sentido, todavia, como assinalam Levy e Spiller (1996) a estrutura de governança é fundamentalmente constrangida pela estrutura institucional de um país — as instituições do legislativo, executivo e judiciário, as regras informais que são tacitamente aceitas pelos atores sociais — e pela capacidade de um país de fazer valer regras. O judiciário independente constitui um segundo componente essencial. Por sua vez, as instituições políticas influenciam a estrutura de governança regulatória pelos limites que estabelecem para ação discriminatória dos governantes. Tais limites são estabelecidos por uma variedade de mecanismos como a separação de poderes; regras constitucionais

² Para uma análise empírica do papel de variáveis institucionais sobre o comportamento dos investidores, sobretudo na área de infra-estrutura, cf. Henisz (2001) e Henisz e Zelner (2002). Ver também Keefer e Knack (1997) e Knack e Keefer (1995). Para a influência da governança regulatória sobre os setores regulados ver Levy e Spiller (1996), Stern e Holder (1999), Henisz (2002) e Wallstein et al. (2004).

limitando o poder legislativo de presidentes; federalismo, estabelecendo competências distintas para níveis específicos de poder; além aspectos específicos como legislativos bicamerais, que criam maiores pontos de veto para o Poder Executivo.³ A credibilidade regulatória é portanto maior em países que apresentam fortes restrições à discricção por parte do legislativo e executivo, e um Judiciário independente.⁴

O conteúdo da delegação está definido em leis setoriais e contratos de concessão que devem delegar para agências a administração dos aspectos que afetam retornos dos investimentos e o custo do capital. Dentre estes, destacam-se os reajustes e revisão tarifários, bem como a fixação de parâmetros de qualidade de serviços na medida em que estes últimos afetam o retorno do investimento.⁵

Delegação de autoridade legal ou contractual na área regulatória é essencial mas não é necessário e suficiente para garantir um regulação efetiva. O conteúdo da ação regulatória é importante mas a questão central é a capacidade de enforcement na medida que esta define estabilidade e credibilidade. O escopo da intervenção regulatória é uma questão que não pode ser definida com exatidão e algum nível de flexibilidade é inevitável uma vez que nem todas as contingências podem ser antecipadas. A observância do conjunto de atributos discutidos a seguir são pré-requisitos importantes para garantir uma adequada governança regulatória. As avaliações realizadas sobre a performance da governança regulatória em termos comparativos têm destacado vários desses atributos essenciais: autonomia dos entes reguladores; a clareza de objetivos e papéis dos atores envolvidos com a atividade regulatória; a natureza do processo decisório; transparência e previsibilidade; instrumentos; participação e *accountability* (Stern e Cubbin, 2003).⁶

Atributos desejáveis da governança regulatória

³ Sobre o impacto dessas variáveis nas reformas do Governo Fernando Henrique Cardoso no Brasil ver Melo (2002); e sobre a privatização do setor de telecomunicações ver Kingstone e Amaral (2002).

⁴ Gasmí, Noumba e Virto (2006) realizaram um estudo empírico envolvendo 29 países em desenvolvimento e 23 países desenvolvidos sobre os determinantes dos resultados alcançados no setor de telecomunicação (medidos em termos de qualidade, preço cobertura etc.). Estes autores concluíram que a qualidade dos *checks and balances* (medida a partir de um conjunto amplo de indicadores tem mais peso do que os instrumentos regulatórios utilizados).

⁵ Algumas atividades, tais como, por exemplo, a eletrificação rural, não precisam ser delegadas porque elas não afetam a lucratividade do setor.

⁶ Stern e Holden (1999) propuseram uma combinação de elementos formais e informais identificando 6 dimensões críticas: clareza de papéis, autonomia, participação, *accountability*, transparência e previsibilidade.

- Claridade de papéis e objetivos
- Autonomia vis-à-vis interferência política
- Participação dos atores no processo regulatório
- *Accountability*
- Transparência
- Previsibilidade
- Qualificações e capacidade técnica
- Estabilidade do staff

Quadro 1: Atributos desejáveis das Agências

A autonomia das agências é um atributo fundamental, talvez o mais importante ingrediente no conjunto de atributos desejáveis para os entes reguladores. A autonomia pode ser pensada em relação a dois conjuntos de atores: o governo e as empresas reguladas. A autonomia política *vis-à-vis* os governos é essencial como garantia intertemporal de investimentos. Ela pode ser alcançada através de dispositivos institucionais que insulem os entes reguladores da interferência de governos de turno e de pressões políticas de curto prazo. Dentre tais dispositivos estão mandatos fixos e descasados para os dirigentes de agências existência de dispositivos legais para o enforcement de decisões; mecanismos de apelo de decisões via judiciário e não diretamente ao poder executivo; autonomia orçamentária obtida através de taxas e impostos com destinação específica para o setor (e não passíveis de contingenciamentos pelo poder executivo) (Smith, 1997c).

Os mecanismos recursais podem se constituir em fonte de instabilidade se envolverem um Judiciário ineficiente, ou se existir muitas instâncias não especializadas de recurso. De forma ainda mais significativa, os recursos devem ser aceitos apenas quando questões processuais estão em jogo — o conteúdo substantivo e técnico da regulação não pode ser questionado judicialmente, sob risco de se minar a autonomia do órgão regulador. O padrão de recrutamento dos dirigentes dos entes reguladores também é essencial para se garantir sua autonomia política. Requisitos de *expertise* e de vedação da ocupação de cargos de direção por políticos são essenciais por impedirem a politicização do órgão regulador.

Deve-se se ressaltar que a autonomia da agência pode ser garantida por mecanismos informais, se houver forte convergência entre as preferências dos atores políticos em torno da necessidade de autonomia. Neste sentido, há evidências de que alguns países lograram garantir independência *de facto* aos entes reguladores mesmo quando a autonomia *de jure* não exista. O contrário também é verdadeiro: muitos dispositivos formais tem previsão legal mas não tem efetividade prática. Por isso vários estudos da governança regulatória se baseiam na construção de indicadores para a estrutura informal da regulação visando aferir a “aderência” efetiva do arcabouço formal.

Muitos dispositivos buscam preservar autonomia dos entes reguladores vis-à-vis as empresas reguladas. Dentre estes estão pré-requisitos para a nomeação das diretorias, tais como qualificações técnicas e cláusulas sobre conflito de interesses (ausência de vínculos com empresas ou associações representativas dos setores regulados e quarentenas) (Smith, 1997b). Outro atributo essencial da boa governança é capacidade em sentido amplo e acesso a recursos estratégicos por parte dos reguladores. Não só recursos financeiros e humanos são necessários mas também instrumentos efetivos para coletar informações imprescindíveis. Este último aspecto é essencial por que o processo regulatório em larga medida é marcado por problemas de assimetria de informações entre os entes reguladores e o mercado. Os custos reais das empresas não são conhecidos e vários problemas de qualidade de serviços não são observáveis diretamente pelos órgãos reguladores. É fundamental que estes últimos detenham o poder legal de requisitar informações e impor multas para o não cumprimento das determinações dos órgãos emitidas com este propósito. A qualidade ds recursos humanos das empresas é outra dimensão essencial: salários e planos de carreira são essenciais para reter staff qualificado que devem ser recrutados de forma competitiva e ter estabilidade.

Os aspectos processuais da tomada de decisões nas empresas também compõem o conjunto de atributos da boa governança. Na medida em que o processo regulatório envolve elementos de discricão, tais aspectos processuais são essenciais para garantir a legitimidade do processo e assegurar sustentabilidade ao mesmo (Smith, 1997; Berg, 1998). Ademais sua observância é fundamental para que as decisões regulatórias não sejam contestadas na Justiça. Diretorias colegiadas e rotatividade na apreciação de matérias entre seus membros; dispositivos prevendo a participação de *stakeholders* no processo de tomada de decisões e a

fundamentação por escrito de decisões tomadas são exemplos de aspectos da tomada de decisões que influenciam a qualidade da governança regulatória. Finalmente, os mecanismos de consulta pública sobre assuntos regulatórios abertos a interessados.

Estes últimos aspectos mantêm estreita conexão com os mecanismos de *accountability* dos entes independentes. Para que a delegação não implique em abdicação, dispositivos relativos à responsabilização individual e coletiva devem ser introduzidos. Os mecanismos de recurso são apenas um dos mecanismos existente que permitem aos afetados possam questionar as decisões tomadas. Outros meios de responsabilização são a supervisão pelo legislativo através de comissões especializadas, pelo controle externo (através de Tribunais de Contas e órgãos assemelhados, e Ministério Público). Requisitos de transparência referem-se, por sua vez, ao acesso ao conteúdo das decisões do órgão pelo público ou publicização de informação sobre os procedimentos internos (divulgação antecipada de pautas de reuniões deliberativas etc).

COMPARAÇÕES ENTRE OS PAÍSES

Os estudos qualitativos e quantitativos de avaliação da governança regulatória na América Latina apontam para a forte variação no que se refere ao desempenho dos entes reguladores. Estão disponíveis dois estudos de natureza setorial baseados em metodologia quantitativa que apresentam um panorama comparativo do quadro na região.

A governança regulatória na área de energia

O primeiro estudo compara a governança regulatória na área da energia elétrica em 19 países. Este estudo construiu um índice de governança regulatória em energia (ERGI — *Energy Regulatory Governance Index*) baseado em 4 dimensões: Autonomia, Transparência, *Accountability* e Instrumentos Regulatórios. O índice considera tanto aspectos formais quanto informais da regulação (as características mensuradas *de jure* e *de facto*), e está baseado em um questionário com 96 quesitos. Vale assinalar que este estudo se concentra apenas nos entes reguladores nacionais, o que exclui os órgãos subnacionais que são bastante importantes em alguns países tais como Brasil e Argentina. Com efeito, neste último país, existem 13 entes reguladores de energia elétrica de natureza provincial e

4 estão em processo de implantação. No Brasil, são 19 agências (muitas das quais são multisetoriais), das quais 11 mantêm convênio de cooperação com o ente federal (Aneel).

Na América Latina, o Brasil representado pela Aneel alcançou o maior escore no índice composto (ERGI = 0,85), superando amplamente os escores da Argentina e do Chile (0,80 e 0,56, respectivamente).⁷ O ente regulador brasileiro, com efeito, está estruturado em um modelo que segue de perto o modelo internacional de agência recomendado pelas agências internacionais. No caso da Aneel, foi prevista clara divisão de trabalho entre os Ministérios e as agências, malgrado as tendências no período recente de se passar atribuições das agências para o Ministério das Minas e Energia. A agência dispõe de quadro próprio de pessoal e plano de cargos e salários comuns às demais agências reguladoras (Lei 10.768/2002).⁸ Ademais conta com instrumentos efetivos de intervenção na área tarifária, além de ampla publicização de suas decisões e estrutura formal do processo decisório adequada. Embora conte com inadequada supervisão pelo Legislativo, a Aneel dispõe de mecanismos de consulta e participação (audiências públicas) relativamente eficazes.

Dentre as dimensões objeto do estudo, a Autonomia foi aquela que obteve melhor desempenho enquanto *Accountability* a pior (se medida em termos *de facto*), sobretudo quando se considera a dimensão informal das regras, ou seu *enforcement* efetivo. A dimensão Transparência também reflete a falta de mecanismos de responsabilização de agentes autônomos em democracias caracterizadas por hiperpresidencialismo. A dimensão Instrumentos é a pior dimensão de forma geral. A variável Instrumentos, neste estudo, é definida de forma ampla para incorporar aspectos distintos. De uma forma geral os instrumentos são definidos como mecanismos que contribuem para o fortalecimento de varias dimensões relevantes do funcionamento do ente regulador. Eles englobam tanto instrumentos regulatórios propriamente ditos tais como revisão tarifária, mecanismos de *accountability* regulatória e meios efetivos para monitoramento de padrões técnicos, como também instrumentos voltados para o aperfeiçoamento da qualidade institucional do órgão (auditoria das contas, arquivos eletrônicos com queixas de consumidores, entre outros). Estes achados são consistentes com os achados de Correa, Melo, Mueller e Pereira (2006)

⁷ Para detalhes sobre o caso brasileiro ver American Chamber of Commerce, vários anos.

⁸ A Legislação sofreu tramitação atribulada devido a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. A Aneel dispõe de 82 Especialistas em Regulação concursados. A Anatel dispõe de 317 Especialistas em Regulação concursados.

em uma análise de 33 agências reguladoras brasileiras. Neste estudo a dimensão autonomia formal foi avaliada como elevada e as demais dimensões — *accountability* e instrumentos de decisão — como baixas.

O resultado do exercício comparativo, em seu conjunto, no entanto, apresenta aspectos *prima facie* surpreendentes, considerando-se entre outras coisas que o Chile é frequentemente apresentado como modelo de governança. No quesito Autonomia, este país obteve o segundo pior escore (0,28). O Chile (como também a Colômbia)⁹ não dispõe de agência reguladora independente e a regulação do setor obedece a uma divisão de trabalho entre uma *Comisión Nacional de Energia* e a *Superintendencia de Electricidad y Combustibles*. Ambas estão sob a subordinação direta do Ministério de Mineria e ligadas a Presidência da Republica. Ademais tem assento no *Consejo Directivo* da *Comisión* apenas Ministro de Estado. Pela divisão de trabalho estabelecida a primeira se encarrega das principais funções regulatórias e a segunda pela gestão da regulação, lhes cabendo a imposição de sanções e controle de qualidade de serviços. Como assinalado, o índice está baseado em aspectos formais da independência das agências vis-à-vis o executivo, etc. e não captura a autonomia *de facto* desfrutada pelos reguladores no país.

No caso chileno a dependência do regulador em relação ao executivo se manifestou em alguns episódios importantes com a politização da ação das agências. Em 1988–1989, o governo determinou o não racionamento de energia em um quadro agudo de escassez de recursos hídricos devidos aos custos políticos que esta medida acarretaria. O conjunto de medidas tomadas acarretou fortes prejuízos no longo prazo. Segundo o IADB (2004, p. 212) “the way in which the crisis was handled reflected the regulator’s abandonment of technical solutions in favor of political considerations, with inefficient results”.

Em termos do desenho institucional, o *Ente Nacional Regulador de Energia* (ENRE) argentino apresenta várias características desejáveis. No que se refere a autonomia política, no entanto, há vários problemas de governança. Embora seus dirigentes tenham mandatos independentes e descasados, 3 dos mesmos são nomeados pelo poder executivo federal e dois pelos governos provinciais, os quais são sujeitos a confirmação pelo Senado. A participação de governos provinciais na diretoria do ente politiza o processo decisório da

⁹ *Comisión de Regulación de Gas y Energia*.

agência ao deslocar o conflito distributivo regional, juntamente com outros problemas de ordem federativa, para o núcleo da atividade de regulação. Mas significativo ainda é o fato de que os recursos às decisões do ENRE são decididos pela *Secretaria de Energia*, um órgão do Poder Executivo. Dessa forma a autonomia efetiva da agência é reduzida porque em última instância suas decisões podem ser *overruled* pelo Executivo Federal.

Como será discutido com mais detalhes mais adiante neste texto, o problema da governança regulatória na Argentina está estreitamente imbricado na dinâmica institucional mais ampla do país que é marcada pela volatilidade e forte polarização. Este quadro produz uma incapacidade crônica dos atores sociais apresentarem compromissos críveis de natureza intertemporal. A estrutura regulatória é vulnerável a choques adversos como a crise do regime de conversibilidade em 2002 e a ascensão de governos com preferência políticas distintas. Entre 1992 e 2002, o marco regulatório de energia elétrica exibiu forte instabilidade. A legislação relevante foi alterada 131 vezes. Este quadro de volatilidade normativa afetou de forma bastante intensa a credibilidade do setor para investidores (Bergara e Pereyra, 2005).

No Brasil, a alternância de poder em 2003, e as conseqüentes tentativas de alteração no marco regulatório, também produziu o espectro de instabilidade no setor. Ao contrário da Argentina, sob o governo Kirchner, não ocorreu reestatização de empresas privatizadas,¹⁰ a despeito de ser defendida por setores do governo. No entanto, embora tenha arrefecido, a autonomia das agências se reduziu pela nomeação de pessoal de alto escalão de perfil não técnico. Este ponto será retomado mais adiante, na discussão sobre a sustentabilidade da governança regulatória na região.

Dois países — o Uruguai e o México — não privatizaram suas companhias energéticas de forma que a regulação segue sendo endógena. Isto explica porque os escores relativos à autonomia política de ambos são também baixos. Nestes casos de baixa autonomia, que também incluem outros países tais como Honduras e Equador, não há dotação orçamentária própria para os órgãos reguladores e estes não detêm poder de fixar tarifas, o que é frequentemente prerrogativa do ministério setorial da área de energia. No

¹⁰ Isto ocorreu em vários setores mas o caso mais publicizado foi a reestatização da Aguas Argentinas, pertencentes ao grupo Suez Lyonnaise-des-Eaux.

que se refere a *accountability* dos reguladores, a subordinação ao executivo é grande não havendo adequada supervisão legislativa. Ademais, há pouca transparência e participação. No caso do Chile, por exemplo, não há consultas e audiências públicas sobre matéria regulatória.

Como assinalado, no que se refere à variável Instrumentos, a situação geral é relativamente deficiente, com algumas exceções (ver Tabela 2). O Brasil obteve um escore bastante elevado (9,0) — quase o dobro daquele obtido pelo Chile (0,52) e quase o 4 vezes superior ao escore obtido pelo ente regulador mexicano. Com efeito, A Aneel detém efetiva capacidade de intervenção na área tarifária. No Uruguai, por exemplo, a *Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua* ou no México a *Comisión Reguladora de Energía* tem funções apenas de monitoramento relativo as queixas dos consumidores, á qualidade de serviços, e práticas anti-competitivas. Nem uma nem outra possuem meios de intervenção em questões tarifárias ou sobre os investimentos das empresas.

	ERGI		Autonomia		Transparência		Accountability		Instrumentos	
	Posição	Score	Posição	Score	Posição	Score	Posição	Score	Posição	Score
Trinidad Tobago	1	0.88	9	0.82	1	0.92	1	0.97	5	0.76
Brazil	2	0.85	5	0.87	6	0.79	2	0.87	2	0.9
Bolivia	3	0.84	1	0.912	5	0.8	3	0.84	4	0.78
Peru	4	0.83	4	0.9	3	0.85	7	0.75	3	0.86
El Salvador	5	0.82	7	0.84	2	0.86	5	0.81	7	0.71
Guatemala	6	0.79	12	0.8	13	0.62	2	0.87	1	0.93
Argentina	7	0.8	6	0.85	8	0.71	10	0.71	8	0.83
Barbados	8	0.76	10	0.82	8	0.71	4	0.83	10	0.59
Colombia	9	0.75	18	0.67	5	0.8	6	0.79	7	0.71
Rep Dominicana	10	0.75	3	0.9	8	0.71	8	0.74	12	0.51
Nicaragua	11	0.74	2	0.91	11	0.66	9	0.72	9	0.63
Costa	12	0.74	8	0.84	7	0.74	10	0.71	10	0.59
Uruguay	13	0.72	13	0.8	9	0.69	11	0.67	6	0.72
Mexico	14	0.72	15	0.75	4	0.83	7	0.75	14	0.37
Jamaica	15	0.72	14	0.78	10	0.68	13	0.62	3	0.86
Panama	16	0.63	11	0.81	14	0.59	15	0.52	11	0.54
Ecuador	17	0.6	17	0.7	15	0.57	12	0.65	13	0.4
Chile	18	0.56	19	0.57	12	0.63	16	0.5	12	0.52
Honduras	19	0.56	16	0.7	16	0.53	14	0.54	14	0.37

Tabela 2: Rankings do índice Governança Regulatória da Energia

Fonte: Andres, Luis, J L Guasch, Makhtar, Diop, e S L Azumendi (2007)

A governança regulatória na área de telecomunicações

A área de telecomunicações apresentou de modo geral um desempenho institucional bastante superior a da energia elétrica. Como já assinalado, as agências reguladoras nesta área exibiram igualmente um padrão institucional muito mais robusto do que suas congêneres em outros setores. Um dos fatores importantes que também explicam este desempenho diferenciado é o progresso tecnológico no setor combinado com uma defasagem na oferta de serviços muito forte. Nesse quadro foi relativamente mais fácil criar um jogo de soma positiva entre consumidores ávidos por acesso aos novos serviços e empresas transnacionais que passaram a investir pesadamente no setor. A única experiência mal-sucedida na região foi a da Argentina em virtude do fato de que a privatização no setor ocorreu anteriormente à construção institucional no setor, e de forma mais ampla pela forte volatilidade de políticas na área, com forte interferência do poder executivo. O ente regulador neste país só funcionou de forma autônoma por 1 ano após o que o Ministério setorial, e posteriormente o Ministério da Economia, assumiu a negociação com as empresas, e as expropriaram administrativamente.

Exercício semelhante na área de telecomunicações revela forte variação na performance observada entre as agências. Este índice mantém certa similaridade com o índice discutido anteriormente na área de energia elétrica. A principal diferença é que este índice tem por base uma serie temporal e foi desagregado segundo períodos específicos, a saber, 1980-1989, 1990-2001 e 1996-2001. Os escores para os quesitos referem-se a existência ou não de atributos específicos em cada ano. Assim, o *benchmark* para a área de telecomunicações foi normalizado como 1, o escore da Colômbia após a criação de uma agência independente no país. As dimensões que entraram na composição deste índice foram os seguintes. Em primeiro lugar a questão da autonomia. Neste caso uma *proxy* utilizada para aferi-la foi a natureza do mandato legal das agências. Algumas agências foram criadas por decreto presidencial, o que não confere credibilidade a sua autonomia institucional uma vez que o arranjo institucional estabelecido pode ser alterado simplesmente por outro decreto. Este foi o caso, por exemplo, da *Comisión Federal de Telecomunicaciones* do México, e a *Comisión Nacional de Comunicaciones*, da Argentina. As agências que foram criadas por lei aprovada pelo Congresso, como *Autoridad Reguladora de Servicios Públicos* na Costa Rica ou a *Agência Nacional de*

Telecomunicações (Anatel), no Brasil, têm um mandato legal com maior credibilidade. No escore, elas pontuam neste quesito.

Em segundo lugar, foi considerada na montagem do índice a separação entre as atividades de operação e regulação do sistema. Se esta separação existe mesmo que não exista autonomia plena do ente, há pontuação no escore. O terceiro aspecto considerado no índice é a independência financeira e orçamentária da agência. O quarto aspecto diz respeito à estabilidade no cargo dos dirigentes do ente regulador. Se esta estabilidade é garantida por mandatos fixos, há pontuação da agência neste item. O quinto aspecto considerado diz respeito à *accountability*. Esta é operacionalizada no exercício proposto pela existência do direito de recurso no judiciário, segundo o registro mantido sobre a questão pela *International Telecommunications Union*. Também é levada em conta na análise a clareza do papel e dos objetivos da agência reguladora. Estas questões são operacionalizadas ao se responder as seguintes questões: A legislação estabelece claramente a divisão de trabalho entre os ministérios supervisores e os entes reguladores: Há funções que são desempenhadas conjuntamente? Há clareza na definição do papel do regulador, se órgão consultivo ou instância tomadora de decisão? O estudo também operacionaliza esses atributos pela capacidade da agência imputar multas e definir tarifas para serviços básicos de telecomunicações. Finalmente o índice contém uma *proxy* para definir a questão da transparência e participação: a existência de audiências públicas para a definição de tarifas de serviços básicos de telecomunicações. Cada fator citado recebe o mesmo peso.

Os resultados do índice de governança setorial na área de telecomunicações para 25 países latino-americanos e do caribe estão apresentados nas Tabelas 3 e 4. A Tabela 3 contém o índice aditivo para autonomia, clareza de papéis, *accountability*, transparência e participação. A Tabela 4 considera apenas a existência de separação de funções e o estatuto legal do ente (se foi criado por decreto ou por lei aprovado no Parlamento). O escore para o primeiro período considerado é linearmente baixo para o conjunto dos países. Para a separação de funções e autonomia, observa-se melhoria gradativa — o escore se eleva de 0,25 para 0,52 — nos períodos subseqüentes, como resultado das privatizações e das mudanças institucionais ocorridas. A partir de meados da década de 1990, verifica-se uma inflexão e o índice atinge 0,69. No que se refere ao segundo índice, houve da mesma forma

uma melhoria embora menos significativa — o escore passa de 0,25 (1980-85) para 0,52 (1996–2001).

As agências mais bem avaliadas foram as do Peru, Brasil, Costa Rica e Colômbia. A Anatel se constitui em uma experiência institucional muito bem sucedida.¹¹ Similarmente ao que se observou na área de energia, o Chile obteve um escore surpreendentemente baixo, considerando-se o desempenho setorial na área de telecomunicações. Estes resultados devem considerar a distinção entre autonomia *de jure* e *de facto*, uma vez que a *Subsecretaria de Telecomunicaciones*, a despeito de estar formalmente subordinada ao Ministério setorial, desfruta de forte autonomia técnica na definição de suas diretrizes. A política de recursos humanos adotada também garante recrutamento altamente meritocrático, e não têm se observado nomeações de natureza política para o órgão — o que contrasta com casos como o do Brasil, onde, malgrado a excelência dos recursos humanos na área técnica, se verifica tendência à politização no período recente. Outro dado fundamental, é a capacidade de atração de quadros técnicos na agência chilena — no que coincide com o Brasil, e contrasta com o a Argentina — os salários dos reguladores brasileiros e chilenos são significativamente mais elevados do que seus congêneres latino-americanos¹².

Por outro lado, há que se considerar o marco institucional mais amplo em que se insere o arcabouço regulatório. O Chile tem consistentemente obtido o melhor desempenho para o conjunto de países da região no que se refere a *checks and balances* e governança em geral nas avaliações do Governance Indicators do Banco Mundial, Polity IV, Transparency International e Freedom House. Não só os escores mais baixos quanto a prevalência da corrupção são encontrados neste país, como também os mais elevados em relação a independência do Judiciário. Este marco institucional constrange fortemente o potencial discricionário resultante do desenho institucional deficiente.

¹¹ Para detalhes sobre o caso brasileiro ver Melo, Gaetani e Pereira (2004)

¹² Estudos de caso realizados no marco do estudo *Reforma do estado y Gobernalidad Democrática en la América Latina* (ORT/Universidad de la Republica). Para o Brasil ver Melo, Gaetani e Pereira (2004).

País	1980-85	1986-90	1991-95	1996-2001	1980-89	1990-2001
Argentina	0,167	0,167	0,433	0,500	0,167	0,444
Barbados	0,333	0,333	0,333	0,361	0,333	0,347
Belize	0,167	0,167	0,500	0,500	0,167	0,472
Bolívia	0,167	0,167	0,167	0,944	0,167	0,556
Brasil	0,167	0,167	0,300	0,889	0,167	0,583
Chile	0,500	0,500	0,500	0,500	0,500	0,500
Colômbia	0,167	0,167	0,467	1,000	0,167	0,708
Costa Rica	0,167	0,167	0,367	0,917	0,167	0,625
República Dominicana	0,167	0,167	0,467	0,667	0,167	0,542
Equador	0,167	0,167	0,167	0,333	0,167	0,250
El Salvador	0,167	0,167	0,167	0,333	0,167	0,250
Guatemala	0,167	0,167	0,167	0,639	0,167	0,403
Guiana	0,333	0,333	0,333	0,333	0,333	0,333
Haiti	0,167	0,167	0,167	0,167	0,167	0,167
Honduras	0,167	0,167	0,167	0,833	0,167	0,500
Jamaica	0,333	0,367	0,500	0,528	0,333	0,514
México	0,167	0,167	0,200	0,472	0,167	0,333
Nicarágua	0,167	0,167	0,167	0,722	0,167	0,444
Panamá	0,167	0,167	0,167	0,861	0,167	0,514
Paraguai	0,167	0,167	0,267	0,667	0,167	0,458
Peru	0,167	0,167	0,433	0,861	0,167	0,625
Suriname	0,167	0,167	0,167	0,167	0,167	0,167
Trinidad & Tobago	0,389	0,500	0,500	0,556	0,433	0,528
Uruguai	0,167	0,167	0,167	0,667	0,167	0,417
Venezuela	0,167	0,167	0,467	0,639	0,167	0,528

Tabela 3: Ranking do índice regulatório de telecomunicações, 1980-2001 (*independência, accountability, clareza de papéis, participação e transparência*)

Fonte: Gutierrez, 2003

País	1980-89	1990-01	1996-01
Colômbia	0,250	0,750	1,000
Bolívia	0,250	0,615	0,958
Costa Rica	0,125	0,583	0,917
Brasil	0,250	0,615	0,896
Peru	0,250	0,677	0,896
Honduras	0,125	0,500	0,875
Panamá	0,125	0,500	0,875
República Dominicana	0,500	0,667	0,833
Nicarágua	0,125	0,500	0,792
Equador	0,125	0,615	0,750
Paraguai	0,125	0,490	0,750
Guatemala	0,250	0,479	0,708
media	0,257	0,527	0,693
Venezuela	0,250	0,589	0,688
Trinidad & Tobago	0,425	0,635	0,667
Uruguai	0,188	0,427	0,646
Belize	0,275	0,604	0,625
Chile	0,600	0,625	0,625
Jamaica	0,375	0,563	0,625
Argentina	0,250	0,516	0,563
México	0,250	0,406	0,542
Barbados	0,500	0,510	0,521
El Salvador	0,125	0,313	0,500
Guiana	0,250	0,490	0,500
Haiti	0,313	0,313	0,313
Suriname	0,125	0,188	0,250

Tabela 4. Índice do ranking de marco regulatório (autonomia e separação de funções) na área de comunicações, 1980-2001

Fonte: Gutierrez (2003)

A SUSTENTABILIDADE DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA NA AMÉRICA LATINA

As seções anteriores deixaram claro que houve avanços consideráveis na construção institucional na área da regulação na América Latina. Embora apresente muitos problemas e o quadro seja bastante desigual segundo cada país, a estrutura de governança montada é

vulnerável a choques externos associados a mudanças políticas. A questão que se coloca, portanto, é sobre a sustentabilidade política da nova estrutura de governança.

A mudança de regime regulatório por novos governos na região tem sido tentada de várias formas. A primeira envolve a contestação do regime a partir de mudanças no regime de propriedade. Esta mudança — que apresenta custos reputacionais consideráveis ocorreu na Argentina —, sob o governo Kirschner, e outros países como a Bolívia. A segunda envolve mudanças no regime de regulação, sem que seja acompanhada de re-nacionalização de empresas. Esta estratégia ocorreu no Brasil a partir de uma proposta de mudança no marco legal das agências reguladoras.¹³ No caso brasileiro os aspectos centrais desta proposta dizem respeito a redução do grau de independência das agências através de dois mecanismos: pela introdução de contratos de gestão entre os entes reguladores e o governo, pelo qual o poder executivo poderia subordinar a ação reguladora ao governo com o estabelecimento de metas contratuais e conseqüentemente punição por não cumprimento de contratos; e pelo alinhamento dos mandatos dos dirigentes aos dos presidente, permitindo-se a recondução (o que criaria incentivos para o alinhamento político com o governante de turno).

O terceiro tipo de intervenção no regime regulatório envolve estratégias informais. A primeira dessas estratégias envolve a politização do debate público em torno das agências. A nomeação de quadros políticos para a direção dos entes reguladores também

¹³ A deputada Tema de Souza (PT) introduziu o tema da diminuição do poder das agências na agenda legislativa ao apresentar um Projeto de Lei em março de 2003. Apresentados em outubro de 2003, os anteprojetos de lei versavam sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, alterando a Lei nº 9.986, de 18/07/200013 e um outro projeto de lei alterando especificamente as leis de criação da Aneel, Anatel, ANP e Antt. Esses projetos sofreram mudanças importantes, destacando-se o abandono da proposta de supressão dos mandatos não coincidentes e da estabilidade dos dirigentes. Embora a polêmica tenha adquirido nova centralidade com a nomeação do ex-secretário do Ministério das Telecomunicações para a Presidência da Anatel, após renúncia de seu titular, após pressões políticas do executivo, a contestação à agências deu lugar à propostas mais moderadas voltadas basicamente para a transferência do poder concedente aos ministérios setoriais. O tom de confrontação dos dirigentes dos Ministérios das Telecomunicações e Minas e Energia também arrefeceu ao longo do tempo. O projeto foi enviado ao Congresso em setembro de 2004 e encontra-se em tramitação. Para uma análise da proposta, ver Mattos (2004).

representa uma dessas estratégias informais.¹⁴ Finalmente, pode ser adotadas estratégias de paralisia do funcionamento das agências pela recusa do Poder Executivo em nomear titulares de suas diretorias, inviabilizando seu funcionamento por falta de quorum regulamentar.

A análise da sustentabilidade política do regime regulatório relacionada ao impacto da mudança de governo nas agências autônomas exige a consideração de dois aspectos importantes. A primeiro deles é o balanço de custos e benefícios para os governos da reversão do regime. Em alguns casos, estes custos se expressam pela incapacidade de atração de investimentos privados pelos riscos regulatórios envolvidos. O caso brasileiro na área do saneamento básico, por exemplo, pode ser explicado em parte por este risco. Muitos governos podem ser sensíveis a este fator, o que os impeliria a não alterar o regime. Dentre os custos para os governantes estão também aqueles resultantes de um embate com atores com capacidade de veto, como por exemplo, as cortes superiores. Em última instância, a resiliência ou sustentabilidade do regime regulatório depende fundamentalmente da robustez das instituições, sobretudo do Judiciário, e da maturidade do debate público em torno da questão.

¹⁴ A contestação teve lugar logo após a inauguração do governo Lula quando o governo afirmou que a criação das agências regulatórias teria representado um processo de terceirização do governo. Durante os primeiros meses do governo Lula teve lugar o processo de reajuste tarifário do setor elétrico — o primeiro a ser feito com base nas novas regras. A contestação se iniciou com críticas contundentes dos Ministros das Telecomunicações e das Minas e Energia, Miro Teixeira e Dilma Rousseff, respectivamente. O Ministro das Telecomunicações instigou a população a entrar na justiça, disponibilizando a assessoria técnica dos Ministérios, contra os reajustes e exerceu fortes pressões sobre o Presidente da Anatel, para que se demitisse. Nesse quadro, um juiz federal do estado Ceará deferiu liminar acatando os questionamentos feitos sobre os parâmetros para os reajustes. Vale observar aspecto importante do marco legal no Brasil. as leis que criaram as agências não permitem alterações na sua estrutura por medida provisória, o que impede a reformulação da estrutura básica das agências unilateralmente pelo Poder Executivo.

REFERÊNCIAS

- American Chamber of Commerce — São Paulo Chapter — AMCHAM (2005a). *Relatório sobre a Agência Nacional de Telecomunicações*, São Paulo.
- _____ (2005b). Relatório sobre a Agência Nacional de Energia Elétrica, São Paulo.
- _____ (2004a). Relatório sobre a Agência Nacional de Telecomunicações, São Paulo.
- _____ (2004b). Relatório sobre a Agência Nacional de Energia Elétrica, São Paulo.
- _____ (2003a). Relatório sobre a Agência Nacional de Telecomunicações, São Paulo.
- _____ (2003b). Relatório sobre a Agência Nacional de Energia Elétrica, São Paulo.
- Andres, Luis, J L Guasch, Makhtar, Diop, e S L Azumendi (2007). Assessing the Governance of Electricity Regulatory Agencies in the Latin American and Caribbean Region: A Benchmarking Analysis, Policy Research Working Paper 4380.
- Artana, D.; Navajas, F.; and Urbiztondo, S. (2002). “Regulation and Contractual Adaptation in Public Utilities in Argentina.” In Federico Basanes and Robert Willig (eds.), *Second Generation Reforms in Infrastructure Services*, IADB.
- Basanez, Federico and Robert Willig (2002). *Second generation reforms in infrastructure services*. Washington D.C., IADB and John Hopkins University Press..
- Basañez, C., Saavedra, E y Soto, R. (1999). Post-privatization Renegotiation and Disputes in Chile. IADB N° IFM-
- Bergara, Mario and Andrés Pereyra (2005). El proceso de diseño e implementación de políticas y las reformas en los servicios, IADB, mimeo.
- Braga, Carlos Alberto Primo (1997). Liberalizing Telecommunications and the Role of the World Trade Organization, in *World Bank, The private sector in infrastructure: strategies, regulation and risk*. Washington, DC World Bank.
- Brown, Ashley C and Erikson de Paula (2004). “Strengthening of the Institutional and Regulatory Structure of the Brazilian Power Sector,” PPIAF Report.

- Brune, Nancy and G Garret (2000). The diffusion of privatization in the developing World, paper presented at the Annual Meeting of the American Political Science Association,
- CEER (2004). Regulatory Benchmarking Report for the Athens MoU Signatory Parties and Observers.
- Correa, Paulo, Marcus Melo, Bernardo Mueller e Carlos Pereira (2006). Regulatory Governance in the infrastructure Industry. Assessment and Governance of Brazilian Regulators , Washington, Dc, The World Bank,
- Celani, M (2000). Reforma en la industria de las telecomunicaciones en Argentina. *Texto de Discusión #18*. Centro de Estudios Económicos de la Regulación, UADE.
- Fisher, R and Serra, P. (2003). Evaluación de la regulación de las telecomunicaciones en Chile.
- Gasmi, Farid, Paul Noumba e Laura Recuero Virto (2006). Political Accountability and Regulatory Performance in Infrastructure, Industries: An Empirical Analysis, World Bank, WPS 4101.
- Gilardi, Fabrizio (2002). "Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies: A Comparative Empirical Analysis," *Journal of European Public Policy*, vol. 9, no. 6, 873-893.
- Guash, L., Laffont, J-J, and Straub, S (2003). Renegotiation of concession contracts in Latin America, *World Bank Working Paper no. 3011*.
- Gómez-Lobo, A, Vargas, M. (2002). La regulación de las empresas sanitarias en Chile: una revisión crítica. *Revista Perspectivas*. Vol. 6 (1), Universidad de Chile.
- Gutierrez, Luis H. (2003). "Regulatory governance in the Latin American Telecommunications." *Utilities Policy* Vol. 11 (4): 225-240.
- Haggarty, Luke, Mary Shirley and S Wallsten (2003). The structures of regulatory governance, Washington, DC
- Henisz, W and Zelner, B. (2001). "The Institutional Environment for Telecommunications Investment." *Journal of Economics and Management Strategy*, 10: 123-47.
- Henisz, W J (2002). "The Institutional Environment for Infrastructure Investment." *Industrial and Corporate Change* 11(2): 355-389.

- Henisz, Witold J., Bennet A. Zelner, and Mauro F. Guillen (2004). "International Coercion, Emulation, and Policy Diffusion: Market-Oriented Infrastructure Reform, 1977-1999," paper presented at the 8th Annual Congress of ISNIE, Tucson.
- IADB (2006). *The politics of policies, economic and social progress in Latin America*, David Rockefeller Center for Scholars, Harvard University Press.
- Jordana, Jacint and Levi-Faur, David (2003). "The Diffusion of Regulatory Capitalism in Latin America Sectoral and National Channels in the Making of New Order." *2nd ECPR General Conference*, Marburg, Germany, 18-21 September.
- Levi-Faur, David (2002). *Herding towards a New Convention: On Herds, Shepherds, and lost Sheep in the Liberalization of Telecommunications and Electricity Industry*, Nuffield College, *Working Paper in Politics, W6-2002*, Oxford.
- Levy, Brian e Spiller, Pablo T, (1996). "A framework for resolving the regulatory problem", in Levy, Brian e Pablo T. Spiller (eds), *Regulations, Institutions and Commitment*, Cambridge University Press, 1-36.
- Levy, Brian e Spiller, Pablo T. (1994). "The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation" in *Journal of Law, Economics, and Organization*. 10 (2): 201-246.
- Mattos, César and Paulo Coutinho (2005). "The Brazilian model of telecommunications reform", *Telecommunications Policy*, 29.
- Mattos, César (2004). *Apresentação e análise dos pontos positivos e negativos do projeto de lei 3337/04, que normatiza a ação das agências reguladoras*, Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados.
- Mattos, Paulo Todescan Lessa (2004). "Regulação econômica e social e participação pública no Brasil." Ph.D. Dissertation, USP.
- McCubbins, Mathew; Roger Noll; and Barry R. Weingast (1989). "Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Agencies." *Virginia Law Review* 75: 431-482.
- McCubbins, Matthew, Roger Noll and Barry R. Weingast (1987). "Administrative Procedures as Instruments of Political Control." *Journal of Law Economics and Organization* 3: 234-277.

- Melo, Marcus, F Gaetani e C Pereira (2004). State Capacity and institutional change: a case study of regulation, industrial and innovation policy in Brazil, IADB/ORT/Universidad de la Republica.
- Mueller, Bernardo (2000). “Institutions for commitment in the Brazilian regulatory system” Paper presented at the 2nd Meeting of the Political Economy Group-Lasea, Cartagena, Colombia.
- Mueller, Bernardo and Pereira, Carlos (2002). “Credibility and the Design of Regulatory Agencies in Brazil” *Brazilian Journal of Political Economy*. 22 (3): 65-88.
- Pires, José C. and Andrea Golsdstein (2001). “Agências Reguladoras Brasileiras: avaliação e desafios.” *Revista do BNDES*, 8 (16): 3-42.
- Pereyra, A. (2003). “Competencia en telefonía móvil en Uruguay: diseño de subastas, contratos y marco institucional.” *Estudios públicos* (Chile), noviembre 2003.
- Rodriguez Pardina, M. (2002). “Mecanismos de governance del mercado eléctrico argentino. Análisis crítico y comparación internacional. *Texto de discusión 42*. Centro de Estudios Económicos de la Regulación, UADE.
- Santiago Urbiztondo, Daniel Artana y Fernando Navajas (1998). La autonomía de los entes reguladores argentinos: Agua y cloacas, gas natural, energía eléctrica y telecomunicaciones, Working paper R-340, IADB.
- Smith, Warrick (1997a). Utility Regulators-Roles and Responsibilities, in *The private sector in infrastructure: strategy, regulation and risks*, Washington, DC, The World Bank/The International Forum for utility regulation, 21-25.
- Smith, Warrick (1997b). Utility regulators: the independence debate, in *The private sector in infrastructure: strategy, regulation and risks*, Washington, DC, The World Bank/The International Forum for utility regulation, 25-29.
- Smith, Warrick (1997c). Utility Regulators-Decision-making Structures, Resources, and Start-up) Strategy, in *The private sector in infrastructure: strategy, regulation and risks*, Washington, DC, The World Bank/The International Forum for utility regulation, 25-29.
- Spiller, Pablo T. and E. Tiller (1997). “Decision costs and the strategic design of administrative process and judicial review” *Journal of Legal Studies* XXVI.

- Stern, Jon and Cubbin (2003). Regulatory effectiveness: the impact of regulation and regulatory governance arrangements on electricity industry outcomes: a review paper, London Business School.
- Stern, Jon and Holder (1999). Criteria for assessing the performance of regulatory systems, *Utility Policy* 8: 33-50.
- Ugaz, C e C W Price (2003). Utility privatization and regulation: a fair deal for consumers? Edward Elgar for UNU/WIDER.
- Vogt, Stefan and E Salberger (2002). "Choosing not to choose: when politicians choose to delegate powers" *Kyklos*, 55 (2): 247-268.
- Wallstein, Scott, "New Tools for studying Network industry Reforms in Developing Countries: the Telecommunications and Electricity Regulation Database", *World Bank Policy Research Working Paper 3286*, April 2004.
- Williamson, Oliver (1985). *The economic institutions of capitalism*, New York, The Free Press.

ANEXO 1: ENTES REGULADORES NA ÁREA DE TELECOMUNICAÇÕES NA AMÉRICA LATINA

País	Nome da Agências	Ano de criação	Dispositivo legal
Argentina	Comision Nacional de (Tele)Comunicaciones	1990 1996	Decreto Ejecutivo 1185/90; Decreto 660 e Decreto 1626
Barbados	Public Utility Board Fair Trade Commission Minister	1978 2001	Public Utility Act Telecommunications Act/91 Utilities Regulation Act 30 and Fair Trade Commission Act-31/00 Telecommunications Act 36.
Belize	Office of Telecommunications	1991	NA
Bolívia	Superintendencia de Telecomunicaciones	1994	Lei 1600/1994 Supreme Decreto 24505/97
Brasil	Agências Nacional de Telecomunicações	1997	Lei 9.472/97 and Decreto 2338/97
Chile	Subsecretaria de Comunicaciones	1977-	Decreto-Lei 1762/77
Colômbia	Comisión de Regulacion de Telecomunicaciones	1992 1994	Decreto 2122/92 e Lei 142/94 Decreto 1130/99
Costa Rica	Autoridad Reguladora de Servicios Públicos	1996	Lei 7593/96 Decreto 25093/97 Lei especial de Telecomunicações
Equador	Comision Nacional de Telecomunicaciones Secretaria Nacional de Telecomunicaciones Superintendencia de Telecomunicaciones	1992 1995	Lei de reforma - Decreto 1790/01
El Salvador	Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones	1996	Decreto 808/96 Decreto 142/97
Guatemala	Superintendencia de Telecomunicaciones	1996	Decreto 94/97
Guiana	Public Utility Commission	1990 1999	Telecommunications Act PUC Act/99
Haiti	Le Conseil National des Télécommunications	1969	Decreto
Honduras	Comisión Nacional de Telecomunicaciones	1995	Decreto 185/95 Decreto 118/97
Jamaica	Office of Utility Regulation	1995 2000	Office of Utility Regulation Act. Amended in 2000 Telecommunications Act 01
México	Comisión Federal de	1996	Decreto Presidencial

ANEXO 2: ENTES REGULADORES DE ENERGIA ELÉTRICA NA AMÉRICA LATINA

Nome	Ano	Status legal	Orçamento	Instituição p/ recurso	Accountability	Pessoal
Ente Nacional Regulador de la Electricial (Argentina)	1993	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Poder Executivo e Judiciário	Poder Executivo e Congresso	superior a 100
Fair Trading Commission (Barbados)	2001	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Recursos do orçamento geral e taxa de fiscalização	Judiciário	Poder Executivo e Congresso	29
Superintendencia de Electricidad (Bolívia)	1996	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Poder Executivo e Congresso	68
Agência Nacional de Energia Eléctrica (Brasil)	1997	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Poder Executivo e Congresso	765
Comisión de Regulación de Energia Y Gas (Colômbia)	1994	Ente dependente do ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Poder Executivo e Congresso	entre 51 e 100
Superintendencia de Servicios Públicos (Colômbia)	1994	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Recursos do orçamento geral	Judiciário	Poder Executivo e Congresso	305
Unidad Reguladora de Servicios Públicos (Costa Rica)	1996	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Congresso	167
Comisión Nacional de Energia (Chile)	1978	Ente dependente do ministério setorial	Recursos do orçamento geral	Quase judicial (agência autônoma)	Governo	44
Superintendencia de Electricidad y Combustibles (Chile)	1985	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Governo recursos do orçamento geral	Quase judicial (agência autônoma)	Governo	superior a 100
Consejo Nacional de Electricidad (Equador)	1999	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo	100
Superintendencia de Electricidad (Republica Dominicana)	1998	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Poder Executivo e Judiciário	Governo e Congresso	superior a 100

Nome	Ano	Status legal	Orçamento	Instituição p/ recurso	Accountability	Pessoal
Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (El Salvador)	1997	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo e Congresso	106
Comisión Nacional de Energia Eléctrica (Guatemala)	1996	Ente dependente do ministério setorial	Taxa de fiscalização	Poder Executivo e Judiciário	Governo e Congresso	entre 51 to 100
Comisión Nacional de Energia Eléctrica (Honduras)	1995	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Governo recursos do orçamento geral	Judiciário	Governo e Congresso	inferior a 20
Office of Utilities Regulation (Jamaica)	1997	Ente autônomo vis a vis ministério setorial		Judiciário	Governo e Congresso	45
Comisión Reguladora de Energia (México)	1995	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Governo recursos do orçamento geral	Judiciário	Governo e Congresso	130
Instituto Nicaraguense de Electricidad (Nicarágua)	1994	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo e Congresso	200
Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Panamá)	1996	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo e Congresso	superior a 100
Organismo Supervisor de la Inversión em Energia (Perú)	1996	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo e Congresso	187
Regulated Industries Commission (Trinidad e Tabago)	2000	Ente autônomo vis a vis ministério setorial	Taxa de fiscalização	Judiciário	Governo e Congresso	inferior a 20
Unidad Reguladora de Servicios de Energia y Agua (Uruguai)	2000	Ente dependente do ministério setorial	Taxa de fiscalização	Poder Executivo e Judiciário	Governo e Congresso	18