Anais

5º Congresso Brasileiro de Regulação

Recife/
maio 2007

ABAR

RECIFE | PE// MAIO/ 2007

Conferências de Abertura do V Congresso Brasileiro de Regulação

Regulação e Desenvolvimento

Jerson Kelman/
Diretor Geral da Agência
Nacional de Energia Elétrica/ Aneel

No Brasil a taxa interna de retorno para um investimento em obra de infra-estrutura, tipo usina hidrelétrica, que tem uma vida útil de pelo menos 30 anos, é de 15% ao ano. No Chile, o investidor aceita ser remunerado a uma taxa de 8% ao ano. Por qué acontece isso? O consumidor chileno paga 62% do que o brasileiro paga. A diferença é a percepção de risco no Brasil e no Chile.odemos dividir essa diferença de percepção de risco em quatro: judiciário, legislativo, ambiental e o regulatório.

Risco judiciário. Todos percebem a notória assimetria entre a concessionária e o consumidor. A tendência dos tribunais é a de tentar corrigir essa assimetria, com base na convicção. Eles ignoram a existência da Agência reguladora e a substituem na tomada de decisões de alta complexidade técnica. O que fazem os tribunais? Alteram contratos. Cito um exemplo: durante o racionamento em 2001 havia ansiedade em todo o País por novas fontes de energia e na ocasião se permitia algo que não é bom, e hoje não se permite mais, que é a contratação entre um gerador e uma distribuidora do mesmo grupo. Tende a haver um acordo para maximizar o preço passado ao consumidor. Um tribunal em Pernambuco arbitrou o preço em favor do consumidor, tendo como base o preço de leilão de velhas usinas, nas quais há depreciação do investimento, que é muito mais baixo em relação a empreendimentos novos.

Em todos os países o Judiciário pode rever. O que faz nosso País mais arriscado é que essas revisões são mais freqüentes.

Há outras questões como os danos morais, mesmo quando a qualidade do serviço é satisfatória. Não há perfeição na prestação de serviço público em lugar nenhum do mundo. O que há é um *trade-off* (perda de alguma qualidade e ganho em outra) entre qualidade e serviço. Como se mede isso? É o número de horas sem energia por ano. Índices mais baixos significam mais investimentos e mais tarifa. O que interessa são os índices estatísticos e não o evento circunstancial. Mas, num tribunal de pequenas causas o que se examina é a circunstância. No Rio de Janeiro tem milhares de sentenças desse tipo.

Às vezes há dificuldade em combater a fraude e o furto, causas da elevação das tarifas. Os consumidores honestos são penalizados. O que não é percebido é que uma ação firme contra o furto e a fraude é em defesa dos consumidores e não da empresa distribuidora. Da conta que vai para o consumidor 25% é ICMS, para o Estado, 5% PIS Cofins vai para o Governo Federal, 30% é o custo da energia comprada da geradora, 30% para distribuidora e 10% para rede de transmissão e alguns encargos.

Risco legislativo. Os Tribunais de Contas são entidades de fiscalização das atividades do setor público vinculadas aos legislativos. Em geral verificam as contas das entidades. Recentemente estamos presenciando uma tendência. As áreas técnicas do Tribunal de Contas da União têm começado a questionar decisões metodológicas adotadas pelas Agências Reguladoras federais. Isso é preocupante. Em termos regulatórios não existe uma única solução para um problema. O que o tribunal deve questionar é algo que estiver errado. Uns 5 ou 6% da conta de luz é de subsídios cruzados entre consumidores. A tendência dos legislativos é o de fazer bondades. Cada uma dessas bondades, analisada individualmente, tem sua justificativa, mas quando são somadas ficam incompatíveis com as possibilidades de pagamento da população. Encargos e tributos entre 2001 e 2006 subiram 116%, mais do que o custo de produzir energia elétrica.

No Brasil é natural que o custo de produção de energia cresça porque os melhores e mais próximos aproveitamentos hidroelétricos em relação aos centros de consumo já foram utilizados e agora é preciso utilizar aqueles que estão mais longe, a 2.000 ou 3.000 km dos centros de carga. Esse aumento tem um risco, estimular a migração de consumidores da formalidade para a informalidade.

O Brasil pode ser uma grande Varig? Era uma empresa maravilhosa que dava a seus servidores muitas vantagens. Tudo parecia bem quando se olham os direitos. Quando isso não é contrabalançado pela capacidade de produção de riquezas há um colapso.

Risco ambiental. O Brasil explorou cerca de 24% do seu potencial hidroelétrico. A França já utilizou 100% do seu potencial e Alemanha 83%. Nós estamos muito distantes de ter utilizado nosso potencial hidráulico e há uma enorme dificuldade no País para construir novas usinas hidroelétricas. Por que existe essa dificuldade? Primeiro, porque cada pedido de licença ambiental é avaliado isoladamente. A pergunta que é formulada é: o que acontece se o empreendimento for feito? Mas, há uma pergunta que não é feita: O que acontece se esse empreendimento não for feito? Temos que responder à pergunta: o que acontece quando esse empreendimento não é feito.

Usinas hidroelétricas são recusadas porque são empreendimentos de grande porte. Elas causam significativo impacto local. As hidrelétricas são substituídas por pequenas usinas térmicas que individualmente têm um impacto muito pequeno, mas que coletivamente têm um impacto sobre o efeito estufa muito maior do que teriam as hidrelétricas.

Pela lei ambiental um funcionário de um órgão ambiental pode ser processado se licenciar um empreendimento que cause impacto ambiental. Por isso ele fica relutante.

Há um clima de macarthismo instalado no País, como a sentença que impede a realização de estudo de impacto ambiental.

O que soma na percepção de risco no País é a imprevisibilidade. A licença se dá em três estágios: Licença prévia, licença de instalação e li-

cença de operação. Na licença prévia já se faz a licitação para aquele potencial virar uma obra. E ai há um conjunto de exigências de compensação ambiental e deve ter. O problema é quando se passa da licença prévia à licença de instalação, o número de exigências cresce. Muitas famílias são atraídas ao local porque querem ser indenizadas e isso não tem controle e a tendência de algumas ONGs é exacerbar as reivindicações de novas compensações não previstas na licença prévia. Se o empreendedor previu 5% do valor total do empreendimento para compensar o custo ambiental e social e chega à fase final com 10%, daí em diante a previsão é de que irá dobrar. Isso é incerteza, isso é custo.

Risco regulatório. As Agências Reguladoras são entes públicos de Estado, criadas por lei específica para regular e fiscalizar atividade econômica na existência de falha de mercado. Não há necessidade de Agência reguladora para restaurantes.

As falhas de mercado são de muitas naturezas. A primeira e mais óbvia é quando o consumidor não pode escolher o prestador de serviço, é a situação de monopólio natural, quando o custo do serviço é menor quando é prestado por um único prestador do serviço e a competição o encareceria. Isso é típico da distribuição de água e energia elétrica, trens ou linhas de transmissão.

A segunda categoria é mais tênue já que o consumidor não pode escolher, por exemplo, os planos de aposentadoria. A regulação existe para compensar a assimetria de informação entre o prestador do serviço e o usuário.

A terceira categoria é quando existe a possibilidade de ocorrência da tragédia do uso do bem comum. A expressão foi usada para um evento ocorrido na Inglaterra. Lá existiam pastos que eram compartilhados por vários pastores, mas com o crescimento dos rebanhos os pastos ficaram indisponíveis para todos. No fundo estamos falando do uso do bem público e o exemplo mais visível é o uso dos rios, mas vale também para petróleo.

A Agência está no centro de um triângulo cujos vértices são o prestador do serviço ou empresa, o consumidor e o governo. É comum

se ouvir da possibilidade das Agências serem capturadas pelos prestadores de serviços, passarem a servir os interesses das empresas que prestam serviços. É claro que esse risco existe. Mas existem outros riscos, as Agências serem capturadas pelos governos, passarem a defender posições de governo e não de Estado. Ou serem capturadas pela demagogia de fazer um populismo tarifário o que compromete a qualidade ou descontinuidade do serviço.

A tarefa do regulador é se equilibrar entre os três interesses. Se depender do regulador a tarifa será a mais alta possível e cabe à Agência regular. O consumidor quer modicidade tarifária e qualidade do serviço. O governo é identificado às vezes com o consumidor e não é. O governo quer às vezes controlar a inflação. Veja o que aconteceu na Argentina, onde as tarifas foram congeladas por determinação do governo, não há investimentos e não havendo, o crescimento da demanda de energia elétrica não é atendido. Ele também tem o legítimo dever de buscar a universalização do serviço. Todos os brasileiros têm direito de ter acesso a energia elétrica, água e saneamento básico. Agora esse interesse legítimo se choca com os interesses dos já consumidores.

Por que precisamos de um ente regulador? Porque é praticamente impossível prever num contrato de concessão tudo que irá ocorrer ao longo de décadas. Em uma linha de transmissão, o investidor não pode levar os tubos para outro lugar em caso de dar errado. Ele está amarrado ao empreendimento e ele tem que ter confiança que existirá um árbitro com capacitação técnica e independência decisória para decidir com sabedoria. A racionalidade das decisões do regulador da confiança a todos.

A autonomia administrativa das Agências não decorre de uma visão de privilégio, decorre de uma necessidade de independência. Decisões de natureza administrativa não têm que ser negociadas com nenhum dos três vértices do triângulo.

Há algumas questões que são levantadas neste momento em que se discute a lei das Agências: quem deve outorgar concessão? Há uma queda de braço porque o governo entende que é uma atribui-

ção do governo federal. No caso brasileiro temos algumas peculiaridades como no caso da eletricidade onde o poder concedente é a União. O problema é que o governo é poder outorgante e dono da maior parte das empresas de geração. Essa situação cria um pouco de desconfiança no mundo empresarial.

No saneamento é uma confusão. O Brasil é o único País no mundo que tem 5.600 entes federados (União, 27 estados e 5.500 municípios). A constituição diz que o serviço público local é de responsabilidade do município, isso quer dizer que prestará diretamente o serviço ou outorgará a concessão. Se cada concessão tiver uma Agência reguladora não daria certo. Captação de água e lançamento poluente em rios e lagos são atividades de bacia e não de municípios.

Quais são dificuldades na área de recursos humanos nas Agências?

Atividades que não são típicas do Estado, como secretaria, por exemplo, são desempenhadas por servidores públicos concursados. Na minha visão pessoal isso engessa desnecessariamente. Deveria se limitar às atividades típicas como fiscalização, porque na administração pública é praticamente impossível demitir um servidor, a não ser por motivo grave. Ineficiência não é razão suficiente para renovação de quadros. Na Aneel, temos 15 funcionários que passaram em concurso e não trabalharam nem um dia sequer, porque a lei lhes dá direito a se preparar para outro concurso. Além disso, há perda para o mercado. Em um ano e meio 30% das lideranças da Aneel foram para o mercado em busca de melhores salários. O setor privado é poderoso, fatura 100 bilhões por ano.

Como deve funcionar o controle social? Esse é um tema muito presente na discussão sobre a lei das Agências. É claro que as Agênciasnão são um ente que paira acima de todos e toma decisões inquestionáveis. O controle social se dá por transparência. Na Aneel, qualquer decisão é tomada em audiências públicas. As reuniões de diretoria são públicas, transmitidas pela web e também presenciais. A prática tem demonstrado que isso é fantástico. Tudo isso traz credibilidade.

Prestação de contas: ao Congresso Nacional. Além do relatório anual enviado ao Congresso , colocar em audiência pública o relatório.

Auditoria do TCU: Como qualquer ente público tem que ter auditoria do TCU, só que não para temas relacionados a metodologia.

Como não deve funcionar o controle social? Criando um ouvidor que não seja membro da diretoria colegiada. Na Aneel, é um cargo rotativo. Não é bom ter um ouvidor que não faça parte da diretoria colegiada e que fica olhando sobre os ombros da diretoria e denunciando como na antiga União Soviética faziam os comissários do povo.

Contrato de gestão. Não temos nenhuma experiência ruim com contrato de gestão. Tem o risco de ser usado pelo governo para capturar as Agências Reguladoras. Pelo risco, deve ser evitado.

Da mesma forma que não queremos ouvidores, não queremos conselhos administrativos. As entidades públicas já tem controles suficientes, tem o TCU, o CGU, tem auditoria interna, tem o Congresso Nacional.

O pior de todos é a vinculação orçamentária da Agência com o executivo que já existe. Quando há o contingenciamento, cria um valor agregado para o Ministério de Minas e Energia no caso da Aneel. Isso significa que a Agência tem que negociar qual é a parte que lhe cabe. Isso é uma via aberta para a contaminação e captura, embora nunca ocorreu.

Qual deve ser o papel na defesa da concorrência? Os limites de controle do mercado não se aplicam no caso da geração de energia elétrica, por exemplo. Há peculiaridades em que não faz sentido submeter a regras gerais de concorrência.

Como deve ser o controle da Justiça sobre o mérito das decisões? Todos têm direito de recorrer à justiça, mas como foi colocado no início, a maneira como isso ocorre tem trazido uma percepção de risco. Isso poderia ser resolvido por meio de varas especializadas em direito regulatório, criadas no âmbito da Justiça Federal.

Como deve ser a delegação de atribuições de Agência federal para estadual? A Aneel tem convênio com 13 Agências estaduais. A descentralização deve ser feita através das Agências estaduais e não

via escritórios estaduais da Aneel. Mas há pré-requisitos: ambas (a estadual e a federal) têm que possuir capacidade técnica e um conselho diretor independente. Para isso, para ter independência decisória, devem ter mandato; a cooperação deve se dar por contratos e não por convênios; a Agência estadual deve atuar e decidir de forma coerente com decisões e atos de regulamentação da Agência federal. Aqui se fala de delegação onde não é aceitável que a Agência estadual aja em conflito com quem lhe delega funções.

Quais deveriam ser as principais características do Conselho Diretor? É muito boa a forma colegiada para decidir sobre temas de regulação, mas quando se trata de temas administrativos, a forma colegiada, em minha opinião não é boa, porque temas administrativos necessitam de comando mais unitário. As Agências deveriam evoluir para ter uma diretoria executiva para temas administrativos internos com o diretor nomeado pelo Conselho Diretor.

Penso que para o País não é bom ter um segundo mandato. Há mais independência de decisões.

Cabe a cada Agência reguladora elaborar sua própria proposta orçamentária e manter sistemas próprios de recursos humanos. O consumidor paga cerca de 350 milhões para regulação e fiscalização e a Aneel utiliza algo da ordem de R$ 110 milhões porque a maior parte é contingenciada. Na realidade, nós poderíamos diminuir o que o consumidor paga e prover um resultado melhor. E o que a Aneel gasta está incluído o que ela repassa nos seus convênios com as Agências estaduais.

Por último, torna-se necessário resolver questões administrativas. Por exemplo, existe dentro da administração federal um forte desestímulo a viagens e isso desestimula as viagens de fiscalização. Isso necessita de uma regulamentação especial.

*Jerson Kelman é engenheiro e mestre em engenharia civil pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, PhD em Hidrologia e Recursos Hídricos pela Colorado State University e Diretor Geral da Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica)e já foi Diretor Geral da Agência Nacional das Águas (ANA).