

JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



NEY PRADO
PRESIDENTE DA ACADEMIA INTERNACIONAL DE DIREITO E ECONOMIA

A INADIÁVEL REFORMA CONSTITUCIONAL

RISCO E CUSTO BRASIL

Jerson Kelman

Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica



Foto: Martin D'Avila

A maioria dos empresários busca investir em países com baixo risco regulatório, mas há os que preferem situações de risco. Só que esses exigem uma maior Taxa Interna de Retorno – TIR para remuneração do capital. No leilão de energia nova, realizado em dezembro de 2005, muitos investidores declararam que só se interessariam em arrematar potenciais hidráulicos e respectivos contratos de venda de energia, pelo prazo de 30 anos, se lograssem uma TIR de pelo menos 15%. No entanto, esses mesmos investidores se contentariam com uma TIR no Chile de 8%.

A impressionante discrepância entre os dois valores decorre da diferença de percepção de risco nos dois países. Devido a essa diferença, os consumidores de eletricidade chilenos pagam pela energia gerada por hidroelétrica, com contrato de 30 anos, cerca de 70% do que corresponderia aos consumidores brasileiros.

que na esfera administrativa são terminais, com absoluta independência, procurando equilibrar o interesse do Governo, dos consumidores e das empresas prestadoras de serviço. A neutralidade e a capacitação da ANEEL constituem condição necessária, mas não suficiente, para que os investidores vejam o Brasil como um país de baixo risco regulatório. Todavia, há que se reconhecer que contribui para a percepção de risco a preocupante falta de autonomia administrativa da Agência, tanto no que diz respeito à execução orçamentária quanto à política de pessoal. Trata-se de deficiência na esfera administrativa que constitui grave ameaça à independência decisória.

Por enquanto, trata-se apenas de uma ameaça. No entanto, ainda que a independência decisória da ANEEL fosse assegurada, não seria possível afastar completamente o risco regulatório porque esse risco é influenciado também,

“A NEUTRALIDADE E A CAPACITAÇÃO DA ANEEL CONSTITUEM CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA QUE OS INVESTIDORES VEJAM O BRASIL COMO UM PAÍS DE BAIXO RISCO REGULATÓRIO.”

Uma agência reguladora de serviços públicos deve contribuir para a diminuição da percepção de risco calculando tarifas em estrita observância aos aspectos técnicos e ao disposto nos contratos, sem ceder aos interesses de curto prazo do Governo, quando o benefício imediato for suplantado pelo prejuízo de médio e longo prazos. Por exemplo, um congelamento de tarifas para conter a inflação, como ocorre atualmente na Argentina. Tampouco deve ceder aos pleitos de entidades de defesa do interesse do consumidor, quando esses pleitos resultarem na interrupção de investimentos indispensáveis para a continuidade na prestação do serviço. E muito menos ser dócil aos interesses das empresas concessionárias, em detrimento dos consumidores, o que configuraria a captura do regulador pelo regulado.

A diretoria colegiada da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem tomado complexas decisões técnicas,

e principalmente, por decisões judiciais. Por exemplo, a ANEEL, no exercício de sua competência, fixa anualmente os índices de qualidade do serviço de energia elétrica para cada distribuidora e aplica elevadas multas por eventuais descumprimentos. Naturalmente, as tarifas devem ser compatíveis com os referidos índices. Serviço totalmente seguro, além de não existir em nenhum lugar do mundo, exigiria tarifa extremamente elevada.

Ocorre que alguns Juizados Especiais, em municípios do Estado do Rio de Janeiro vêm condenando a distribuidora local ao pagamento de danos morais pela falta de energia elétrica. Referidas decisões, como se sabe, estão sujeitas, em regra, à revisão pelas Turmas Recursais. Ou seja, não são em geral avaliadas pelos Tribunais Superiores. A concessionária enfrenta o paradoxo de não recorrer e estimular o aumento de demandas judiciais ou de recorrer, pagando R\$ 700,00 de custas de recurso, que é valor às vezes maior que a própria



Foto: Marlim D'Avila

“SERVIÇO
TOTALMENTE SEGURO,
ALÉM DE NÃO EXISTIR
EM NENHUM LUGAR
DO MUNDO, EXIGIRIA
TARIFA EXTREMAMENTE
ELEVADA.”

indenização. Embora o valor da condenação individual pareça pouco expressivo, trata-se de uma “bola de neve” cujo montante, somando todas as indenizações e/ou custas do recurso, pode suplantar o ganho da concessionária, levando-a, no limite, a abandonar a concessão. Ou, antes

disso, a reivindicar uma revisão tarifária extraordinária, a que tem direito por Lei para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro.

A rigor, a simples proposição de uma ação junto ao Judiciário já costuma causar conseqüências em termos de percepção de risco. Tome-se como exemplo a ação de improbidade administrativa recentemente proposta pelo Ministério Público Federal contra o presidente e o diretor de licenciamento do IBAMA. A motivação foi a licença ambiental prévia para as obras do chamado projeto de transposição do rio São Francisco, que foi emitida em suposto desacordo com ressalvas constantes de relatórios técnicos de funcionários do próprio órgão ambiental.

Em todo o mundo, discussões sobre transferências de água entre bacias hidrográficas sempre despertam discussões técnicas e paixões políticas. Recentemente, o Governo dos EUA teve que arbitrar um conflito entre governos estaduais que divergiam sobre o uso da água transposta do rio Colorado para o Oeste americano. Sem a transposição, a maior parte da colonização da Califórnia, incluindo a cidade de Los Angeles, simplesmente não teria sido viável. No Brasil não é diferente. As regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e São Paulo também não teriam água para abastecer suas populações sem as transposições de águas dos rios Paraíba do Sul e Piracicaba, respectivamente.

O Ministério Público tem a obrigação de zelar pelos interesses difusos da sociedade. O difícil é identificar esses interesses. São os defendidos pelos que compareceram às audiências públicas para licenciamento da transposição do São Francisco? Ou os interesses da população do nordeste setentrional que não tem garantia de água para beber e produzir?

A maioria dos membros do Ministério Público privilegia corretamente, entre tantos interesses difusos, aqueles que são mais abrangentes e que afetam a vida dos mais humildes. Não há quem discorde da tese que no regime democrático cabe ao governo eleito a decisão sobre temas polêmicos, quando a unanimidade é impossível de ser alcançada. Porém, sempre há a ocorrência de iniciativas bem intencionadas, mas que paralisam o processo democrático, possivelmente porque seus autores temem que o governo eleito não tenha o tirocínio para decidir em benefício do interesse da maioria, respeitados os direitos básicos das minorias. E isso, no âmago, não é democrático.

O efeito perverso e certamente não desejado pelos autores desse tipo de ação é a dificuldade de convencer um profissional capaz e honesto a aceitar cargo de direção na administração pública se, pelo efeito de alguma decisão sobre tema complexo, sem qualquer evidência de que a decisão tenha sido viciada por interesses subalternos, estiver sujeito à suspeição sobre sua probidade. Uma pessoa séria e avessa a risco que permanecer na atividade pública terá a tendência de protelar decisões difíceis. E isso significa diminuição de eficácia governamental e, portanto, aumento do custo Brasil.