

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MATHEUS FERNANDES DE JESUS

A AÇÃO POLÍTICA DOS GRUPOS DE INTERESSE NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS
REGULADORAS INDEPENDENTES: A MANIFESTAÇÃO DEMOCRÁTICA E A
“CAPTURA REGULATÓRIA”

CURITIBA

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MATHEUS FERNANDES DE JESUS

A AÇÃO POLÍTICA DOS GRUPOS DE INTERESSE NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS
REGULADORAS INDEPENDENTES: A MANIFESTAÇÃO DEMOCRÁTICA E A
“CAPTURA REGULATÓRIA”

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Sociologia Política, no Curso de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Neves Costa

CURITIBA

2015

RESUMO

Este trabalho busca analisar como a literatura trata dos conceitos de ação política e de grupos de interesse, bem como do fenômeno denominado de “captura regulatória”, tomando o caso dos estudos sobre as agências reguladoras independentes. O objetivo deste estudo bibliográfico é verificar como pode ser analisada a relação entre estes conceitos, aproximando o aludido fenômeno da ação política dos grupos de interesse enquanto resultado de uma mera manifestação democrática ou afastando-o enquanto dotado de contornos de ilicitude. Considerando que a “captura regulatória” não decorre, necessariamente, de corrupção dos agentes, concluiu-se tratar de uma consequência natural da ação política exercida pelos grupos de interesse no âmbito das Agências Reguladoras Independentes, não existindo, necessariamente, ilicitude no fenômeno em si e, tampouco, na conduta dos grupos de interesse, que revela mera manifestação democrática.

Palavras-Chave: Ação política; Grupos de interesse; Captura regulatória; Agências reguladoras independentes.

ABSTRACT

This paper analyzes how the literature deals with the concepts of political action and interest groups, as well the phenomenon called “regulatory capture” by taking the case of independent regulatory commissions studies. The objective of this study is to verify how the relationship between these concepts can be analyzed, approaching the aforementioned phenomenon and political action by interest groups as resulting of a simple democratic manifestation or keeping away from it as endowed with illegality contours. Whereas the “regulatory capture” does not follow necessarily of corruption of the agents, therefore it is a natural consequence of political action performed by interest groups within the independent regulatory commissions, with no necessarily illegality in the phenomenon itself and nor in the conduct of the agents, which reveals only an democratic manifestation.

Keyword: Political action; Interest groups; Regulatory capture; Independent regulatory commissions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	AS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES	08
2.1	DEFINIÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO	08
2.2	AS AGÊNCIA REGULADORAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS	09
3	A “CAPTURA REGULATÓRIA” E A AÇÃO POLÍTICA	16
4	CONCLUSÃO	20
	REFERÊNCIAS	21

1 INTRODUÇÃO

As Agências Reguladoras Independentes, segundo ensina Sérgio Guerra, são entidades voltadas à intervenção indireta do Estado na economia e no mercado, dotadas de certa autonomia administrativa e independência decisória, que possuem natureza jurídica de autarquia especial, isto é, “à entidade autárquica são conferidos privilégios específicos, visando aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns” (GUERRA, 2012, p.118).

Daí que, sendo a regulação econômica um “instrumento da realização de fins escolhidos pelo Estado” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 40) esta encontra definição no conceito de políticas públicas que, segundo Celina Souza, citando Thomas R. Dye, se caracterizam como as opções de um determinado governo, isto é, “o que o governo escolhe fazer ou não fazer” (DYE *apud* SOUZA, 2006, p. 24).

Por consequência, uma vez que a atividade das Agências Reguladoras Independentes importa a adoção de políticas públicas, inevitavelmente existirão em seu âmbito de atuação ações políticas de grupos que, através de manifestações democráticas, visam influenciar o processo normativo segundo seus interesses (grupos de interesse), tal como já foi objeto de estudo no âmbito do Poder Legislativo e do empresariado nacional (MANCUSO, 2007, p. 77-78).

Ocorre que a doutrina jurídico-administrativa advoga pela existência no âmbito das Agências Reguladoras Independentes de um fenômeno chamado de “captura regulatória”, no qual a atividade destas restaria subvertida para, deixando de lado o interesse público no âmbito mercadológico, ser uma mera ferramenta aos interesses de um ou alguns agentes econômicos.

Daí a questão central do presente trabalho: o fenômeno denominado de “captura regulatória” apresenta-se como uma mera consequência da ação política dos grupos de interesse visando influenciar políticas públicas ou, contrariamente, reveste-se de contornos de ilicitude?

Para tanto, sem a pretensão de esgotar o tema, será analisada a bibliografia sobre o histórico das agências reguladoras e seus fundamentos jurídicos, sobre o conceito de captura regulatória e suas características, como também sobre a ação política dos grupos de interesse visando à adoção de uma ou outra política pública.

O trabalho pretende verificar se o conceito de ação política dos grupos de interesse aproxima-se do fenômeno denominado de “captura” das Agências Reguladoras Independentes brasileiras no contexto atual, tratando-se este de mera consequência daquela sem, necessariamente, revestir-se de contornos de ilicitude.

Neste sentido, a primeira parte do trabalho analisará o conceito de agências reguladoras independentes, seu contexto histórico e sua relação com as políticas públicas e grupos de interesses. Em seguida, partindo desta relação, serão analisados os conceitos de “captura regulatória” e ação política para, ao final, analisar a relação entre estes.

2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES

2.1 DEFINIÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO

Segundo Eros Roberto Grau (2012, p. 18-19), até o final do Século XIX o Estado tinha por atribuição, essencialmente, a produção do direito e a promoção de segurança, não se admitindo sua intervenção na economia. Essa concepção acarretava em uma separação entre Estado e Sociedade que, não podendo prosperar, ensejou o surgimento do intervencionismo estatal.

Embora num primeiro momento esta atuação tenha se dado de forma direta, a incapacidade financeira e a conseqüente crise deste modelo foi determinante para a desestatização da economia e o surgimento de uma atuação baseada no uso das competências normativas – reguladoras – (SAMPAIO, 2005, p. 13-20) limitando-se o Estado a direcionar a atividade dos agentes econômicos particulares (FIGUEIREDO, 2006, p. 96-97), exceto nos setores essenciais (JUSTEN FILHO, 2013, p. 679).

É neste contexto que, seguindo a tendência iniciada nos Estados Unidos da América (FRANÇA, 2011, p. 158-159), surgem no Brasil as Agências Reguladoras Independentes, autarquias de regime especial (GUERRA, 2012, p. 118) voltadas a viabilizar a intervenção indireta do Estado e suprir as deficiências de um determinado mercado através do uso de competências normativas¹.

Estas entidades possuem independência administrativa, técnica e financeira, características fundamentais para a garantia de uma regulação de mercado eficiente, transparente e, sobretudo, sem concessão de vantagens ilícitas, evitando, através de um afastamento político (FRANÇA, 2011, p. 162), qualquer vinculação hierárquica com órgãos da administração direta.

¹“É indispensável destacar, então, que a ideia de um Estado Regulador não envolve abraçar concepções economicamente reducionistas. Se a ideia de regulação se desenvolveu nesse âmbito, a tanto não pode ser limitada. As finalidades regulatórias relacionam-se à realização dos valores fundamentais consagrados pela Nação, sejam eles de natureza econômica ou não. [...] Defende-se, por isso, a concepção de ser a regulação um conjunto ordenado de políticas públicas, que busca a realização de valores econômicos e não econômicos, reputados como essenciais para determinados grupos ou para a coletividade em seu conjunto. Essas políticas envolvem a adoção de medidas de cunho legislativo e de natureza administrativa, destinadas a incentivar práticas privadas desejáveis a reprimir tendências individuais e coletivas incompatíveis com a realização dos valores prezados. [...]” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 40).

Por este motivo, conforme destaca Sérgio Guerra, os dirigentes destas autarquias especiais são nomeados por mandatos de prazos certos, não coincidentes com o do Chefe do Poder Executivo e são insuscetíveis de exoneração imotivada (*ad nutum*) (GUERRA, 2012, p. 119-120), impedindo que suas posições resem maculadas por oscilações do Poder (SUNDFELD, 2006, p. 23-25).

Com efeito, uma vez que a regulação econômico-social “consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 677), a regulação deve ter como norte, essencialmente, os fins essenciais do Estado e o interesse público.

Bem por isso, aliás, a autonomia e independência das agências reguladoras não são absolutas, mas encontram limites na lei que as instituir (artigo 37, XIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²) e, especificamente quanto à gestão de seus recursos humanos, residualmente na Lei 9.986, de 18 de julho de 2000 (JUSTEN FILHO, 2002, p. 422).

2.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A autonomia e independência das Agências Reguladoras, contudo, não devem ser confundidas com apatia política. Pelo contrário, a regulação de mercado, desenvolvida através do uso de competências normativas, está profundamente relacionada à adoção de determinadas políticas públicas e, por conseguinte, à ação política de determinados grupos de interesses. Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

“[...] há outra questão de fundo, que não pode ser olvidada. A pretensão de imparcialidade e de titularidade de competências técnica costuma ser acompanhada da negação sobre a natureza política da atividade das agências. Afirma-se que a agência não desempenharia funções políticas ou, quando menos, que exercitaria escolhas fundadas meramente em critérios técnicos. [...] Cabe uma referência específica à propalada neutralidade política das agências. Ora, seria ingenuidade supor que as decisões das agências seriam fundadas exclusivamente em critérios técnico-científicos. Mais precisamente, não é correto afirmar que as decisões adotadas pelas agências se fundam em critérios não políticos. É indefensável a tese da dissociação entre gestão técnica e decisão política. [...] Quando se afirma que o processo decisório das agências é permeado por influências políticas, quer-se destacar a influência de fatores de natureza distinta da técnico-científica. Existem conveniências político-partidárias que não são ignoradas, pressões de grupos econômicos e de organismos representativos de consumidores, manifestações da imprensa e uma série indeterminada, ilimitada e imprecisa de fatores que condicionam a atuação das agências.” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 376-378).

Com efeito, segundo o mesmo autor, o Estado não pode se limitar à manutenção da situação sócio-econômica, mas deve, através dos poderes jurídicos a ele outorgados e alterando as relações estabelecidas entre os agentes sociais, buscar “a promoção do bem-estar concreto dos cidadãos, a supressão da pobreza e das desigualdades, a promoção da dignidade da pessoa humana”. São esses ideais políticos que conduziram ao “florescimento de ideais de ativismo e intervencionismo estatal” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 17).

As políticas públicas, pois, na lição de Maria Paula Dallari Bucci, devem visar “a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241).

A regulação, neste sentido, deve refletir um “conjunto ordenado de políticas públicas, que busca a realização de valores econômicos e não econômicos reputados como essenciais para determinados grupos ou para a coletividade em seu conjunto” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 40), incentivando ou reprimindo as práticas privadas e tendências incompatíveis com os valores almejados.

Celina Souza (2006, p. 24), citando a lição de Laswell, ressalta, ainda, que as decisões e análises sobre políticas públicas implicam responder às questões de “quem ganha o quê”, “por que” e “que diferença faz”.

É dizer, a adoção de determinada política pública não se dá por acaso, mas reflete a opção, o acolhimento, pelo governo de determinados interesses

democraticamente manifestados. Bem por isso, o processo de adoção das políticas públicas é permeado pela ação política de grupos de interesses, que têm por escopo ver suas preferências abarcadas pelas opções governamentais. Neste sentido, Thomas R. Dye ensina que:

“A relação entre políticas públicas e instituições governamentais é muito íntima. Estritamente falando, uma política não se transforma em política pública antes que seja adotada, implementada e feita cumprir por alguma instituição governamental. As instituições governamentais dão às políticas públicas três características distintas. Em primeiro lugar, o governo empresta legitimidade às políticas. As políticas governamentais são consideradas em geral obrigações legais que cobram lealdade dos cidadãos. Os indivíduos podem considerar as políticas de outros grupos e associações na sociedade – empresas, igrejas, organizações profissionais, associações civis, etc. – como importantes e mesmo obrigatórias. Entretanto, somente as políticas governamentais implicam obrigações legais. Em segundo lugar, as políticas governamentais envolvem universalidade. Somente as políticas governamentais dizem respeito a todas as pessoas na sociedade; As políticas de outros grupos ou organizações referem-se somente a uma parte da sociedade. Finalmente, o governo monopoliza a coerção na sociedade – somente o governo pode legitimamente prender os violadores de suas políticas. São mais limitadas as sanções que os outros grupos ou organizações sociais podem aplicar. É precisamente esta capacidade do governo de cobrar lealdade de todos os seus cidadãos, de adotar políticas que governam toda a sociedade e de monopolizar o uso legítimo da força, que estimula os indivíduos e os grupos a se empenharem para que as políticas traduzam suas preferências.” (DYE, 2009, p. 101).

Para responder as perguntas “quem ganha o quê”, “por que” e “que diferença faz” (SOUZA, 2006, p. 24), existem no âmbito da ciência política diversos modelos de análise das políticas públicas, merecendo especial atenção os conceitos de Thomas R. Dye (2005, p. 106-124) para os modelos "de grupo", "de elite" e "da opção pública", porque relacionados com o objeto do presente estudo, isto é, a relação dos grupos de interesse e das políticas públicas.

Para a teoria dos grupos, como o próprio nome sugere, os indivíduos unem-se para formar grupos de interesses que, por sua vez, formularão reivindicações. A interação entre os grupos é o fato mais importante da política.

“A política é, na verdade, a luta entre os grupos para influenciar as políticas públicas. A tarefa do sistema político é administrar o conflito entre os grupos, mediante: (1) o estabelecimento das regras do jogo para a luta entre os grupos; (2) a negociação de acordos e o equilíbrio dos interesses; (3) a oficialização dos acordos na forma de políticas públicas; (4) o cumprimento efetivo desses acordos[...]Segundo os teóricos de grupo, a política pública é, em qualquer momento no tempo, o equilíbrio alcançado na luta entre os grupos [...]. Esse equilíbrio é determinado pela influência relativa de cada grupo de interesse. Pode-se esperar que mudanças na

influência relativa de quaisquer grupos de interesse resultem em mudanças nas políticas públicas; a política orientar-se-á na direção desejada pelos grupos que ganham influência e afastar-se-á das aspirações dos grupos que perdem influência”(DYE, 2009, p. 107).

Earl Latham, citado pelo mesmo autor, no mesmo sentido ensina que:

“O que se pode chamar de política pública é, na realidade, o equilíbrio alcançado na luta entre os grupos, em qualquer momento dado, e representa uma balança que as facções ou grupos contendores procuram constantemente fazer pender a seu favor [...] Os legisladores julgam a luta dos grupos, ratificam as conquistas da coalizão vencedora e registram as condições dos perdedores, os acordos e as conquistas, sob a forma de estatutos” (LATHAM *apud* DYE, 2009, p. 107).

A teoria das elites, por sua vez, analisa as políticas públicas a partir da ótica e dos valores da elite governante, sugerindo que o povo é apático e mal informado quanto às políticas públicas, tendo suas opiniões formadas pela elite governante e não o contrário. Isto é, a preferência das massas não informa a adoção de uma ou outra política pública, mas as políticas públicas surgem das elites governantes e são impostas às massas (DYE, 2009, p. 109).

Isto ocorre porque há nas elites políticas, extraídas desproporcionalmente da camada socioeconômica superior da sociedade, um consenso quanto aos valores básicos do sistema social e sua preservação, os quais são refletidos nas políticas públicas (DYE, 2009, p. 110).

Por outro lado, o modelo de análise das políticas públicas segundo a teoria da opção pública – política como deliberação coletiva de indivíduos movidos pelo auto-interesse – implica que:

“A opção pública é o estudo econômico da tomada de decisões fora do âmbito do mercado, especialmente a aplicação de análises econômicas à formulação de políticas públicas. Tradicionalmente, a ciência econômica estudava o comportamento no ambiente de mercado e partia da presunção de que os indivíduos perseguiram seus interesses privados; a ciência política estudava o comportamento na arena pública e presumia que os indivíduos corriam atrás de sua própria noção de interesse público. Desenvolveram-se, portanto, versões diferentes de motivação humana, na ciência econômica e na ciência política: a ideia do *homo economicus* pressupunha um ator auto-interessado que procura maximizar benefícios pessoais; a do *homo politicus* imaginava um ator com espírito público que tenta maximizar o bem-estar societário. Mas a teoria da opção pública contesta a noção de que os indivíduos agem de uma maneira no foro político e de outra no contexto do mercado. A teoria da opção pública parte da premissa de que todos os atores políticos – eleitores, contribuintes, candidatos, legisladores, burocratas, grupos de interesse, partidos, burocracias e governos – procuram tornar máximos seus benefícios pessoais tanto no reino da

política quanto no ambiente do mercado. [...] Em suma, as pessoas perseguem o interesse próprio tanto na política quanto no mercado, e mesmo que sejam levadas por motivos interesseiros elas conseguem se beneficiar reciprocamente por intermédio da tomada de decisão coletiva”(DYE, 2009, p. 120-121).

Em qualquer viés que se analisem as políticas públicas, todavia, independentemente de atribuir maior relevância à interação, à atuação voltada a interesses consensuais de uma elite ou ao resultado da composição de interesses egoísticos dos indivíduos, certo é que as políticas públicas são afetadas pelos grupos de interesses existentes.

Grupos de interesses, na lição de Hermílio Santos, são “organizações apartadas do governo – embora muitas vezes em estreito contato ou parceria com órgãos governamentais -, cujo objetivo é exercer influência sobre políticas públicas” (SANTOS, 2002, p. 197).

Segundo o mesmo autor, ainda, é importante diferenciar o conceito de grupos de interesse do conceito de grupos de pressão, sendo este espécie daquele (gênero):

“[...]‘Pressão’ é empregada quando os canais de acesso para um grupo estiverem obstruídos ou quando for ínfima a possibilidade do grupo ter seus interesses levados em consideração pelos tomadores de decisão. O termo em inglês ‘lobby’ é uma metáfora ao vestibulo diante da sala de reunião dos parlamentares e refere-se a uma atividade particular dos grupos de interesse, a tentativa de influenciar a deliberação de novas leis (Beyme 1980:11). ‘Pressão’ e ‘lobby’ indicam, portanto, possíveis técnicas de influência que podem ser empregadas pelos grupos, não possuindo qualquer caráter de definição” (SANTOS, 2002, p. 197).

No mesmo sentido, Paulo Bonavides complementa que:

“Os grupos de interesses podem existir organizados e ativos sem contudo exercerem a pressão política. São potencialmente grupos de pressão e constituem o gênero do qual os grupos vêm a ser a espécie. O grupo de pressão se define em verdade pelo exercício de influência sobre o poder político para obtenção eventual de uma determinada medida de governo que lhe favoreça os interesses” (BONAVIDES, 2007, p. 461).

Daí a relevância da ação política desenvolvida por estes grupos, conforme ensina Barbara Guasque, enquanto instrumento para influenciar a adoção de políticas públicas:

“A instituição de políticas públicas como instrumento de ação do Estado contemporâneo se deve ao processo de evolução histórica da sociedade, o qual deságua normalmente em inovações as quais, por sua vez, impelem o grupo social a formularem uma maior e mais complexa quantidade de postulações as quais incumbem ao Estado o papel de promovê-las. [...] A participação social na formulação, decisão e execução das políticas públicas é de rigor a fim de prestar uma maior eficiência e legitimidade na atuação administrativa. Esta legitimidade seria ‘fruto de uma adesão racional da sociedade a um conjunto de medidas concretas, políticas ou programas que esta ajudou a formular, decidir e muitas vezes executar’.” (GUASQUE, 2012, p. 50-52).

No mesmo sentido, ainda, Hermílio Santos destaca que:

“De que maneira os grupos de interesse econômico contribuem para o processo de formulação de medidas de política industrial? Por um lado, a presença de grupos de interesse é percebida em geral somente quando tentam sabotar medidas deliberadas. Por outro lado, muitas medidas podem ser implementadas de maneira mais barata e mais eficiente caso os grupos de interesse, cujos interesses estejam diretamente em questão, cooperam (Wilson 1992:82). Parto do princípio de que em cenários de alta competitividade econômica as medidas setoriais têm maior chance de serem implementadas se, primeiro, as medidas não forem implementadas à revelia ou contra os planos dos setores correspondentes e, segundo, se o setor industrial – seja através de sua associação representativa, seja através das companhias mais importantes do setor – tiver a possibilidade de pelo menos aceitar as medidas antes de elas serem implementadas. Com isso podem tanto o Estado quanto os setores industriais realizar seus projetos de maneira mais transparente, já que sua participação é garantida de antemão, sem que o acesso seja ‘comprado’. Na tentativa de cumprir suas funções de maneira a mais eficiente possível, os grupos de interesse procuram transformar seus recursos – finanças, quota de filiação e informações – em poder político, de modo que possam desenvolver relações interpessoais com os diferentes participantes do processo político (Thomas 1993b:28). Uma questão central para o grupo é saber distinguir em cada momento qual tipo de informação poderá elevar suas possibilidades de acesso aos formuladores. Trata-se assim de uma questão empírica cujos critérios devem ser estabelecidos de acordo com as circunstâncias. Responder a esta questão hoje significaria ser capaz de reconhecer a questão em que está centrada a atual competitividade industrial. A partir daí o grupo articula seus recursos de maneira a otimizar sua ação, tanto para os seus membros quanto para os formuladores de políticas. Isto se aplica caso o grupo se recuse a seguir o caminho mais ‘fácil’, que seria conseguir do governo vantagens de curto prazo, via lobby.” (SANTOS, 2002, p. 199).

Também é este o entendimento de Eugênia Rosa Cabral:

“O empresariado industrial, por intermédio de organizações que representam os seus interesses – sobretudo a Confederação Nacional da Indústria (CNI) -, vem realizando um grande trabalho coletivo para definir e defender a posição da indústria em relação às propostas legislativas que transitam no Congresso Nacional. Com o processo de redemocratização e o fortalecimento do Legislativo como arena de negociação, a CNI se estruturou para colocar em prática ações estratégicas visando a influenciar as decisões políticas que tenham impacto direto ou indireto sobre os

interesses do empresariado industrial. Com essa perspectiva, criou a Coordenadoria de Assuntos Legislativos (COAL), que desenvolve um conjunto de atividades com o objetivo de influenciar tanto na aprovação de projetos que sejam convergentes com os interesses do empresariado industrial, quanto na rejeição daqueles que ameacem esses interesses” (CABRAL, 2010, p. 144-145).

Essa ação política exercida pelos grupos de interesse é bem conhecida quando se dá no âmbito do Poder Legislativo, visando à edição de determinadas normas, ao que se convencionou chamar denominar “*Lobby*”. Neste sentido, a mesma autora destaca que:

“Com a Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional recuperou grande parte de seus poderes, subtraídos durante a vigência dos governos militares, além de ter ampliado o seu poder em relação à formulação de políticas públicas. Conforme assinalam Figueiredo e Limongi (1999), a nova Constituição brasileira deu ao Congresso o poder de participar efetivamente na formulação de políticas públicas, o que, somado a outras medidas, possibilitou o fortalecimento do Legislativo frente ao Executivo. Consequentemente, o Legislativo tornou-se foco de pressão dos grupos de interesse, com destaque para a atuação dos *lobbies* do empresariado industrial” (CABRAL, 2010, p. 144).

O objeto do presente estudo, entretanto, concentra-se na ação política de grupos de interesse no âmbito das Agências Reguladoras Independentes, as quais, conforme exposto alhures, também adotam políticas públicas através de seus regulamentos, analisando, ainda, se o fenômeno denominado pelo direito administrativo como “captura regulatória” decorre da influência exercida pelos grupos de interesse enquanto mera manifestação democrática ou reveste-se de contornos de ilicitude.

3 A “CAPTURA REGULATÓRIA” E A AÇÃO POLÍTICA

Conforme tratado no segundo capítulo, uma das características das agências reguladoras visando fortalecer a independência e autonomia na tomada de decisões é a nomeação de seus dirigentes por prazos certos, não gozando de estabilidade, e, portanto, sendo insuscetíveis de sofrerem exoneração imotivada.

Entretanto, se por um lado essa ausência de estabilidade dos membros do corpo diretivo da agência reguladora fortalece a neutralidade destas entidades, promovendo uma habitual rotatividade de seus membros, igualmente aumenta o risco de uma excessiva proximidade entre estes órgãos e os agentes econômicos, visto que os diretores, advindos do setor regulados, trazem incutida em si a lógica do mercado e das entidades reguladas.

E esta excessiva proximidade entre a diretoria da entidade reguladora e um ou mais agentes regulados possibilita a ocorrência do fenômeno que se convencionou chamar de "captura regulatória"³, quando “a agência perde sua condição de autoridade e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os seguimentos empresariais regulados” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 370)⁴.

Este fenômeno, segundo o mesmo autor, fazendo referência à obra de Marver Hillel Bernstein, é inerente ao próprio modelo de regulação por agências, cuja existência caracteriza-se por três fases: a) fase jovem; b) fase de maturidade e; c) fase de velhice (JUSTEN FILHO, 2002, p. 370).

No início, as agências reguladoras são caracterizadas por buscarem vigorosamente atenderem o interesse público. Após algum tempo, contudo, as agências passam a depender de forma mais acentuada de informações fornecidas pelos entes regulados, acarretando uma maior interferência destes nas políticas adotadas pelas reguladoras, caracterizando, por vezes, a captura das mesmas. E

³ “Regulation may be actively sought by an industry, or it may be thrust upon it. A central thesis of this paper is that, as a rule, regulation is acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefit” (“A regulação pode ser absorvida por uma indústria ou impor-se a esta. A tese central deste trabalho é que, via de regra, a regulação é capturada pela indústria, sendo estruturada e operada primordialmente em seu benefício” – Tradução livre). (STIGLER, 1971, p. 3-21).

⁴ Segundo Marçal Justen Filho (2002), a doutrina norte-americana cunhou a expressão “revolving door” para referir-se à alternância existente nas agências reguladoras onde, em determinados momentos, os indivíduos especializados encontram-se atuando no setor privado e, posteriormente, passam a desempenhar funções em entidades governamentais.

essa dependência se intensifica com o passar do tempo de modo que na chamada “fase de velhice” os entes regulados possuam interferência direta nas decisões tomadas pelas agências reguladoras.

Além disso, uma vez que a agência, quando da adoção de uma ou outra política pública, deve atentar para os anseios do mercado e da sociedade, afetados diretamente pela regulação econômica, não se pode coibir que estes busquem influenciar no processo regulatório.

Exsurge daí a questão central ao presente trabalho: o fenômeno denominado de “captura regulatória” apresenta-se como uma mera consequência da ação política de grupos de interesse visando influenciar políticas públicas ou, contrariamente, reveste-se de contornos de ilicitude?

Segundo Marçal Justen Filho, embora a ocorrência do fenômeno da captura regulatória não necessariamente decorra da corrupção dos agentes econômicos (sejam os reguladores ou os regulados), podendo decorrer inconscientemente dos critérios e experiências pessoais dos detentores da competência regulatória e resultando, inevitavelmente, em benefícios para um determinado grupo, é certo que o aludido fenômeno se consubstancia na adoção de políticas públicas levando em consideração fatores outros que não primordialmente o interesse público (JUSTEN FILHO, 2002, p. 369-371).

Para responder à questão, ainda, encontra-se norte na lição de Wagner Pralon Mancuso acerca do Lobby, especificamente praticado pelo grupo de interesse que representa a indústria nacional, aplicável por analogia ao caso das Agências Reguladoras.

“1) A interação de atores do setor industrial com atores do poder público durante processos decisórios pode assumir uma forma degenerada – a corrupção. É o que acontece quando está em jogo a obtenção de vantagens ilícitas para ambas as partes; quando atores ligados à indústria concedem dinheiro e/ou outros benefícios aos tomadores de decisão em troca de diversos tipos de recompensas ilegais. Naturalmente, detectar e investigar os episódios de corrupção, assim como punir os seus culpados, são atitudes da maior importância para a defesa do interesse público. A própria mídia brasileira, ao denunciar e acompanhar diariamente numerosos eventos de corrupção, tem oferecido uma contribuição muito valiosa neste sentido. Este livro, no entanto, não tem por objeto a corrupção. Em outras palavras, é patente que uma parcela das relações entre o setor privado e o setor público é conduzida de forma subterrânea, criminosa. Este trabalho investiga a parcela não-ilegal da interação público-privado oferece um terreno fertilíssimo para a investigação da ciência política, um terreno mais acessível e que ainda permanece, relativamente, inexplorado. 2) A literatura de ciência política sugere que o poder de um ator que defende seus

interesses pode assumir diversas faces. Dentre estas, a abordagem pluralista focaliza a face mais visível: a intervenção direta em decisões que o ator que moldar em seu benefício. Para intervir na decisão escolhida, o ator mobiliza seus recursos políticos. Recurso político é tudo que possui valor em uma sociedade e pode ser utilizado pelo ator com o objetivo de moldar uma decisão política, como por exemplo dinheiro, posição social, boas conexões com ocupantes de cargos públicos, informação, inteligência, honra, boa reputação, controle sobre a oferta de bens e serviços valorizados, tempo, popularidade, legitimidade, legalidade, entre muitas outras coisas” (MANCUSO, 2007, p. 80-81).

Em síntese, então, pode-se dizer que existem, no mínimo, duas formas de interação visando influenciar a adoção de políticas públicas, seja perante o Poder Legislativo ou perante as Agências Reguladoras Independentes.

A primeira é caracterizada pelo ilícito e pela corrupção, na qual as decisões são orientadas pela concessão indevida de dinheiro, benefícios ou outras recompensas ilegais, colocando-se à margem o interesse público em prol dos interesses de um ou alguns particulares.

A ação política, por seu turno, é caracterizada pela influência lícita dos grupos de interesses na adoção de políticas públicas utilizando-se, para tanto, dos chamados “recursos políticos”, entre os quais a inteligência, posição social, boas conexões com ocupantes de cargos públicos e informação⁵.

É, precisamente, nesta segunda hipótese que se situa o fenômeno denominado “captura regulatória”.

Embora não seja desejável, por vezes importando a subversão do interesse público em benefício de um ou mais agentes econômicos participantes do setor regulado, não implica, necessariamente, uma conduta ilícita, inclusive porque, conforme exposto alhures, não está atrelado à corrupção dos agentes, mas decorre da natural proximidade entre regulador e regulado.

Em verdade, a eventual “captura” de uma Agência Reguladora nada mais é, portanto, do que mera consequência da manifestação democrática lícita de um ou mais grupos de interesse que, utilizando de recursos políticos como a boa conexão

⁵ Neste sentido, também, Paulo Bonavides ensina que: “Não obstante as duras críticas têm sido feitas aos grupos de pressão, nenhum argumento pôde satisfatoriamente demonstrar a ilegitimidade do princípio que conduz na sociedade à aparição desses grupos, a saber, à representação de interesses, levada a cabo onde as formas tradicionais do sistema representativo aparecem inadequadas ou insuficientes para exprimir as novas e particularizadas formas de comunicação com o poder, que eles estabelecem à sua maneira. Debajo desse aspecto os grupos saíram ilesos e poupados de todas as investigações que se fizeram nos Estado Unidos, ‘o país dos grupos de pressão’, onde um inquérito em 1913 concluía já pelo reconhecimento das atividades do lobby, tidas como lícitas, desde que não incidissem na esfera de abusos condenáveis”.(BONAVIDES, 2007, p. 271-274).

com ocupante de cargos públicos, inteligência e informação, buscam influenciar a adoção das políticas públicas segundo seus interesses, inclusive contando com a solidariedade – ainda que involuntária – do agente público membro da diretoria da entidade reguladora aos valores defendidos pelo agente econômico regulado de que é egresso.

4 CONCLUSÃO

Analisando a bibliografia especializada verificou-se que o elemento central para diferenciar a manifestação democrática lícita dos grupos de interesse e a manifestação de caráter ilícito é a existência ou inexistência de corrupção ou, conforme Bonavides (2007, p. 474), “abusos condenáveis”, na ação política desenvolvida com vistas à influenciar a adoção de políticas públicas.

No âmbito das Agências Reguladoras Independentes, conforme Marçal Justen Filho (2002, p. 369-371), o fenômeno denominado “captura regulatória” não decorre, necessariamente, da corrupção dos agentes econômicos envolvidos.

Assim, pode-se concluir que a “captura regulatória” nada mais é do que a consequência natural da ação política dos grupos de interesse com vistas a influenciar a adoção de uma ou outra políticas públicas pelas Agências Reguladoras Independentes, sendo certo que, tal como conclui a bibliografia do direito administrativo, não existe, via de regra, ilicitude no fenômeno em si e, tampouco, na conduta dos grupos de interesse, que revela mera manifestação democrática.

Conforme exposto alhures, a adoção de determinada política pública não se dá por acaso, mas reflete o acolhimento pelo governo de determinados interesses democraticamente manifestados, sendo este processo permeado pela ação política de grupos de interesses que têm por escopo ver suas preferências abarcadas pelas opções governamentais (SOUZA, 2006, p.24).

Por fim, é bom que se diga, entretanto, que, ficando evidenciado que a “captura” se deu através de corrupção dos agentes, por conseguinte, a ação política deixará de lado o viés de mera manifestação democrática lícita para tomar ares de ilicitude e igual corrupção.

REFERÊNCIAS

BERNSTEIN, Marver Hillel. **Regulating Business by Independent Commission**. Princeton University Press; Oxford University Press: 1955.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**, 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABRAL, Eugênia Rosa. **Ação política do empresariado industrial em processos de produção de normas ambientais no Legislativo Federal**: correlação entre participação e influência. Revista Política & Sociedade, Rio de Janeiro, v. 9, n. 17, p. 144-145, outubro de 2010.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G. e SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: UnB, 2009.

_____. **Understanding public policy**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall. 1984.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico**. São Paulo: MP Editora, 2006.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública**: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 3º Edição revisada e atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**, 15ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUASQUE, Barbara. Estado, políticas públicas e controle social. In: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas**: elementos para alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41-58.

GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, 9ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LASWELL, H. D., *Politics: Who gets what, when, how*. Cleveland, Meridian Books. 1936/1958.

LATHAM, Earl. The group basis of politics. In: EULAU, Heinz; ELDESVELD, Samuel J.; JANOWITZ, Morris (Orgs.). **Political behavior**. New York: Free Press, 1956.

MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no congresso nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Edusp, 2007.

SAMPAIO, Clarissa. **Legalidade e regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SANTOS, Hermílio. **Grupos de interesse e redes de políticas públicas: uma análise da formulação de política industrial**. In Revista Civitas, v. 2, n. 1, PUCRS, 2002.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias: Porto Alegre, nº 16, jul./dez. 2006, p. 20-45. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em 14 nov. 2015.

STIGLER, George. **The theory of economic regulation**. The bell journal of economics and management Science, Vol. 2, nº1, Spring, 1971, 3-21. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/regulacao2/stigler-1971.pdf>> Acesso em: 15 nov. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.