



CT/OI/GEIR/847/2017

À

À AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA – ANCINE  
A/C Diretor Presidente  
Sr. Manoel Rangel

**Assunto:** Contribuição a Consulta Pública

**Referência:** Análise de Impacto Regulatório – AIR sobre Mediação

**Data:** 07.04.2017

1. Telemar Norte Leste S.A., Oi S.A. e Oi Móvel S.A., em recuperação judicial, doravante conjuntamente denominadas “Oi”, vêm apresentar sua contribuição à Consulta Pública acerca da Análise de Impacto Regulatório sobre Mediação.
2. Inicialmente, a Oi agradece a oportunidade de debater o tema, que foi um dos objetos de sua manifestação na Consulta Pública acerca da Agência Regulatória desta Agência.
3. Preliminarmente, necessário lembrar que, como dito na contribuição da Oi à Consulta Pública citada, uma mediação de conflitos entre regulados pela Ancine somente poderia envolver questões referentes aos contratos comerciais entre eles.
4. Assim, como a Ancine não possui competência para impor obrigações de preço, prazo, quantidade etc, e como essa relação contratual pode prever arbitragem privada ou, como qualquer outra, ser discutida no Judiciário, não haveria que se falar em criação de um foro regulatório específico para resolver conflitos entre regulados.



5. Todavia, caso a Agência entenda relevante e efetiva a criação de procedimentos de mediação no âmbito da Ancine, não há dúvida de que os mesmos deveriam ser não onerosos para as partes, sem cobrança de qualquer tipo de taxa ou honorários.

6. Nesse sentido, a Oi entende que o modelo utilizado no âmbito da Anatel poderia servir de inspiração.

7. Sobre o tema, destacamos o disposto nos Arts. 93 e 94 do Regimento Interno da Anatel, que apresenta previsão objetiva de rito para propositura, tramitação e encerramento da Mediação, no âmbito da Agência.

#### *"Do Procedimento de Mediação*

*Art. 93. As prestadoras de serviços de telecomunicações poderão requerer à Anatel a instauração do Procedimento de Mediação, visando a solução consensual de questões relativas ao reconhecimento ou atribuição de direitos.*

*Art. 94. O Procedimento de Mediação observará as seguintes regras:*

- I - a autoridade competente exercerá o juízo de admissibilidade do Requerimento Inicial, nos termos deste Regimento;*
- II - admitido o Requerimento Inicial, o qual deverá ser assinado por todas as partes, a autoridade competente procederá à instauração do processo;*
- III - instaurado o processo, as partes serão intimadas a comparecer à reunião para tentativa de acordo;*
- IV - no dia, hora e local designados, realizar-se-á a reunião, na qual as partes deverão fazer-se representar por prepostos com poderes para transigir e demais poderes especiais aplicáveis ao caso;*
- V - durante a reunião, as partes poderão solicitar prazo adicional, certo e definido, para apresentação de proposta de acordo;*
- VI - a síntese dos fatos ocorridos na reunião e de seus resultados será registrada em Ata própria a ser assinada pelas partes e pela autoridade competente;*
- VII - alcançado o consenso, as partes celebrarão Termo de Acordo;*
- VIII - o Termo de Acordo será submetido à autoridade hierarquicamente superior à autoridade instauradora do processo que, constatando sua conformidade com a regulamentação, realizará sua homologação;*
- IX - não tendo sido alcançado o consenso, e sendo a vontade das partes, poderá ser agendada nova reunião, até o limite máximo de 3 (três) reuniões;*
- X - não alcançado consenso, as partes poderão optar pela proposição de procedimento administrativo de resolução de conflitos diverso, ocasião em que a autoridade hierarquicamente superior à autoridade instauradora do processo declarará extinto o processo.*

*§1º A ausência injustificada de qualquer das partes à reunião ou a indicação de que não haverá consenso, ensejará a extinção do processo.*





*§2º As partes que não alcançarem o consenso durante o processo ficarão impedidas de apresentar novo pedido de mediação com o mesmo objeto pelo prazo de 12 (doze) meses, contados da extinção do feito.*

*§3º É irrecorrible a decisão que homologa o acordo entre as partes, a qual terá plena validade e vinculará as partes a partir de sua homologação, e o seu descumprimento poderá ensejar a instauração de Pado"*

8. Como ponto de contribuição, o *caput* do Art. 94 permite a interpretação de que o requerimento de Mediação é conjuntamente encaminhado, o que entendemos ser uma restrição não necessária, em que pese sua naturalidade.

9. Desse modo, entendemos que o requerimento possa também ser apresentado por qualquer dos interessados, ficando a Ancine responsável por notificar a outra parte para que, uma vez anuída a submissão do procedimento, seja exercido o juízo de admissibilidade pela Agência.

10. Parece-nos interessante, ainda, propor que haja um marco final em tempo razoável contado da propositura da medida de solução consensual em comento, a fim de que o instrumento não se perpetue sem resolução, mas também não seja tão curto que inviabilize a tentativa de conciliação.

11. Sendo o que havia a contribuir neste momento inicial, a Oi se coloca à disposição para maiores esclarecimentos acerca de suas contribuições e para o alcance da melhor solução possível para todos.

Atenciosamente,

André Ferreira Pereira

Gerência de Evolução e Impacto Regulatório

Leandro Pinto Vilela

Gerente de Evolução e Impacto Regulatório

## CONTRIBUIÇÕES DA ALGAR

### ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – AIR SOBRE MEDIAÇÃO

#### **COMENTÁRIOS INICIAIS:**

**A ALGAR CELULAR S/A e a ALGAR TELECOM S/A autorizadas a prestar o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), ambas doravante denominadas ALGAR, vêm respeitosamente apresentar suas contribuições ao debate público sobre a Análise de Impacto Regulatório – AIR sobre Mediação.**

A ALGAR reforça a sua contribuição encaminhada à ANCINE quando da Consulta Pública sobre a Agenda Regulatória 2017-2018, expondo que é de extrema importância que essa d. Agência busque se instrumentalizar e ampliar sua atuação no sentido de possibilitar o oferecimento de assistência capacitada para facilitação do diálogo com objetivo de resolução das questões que envolvem as relações negociais entre os entes regulados e os conflitos que delas emergem.

A ALGAR entende que a ANCINE deva prever a mediação e a arbitragem como formas de resolução de conflitos. Sendo a mediação uma forma de solução de conflito em que um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes. No caso da mediação, as próprias partes tomam a decisão. O terceiro age apenas como um facilitador.

Já a arbitragem administrativa, é uma forma de solução de conflitos em que as partes, por livre e espontânea vontade, elegem um terceiro para funcionar como árbitro e para que resolva a controvérsia. O árbitro funciona como um juiz especializado no assunto, agindo de forma imparcial. A decisão do árbitro funciona como título executivo judicial.

A ALGAR entende ainda que a ANCINE pode se pautar em procedimentos de medição e arbitragem existentes em outras agências, como por exemplo à ANATEL.



Por fim, entendemos ser importante que seja dado sequência ao tema após esta Consulta Pública para que ao fim possamos contribuir em cima de um texto efetivo de Instrução Normativa (IN).



---

São Paulo, 06 de abril de 2017

Para:

**AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA – ANCINE**  
Avenida Graça Aranha, 35  
Centro  
Rio de Janeiro - RJ  
20030-002

Ref.: CONSULTA PÚBLICA

**Análise de Impacto Regulatório nº 1/2016/SFI – AIR sobre Mediação**  
**Processo nº 01580.031349/2016-48**

Prezados Senhores,

A **TAP BRASIL – ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO** (atual denominação da Associação Brasileira dos Programadores de TV por Assinatura), associação civil com sede em São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ/MF sob o número 04.566.585/0001-62, doravante denominada apenas **TAP BRASIL**, vem, respeitosamente, considerando o disposto na Consulta Pública em epígrafe, à presença desta Agência expor e apresentar suas considerações e recomendações ao texto submetido à Consulta Pública.

Como é de vosso conhecimento, a **TAP BRASIL** representa diversas empresas programadoras de canais de TV por assinatura (agora, com a Lei 12.485/11, Serviço de Acesso Condicionado), notadamente programadoras internacionais, conforme definidas no artigo 1º, inciso XIV da MP 2228-1/2001.

ANCINE colocou em consulta pública em 07 de fevereiro de 2017, “Análise de Impacto Regulatório nº 1/2016/SFI” (“AIR”) sobre a possibilidade de oferecimento pela Agência de assistência para resoluções de questões negociais entre os entes regulados, por meio da elaboração de norma específica, assim como da criação de uma câmara de mediação e conciliação.

Informa a ANCINE que tal iniciativa se deu em razão da percepção pela agência de que diversos conflitos entre os entes regulados foram reportados em diversos momentos na relação dos entes com a agência. Buscando analisar esta questão, a ANCINE a incluiu tal tema no Plano de Trabalho que precedeu a Consulta Pública em questão, realizando uma *"consulta interna a todas as áreas da agência, tendo como pontos focais os servidores que participaram da atividade de capacitação acima referida"*<sup>1</sup>.

Pretende a ANCINE que a autocomposição dos conflitos seja realizada por meio da mediação, definindo-a como *"o processo por meio do qual um terceiro não interessado (mediador) auxilia as partes em seu processo de negociação e na construção de soluções para o conflito."*

Com base no art. 43<sup>2</sup> da Lei nº 13.140/15 a ANCINE deseja criar norma específica que estabeleça critérios e parâmetros para a mediação, instituindo uma câmara de mediação e conciliação, que será composta por servidores efetivos da ANCINE.

Após a recomendação da ação a ser tomada para a regulação da mediação, a ANCINE, por meio da AIR, analisa as diversas formas de autocomposição existentes, assim como as formas de resolução de conflito existentes em agências regulatórias brasileiras (ANEEL, ANATEL, ANS), e experiências no exterior.

A **TAP BRASIL** em consulta a seus membros verificou que não há disputas ou conflitos nas relações contratuais entre as empresas participantes do setor do audiovisual. A percepção da **ANCINE** de que existe um grau elevado de litígios não se confirma na prática. Historicamente, o que se sabe é que, de fato, há uma baixa litigiosidade nas relações comerciais privadas no setor do audiovisual. As Cortes brasileiras e os principais tribunais arbitrais do país certamente não tem esta percepção. De outro lado, falta comprovação desta percepção, que parece não se sustentar na prática.

Além da baixa litigiosidade no audiovisual – em todas suas vertentes, há que se lembrar que as relações contratuais, empresariais e comerciais, se dão exclusivamente no campo do direito privado, em assuntos de interesse particular e individual dos envolvidos.

---

<sup>1</sup> assistência capacitada para facilitação do diálogo com objetivo de resolução das questões que envolvem as relações negociais entre os entes regulados e os conflitos que delas emergem.

<sup>2</sup> Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

A **TAP BRASIL** entende que é um investimento e custo desnecessário para o Estado brasileiro, aparelhar uma agência de regulação do fomento e das atividades de programação e empacotamento no âmbito do SeAC com uma estrutura desnecessária, uma vez que os órgãos de solução de conflitos são suficientes e competentes para dar conta, se necessário de disputas resultantes das relações privadas entre partes contratantes.

De mesmo lado, não parece que seja necessário o envolvimento da **ANCINE**, e do Estado brasileiro, no assunto de mediação e arbitragem entre particulares que exercem atividade produtiva e comercial, desde a invenção do Cinema, sem qualquer demanda pela entrada de um órgão regulador federal para sediar qualquer tipo de disputa individual.

Ademais, a mediação na forma proposta pela ANCINE sustenta que o procedimento seria feito por meio de “*um terceiro não interessado (mediador)*” que auxiliaria as partes no processo de negociação e na construção de soluções para o conflito, contudo propõe que este terceiro seria “*uma câmara de mediação e conciliação, composta por servidores efetivos da ANCINE*”.

Ora, resta claro que ANCINE como ente regulador que normatiza seus entes regulados através da edição de Instruções Normativas e também atua como órgão fiscalizador e julgador no âmbito administrativo não pode ser considerado um “*terceiro não interessado*” já que claramente sempre será parte nas relações havidas entre seus entes regulados, seja como órgão fiscal que autua e julga infrações ou como regulador que edita normas que regem o segmento do audiovisual. Neste sentido a ANCINE não poderá atuar como terceiro imparcial por estar envolvida em todas as etapas que constituiriam possíveis conflitos entre seus entes regulados.

A recomendação da **TAP BRASIL**, portanto, é para que a ANCINE abandone essa idéia de constituição de um órgão interno de mediação e assistência à solução de conflitos e concentre suas atenções no desenvolvimento e crescimento do audiovisual dentro das regras de livre iniciativa e mínima intervenção de que trata o art. 3º da Lei 12.485/2011, e diante ainda da impossibilidade de sua atuação como terceiro não interessado nos referidos conflitos.



Caso a **ANCINE** confirme sua intenção de regulamentar a matéria, a **TAP BRASIL** se reserva o direito de fazer seus comentários oportunamente frente a uma hipótese concreta de regulamento colocado em consulta pública no futuro.

Sem mais pelo momento, a **TAP BRASIL** permanecerá à sua disposição para os esclarecimentos adicionais que se façam oportunos, inclusive para reuniões sobre os assuntos acima expostos, se assim V.Sa. entender necessário, agradecendo antecipadamente atenção dispensada ao assunto de extrema importância para o mercado dos serviços de acesso condicionado.

Termos em que,  
Esperando acolhimento,

**TAP BRASIL - ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMADORES DE TELEVISÃO**  
**Carlos Alkimim | Diretor Executivo**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**Secretaria de Acompanhamento Econômico**  
**Esplanada dos Ministérios – Bloco P – sala 303**  
**70048-900 – Brasília – DF**  
**[seae@fazenda.gov.br](mailto:seae@fazenda.gov.br)**  
**Tel.: (61) 3412-2358/2360**

Ofício nº 144 GABIN/SEAE/MF

Brasília, 11 de abril de 2017.

Ao Senhor,  
**MANOEL RANGEL**  
 Diretor-Presidente da ANCINE  
 Avenida Graça Aranha, 35 – Centro.  
 20030-002 Rio de Janeiro  
 Telefone: (21) 3037-6001

**Assunto:** Contribuição à Consulta Pública, sem número, de 7 de fevereiro de 2017, da Agência Nacional de Cinema (Ancine), tratando da Análise de Impacto Regulatório (AIR) nº 1/2016/SFI, de 07/11/2016, sobre mediação.

**Acesso: Público.**

Senhor Diretor-Presidente,

1. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda encaminha, por meio deste, o Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 88/COGPC/SEAE/MF, de 07 de abril de 2017, com contribuições à consulta pública em epígrafe.
2. Informamos que o conteúdo deste Parecer já foi encaminhado por meio do formulário eletrônico disponibilizado no sítio eletrônico dessa Agência.

Atenciosamente,

  
**ORLANDO AMANTEA NETO**  
 Chefe de Gabinete



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 88 /COGPC/SEAE/MF

Brasília, 7 de abril de 2017.

**Assunto:** Contribuição à Consulta Pública sem número, de 7 de fevereiro de 2017, da Agência Nacional de Cinema (Ancine), tratando da Análise de Impacto Regulatório (AIR) nº 1/2016/SFI, de 07/11/2016, sobre mediação.

**Ementa:** a AIR da Ancine analisa a possibilidade de oferecimento de mediação ao jurisdicionados da agência. Contudo, não apresenta a minuta da norma a ser instituída.

**Recomendações:** não há.

### 1. Do Ato Normativo

Identificação	CP sem número / 2017
Órgão Regulador	Ancine
Modalidade de consulta	Consulta Pública de Agência Reguladora
Prazo	07/04/2017

### 1. Descrição

1. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF), em consonância com o objetivo traçado pela Ancine, apresenta, por meio deste Parecer, suas contribuições à Consulta Pública s/n em epígrafe, cujo período de contribuição é de 7 de fevereiro de 2017 a 7 de abril de 2017, com a intenção de contribuir para o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor, consoante suas atribuições legais - tais como definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Anexo I ao Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017.

2. Em breve síntese, a consulta pública em tela trata de Análise de Impacto Regulatório que versa sobre o oferecimento de serviços de mediação pela Ancine, objetivando “*possibilitar o oferecimento de assistência capacitada para facilitação do diálogo com objetivo de resolução das questões que envolvem as relações negociais entre os entes regulados e os conflitos que delas emergem*”. Assim, propõe-se que sejam instituídos, por parte da Ancine, processos formais de mediação entre incumbentes nos mercados sob sua responsabilidade, por meio da criação de uma câmara de mediação e conciliação aberta a todos os agentes econômicos da cadeia do audiovisual - contando com servidores efetivos da Ancine como mediadores.

3. A Ancine menciona como “*notória a existência de conflitos de interesses entre os agentes que compõe a cadeia do audiovisual (...) reportados informalmente pelos agentes em diversos momentos na sua relação com a agência*”.

4. Observe-se que a Consulta Pública aqui tratada não apresenta a norma a ser instituída, mas tão somente uma AIR analisando o tema, a qual apenas especifica, em seu item 2.1.3, alguns dos elementos que essa deverá conter. Naturalmente, a ausência do dispositivo legal prejudica a análise por parte da Seae - e de outras instituições ou incumbentes no mercado – posto que somente a avaliação do texto formal consubstanciando a norma positivada permitiria efetivamente uma avaliação conclusiva e integral de sua adequação.

## **2. Análise do Impacto Regulatório (AIR)<sup>1</sup>**

### **2.1. Identificação do Problema**

5. A identificação clara e precisa do problema a ser enfrentado pela regulação, bem como de suas origens, contribui para o surgimento de soluções. Essa, por si só, delimita as respostas mais adequadas para o problema, tornando-se o primeiro elemento da análise de adequação e oportunidade da regulação. Ademais, é fundamental para o exercício do controle social, eis que sem a identificação do problema não há como se opinar sobre se há, ou não, necessidade ou interesse social sobre o tema.

6. A identificação do problema deve ser acompanhada, sempre que possível, de documentos que detalhem a procedência da preocupação que deu origem à proposta normativa e que explicitem a origem e a plausibilidade dos dados que fundamentam as medidas regulatórias propostas.

7. No caso em análise, a Seae entende que o problema foi adequadamente identificado e apresentado por meio do documento disponibilizado para consulta pública. Contudo, muito embora o documento mencione, em seu item 1.2 a efetuação de uma consulta interna a todas as áreas da agência, tendo como pontos focais os servidores que participaram de capacitação denominada Workshop sobre Mediação de Conflitos, o documento não apresenta tais dados quantitativos.

---

<sup>1</sup> Este tópico tem como base o estudo da OCDE intitulado *Recommendation of the Council of the OECD on improving the Quality of Government Regulation (adopted on 9th March, 1995)*, disponível em [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95) (consulta realizada em 16/03/2017).

8. Este menciona, ainda, em seu item 11, a coleta de informações, por meio de questionários distribuídos a Secretários e Superintendentes, com base nos quais teria sido possível “*perceber que existem diversos conflitos que envolvem, principalmente, a assimetria econômica e de poder entre os agentes e as relações entre algumas empresas e pessoas físicas envolvidas na cadeia do audiovisual*”. Entretanto, a tabulação dos resultados obtidos com tais questionários também não foi apresentada.

9. Efetua, ainda, uma análise qualitativa do assunto, referenciando-a às experiências de agências reguladoras que já exercem atividades dessa natureza (ANEEL, ANATEL e ANS) e a experiências internacionais (França, Reino Unido e EUA).

10. Como se vê, a existência do problema, embora situada adequadamente, fundamentou-se em impressões colhidas junto ao próprio corpo técnico e à alta gestão da agência. No entanto, além de não terem sido apresentados os dados quantitativos tabulados, também não foram apresentados dados acerca do grau efetivo observado de judicialização existente, tampouco quanto ao nível de questionamento de condutas praticadas pelos agentes do mercado junto ao CADE, dados objetivos cuja natureza reforçaria a segurança quanto à necessidade da regulamentação.

## 2.2. Justificativa para a Regulação Proposta

11. A intervenção regulamentar deve basear-se na clara evidência de que o problema existe e de que a ação proposta a ele responde, adequadamente, em termos da sua natureza, dos custos e dos benefícios envolvidos e da inexistência de alternativas viáveis aplicadas à solução do problema. É também recomendável que a regulação decorra de um planejamento prévio e público por parte da agência, o que confere maior transparência e previsibilidade às regras do jogo para os administrados e denota maior racionalidade nas operações do regulador.

12. No presente caso, a Seae entende que:

- a. a normatização decorre de planejamento previamente formalizado em documento público, eis que consta na Agenda Regulatória da Ancine para o biênio 2015/2016 (que foi submetida consulta pública) a “*possibilidade de regulamentação sobre mediação de conflitos por meio da criação de norma interna*” (item 3.1 do documento);
- b. as informações levadas a público pela Ancine justificam a intervenção do regulador, havendo coerência entre as informações por esta disponibilizadas, a proposta apresentada e o problema identificado (observa-se, contudo, que, embora sejam apresentadas as conclusões de levantamentos quantitativos realizados, os dados tabulados dos próprios levantamentos não o são).

## 2.3. Base Legal

13. O processo regulatório deve ser estruturado de forma que todas as decisões estejam legalmente amparadas. Além disso, é importante informar à sociedade sobre eventuais alterações ou revogações de outras normas, bem como sobre a necessidade de futura regulação em decorrência da adoção da norma posta em consulta. Ademais, devem ser observados os requisitos processuais estabelecidos para a elaboração e vigência de nova regulamentação. No caso em análise, a Seae entende que a base legal da regulação foi situada pela Ancine no art. 59 da Instrução Normativa Ancine nº 100, de 29/05/2012, que assim dispõe:

*Art. 59. Qualquer parte interessada poderá solicitar a atuação de conciliação, mediação ou arbitragem da ANCINE para dirimir dúvidas ou resolver conflitos e problemas envolvendo relações contratuais de programação, empacotamento ou aquisição de direitos para a comunicação pública de conteúdos ou obras audiovisuais brasileiros.*

*§ 1º O procedimento de conciliação, mediação e arbitragem de que trata o caput será objeto de regulamento específico.*

*§ 2º A conciliação, mediação ou arbitragem da ANCINE não será onerosa às partes.*

14. Foi mencionada a necessidade de revisão do art. 59 da Instrução Normativa Ancine nº 100, de 29/05/2012 (item 2.3 do documento da Ancine), bem como de elaboração de norma específica regulamentando a mediação no âmbito da agência (item 4.1 do documento da Ancine). Todavia, nenhuma das quais foi apresentada pela agência.

15. Embora não tenha informado sobre a necessidade de futura regulação da norma, o regulador informou inexistirem conflitos com outras normas (ver item 10 do documento da Ancine).

16. A Seae não identificou, na legislação de regência, dispositivos que suportem especificamente a regulamentação da mediação pela Ancine.

#### **2.4. Efeitos da Regulação sobre a Sociedade**

17. A distribuição dos custos e dos benefícios entre os diversos agrupamentos sociais deve ser transparente, especialmente porque os custos da regulação, de um modo geral, não recaem sobre o segmento social beneficiário da medida. Nesse contexto, a regulação poderá carrear efeitos desproporcionais sobre regiões ou grupos específicos.

18. Considerados esses aspectos, a Seae entende que:

- A regulamentação discutida não implica custos adicionais aos regulados, posto que a mediação a ser oferecida pela Ancine não poderá ser onerosa às partes, por força do disposto no supratranscrito parágrafo 2º do art. 59 da Instrução Normativa Ancine nº 100, de 29/05/2012 (item 8). Os regulados teriam de arcar somente com os custos de transporte/alimentação/hospedagem para a sede da agência ou outro local designado para as atividades de mediação;
- No item 9 do documento foram estimados os impactos fiscais e operacionais sobre a Ancine, expressos na alocação de infraestruturas físicas e na realocação interna e capacitação de servidores da agência para executar os trabalhos de mediação. Pretende-se capacitar 10 servidores ao custo de R\$ 5.500,00 cada, totalizando R\$ 55.000,00. Os demais custos mencionados não foram quantificados;
- Embora não mencionado expressamente pela Ancine, resta claro que os atores onerados pela regulação proposta serão os contribuintes, ao passo em que os beneficiados são os incumbentes sob sua jurisdição;
- No item 12 do documento são propostos os seguintes indicadores para monitoramento e avaliação da ação regulatória:
  - Tempo médio de duração das mediações, com meta estabelecida pela Ancine de 406 dias;

- Índice de sucesso nas mediações realizadas (quociente entre o total de termos de compromisso firmados e o total de mediações realizadas), com meta estabelecida pela Ancine de 89%;
- Grau de satisfação das partes envolvidas, obtido por meio da aplicação de questionários ao final do processo, com meta estabelecida pela Ancine de 70% de respostas positivas.
- Não foram propostos mecanismos adequados para a revisão da regulação. A Seae observa que, a despeito da natureza relativamente regular e estável do tema tratado - a mediação - é amplamente conveniente que toda regulamentação seja periodicamente avaliada *a posteriori* quanto à sua eficácia.

## **2.5. Custos e Benefícios**

19. A estimativa dos custos e dos benefícios da ação governamental e das alternativas viáveis é condição necessária para a aferição da eficiência da regulação proposta, calcada nos menores custos associados aos maiores benefícios. Nas hipóteses em que o custo da coleta de dados quantitativos for elevado ou quando não houver consenso em como valorar os benefícios, a sugestão é que o regulador proceda a uma avaliação qualitativa que demonstre a possibilidade de os benefícios da proposta superarem os custos envolvidos.

20. No presente caso, a Seae entende que:

- Os custos associados à adoção da norma, embora não quantificados em sua totalidade, são limitados e podem ser considerados adequadamente apresentados.
- Os benefícios decorrentes da regulação configuram-se na avaliação da Ancine, baseada em sua percepção quanto à existência de conflitos entre os agentes sob sua jurisdição em grau que justificaria a adoção da norma. Ademais, a Ancine menciona avaliações obtidas junto a seus servidores (item 8 deste Parecer) e à alta gestão da agência (item 9 deste Parecer) que corroboram tal perspectiva. Presente tal configuração no mercado sob sua responsabilidade, a institucionalização de procedimentos de mediação pela Ancine ensejaria benefícios efetivos a este.

21. A Seae observa que, se considerada correta a avaliação da Ancine quanto à necessidade de institucionalização de procedimentos de mediação pela agência, os custos envolvidos na implementação da regulamentação ora proposta são justificados pelos seus benefícios.

## **2.6. Opções Regulatórias**

22. A opção regulatória deve ser cotejada face às alternativas capazes de promover a solução do problema - devendo-se considerar como alternativa à regulação a própria possibilidade de não regular.
23. Com base no documento disponibilizado pela Ancine, a Seae entende que a possibilidade de não regular não se afiguraria cabível eis que, na avaliação da agência, a regulação proposta é inequivocadamente necessária.

24. Com efeito, a opção judicial é sabidamente morosa e implica em custos relevantes – além daqueles decorrentes da própria demora. Adicionalmente, a hipótese de utilização, pelos incumbentes, de serviços de mediação de natureza privada, também implica custos que podem ser significativos, os quais foram abordados pela Ancine nos itens 7.5 e 7.6 de seu documento.

25. Finalmente, o credenciamento, pela Ancine, de mediadores externos para execução do trabalho com os custos dos honorários arcados pelas partes implicaria, além da onerosidade, procedimentos operacionais de credenciamento para prestação desses serviços, os quais também tem custos e não necessariamente ofereceriam as melhores alternativas aos incumbentes – que poderiam fazê-los por si sós. Com efeito, não há sentido em promover qualquer credenciamento que direcione de qualquer forma os incumbentes a um grupo específico de provedores desse tipo de serviço, ainda que a custos menores, salvo na hipótese de o credenciamento ser suficientemente flexível para incorporar todos os prestadores interessados.

### **3. Análise do Impacto Concorrencial**

26. Para avaliação das eventuais consequências da efetiva implementação de tal iniciativa sobre os padrões de concorrência, utiliza-se metodologia desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>2</sup>, a qual consubstancia-se na análise de um conjunto de elementos a serem verificados de forma a embasar a análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. Nos termos de tal metodologia, os efeitos sobre a concorrência nos mercados podem ocorrer por meio de quatro vias:

- limitações no número ou variedade de empresas competindo no mercado;
- limitações na capacidade das empresas de competirem entre si;
- diminuição do incentivo à competição entre; e
- limitações às escolhas dos consumidores e à informação disponível a estes.

27. Em relação aos impactos concorrenenciais, a Seae entende que a norma não tem o potencial de diminuir o incentivo à competição.

### **4. Considerações Finais**

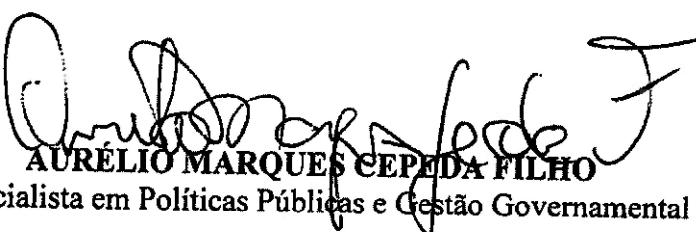
28. Analisando-se especificamente o incentivo das empresas para competirem entre si, deve-se observar que a natureza concorrencial dos mercados – de viés intrinsecamente conflitivo – pode causar, naturalmente, situações de antagonismo que redundem na polarização de posições dos incumbentes num nível em que a interlocução produtiva/bem-sucedida seja prejudicada.

29. Nesses casos, a mediação de um terceiro elemento, externo aos fatos e ao relacionamento entre os incumbentes, pode efetivamente operar no sentido de conduzir a situação a um desenlace adequado - especialmente quando o elemento mediador for dotado de capacidade técnica e normativo-regulatória sobre o mercado. Cumpre observar, ainda, que a atividade de mediação pressupõe total imparcialidade em sua consecução. Eventuais relatos de incumbentes no sentido de terem observado

<sup>2</sup> Referência: OCDE (2011). *Guia de Avaliação da Concorrência*. Versão 2.0. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf> (consulta realizada em 16/03/2017).

viés de qualquer tipo na atuação da Ancine implicarão efeitos negativos imediatos na credibilidade do processo, afastando os potenciais interessados e, no limite, solapando a iniciativa.

30. Finalmente, observa-se que a atuação do órgão regulador deve sempre se abster de operar no sentido de estabelecer ou induzir configurações negociais que possam engendrar conformações de mercado ou comportamentos dos incumbentes que limitem, em qualquer medida, sua natureza concorrencial. Nesse sentido, embora seja certo que a mediação deva propiciar a justaposição dos interesses envolvidos de forma a compatibilizá-los e a superar o conflito subjacente, entende-se que deve sempre fazê-lo de forma assegurar a configuração concorrencial dos mercados.

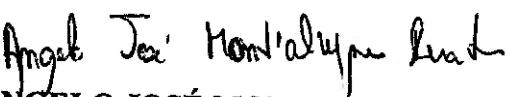


AURELIO MARQUES CEPEDA FILHO  
Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental



RICARDO VIDAL DE ABREU  
Coordenador Geral de Promoção da Concorrência, substituto

De acordo.



ANGELO JOSÉ MONTALVÃO DUARTE  
Subsecretário de Análise Econômica e Advocacia da Concorrência