

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUIZ ALBERTO DA SILVA

**A TEORIA DA CAPTURA: O DILEMA ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O
INTERESSE PRIVADO**

CURITIBA

2017

LUIZ ALBERTO DA SILVA

**A TEORIA DA CAPTURA: O DILEMA ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O
INTERESSE PRIVADO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Desenvolvimento Econômico, no Curso de Pós-Graduação em Ciências Econômicas do setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Guilherme Silva Vieira

CURITIBA

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. SISTEMA DE BIBLIOTECAS.
CATALOGAÇÃO NA FONTE

Silva, Luiz Alberto da

A teoria da captura: o dilema entre o interesse público e o interesse privado / Luiz Alberto da Silva. – 2017.

80 f.

Orientador: José Guilherme Silva Vieira.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico.

Defesa: Curitiba, 2017.

1. Bem-estar social. 2. Poder regulamentar. 3. Teoria da captura. I. Vieira, José Guilherme Silva, 1976- II. Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico. III. Título.

CDD 352.8




MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO

TERMO DE APROVAÇÃO


Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **LUIZ ALBERTO DA SILVA** intitulada: **A TEORIA DA CAPTURA: O DILEMA ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua Aprovação no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

Curitiba, 04 de Abril de 2017.


JOSÉ GUILHERME SILVA VIEIRA
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

JOSÉ WLADIMIR TREITAS DA FONSECA
Avaliador Interno (UFPR)


FRANCISCO ADILSON GABARDO
Avaliador Externo (UFPR)

Aos meus pais Brandisio e Sofia (in memoriam)

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus pais Brandisio Jesus da Silva e Sofia Petrushinski da Silva (in memoriam).

Ao prof. José Guilherme pela orientação dada.

Ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico da UFPR.

A minha esposa Janete Muller da Silva pelo apoio durante o período dedicado ao mestrado.

A minha filha Gabriele Muller da Silva pelo incentivo.

Aos amigos da turma de mestrado pelo crescimento pessoal e acadêmico que me proporcionaram.

Muito Obrigado.

RESUMO

O fenômeno da captura foi identificado nos Estados Unidos em meados dos anos 60 como um processo em que empresas reguladas se assenhoreavam do mercado regulado num cenário de alto poder econômico dos entes regulados e agências reguladoras totalmente independentes ante o poder político instituído. A partir desse fato, diversos autores começaram a identificar esse processo em outros países em que a regulação de alguns setores da economia foi levada a efeito. A captura dos agentes reguladores pelas empresas reguladas possui diversas causas que a explica, mas o resultado dela sempre é o afastamento da sociedade do ideal de bem-estar social fundado a partir do Estado Social. Um estado de bem-estar social, pelo viés que será analisado, corresponde a, no mínimo, uma situação em que uma minoria influente politicamente não transfere para si riqueza de uma maneira desproporcional e desarrazoada em detrimento da maioria composta por consumidores dos bens e serviços regulados. Aqui o bom-senso é a palavra de ordem: o Estado Regulador não pode prescindir de investimentos em áreas que envolvem grandes investimentos como os de infraestrutura; no entanto, a sociedade não pode ser penalizada com acentuada perda de bem-estar social por tarifas que fujam do adequado tratamento precificador das mesmas. O que o presente trabalho procurará identificar é em que casos a captura encontra um terreno fértil para se instalar e em que casos as instituições são suficientemente maduras para obstá-la. Como pano de fundo para essa análise ter-se-ão os modelos de regulação produzidos a partir dos anos 60, que oscilam em defender ora *resultados fortes*, ora *resultados fracos* quanto ao tema denominado Teoria da Captura.

Palavras Chave: Bem-Estar Social, Regulação, Teoria da Captura, Teorias da Regulação

ABSTRACT

The capture phenomenon was identified in the United States in the mid-1960s as a process in which regulated companies took over the regulated market in a scenario of high economic power of regulated entities and regulatory agencies totally independent of the political power instituted. From this fact, several authors began to identify this process in other countries in which the regulation of some sectors of the economy was carried out. The capture of regulatory agents by regulated companies has several causes that explain it, but the result is always the removal of society from the ideal of social welfare founded from the Social State. A social welfare state, due to the bias we will analyze, corresponds to at least a situation in which a politically influential minority does not transfer wealth in a disproportionate and unreasonable way to the detriment of the majority composed of consumers of regulated goods and services. Here the common sense is the slogan: the Regulatory State can not do without investments in areas that involve large investments such as infrastructure, However, society can not be penalized with a marked loss of social welfare by tariffs that flee from the appropriate precifiers treatment of the same. What the present paper will try to identify is in which cases the capture finds fertile ground to settle in and in which cases the institutions are mature enough to prevent it. As a background for this analysis we will have the models of regulation produced from the 60s, which oscillate in defending either strong results or weak results on the topic called Capture Theory.

Keywords: Social Welfare, Regulation, Capture Theory, Regulation Theories

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Relação de Agências Reguladoras Brasileiras e Leis Instituidoras.....	31
----------------------------------------------------------------------------------	----

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – A Escolha Ótima do Regulador.....	58
-----------------------------------------------	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O ESTADO REGULADOR	16
2.1	A evolução do Estado Liberal ao Estado Regulador	16
2.2	O Estado Regulador e sua tipologia	20
2.2.1	Breve Desenvolvimento Histórico da Regulação	20
2.2.2	Conceitos de Regulação e Justificativas para a sua existência	21
2.2.3	Tipos de Abordagem da Regulação Econômica	23
2.3	O Estado Regulador no Brasil	30
3	AS TEORIAS DA REGULAÇÃO	37
3.1	As Teorias do Interesse Público	37
3.2	As Teorias do Interesse Privado	39
3.3	As Teorias Institucionalistas	41
4	A TEORIA DA CAPTURA	44
4.1	Introdução	44
4.2	Noções Iniciais sobre a Teoria da Captura	45
4.3	Conceito e Tipologia da Captura	50
4.4	A Assimetria de Informações no contexto da Teoria da Captura	52
4.5	A Teoria da Captura no contexto dos grupos de interesse	54
4.5.1	O Modelo de Stigler	55
4.5.2	O Modelo de Peltzman	57
4.5.3	O Modelo de Becker	60
4.5.4	O Modelo de Laffont e Tirole	62
5	A ANÁLISE DA TEORIA DA CAPTURA	65
5.1	O <i>resultado forte</i> e o <i>resultado fraco</i> numa perspectiva crítica	65

5.1.1	Abordagem Inicial	65
5.1.2	Os ambientes institucional e social e a captura	67
5.1.3	À busca de empirismo	71
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
	REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

O Estado de bem-estar social ou simplesmente Estado Social é um tipo de arranjo político-econômico estatal voltado para a promoção social e econômica da sociedade. Tem a sua origem na Europa, notadamente nos países escandinavos, ao final do século XIX e reputa-se a sua implementação a uma reação às ideias socialistas que estimulavam a união entre os trabalhadores à época. A ideia nuclear do Estado do Bem-Estar social reside em defender que todo indivíduo, durante toda a sua existência, seja possuidor do direito a um conjunto de bens e serviços que deveriam ter no Estado a garantia dessa prestação, seja diretamente ou indiretamente através do poder de regulação do Estado sobre a sociedade civil. Exemplificando, elenca-se entre esses bens e serviços, entre outros, a educação gratuita, assistência médica gratuita e a garantia de uma renda mínima.

O conceito de Bem-Estar social foi melhor formulado na Suécia num contexto do que passou a denominar-se socialismo funcional, em que a política social passou a ser vista não como um fim em si próprio, mas sim como um meio para se obter eficiência econômica. Essa abordagem teórica teve grande aplicação durante a Grande Depressão dos anos 30 do século passado no sentido da defesa da intervenção estatal na economia através de políticas sociais. O grande defensor dessas ideias foi o economista Gunnar Myrdal que propunha que as políticas sociais que defendia não poderiam ser consideradas mais como custos e sim como investimentos, os quais eram vistos como um estimulador para uma maior eficiência dos mercados e organização mais eficiente da produção. Portanto, tais políticas sociais seriam fundamentais na promoção do desenvolvimento econômico, algo que, nos anos 30 do século passado, as sociedades ocidentais afetadas pela Grande Depressão buscavam.

Outro país que se destacou na formulação de políticas sociais foi a Grã-Bretanha onde, em 1942, foram adotadas diversas providências na área da saúde e escolarização num contexto de diversos problemas sociais gerados a partir do processo de industrialização, bem como, de uma situação de caos econômico que enfrentava a Europa durante a 2ª. Guerra Mundial. Na sequência, diversos países passaram a adotar o mesmo entendimento quanto às políticas sociais implementadas na Grã-Bretanha. Ampliaram-se nesses países os serviços assistenciais públicos relacionados à previdência social, educação, renda, habitação entre outros, além de um ramo desse estado de Bem-Estar se estender em direção a uma forte intervenção na área econômica pela via da regulação, de tal forma a estimular a eficiência econômica do país conjugada a redução das desigualdades sociais.

Na raiz da concepção do Estado de Bem-Estar social encontra-se uma discussão de cunho teórico bastante interessante que começa a existir, de uma maneira mais incisiva, a partir da Grande Depressão de 1929, em que os fundamentos teóricos da Escola Clássica, inaugurada a partir da obra de Adam Smith (1776), a Riqueza das Nações, começam a ser fortemente questionados, notadamente pela publicação da obra de John Maynard Keynes (1936) denominada de A Teoria Geral do Emprego, Juro e Moeda. O núcleo do debate refere-se à intervenção do Estado na economia. Na Escola Clássica nega-se a necessidade dessa intervenção baseado na ideia de que a busca do interesse individual através da atividade econômica conduz inevitavelmente ao bem comum. Uma vez que esse bem comum tenha tido lugar num país, a consequência em termos de conclusão seria de que qualquer intervenção indevida do Estado em assuntos econômicos seria desnecessária e até mesmo nociva. Essa construção teórica começa a ruir a partir da Grande Depressão de 1929, período no qual os estudos feitos por Keynes seguem o caminho de demonstrar que o interesse individual na esfera econômica não conduz necessariamente ao bem comum e, sim, é altamente necessária a intervenção do Estado para que a economia volte a ser eficiente e reduza as suas desigualdades sociais. Os estudos que seguiram na direção da análise do Bem-Estar – que teve a sua inauguração a partir da obra *The Economics of Welfare* de A.C. Pigou (1932) – perseguem basicamente em ver respondida a seguinte questão: em que medida a busca do auto-interesse na atividade econômica conduz ao bem comum e sob que condições ela não o faz. Seguiram-se a Pigou diversos outros estudos em que uma das temáticas principais relaciona-se ao tema da análise da regulação econômica. O estudo da Teoria do Bem-Estar sofisticou-se muito e aprofundá-lo no presente trabalho foge ao seu escopo. No entanto, é possível destacar da mesma, a noção apresentada de ótimo de Pareto, que deve ser perseguido por qualquer política de regulação, aplicável às falhas de mercado, que se utiliza da teoria da análise de equilíbrio parcial ou geral, que indica que ninguém consegue aumentar o seu próprio bem-estar sem reduzir de alguma outra pessoa. Basicamente na regulação tem-se de um lado os consumidores e do outro os entes regulados. O grande desafio para as políticas de regulação dos setores está em encontrar o ponto ótimo que viabilize, por um lado, a lucratividade das empresas reguladas, e de outro, o bem-estar dos consumidores, na forma da disponibilidade de bens e serviços de qualidade a preços razoáveis.

A Teoria da Captura surge no cenário dos debates sobre a regulação econômica a partir de estudos realizados em meados dos anos 60 por autores tais como Stigler, que propõe que a estrutura estatal é virtualmente capturada pelos interesses das empresas reguladas, que passam a impor os seus interesses no espaço regulatório em detrimento dos consumidores dos bens e

serviços regulados. A máxima de bem-estar social que deve ser perseguida pelo Estado Regulador é colocada em xeque, afastando de um ponto de ótimo um eventual equilíbrio que pudesse haver entre produtores e consumidores. O Estado, a partir desses estudos, ora é visto como unicamente um apêndice ratificador dos interesses das empresas reguladas – um *resultado forte* é obtido em termos de captura – ora como um mediador entre os atores que atuam no espaço regulatório a fim de que se alcance um estado de bem-estar social – um *resultado fraco* no ponto de vista da Teoria da Captura.

O que será exposto nas linhas que se seguirão é que os modelos teóricos para a economia da regulação, quando considerados conjuntamente, geram conclusões nem sempre consistentes se confrontados com evidências empíricas, seja para uma situação de captura ou não. É possível notar no máximo um tangenciamento entre estas evidências e aqueles modelos. Ver-se-á que os modelos de regulação simplificam a realidade e, portanto, não a consideram, no ambiente regulatório, como de fato é, um processo onde interagem não apenas grupos de interesse, mas também vários agentes reguladores com objetivos políticos próprios, mediados por um quadro institucional que delimita e define as suas responsabilidades e as possibilidades de intervenção desses agentes reguladores e dos grupos de pressão. A fim de contextualizar essa análise, antes será investigado como evoluiu historicamente as diversas tipologias de Estado até chegar-se ao Estado Regulador e procurar-se-á investigar as raízes históricas do maior bem almejado nas atuais democracias ocidentais que é o bem-estar social, ou *welfare state*, que enfim é algo a que tem que se dedicar a buscar o Estado conceituado como Regulador.

O capítulo 2 apresenta um breve histórico de evolução do Estado Liberal até chegar-se ao modelo de estado atual, o Estado Regulador, segundo as tensões internas de cada modelo que foram determinantes para a passagem para o tipo de estado seguinte. O foco será principalmente em caracterizar o Estado Regulador em suas linhas nucleares, modelo em que se identificará a existência potencial da captura dos entes reguladores pelos entes regulados.

O capítulo 3 apresenta as principais teorias da regulação, caracterizando-as e colocando em relevo os seus principais embates em termos teóricos.

O capítulo 4 introduz a Teoria da Captura propriamente dito, ressaltando as suas principais características e apresentando os modelos mais importantes que exploram como interagem as principais variáveis de interesse no mercado regulado e que resultados finais apresentam essa interação em termos de captura ou não.

O capítulo 5, por fim, coloca em perspectiva crítica a Teoria da Captura, procurando ressaltar que o ambiente institucional é variável colocada em segundo plano pelos modelos

estudados no capítulo anterior, mas fundamental para inferir-se se determinado setor ou país apresentam condições propícias à captura ou não.

2 O ESTADO REGULADOR

2.1 A evolução do Estado Liberal ao Estado Regulador

A evolução da tipologia dos Estados quanto ao formato da intervenção dos mesmos na economia a partir do século XVIII, se dá através das pressões sociais que são exercidas segundo o contexto histórico de cada época no desenho de como o Estado desenvolveria o seu papel na sociedade. De forma gradativa tem-se a evolução da figura do Estado a partir do Estado Liberal, avançando na sequência para o Estado Social e chegando ao atual formato de um Estado Regulador. Pode-se cotejar essas três formas de Estado com algumas espécies de direitos fundamentais que foram almejados pelas sociedades dos diversos países em que foram implantados o sistema capitalista de produção.

Na origem do Estado Liberal está a proclamação dos direitos de primeira geração ou dimensão, os quais referem-se às liberdades negativas clássicas consubstanciado no princípio da liberdade. Esse princípio está na base dos direitos civis e políticos que dão sustentação à criação do Estado Liberal, o qual representa uma reação ao Estado Absolutista que oprimia as liberdades individuais e cerceava o direito de liberdade de iniciativa na área econômica. A fase do constitucionalismo ocidental é inaugurada nesse tipo de Estado e está ligado, em termos de contexto histórico, às revoluções liberais francesas e norte-americanas, que buscavam o respeito às liberdades individuais da burguesia o que, por consequência, reivindicava a limitação dos poderes absolutos do Estado. Em outras palavras, o que o contexto histórico exigia era, principalmente, uma abstenção da atuação estatal e não uma prestação, o que denota o caráter de prestação negativa do Estado em favor da titularidade do indivíduo. Alguns tipos de direitos que são reivindicados nessa época são os direitos à vida, liberdade (de expressão, religião), propriedade, participação política entre outros. Sarmiento (2006, p.12-13) resume com propriedade a mudança de paradigma da atuação do Estado que se implementa à época ao dizer que “Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes em prol da liberdade dos governados.”

A ampla liberdade reivindicada do indivíduo frente ao Estado se reflete em uma intervenção estatal mínima na sociedade e também na economia. Os direitos de 1ª geração, portanto, demarcam à época limites no qual se estabelece uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado e entre a esfera privada e a pública. Em termos do amoldamento do Estado aos interesses econômicos da sociedade, se constrói nessa fase a filosofia capitalista que tem em Hobbes a expressão que a resume como sendo a exploração do homem pelo homem.

As tensões sociais são inevitáveis. Tem lugar nas sociedades capitalistas a luta entre o capital e o trabalho e os movimentos sociais ganham ímpeto durante o século XIX reivindicando essencialmente que o Estado não se omita em promover os interesses predominantes da sociedade ao invés de apoiar somente alguns interesses de uma pequena parcela da população. Tem lugar então os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão.

Dois momentos históricos são importantes destacar no contexto da concepção dos direitos fundamentais de segunda geração. O primeiro é o da edição do Manifesto do Partido Comunista, publicado pela primeira vez em 21 de fevereiro de 1848, que é um dos tratados políticos de maior influência mundial e que tem em Karl Marx e Friedrich Engels os seus idealizadores. Nesse trabalho, Marx e Engels têm uma perspectiva de evolução histórica das diversas sociedades, destacando nelas as diversas formas de opressão social que são exercidas e coloca a burguesia, à época, como a nova classe opressora, ainda que não a desmereça enquanto instrumento social que levou a monarquia ao ostracismo. Critica duramente o modo de produção capitalista e como a sociedade se estruturou a partir dessa opção econômico-política ainda que reconheça o aumento da produtividade social do trabalho a que esse modo de produção levou. Entre outras reivindicações, destacam-se as reformas sociais nas quais se conquista a redução da jornada diária de trabalho de doze para dez horas e o voto universal, ainda que neste caso somente para os homens.

Outro momento histórico importante no contexto dos direitos fundamentais de segunda geração guarda vinculação com a promulgação da Constituição Mexicana em 05 de fevereiro de 1917 e com a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 11 de agosto de 1919. Esta é promulgada em meio ao auge da crise do Estado Liberal do século XVIII e a ascensão do Estado Social do século XX e consagra os direitos sociais de segunda geração tais como educação, cultura, previdência, relações entre produção e trabalho, procurando colocar o Estado a serviço da sociedade e não mais de pequenas parcelas privilegiadas da sociedade. Aquela Constituição, a Mexicana, ainda em vigor, foi a primeira Carta Magna a incluir os direitos sociais em seu corpo legislativo. Representou uma forte oposição à Igreja Católica e ao Estado Liberal em vigor, priorizando a implantação de medidas de cunho social tais como a jornada de oito horas, direito de associação em sindicatos, direito à greve e limitação do trabalho feminino e infantil. Neste último tema, o trabalho feminino e infantil, destaca-se a realidade aceita no Estado Liberal de que o trabalho infantil era aceito e as crianças eram submetidas a trabalhos braçais como se adultos fossem por jornadas de quinze horas.

O que se percebe historicamente é que o Estado Liberal favoreceu o aumento da riqueza de uma minoria, lastreado no crescimento econômico possibilitado pela produção em

grande escala. Esse fato gerou uma grande insatisfação na maioria da população em função do grau importante de concentração na renda gerada. Os ideais de liberdade e igualdade representam à época apenas verdades formais, longe de serem valores fáticos na sociedade. Segundo Bonavides (1980, p. 61), a quem não participava da burguesia, restava: “(...) tão-somente a liberdade de morrer de fome. “

As tensões sociais geradas a partir da insatisfação da grande maioria da população fazem emergir um novo modelo de Estado, o Estado Social, em substituição ao Estado Liberal. No Estado Social, a organização estatal é forjada a fim de viabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais a fim de garantir o bem-estar social da população. Percebe-se a partir de então uma acentuada intervenção estatal na sociedade e economia e direitos como trabalho, previdência, educação e regramento para salários passam a ser incumbência do Estado. O Estado ainda cuida de assuntos ligados à saúde, o enfrentamento ao desemprego, política monetária, intervenção nos preços, regula profissões, financia exportações, política creditícia, políticas anticíclicas e até atenta para necessidades individuais. Óbvio que para se responsabilizar por essas inúmeras atribuições, o Estado teve que passar por uma mudança estrutural no sentido do seu crescimento. O Estado Social, por óbvio, passou a ter que possuir uma estrutura muito maior do que possuía no contexto do Estado Liberal. Constatou-se, por outro lado, que as demandas sociais surgidas para o Estado Social não eram estáticas e sim dinâmicas e crescentes, exigindo o crescimento da estrutura do Estado constantemente. A partir de um ponto de exaustão, percebeu-se que a máquina estatal não conseguia mais desenvolver com eficiência as demandas da sociedade, notadamente aquelas ligadas às atividades econômicas e prestação de serviços públicos. Alguns problemas vêm à tona no modelo de Estado Social: ele é extremamente burocrático, dispendioso, ineficiente, moroso e um ambiente muito propício para a corrupção. Faz-se necessário então reformular a atuação do Estado no ambiente social dada a exaustão do modelo de Estado Social e as crescentes e complexas demandas sociais. Tem início então a estruturação de uma outra concepção de Estado: o Estado Regulador.

Nesse conceito de Estado, transfere-se à iniciativa privada atividades que eram insuficientemente exploradas pela administração pública, notadamente as de cunho econômico e de prestação de serviços públicos. Esse fato favorece a redução da estrutura do Estado na economia num processo conhecido como “desestatização”. Esse processo de desestatização intensifica as privatizações e a intervenção do Estado no domínio econômico começa a ter outro enfoque ainda que, de forma subjacente, continue perseguindo o bem-estar social da sociedade, mas agora com uma nova abordagem. No Estado Regulador o Estado não mais presta os

serviços ou atua na área econômica de forma direta, mas age planejando, regulando e fiscalizando aquelas atividades que delegou à atividade privada. A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) possui uma definição bastante substantiva do que seja a Regulação Econômica conforme exposto na obra de Vasconcelos. Assim a define:

Em sentido lato, a regulação económica consiste na imposição de regras emitidas pelos poderes públicos, incluindo sanções, com a finalidade específica de modificar o comportamento dos agentes económicos no sector privado. A regulação é utilizada em domínios muito diversos e recorre a numerosos instrumentos, entre os quais o controle dos preços, da produção ou da taxa de rentabilidade (lucros, margens ou comissões), a publicação de informações, as normas, os limiares de tomada de participação. Diferentes razões têm sido avançadas a favor da regulação económica. Uma delas é limitar o poder de mercado e aumentar a eficiência ou evitar a duplicação de infraestruturas de produção em caso de monopólio natural. Outra razão é proteger os consumidores e assegurar um certo nível de qualidade assim como o respeito de certas normas de comportamento [...]. A regulação pode também ser adoptada para impedir a concorrência excessiva e proteger os fornecedores de bens e serviços. (VASCONCELOS, 2000, p. 167).

A OCDE (1995) também possui uma definição dos objetivos que devem ser perseguidos pela Regulação Econômica:

- a) ter uma base empírica e legal consistente;
- b) produzir benefícios que justifiquem os custos, considerando a distribuição dos efeitos econômicos, ambientais e sociais;
- c) minimizar os custos e as distorções de mercado;
- d) promover inovação por meio de uma abordagem de incentivos de mercado e baseada em objetivos; e
- e) ser clara, simples e prática para os usuários, consistente com outras políticas e regulações e compatível, na medida do possível, com os princípios da concorrência, de comércio e de promoção de investimentos, a nível doméstico e internacional.

No Brasil o Estado Regulador recebe em 1988 uma previsão de estatura constitucional na Carta Magna que é promulgada neste ano, que no seu artigo 174 prevê “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”.

Com essa previsão constitucional e os novos ares neoliberais que incidem sobre o Brasil nos anos 90, o país passa a viver uma nova visão de Estado, não mais o Social, mas sim o Regulador, conquanto a visão de bem-estar social neste Estado permaneça como fundamento de valor a ser perseguido pela Administração Pública. Já no Governo Collor percebe-se essa

nova ênfase, seguindo-se o Governo Fernando Henrique Cardoso que ratificou a noção de que o Estado deve regular a atividade econômica e a prestação de serviços públicos e não mais exercê-la diretamente na forma de fornecimento direto destes itens. A consequência dessa nova escola econômica é a redução da participação do Estado na atividade econômica e na prestação de serviços públicos com a consequente onda de privatizações e desestatização das atividades econômicas que aconteceram no Brasil nos anos noventa.

2.2 O Estado Regulador e sua tipologia

2.2.1 Breve Desenvolvimento Histórico da Regulação

Pode-se identificar a inauguração da atividade regulatória do Estado com a decisão da Suprema Corte Americana no caso *Munn versus Illinois* em 1877 em que a Suprema Corte firmou o entendimento que qualquer atividade revestida de “interesse público” na qual fosse empregada propriedade privada, seria passível de regulação por parte do Estado, conquanto a previsão da 14ª. emenda, que dava proteção ao caráter privado da propriedade. A atividade regulatória intensifica-se a partir de então naquele país, principalmente na área de infraestrutura e sistema financeiro: ferrovias no *Interstate Commerce Act* em 1887, telefonia, eletricidade e trânsito no estado de Massachusetts em 1885, ligações interurbanas pelo *Mann-Elkins Act* em 1910, Companhias de Seguro contra Incêndios em 1913. A partir da década de 30 do século passado, período da Grande Depressão, a atividade regulatória acelera-se naquele país em função da ideia de que o Estado deve ser mais intervencionista na economia. São exemplos dessa intervenção os *Banking Acts* de 1933, o *Securities Act* de 1933, o *Securities Exchange Act* de 1934, a criação da *Federal Communications Commission* em 1934, a criação da *Federal Power Commission* em 1935, a criação da *Federal Maritime Commission* em 1936 e a criação do *Civil Aeronautics Board* em 1938.

Do final da 2ª. Guerra Mundial ao final dos anos sessenta, a era dourada do desenvolvimento capitalista, há o aperfeiçoamento da atividade regulatória e a difusão das práticas regulacionistas, seja nos países desenvolvidos ou naqueles em desenvolvimento, ainda que com abordagens distintas. Enquanto que a atividade regulatória nos Estados Unidos almejava a eficiência alocativa e a equidade distributiva, visando uma gama de bens e serviços mais diversificada e a custos reduzidos, os países da Europa Ocidental e Japão visavam um grau de desenvolvimento econômico e tecnológico condizente com o alcançado pela economia

americana, ainda que com custos não tão baixos e uma defesa não muito rígida da concorrência em alguns setores da economia, com o objetivo principal de aumentar a produtividade e desenvolver-se tecnologicamente. Já nos países em desenvolvimento a regulação objetivou interesses desenvolvimentistas através da industrialização implementada através de investimentos realizados ou regulados pelo Estado, bem como a atividade ligada ao comércio exterior em que almejavam a proteção das indústrias nascentes e o estímulo ao desenvolvimento tecnológico.

A partir dos anos 70 a economia mundial entra novamente em recessão nas principais economias capitalistas, com altas taxas de inflação e desemprego, combinação que define a partir de então o termo estagflação. Nesse período a atividade regulatória passa a ser exposta a alguns desafios, notadamente dois:

- a) possibilitar uma resposta elástica aos setores regulados *vis-à-vis* aos aumentos constantes de custos; e
- b) garantir receita em níveis adequados às necessidades de investimentos para a manutenção e modernização do estoque de capital *vis-à-vis* a um volume de receita que não crescia mais tão rapidamente em função do menor nível de atividade econômica.

Verificou-se nesse período que a atividade regulatória não conseguiu responder de forma bem-sucedida aos desafios colocados e esse fato gerou um aprofundamento teórico que deu base a algumas experiências de desregulamentação que adentraram a década de oitenta como grande sinalizador para a atividade econômica nos países em que se havia implantado a atividade regulatória. Analisar-se-á quais foram as teorias regulatórias que tiveram lugar a partir da década de 80, comparando-a com a primeira abordagem teórica proposta para o tema que foi fundamentada na análise tradicional do bem-estar que, como visto, dominou as discussões a respeito da atividade regulatória até a década de 70.

2.2.2 Conceitos de Regulação e Justificativas para a sua existência

A regulação, *lato sensu*, se dá através da coordenação entre empresas, consumidores e os mais diversos órgãos do governo em que estes últimos editam normas a fim de estimular, limitar ou condicionar comportamentos em determinados setores econômicos nos quais é imperativo que se exerça a interferência estatal. A regulação pode ser de três tipos a depender de seu propósito:

- a) regulação econômica: estrutura-se para facilitar, limitar ou estimular a atividade econômica em determinado setor por intermédio de precificação de tarifas e regramento para a entrada e saída do mercado;
- b) regulação social: estrutura-se para atender a demandas de bens públicos pela sociedade como saúde, segurança e meio ambiente; e
- c) regulação administrativa: diz respeito ao regramento dos procedimentos administrativos e burocráticos editados pela Administração a ser observado pelos administrados.

A regulação econômica presta-se a promover intervenções a fim de reduzir imperfeições em determinados mercados, tais como a existência de características de monopólio natural, com o propósito de otimizar o funcionamento dos mesmos. As justificativas econômicas tradicionais para que haja a regulação de determinado setor econômico são:

- a) maximização da eficiência em mercados sob monopólio ou oligopólio;
- b) redução de barreiras à entrada nesse setor; e
- c) falhas de mercado: externalidades, assimetrias de informação, insuficiente oferta de bens públicos e setores que necessitam de uma transição para regime de mercado.

Ou seja, em resumo, a regulação econômica tem como objetivo último assegurar que o resultado da interação entre produtores e consumidores de determinado bem ou serviço seja eficiente do ponto de vista do atingimento de adequados níveis de quantidade, qualidade e preço. A regulação econômica também pode se prestar a ser uma ferramenta de indução da criação das próprias condições de mercado em circunstâncias em que elas não existem, ou seja, por vezes ainda deve desempenhar um importante papel de criar e organizar mercados e ali estimular a concorrência.

A regulação econômica, conforme Relatório Final produzido pela Casa Civil do governo brasileiro (2003), ao desempenhar o seu papel de maximizadora de eficiência em determinado setor, deverá ter em vista alguns objetivos. São eles:

- a) asseverar quais são, em cada momento, a quantidade e qualidade ótimas de bens ou serviços a serem produzidos;
- b) criar os incentivos corretos para que os produtores atendam a essa demanda de forma eficiente;
- c) estimulá-los a investir em inovação e adaptação de seus produtos;
- d) ao menor preço (ou tarifa) possível (isto é, com o preço igual aos custos marginais de longo prazo); e

- e) induzir o repasse dos ganhos de produtividade para o consumidor dos serviços regulados.

Em estruturas de mercado onde há monopólios, geralmente estão presentes ineficiências, que podem ser de dois tipos: estáticas e dinâmicas. Ineficiências estáticas ocorrem quando as estruturas de monopólio precificam as suas tarifas acima dos seus custos marginais, o que gera a obtenção de lucros extraordinários. Ineficiências dinâmicas acontecem quando os monopolistas não se sentem estimulados a investir em inovação tecnológica e/ou melhoria de seus produtos ou serviços. A passagem de estruturas de monopólios ou quase-monopólios da esfera do Estado – onde pode ser controlado por mecanismos de gestão estatal – para o ambiente privado, quase sempre traz consigo ineficiências potenciais, sejam estáticas ou dinâmicas. Daí entra em evidência a necessidade de a sociedade exercer seu papel de controlar a atividade dessas empresas através de mecanismos adequados à nova situação, tais como a organização de agências reguladoras, que devem estimular, tanto quanto possível, a concorrência entre as empresas que receberam do Estado a incumbência de prover produtos ou serviços.

No que toca ao tema de como regular os monopólios naturais ou quase-monopólios, o Estado encontra peculiaridades que devem ser enfrentadas no sentido de que os altos investimentos em custo fixo que as potenciais empresas devem aplicar, devem encontrar no governo um compromisso sério em honrar o acordo regulatório que venha firmar.

2.2.3 Tipos de Abordagem da Regulação Econômica

O núcleo de interesse sobre o qual debruçou-se toda a construção teórica do fenômeno regulatório teve na busca do bem-estar a sua pedra angular até os anos setenta. Já foi exposto que a necessidade deste valor, o bem-estar na sociedade, construiu-se ao longo do século XIX na Europa, notadamente como um tipo de insurgência da sociedade ao Estado Liberal e que se cristaliza na figura do Estado Social. Este posicionamento quanto a ser o bem-estar da população algo que tem que ser perseguido pelo Estado se fortalece a partir dos anos 30 do século passado no período da Grande Depressão. A regulação enquanto fenômeno econômico é, portanto, construída teoricamente até os anos setenta, sempre tendo como fundamento a persecução do bem-estar social. A partir dos anos oitenta tem lugar uma revisão teórica e outros elementos de análise entram na composição do arcabouço analítico da regulação econômica.

A análise econômica é fundada a partir da obra *A Riqueza das Nações* de Adam Smith (1776) que, liberal por essência, defende que o bem comum da sociedade é atingido automaticamente quando os indivíduos buscam seu interesse privado através de sua ação

econômica. Nesse cenário, a obra de Adam Smith busca defender que a intervenção estatal é algo desnecessário e, mais do que isso, prejudicial à sociedade. Estendendo essa noção para a atividade regulatória, que é intervencionista por essência, é claro que o Estado, ao estabelecer preços, quantidades, padrões de qualidade e metas de investimento, seria, do ponto de vista da análise econômica que preconiza a obra de Smith, inútil e mesmo prejudicial à sociedade quando a analisada de forma agregada. A Grande Depressão ocorrida na década de 30 demonstrou que a proposição de Smith não contemplava todos os casos e que um aprofundamento teórico deveria ter lugar para que a análise econômica *smithiana* pudesse ou ser melhorada ou até mesmo rejeitada. Esse aprofundamento teórico se materializa na obra de Keynes, *A Teoria Geral do Emprego, Juro e Moeda*, e no mínimo, o que se propõe a partir de então é o seguinte questionamento: tendo como fundamento teórico a busca do bem-estar, sob que condições a busca do autointeresse na atividade econômica conduz ao bem comum e sob que condições isso não acontece.

A construção teórica do fenômeno regulatório tem como primeiro pressuposto a busca do bem-estar da sociedade. Interessante que seja aprofundada a análise dessa proposição à luz das teorias regulatórias que têm lugar a partir da década de trinta. Para tanto o conhecimento do primeiro teorema fundamental do bem-estar social é importante para que se chegue ao cerne das construções teóricas que tinham no bem-estar social a sua pedra angular. Ledyard (1987, p. 328) assim o expõe:

- a) se existir um número suficiente de mercados;
- b) se todos os consumidores e produtores se comportam competitivamente; e
- c) se existir um equilíbrio, então a alocação de recursos no equilíbrio é ótima no sentido de Pareto.

Quanto ao item a, a existência de mercados em número suficiente, Ledyard focava a sua preocupação nas externalidades de dado sistema econômico. Define-se externalidade como sendo a consequência, negativa ou positiva, respectivamente, custo ou benefício, que uma atividade de natureza econômica indiretamente gera e seu responsável não arca pelos custos envolvidos e não se beneficia pelos benefícios produzidos. A falta de um mercado que possa alocar esses custos ou benefícios de tal forma a minimizá-los ou maximizá-los caracteriza uma falha de mercado e um ótimo paretiano não pode ser alcançado. Na interpretação de Ledyard, esse fato levaria à necessidade da intervenção do Estado, seja através de impostos, subsídios, regulação de quantidades ou outras formas de intervenção, para que o bem-estar social pudesse ser alcançado ou preservado.

O item b, que trata do comportamento competitivo entre os agentes, vincula-se diretamente à questão dos monopólios, especialmente os naturais. Estes definem-se como estruturas de mercado nos quais há a presença de retornos crescentes de escala e toda a demanda – ou a maioria dela – pode ser atendida a um preço que cubra o custo de oportunidade por um só ofertante. A tarefa do regulador nesse cenário seria o de gerenciar custos e arbitrar uma taxa de retorno que permitisse condições de operação à empresa capitalista, mas ao mesmo tempo a afastasse de auferir lucros abusivos.

O item c vincula-se a comportamentos não-competitivos, o que foge ao interesse de investigação das teorias da regulação a partir da década de 30, as quais são calcadas na busca do bem-estar social, algo que num ambiente não-competitivo, a priori, afasta-se do ideal buscado por essas teorias num âmbito de busca por um estado de bem-estar social.

Portanto, as primeiras escolas de regulação voltavam-se para a regulação de monopólios naturais e, eventualmente, para a análise de externalidades, com o fito de buscar o atingimento de um conceito maior, o do bem-estar social. Essa ideia permeou todos os trabalhos teóricos relacionados à regulação econômica no período compreendido entre a década de 30 e a década de 70 sem nenhum tipo de contestação. A partir da década de 70 um novo cenário econômico se vislumbra nos países capitalistas e com ele a necessidade de um aprofundamento teórico na questão da regulação econômica tem lugar, seja pela necessidade de sua revisão teórica, seja pela introdução de novos fundamentos de análise. O período recessivo que se instala na maioria dos países capitalistas proporciona que essa revisão teórica se estabeleça e aponte para outras soluções no âmbito da regulação econômica.

Na geração passada de construção teórica da regulação econômica, um foco importante em que se baseava a maioria dos trabalhos dizia respeito às falhas de mercado. A necessidade de intervenção estatal era no sentido de que essas falhas de mercado pudessem ser corrigidas e, com isso, um ótimo de Pareto pudesse ser atingido. Já a partir da última geração de trabalhos teóricos a respeito da regulação econômica, inaugurada a partir da década de setenta, surge um novo tema em que se debruçam os teóricos da regulação econômica: as falhas de governo. Seu estudo não é tão provido de ferramentas de análise como aquelas que dão suporte ao estudo das falhas de mercado. Em função disso, novos instrumentos de análise tiveram que ser formulados e mesmo construídos a fim de que o ente governamental pudesse ser estudado de maneira mais aprofundada no âmbito de seu relacionamento com o fenômeno regulatório. A partir de então tem lugar dois conceitos que foram construídos e que passaram a ser fundamentais na análise da regulação econômica: os *grupos de interesse e rent seeking*, expressões que serão a seguir apresentadas.

O termo grupos de interesse aparece pela primeira vez no âmbito da análise econômica direcionada ao fenômeno regulador no trabalho de Mancur Olson (1965). O conceito desenvolvido para grupos de interesse no modelo clássico de Olson é o de serem associações constituídas para atenderem ao interesse comum de seus membros, fornecendo-lhes bens públicos ou coletivos. Olson desenvolve o seu modelo propondo algumas relações matemáticas para consolidar a ideia de que, sob determinadas condições, as vantagens da oferta do bem público para um grupo pequeno podem ser tão significativas que o grupo se constitua, sem nenhum tipo de coerção ou estímulo extra, para obter o referido bem. O desenvolvimento matemático a seguir suporta essa ideia:

Seja C o custo associado a uma dada taxa ou nível T do bem público obtido pelo grupo de interesse, $C = f(T)$ com o formato convencional em U . Seja S_g o tamanho do grupo e V_g o ganho do grupo, com $V_g = S_g T$. Vamos definir ainda, para um indivíduo i , V_i , como o ganho que o indivíduo obtém do bem público: a proporção do ganho do indivíduo i em relação ao ganho do grupo, F_i , seria dada então por: $F_i = V_i / V_g$. Temos então que a vantagem para o indivíduo, A_i , seria dada por: $V_i - C$. Segue-se então que: $dA_i / dT = dV_i / dT - dC / dT$. Da condição de primeira ordem de maximização: $dA_i / dT = 0$. E, portanto: $dV_i / dT = dC / dT$. Supondo a proporção do ganho do indivíduo i em relação ao ganho do grupo, F_i , como constante, temos o resultado equivalente: $F_i (dV_g / dT) = dC / dT$. A última equação fornece o ponto de ótimo de um membro considerado individualmente. Para sabermos se haverá uma oferta estritamente positiva do bem público em questão, isto é, se nos termos definidos pela análise de Olson, se o grupo de interesse irá se constituir, é preciso saber se no ponto de ótimo de pelo menos um dos membros (isto é, ao nível de T onde $F_i (dV_g / dT) = dC / dT$) também vale a desigualdade $F_i (V_g) > C$, ou seja, a vantagem total obtida por ao menos um membro individualmente é maior que o custo total da oferta do bem público para o grupo. Caso isto se verifique, estará garantida a constituição do grupo de interesse e a oferta do bem público. (OLSON, 1965, p. 23-5).

Nota-se então uma total mudança de paradigma em relação à escola do bem-estar social que vigorou até os anos 70 que subsidiou analiticamente as políticas regulatórias em diversos países. Agora a ênfase se dá através de uma análise de expectativa de ganhos cotejada com uma projeção de custos para que se conclua se a regulação pode ser levada a efeito ou não. O estrito interesse público é abandonado e as escolas regulatórias a partir de então começam a construir outros conceitos e fundamentos para analisar economicamente a regulação. Um destes conceitos que são construídos se refere a concepção da formação de grupos de interesse e a sua interação com o órgão regulador.

Por grupos de interesse se entende a associação de um conjunto de agentes econômicos que visam interesses comuns em determinada relação econômica visando atingir um ótimo de Pareto para o seu grupo. Pode-se identificar na órbita reguladora pelo menos dois grupos de interesse, quais sejam, a dos consumidores e a dos ofertantes dos bens regulados. Quando Olson se dedica a teorizar sobre o tamanho dos grupos de interesse ofertantes do bem regulado e sua

relação com a quantidade de oferta do bem regulado, chega à conclusão de que quanto maior for o tamanho do grupo, maior o hiato entre a quantidade ótima e a quantidade oferecida do bem regulado. Dentro da dinâmica de oferta do bem regulado pelo respectivo grupo de interesse, cada participante do mesmo irá oferecer o bem regulado até o ponto que maximize a sua satisfação o que, pelo que ensina a Microeconomia, ocorre no ponto em que a receita marginal se iguala ao custo marginal do participante. Quando o participante com o maior F_i , atingir este ponto de maximização, o que acontece quando o total do bem regulado já foi oferecido por outros participantes com menor F_i , nenhuma unidade adicional do bem regulado será produzida e este fato gera uma oferta do bem regulado subótima. Portanto, há uma relação inversa entre o tamanho do grupo de interesse que produz o bem regulado e o seu desempenho do ponto de vista da quantidade ótima ofertada do bem regulado. Quanto maior for o tamanho desse grupo de interesse, maior o hiato entre a quantidade efetivamente ofertada do bem regulado e a sua quantidade ótima, dado que menor será o maior F_i dos membros desse grupo de interesse. Aqui Olson tem uma certa preocupação com a diminuição do bem-estar social quando a quantidade ofertada do bem regulado se distancia do ótimo possível, mas é possível que Olson estivesse a construir fundamentos que justificassem a tendência à monopolização ou oligopolização de setores regulados. Sob outro prisma de sua análise sobre a dicotomia grupos pequenos x grupos grandes, é possível ver presente a sua tendência em defender que os grupos de interesse se compusessem com o menor número possível de membros. Isto se dá quando a sua análise incide sobre os custos para se organizar determinado grupo de interesse.

Olson defende que o tamanho do grupo pode constituir-se em obstáculo em termos absolutos à constituição do grupo de interesse, o que se refletiria na oferta do bem regulado. Relembrando o conceito de custos fixos e variáveis de maneira bastante introdutória, aqueles não dependem do quantum produzido e estes, ao contrário, são função do quantum produzido. Olson aplica a sua análise sobre os custos fixos para estabelecer que estes devem representar um consenso entre os membros do grupo e que tais custos são função do número de membros do grupo: quanto maior o número de integrantes do grupo, maior o custo de organização do grupo de interesse. Olson (1965, p. 47-8) na sequência expõe que para grupos muito grandes, três fatores contribuiriam para dificultar a sua constituição sem que algum tipo de coerção ou estímulo adicional fosse levado a efeito. São eles:

- a) a obtenção da primeira unidade do bem a ser regulado seria excessivamente onerosa;
- b) a maior fração de benefícios obtida individualmente tende a ser muito pequena; e

- c) a possibilidade de detecção de falta de colaboração por parte dos membros quanto à cobertura dos custos fixos de organização é muito remota.

Olson sintetiza o anteriormente abordado quanto à relação entre o tamanho do grupo de interesse e a possibilidade de constituição do mesmo, expondo que:

Em resumo: quanto menor o número de membros potenciais do grupo de interesse, maior a probabilidade de que alguma quantidade do bem público venha a ser oferecida (e portanto que o grupo de interesse venha efetivamente a ser constituído), pois maior será o benefício líquido dos custos (incluídos aqui os custos mínimos de organização) que cada membro potencial poderá obter da oferta do bem público para o grupo e, assim, maior a chance de que pelo menos um de seus membros potenciais decida arcar com os custos da provisão do bem público ainda que independentemente dos demais, sem a ameaça de omissão de qualquer um dos seus membros, o que elimina a necessidade de se considerar o papel de mecanismos de coerção ou de estímulo, e diminuir o grau de incerteza quanto à constituição do grupo de interesse. (OLSON, 1965, p. 43-4)

A análise de Olson sobre o tamanho dos grupos de interesse possui um certo grau de abstração que às vezes o afasta do empirismo passível de aplicação ao tema. Ele reconhece esse fato. Olson (1965) concorda que há casos em que o grupo é suficientemente grande para que nenhum membro se veja estimulado a arcar sozinho com os custos da oferta do bem a ser regulado, mas ao mesmo tempo suficientemente pequeno para que a omissão de um dos seus membros seja percebida pelos demais. Lamenta, ao final, para esse tema, que o estudo da Teoria dos Jogos não estivesse suficientemente desenvolvido à época dos seus escritos para que certas dificuldades que foram por ele enfrentadas na elaboração de seu trabalho, pudessem ser mitigadas a fim de fornecer uma construção teórica com o nível de abstração e generalidade que a sua análise exigia.

Outro conceito construído no arcabouço teórico sobre a regulação a partir da década de 70 foi o de *rent seeking*. Este conceito refere-se literalmente à busca de renda econômica pelos grupos de interesse. Por renda econômica deve-se entender o retorno obtido além do custo de oportunidade de um recurso econômico. Ela, a renda econômica, pode possuir duas origens:

- a) a partir do sistema de preços relativos; e
- b) a partir de fatores alheios ao sistema de preços relativos, como por exemplo, a regulamentação governamental.

No primeiro caso, a partir do sistema de preços relativos, a busca de renda ocasiona um aumento no produto social porque há uma intenção de buscar-se lucro através do processo produtivo. Qualquer outra forma de busca de renda que não seja através do sistema de preços relativos, por exemplo através da regulação governamental, não gera um aumento no produto social.

Deduz-se que através desse segundo meio, a obtenção de renda se dá exclusivamente através de transferência de renda e não de aumento do produto social.

Tollison (1982) se aprofunda no tema de *rent seeking* procurando relacionar as atitudes de possíveis monopolistas e consumidores com a perda de bem-estar a partir da análise dos excedentes dos consumidores e produtores. Pressupondo uma relação direta entre bem-estar social e excedente total – este entendido como a soma dos excedentes dos consumidores e produtores – a passagem de uma situação de concorrência para monopólio numa eventual regulamentação de algum setor econômico acontece à custa de redução no nível do bem-estar dado que há uma transferência parcial do excedente dos consumidores – leia-se transferência de renda – para o monopolista. Observa-se que a perda de bem-estar, que é medida pelo excedente total, não continua na mesma magnitude como era de se esperar dado que houve uma transferência somente do excedente do consumidor ao produtor. Exemplificando numericamente, se o excedente do consumidor anteriormente à transferência era de 10 unidades monetárias e a do produtor também 10 unidades monetárias, o excedente total, medida de bem-estar da sociedade era de 20 unidades monetárias. Após a monopolização do setor, o novo excedente do consumidor passou a ser 7 unidades monetárias – perdeu 3 unidades monetárias – que não foram integralmente repassados ao novo monopolista que, dado o menor nível de produção que passa a empreender, aumenta, por hipótese em 2 unidades monetárias o seu excedente, passando a ter no final 12 unidades monetárias. Ao final, a sociedade passa a possuir como excedente total 19 unidades monetárias, uma situação de perda de bem-estar de 1 unidade monetária se comparado com a situação anterior à monopolização do setor regulado. Essa perda de 1 unidade monetária, portanto, não é apropriada nem pelos consumidores e nem pelo monopolista e passa a ser denominado de peso morto do monopólio, um custo que ocorre em função da monopolização do setor regulado para o candidato a monopolista. Ocorre que há um outro custo a considerar para o candidato a monopolista: o custo para a obtenção do direito à exclusividade de exploração econômica no setor regulado ou a ser regulado. Note-se que há uma mobilização de recursos no interior da empresa candidata a monopolista que poderia ser aplicado produtivamente o que gera, também, uma perda de bem-estar.

A análise da questão pode aumentar em termos de complexidade quando colocada na investigação do modelo a mobilização dos consumidores como um grupo de interesse que busca não permitir que determinado setor possa sofrer, através da regulamentação, um processo de monopolização. O objetivo destes, portanto, é evitar a transferência de renda aos virtuais monopolistas através de uma reação ao *rent seeking* implementado pelos produtores e candidatos a monopolistas através do que se denomina de *rent avoidance*, uma ação que visa

impedir o sucesso do pretendente a monopolista. Portanto há mais dois custos a serem considerados, o que se traduz em redução de bem-estar social: o primeiro seria oriundo dos recursos desperdiçados pelo virtual monopolista no objetivo de transformar o mercado concorrencial em monopólio; o segundo adviria dos recursos utilizados pelo grupo de interesse dos consumidores no objetivo de não permitir a transferência de renda destes para os produtores que querem ver o seu setor monopolizado pela regulamentação do mesmo.

Esses dois custos não necessariamente vêm a ser levados a efeito, a depender do contexto de política de precificação do agente regulador. Num primeiro momento, se há pelos grupos de interesse – pelo lado dos produtores e consumidores – a convicção de que o regulador sempre irá estabelecer o preço ao seu nível concorrencial e, portanto, que não irá restringir a oferta estabelecendo, por exemplo, uma limitação no número de firmas abaixo do nível concorrencial, nenhum gasto será realizado tanto pelos produtores como pelos consumidores. Pelo mesmo motivo, se há a convicção de que o regulador sempre irá estabelecer o preço ao nível de monopólio, restringindo a oferta do setor a uma única firma, nenhum dos dois grupos de interesse se aplicará a realizar gastos a fim de que a situação dada se modifique.

Situação diferente se estabelece quando não há pelos grupos de interesse a convicção de que política de preços será levada a efeito pelo agente regulador. Nesse caso, recursos de *rent seeking* serão aplicados pelos candidatos a monopolistas do setor regulado a fim de serem beneficiados por uma eventual atitude do agente regulador na direção da monopolização do setor. Por outro lado, os consumidores também irão se dedicar a empregar recursos de *rent avoidance* a fim de evitar uma possível monopolização do setor regulado, frustrando o interesse dos produtores do setor. Contrariamente à hipótese anterior na qual não há gastos realizados, aqui tanto os grupos de interesse favoráveis aos produtores como aos consumidores realizam gastos que buscam frustrar o interesse antagônico ao seu e, dado esse fato, o desperdício de recursos que se traduz em perda de bem-estar social compõe-se dos gastos realizados tanto pelos candidatos a monopolistas como pelos consumidores. Resta claro que a atuação do agente regulador tem papel fundamental na direção de estabelecer uma perda ou não de bem-estar na sociedade através da sinalização que dá ao mercado de que política de preços irá perseguir na gestão da agência reguladora sob sua tutela.

2.3 O Estado Regulador no Brasil

A atividade regulatória exercida no Brasil é, *lato sensu*, exercida pelo ente estatal, seja de forma direta ou indireta. Nesse caso o seu exercício se dá pelos entes que compõem a

chamada administração indireta, os quais são, via de regra, autarquias, especiais ou não. Naquele caso, a regulação é exercida de forma direta, pela administração direta. Como exemplos de órgãos e entidades que exercem a atividade regulatória no Brasil pode-se citar a Superintendência de Seguros Privados (autarquia), a Comissão de Valores Mobiliários (autarquia), o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (autarquia especial), o Instituto Nacional do Seguro Social (autarquia), a Secretaria da Receita Federal e o Ministério do Trabalho e Emprego (estes órgãos da administração direta) entre muitos outros que compõem, *lato sensu*, o conjunto de entes estatais que regulam algum setor da sociedade, seja ele econômico ou social. Infere-se, portanto, do anteriormente exposto, que nem toda a atividade regulatória estatal requer agências reguladoras para o seu exercício. Estas, as agências reguladoras, no entanto, receberam no Direito Administrativo pátrio um tratamento diferenciado, tornando-as “especiais” em relação às demais autarquias, dado que a sua organização e funcionamento se afasta do habitualmente desempenhado pelas demais autarquias.

O Poder Executivo Federal é organizado estruturalmente, do ponto de vista dos objetivos visados, segundo a classificação que segue:

- a) o “Núcleo Estratégico do Estado”, composto por secretarias – que propõem políticas públicas – ministros e o chefe do governo, os quais atuam conjuntamente na proposição de ações estratégicas do governo e acompanham os seus resultados;
- b) as autarquias, que executam as políticas definidas pelo “Núcleo Estratégico do Estado”; e
- c) as autarquias especiais, cujo objetivo principal é regular algum setor econômico da sociedade através da correção de falhas de mercado em ambientes de monopólio natural ou quase natural, mais conhecidas como agências reguladoras.

Estas, as agências reguladoras, não visam realizar políticas de governo. O seu objetivo principal é o de executar uma função mais permanente e que rompe as barreiras temporais da periodicidade dos governos, que é o de promover a competitividade em ambientes econômicos em que se instituiu a regulação. O quadro a seguir relaciona as agências reguladoras, as suas leis instituidoras e os ministérios aos quais estão vinculados:

TABELA 1 – RELAÇÃO DE AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E LEIS INSTITUIDORAS – 2005
continua

Ministério Setorial	Agência Reguladora	Lei Instituidora
MME	Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL	Lei nº 9427 de 26/12/1996
MME	Agência Nacional do Petróleo – ANP	Lei nº 9478 de 06/08/1997
MC	Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL	Lei nº 9472 de 16/07/1997

TABELA 1 – RELAÇÃO DE AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E LEIS INSTITUIDORAS – 2005
conclusão

Ministério Setorial	Agência Reguladora	Lei Instituidora
MS	Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA	Lei nº 9782 de 26/01/1999
MS	Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS	Lei nº 9961 de 28/01/2000
MMA	Agência Nacional de Águas – ANA	Lei nº 9984 de 17/07/2000
MT	Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ	Lei nº 10233 de 05/06/2001
MT	Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT	Lei nº 10233 de 05/06/2001
Casa Civil	Agência Nacional do Cinema – ANCINE	MP nº 2228 de 06/09/2001
MD	Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC	Lei nº 11182 de 27/09/2005

FONTE: BRASIL, Presidência da República – Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. op. cit., p. 22, atualizado pela informação da ANAC

Interessante classificação das agências reguladoras é possível encontrar no trabalho de Lúcia Helena Salgado (2003), que as divide em agências de Estado e agências de governo. Aquelas, as agências de Estado, abarcam as agências que foram criadas numa primeira etapa, voltadas para o setor de infraestrutura, que exigem grandes investimentos irreversíveis, das quais são exemplos a ANEEL, ANP, ANTT, ANA, ANATEL, ANTAQ e ANAC. Estas, as agências de governo, executam diretrizes de governo voltadas à regulação social, das quais são exemplos a ANS e ANVISA, supervisionadas pelo Ministério da Saúde.

Adentrando a considerações de ordem jurídica, o direito pátrio procurou blindar a atuação das agências reguladoras de possíveis intervenções do governo em suas atividades. Conquanto pertençam ao Poder Executivo, desempenham as suas funções como entes descentralizados, possuindo personalidade jurídica própria e natureza autárquica. Além disso, possuem autonomia em suas gestões administrativa e financeira e não se subordinam hierarquicamente a nenhum órgão do governo, ainda que sofram uma supervisão da administração direta. O que diferencia as agências reguladoras das demais autarquias é a sua característica de ter os seus gestores mandatos fixos. Esta última característica, somada às demais anteriormente citadas, visa dar credibilidade aos investidores potenciais e atuais que os setores regulados não sofrerão nenhum tipo de intervenção governamental, proporcionando, portanto, maior transparência, previsibilidade e estabilidade ao setor, reduzindo as incertezas das empresas reguladas quanto ao cumprimento dos contratos firmados.

O desenho institucional e jurídico das agências reguladoras anteriormente apontado por vezes apresenta assincronia com o que acontece no mundo real. *Lato sensu*, tal assincronia se dá em duas frentes: no relacionamento das agências reguladoras com os respectivos ministérios supervisores (verticalidade do processo de coordenação) e no relacionamento entre as agências (horizontalidade do processo de coordenação). Quando se concentra na verticalidade do processo de coordenação das agências reguladoras, vê-se que esta se dá na

forma de delegação de funções executivas e reguladoras pelo poder concedente a órgãos da administração indireta que, após a formalização desse ato, exerce um controle finalístico na forma da observação do cumprimento de políticas e metas de desempenho anteriormente acordadas. Esse processo tem apresentado deficiências no Brasil em pelo menos três frentes:

- a) primeiro e mais grave é o fato de que as duas partes – poder concedente e agências reguladoras – não formalizam os termos de entendimento e ambas seguem desempenhando os seus papéis de forma independente e algumas vezes invadindo competências;
- b) segundo, a própria agência define os termos pelos quais entende que deva ser supervisionada; e
- c) terceiro, se estabelece um relacionamento de disputa entre as duas partes por razões políticas ou técnicas.

Um exemplo que é possível citar para o item a seria o de invasão de competência do poder concedente pela agência reguladora quando esta se aplica a formular políticas públicas ou então se aplica a outorgar ou conceder serviços públicos através da celebração de contratos. Como aponta a Constituição Federal, somente o Estado é competente para explorar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos ou atividades econômicas. Às agências reguladoras compete somente o devido zelo pelo cumprimento dos contratos de concessão, seja através do fomento à competitividade do setor, seja através da universalização dos serviços, seja através da aplicação da legislação relativa à fixação de tarifas ou então através do arbitramento de conflitos entre o poder concedente, os concessionários e os usuários. Sem embargo, esse entendimento esboçado anteriormente é relativizado pelo entendimento de que o Legislador delegou às agências reguladoras a capacidade de celebrar contratos, ainda que essa liberalidade seja contestada por alguns doutrinadores que entendem ser essa possibilidade uma delegação inconstitucional de competência. Não obstante a contestação desses doutrinadores, o fato é que a liberalidade do Legislador anteriormente citado encontra o seu positivamento em alguns diplomas legais tais como nas leis gerais e específicas dos setores de energia (Lei n° 9427, art. 3º, IV), telecomunicações (Lei n° 9472, art. 19, V, VI, IX e XI), petróleo (Lei n° 9478, art. 8º, IV) e transportes (Lei n° 10223, art. 24, V e art. 27, V). Além do anteriormente positivado, alguns aspectos de ordem prática ligados ao valor de estatura constitucional referido no art. 37, caput da Carta Magna, que declara os princípios pelos quais se rege a Administração Pública, denominado eficiência, dá respaldo a algumas ações das agências reguladoras que exigem celeridade. Destaca-se entre eles o aspecto das autorizações. Trata-se de ações que requerem eficiência e celeridade e têm nas agências reguladoras uma resposta mais célere do

que seria, por exemplo, aquela que seria dada por um ministério. Pode-se exemplificar o caso das autorizações no transporte rodoviário ou mesmo de rádio-táxis no caso das telecomunicações. A formulação de políticas públicas, por outro lado, não seria o caso de delegação dessa incumbência às agências reguladoras. É algo consentâneo aos ministérios supervisores esse mister e o que tem-se verificado na prática é que, em diversos graus, conforme os ministérios vinculados aos entes reguladores, essa competência tem sido exercida pelas agências reguladoras. Essa realidade tem-se dado, em geral, por omissão e falta de estrutura dos ministérios afins, os quais deveriam formular as políticas para os setores que lhes são vinculados.

Essa falta de estrutura dos ministérios é explicada principalmente pela carência do denominado capital humano. As empresas estatais que antes monopolizavam alguns setores econômicos, principalmente os de infraestrutura, foram privatizadas e com essa nova realidade, o corpo técnico que as compunham migrou para a atividade privada e o governo não atuou no sentido de prover-se de quadros suficientemente competentes para os ministérios para o planejamento e execução de políticas públicas para os setores regulados. O capital humano que não migrou para a atividade privada, tendeu a preferir as agências reguladoras e esse fato proporcionou a estas uma maior competência, *stricto sensu, vis-à-vis* os ministérios supervisores vinculados. Assim, os ministérios só serão devidamente capacitados a realizar o que lhes é missão institucional quando houver uma efetiva política de recursos humanos que recrute técnicos especializados e devidamente capacitados a produzir ferramentas tais como análises, relatórios, diagnósticos e cenários para a proposição de políticas públicas para os setores regulados.

Identifica-se também no setor regulador brasileiro duas outras deficiências que contribuem para uma menor efetividade e desvio do interesse público a que deveria se dedicar uma política regulatória:

- a) reduzido grau de efetiva prestação de contas (*accountability*); e
- b) reduzido controle social.

Define-se *accountability* como a responsabilidade com a ética, transparência e a obrigação dos membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados. A *accountability* no regime democrático moderno tem como subjacente o princípio da soberania popular e o controle dos governantes pelos governados. Arvate e Biderman (2004, p. 81) acrescentam um terceiro princípio, afirmando que na democracia o “Estado deve ser regido por regras que delimitem seu campo de atuação em prol da defesa de direitos básicos dos cidadãos, tanto individuais como coletivos.”

A *accountability* aplicado ao setor regulador é um mecanismo complexo de interação múltipla entre os diversos atores que dele participam. Exemplificando essa complexidade tem-se que, em linha reta, a sociedade civil monitora os políticos, que monitoram as agências e estas, por sua vez, regulam as empresas. O Judiciário permite que um ator interfira diretamente em outro, como os consumidores nas empresas. Os consumidores e grupos da sociedade civil sofrem efeitos das empresas e informam tanto ao regulador quanto aos políticos desses resultados. Grupos econômicos e sociais atuam diretamente sobre a agência; Executivo e Legislativo atuam um sobre o outro.

A *accountability*, segundo classificação proposta por Guillermo O'Donnell (1998), se divide em duas espécies, quais sejam, a vertical e a horizontal. Na vertical, para O'Donnell (1998, p. 28), a *accountability* corresponde às “ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não.” Nessa espécie de *accountability* estão as eleições, as reivindicações sociais normalmente proferidas e a cobertura regular pela mídia dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas. Já no conceito para *accountability* horizontal, esta é definida pela

(...)existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas. (O'DONNELL, 1998, p. 40).

Nessa dimensão encontram-se as ações clássicas do Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como de várias agências de supervisão, entre as quais destacam-se as instâncias responsáveis pela fiscalização das prestações de contas. É nessa dimensão de *accountability* que se encontra uma das deficiências apontadas anteriormente quando é citado que há um reduzido grau de efetiva prestação de contas das agências reguladoras aos ministérios supervisores.

Quanto ao aspecto do reduzido controle social enquanto deficiência que permeia a política regulatória no Brasil, fundamental seria que houvesse avanços nos mecanismos que permitem à sociedade uma maior supervisão sobre as ações das agências. Um exemplo de deficiência se localiza na ferramenta de consulta pública. Na grande maioria dos casos, as agências reguladoras, quando respondem aos questionamentos feitos – boa parte deles sequer respondem – o faz fragilizado de mínimos fundamentos. Por outro lado, se constata que no Brasil os ministérios não exercem mecanismos de controle para aferir o grau de eficiência na utilização dos recursos orçamentários e financeiros que são repassados às agências. Adicione-

se a esses dois fatores citados anteriormente, uma certa parcela de culpa que se pode atribuir à população que não é proativa no que deveria ser a sua missão de uma maior vigilância sobre os atos das agências. Isto se deve a diversos fatores, entre os quais podem-se destacar a deficiente educação dada à população sobre seus direitos civis e políticos, além de uma certa cultura trabalhista que não permite a ausência laboral para que seja efetivada com maior rigor o controle dos atos regulatórios. A diferença entre a cultura brasileira e a norte-americana neste aspecto de controle social sobre atos dos poderes instituídos é nítida. Enquanto lá há uma efetiva participação popular no controle das ações que são perpetradas pelas mais diversas instâncias de decisão, entre as quais se incluem as editadas pelas agências reguladoras, aqui no Brasil existe uma estrutura representativa que, efetivamente, não funciona; eis que os representantes pátrios só representam a si mesmos e aos seus financiadores, distanciando-se muito da representação dos interesses mais primários e legítimos da sociedade. Precisa-se avançar nesse aspecto de modo a fortalecer a instituição da atividade regulatória no país a fim de que sirva efetivamente ao interesse público e produza um maior bem-estar à sociedade.

3 AS TEORIAS DA REGULAÇÃO

A regulação, enquanto fenômeno investigado em diversos países nos últimos 60 anos, possui diversas teorias que buscam entender o seu sentido de aplicação dentro da Economia. Essas teorias, basicamente, ramificam-se em três categorias:

- a) teorias do interesse público;
- b) teorias do interesse privado; e
- c) teorias institucionalistas.

As teorias do interesse público e as teorias do interesse privado são divisões da Teoria da Regulação Americana. É possível estabelecer uma analogia entre o conceito típico da escola americana e o conceito de regulação de um eletrodoméstico, uma geladeira por exemplo. A regulação atua como o termostato de uma geladeira, controlando o funcionamento do mecanismo de refrigeração, evitando uma produção de frio excessivo e, ainda, desligando o motor da geladeira no momento em que venha a atingir determinada temperatura ideal, produzindo um funcionamento equilibrado e eficiente do sistema. O equilíbrio do sistema regulatório é atingido quando o Estado, por meio de seu poder regulador, consegue equalizar as variáveis eficiência e equidade no âmbito da economia. A eficiência é atingida quando se combinam um máximo de desempenho com um mínimo de custo. Essa eficiência em determinado setor regulado é alcançada quando um máximo de bem-estar é alcançado com o menor valor de tarifa possível. A seguir serão expostas as características principais dessas teorias.

3.1 As Teorias do Interesse Público

As teorias do interesse público se fundamentam na premissa de que existem ambientes nos quais os interesses privados influenciam negativamente tanto interesses fracionados como o interesse geral. Já para Posner (2004, p.50), a teoria do interesse público “é aquela em que a regulação é criada em resposta a uma demanda do público por correção de práticas de mercado ineficiente ou não equitativas”. As teorias do interesse público buscam, portanto, alcançar o bem-estar da sociedade por meio de regulamentos criados a fim de inibir ou limitar os desequilíbrios que existem na relação entre o mercado e o usuário. No magistério de Bernardo Mueller (1999), essa relação próxima entre as teorias do interesse público e o alcance do bem-estar social fica clara como indica o excerto abaixo:

Até a década de setenta a explicação dominante sobre a origem e o propósito da regulação era a Teoria do Interesse Público, segundo a qual regulação é instituída com o propósito de defender o interesse do público contra perdas de bem-estar associadas a falhas de mercado. Segundo esta visão a existência de regulação sobre a geração e distribuição de eletricidade, por exemplo, se explicaria pelo fato destas atividades tipicamente terem características de monopólio natural. Da mesma forma a regulação sobre profissões como médicos, barbeiros e economistas teria o propósito de evitar que pessoas sem o devido treinamento exerçam estas profissões e com isto levem a perdas de bem-estar. A teoria do interesse público supõe, portanto, uma premissa comportamental para os legisladores/reguladores de maximizadores do bem-estar social, buscando corrigir problemas de falhas de mercado. (MUELLER, 1999, p. 11).

As teorias do interesse público têm como núcleo de preocupação, como era de se esperar, o interesse público, entendido esse conceito como a melhor maneira de se distribuir os recursos escassos entre os integrantes da sociedade. Isto se dá através da coordenação dos mecanismos de mercado na medida em que se corrigem as suas falhas e equalizam-se os seus preços e custos marginais de tal forma a equilibrá-lo. Essa coordenação, que visa o equilíbrio do mercado, se dá através da regulação implementada pelo Estado que, quanto maior a intervenção que exercer, menor a perda em termos de bem-estar que a sociedade passa a sofrer.

As teorias de interesse público têm como pedras basilares a constatação de que:

- a) há constantes falhas no mercado;
- b) há um processo político eficiente; e
- c) é possível organizar instituições regulatórias eficientes.

A concepção de Smith (1776) de que há uma mão invisível a corrigir o mercado automaticamente não tem lugar na construção conceitual das teorias de interesse público. Para essas teorias não é possível alcançar-se eficiência e equidade econômica quando o mercado é deixado à sua própria sorte, ou seja, à sua livre interação de forças. O Estado deve estar presente através da regulação, a fim de que as falhas constantes a que todos os mercados estão sujeitos possam ser corrigidos e, através do estímulo à concorrência, uma melhor distribuição de renda possa ser levada a efeito e por consequência, uma maior redução da pobreza possa ser alcançada. O objetivo aqui buscado do ponto de vista finalístico é o do atingimento do bem-estar social, conceito que deve sempre estar no centro das políticas públicas de qualquer país que tem como valor maior o exercício de princípios de estatura democrática.

O conceito econômico de aplicabilidade do bem-estar social diz respeito, com maior destaque, às teorias do interesse público. A intervenção estatal, nesse caso, se aplica a corrigir imperfeições de mercado (ou falhas de mercado) ou aprimorá-lo, a busca pela promoção de valores sociais e a convergência dos diversos interesses envolvidos na regulação. Portanto, os atores envolvidos na regulação na esfera estatal – Poder Legislativo, Poder Executivo e Órgãos

Reguladores – devem se aplicar, dentro de seu campo de atuação, a desempenhar suas funções num cenário de maximização do bem-estar comum associado à correção de falhas de mercado.

As falhas de mercado ocorrem quando mecanismos de mercado que não sofrem a intervenção do Estado e, portanto, são deixados livremente ao seu próprio funcionamento, originam resultados econômicos ineficientes do ponto de vista social. São elas:

- a) externalidades: ocorre quando a ação de um agente impacta o bem-estar de outrem, seja positivamente ou negativamente;
- b) assimetria de informação: ocorre quando em determinado mercado os agentes de que dela participam possuem acesso à informação de maneira desequilibrada; e
- c) poder de mercado: ocorre quando o ideal de concorrência perfeita fica inviabilizado pelo desequilíbrio de poder entre os atores que participam desse mercado, notadamente onde se verifica a existência de monopólio natural.

As falhas de mercado – notadamente as anteriormente citadas – são a causa da necessidade imperiosa de o Estado ter que intervir na economia a fim de corrigi-las a fim de que a sociedade não sofra uma perda de bem-estar. Essa intervenção na economia na forma de sua regulação, deve assegurar que a interação entre produtores e consumidores de determinado bem ou serviço seja eficiente do ponto de vista de adequados níveis de quantidade, qualidade e preço.

3.2 As Teorias do Interesse Privado

As teorias do interesse privado não se aplicam em analisar e obter explicações para os fenômenos sociais, mas antes são de índole liberal, defendendo a intervenção mínima do Estado na economia a fim de que o objetivo de maximização da eficiência econômica e do melhor funcionamento dos mercados seja alcançado. Por isso que ações estatais direcionadas à imposição de regras e normas legais às empresas reguladas são consideradas descabidas e inócuas quando o objetivo é estimular a concorrência em determinado setor regulado. Isto se dá porque, na visão dessas teorias, o custo de adequação imposto por medidas onerosas por parte do Estado atingem as pequenas empresas com mais rigor, dado que a sua capacidade de fazer frente aos gastos envolvidos é de menor escala. Esse fato tende a reduzir o número de empresas com capacidade econômico-financeira para manter-se no setor regulado, o que vem, por via de consequência, a reduzir a concorrência, que é uma realidade indesejada do ponto de vista do interesse público em termos de política regulatória, mas desejável às empresas com maior capacidade para manter-se no aludido setor. É possível sintetizar as teorias do interesse

privado quando se ressalta a importância que estas dão ao mercado como variável fundamental na obtenção da máxima eficiência econômica.

Essa intervenção mínima do Estado defendida pelas teorias do interesse privado se materializa no verdadeiro conceito que as mesmas possuem sobre o tema da regulação. Acreditam que esta, a regulação, deve ser entendida como fruto do interesse dos agentes privados, especificamente dos agentes regulados. Na verdade, a regulação apenas se revestiria de uma roupagem estatal, sendo de fato uma atividade em que o protagonismo de interesse seria aquele exercido pelo setor privado. Portanto, os beneficiados com a regulação seriam grupos específicos e não a coletividade.

As teorias do interesse privado possuem duas abordagens, quais sejam:

- a) a abordagem política (*political interest approaches*). Esta abordagem aponta a regulação como produto do poder de influência dos grupos organizados interessados na edição de normas jurídicas que lhes sejam convenientes; e
- b) a abordagem econômica (*economic private interest approaches*). Esta abordagem vê o Estado como um ofertante de regras regulatórias e os agentes regulados como demandante das mesmas. A regulação não seria nada mais do que determinada por uma relação entre oferta e demanda na qual a maior ou menor capacidade financeira do ente regulado determinaria a maior ou menor vantagem em termos de regras favoráveis e, portanto, a sua maior ou menor taxa de lucro.

Em suma, as abordagens anteriormente apontadas conduzem à noção de que é possível ver a regulação como um espaço de disputa em que setores da sociedade podem ser beneficiados em detrimento de outros. Esse espaço de disputa ou então, na visão de Hancher e Moran (1989), espaço regulatório, é contraposto à dicotomia esfera pública versus esfera privada. Segundo esses autores, não há uma linha divisória clara entre o que seria o público e o privado e nenhuma esfera pública inviolável da ação da esfera privada. No magistério dos autores supracitados, a análise do fenômeno regulatório passa necessariamente pela compreensão do que seja esse espaço regulatório, local no qual a gama de assuntos regulatórios continuamente é submetida à decisão política. Ou nas palavras dos mesmos, defendem que:

Em primeiro lugar, precisamente porque se trata de um espaço, ele está disponível para ser ocupado. Em segundo lugar, porque se trata de um espaço, ele pode ser dividido desigualmente entre os atores: haverá, em outras palavras, participantes principais e secundários no processo regulatório. Em terceiro lugar, tal como podemos identificar um conceito geral de espaço regulatório em uma comunidade particular, podemos igualmente falar de conceitos específicos de espaço regulatório em ação em setores individuais: no setor de medicamentos, por exemplo, assuntos de controle de segurança e controle de preços são objetos, ou objetos potenciais, da atividade

regulatória, ao passo que no setor automobilístico somente o primeiro grupo de assuntos (controle de segurança) é incluído. Em quarto lugar uma vez que “espaço regulatório” é uma imagem usada para representar um conceito, ele pode ser aumentado por imagens similares: assim, dado que uma arena é um espaço delimitado, algumas vezes falamos de uma “arena regulatória”. (...) Nesses termos, o espaço regulatório pode ser furiosamente disputado. Seus ocupantes estão envolvidos por vezes em lutas ferozes por vantagem. Qualquer investigação sobre o conceito envolve examinar o resultado de disputas competitivas, os recursos utilizados nessas disputas e a distribuição desses recursos entre as diferentes instituições envolvidas. Em outras palavras, o jogo de poder está no centro desse processo. (HANCHER e MORAN, 1989, p.486-7).

Interessante ressaltar ainda o posicionamento de Laender (2005 citado por SOARES, 2013) a respeito da segunda abordagem anterior, a econômica, quando cita que o grande exemplo dessa corrente é a teoria econômica da regulação de George Stigler, que conclui que a regulação no mais das vezes beneficiará a própria indústria regulada, uma vez que ela tem melhores condições de pagar o preço da regulação do que grupos de consumidores dispersos e com pouca disponibilidade financeira. É possível vislumbrar no excerto o núcleo causal do que passou a denominar-se de Teoria da Captura, tema que será explorado mais à frente em capítulo específico.

Uma doutrina que tem origem no contexto das teorias do interesse privado faz uma vinculação entre o Direito e a Economia com o escopo de analisar os efeitos que as normas, atos normativos e instrumentos legais exercem sobre a eficiência econômica. A obra que dá lastro a essa dicotomia Direito-Economia foi escrita por Richard Posner, jurista e economista norte-americano, cujo título é *Análise Econômica do Direito*, em que explora o tema da eficiência econômica estatal quando relacionada com o conjunto de leis que regem a vida jurídica de um país. Segundo Posner (1972), o Direito e seus instrumentos normatizadores podem ser entendidos como um fator que pode influenciar a economia do Estado positivamente ou negativamente na medida em que pode buscar o atingimento da equidade e harmonia do funcionamento da economia, tendo o cidadão como o principal beneficiário da regulação, ou privilegiar as grandes empresas em geral. Portanto, segundo Posner (1972), o Direito pode ser entendido como um fator que influencia a economia do Estado e deve ser analisado do ponto de vista da sua eficácia em termos práticos na economia e não somente sob o prisma de seus princípios isoladamente, sem nenhuma interação com o mundo econômico.

3.3 As Teorias Institucionalistas

As Teorias Institucionalistas creem na interdependência entre a esfera estatal e a privada, apontando a regulação como resultado das tensões geradas entre os diversos atores que interagem no espaço regulatório buscando os seus interesses. Esses atores – ou instituições organizadas privadas e públicas – exercem a sua influência segundo os seus objetivos, sejam eles privados ou públicos, procurando respectivamente, a privatização do público ou a publicização do privado. Tais teorias não creem num setor público refratário à ação da área privada e, portanto, guiam-se pelo conhecimento de que, no já aludido espaço regulatório, há um constante embate de forças e interações mútuas entre os interesses representados pela área privada e pública. Aqui, de certa forma e tomando os cuidados e limites que o bom senso dita, é possível invocar a mão invisível de Adam Smith para se defender que o setor privado, buscando os seus interesses e, da mesma forma, o setor público buscando os interesses da coletividade, podem chegar a gerar uma situação de possível benefício coletivo ou, no conceito advogado pelo autor de Riqueza das Nações, bem-estar da sociedade. Isto pode se verificar quando certos serviços públicos essenciais são ofertados por agentes privados que, objetivando lucrar com essas atividades, conseguem promover externalidades para a sociedade na forma de benefícios coletivos.

Portanto, as teorias institucionalistas defendem um posicionamento no qual é impossível refutar-se a interação entre o público e o privado ou segregar-se a atuação de cada um destes atores no espaço regulatório. Nesse sentido ensina Calixto Salomão Filho (2001) que:

A escola do interesse público estaria diretamente vinculada a ideia de serviço público; e por isso a crítica que se faz a essa escola pela excessiva concentração em torno da noção de serviço público e por sua crença, na possibilidade de controle dos agentes privados que prestam serviço público através do regime jurídico de direito, como se fosse possível transformar agentes privados em persecutores do interesse público. Por outro lado, a escola neoclássica da regulação negava qualquer fundamento de interesse público na regulação, acreditando poder prever os resultados e fins da atividade econômica. Criticou-se esta teoria pelo fato de ser impossível e ineficaz pretender recriar o mercado em laboratório, e também por ser demais pobre entender que a regulação se resume somente a esta tarefa. (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 27).

Além da participação dos agentes públicos e agentes privados no setor regulado, a sociedade civil também dele participa exercendo a sua influência, o que estabelece um sistema de linhas de atuação e canais de influência sobre o espaço regulatório em que cada um busca o atingimento dos seus interesses. Essa participação da sociedade civil é uma variável defendida no modelo de democracia procedimental formulado pelo filósofo e cientista social alemão Jürgen Habermas, que vê no Direito uma dupla função quanto à participação da sociedade civil

nos rumos a serem perseguidos na regulação, excluindo a quase exclusividade das empresas reguladas de ali defender os seus interesses. Como ensina Habermas (1996) sobre a dupla função do Direito quanto à participação da sociedade civil em assuntos regulatórios, de um lado, o Direito serve para definir e garantir institucionalmente, no plano do sistema, mecanismos de participação pública e deliberação. De outro lado, o Direito serve como ponte – por meio de procedimentos – entre a esfera pública e o sistema político para que demandas de grupos que se formam na sociedade civil sejam levadas, discutidas e internalizadas no interior do sistema. Nesse ponto, as garantias constitucionais de liberdade de associação, liberdade de obter informações e a própria garantia de mecanismos de participação pública institucionalizados são fundamentais. Mas é igualmente fundamental o grau de atividade de atores relevantes – que não apenas aqueles representantes de empresas reguladas – que possam fazer uso dessas garantias e procedimentos para influenciar a opinião pública e processos de formação do conteúdo da regulação. Portanto, o espaço regulatório pode ser considerado um local no qual os agentes interessados, inclusive a sociedade civil organizada, podem e devem exercer a sua influência de tal forma que os problemas que constantemente surgem possam, pelo dinamismo da participação plural nesse setor, ser resolvidos na direção do bem comum.

Se por um lado as teorias do interesse público defendem que a regulação tem origem no Estado e as teorias do interesse privado afirmam que a regulação é criada pelos agentes privados, por outro, as teorias institucionalistas vão na linha de defender que a regulação é concebida pelos dois, ou seja, pelo Estado e pelos agentes privados, na medida em que os seus interesses, influências e capacidade de se impor no espaço regulatório resultam na construção do sistema regulatório. No entanto, esse posicionamento das teorias institucionalistas se limitam à esfera formal, isto é, restringe-se a informar como a regulação é criada, afastando-se de considerações de ordem material, ou seja, de investigar como os agentes privados e o Estado atuam na regulação. A preocupação das teorias institucionalistas se dirige à forma como a regulação é influenciada pelo Estado, seja pelo seu viés econômico ou social. Agrega-se a essa noção o conhecimento de que os agentes privados também exercem a sua influência e ao Estado cabe, em meio a essa arena em que se busca interesses conflitantes, se impor e fazer prevalecer o interesse público no setor regulado, potencializando externalidades positivas da atividade econômica regulada.

4 A TEORIA DA CAPTURA

4.1 Introdução

Como visto anteriormente, a figura do Estado, ao longo dos últimos duzentos anos, experimentou diversas ênfases em termos de atuação na sociedade. Ora assumiu a identidade de um Estado Liberal, em substituição do Estado Absolutista, permitindo ao setor privado liberdade total para se dedicar à atividade econômica. Constatado que esse Estado Liberal possuía imperfeições do ponto de vista social, principalmente ligado às tensões criadas pela distribuição desigual da renda gerada, constrói-se outro modelo de estado, o Estado Social. Neste tipo de estado visa-se fundamentalmente atingir o bem-estar social e para tanto, o estado se impõe diversas responsabilidades para fazer frente a este mister. Passa-se o tempo e constata-se que esse tipo de estado, que é incumbido de diversas atribuições e por isso tem que criar uma estrutura considerável para fazer frente às demandas da sociedade, não tem condições de prestar de forma ideal o requerido pelo Estado Social. Tem origem então outro tipo de Estado para corrigir as distorções e erros do Estado Social: o Estado Regulador. Percebe-se que o processo é dialético na dinâmica proposta por Marx e Engels, a materialista, na qual defendem que os movimentos históricos ocorrem de acordo com as condições materiais em determinada sociedade. Criam-se tensões dentro de um sistema social que originam uma situação nova, que determina a ênfase doutrinária em que determinada sociedade irá imergir. Assim como os demais tipos de estados anteriores, o Estado Regulador possui tensões internas que podem originar um novo tipo de Estado ou então aperfeiçoá-lo. Um novo tipo de Estado é difícil imaginá-lo como seria já que o Estado Regulador pode ser concebido como uma fusão conceitual entre os dois tipos de Estados anteriores, o Liberal e o Social: liberal na medida em que diversas atribuições de índole econômica antes desempenhadas pela esfera estatal foram passadas para a atividade privada; social na medida em que o objetivo de bem-estar social perseguido pelo Estado Social continua presente no Estado Regulador. Resta, no momento, estudar as suas deficiências e propor a correção de rumos a fim de que o Estado Regulador possa aperfeiçoar-se na direção de atender o interesse público em sua atuação. Uma das maiores deficiências que a doutrina já identificou no Estado Regulador é aquele que se refere ao risco de sua captura pelos entes regulados. É sobre esta deficiência que se dedicará a desvendar as próximas linhas.

4.2 Noções Iniciais sobre a Teoria da Captura

O fenômeno da potencial captura das Agências Reguladoras é uma realidade que tem sido notada nos países que optaram por repassar à atividade privada a prestação de serviços de interesse público antes administrada pelo Estado. Essa captura define-se como sendo a atuação das agências reguladoras voltada para o atendimento dos interesses dos entes regulados – ou agentes políticos – em detrimento dos interesses dos consumidores, ocasionando um desequilíbrio do ponto de vista do bem-estar social que deveria ser perseguido pelos órgãos reguladores. Na definição de Justen Filho (2002):

A doutrina cunhou a expressão "captura" para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura se configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais. (JUSTEN FILHO, 2002, p. 369-70).

Constata-se, portanto, uma tendência ao desvirtuamento do papel das agências reguladoras que deveria ser o atingimento dos interesses da sociedade que o legitima. Dentre esses interesses, o mais importante é, sem dúvida, a promoção do bem-estar social. Esta se dá através da intervenção do Estado quando corrige na economia o desvio na alocação ótima de recursos e persegue a maximização de sua eficiência na medida em que busca, tanto quanto possível, um modelo de concorrência perfeita. Ou seja, o Estado, num cenário de regulação, deve buscar garantir o equilíbrio de mercado para poder elevar o bem-estar da sociedade.

Ocorre, entretanto, que se tem percebido que o Estado tem sido usado pelos agentes do mercado regulado para aumentar a sua lucratividade, notadamente as empresas reguladas. Maria Salvador Martínez (2002), com propriedade, expõe essa realidade:

Em los años sesenta comienza a percibirse que las agencias tienden a ser "capturadas" por los propios sujetos que aquéllas deben regular y controlar, es decir, que tienden a favorecer los intereses del sector regulado en perjuicio de los intereses generales. (MARTÍNEZ, 2002, p. 129).

É da autora referenciada a noção de um ciclo de atuação das agências reguladoras. No início de sua atuação, as agências reguladoras desempenham um papel incisivo na resolução dos problemas do setor regulado e no firme propósito de defender, efetivamente, o interesse público. No entanto, num segundo momento, à medida que vai ocorrendo uma consolidação da

agência reguladora, esta passa a agir de forma conservadora, convergindo a sua atuação para os interesses das empresas reguladas.

Para a Escola de Toulouse a noção de ciclo de atuação das agências reguladoras não é diferente. O ciclo vital identificado percorre, também, duas fases, quais sejam:

- a) na criação: o interesse e supervisão do poder legislativo e dos cidadãos é alto, a motivação dos reguladores é alto e, portanto, o risco de captura é pequeno; e
- b) após algum tempo da criação: diminui o debate sobre regulação e o contato entre as agências reguladoras e empresas reguladas torna-se frequente. Aumenta o risco de captura das agências reguladoras por parte das empresas reguladas.

Esse fenômeno da captura encontra antecedentes históricos nos Estados Unidos entre os anos de 1965 a 1985. Neste período é possível notar-se um desvio do sistema regulatório americano das finalidades iniciais de regulação quando se combinam dois ingredientes negativos:

- a) agentes privados com altíssimo poder econômico; e
- b) agências reguladoras com excessiva autonomia ante o poder político instituído.

A combinação desses itens possibilitou que os agentes privados praticamente determinassem o conteúdo regulatório a que iriam se subordinar. Noutras palavras, as agências reguladoras nos Estados Unidos, nesse período, foram capturadas pelos agentes econômicos regulados, ou seja, houve a cooptação dos órgãos reguladores pelo setor regulado. Esta cooptação, vale dizer, é exercida através da proteção dos órgãos reguladores aos valores e interesses dos regulados como se estivessem a proteger os interesses públicos indisponíveis da sociedade.

Aqui no Brasil, em 2003, foi constituído um Grupo de Trabalho pela Casa Civil da Presidência para avaliar a atuação das agências reguladoras e o diagnóstico foi de que havia nítidos indícios de risco de captura que eram sinalizadas através de diversas condições presentes no mercado regulado então pesquisado. Nas conclusões deste Grupo de Trabalho (2003) percebeu-se que:

Agravam o risco de captura circunstâncias como a dependência dos tomadores de decisões, a influência política, a dependência da agência reguladora em relação ao conhecimento tecnológico superior da indústria regulada, a seleção indiscriminada de quadros técnicos oriundos do setor ou indústria regulada para servir à agência, a possibilidade de futuras posições ou empregos na indústria ou setor regulado, a rotatividade dos próprios diretores das agências entre funções exercidas no governo e na iniciativa privada, e quando há necessidade, por parte da agência reguladora, do reconhecimento e cooperação da indústria regulada. (RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL. ANÁLISE E AVALIAÇÃO DO PAPEL DAS

AGÊNCIAS REGULADORAS NO ATUAL ARRANJO INSTITUCIONAL BRASILEIRO, 2003, p. 12).

Outro ponto de relevância apontado nas conclusões do Grupo de Trabalho anteriormente mencionado diz respeito à preocupação política do Poder Executivo com o que este grupo denominou de “excesso” de independência das agências reguladoras. Assim expõe esse GT essa preocupação:

Uma terceira fraqueza de estruturas regulatórias independentes é, paradoxalmente, relacionada à sua força. Há a possibilidade de uma agência independente poder tornar-se tão forte, ou “tão independente” que venha a ser comportar como um poder quase independente dentro do Estado. Se não contida, uma entidade independente pode ir além do papel visado para ela ao tempo da sua criação, ensejando a necessidade de medidas restritivas e corretivas por parte do legislador. (RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL. ANÁLISE E AVALIAÇÃO DO PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ATUAL ARRANJO INSTITUCIONAL BRASILEIRO, 2003, p. 14).

Além do perigo da captura econômica, há os riscos de captura política e judicial das agências reguladoras. O risco de captura política ocorre quando da vinculação da atividade regulatória aos interesses conjunturais do Governo, especialmente relacionados a intenções eleitorais. A doutrina tem reconhecido esse risco de captura por parte do poder político porque tem-se verificado que as decisões das agências reguladoras têm sido direcionadas no sentido de atender aos interesses dos ocupantes do poder político o que, por si só, tem destituído da necessária neutralidade a atuação das agências reguladoras. Para Mueller (2001), a oferta de regulação é feita pelos legisladores em busca de apoio político – leia-se doações pecuniárias – para a próxima eleição, tornando o agente regulador útil à medida que representa voto dos eleitores. Para Justen Filho (2002), é inevitável constatar que os administradores das agências não estão absolutamente imunes a orientações oriundas da mais elevada hierarquia governamental, de fortes organizações políticas ou derivadas dos interesses de poderosos grupos econômicos.

Para a Teoria da Regulação Econômica de Stigler (2004), as formas de inserção do poder do Estado sobre a indústria regulada no sentido de beneficiá-la podem se dar de quatro formas:

- a) subvenção direta em dinheiro;
- b) controle sobre a entrada de novos concorrentes, reduzindo a concorrência;
- c) políticas que afetem produtos substitutos ou incentivando indústrias complementares como, por exemplo, subsídio para aeroportos que se refletem em ganhos para as companhias aéreas; e

- d) fixação de preços para alcançar taxas de retorno mais competitivas, formando uma espécie de cartel oficializado pela regulação governamental.

Portanto, a ação regulatória passa a ser um produto oferecido pelo poder político – estabelecido ou almejando estabelecer-se – a interesses privados interessados em se proteger da concorrência ou em busca de outros benefícios (alterações de tarifas vantajosas por exemplo) em troca de apoio político. Constata-se claramente que o interesse público fica muito distante desse verdadeiro comércio que se cria em torno do tema da regulação, tornando-se, como anteriormente citado, somente um negócio que se estabelece entre o poder político e as empresas reguladas. Esse fato concretiza-se, claramente, em épocas de eleição, quando as empresas reguladas realizam doações para o financiamento de campanhas eleitorais. Na eventualidade de vitória do partido para o qual se fez essas doações, implanta-se então uma regulação disfarçada sobre os entes regulados, beneficiando-os em detrimento do interesse público. Apesar da doutrina classificar este tipo de captura como política, constata-se que de fato é uma subespécie da captura econômica intermediada por poderes políticos pois as empresas reguladas são beneficiadas, só que num cenário em que os poderes políticos servem somente como ferramenta usada pelas empresas reguladas para benefício próprio.

A captura judicial se dá quando os atos administrativos normativos emitidos pelas agências reguladoras podem sofrer reforma no âmbito do Poder Judiciário se eivados de ilegalidade. Eis que surge então mais uma possibilidade de captura, a judicial, em que pode haver uma intervenção da agência reguladora pelo Poder Judiciário através da apreciação dos atos administrativos normativos expedidos pelas agências reguladoras quanto ao aspecto de sua legalidade. Uma hipótese de ilegalidade pode provir de cinco hipóteses nas quais as agências reguladoras podem ter-se desviado de ditames legais, quais sejam:

- a) competência da Agência Reguladora;
- b) objeto determinado e lícito do ato administrativo;
- c) forma pela qual a vontade administrativa se exterioriza;
- d) motivo ou fundamento do ato administrativo; e
- e) finalidade que a agência quer alcançar com o ato.

O princípio de estatura constitucional que possibilita que os atos emanados das agências reguladoras possam sofrer o controle jurisdicional está esculpido no art. 5º, inciso XXXV que, *ipsis literis*, diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”. É um princípio conhecido como o Princípio da Tutela Jurisdicional. Conforme leciona Jessé Torres Pereira Junior (2005), com fulcro na Constituição Federal, o Poder Judiciário é instância hábil a analisar os atos normativos das agências reguladoras:

A Constituição de 1988 abriu e sofisticou os horizontes do controle judicial da Administração, para levá-los além da legalidade estrita do ato administrativo e de seus motivos determinantes, quando expressos. Passa-se a questionar a legitimidade, a economicidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a eficiência, os resultados. Até porque são rótulos expressa ou implicitamente presentes no texto constitucional (v. artigos 5º, 37 e 70). (PEREIRA JUNIOR, 2005, p. 45).

Os conflitos que geralmente se travam no Brasil no âmbito judicial entre concessionários e usuários de serviços públicos recaem sobre reajuste de tarifas e aplicação de índices de correção. Diferentemente da tradição jurisprudencial americana de interferência mínima nos atos editados pelas agências reguladoras, no Brasil o Poder Judiciário tem uma atuação mais frequente, notadamente em processos de revisões tarifárias. No entanto, é possível a discussão de outros temas no âmbito do Poder Judiciário quanto a assuntos de índole regulatória. Como exemplo, é possível citar o caso VARIG x ANAC em que a companhia aérea entrou em recuperação judicial e deixou de operar em diversas rotas aéreas concedidas pela ANAC. A ANAC, em nome da continuidade do serviço público, redistribuiu, através de licitação pública, as rotas antes operadas pela VARIG entre as demais companhias aéreas a fim de que a população não fosse prejudicada pela ausência do serviço antes prestado. Conquanto o bom senso exigisse este comportamento da ANAC, o Tribunal Regional Federal da 2ª. Região suspendeu essa redistribuição de rotas, eis que é assunto eminentemente técnico, o que acabou por prejudicar os usuários do serviço. Esse caso demonstra, em essência, a noção do que seja a captura judicial do órgão regulador segundo a doutrina: é a possibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se em assuntos de natureza eminentemente técnico-administrativo das agências reguladoras de tal forma a extrapolar os limites de apreciação do ato impugnado, numa clara demonstração de usurpação de competência pelo Poder Judiciário. A importância dessa interferência não é desprezível: segundo a ABDIB (Associação Brasileira de Infraestrutura e Indústrias de Base), até julho de 2008, um mil, setecentos e cinquenta e quatro processos judiciais tramitavam no Poder Judiciário questionando atos administrativos das agências reguladoras. Como já citado, a tradição de interferência do sistema judiciário brasileiro diferencia-se do norte-americano por ser mais incisivo em questões de índole regulatória. Há uma tendência no direito norte-americano de excluir-se de uma eventual revisão judicial de decisões emanadas das agências reguladoras que possuam um caráter eminentemente técnico-científico. Já no Brasil, o que se tem observado é uma frequente interferência do Poder Judiciário em assuntos regulatórios; às vezes de forma aceitável, noutras de forma desarrazoada,

principalmente quando o tema atacado é de cunho técnico. Nesse caso, adverte o prof. Marcos Juruena Villela Souto (2002) que:

Não deve caber ao Judiciário substituir o juízo técnico, resultante de ponderação promovida por um órgão regulador, pelo seu, salvo no caso de zona de certeza de sua manifesta irrazoabilidade ou de inobservância da aplicação das normas que regem os atos regulatórios. (SOUTO, 2002, p. 371).

O risco de captura, seja o econômico, político ou judicial, percebe-se que é algo real e pode se dar em maior ou menor grau a depender do ambiente institucional e social em que a atividade regulatória se estabeleceu. O que será explorado a seguir é como esse risco de captura é condicionado pelo ambiente institucional e social em que está inserido de modo a ratificá-lo ou negá-lo. Para tanto, será apresentado na sequência os traços principais presentes na captura e os modelos principais que se propõem a demonstrar como interagem as variáveis mais importantes presentes em determinado setor regulado.

4.3 Conceito e Tipologia da Captura

A captura é um fenômeno que se tem verificado na regulação de determinada atividade econômica em que o Estado, procurando repassar ao setor privado atividades antes por ele exercido, institui um órgão autárquico – as agências regulatórias – que gradativamente vai se identificando com os interesses dos entes regulados, deixando em segundo plano a persecução do interesse público, valor maior que se objetiva com a instituição do Estado Regulador. Leciona Marçal Justen Filho (2002) que a captura indica a situação em que a agência é transformada em instância de proteção e benefício para os entes regulados. Assinala esse autor que numa situação de captura, a agência perde a condição de autoridade interessada na realização do interesse coletivo e passa a editar atos com o fito de legitimar a realização dos interesses dos segmentos empresariais regulados. A captura, então, é delineada como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidade da administração pública. Percebe-se então que a captura é caracterizada pela cooptação dos entes reguladores pelos entes regulados, que se manifesta através da defesa dos interesses destes, os entes regulados, por aqueles, os entes reguladores, como se esses interesses fossem da sociedade como um todo. A atividade regulatória é então desvirtuada pelo fato de que o interesse público quase sempre se distancia dos interesses privados.

Sinais dessa captura dos entes reguladores podem ser percebidas nos Estados Unidos a partir da segunda metade da década de sessenta até a primeira metade da década de oitenta. Dois fatores contribuíram para que essa captura tivesse ali se instalado:

- a) empresas reguladas com enorme poder econômico e, por consequência, com grande poder de influência; e
- b) entes reguladores com absoluta autonomia perante o poder político.

A consequência inevitável foi que os entes regulados, através da pressão que exerciam à época, não tiveram dificuldades em quase determinar o conteúdo da regulação a que estariam sujeitos.

O estabelecimento de uma situação de captura dos órgãos reguladores pelos entes regulados não se dá de forma abrupta. Para a Escola de Toulouse se dá de forma gradual. No início das atividades da agência reguladora, o regulador tem como norte em sua atividade o efetivo objetivo do interesse público. Além disso, o olhar atento do Poder Legislativo e dos cidadãos são acentuados, o que torna o risco de captura bastante remoto. No entanto, à medida que passa o tempo, dois fatores passam a contribuir para uma possível captura das agências reguladoras: a diminuição do debate sobre o tema da regulação e uma maior proximidade entre o ente regulador e os entes regulados. Esses dois fatores tendem a deixar mais vulnerável o espaço regulatório à influência das empresas reguladas em detrimento dos interesses dos consumidores. Portanto, segundo essa escola, o risco de captura sofre um ciclo vital, aumentando a sua importância em função da variável temporal.

Para Quirk (1981), os principais itens que demonstram ou são causas da captura econômica das agências reguladoras são os seguintes:

- a) a escolha dos membros da agência não pode ser realizada sem que o setor regulado concorde com os nomes, ou seja, os membros da Agência devem possuir legitimidade perante o setor regulado;
- b) as agências não possuem interesse em implementar políticas que prejudiquem economicamente o setor regulado; e
- c) os membros das agências possuem perspectiva de trabalho futuro no setor regulado, portanto, a eles não interessa a manutenção de divergências com o setor em que futuramente buscarão inserção no mercado de trabalho.

Aprofundando o terceiro item no que toca a possibilidade real de captura econômica, observa-se uma situação frequente de contratação, ora dos entes reguladores de pessoal técnico oriundo dos entes regulados, ora em sentido contrário, dos entes regulados de pessoal técnico oriundo dos entes reguladores. A essa alternância de posições de pessoal técnico, ora no setor regulador, ora no setor regulado, a doutrina norte-americana concebeu a expressão *revolving*

door. Com frequência é possível constatar que dirigentes de agências reguladoras por um determinado período de tempo, num momento posterior, encontram-se empregados nos entes que antes tinham como missão fiscalizar e regulamentar. O sentido contrário também é frequente. Como exemplo é possível apontar o caso do senhor Plínio de Aguiar Junior, que foi Presidente substituto e é membro do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que exerceu o cargo de engenheiro-chefe da WESTEC, a filial brasileira da CABLE & WIRELESS, uma gigante no ramo de telecomunicações inglesa, uma das líderes mundiais nessa área de atividade. A propensão à captura nesse caso reside no fato da grande proximidade de profissionais, que ora estão no setor regulador, ora no setor regulado, criar uma identidade técnica que facilita aos funcionários egressos das agências reguladoras e atuantes no setor regulado, exercer algum tipo de pressão para que demandas de interesse deste setor possam ser atendidas pelo ente regulador em detrimento do interesse público.

4.4 A Assimetria de Informações no contexto da Teoria da Captura

À classificação anteriormente apontada de Quirk (1981), some-se uma das mais importantes causas de possibilidade de captura econômica dos entes reguladores: a assimetria de informações. Esta se origina, primariamente, do fato de que a iniciativa privada, a fim de otimizar a sua prestação de serviços, aplica-se a realizar estudos e pesquisas com o objetivo de obter novas tecnologias para utilização no seu ramo de atuação. Esse fato tende a distanciar o ente regulado do ente regulador em termos de conhecimento tecnológico em sua esfera de atividade, o que possibilita que o ente regulador seja capturado pelo ente regulado. Esse conhecimento técnico do mercado regulado superior ao das agências reguladoras frequentemente obriga as agências reguladoras a recorrerem às empresas privadas em busca de informações que subsidiem as suas tomadas de decisões.

Na sua atividade regulatória, o ente regulador necessita de informações econômico-financeiras e operacionais das empresas reguladas a fim de exercer o seu papel de zelar pela prestação de serviços eficiente à sociedade. Por serviços eficientes entenda-se a melhor qualidade no serviço prestado ao menor custo possível. Ocorre, no entanto, que as empresas reguladas não têm interesse em fornecer todas as informações que as agências reguladoras necessitariam para exercer o seu papel de regular o setor de interesse. Passa a haver uma assimetria de informações pelo fato de que informações vitais para a formação do preço da tarifa, por exemplo, serem em parte omitidas pelas empresas reguladas, que veem nesse fato uma possibilidade de incremento em seus lucros. As agências reguladoras, conquanto se

acreditar que estas possuem o conhecimento necessário para fixar sem problemas o marco regulatório em suas áreas, não possuem informações tais como os custos, nível de demanda e nível tecnológico com que o setor regulado opera e, portanto, não têm como estruturar, de maneira completamente eficiente, uma política de tarifação aos usuários que se aproxime do ideal. Há um desvio em favor dos interesses privados que tem na assimetria de informações a sua causa primária.

A assimetria de informações no espaço regulatório pode alcançar negativamente os usuários dos serviços regulados pelo ponto de vista dos contratos firmados entre as partes, concessionárias e agentes reguladores, fenômeno que a doutrina já cunhou como incompletude dos contratos, tema afeto à teoria econômica dos contratos desenvolvida por Williamson (1985). Essa incompletude dos contratos para o mercado regulado pode apresentar-se sob duas formas:

- a) impossibilidade da previsão de cenários econômicos futuros no que toca a política de reajuste de tarifas, que ao longo do tempo pode promover um desequilíbrio contratual em favor de uma das partes; e
- b) omissão de informação das empresas reguladas às agências reguladoras de dados que são fundamentais na formação dos preços das tarifas.

Quanto ao primeiro item apontado, eventual desequilíbrio contratual pode surgir quando do reajuste de tarifas. Pode haver uma previsão contratual para um reajuste através de um índice que proporcione a uma das partes uma vantagem pecuniária em detrimento de outra parte. Exemplo dessa hipótese de desequilíbrio contratual tem precedentes no Brasil no caso em que a ANATEL firmou contrato de concessão com entes regulados em que o índice utilizado para o reajuste de tarifas seria o IGP – DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna). Em 2003, a aplicação deste índice resultou em uma alteração de tarifas da ordem de 28,75% que, comparativamente ao IPCA, índice que mede a inflação do consumidor, foi-lhe bastante superior, dado que este atingiu 17,24%. A questão foi parar nos tribunais, mas restou infrutífera a contestação pois o STJ, em sede final, confirmou a previsão contratual de reajuste tendo o IGP – DI como parâmetro. Percebe-se nesse caso que o princípio geral de que o contrato faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda*, superou o princípio pelo qual se deve conduzir a política regulatória na prestação de serviços públicos, o da modicidade tarifária. Quanto ao segundo item supracitado, o tema específico que se tem em conta é o da metodologia aplicável para a precificação das tarifas. Como exemplo é possível citar a metodologia utilizada pela ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) para a precificação de tarifas que foi objeto de auditoria pelo Tribunal de Contas da União em 2008. Dessa auditoria realizada concluiu-se que a

metodologia utilizada pela ANEEL desconsiderava dois itens para a formação dos valores das tarifas:

- a) o aumento por demanda de energia elétrica; e
- b) o benefício fiscal obtido pela dedução de juros pagos aos acionistas, a título de juros sobre o capital próprio, da base sobre a qual se calcula o imposto devido, reduzindo-lhe o valor.

No primeiro caso, a desconsideração do aumento da demanda por energia elétrica na precificação da tarifa resultou num valor apurado da ordem de R\$ 7 bilhões, que não se transformou em redução do encargo imposto aos usuários de energia elétrica. No segundo caso, apurou aquela Corte de Contas que a redução possível nos valores impostos aos usuários chegaria perto de três pontos percentuais se a metodologia da ANEEL considerasse o benefício fiscal no cálculo das tarifas de energia elétrica.

O que demonstra os casos apontados anteriormente é que há riscos reais para a atividade regulatória no sentido de produzir danos aos usuários de serviços regulados, que têm na assimetria de informações fonte importante de potenciais desvios em favor das empresas reguladas, caracterizando um dos vetores de influência para a captura dos órgãos reguladores.

4.5 A Teoria da Captura no contexto dos grupos de interesse

A Teoria da Captura traz consigo, de maneira subjacente, uma quebra de paradigma quanto ao aspecto da regulação ser essencialmente algo que o Estado busca para o bem comum da sociedade. Nessa hipótese, o Estado se afasta da figura de um defensor do interesse público no tema regulatório, para ser um ente que se subordina aos objetivos de grupos de interesse privados que, através da pressão que exercem, auferem renda extraordinária em detrimento do bem-estar coletivo. Os primeiros estudos que se debruçaram em analisar a Teoria da Captura se direcionaram para uma certa ortodoxia na medida em que concebiam o Estado como um ente inteiramente cooptado por interesses privados, em busca de monopolizar determinados setores privatizados em detrimento do interesse público. À medida que se avançou nos estudos, cotejando-os com dados empíricos, constatou-se que, em função da complexidade do tema da regulação, uma ênfase ortodoxa na análise da captura não seria o melhor caminho para chegar-se às melhores conclusões. No curso das investigações que se aprofundaram no tema, constatou-se que a Teoria da Captura é um fenômeno inteiramente válido, mas com construções teóricas diferentes de como essa captura é concebida conforme a escola que se estuda. Dentre as escolas que buscam entender como a captura pode ser exercida – ou não – em determinado setor

regulado, destacam-se as fundadas por Stigler (1971), Peltzman (1976), Becker (1983) e Laffont e Tirole (1993). As próximas linhas passarão a demonstrar os fundamentos teóricos defendidos por esses autores e a interseção que possuem com o tema da captura.

4.5.1 O Modelo de Stigler

Antes de ser abordado o modelo de Stigler, é importante rever alguns conceitos vistos anteriormente, quais sejam, o de grupo de interesse e o de renda econômica, além de dois novos conceitos concebidos por Fiani (2004), quais sejam, o *resultado forte* e o de *resultado fraco*. Grupo de interesse, na concepção de Olson (1965), é uma associação que visa promover o interesse comum de seus membros. Quanto menor o seu tamanho, maior a probabilidade de organizá-lo com o objetivo de prover algum bem público sem a necessidade de qualquer ação coercitiva. Por outro lado, quanto maior o tamanho do grupo de interesse, menor a probabilidade de organizá-lo sem a necessidade de algum tipo de ação coercitiva, necessitando, portanto, de incentivos adicionais para a sua criação. Determinado grupo de interesse se organiza com o fito de alcançar um certo nível de renda econômica, ou seja, um retorno financeiro que exorbite um dado custo de oportunidade de um recurso econômico. Por *resultado forte* entende-se o fenômeno de que na grande maioria dos casos a regulação beneficia a indústria regulada; por outro lado, por *resultado fraco* deve-se entender que a regulação, além da indústria regulada, atende aos anseios de outros grupos de interesse.

Na concepção inicial da Teoria da Captura se defendia a noção de que não havia uma forte correlação entre a regulação e a correção das falhas de mercado. A motivação para criar-se determinado aparato regulatório seria o de atender a demanda por regulação da indústria e, esse fato por si só, define o que seria a captura do Estado pelos entes regulados. Algumas lacunas, se julga, não teriam sido preenchidas pela Teoria da Captura na sua concepção inicial. Uma delas, descabida, seria a de que a Teoria da Captura não explica como a indústria controla a regulação. Ora, a indústria não controla por inteiro a regulação. No entanto, esse fato não a descredencia como ator que influencia o processo regulatório de tal forma a auferir renda econômica em desfavor do bem comum. De qualquer forma, um novo horizonte é proposto por Stigler no tema da regulação tendo como fulcro de sua proposição não mais as falhas de mercado, mas sim um novo conceito, qual seja, as falhas de governo.

Stigler pertence ao grupo dos que defendem o denominado *resultado forte* na regulação, ou seja, que a regulação tem a característica de favorecer a indústria regulada unicamente. Stigler constrói o seu modelo qualificando a regulação como um produto inserido

num mercado que possui, por conseguinte, uma oferta e uma demanda; a oferta é levada a efeito por um partido político e a demanda pela indústria que objetiva a regulação. Os partidos políticos possuem custos que devem ser satisfeitos e a indústria que almeja a regulação se dispõe a contribuir com os partidos políticos para a satisfação dos seus gastos. Nasce aí uma relação virtualmente comercial onde o produto é a regulação. A falha de governo na concepção de Stigler se dá quando o partido político passa a condição de detentor do poder político necessário para promover a regulação que foi negociada anteriormente. Esse fato leva a uma regulação de determinado setor pelo Estado ser baseado antes num processo político de decisão do que num modelo em que o mercado seria o instrumento de decisão econômica para estabelecer a regulação, o que, por si só, tem o condão de estabelecer uma ineficiência do ponto de vista econômico no espaço regulatório fundado. Os políticos não teriam interesse algum em promover o bem comum; antes estariam interessados em maximizar a sua função utilidade formada pelo *trade-off* entre remuneração e votos dos eleitores: quanto maior os recursos levantados, maior a possibilidade de obter-se os votos dos eleitores. Quando a regulação tem como ponto de partida considerações de cunho exógeno, ou seja, são originadas fora do setor econômico de sua atuação – neste caso provem de determinado governo instituído – o interesse público é desvirtuado e, portanto, há uma grande probabilidade – quase certeza – que haverá um estado de ineficiência econômica instalado.

Karam (2005), em defesa de dissertação de mestrado, cita o modelo de Stigler na conformação do processo de pedagiamento das rodovias paranaenses, ao informar que:

A captura do processo pode ser vista, neste caso, sob dois aspectos: o Estado assumindo a responsabilidade por dados inconsistentes que afetariam o Programa permanentemente, atuando em favor de grupos de interesse mais bem organizados (STIGLER, 1971), e sancionando passivamente os interesses privados em detrimento do bem-estar social (VISCUSI, 1995). (KARAM, 2005, p.103).

A característica de captura que fica visível no processo de pedagiamento das rodovias paranaenses fica evidenciado em dois aspectos destacados pela mestranda:

- a) o critério utilizado para a estruturação tarifária foi o de majorar os custos das empresas e minorar as receitas, o que garantiu uma Taxa Interna de Retorno entre 18% e 22%, reduzindo de uma maneira bastante importante os riscos de empresário e tornando irrefutável a captura do poder concedente; e
- b) os técnicos do DER/PR, órgão responsável pela malha rodoviária estadual, por receio do Governo do Estado que estes viessem a boicotar o Programa de Concessão de Rodovias, foram colocados à margem do processo de pedagiamento.

Os aspectos ressaltados anteriormente coadunam-se com o modelo de Stigler na medida em que é possível vislumbrar no empresário uma conduta voltada para a maximização do lucro por um lado, e por outro, observa-se no comportamento dos legisladores a intenção de maximização de apoio político.

Há em Stigler, portanto, três pontos relevantes que se destacam no tema da regulação:

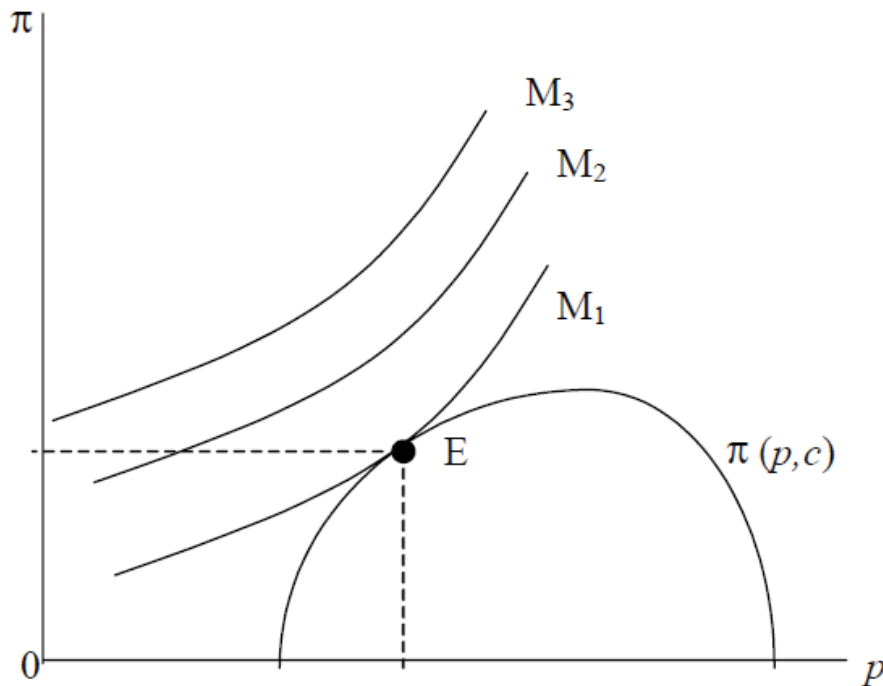
- a) na maior parte das vezes as firmas reguladas capturam o Estado e, este fato, as leva a se beneficiar da proteção do regulador;
- b) as falhas de governo originadas por essa captura determinam nos setores regulados resultados, sob o ponto de vista econômico, ineficientes, ao substituir o mercado como instrumento de decisão sobre quais setores serão regulados por decisões eminentemente políticas; e
- c) a integração que propõe entre a análise econômica e o comportamento político.

4.5.2 O Modelo de Peltzman

O modelo de Peltzman (1976) está entre aqueles caracterizados pelo *resultado fraco*, ou seja, defende que o regulador não age no sentido de favorecer necessariamente e exclusivamente ao grupo de interesse formado pela indústria regulada. Há aqui um enfraquecimento da noção de que o ente regulador é capturado pela indústria regulada. No modelo de Peltzman o apoio político de que necessita o regulador para manter-se no cargo provem de mais de um grupo de interesse e é formado por uma função de apoio político, que tem como variáveis o lucro da empresa regulada e o preço do serviço regulado. O interesse do regulador passa a ser então a maximização desse apoio político com o objetivo último de garantir a sua permanência à frente do poder.

Algebricamente define-se essa função de apoio político M através da expressão $M = M(p, \pi)$, em que p simboliza o preço do bem ou serviço regulado e π a riqueza dos produtores (leia-se o seu lucro), com $\frac{\delta M}{\delta p} < 0$ e $\frac{\delta M}{\delta \pi} > 0$ as derivadas parciais da função M . Por outro lado, tem-se a função lucro da indústria, representada por $\pi = f(p, c)$, em que $c = c(Q)$, ou seja, o custo é uma função da quantidade produzida. A escolha ótima do regulador a partir da combinação entre p e π pode ser visualizada no gráfico abaixo:

GRÁFICO 1- A ESCOLHA ÓTIMA DO REGULADOR



No gráfico 1 existem três curvas representativas de níveis constantes da função de apoio político M do regulador (M_1 , M_2 e M_3) e a função lucro π , com $\pi = f(p, c)$ simbolizando o lucro como função do preço do bem ou serviço produzido p e do seu custo c .

A função lucro possui formato parecido ao da Curva de Laffer e traz em si o mesmo conceito: a aumentos moderados de preços há um correspondente aumento no lucro da indústria até determinado nível de preço; porém, a valores acima deste determinado nível de preço, corresponde uma redução no lucro dos produtores. Quanto ao formato das curvas M_1 , M_2 e M_3 , que são negativamente inclinadas e côncavas em relação à origem, pode-se destacar três características da função de apoio político M :

- a) há uma *trade-off* entre menor preço e maior lucro para um dado nível de apoio político;
- b) as possibilidades de trocas entre o apoio dos produtores pelo apoio dos consumidores (através de redução de preços), ou então entre o apoio dos consumidores pelo apoio dos produtores (através do aumento dos preços) são decrescentes; e
- c) a sua interseção com a curva da função lucro estabelece o ponto ótimo do regulador, que representa o ponto máximo de apoio político ao regulador, dados determinados nível de preço do serviço público e determinado nível de lucro do ente regulado.

Quanto ao deslocamento ascendente das curvas de apoio político, Peltzman observa que, dado W_1 a riqueza do grupo de interesse 1 (produtores por exemplo) e W_2 a riqueza do grupo de interesse 2 (consumidores por exemplo), $M = M(W_1, W_2)$, ou seja, a função de apoio político M depende da riqueza dos grupos de interesse 1 e 2. Quanto maior a riqueza de qualquer um dos dois grupos, maior o apoio político que será alcançado, ou expressando algebricamente, $\delta M / \delta W_i > 0$. Caso fosse possível aumentar lucros e diminuir simultaneamente os preços – em outras palavras, aumentar a riqueza dos dois grupos ao mesmo tempo – o apoio aos reguladores aumentaria, propiciando assim o deslocamento das curvas de apoio político no sentido ascendente de M_1 para M_3 . O nível de apoio cresce na direção noroeste dado que, quanto menores forem os preços, maior será o apoio por parte dos consumidores ao regulador; por outro lado, quanto maiores forem os lucros, maior o apoio ao regulador por parte dos entes regulados. Em uma dada curva de apoio político, no entanto, a taxa marginal de substituição entre preço e lucro é decrescente, ou seja, embora o regulador possa substituir o apoio dos produtores pelo apoio dos consumidores, reduzindo preços e conseqüentemente lucros, ou atuar em sentido contrário, substituindo o apoio dos consumidores pelo apoio dos produtores, aumentando preços e conseqüentemente lucros, há um limite para ambas as ações pois o regulador necessita de algum apoio de ambos os grupos segundo Peltzman (1976). Esse fato fica claro em Peltzman, o que leva a se concluir que em sua concepção não há na regulação econômica uma intenção em se proteger exclusivamente os interesses da indústria regulada. A proposição de Peltzman é que deve ser perseguida uma solução de compromisso entre produtores e consumidores no espaço regulatório.

A fim de dar uma certa concretude a esse modelo, é possível citar o caso norte-americano na área da telefonia durante a Segunda Guerra. À época havia um excesso de tráfego nas linhas de longa distância em relação ao tráfego local o que foi determinante para que se decidisse pela alocação de uma proporção maior dos custos às linhas de longa distância. Essa ação, por óbvio, gerou um aumento nas tarifas de longa distância, mas a sua contrapartida foi a de uma redução das tarifas sobre as ligações locais. Esse fato, por si só, o da redução das tarifas locais através de um sistema de subsídios cruzados, revela que o regulador, a *Federal Communications Commission* (FCC), não tinha como foco proteger somente os interesses da empresa regulada sob a sua tutela, a AT&T. Houve um nítido interesse da FCC em também atender aos interesses maiores da sociedade norte-americana. Essa noção de interesse no aumento de bem-estar social foi reforçada em seguida, nesse mesmo setor, por uma segunda ação tomada pela FCC na segunda metade dos anos 50. A conjugação de dois fatores, quais sejam, o aumento das tarifas de longa distância e o desenvolvimento da tecnologia de micro-

ondas, despertou o interesse de outras empresas em adentrar a esse mercado. Se houvesse no ente regulador, a FCC, um interesse em proteger os interesses do produtor, este agiria no sentido de obstar de alguma forma a entrada de outras empresas no setor regulado, produzindo um *resultado forte*. No entanto, o que se percebeu foi que a FCC incentivou a entrada de novos competidores nesse segmento de longa distância em 1959, o que resultou em prestação de serviços a preços menores. Dessa experiência americana conclui-se, portanto, que o ente regulador agiu no sentido de atingir um certo equilíbrio entre os interesses dos consumidores e dos produtores, o que veio a definir a conformação de um *resultado fraco* no setor.

Há no modelo proposto por Peltzman, portanto, três características que se destacam:

- a) a regulação econômica não tem como objetivo exclusivo proteger os interesses do produtor;
- b) enfraquece-se a noção de que o regulador é capturado pelo ente regulado, o que, na taxonomia de Fiani, é denominado *resultado fraco*; e
- c) o regulador age no sentido de maximizar uma função de apoio político cujas variáveis, conformadas em *trade-off*, são o preço que o regulador irá estabelecer para o produto ou serviço regulado e o lucro que o ente regulado irá auferir.

4.5.3 O Modelo de Becker

O modelo de Becker (1983) se diferencia do concebido por Peltzman (1976) na medida em que considera a conduta do regulador como sendo fruto do volume de pressão exercido pelos diferentes grupos de interesse. Becker estabelece algumas relações entre algumas variáveis, a saber, volume de pressão que um grupo de interesse exerce, número de membros de um grupo de interesse e seus recursos utilizados. O volume de pressão que um dado grupo de interesse exerce depende, inversamente, do número de membros que o compõe e diretamente dos recursos utilizados. Outra relação que Becker explora é a que diz respeito ao volume de riqueza transferido de um grupo a outro: este depende positivamente da pressão do grupo que exerce o *rent seeking*, conceito já visto, e negativamente do volume de pressão que é exercido pelo grupo do qual se transfere citada riqueza. No entanto, nessa transferência de riqueza, Becker defende que há uma perda de bem-estar baseado na ideia de que a transferência de riqueza realizada – via pagamento das tarifas pelos produtos ou serviços prestados pelos consumidores – não é totalmente auferida pelo grupo que se dedica ao *rent seeking*, os produtores. Para uma dada riqueza transferida $(1 + x)R$, com $x \geq 0$ e R a riqueza efetivamente transferida, somente R é realmente auferida pelo grupo que se dedica ao *rent seeking*. Verifica-

se no modelo de Becker, portanto, uma perda de bem-estar x que é originária da própria atividade regulatória, designada na área das Finanças Públicas como peso morto, ou seja, uma perda de eficiência nos mercados que ocorre quando não se alcança determinado equilíbrio no contexto de um ótimo de Pareto. Essa perda de bem-estar x , à medida que aumenta em importância, determina, por um lado, nos grupos que transferem riqueza, uma crescente oposição a que maiores valores sejam transferidos; por outro, desestimula os grupos de *rent seeking* a buscarem maiores valores de R pois percebem neste uma tendência de redução de valor. Conclui-se então que o aumento do peso morto, ou seja, a perda de bem-estar promovida pela transferência de riqueza de um grupo de interesse ao outro, paradoxalmente contribui para reduzir essa mesma transferência em períodos subsequentes ao início da regulação.

Becker defende ainda que o Estado atua na maior parte do tempo para aumentar a eficiência do sistema, ainda que essa eficiência tenha um viés *smithiano* na medida em que a mesma é alcançada por grupos de interesse que buscam ver atendidos os seus interesses particulares. A sua teoria então apresenta contornos que convergem para o denominado *resultado fraco*, dado que a eficiência almejada pelo Estado não pressupõe que só um grupo de interesse seja beneficiado pela regulação – neste caso a indústria regulada – mas também que essa eficiência deve alcançar os consumidores via, principalmente, tarifas coerentes com o produto ou serviço prestado.

Há no caso brasileiro ocorrido em junho de 2003, em que figuravam como partes a ANATEL e os consumidores, um exemplo de como grupos de pressão buscando os seus interesses determinam uma situação final diferente do que a proposta inicialmente para o espaço regulatório. Nesse ano, inicialmente, a ANATEL anunciou um percentual de reajuste de acordo com o método de preço-teto adotado nos contratos que provocou diversas ações judiciais em diversos estados promovidas pelos órgãos de defesa do consumidor (Procons). A consequência dessas ações foi o impedimento da efetivação dos reajustes nos patamares estabelecidos pela ANATEL, com o Judiciário estabelecendo um índice menor de reajuste. Vê-se nesse caso não o regulador imediato, a ANATEL, mas outro agente com poder regulador (os tribunais), respondendo à pressão sobre ele exercido através do atendimento dos seus interesses que, nesse caso, deu-se através de uma redução no índice de reajuste sobre as tarifas telefônicas relativamente ao inicialmente proposto pela ANATEL.

Há no modelo proposto por Becker, portanto, três características que se destacam:

- a) o regulador se conduz respondendo ao volume de pressão que sobre ele é exercido pelos grupos de interesse;

- b) a transferência de renda que ocorre de um grupo de interesse para outro grupo de interesse em dado momento, propicia condições para que num momento posterior a mesma se reduza; e
- c) o modelo converge para uma proposição teórica de *resultado fraco*, na medida em que vê no Estado a característica de busca de eficiência sob o ponto de vista *paretiano*.

4.5.4 O Modelo de Laffont e Tirole

Os atores analisados por Laffont e Tirole (1993) são quatro: o congresso, os consumidores, a firma e a agência reguladora. Por princípio do modelo, o congresso objetiva maximizar o bem-estar dos consumidores realizando transferências para a firma regulada e para a agência reguladora. No entanto, essas transferências, segundo a visão do modelo, possuem um efeito líquido negativo para o bem-estar da sociedade na medida em que as mesmas são viabilizadas através de impostos que distorcem a alocação de recursos. Consciente disso, a tendência do congresso será a da redução dessas transferências para a agência e para a firma. Há no modelo, portanto, a concepção de que o congresso objetiva maximizar o bem-estar social através da maximização da produção ao menor custo possível.

O modelo trabalha com a concepção de assimetria de informação como uma questão central, procurando modular as transferências do congresso à agência e desta para a firma segundo a presença ou não dessa assimetria. Na hipótese de ausência de assimetria, o congresso pode realizar a transferência mínima para a agência e esta, conhecendo o tipo de tecnologia que a firma detém, realiza a transferência que é consentânea ao nível de esforço que a firma realizou. O problema levantado no modelo é quando há a presença de assimetria de informação e isto desencadeia avaliações subjetivas pelo congresso quanto ao esforço que seria realizado pelas firmas na produção do produto ou serviço regulado, ou seja, o custo que é levado a efeito. O congresso, apenas observando a quantidade produzida e o custo desta, não tem condições de, na presença de assimetria de informação, saber se os resultados observados foram gerados num ambiente de alto custo ou baixo custo. Dado que a transferência realizada pelo congresso leva em conta o custo para a produção do produto ou serviço regulado, este passa a adotar uma redução na transferência que realiza a fim de evitar que uma firma eficiente simule ser ineficiente para com isso obter uma renda extraordinária. Reduzindo a transferência, reduz-se, teoricamente, a tributação da sociedade, o que propicia um maior bem-estar social pelo viés do alcance de um ótimo *paretiano*.

Williamson (1985) vê na assimetria de informações uma causa para a incompletude de contratos que gera cenários futuros de imprevisibilidade, o que é fonte potencial para o deslocamento de uma relação contratual em favor de uma das partes contratantes ao longo do tempo. Inicialmente os critérios estabelecidos numa relação contratual são equânimes, no entanto, num cenário futuro, estes mesmos critérios, em função da incompletude dos contratos gerados num contexto de assimetria de informações, podem vir a desequilibrar essa relação em favor de um dos lados e em detrimento da parte contrária.

Essa situação de desequilíbrio ao longo do tempo, tendo como causa principal a assimetria de informações, é materializado com frequência no mercado de energia elétrica brasileiro no qual os reajustes de suas tarifas têm na figura das concessionárias a fonte de informações que irão subsidiar a fixação de preços pelo Órgão Regulador. Em dois momentos é possível perceber que a intervenção do Poder Judiciário foi determinante para que reajustes considerados excessivos fossem barrados nos tribunais. No primeiro, um reajustamento tarifário pleiteado pela Companhia Energética do Ceará (COELCE), baseado numa resolução homologatória da ANEEL, foi obstado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª. Região em 2005. No segundo, um reajustamento de tarifa da ordem de 24,42% concedido pela ANEEL à Companhia Energética de Pernambuco (CELPE) em 2005, também foi obstado no mesmo tribunal, que determinou que o percentual de reajuste fosse revisto com base na inflação do período. A partir desses e de outros casos ligados ao reajustamento excessivo de tarifas no âmbito do mercado de energia elétrica brasileiro, a Câmara dos Deputados, em 2007, aprovou um requerimento de auditoria que foi realizado pelo Tribunal de Contas da União na metodologia utilizada pela ANEEL para o estabelecimento de reajustes nos contratos de concessão. Dessa auditoria resultou que dois itens que ensejariam em uma redução de tarifa ou num reajuste menor da mesma, sistematicamente não eram considerados para a definição de preços ao consumidor do serviço prestado:

- a) aumento de demanda por energia elétrica (que reduz o custo fixo da concessionária);
- e
- b) desconsideração do benefício fiscal da distribuição de juros sobre o capital próprio no cálculo da tarifa de energia elétrica.

No primeiro caso, a estimativa feita pela Unidade de Contas do TCU chegava, à época, a R\$ 7 bilhões de benefício às empresas reguladas sem que este valor fosse compartilhado com os consumidores via redução de tarifas. No segundo caso, segundo a Unidade Técnica do TCU, o benefício que poderia ser repassado aos consumidores seria o de uma redução de quase três pontos percentuais nas tarifas de energia elétrica.

O que é possível observar no caso brasileiro no mercado de energia elétrica é o de um setor tentando capturar a agência reguladora via assimetria de informações e um congresso que se insurge ante frequentes reajustes de tarifas acima do tolerável. Restou nesse caso, após a auditoria realizada, que os dois itens apontados que eram desconsiderados na composição das tarifas (o aumento da demanda e o pagamento de juros sobre capital próprio) passaram a ser levados em conta no estabelecimento do seu valor. Configura-se, portanto, um resultado fraco no setor, pela ação do congresso em barrar a captura do órgão regulador pelas concessionárias de energia elétrica, via reversão de um processo de assimetria de informações.

Nota-se, portanto, que os autores do modelo, Laffont e Tirole, alinham-se com uma concepção de resultado fraco, ou seja, o estado regulador se distancia do objetivo de propiciar a um grupo específico, as firmas reguladas, a obtenção de renda em detrimento dos consumidores; antes, preocupa-se em maximizar o bem-estar social ao proteger os interesses tanto dessas firmas reguladas como de outros grupos de interesse, notadamente os consumidores.

Vistos esses quatro modelos, procurar-se-á no próximo tópico analisá-los à guisa de respostas para a indagação sobre a validade ou não da Teoria da Captura, procurando aproximar-se, tanto quanto possível, de dados empíricos para validá-la ou não.

5 A ANÁLISE DA TEORIA DA CAPTURA

5.1 O *resultado forte* e o *resultado fraco* numa perspectiva crítica

5.1.1 Abordagem Inicial

Os modelos teóricos que foram expostos apresentam diversas lacunas a serem colmatadas quando confrontadas com experiências fáticas em que foram notados traços de captura das agências reguladoras – invalidando portanto os modelos que a nega, os denominados de *resultado fraco* – bem como, quando foram confrontadas com experiências fáticas em que não foram notados traços de captura das agências reguladoras – invalidando portanto os modelos que a defende no espaço regulatório, os denominados de *resultado forte*.

Stigler, que defende um *resultado forte* em assuntos de regulação, ao propor que a regulação é apenas uma tema afeto ao ambiente econômico-político, no qual há uma demanda por parte dos grupos interessados na regulação de determinado setor da economia, que deve ser satisfeita pela oferta dos grupos políticos que ascenderem ao poder, não consegue resolver em seu modelo a questão dos subsídios cruzados – preços que superam os custos em alguns mercados para compensar os preços abaixo dos custos em outros mercados – dado que o modelo defendido por Stigler afasta qualquer possibilidade de que haja alguma preocupação com o interesse público ou ainda com a busca de um estado de eficiência econômica sob o ponto de vista de Pareto.

Por outro lado, os demais autores vistos no capítulo anterior, à exceção de Stigler, que se posicionam favoráveis ao denominado *resultado fraco* em assuntos regulatórios, ou seja, que defendem a não cooptação das agências regulatórias pelos entes regulados, não preveem em suas análises situações em que as agências reguladoras possuem como seus dirigentes, pessoas que representam os interesses das empresas reguladas o que, de maneira muito clara, denota o caráter de captura que algumas agências regulatórias possuem pelos entes que deveriam ser regulados. É o caso acontecido em 2013 em que o senhor André Figueiredo foi nomeado diretor da ANS (Agência Nacional de Saúde), conquanto já tivesse sido diretor de um plano de saúde (HapVida) e atuado como advogado da Unimed. Na mesma ANS, o diretor-presidente anterior ao senhor André Figueiredo, o senhor Maurício Ceschin, antes de ingressar na ANS, foi superintendente da Medial Saúde e da Amil, além de presidente da Qualicorp, outra administradora de planos de saúde, para a qual, inclusive, retornou após a sua saída da ANS.

Tem-se aqui o loteamento de cargos de direção dentro de uma agência regulatória de pessoas sem o mínimo perfil de isenção quanto ao setor regulado, que só podem tender a tomar decisões que se distanciam do interesse público e em favor da indústria regulada, o que, dado o perfil de virtual captura que configura, coloca em xeque os modelos que advogam um *resultado fraco* no espaço regulatório.

Ante o exposto, duas indagações são então inevitáveis que se façam:

- a) as realidades fáticas que se opõem a determinada proposição teórica – seja um *resultado forte* ou um *resultado fraco* – invalidando-a em princípio, pode ser um elemento norteador para invalidá-la em todos os contextos em que a regulação se aplica? e
- b) seria possível postular então que não há um *resultado forte* ou *resultado fraco* por si só, independente do contexto de que em que sociedade se dá a análise?

Uma analogia inicial que se poderia fazer para o que será desenvolvido nas linhas seguintes seria muita oportuna. Ainda que seja possível aceitar que não há ainda para a Teoria da Captura um corpo teórico universal e acabado, mas teorias parciais que são passíveis de aplicação aqui e acolá, com resultados diversos, é possível defender uma certa semelhança, do ponto de vista finalístico, entre a soma das teorias parciais para o fenômeno da captura e a teoria da gravidade. As próximas linhas se dedicarão a ressaltar essa similitude. Interessante frisar novamente que o comparativo é sob o prisma finalístico, ou seja, do ponto de vista dos resultados para ambas as teorias, uma una, a da gravidade, e outra segmentada em subteorias, a da captura.

A Teoria da Gravidade propõe que a força de atração entre dois corpos celestes é diretamente proporcional ao produto de suas massas e inversamente proporcional ao quadrado da distância que os separam. Essa é a essência conceitual da sua proposição. Única. Definitiva. Universal. No entanto, sob o ponto de vista dos seus resultados, observa-se que os mesmos não possuem a qualidade da homogeneidade, ou seja, não se dão de forma igual em todos os corpos celestes. Apresentam resultados distintos. Se comparados, por exemplo, a proposição newtoniana para a Terra *vis-à-vis* o seu satélite, a Lua, constatam-se resultados diferentes na sua aplicação: a gravidade desta situa-se em torno de um sexto da gravidade daquela e tal fato leva a que um determinado corpo pese na Lua um sexto do peso que seria apurado na Terra. Uma só teoria. Resultados heterogêneos. Ainda que aceito que a Teoria de Newton é uma verdade científica inegável, os resultados a serem apurados dependerão de em que corpo celeste os mesmos serão avaliados. Se admitido que a Teoria da Captura possui diversas subteorias – as que no capítulo anterior foram expostos – que, em princípio, se complementam para formar um corpo teórico consistente, defendendo em certas circunstâncias um *resultado forte*, noutras

um *resultado fraco*, pode-se dizer que a mesma, a depender da sociedade em que se recai a análise, poderá apresentar uma ou outra reação finalística. Assim como os corpos celestes são diferentes e, por consequência, os resultados para a proposição de Sir Newton encontram resultados díspares nos mesmos, assim também é possível, *a priori*, aceitar analogia correlata, na medida em que sejam observados resultados numa ou noutra direção conforme o perfil institucional e social do país em que se quer avaliar se a teoria da captura está presente ou não. Mas que variáveis são possíveis encontrar na sociedade a fim de que se conjecturar se na mesma uma abordagem regulatória poderia estar mais ou menos propensa ao fenômeno da captura do que em outra sociedade? Seria possível que em uma mesma sociedade, setores distintos pudessem apresentar resultados heterogêneos no que toca ao tema da captura? É o que será discutido no tópico seguinte.

5.1.2 Os ambientes institucional e social e a captura

Para adentrar ao ambiente institucional enquanto definidor dos padrões de comportamento numa sociedade que a distingue de outras sociedades, e em especial no espaço regulatório, seria interessante antes explorar o tema do institucionalismo a fim de lançar suas bases conceituais como caminho para entender a sua dinâmica dentro de uma sociedade. Para isso, é fundamental apresentar o conceito do que sejam instituições. Estas são, segundo Lawson (2003), sistemas ou processos estruturados (ontologicamente irreduzíveis) de interação (envolvendo regras, relações e posições, bem como hábitos e outras práticas) que são relativamente duráveis e reconhecidos como tal. Sob este ponto de vista, a conduta humana é determinada pela cultura forjada pelas instituições que, ao possibilitarem e restringirem comportamentos, criam expectativas mais ou menos estáveis acerca das ações dos sujeitos. As instituições, no entanto, não condicionam diretamente os comportamentos individuais, mas impõem seu poder causal de influência sobre os hábitos de pensamento e ação, o que, por seu turno, constroem a crença das pessoas, ou seja, a sua cultura. Portanto, mudanças institucionais podem agir no sentido de também mudar hábitos, crenças e comportamentos individuais. Segundo a concepção tripartite de Hodgson (2007), há três elementos de análise no tema do institucionalismo: as instituições, os hábitos e as ações efetivas dos agentes individuais. Os hábitos representam a instância de mediação entre as influências das instituições e as ações efetivas dos agentes individuais. Hodgson advoga que os hábitos de pensamento e ação constituem o mecanismo causal e psicológico através do qual os indivíduos são moldados pelas instituições. A esse poder causal de influência das instituições, via hábitos de pensamentos e

ação, sobre as preferências, disposições, esquemas conceituais, enfim, sobre a cognição dos indivíduos, Hodgson denominou *causação reconstitutiva descendente*. Implícita está a ideia, portanto, de que as estruturas sociais são ontologicamente precedentes em relação aos indivíduos num cenário em que há uma concepção relacional entre a ação intencional dos indivíduos e as estruturas sociais, leia-se instituições. Estas são erigidas ao longo do tempo nas sociedades e a sua realidade atual do ponto de vista social é resultado de anos e anos de construção histórica das instituições que regerão o *status quo* vigente de determinada sociedade. Forjarão, portanto, o aspecto idiossincrático de uma nação, o qual influenciará diversos aspectos da mesma, tais como a sua vida política, social e econômica. O mundo social passa a ser então inteligível a partir da concepção de que o mesmo é uma totalidade estruturada de relações sociais além de indivíduos e objetos materiais.

A fim de materializar os conceitos vistos, tomando como exemplo a realidade brasileira no que toca ao fenômeno da captura, é interessante rever qual a sua definição e enquadrá-la num conceito mais abrangente qual seja, o de corrupção. Corrupção pode ser considerada gênero do qual a captura pode ser considerada espécie. Corrupção, segundo tipificação no Código Penal em seu artigo 333, em sua modalidade ativa, é o efeito ou ato de corromper alguém ou algo com a finalidade de obter vantagens em relação aos outros por meios considerados ilegais ou ilícitos. Já a captura, na concepção de Justen Filho (2002), indica a situação em que uma agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. Ela, a captura, se configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno da distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais. Há, portanto, conceitos convergentes entre o assinalado por Justen Filho quando declara que a captura se vincula ao *fenômeno da distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais* para o benefício de setores empresariais regulados e o tipificado no Código Penal quando declara que a corrupção tem como finalidade *obter vantagens em relação aos outros por meios considerados ilegais ou ilícitos*. Ou seja, tanto no conceito de captura como no de corrupção, a mecânica de execução é a mesma: tem-se de um lado atores interessados em se locupletarem de favores do Estado e do outro, agentes estatais solícitos em atender aqueles atores.

A corrupção no Brasil, assim como sua espécie, a captura das agências reguladoras, não estão por óbvio, desvinculadas. E estas, também por óbvio, não estão desvinculadas das instituições construídas ao longo da história do país que delinearão a cultura tupiniquim, ou

seja, a forma de agir local segundo os seus valores sociais. As raízes históricas são importante fonte de explicação qualitativa para entender-se o fenômeno da corrupção no país. A origem do Brasil é o de ser colônia portuguesa e, portanto, vista no exterior como local de exploração sob os mais diversos aspectos: mão de obra, diversos produtos de extração que caracterizaram os diversos ciclos produtivos, etc. Essa visão de país de exploração continua até os dias de hoje só que os atores são outros e estes estão principalmente aqui localizados. Há outros elementos para explicar a corrupção no estado brasileiro tais como os “casos de sucesso” de agentes públicos na órbita estatal que servem de referencial aos sucessores no mesmo poder ou em outros. Esse processo tem um efeito multiplicador na máquina estatal e as consequências são devastadoras. O inconsciente coletivo sistêmico dos agentes públicos e dos agentes privados que lhes estão vinculados tende a ser refratário ao bom senso e as mais diversas formas de corrupção são implementadas e generalizam-se na máquina pública. O estado vira então um verdadeiro boi de piranha. A noção de país de exploração encontra a sua maior expressão neste fato: o de ser boi de piranha em que o boi é o estado; a piranha, os agentes públicos e os agentes privados a estes vinculados, que se locupletam do erário público.

Na visão de Veblen (1988), que em sua obra dedica-se a estudar as instituições sob a ótica econômica, a sociedade as constrói a partir de suas elites, que passam a ser valores sociais percebidos e apreendidos pelo restante dessa mesma sociedade como modo de vida. Algumas máximas que passam a ser verdades na sociedade na perspectiva de Veblen são que a vida ociosa é a amostra inequívoca de superioridade pecuniária e, portanto, de poder ou que a abstenção de trabalho implica sucesso pecuniário. Esses conceitos, entre outros advogados por Veblen, multiplicam-se na sociedade e vão formar a idiosincrasia desta. Quando Veblen se dedica a estudar as instituições, que são a base do modo de vida de uma sociedade, defende que a seleção natural destas está na raiz da evolução social. A evolução das instituições, que só pode advir da *classe ociosa* – leia-se elites – pois, na leitura de Veblen, as forças que favorecem uma mudança de instituições são de natureza econômica e é a classe ociosa que detém o poder econômico, está na raiz do desenvolvimento da sociedade.

Veblen elaborou a sua obra tendo em vista o que observava nos Estados Unidos do início do século XX. Vigorava nos Estados Unidos da época, como até hoje é corrente, a lenda do *self made man* (o indivíduo que labora intensamente para ascender socialmente), que conseguia acesso a um padrão de consumo de artigos honoríficos que o distinguisse socialmente pelo seu próprio esforço. Como dito anteriormente, até hoje essa noção está presente na índole da sociedade norte-americana e pode muito bem ser expresso pela expressão *american dream*. Neste aspecto há uma clara divergência de meios para alcançar o ideal de consumo conspícuo

vebleniano entre a sociedade norte-americana e a brasileira: lá o esforço hercúleo para a ascensão social e a honorabilidade expresso pelo valor do trabalho; aqui a aquisição dessa honorabilidade tem adquirido contornos constantemente ligados à corrupção sob as mais diversas formas possíveis e imagináveis. O Estado, ente fictício projetado pelo seus teóricos para ser um intermediário orgânico entre os mais favorecidos e os menos favorecidos no sentido de implementar uma transferência de renda daqueles para estes, sofreu no Brasil uma inversão: esse ente jurídico tem sido constantemente buscado pelas elites do país para favorecimento financeiro e, portanto, construindo um constante fluxo de renda dos menos favorecidos, leia-se classe média e classe baixa (numa classificação tripartite: classe alta, média e baixa), para os mais favorecidos. É a configuração e solidificação permanente do império dos espertos sobre os honestos no destino socioeconômico do país.

Em suma, para o que é interessante destacar da obra de Veblen, nesta há a concepção de que as instituições que moldam os valores sociais de uma nação têm como origem a classe que ocupa o topo da pirâmide social. Veblen, a partir dessa mecânica, trabalha com o conceito de consumo conspícuo, uma emulação do consumo da denominada classe ociosa em seu trabalho, em que o resto da sociedade copia esse padrão de consumo. No entanto, enquanto conceito, essa mecânica de emulação de comportamento pode abranger outras áreas que não somente os hábitos de consumo *vebleniano*, tais como a que tende a multiplicar na sociedade tipos de conduta que explicam por que a corrupção se tornou um problema endêmico no Brasil, assim como por que a captura, espécie de corrupção, tem um terreno fértil para se desenvolver no estado brasileiro. Têm-se no topo da pirâmide exemplos de comportamentos que tendem a ver o Estado somente como um balcão de negócios e, a tendência à corrupção daí advinda, tende a se multiplicar enquanto valor social no restante da sociedade. É uma instituição construída pelas elites transformando os valores sociais do resto da pirâmide social.

Pelo que foi exposto, conclui-se que a defesa de um *resultado forte* ou *resultado fraco* em termos de regulação não prescinde dos ambientes institucional e social em que se dedica a analisar-se a presença ou não de captura dos entes reguladores pelas empresas reguladas. Algumas sociedades são ou não mais propícias a ela, a captura, em função das instituições e valores sociais que foram ao longo de sua história forjados e que representam norteadores de comportamento dos indivíduos que nelas, as sociedades, esses vivem. Destaca-se aqui então uma certa relatividade na aplicabilidade para os modelos de captura expostos no capítulo anterior. Um determinado modelo de captura que pode ser inequívoco para uma sociedade, impossível ser defensável em outra, dadas as suas instituições e valores sociais. Pode-se invalidar o modelo se analisada determinada sociedade, mas como existem outras sociedades

que apresentam instituições e valores sociais diferentes daquela, possível que se aplique o modelo proposto. Conclui-se, portanto, que as realidades fáticas que se opõem a determinada proposição teórica quanto ao tema da captura – seja um *resultado forte* ou um *resultado fraco* – invalidando-a em princípio, não pode ser um elemento norteador para invalidá-la em todos os contextos em que a regulação se aplica. Além dessa conclusão, outra que é possível também postular é que não há um *resultado forte* ou *resultado fraco* por si só, independentemente do contexto social em que se dá a análise. É imprescindível que se junte a outras variáveis de interesse dos modelos propostos para o tema da captura os aspectos institucional e social da sociedade sob análise a fim de que se infira a respeito da potencial existência ou não do fenômeno da captura.

5.1.3 À busca de empirismo

O que foi visto até o momento é que os modelos de regulação, conjuntamente considerados, não são por si só hábeis em gerar conclusões consistentes quando confrontados com evidências empíricas. O que falta a esses modelos é a consideração do ambiente institucional em que se processa a regulação. Desconsiderar esse fato é o mesmo que desconsiderar que a teoria newtoniana apresenta resultados diferentes conforme o corpo celeste sob investigação. Há que se avaliar o ambiente institucional para que, imposto esse filtro, se verifique se a Teoria da Captura é validada ou não enquanto circunstância empírica.

O que se tem nos modelos vistos no capítulo anterior é sempre uma relação entre até quatro atores no tema da regulação, que ora tendem a defender um *resultado forte* ou um *resultado fraco*: os consumidores, os produtores, as agências regulatórias e os partidos políticos (ou aqueles que detêm o poder no Estado). Os modelos abstraem a influência do ambiente institucional e isto os leva a análises incompletas que não explicam o processo concreto. Os modelos se dedicam a avaliar a existência ou não de captura desde uma mediação política (Peltzman) a um agente venal que se aproveita da assimetria de informações a seu favor (Laffont e Tirole).

A Teoria da Captura não pode ser limitada somente a ambientes nos quais a regulação foi implementada. Pode-se classificá-la levando em consideração uma abrangência maior. Pode-se considerá-la *lato sensu* quando o Estado é capturado por grupos que fazem valer os seus interesses na esfera governamental em áreas não reguladas. *Stricto sensu*, para os objetivos deste trabalho, quando a mesma é analisada num ambiente econômico regulado, cujos exemplos já foram apresentados no capítulo 4. Como exemplos claros de captura *lato sensu* pode-se

invocar a proteção governamental – e até judiciária – da prática de cobrança de taxas de juros abusivas no Brasil em cartões de crédito – que não encontram paralelo em nenhum lugar do mundo – sob o silêncio aprovador das autoridades constituídas. O silêncio nesse caso só é quebrado quando o objetivo é legislar-se para a proteção dos interesses de quem locupleta-se com essas taxas abusivas. A posição do Brasil no ranking de taxas de juros de cartão de crédito em março de 2016 no mundo o coloca em 1º lugar com 447,5 % ao ano. Na sequência – e muito distante – vem o Peru com 55% ao ano, seguido pelo Chile, com 54,24% ao ano, Argentina (33,8%), Venezuela (33,0%) e Colômbia (29,23%). Em países de primeiro mundo, a comparação é mais dramática: nos Estados Unidos a taxa é de 16,89% ao ano e no Reino Unido, 18,7%. Os argumentos tradicionais para a abusividade giram em torno da inadimplência e do custo de oportunidade, os quais são extremamente frágeis para justificar uma taxa anualizada de 447,5 % ao ano. Pode-se perceber aqui que há uma verdadeira impossibilidade institucional de mesmas bandeiras de cartões de crédito, que operam em países diferentes, cobrarem a mesma taxa de juros – descontados inadimplência e custo de oportunidade. O que se percebe aqui, além da captura das instâncias técnicas e políticas que deveriam coibir essa verdadeira agiotagem institucionalizada, é o fato de que, como visto no capítulo anterior, a construção histórica brasileira ter forjado instituições, neste caso implícitas e indelévels no inconsciente coletivo da nação, que levam o Brasil a ser um país de exploração. A taxa de juros de cartão de crédito cobrada no Brasil só é uma exteriorização dessa cultura de espoliação fundada pela colonização portuguesa e que agora é exercida pelas elites locais.

Ainda que se possa inferir, a partir do Brasil, que a Teoria da Captura pode ser algo frequente em outros países, as evidências sugerem que isto pode não ser defensável dado que a sua ocorrência tem uma correlação muito importante com os princípios políticos e a ideologia que regem o tratamento dispensado ao sistema regulatório em cada país, e estes são muito heterogêneos na comparação entre as nações. Ressalte-se, novamente, que o ambiente institucional é que de fato determinará se determinado setor regulado será capturado ou não.

Um exemplo que é pedagógico no sentido de entender-se como um ambiente institucional interfere significativamente para uma definição de *resultado forte* ou *resultado fraco* – neste caso, *resultado fraco* – vem dos Estados Unidos a partir da obra de Horwitz (1989). Neste país, a partir do final dos anos 70 ao início dos anos 80, houve uma liberalização generalizada dos setores de infraestrutura – leia-se desregulação e, portanto, impossibilidade de captura – em que as indústrias foram incapazes de se defender nesse processo. A incapacidade de se defenderem deu-se num contexto de uma poderosa aliança ideológica entre liberais e conservadores que, naquele momento, convergiam para a desaprovação da regulação

econômica nos setores de infraestrutura. Os liberais desaprovavam a regulação porque acreditavam que os reguladores eram inevitavelmente capturáveis pela indústria que deveriam regular; os conservadores desaprovavam porque acreditavam nas forças de mercado e consideravam a regulação uma fonte de ineficiência econômica. Nota-se, portanto, que a captura ficou inviabilizada, menos pelos fundamentos dos modelos propostos e mais pela relevância da ideologia do legislador para o resultado final do processo.

Outro exemplo no qual a teoria econômica da regulação não encontra elementos para interpretar uma situação concreta à margem da consideração do seu ambiente institucional vem da Grã-Bretanha. Se para obter-se a captura como resultado num mercado regulado, a assimetria de informações é uma das ferramentas a ser utilizada como meio para obter-se um *resultado forte*, percebe-se que no caso das telecomunicações britânicas essa possibilidade foi contornada por um quadro institucional em que a ideologia do regulador, a OFTEL, predominou ante uma possível pressão dos agentes regulados, a *British Telecom* (BT) e a *Mercury Communications* (MCL). A OFTEL, ao querer aumentar a sua autoridade no setor de telecomunicações britânico, promoveu novas entradas no início dos anos 90, passando a dispor de canais de comunicação alternativos – leia-se, reduzindo uma possível captura via assimetria de informações – o que aumentou o seu poder de negociação com as empresas de telecomunicações já citadas. Seja captura ou um regulador procurando encontrar um ponto ótimo entre consumidores e reguladores – o que foi visto nos modelos de regulação – aqui encontra-se um quadro institucional em que o regulador, procurando fortalecer a sua posição no mercado regulado, proporciona ao setor regulado um índice maior de bem-estar aos seus consumidores. Ou seja, aos modelos de regulação faltam, também nesse caso, a concepção de em que ambiente institucional estão inseridos, a fim de que a análise seja mais completa do ponto de vista empírico.

Se há alguns casos em que os países apresentam condições institucionais para sofrer um processo de captura em alguns setores ou em alguns momentos de sua história – como no caso brasileiro – essas mesmas condições institucionais podem desenhar um outro resultado quanto à captura. Reportando-se a 2003, ano em que a ANATEL, após informar os percentuais de reajuste, provocou diversas ações federais em vários estados movidas pelos Procons, os quais questionavam os percentuais de reajuste adotados, é possível defender que em uma mesma sociedade setores distintos podem apresentar resultados heterogêneos no que toca ao tema da captura. Aqui não há como invocar os modelos propostos a fim de coaduná-los com o caso concreto, à exceção do proposto por Becker em que defende que o regulador (não a agência e sim o poder judiciário) se comporta segundo a pressão exercida por grupos de interesse do setor

regulado. Não há como defender um *resultado forte* na captura dado que a decisão final foi por um reajuste inferior ao pretendido pela indústria tendo como origem dessa decisão o poder judiciário. Por outro lado, também não é possível coadunar o caso concreto com os modelos de regulação que defendem um *resultado fraco*, à exceção do modelo de Becker, visto que não há a figura de um regulador, nesse caso a agência reguladora, que tenta encontrar um resultado ótimo através de um compromisso entre indústria e consumidores. Encontra-se nesse caso um agente regulador setorial (a ANATEL) cujas decisões são questionadas por outros agentes também com poder regulador (o poder judiciário), conflito que não pode ser entendido com a aplicação dos modelos apresentados no capítulo anterior, à exceção do defendido por Becker, na medida em que vê no espaço regulatório uma arena que se comporta segundo a pressão exercida pelos atores ali presentes. Aqui mais uma vez o ambiente institucional é mais determinante para o resultado final do que o proposto pelos modelos de regulação.

Em suma, é possível perceber que os modelos mais relevantes da teoria econômica da regulação vistos anteriormente apresentam inconsistências entre os resultados teóricos e a falta de suporte empírico, o que aponta para a necessidade de esses modelos serem aperfeiçoados ao terem que considerar a autonomia do regulador perante os grupos de interesse e o contexto institucional como variáveis fundamentais para produzirem melhores resultados. O tratamento teórico da regulação econômica deve ser então concebido como um processo em que interagem não apenas grupos de interesse, mas também vários agentes reguladores com objetivos políticos próprios, inseridos num ambiente institucional que condiciona responsabilidades e possibilidades de intervenção desses agentes reguladores e dos grupos de pressão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria da Captura enquanto modelo teórico defendido por autores como Stigler (1971) ou citada como realidade fática como o fez Maria Salvador Martínez (2002), é fato inegável em diversos países e períodos. Nos Estados Unidos, entre os anos de 1965 e 1985, percebeu-se a captura dos agentes reguladores pelas empresas reguladas quando combinaram-se duas variáveis, quais sejam, agentes privados com altíssimo poder econômico e agências reguladoras com excessiva autonomia ante o poder político instituído. Já Maria Salvador Martínez cita em sua obra, que compara os mercados de países nos quais implantou-se a regulação – Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, França e Espanha –, haver nítidos vestígios de captura nesses países nos anos 60. Portanto, inegável é que a captura é um fenômeno que a literatura voltada para temas de regulação econômica já pacificou como realidade fática e está ligada a desequilíbrios quando analisada sob o ponto de vista de um ótimo de Pareto. Num ambiente regulado onde se constata a existência de captura do ente regulador pelos entes regulados, implícita está a ideia de que o grupo de pressão *vencedor* promove uma transferência de riqueza para si cuja origem é o grupo *perdedor*. Esse fato necessariamente ocasiona uma perda de bem-estar social mensurável através do *peso morto* que essa transferência de riqueza ocasiona.

O bem-estar social, ao longo deste trabalho, foi o núcleo de interesse das diferentes teorias da regulação. Em princípio ausente nos Estados Absolutista e Liberal, a partir do Estado Social o bem-estar social começou a ser preocupação constante nos diversos países, permanecendo tal preocupação no Estado Regulador. Enquanto as teorias do interesse público almejam alcançá-la através da regulação para corrigir falhas de mercado, as teorias do interesse privado imaginam alcançá-la através de uma maior eficiência econômica a partir da livre concorrência no mercado. As teorias institucionalistas, por seu turno, procuram mediar os interesses do Estado e da área privada, tendo como norte a ser perseguido o bem-estar social, só que num cenário em que o espaço regulatório é entendido como fruto das ações de interesse pessoal de cada ator que ali interage com os demais.

Os modelos de regulação abordados procuram explicar quais forças agem num cenário de regulação e qual resultado alcançam segundo a conformação dessas forças. Esse resultado ora pode ser um *resultado forte* – a captura é então entendida como certa – ou um *resultado fraco* – o ente regulador não é capturado pelos interesses dos entes regulados. No entanto, o que se tem percebido em termos empíricos, é que os modelos propostos, seja individualmente, seja de forma agregada, não conseguem explicar diversas experiências regulatórias por

desconsiderar o ambiente institucional no qual se dá a investigação. Em alguns casos, como apontados no capítulo 4, é possível, no entanto, encontrar alguma convergência entre os modelos propostos e algumas experiências regulatórias. A realidade da captura, conquanto em diversos casos seja irrefutável, sem embargo, o que é possível perceber, consoante apontado inicialmente, é que ela não possui um perfil determinístico num setor regulado, antes possui característica probabilística, sendo esta maior ou menor a depender do ambiente institucional construído ao longo da história da sociedade sob análise.

O que se tem então, por fim, é o confronto entre duas ideologias: as que se voltam a conformar os interesses privados num ambiente regulatório e as que se aplicam a destacar o interesse público nesse mesmo ambiente. Em tese, ambas objetivam o alcance do bem-estar social segundo propõem em suas ideologias, seja por uma proposta de concorrência num livre mercado – as teorias de interesse privado – seja por uma visão que tenha como núcleo de ação a correção de falhas de mercado – as teorias de interesse público. A Teoria da Captura se apresenta então como possibilidade fática quando na disputa entre essas duas ideologias, as teorias de interesse privado predominam sobre a sua oponente. Mas, como indicado a priori, é uma possibilidade fática e não um determinismo; há que se avaliar o ambiente institucional em que determinado setor é potencialmente regulável pelo estado para que se conclua se a captura apresenta ou não potencial para se instalar em seu meio. No conceito de ambiente institucional, que pode determinar a captura ou não do setor regulado, constatou-se que os seus componentes mais importantes se vinculam às ideologias do regulador, do legislador ou do poder judiciário. A depender de como a construção histórica de cada sociedade formatou os seus valores éticos e morais, o ambiente institucional em que cada um desses três atores atua será impactado pelas interferências que possam levar a efeito no setor regulado. Numa sociedade em que há uma constante vigilância no sentido de zelar-se pelo interesse da maioria em lugar do interesse de uma minoria, a captura terá pouca probabilidade de instalar-se; em sentido contrário, numa sociedade em que, além de uma construção histórica voltada a atender aos interesses de uma minoria, há um desinteresse na sociedade em zelar pelo interesse majoritário dos seus nacionais, a captura será um fenômeno com grande probabilidade de instalar-se em seu meio. Portanto, cabe à sociedade dispor-se a uma constante vigilância já que, como ator hábil a influenciar a sua realidade econômica, depende também de sua pro-atividade o atingimento do objetivo maior presente no Estado denominado Regulador: o Bem-Estar Social.

REFERÊNCIAS

- ARVATE, Paulo R.; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier; Campus, 2004.
- BECKER, Gary. **A Theory of competition among pressure groups for political influence**. *Quarterly Journal of Economics*, Cambridge, Mass., v. 98 n.3, Agosto 1983.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 1980.
- BRASIL, Presidência da República – Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. **Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro**. Brasília, setembro de 2003. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br>, Acesso em 20 setembro 2016.
- FIANI, Ronaldo. **Afinal, a quais interesses serve a regulação?** *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 13, n. 2 (23), 2004.
- HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Cambridge: The MIT Press, 1996.
- HANCHER, Leigh, MORAN, Michael. **Capitalism, Culture, and Economic Regulation**. New York: Oxford University Press, 1989.
- HODGSON, G. **Institutions and individuals: interaction and evolution**. *Organization Studies*, v.28, n.1, 2007.
- HORWITZ, Robert B. **The irony of regulatory reform: the deregulation of American telecommunications**. New York: Oxford University Press, 1989.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.
- KARAM, Rejane. **A Concessão de Rodovias Paranaense sob a Ótica da Regulação**. Curitiba: UFPR, 2005. Dissertação de Mestrado.
- KEYNES, John Maynard. **The General Theory of Employment, Interest and Money**. London: Macmillan Press; New York: St. Martin's Press, 1936.
- LAFFONT, Jean-Jacques; TIROLE, Jean. **A Theory of incentives in procurement and regulation**. Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1993.
- LAENDER, Gabriel Boavista. **As Teorias da Regulação e as Agências Reguladoras no Brasil**. Curso de Pós-Graduação em Direito Público/AGU/UnB, 2005.
- LAWSON, T. **Institutionalism: on the need to firm up notions of social structure and the human Subject**. *Journal of Economic Issues*, v.XXXVII, n.1, 2003.

LEDYARD, John O. "Market Failure", in Eatwell, J.; Milgate, M. & Newman, P. **The New Palgrave: A Dictionary of Economics**. London, Macmillan. 1987.

MARTÍNEZ, Maria Salvador. **Autoridades Independientes: Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España**. Barcelona: Ariel, 2002.

MUELLER, Bernardo. **Regulação, informação e política: uma resenha da teoria política positiva da regulação**. Revista Brasileira de Economia de Empresas.v.1.n.1.Brasília. 2001.

MUELLER, Bernardo. **Teoria Política Positiva da Regulação**. Disponível em <http://www.angelfire.com/ky2/mueller/resenha.pdf>, 1999.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998.

OLSON, Mancur. **The Logic of Collective Action**. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1965.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Recommendation of the council of the OECD on improving the quality of government regulation**. Paris: OECD, 1995.

PELTZMAN, Sam. **Toward a more general theory of regulation**. The Journal of Law and Economics, Chicago, v. 19, 1976.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

PIGOU, Arthur Cecil. **The Economics of Welfare**. London: Macmillan, 1932.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little, Brown & Company, 1972.

QUIRK, P.J. **Industry Influence in Federal Regulatory Agencies**. Princetown: Princetown University Press, 1981.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, CASA CIVIL, CÂMARA DE INFRAESTRUTURA – CÂMARA DE POLÍTICA ECONÔMICA. **Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial: Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro**, 2003.

SALGADO, Lúcia Helena. **Agências Regulatórias na Experiência Brasileira – Um Panorama do Atual Desenho Institucional**. Texto para Discussão n.º. 941 – IPEA, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª. Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SMITH, Adam. (1776). **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. MetaLibri Digital Library, 2007.

SOARES, Paulo Firmeza. **Teorias da Regulação: Interseção entre as Teorias do Interesse Público e a Teoria Institucionalista**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teorias-da-regulacao-intersecao-entre-as-teorias-do-interesse-publico-e-a-teoria-institucionalista,46467.html>, 2013.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

STIGLER, George J. **The theory of Economic Regulation**. Bell Journal of Economics and Management Science, 1971.

TOLLISON, Roberto D. **Rent-Seeking: A Survey**. *Kyklos*, v. 35, n.4, 1982.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo nº 021.975/2007-0. Acórdão 2210/2008 – Plenário. Relator: Ministro Benjamim Zymler. Brasília, 08 de outubro de 2008. Diário Oficial da União de 10/10/2008.

VASCONCELOS, Jorge. O Estado Regulador: Principais Características e Perspectivas de Evolução. In: *A Regulação em Portugal/ Entidade Reguladora do Setor Eléctrico*. Lisboa, 2000.
VEBLÉN, Thorstein. **A Teoria da Classe Ociosa: um estudo econômico das instituições**. 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

WILLIAMSON, O. E. **The Economic Institutions of Capitalism**. Free Press: New York, 1985.