



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e
Documentação – FACE

Departamento de Economia - ECO

Regulação: teorias, instituições e desenhos

Aluna: Silvia Kicis Nagib

Matrícula: 07/38263

Orientador: Prof. Dr. Victor Gomes

Brasília, Março de 2013

Monografia apresentada à Banca examinadora do Departamento de Economia da Universidade de Brasília como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Economia sob a orientação do Prof. Dr. Victor Gomes.

RESUMO

Este trabalho oferece uma visão geral das teorias positivas da regulação. A evolução da literatura sobre o assunto mostra uma preocupação crescente com a complexidade do processo político e burocrático, devido à multiplicidade de atores em diferentes níveis hierárquicos e horizontes temporais e à diversidade de incentivos e regras que direcionam seus comportamentos. Ademais, argumenta que o quadro institucional que ampara a regulação é crucial para determinar a qualidade da governança e sucesso das políticas regulatórias.

Palavras-chave: Teorias positivas da regulação, Instituições, Governança regulatória

ABSTRACT

This paper offers a general outlook of positive theories of regulation. Literature on the topic has evolved to show a growing concern with the complexities of the political and bureaucratic process, attributed to the large number of actors in different hierarchical levels and time horizons, and to the diverse incentives and rules that drive their behaviors. Furthermore, it argues that the institutional framework is key to determining governance quality and the success of regulatory policies.

Key words: Positive theories of regulation, Institutions, Regulatory Governance

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. TEORIAS POSTIVAS DA REGULAÇÃO	7
1.1 O interesse público	8
1.2 Teoria da captura	11
1.3. Teoria econômica	12
1.4 Teoria burocrática: a teoria positiva sob a nova economia institucional .	20
1.4.1 A delegação	22
1.4.2 O controle (ou a falta de controle) do Congresso	23
1.4.3. A estrutura de incentivos e os procedimentos administrativos	24
1.4.3 A particularidade do caso brasileiro.....	26
2. UM QUADRO MAIS AMPLO DE ESTRUTURA INSTITUCIONAL	27
3. O BRASIL	33
3.1 A dotação institucional brasileira	34
3.2 A governança regulatória no Brasil	38
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

O Brasil não possui uma forte tradição acadêmica no estudo da regulação. Isto se deve, ao menos em parte, à provisão estatal de serviços tipicamente regulados até os anos 90. Nesta década, houve uma onda de privatização, desregulação e reestruturação e diversos setores passaram a ser reguladas por agências independentes¹. As agências brasileiras seguiram o modelo americano: autonomia decisória e financeira e dirigentes com mandatos fixos e não coincidentes com os do Executivo (PACHECO, 2006 p.529).

A literatura americana sobre regulação, por outro lado, é extensa e sofisticada. Segundo Glaeser e Schleifer (2003), a regulação surgiu nos Estados Unidos na Era Progressista (1887 a 1917) como uma forma de controle mais adequada à crescente atividade econômica. A regulação acabou predominando sobre o sistema de controle, até então predominante, baseado na resolução de conflitos em tribunais². A criação de agências reguladoras autônomas se deu alguns anos mais tarde e com motivações mais concretas³. A depressão da década de 30 evidenciou a insuficiência do sistema de *common law* e o governo consolidou o seu papel como agente corretor de falhas de mercado.

Pacheco (2006, p.536:539) destaca as diferenças substanciais entre o ambiente político-institucional nos quais surgiram as agências reguladoras nos Estados Unidos e no Brasil. Nos EUA, o surgimento se deu no contexto do *New Deal*, reforçando a incipiente intervenção do Estado no mercado, não muito expressiva até

¹ Desde 1996, foram criadas dez agências reguladoras federais nos setores elétrico (ANEEL), telecomunicações (Anatel), de transporte (ANTT), transporte aquático (Antaq), aviação civil (Anac), água (ANA), petróleo (ANP), saúde (ANS), Vigilância Sanitária (Anvisa) e Cinema (Ancine). Também foram criadas diversas agências estaduais, a maioria delas, multi-setorial, ou seja, responsável pela regulação de mais de um setor.

² Os autores explicam esta mudança de sistema através de um modelo de subversão institucional. A hipótese é que o custo social dos danos aumentou em proporção à escala da produção industrial e ao tamanho das firmas, mas o custo de subverter a justiça – legalmente e ilegalmente - não acompanhou este aumento. Era crescente, portanto, o incentivo à subversão. A regulação surge como uma forma mais eficiente de controle social.

³ Entidades autônomas existem nos Estados Unidos desde 1887, com o Interstate Commerce Act e Interstate Commerce Commission, que regulavam as estradas de ferro. Entretanto, somente com o New Deal a figura da moderna agência reguladora tornou-se um elemento marcante na administração americana.

então. A delegação partiu do Congresso e a regulação, neste caso, recaía sobre entidades tradicionalmente privadas.

Apesar de a regulação na década de 90 não ser uma novidade no Brasil – os ministérios eram responsáveis por regular empresas públicas e privadas em cada setor - a mudança para o modelo de agências independentes representou uma reviravolta na organização dos poderes do Estado. A principal motivação para a independência, segundo Mueller e Pereira (2002) foi a necessidade de o governo atar as próprias mãos em prol de uma privatização bem sucedida. Como resultado, o governo brasileiro conduziu um dos maiores programas de privatização no mundo, arrecadando mais de U\$ 80 bilhões pela venda dos ativos.

Segundo Mueller (1999), os conceitos e métodos da literatura americana sobre regulação podem ser adaptados à realidade brasileira devido às similaridades entre instituições políticas dos dois países. Partindo desta premissa, este trabalho busca explorar parte desta literatura e introduzir particularidades da realidade brasileira, contribuindo assim para o enriquecimento do estudo da regulação no Brasil.

A literatura da regulação abriga inúmeras vertentes de estudo. Associa-se imediatamente à regulação a ideia de falhas de mercado. Uma das vertentes propõe-se a buscar soluções para estas imperfeições. As teorias normativas da regulação pressupõem que o mercado é frágil e a intervenção do governo é capaz de maximizar o bem-estar social. Esta é a literatura do dever-ser da regulação.

Enquanto as teorias normativas analisam como a regulação deve ser organizada tendo como parâmetro a eficiência econômica, as teorias positivas analisam a prática regulatória dos governos, as formas que a regulação toma e as suas consequências distributivas, ou seja, quem recebe os benefícios e ônus. As teorias normativas e positivas não são mutuamente excludentes ou sequer concorrentes. Ao contrário, elas buscam compreender coisas distintas.

No entanto, nenhuma das vertentes está completa se não incorporar etapas do processo político que alteram substancialmente o resultado do arranjo regulatório.

Este trabalho concentra-se na literatura positiva da regulação e na análise de mecanismos do processo regulatório. O objetivo é, sobretudo, contrapor a ênfase da literatura da regulação em instrumentos regulatórios e chamar atenção para um aspecto frequentemente negligenciado: a estrutura institucional *lato sensu* que ampara o desenho regulatório.

O capítulo 1 é uma compilação das teorias positivas da regulação. A seção 1.1 apresenta a teoria do interesse público, que justifica a atuação do governo na correção de imperfeições do mercado; 1.2 a teoria da captura, que supõe a dominação do regulador pelo interesse das indústrias; e 1.3 os modelos da teoria econômica, que enxergam a regulação como um bem econômico cuja alocação obedece às leis da oferta e demanda. A seção 1.4 busca dar uma visão geral da vasta literatura das teorias positivas institucionais, ou teorias burocráticas. O capítulo 2 propõe-se a mostrar que resultados regulatórios são condicionados por um quadro institucional mais amplo, introduzindo os conceitos de dotação institucional e governança regulatória. O capítulo 3 apresenta uma avaliação destes dois aspectos da realidade brasileira.

1. TEORIAS POSTIVAS DA REGULAÇÃO

*“That which emerges is that which emerges, and that is that”
(Buchanan, 1975 apud Dixit, p. 13)*

As seções a seguir apresentam as principais teorias positivas da regulação, seguindo a classificação de Joskow e Noll (1981 p. 36). A teoria do interesse público (1.1) seria uma visão positiva da teoria normativa e as outras teorias positivas são classificadas em legislativas (1.2 e 1.3) – ênfase na pressão sobre os políticos decorrente do processo eleitoral - ou burocráticas (1.4) – que se centram nos incentivos que enfrentam os reguladores no processo.

1.1 O interesse público

Até a década de 60, a teoria positiva era uma espécie de decorrência lógica da teoria normativa da regulação. Em linhas gerais, a teoria normativa propõe soluções maximizadoras de bem-estar para as imperfeições de mercado, fornecendo uma base normativa para a intervenção do Estado na economia. Supõe-se implicitamente que a regulação é conduzida por um ditador benevolente, onipotente e onisciente (DIXIT, 1996 p. 8)⁴.

A literatura normativa identifica as falhas de mercado em razão das quais caberia ao Estado intervir. Os casos clássicos são concorrência imperfeita, externalidades e provisão de bens públicos. A concorrência imperfeita, resultante de barreiras à entrada, monopólios naturais ou práticas anticompetitivas, distancia o custo de mercado do custo marginal. Externalidades produzem custos sociais superiores aos custos privados. Bens públicos, por sua vez, seriam subproduzidos pelo mercado, devido às características de não-exclusividade e não-rivalidade do consumo. O governo minimizaria as ineficiências mencionadas através de, por exemplo, órgãos de defesa da concorrência, regulação ambiental e provisão de serviços públicos.

Para a teoria do interesse público, a existência destas falhas é suficiente para gerar demanda do público por regulação e o governo, presumido benevolente, intervém no sentido de reduzir as ineficiências resultantes do livre mercado. As perguntas sobre razão de ser da regulação e atuação do governo são naturalmente respondidas pela sua própria base normativa.

Da junção da premissa sobre existência de falha de mercado e da suposição de que não há custo para corrigi-las, decorre-se naturalmente que a intervenção do governo na economia nada mais é que a resposta à demanda dos indivíduos por correção das ineficiências “palpáveis e remediáveis” do mercado (POSNER, 1971 p. 336). No entanto, o processo regulatório incorre em diversos custos diretos, como

⁴ Está é uma visão caricata da literatura normativa. De fato, houve muito progresso nas teorias normativas, com o reconhecimento das limitações instrumentais (modelo de Lipsey e Lancaster) e informacionais (modelo de Laffont e Tirole). No entanto, este não é o foco deste trabalho.

implementação e monitoramento de políticas, e indiretos, decorrentes de ineficiências de políticas regulatórias.

Stiglitz (2008), um dos maiores teóricos pró-intervencionistas, fundamenta a necessidade de intervenção governamental em três principais argumentos. O primeiro refere-se à incapacidade de o mercado lidar com falhas de mercado através de arranjos contratuais privados, pois os agentes têm incentivos à desvirtuação, ou resolução de litígios na justiça, porque a compensação *ex post* não é suficiente para impedir o comportamento indesejável. O segundo ponto presume a invalidade da premissa sobre racionalidade: “[...] individuals (and even more so societies) have to be saved from themselves” (p. 5). Na visão do autor, o governo deve induzir comportamentos desejáveis da sociedade para o seu próprio bem. Por último, Stiglitz reforça o papel distributivo do governo. O melhor que se pode advogar a favor do mercado, segundo o autor, é que ele produz resultados eficientes, mas nada indica que sejam socialmente justos. A regulação seria uma forma eficaz de promover a justiça social.

A partir da década de 60, começa a ganhar importância o que se tornou a principal corrente de pensamento liberal. A Escola de Chicago propôs uma nova perspectiva sobre o papel do governo e, neste âmbito, oferece fortes críticas à teoria do interesse público. Em linhas gerais, o escopo da regulação seria mínimo e, nos raros casos em que caberia ao governo intervir, as consequências seriam danosas, devido à incompetência e corruptibilidade do governo. Esta é a conclusão de três argumentos, enumerados por Shleifer (2005).

O primeiro refere-se à capacidade do próprio mercado corrigir suas imperfeições. O sistema de preços e concorrência mantém a eficiência produtiva e alocativa da economia. É desnecessário, por exemplo, que o governo intervenha para proteger a segurança do trabalhador, emitir certificações de qualidade ou impedir concorrência desleal: ao empregador interessa oferecer segurança, sob pena de condenação judicial, a empresa busca manter sua reputação e a própria natureza dos incentivos nos cartéis é responsável pelo seu colapso.

O segundo argumento diz respeito ao papel da Justiça em fazer cumprir contratos e resolver conflitos. Para os raros casos nos quais a mão invisível não basta, uma Justiça imparcial e eficiente em proteger direitos de propriedade assegura a eficiência econômica. As decisões judiciais oferecem incentivos para correção *ex ante* das imperfeições do mercado, tornando ainda menor o escopo de intervenção do governo.

O terceiro argumento questiona a benevolência e competência do governo. Ainda que tentasse promover o bem-estar social, o governo é incompetente, e raramente obtém sucesso. Além disso, o processo político sequer serve ao interesse da sociedade, mas aos interesses das indústrias. Este último ponto é a essência da teoria da captura, que veremos na próxima seção.

Em resposta, a teoria do interesse atribui a distorção no processo regulatório não a sua própria natureza, mas à inabilidade das agências reguladoras, corrigível com acúmulo progressivo de experiência em administração pública. Posner (1974) argumenta que a tese de inaptidão da burocracia é infundada: a estrutura de incentivos nos órgãos reguladores – que compreende nomeação, carreira, aumento de recursos e poder, investimento em capital humano – encoraja-os a conduzir o trabalho de maneira eficiente.

Posner (1974) aponta ainda uma inconsistência teórica no processo de efetivação da demanda por regulação. Enquanto o equilíbrio eficiente de mercado é determinado por preferências individuais manifestadas nas transações, na esfera pública não existe mecanismo equivalente para efetivação de preferências políticas. Na teoria do interesse público, a demanda por regulação se converte em regulação. Em uma reversão da Lei de Say, a demanda é satisfeita pelo processo político, sem que haja uma articulação que traduza a percepção do interesse público em ação legislativa (POSNER, 1974, p. 340-341).

Em termos empíricos, a presença da regulação não se mostra correlacionada a estruturas de monopólio ou a mercados que geram externalidades. Nos setores em que atua, não apresenta resultados positivos em corrigir as falhas que justificam sua

atuação. Ao contrário, a regulação apresenta resultados indesejáveis – embora desejáveis para grupos influentes. Tampouco está relacionada a aumento de bem-estar, eficiência, equidade ou justiça (POSNER, 1974).

Embora pertinentes, as críticas de Chicago apresentam inconsistências. Para Schleifer (2005), a confiança em litígios privados é excessiva: poderosos, ricos e influentes muitas vezes acabam tendo a resultado injustamente a seu favor. Além disso, a crença na benevolência da Justiça – em contraste à malevolência do regulador - não tem fundamento na teoria ou na realidade. Inclusive, as cortes mostram-se ineficientes, lentas, corruptíveis e suscetíveis a pressões políticas e ameaças.

Stiglitz (2008) alerta para o perigo da confiança no mercado, em razão dos incentivos perversos que firmas e indivíduos enfrentam. Casos de fraude, como o da Enron e Arthur Andersen em 2002, e o de agências de classificação que subavaliaram o risco de crédito de papéis financeiros na crise de 2008, ilustram o risco moral que permeia arranjos contratuais privados.

1.2 Teoria da captura

A teoria da captura surgiu como conclusão a testes empíricos que concluíam pela ineficiência da regulação, contrariando o senso comum de que o governo corrige falhas de mercado. A regulação mostrou-se presente em indústrias competitivas e com o efeito de aumentar os preços e reduzir número de concorrentes. Em indústrias monopolistas, a regulação não tinha o efeito de fazer convergirem preço e custo marginal, mas aumentar a margem do setor. A generalização correta parecia ser que a regulação era deturpada para servir aos interesses das indústrias (JORDAN, 1972 *apud* PELTZMAN, 1989).

A versatilidade desta abordagem permitiu que se encaixasse em ideologias bastante díspares. Para liberais do *laissez faire*, era a prova de que o mercado funciona melhor sem intervenção; para marxistas, era a prova de que o *big business* controla instituições no sistema capitalista (POSNER, 1974, p. 335).

A hipótese da teoria da captura aponta que, com o tempo, produtores poderosos capturam as agências reguladoras para limitar a concorrência e proteger suas rendas de monopólio. Hertog (2004) explica as etapas que culminam na dominação. A entrada da regulação é legítima, ou seja, indústrias são submetidas a uma agência reguladora quando os legisladores detectam abuso ou risco de abuso de posição de mercado dominante. O monitoramento das agências se reduz conforme outras prioridades ocupam a agenda dos legisladores. A agência, por sua vez, tem interesse em manter um bom relacionamento com a indústria regulada para obter informações, evitar litígios e, no futuro, explorar oportunidades de carreira. Com o tempo, a agência passa a representar os interesses da indústria que regula.

A teoria da captura representa, sem dúvida, um avanço no estudo da regulação, mas carece de fundamentação teórica e limita o processo regulatório a uma relação de dominação. Se assim o fosse, a regulação não poderia proteger sindicatos e outras classes de trabalhadores, ou firmas pequenas. O modelo não é capaz de explicar por que, se a firma tem o poder de capturar a agência, não pode impedir sua criação, ou mesmo buscar a criação de agências incumbidas de servi-la (POSNER, 1974). Tampouco explica como a agência lida com interesses distintos dentro de uma mesma indústria ou por que interesses de outros grupos são sumariamente descartados do processo.

A seção a seguir expõe em detalhes a teoria econômica da regulação. A linha evolutiva que separa esta seção da próxima é tênue: apesar de fundamentalmente diferentes, a teoria econômica surgiu na tentativa de embasamento à dominação das firmas na política. Usando o instrumental da ciência econômica, tenta-se corrigir premissas equivocadas da teoria da captura e substituir a simplificação da relação de dominação pela terminologia econômica da oferta e demanda.

1.3. Teoria econômica

Stigler (1971) fez a primeira tentativa de racionalizar os resultados empíricos da

regulação, buscando preencher a lacuna teórica da teoria da captura. A contribuição de Stigler foi mais significativa não pelos elementos particulares ou conclusões do modelo, mas pelas questões que levanta – que forma tomará a regulação, quem receberá seus benefícios e ônus, e quais serão os seus efeitos sobre a alocação de recursos – e pela estrutura da resposta (PELTZMAN, 1989).

Eis o início da teoria econômica da regulação, assim denominada por Posner (1974). Esta teoria procura explicar o processo político através da interação entre comportamento político e a análise econômica. Três modelos se destacam nesta literatura. A seguir sintetizo as contribuições de Stigler, Peltzman e Becker. Apesar de resultados distintos, os modelos utilizam o mesmo instrumental econômico e partem dos mesmos pressupostos básicos.

Da premissa de falhas de mercado, segue-se que qualquer tentativa de corrigi-las terá implicações distributivas com impactos reais sobre os indivíduos. Em linhas gerais, a teoria supõe que a regulação é um bem econômico e apresenta um modelo de mercado para este bem, no qual o público o demanda e o legislador o oferta.

A teoria está fundamentada no pressuposto de que os indivíduos são racionais e buscam maximizar sua utilidade. No caso do legislador, isto significa ampliar poder político; no caso do eleitor (produtor ou consumidor), maximizar renda. Os grupos de interesse tentarão impedir ou proteger uma política de acordo com o seu interesse próprio.

Antes de apresentar os modelos, cabe apresentar uma teoria clássica sobre coordenação de grupos de pressão em torno de um objetivo comum. Mancur Olson apresentou em 1965 sua teoria inovadora em *A lógica da ação coletiva*. As conclusões de Olson, embora intuitivas, são fundamentais para compreensão dos modelos econômicos da regulação e para diversas áreas na ciência política e econômica.

Olson e o tamanho da coalizão

A conclusão central de Olson é que grupos relativamente pequenos tendem a ser

vitoriosos no processo político. Para que um indivíduo ou grupo decida se mobilizar, o efeito de uma política sobre a sua distribuição de riqueza deve compensar o custo de acompanhar o processo político. Um grupo grande com um interesse difuso tem interesse *per capita* pequeno e não terá incentivos para incorrer neste custo para influenciar o processo. Além disso, o indivíduo tem apenas um efeito marginal sobre o resultado da decisão. Grupos menores com grandes interesses *per capita* estão dispostos a investir mais para influenciar o regulador do que grupos onde a regulação irá significar uma grande redistribuição absoluta, porém um pequeno impacto *per capita*. A estrutura de incentivos em um grupo pequeno desencoraja o *free ride*, pois a ausência de um membro abriria margem ao colapso da coalizão.

Posner (1974) faz um paralelo entre os incentivos aos membros de cartéis e de coalizões, ambos interessados em cobrar preços superiores ao competitivo. Os cartéis, assim como as coalizões, incorrem em custos de organização e enfrentam o problema do *free rider*. Quanto menor o grupo e mais homogêneos os interesses, maior a chance de sucesso, pois se reduz custo de coordenação e policiamento e cada membro enfrenta maior incentivo à participação, sob risco de colapso do sistema.

Stigler

A posse exclusiva do poder coercitivo permite ao Estado taxar agentes econômicos e manipular seus recursos sem o seu consentimento. A política regulatória é, portanto, expressão da prerrogativa do governo de redistribuição de recursos. Devido a sua consequência direta sobre a transferência de renda dos agentes, a regulação pode ser vista como um bem econômico.

A indústria pode se valer destes poderes do Estado para aumentar sua lucratividade de quatro formas: subsídio direto, controle à entrada de rivais, políticas de fomento a indústrias complementares e supressão de substitutos, e fixação de preços. Nem todas as formas são factíveis para todas as indústrias. Entretanto, regra geral, as indústrias têm demanda positiva por regulação.

Os dois elementos da função utilidade do regulador viabilizam seu objetivo de poder político. São eles: votos e recursos financeiros. As decisões regulatórias podem afetar ambos. Eleitores, sejam consumidores ou produtores, preocupam-se com preços e regulação. O legislador, então, buscará distribuir benefícios de forma a maximizar o retorno político. No modelo, as funções de utilidade interagem e cada agente visa maximizar a sua utilidade individual. O equilíbrio se dá quando é maximizada a utilidade política total.

Dois fatores são essenciais para entender qual grupo tende a prevalecer no processo político: o custo da ação coletiva e os custos de informação. Estes custos referem-se principalmente a fazer lobby, organizar e coordenar apoio político, fazer contribuições de campanha e manter informados os membros do grupo. Os interesses difusos em grupos grandes tornam estes custos proibitivos em razão de altos custos de transação e do problema do *free rider*. Por isto, grupos com menores custos de organização e maiores ganhos potenciais per capita tendem a prevalecer no processo regulatório.

Em suma, a ação do grupo de interesse depende da distribuição de custos e benefícios entre os seus membros. A indústria, por ser um grupo menor, tem grande interesse per capita, incorre em menores custos de ação coletiva e informação, e controla o *free riding*. Por isto, a indústria é capaz de adquirir regulação em benefício próprio. A conclusão é que a regulação não está direcionada à correção de falhas de mercado, mas a efetivar transferências de renda em favor das indústrias em troca de apoio político.

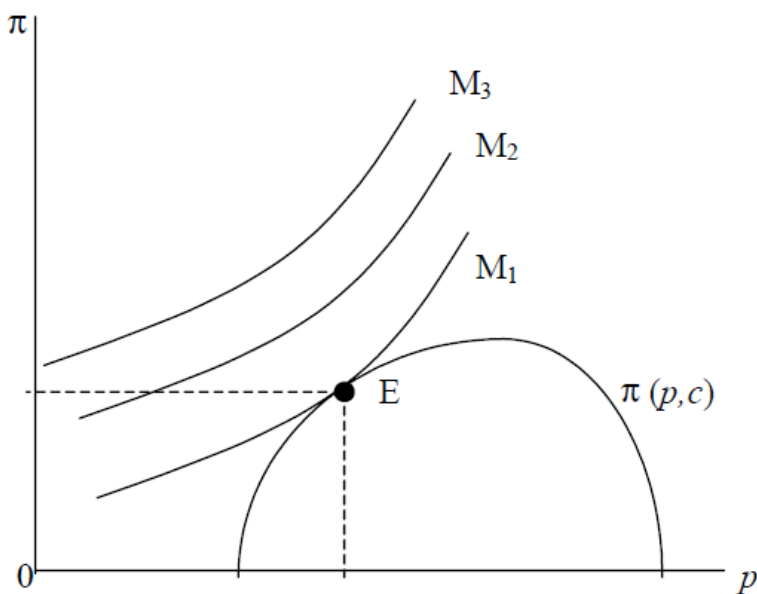
Peltzman

Peltzman (1976) preocupa-se em responder uma pergunta deixada em aberto até então: por que a regulação se dá também a favor de outros grupos que não produtores? Para fazê-lo, dá ênfase ao papel da oferta de regulação, enfatizando prontamente suas motivações eleitorais ao substituir o conceito de regulador por legislador.

A regulação econômica nada mais é que um processo de transferência de renda, sobre o qual os legisladores têm poder. Porque desejam manter-se no poder, os legisladores distribuem legislação de forma a maximizar as suas chances de ampliar apoio. Em contrapartida, grupos de interesse competem por legislação favorável, oferecendo em troca apoio político em forma de recursos e votos.

No modelo, os benefícios políticos são alocados entre produtores e consumidores até o ponto em que o apoio marginal obtido é igual à oposição marginal gerada. Isto significa que os benefícios serão distribuídos entre os grupos de forma a maximizar a probabilidade de reeleição, que é determinada pelo balanço ótimo entre recursos e votos. O legislador opta por medidas que beneficiem os consumidores até o ponto em que o apoio marginal deste grupo compensar a perda de apoio dos produtores decorrente desta política. Dado que os produtores não irão desertar por uma pequena redução na renda, o legislador pode beneficiar o grupo consumidor gradualmente até que os apoios marginais se igualem. Além disso, ao invés de espalhá-los por todo o grupo consumidor, subgrupos com maior potencial de retorno político podem ser criados para receber – e retribuir – estes benefícios.

Figura 1



Fonte: Fiani (2004)

Fiani (2004) analisa a curva de apoio político que fornece a escolha ótima do regulador. Para um dado nível de apoio político (M), o legislador enfrenta um *trade-off* entre reduzir o preço (p) e aumentar o lucro da indústria (π). A taxa marginal de substituição entre essas variáveis é decrescente, pois há um limite para substituição de apoio do consumidor pelo do produtor, e vice-versa. Isto é compatível com o pressuposto do modelo de que o legislador precisa do apoio de ambos os grupos.

Uma conclusão importante é que, quanto mais o preço efetivo (monopolista ou competitivo) se distancia do ponto E, maior a probabilidade de regulação desta indústria, pois maiores são os ganhos políticos dela resultantes.

Becker

Becker (1983) cria um modelo de competição entre grupos de pressão por influência política. Enfatiza em seu modelo o papel da perda de bem-estar social (peso morto) e concilia, de certa forma, a teoria normativa com a econômica.

As preferências do eleitor, para Becker, não são relevantes para entender o processo político. Apesar de demonstrar apatia e ignorância, o eleitor é racional, mas não tem incentivos para se interessar ou se informar sobre a política. Aos políticos e à burocracia tampouco se dá muita importância, pois se presume que eles não mais que materializam a pressão dos grupos, sendo afastados de seus cargos quando desviam de seus interesses. O ponto central do modelo de Becker é a competição entre os grupos de pressão, e não a relação entre os grupos e o legislador.

No modelo, os grupos de pressão se organizam para influenciar o processo político e conseguir benefícios (subsídios) ou se eximir de financiar benefícios de outros grupos (imposto). O dispêndio dos grupos com pressão política é traduzido em influência política. No equilíbrio, os benefícios marginais a cada grupo, isto é, uma unidade adicional de redução no imposto ou aumento no subsídio, se igualam ao custo da pressão adicional.

Conforme a política regulatória desloca o produto do nível de eficiência⁵, a sociedade incorre em perdas de peso morto ou perdas de bem-estar. Tais perdas se elevam a taxas crescentes quanto maior a distância deste nível. Isto significa que o imposto que financia cada benefício extra concedido a um grupo será cada vez maior em relação ao benefício. O aumento marginal a taxas crescentes na perda de peso morto é fonte de motivação ao grupo perdedor, conferindo-lhe uma vantagem intrínseca na competição por influência em relação ao grupo ganhador. Este, por sua vez, é progressivamente enfraquecido, pois sua pressão deve superar sucessivamente a pressão crescente do grupo prejudicado. A perda de bem-estar funciona, portanto, como limitador à ineficiência das políticas regulatórias. Em paralelo, políticas que aumentam a eficiência conferem vantagem intrínseca ao grupo subsidiado.

Becker conclui que políticas regulatórias tendem a modos de redistribuição eficientes. O fundamento deste argumento é o pilar da teoria normativa: falhas de mercado criam demanda por regulação. Becker explica que a redução de peso morto resultante da regulação disponibiliza mais riqueza para distribuição política. Assim, regulação será atraída para áreas nas quais, ao corrigir falhas de mercado, a riqueza aumenta.

Becker reconhece a controvérsia em torno deste resultado. A literatura econômica, bem como o senso comum, frequentemente concluem pela ineficiência da regulação. No entanto, ele argumenta, muitas vezes o projeto da regulação inclui subsídios intencionais, que normalmente não estão embutidos no cálculo da eficiência agregada.

Um ponto importante no modelo é que, na interação entre os grupos, o que importa é a pressão relativa entre eles, e não absoluta. Neste raciocínio, Becker argumenta que no nível Pareto-eficiente, um dos grupos não deveria produzir qualquer pressão⁶. Existem, na prática, regras de cooperação para se aproximar deste nível.

⁵ A noção de eficiência em Becker é baseada em ganhos líquidos agregados, e não está associado ao parâmetro de eficiência de Pareto (Fiani, 2004).

⁶ O modelo assume que o total de subsídios é igual ao total de impostos. Como toda influência de alguma forma resulta em subsídios ou impostos, a soma de todas as influências será zero. Uma vez

No Brasil, por exemplo, existem leis que limitam a contribuição de campanha por parte de pessoas físicas e jurídicas⁷. Entretanto, apesar de aumentar a eficiência, a cooperação entre os grupos é improvável, pois a preferência de todos os grupos é de aumentar sua pressão relativa e, portanto, todos eles têm incentivos para contornar estas regras.

Em suma, o benefício marginal aos vencedores tem custos marginais crescentes aos perdedores e os políticos visam maximizar a renda disponível para distribuição política. Por isto – porque existe interesse político em buscar eficiência regulatória – é possível unir a teoria normativa à econômica.

Considerações

Apesar de partirem de um instrumental e premissas comuns, os modelos apresentam conclusões distintas às perguntas essenciais levantadas por Stigler. Para ele, o resultado da regulação será em benefício da indústria; para Peltzman, o resultado é resposta à ação de grupo de interesses, sejam estes a indústria ou outros grupos; para Becker o resultado maximiza o bem-estar social. Fiani (2004) argumenta que esses modelos não são um corpo analítico minimamente homogêneo para constituir uma teoria.

No âmbito empírico, Joskow e Noll (1989, p. 39-40) apontam uma inconsistência que, segundo os autores, comprometeria o valor científico das teorias. Os testes envolvem uma estimativa da distribuição de custos e benefícios de uma política intervencionista baseada no afastamento do equilíbrio regulado em relação à concorrência perfeita. A informação empírica usada para testar é a mesma disponível para identificar os grupos de interesse bem sucedidos. Desta forma, é virtualmente impossível rejeitar a hipótese da teoria, e o teste torna-se tautológico.

No entanto, a maior crítica da literatura à teoria econômica encontra-se na premissa implícita da equivalência entre legislador e regulador. Este pode ter preferências,

que o aumento no gasto com pressão de um grupo diminui a influência relativa dos outros, todos os grupos se beneficiariam por diminuir o gasto, mantendo a influência relativa entre os grupos, até que o grupo com menor influência gaste zero com pressão.

⁷ Art. 23 e 81 da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997.

incentivos e comportamentos essencialmente distintos daquele. A busca por reeleição e apoio político, que define o comportamento do legislador, naturalmente não poderia ser o objetivo do regulador. As interações entre os agentes, nestes modelos, ocorrem em um vácuo institucional. Ignoram-se custos de transação, assimetria de informação e várias outras realidades do processo político que influenciam substancialmente a forma da regulação e mecanismos do processo regulatório.

North (1990) conclui pela insuficiência dos modelos neoclássicos para explicar os mercados políticos “[...] political markets are about much more than explicit redistribution. They are about the underlying rules that are the incentive structure of an economy – property rights, contracting and credible commitment. [...] These political markets are characterized by imperfect information, subjective models, and high transaction costs” (p. 356-357).

A seção seguir apresenta uma perspectiva teórica que busca superar estas deficiências a partir da inclusão de considerações a respeito das instituições que influenciam o processo regulatório, em especial aquelas que buscam alinhar o comportamento da agência reguladora à preferência do legislador.

1.4 Teoria burocrática: a teoria positiva sob a nova economia institucional

“They are the rules of the game and therefore define the way the game is played.” (North 1991, p. 364)

A partir do final dos anos 70, ressurgiu o institucionalismo econômico, uma corrente de pensamento que ganhou importância na década de 20 ao reconhecer o papel preponderante das instituições em moldar o comportamento dos indivíduos. O novo institucionalismo, ao contrário do seu predecessor, não contradiz a economia neoclássica. Ao contrário, incorpora princípios da microeconomia, conferindo maior rigor às teorias.

“It sees organizations as rational, both in the sense that their basic features reflect the choices of rational individuals and in the sense that they are

efficient structural means by which the individuals involved jointly pursue their own ends. Its methodology is aimed at reducing complexity and apparent randomness, identifying the basic causal forces at work, and modelling them as simply, clearly, and rigorously as possible.” Moe (1981, p.120)

Inicialmente, conforme explica Moe (1991, p. 118-120), as ferramentas neoinstitucionais foram aplicadas à teoria da escolha social. Os modelos de escolha social buscam explicar padrões de escolha através do processo eleitoral. A instabilidade inerente ao processo - escolhas individuais racionais que resultam em escolhas coletivas irracionais – prevista pela da teoria da escolha social não se verifica na realidade. Observa-se, inclusive, estabilidade nos processos legislativos e eleitorais. A economia neoinstitucional ajudou a superar este impasse ao revelar o papel das instituições do processo em assegurar a estabilidade do resultado⁸.

Passou-se logo a explorar outros assuntos não diretamente ligados à escolha social, como a relação entre o legislador e a burocracia. A consolidação de uma série de teorias organizacionais neste período – economia de custos de transação, teorias de agência, teorias da informação e de jogos não cooperativos - forneceu o instrumental necessário para expandir o escopo da teoria política.

Esta escola foi o fundamento de uma linha na teoria positiva da regulação centrada no papel das instituições políticas. Como uma teoria positiva, busca entender por que o processo regulatório se organiza da forma tal como percebemos. A literatura insere-se na tradição da escolha racional com agentes maximizadores, porém levando em conta problemas decorrentes da delegação. Embora esteja claramente inserida no paradigma neoinstitucional, esta vertente encontra-se dispersa na literatura da regulação, não possuindo um corpo teórico organizado.

⁸ Shepsle e Weingast (1981) respondem à questão levantada por Tullock: “*Why so much stability?*” (Tullock 1981, apud Shepsle et al, 1981). Para os autores, “*Institutional arrangements do it!*” (p. 504). O equilíbrio seria induzido pela estrutura institucional legislativa. Esta estrutura refere-se particularmente a mecanismos que restringem o poder de propostas a troca de votos e *logrolling*, tais como o poder de proposta e de veto das Comissões no Congresso americano.

Parte da vertente neoinstitucional da regulação centra-se na compreensão da organização do processo regulatório, particularmente na relação entre o legislador e o regulador. Quando um delega tarefas ao outro, em um ambiente de informação assimétrica, configura-se entre eles uma relação principal-agente. Esta seção busca apresentar os principais mecanismos institucionais que moldam a relação entre o Congresso e a agência reguladora.

1.4.1 A delegação

Atividades tipicamente reguladas, particularmente no setor de infraestrutura, são vulneráveis à ação discricionária do governo. Os investimentos em infraestrutura exigem elevado nível de capital e especificidade de ativos. Além disso, porque normalmente se trata de provisão de um serviço público com enorme número de usuários – e eleitores – a regulação destes setores é intrinsecamente politizada.

Sabendo disto, uma vez que o investimento tenha sido concretizado, os políticos poderiam intervir arbitrariamente, adaptando-se a uma nova situação de mercado ou agindo de maneira oportunista para capturar rendas políticas de curto prazo. Incapaz de se ajustar às situações, devido aos custos afundados do investimento, o investidor tem o seu retorno prejudicado. Em outras palavras, tem o seu capital expropriado. O risco de expropriação administrativa, ou risco regulatório, obviamente retrai o investimento (LEVY e SPILLER, 1994).

Neste sentido, uma agência politicamente insulada pode ser a solução para uma questão intertemporal, que envolve abster-se de interesses de curto prazo para minimizar o risco regulatório e obter benefícios no longo prazo (CORREA, 2006). A delegação é uma segurança aos direitos de propriedade ao longo do tempo, por isto confere credibilidade regulatória ao ambiente institucional. Voltaremos à questão da credibilidade regulatória no capítulo seguinte.

A delegação da regulação às agências reguladoras tem, ademais, uma série de motivações de natureza eleitoral. A delegação permite ao legislador ampliar o

escopo de atividades políticas às quais pode se dedicar. Além disso, devido ao potencial de controvérsia natural à regulação, pode ser estratégico distanciar-se destas decisões, transferindo os custos da decisão a outra entidade (*blame shifting*). (MCCUBBINS *et al*, 1987, p.247 e 257).

Enquanto as teorias positivas legislativas se preocupam em entender como os recursos se redistribuem através da política, elas não olham para a “caixa preta” das instituições no meio do processo. Uma vez que o legislador delega às agências o poder de regular, o problema fundamental da teoria institucional da regulação encontra-se na relação entre o legislador e a agência.

Legisladores e reguladores têm preferências distintas. McCubbins *et al* (1987, p. 246-248) apontam que, enquanto as decisões dos legisladores passam periodicamente pelo crivo eleitoral, as preferências do regulador são uma combinação de valores políticos próprios, ambições de carreira e aversão a esforço. Soma-se às preferências distintas o fato de informações sobre a performance interna da agência serem inacessíveis ao legislador. A agência pode ser indolente, corrupta, capturada por grupos de interesse ou servir à satisfação de preferências políticas pessoais.

Mesmo com o risco moral e assimetria de informação inerentes à delegação, legisladores optam por delegar a atividade regulatória à agência. O fato de não terem suas preferências refletidas perfeitamente no resultado regulatório é um custo no qual eles preferem incorrer para usufruir das benesses da delegação, uma vez que elas mais que compensam os custos de agência (MCCUBBINS *et al*, 1987 p. 247). Para minimizar estes custos, os legisladores buscam formas de controle político da atividade regulatória.

1.4.2 O controle (ou a falta de controle) do Congresso

Duas perspectivas concorrentes tratam da capacidade de controle das agências por parte do legislador. A primeira delas conclui pela falta desta capacidade: a abordagem da burocracia independente (*independent bureaucracy*) entende que a

agência tem conhecimento e informações inacessíveis ao legislador, o que a torna independente do processo político. Além disso, a coalizão criadora da agência busca construir um arranjo capaz de mitigar os perigos de a oposição manobrá-la nos próximos mandatos. Segundo Moe (1991), uma vez que os políticos criam uma agência, estão se submetendo a esta nova estrutura de autoridade pública - “there is no exit, even if it has created a monster” (MOE, 1991, p. 126).

A segunda, conhecida como dominação pelo Congresso (*Congressional dominance*), supõe o contrário: a assimetria de informação pode ser superada por mecanismos para alinhar os incentivos do regulador àqueles do legislador. Os legisladores estão cientes da possibilidade de desvio da agência e as regras que a agência deve obedecer são um esforço do legislador em convergir o comportamento do regulador às suas preferências.

Weingast (1984) argumenta que o imperativo eleitoral, isto é, a luta por sobrevivência política, impulsiona o esforço do Congresso em controlar o comportamento dos órgãos reguladores. “Because congressmen live and die by providing benefits to constituents, they have substantial incentives to tailor bureaucratic policies to suit their electoral needs” (p. 154).

Vale notar que esta abordagem oferece suporte à teoria econômica. O sucesso do legislador em exprimir suas preferências através da agência retira da teoria econômica a sua principal limitação: a falta de distinção entre legislador e regulador. A subseção a seguir busca ilustrar a estrutura que viabiliza o controle político das decisões burocráticas por meio de incentivos e procedimentos administrativos.

1.4.3. A estrutura de incentivos e os procedimentos administrativos

A perspectiva da dominação pelo Congresso, segundo Weingast e Moran (1984), supõe a existência de um sistema de incentivos, com sanções e recompensas às agências. Quanto mais eficiente este sistema, menor a necessidade de sanções custosas, como audiências e investigações. Os autores destacam três mecanismos

presentes na estrutura de incentivos: o controle orçamentário, nomeação da diretoria e monitoramento das agências.

De acordo com Weingast (1984), recursos do Congresso fluem para agências com maior retorno político marginal. Isto é uma fonte importante de alinhamento de incentivos, pois a agência sabe que o seu orçamento depende de resultados do interesse do Congresso. A competição entre as agências por orçamento mitiga a assimetria de informação sobre a produção burocrática, pois as agências têm incentivo para demonstrar sua performance.

O Congresso controla, ademais, quem é nomeado para as diretorias das agências. Apesar de a escolha ser do Executivo, o Congresso mostra-se influente em selecionar o candidato e, mais importante, tem poder de veto sobre a nomeação. O poder de veto garante que as mudanças na administração da agência sejam compatíveis com as preferências do Congresso.

O monitoramento (*oversight*) sobre as agências pode tomar várias formas. Cabe distinguir entre formas de duas naturezas: patrulha policial (*police patrol*) e alarmes de incêndio (*fire alarm*). A patrulha policial consiste em um controle ativo e centralizado. O Congresso examina as atividades das agências para detectar, remediar e desencorajar desvios. Estes procedimentos, como investigação, audiência e auditoria, consomem muitos recursos dos legisladores. Boa parte do tempo dedicada à procura de desvios é desperdiçada examinando medidas sem impacto negativo ao eleitorado.

Os legisladores podem optar, alternativa ou conjuntamente, pelo uso de alarmes de incêndio. Uma série de práticas formais e informais tornam cidadãos e grupos de interesse aptos a monitorarem os reguladores e recorrerem ao Congresso caso avaliem que houve violação por parte da agência. Esta forma é mais eficiente para o legislador, pois ele não carrega o ônus da investigação, e os resultados do monitoramento necessariamente impactam o eleitorado (MCCUBBINS e SCHWARTZ, 1984).

Weingast (1984) explica que a relação entre o eleitor e o político funciona com um contrato no qual o eleitor dá apoio em troca de benefícios políticos. Como em qualquer relação contratual, espera-se que uma das partes se especialize. Os grupos de interesse têm incentivo e expertise para monitorar a agência e reagir à outra parte contratual (legisladores) sobre decisões da agência que os prejudique. O Congresso, por sua vez, julga o desempenho da agência por “decibéis” (p. 155).

De maneira geral, procedimentos administrativos viabilizam a resolução do problema de agência, pois afetam o ambiente institucional no qual a burocracia toma decisões, limitando as suas possibilidades de ação (MCCUBBINS *et al*, 1987). O processo seria estruturado de forma a mitigar os custos da assimetria de informação e incluir grupos cuja participação interessa ao legislador. Procedimentos administrativos garantem atuação da agência em conformidade com os interesses dos legisladores sem requerer tempo, esforço ou recursos dos políticos.

Os autores notam que muitas vezes o legislador sequer tem uma preferência definida sobre uma determinada política, mas certifica-se de que grupos cuja preferência ele quer preservar estejam incluídos no processo de tomada de decisão. Desta forma, as regras podem estipular subsídio ou requerer participação obrigatória de determinados grupos, ou criar procedimentos burocráticos de forma a excluí-los.

1.4.3 A particularidade do caso brasileiro

A literatura institucional mais sofisticada refere-se a instituições americanas. No entanto, boa parte dos conceitos pode ser aplicada ao caso brasileiro em razão da semelhança das instituições dos dois países. No que se refere à delegação, faz-se necessário adaptar a literatura para o caso de a delegação partir do poder Executivo. No capítulo 3, veremos como esta esfera do poder é preponderante na estrutura política do Brasil.

Mueller e Pereira (2002) desenvolvem um modelo no qual a decisão referente ao nível de controle sobre a agência por parte do Executivo é limitada pelo custo de credibilidade derivado deste controle. O desejo do governo é manter um controle

rígido sobre a atuação da agência para garantir que os resultados estejam de acordo com suas preferências. Esta suposição é compatível com a premissa dos modelos institucionais sobre a tentativa do legislativo controlar as agências. No entanto, a vulnerabilidade política resultante deste cenário acompanha uma reação negativa por parte dos investidores em virtude do risco de expropriação administrativa. Pode-se dizer que existe um custo de credibilidade que aumenta com o nível de controle político sobre a agência.

O custo de credibilidade cresce com a suscetibilidade natural do setor ao oportunismo, que varia de acordo com as estruturas de mercado, tipo de serviço, competitividade, mudança tecnológica, potenciais benefícios políticos e outras características do setor regulado. No caso de um monopólio cujas tarifas podem ser manipuladas de maneira oportunista pelo governo para, por exemplo, controlar inflação ou para ganhar popularidade antes de eleições, o custo de credibilidade é alto. Neste caso, o governo preferirá limitar o seu controle e sinalizar ao mercado que a agência está no comando das decisões. O modelo prevê que a estrutura da agência será menos sujeita a controle do governo e que serão nomeados diretores que o mercado considera mais qualificados e politicamente neutros.

2. UM QUADRO MAIS AMPLO DE ESTRUTURA INSTITUCIONAL

O estudo da regulação deve reconhecer que os mercados e o processo regulatório funcionam dentro de uma variedade de regras formais e implícitas. Estas regras podem potencializar ou restringir o alcance das políticas regulatórias. Da mesma forma, a obtenção de credibilidade, um elemento fundamental para determinação do investimento, também está condicionada a estes fatores. Por isto, uma análise completa do sucesso ou fracasso regulatório deve contemplar a estrutura macro institucional de um país.

Levy e Spiller (1994) advogam a favor desta perspectiva em um trabalho pioneiro que será utilizado ao longo deste e do próximo capítulo. Os autores consideram equivocada a ênfase em instrumentos regulatórios por parte da literatura, que frequentemente ignora o contexto institucional aos quais estes instrumentos são

aplicados. A preocupação com elementos isolados da governança regulatória ou com a adequação de tal ou qual instrumento regulatório é insuficiente se não for acompanhada por uma análise global das instituições que amparam o desenho regulatório.

O ponto principal dos autores é que a efetividade da regulação é condicionada pela dotação institucional (*institutional endowment*) de cada país. A dotação institucional, segundo a definição de North (1990, *apud* LEVY e SPILLER, 1994, p.205:206), consiste em instituições legislativas, executivas e jurídicas, convenções e normas informais amplamente aceitas, a interação entre os diferentes interesses sociais e ideológicos e a capacidade administrativa.

A dotação institucional é produto de fatores históricos e naturais. Em condições estáveis, o regime político, a forma de governo, a divisão de poderes e as regras eleitorais e judiciárias mudam lentamente ao longo do tempo. Enquanto a dotação institucional é tida como exógena, os mecanismos de governança regulatória e os incentivos regulatórios, embora constrangidos pela dotação, são variáveis de escolha dos formuladores de política. Estes dois elementos – governança e incentivos regulatórios - compõe o desenho regulatório.

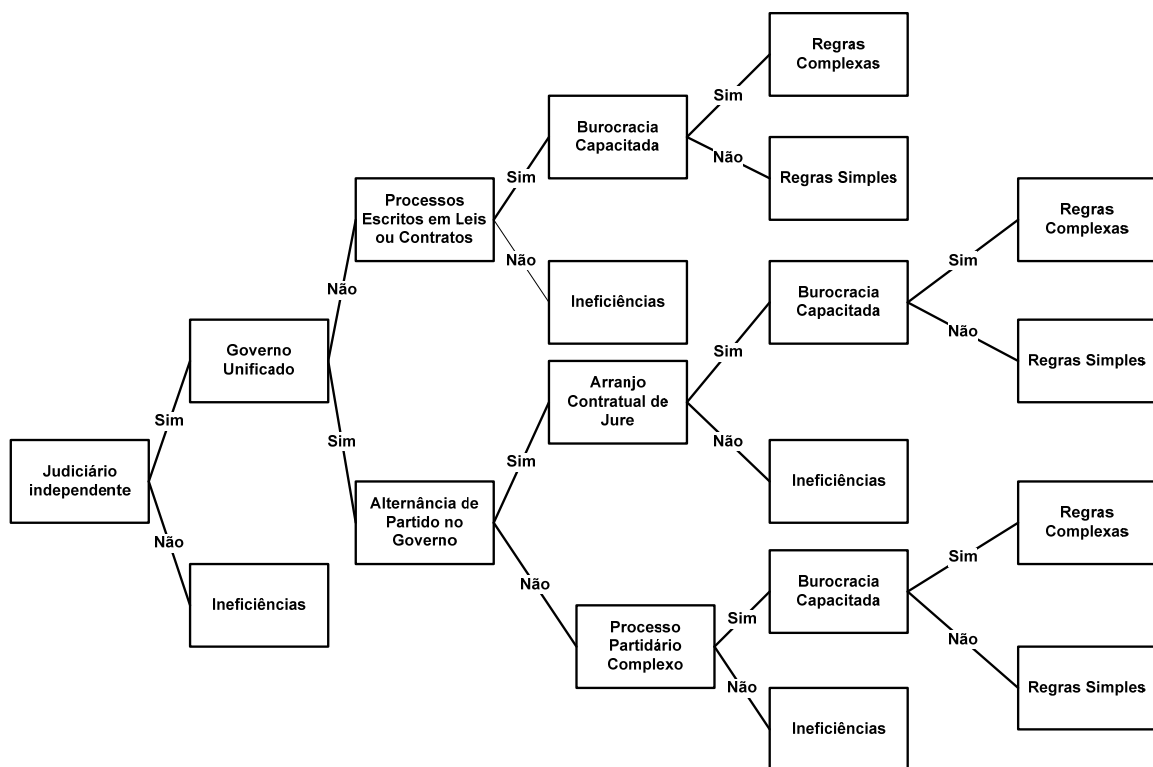
Por mecanismos de governança entende-se os mecanismos institucionais que restringem a discricionariedade da ação regulatória e os que solucionam conflitos decorrentes desta restrição (LEVY e SPILLER, p. 205). Estes mecanismos compreendem a estrutura do processo regulatório, a forma de escolha dos reguladores, a delegação de poderes ao agente regulador e a forma de resolução de conflitos regulatórios. Os incentivos regulatórios são os instrumentos usados para formular as políticas, tais como mecanismos de definição de preços, subsídios e regra de entrada no mercado. Os autores concluem que a viabilidade dos incentivos regulatórios está condicionada, de forma independente, à governança regulatória.

Na medida em que os elementos de dotação institucional são particulares a cada país, pode-se concluir que não existe um desenho regulatório ótimo padrão. Os desenhos ótimos variam em diferentes ambientes institucionais, levando a diferentes

equilíbrios entre o comprometimento com o sistema regulatório e a flexibilidade para se adaptar a contingências. Cabe ressaltar que a credibilidade pode se dar às custas da flexibilidade: o mesmo mecanismo que impede a imposição de mudanças arbitrárias nas regras dificulta a adaptação destas frente a mudanças nas circunstâncias (LEVY e SPILLER, p. 207). Este trade-off varia também em relação ao setor regulado. Atividades, por exemplo, com elevado dinamismo tecnológico requerem regulação mais flexível para que seja durável.

Nesta linha, os autores propõem uma árvore de decisão a partir da dotação institucional de um país. Os diferentes resultados evidenciam uma variedade de alternativas de desenhos regulatórios, a depender da dotação institucional de um país e do grau de consistência entre a governança e os incentivos regulatórios. A análise a seguir é tanto normativa – demonstra qual tipo de desenho terá credibilidade dado um *background* institucional – quanto positiva – prevê a performance regulatória ligada a diferentes combinações de sistema regulatório e institucional.

Figura 2 – Árvore de decisão



Fonte: adaptado de Levy e Spiller (1994, p.210)

Em suma, a credibilidade e a efetividade da estrutura regulatória, e em consequência a atratividade do investimento e a performance regulatória, variam com as instituições de um país.

Porque as decisões políticas não são irrevogáveis, é importante que o governo assegure que os contratos serão honrados no futuro. Isto é especialmente relevante para investimentos no setor de infraestrutura, que normalmente exigem especificidade de ativos, altos custos irrecuperáveis e são naturalmente politizados. Os setores regulados são vulneráveis a várias formas de oportunismo pós-contratual ou, no limite, expropriação administrativa, que podem se dar através de manipulação de tarifas, congelamento de preços e reestatização. A capacidade de o governo fazer compromissos críveis é, portanto, uma variável crucial nas decisões de investimento privado em setores regulados.

Melo (2000 p.22) analisa esta questão sob a perspectiva da escolha racional. A premissa de racionalidade implica que agentes econômicos ajustam suas expectativas ao padrão de comportamento do governo. Honrar compromissos, ainda que produza soluções *second best* do ponto de vista estático, acabam gerando soluções mais eficientes na análise dinâmica – “achieving such [regulatory] commitment may require inflexible regulatory regimes that go against prevailing academic views” (LEVY e SPILLER, 1994, p. 202).

Uma vez que em um ambiente de estabilidade os agentes não ajustam suas expectativas, a efetividade de medidas do governo é antecipável e potencialmente maior do que aquela decorrente de uma política flexível ou arbitrária. Quando inseridas em ambientes institucionais voláteis, as empresas ajustam suas estratégias precificando o risco em suas decisões, como, por exemplo, na oferta em leilão de concessão, adiando inovações tecnológicas ou simplesmente não participando do mercado (MELO, 2008, p.14).

Resta claro que o investimento, particularmente no setor de infraestrutura, é sensível ao ambiente político-institucional em que se insere. Neste sentido, o contexto

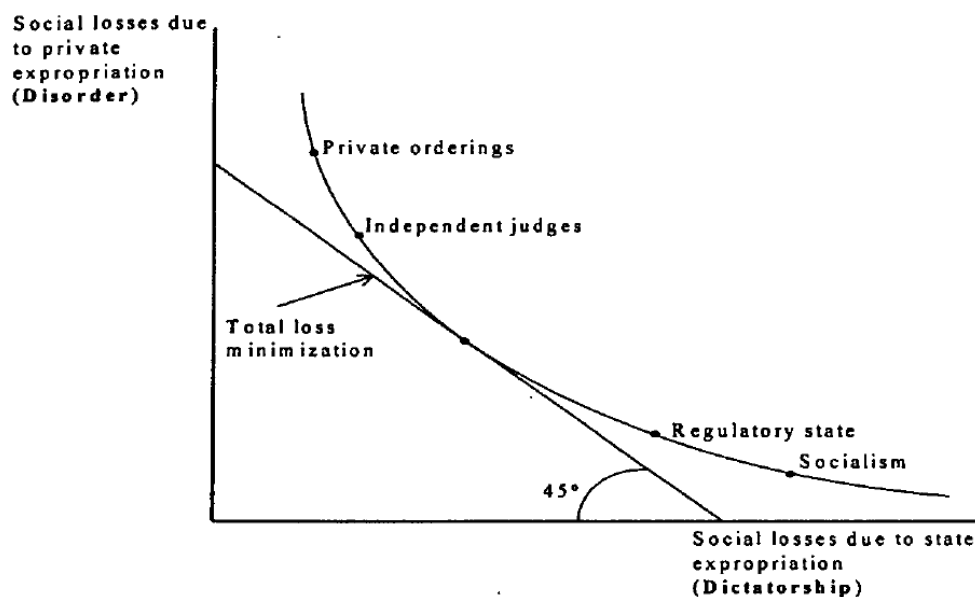
institucional é determinante para uma boa governança regulatória que mitigue riscos de comportamento oportunista e garanta a eficiência dinâmica e benefícios coletivos de longo prazo.

Em um raciocínio paralelo ao de Levy e Spiller, Schleifer (2005) analisa as raízes do arranjo institucional e conclui que os estilos de controle de mercado de um determinado país são altamente relacionados a sua tradição legal. Ao colonizar diversos territórios ao redor do mundo, a Europa levou consigo as suas instituições. O arranjo institucional do mundo colonizado foi moldado pela herança colonial. Isto pode ser uma fonte de ineficiência das instituições: um sistema regulatório adequado a um país pode obter resultados indesejáveis quando transplantado para outra realidade (p. 447-449). Ter isto em mente pode ajudar a compreender por que certos arranjos institucionais não atingem seu potencial e a encontrar soluções para adequá-los a condições locais.

Djankov *et al* (2003) propõem um ponto de partida para encontrar estas soluções. Os autores fornecem uma classificação analítica da estratégia de controle do mercado por parte da sociedade, numa escala crescente de intervenção governamental. São elas: disciplina de mercado, resolução de litígio privado, regulação, e propriedade estatal. As escolhas não são mutuamente exclusivas, ou seja, pode haver, e de fato há, uma combinação de estratégias.

As escolhas apresentam um *trade-off* entre dois custos sociais extremos – desordem e ditadura. A desordem, no extremo da disciplina de mercado, implica possibilidade de agentes privados prejudicarem outros indivíduos e rivais por práticas predatórias e preços de monopólio. A ditadura, no outro extremo, significa arbitrariedade nas decisões do governo, corrupção, politização das regras de conduta, lentidão e altos custos na burocracia. As estratégias dão origem ao que os autores chamam de Fronteira de Possibilidade Institucional (*Institutional Possibility Frontier*).

Figura 3



Fonte: Djankov *et al* (2003)

O ponto principal é que este *trade-off* varia conforme o ambiente institucional e atividade econômica. Esta perspectiva permite analisar as escolhas institucionais eficientes considerando as necessidades particulares de um setor e respeitando as restrições impostas pela estrutura política e tradição institucional: “[...] reforms in any country should be evaluated relative to its own institutional opportunities, rather than some idealized benchmark free of dictatorship and disorder” (p. 19).

A adequabilidade da escolha institucional à atividade em questão depende do grau de igualdade – de poder, recursos, informação - entre as partes das transações e o nível de mudança tecnológica do setor. Estes aspectos ajudam a compreender a vulnerabilidade de um setor específico à desordem ou à ditadura.

Shleifer (2005) usa a classificação de estratégias de controle do mercado para analisar a escolha institucional em diferentes setores e ambientes. A conclusão é que estas escolhas são frequentemente ineficientes⁹, sendo a regulação excessiva e

⁹ Esta é a conclusão de uma série de estudos acerca de regulação em diversos países, abrangendo regulação à entrada (Djankov *et al*, ‘The regulation of entry’. Quarterly Journal of Economics. Vol. CXVII, , n 1, 2002), procedimentos judiciais (Djankov *et al*, ‘Courts’, Quarterly Journal of Economics, Vol. 118, no. 2, 2003a, pp. 453–517.) e regulação de mercados de trabalho (Botero *et al*. ‘The regulation of labor’, Quarterly Journal of Economics, Vol. 119, no. 4, 2004.)

com consequências indesejáveis, especialmente em países em desenvolvimento. Esta base analítica pode ser um guia para direcionar reformas nestas instituições ineficientes.

Glaeser e Shleifer (2003) desenvolvem um modelo no qual a eficácia do arranjo institucional depende da vulnerabilidade desta sociedade à subversão. No modelo, as sociedades optam por resolução privada de litígios, regulação, uma combinação dos dois, ou não fazer nada. Os indivíduos, em todas as situações, buscarão subverter o sistema para seu próprio benefício. Portanto existe uma escolha ótima de arranjo que depende do ambiente político-social.

Em ambientes politicamente vulneráveis, nos quais reguladores e juízes são corruptíveis, a melhor política do governo é não fazer nada, isto é, não usar o processo administrativo ou judiciário para lidar com as falhas de mercado. Caso contrário, recursos serão gastos com subversão do processo e as falhas não serão corrigidas adequadamente. Os instrumentos de *law and order* disponíveis para assegurar a correção podem ser tão limitados que a regulação pode ter uma performance inferior à situação de *laissez-faire*.

3. O BRASIL

A governança regulatória e os incentivos regulatórios são variáveis de escolha dos formadores de política. Uma vez que ambos são condicionados pela dotação institucional e que o produto desses elementos determina o desempenho regulatório, este último é, portanto, moldado pela dotação institucional. Porque a dotação é exógena, a escolha da governança e dos incentivos é limitada às formas a ela compatíveis. Deste modo, torna-se relevante explorar uma análise do desenho regulatório inserido na dotação institucional.

Considerando o papel determinante da dotação institucional e da governança regulatória em definir o resultado regulatório, esta seção busca examinar a realidade

brasileira no que tange estes dois elementos. A seção 3.1 dedica-se a apresentar os principais aspectos da dotação institucional brasileira, nos moldes do trabalho de Levy e Spiller. A seção 3.2 utiliza os critérios de Correa *et al* (2006) para avaliar a governança regulatória. Antes de iniciar a análise mais objetiva, cabe ressaltar algumas particularidades da experiência brasileira.

Após várias décadas de instabilidade política, em 1988 foi promulgada a Constituição Federal (CF). Isto marcou a redemocratização e o início da estabilidade na política brasileira, embora a economia tenha permanecido instável até o final da década de 90. Os anos que antecederam as reformas de privatização foram marcados por inúmeros incidentes que comprometeram fortemente a credibilidade do governo brasileiro, como a declaração de moratória, confisco da poupança, congelamento de preços, e manipulação de tarifas para controle da inflação.

Mueller e Pereira (2002) argumentam que a credibilidade foi a questão primordial que impulsionou a criação das agências independentes, bem como para seus desenhos regulatórios. Isto porque a credibilidade do governo é determinante para atrair o capital privado necessário à privatização.

3.1 A dotação institucional brasileira

O Brasil é uma república federativa democrática de sistema presidencialista e possui divisão de poderes entre as esferas legislativa, executiva e judiciária, estruturada em um sistema de freios e contrapesos. O Poder Legislativo é exercido por um congresso bicameral, isto é, com Senado Federal e Câmara dos Deputados, com sistema multipartidário de representação proporcional.

Os poderes Legislativo e Executivo

Para as finalidades desta análise, o Legislativo e o Executivo são tratados conjuntamente devido ao amplo exercício da competência legislativa e influência no processo legislativo por parte do Executivo, de forma que não se podem analisar isoladamente essas duas esferas do Poder. A preponderância do Executivo – a capacidade de o Executivo influenciar o processo legislativo para assegurar

resultados de sua preferência - é viabilizada por dispositivos constitucionais que garantem ao executivo o poder de legislar e pela centralização do poder decisório do processo legislativo nos líderes partidários (MUELLER E PEREIRA, 2000). De maneira mais ampla, a própria forma de funcionamento do presidencialismo de coalizão explica a preponderância do Executivo no sistema político brasileiro.

Dois dispositivos constitucionais conferem ao Executivo o poder de legislar ativamente. O primeiro deles é o poder de iniciativa legislativa exclusiva sobre o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais (art. 165, I, II e III, CF/88), além de diversas outras matérias tributárias e de organização administrativa e judiciária (art. 61, §1º). Isto significa que somente o presidente pode apresentar propostas que dizem respeito a estas matérias. Mais do que vedar a iniciativa do legislador, este dispositivo engessa a sua margem de manobra, pois a proposta do Executivo contém gastos e despesas que não podem ser cortados, restando ao Legislativo apenas a possibilidade de remanejar verbas alocadas em investimento (LIMONGI e FIGUEIREDO, 2009). Como veremos adiante, o governo explora estrategicamente esta prerrogativa.

O segundo mecanismo é a medida provisória, que permite ao governo editar normas com força de lei e vigência imediata sem a aprovação inicial do Legislativo. A Constituição de 88 trouxe ao ordenamento jurídico esta possibilidade no artigo 62, que lê “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” (*caput*, art. 62 da CF/88). Na prática, as medidas provisórias são um importante instrumento cotidiano do governo e o Congresso raramente as rejeita (MUELLER, 2001, p.623). Embora em teoria sejam permitidas em casos de “relevância e urgência”, o seu uso pelo governo é crescentemente desvirtuado, o que é tido por muitos como uma verdadeira usurpação do poder legislativo e violação à separação de poderes.

A edição de medidas provisórias possui limitações às matérias sobre as quais pode versar¹⁰. Não podendo legislar ativamente por medida provisória, o governo faz uso

¹⁰ O art. 62, § 1º da CF/88 dispõe sobre estas limitações, a saber: matéria relativa a “a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de

de outros dispositivos constitucionais para fazer prevalecer as suas preferências no Congresso.

Uma delas é o poder de veto, previsto no art. 66 da Constituição Federal: o presidente deve sancionar o projeto aprovado pelo Congresso e, caso o considere integral ou parcialmente “inconstitucional ou contrário ao interesse público”, pode vetar qualquer artigo, parágrafo, inciso ou alínea. A possibilidade do veto parcial potencializa o poder discricionário, pois torna mais precisa a adaptação das preferências do governo.

Por fim, o Executivo possui poder de agenda, isto é, capacidade de determinar quando e quais propostas serão analisadas pelo Congresso. O pedido de urgência destaca-se como instrumento pelo qual o presidente pode manipular a tramitação do projeto. Uma vez que uma proposta entra em regime de urgência, a Comissão dispõe de apenas duas sessões antes de enviá-la a plenário. Assim como a medida provisória, que deveria ter caráter excepcional, o pedido de urgência é de uso costumeiro no processo legislativo.

O segundo aspecto que explica a preponderância do Executivo refere-se à condução do processo legislativo na Câmara, que concentra nos líderes partidários o poder decisório sobre a definição do sistema de comissões – nomeação e substituição de seus membros e distribuição de projetos. Mueller e Pereira (2000, p. 48-50) demonstram que o Executivo, através dos líderes do partido ou coalizão governista, manipula estrategicamente a constituição das comissões de forma a obter quantidade de deputados leais que assegure resultados de seu interesse¹¹.

O presidencialismo de coalizão, isto é, o controle presidencial da sua base de sustentação no Congresso, é uma forma de superar dificuldades do arranjo político presidencialista com sistema partidário pulverizado. Para entender como esse sistema gera governabilidade, é importante ter em mente que, enquanto o presidente tem preocupações mais estruturais, os parlamentares, enquanto

seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares” ou “que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro ou reservada a lei complementar”.

¹¹ Este resultado é demonstrado pela análise da composição das comissões da legislatura de 1995-98. Na maioria delas, o membro mediano apresentava um alto índice de lealdade ao Executivo (p. 51).

representantes de seu colégio eleitoral, possuem interesses mais diversos e concentrados na sua região de sustentação eleitoral. Assim, em diversas ocasiões, o executivo e o legislativo possuem incentivos diferentes.

O presidente busca formar maiorias parlamentares agregando partidos à base de sustentação em troca da partilha do governo e liberação de emendas orçamentárias (CINTRA, 2007; MUELLER, 2002). Uma vez que o Executivo possui a faculdade constitucional de apontar livremente os seus ministros, bem como a iniciativa legislativa exclusiva sobre projeto de lei orçamentária, e que ao Legislativo interessam cargos ministeriais e maiores recursos para seus colégios eleitorais, é possível a negociação de apoio parlamentar por vantagens conferidas pelo Executivo. O governo consegue, desta forma, viabilizar seus projetos e reformas.

O Judiciário

Uma breve análise da estrutura judiciária brasileira aponta para a independência deste Poder. É assegurada ao Judiciário autonomia administrativa e financeira (art. 99, CF/88), o que inclui elaboração do próprio orçamento e gestão dos recursos. Compete aos tribunais a elaboração de seus regimentos, criação de varas, promoção de juízes, realização de concurso público e cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) a criação ou extinção de tribunais inferiores e alteração da organização e divisão judiciárias (I e II, art. 96, CF/88). Os Ministros do STF são indicados pelo presidente e aprovados pelo Senado para exercerem o cargo até completarem 70 anos, quando se aposentam compulsoriamente. Por isso, a composição do STF tende a mudar lentamente, o que reduz a vulnerabilidade do Judiciário a preferências do governo. A Constituição não confere ao governo ferramentas eficazes de intervenção no Judiciário.

Em diversos casos o Judiciário emite decisões veementemente contrárias ao governo¹². Embora esta afirmação não seja prova da independência do judiciário, fornece evidência a favor desta tese. Basicamente, a declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei aprovada pelo parlamento e sancionada pelo

¹² Dois exemplos destas decisões nos últimos anos são: cabimento de ADIN e declaração de inconstitucionalidade das medidas provisórias em matéria orçamentária (ADI 4048, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008) e declaração de inconstitucionalidade de medidas provisórias que não passaram pela comissão mista prevista na Constituição (ADI 4029, Rel. Min. Luiz Fux, j. 8.3.2012)

Presidente, principalmente aquelas originadas de medidas provisórias são contrárias ao interesse do governo.

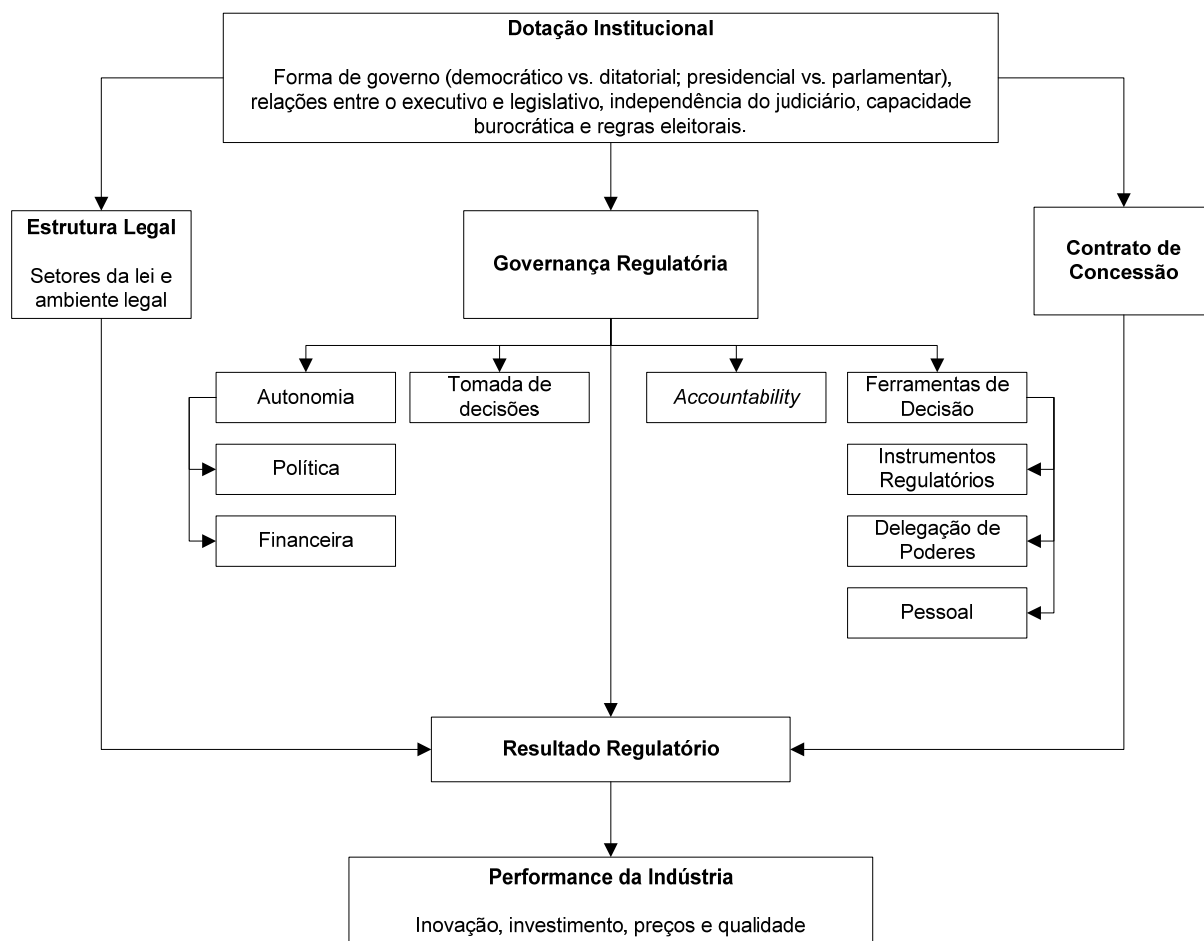
Ademais, uma vez que a Justiça emite uma decisão de última instância, esta decisão é final e não cabe recurso. Para reverter a situação, não resta outra opção ao Executivo e Legislativo senão aprovar uma nova lei – o que é um processo custoso sob vários aspectos, e não tem validade retroativa. Sendo assim, pode-se concluir que a estrutura do Judiciário tende a deixá-lo livre para cumprir o seu papel de garantir contratos e assegurar direitos de propriedade, sem interferência dos outros Poderes.

Sobre isto, vale ressaltar dois pontos. O primeiro diz respeito à constituição do STF. As regras de nomeação tolhem a capacidade do presidente de controlar as preferências do colegiado manipulando a sua composição. No entanto, os últimos três mandatos presidenciais foram exercidos pelo mesmo partido, o PT, que por isso pôde nomear sete dos dez atuais Ministros do Supremo, com um cargo vago a ser nomeado nos próximos meses. O segundo ponto refere-se à tendência de ativismo judiciário (SILVEIRA, 2011). A percepção do judiciário sobre sua própria função estaria abrangendo cada vez mais o papel de garantidor de direitos sociais, adotando uma postura de formulador de políticas públicas e prejudicando a segurança jurídica.

3.2 A governança regulatória no Brasil

Partindo da perspectiva de que a regulação emerge também como produto da governança regulatória, esta subseção apresenta características que buscam avaliar a qualidade da governança regulatória no Brasil. A figura abaixo ilustra como a governança se insere no processo regulatório em sentido amplo: restrita pela dotação institucional e determinante do resultado regulatório e, por fim, da performance regulatória.

Figura 3



Fonte: adaptado de Correa et al (2006)

A principal base utilizada nesta subseção é um relatório de Correa *et al* (2006) (daqui em diante, o Relatório) para o Banco Mundial, que utiliza dados de 21 agências reguladoras brasileiras, das quais 6 são federais e 15, estaduais¹³, para valorar a governança regulatória no Brasil. Para isto, os autores avaliaram quatro dimensões da governança (autonomia, processo decisório, ferramentas de decisão efetiva e *accountability*), considerando atributos formais da estrutura regulatória e o

¹³ As agências federais analisadas são ANEEL, ANATEL, ANTAQ, ANTT, ANP e ANA e as agências estaduais são ARSAL (Alagoas), AGERBA (Bahia), ARCE (Ceará), AGR (Goiás), ARSEP-MA (Maranhão), AGEPAN (Mato Grosso do Sul), AGERMT (Mato Grosso), AGEEL e AGISA (Paraíba), ARPE (Pernambuco), ASEP (Rio de Janeiro), ARSEP-RN (Rio Grande do Norte), AGERGS (Rio Grande do Sul), ARTESP e CSPE (São Paulo).

funcionamento efetivo destas regras. Este último aspecto é relevante, pois é comum que dispositivos formais tenham previsão legal, mas não efetividade prática.

O pressuposto é o mesmo presente em Levy e Spiller (1994): não existem regras universais para desenho regulatório, mas diretrizes que devem ser buscadas considerando o ambiente institucional. A análise de boa governança deve ir além da simples existência ou não de determinadas características e fazer um balanço da capacidade institucional ampla e das reais práticas do processo regulatório.

Assim, mesmo um arranjo que adote as melhores práticas institucionais pode não ser eficiente em um contexto, por exemplo, com histórico de expropriação pelo governo, como era ao caso do Brasil antes da mudança no marco regulatório na década de 90.

Autonomia

A autonomia é um elemento chave para o controle do risco regulatório e garantia de legitimidade. Aspectos relevantes para avaliar o nível de autonomia são autonomia em relação ao governo e à indústria, a autonomia financeira da agência e a clareza da delegação de poderes. Uma boa governança requer dispositivos institucionais que insulem as agências de pressões políticas de curto prazo e da influência da indústria regulada, impedimento o Executivo de receber recursos às decisões regulatórias e concessão de autonomia financeira às agências (CORREA *et al*, p. 5-6).

Na maior parte das agências, incluindo todas as federais, a nomeação da diretoria está sujeita à aprovação do Legislativo e a destituição dos diretores está condicionada à prática de conduta ilegal específica prevista por lei. Com poucas exceções, os diretores têm mandatos fixos e não coincidentes com os do Executivo, dificultando alinhamento com o governo. Por outro lado, metade das agências não possui restrição à ocupação de cargos por políticos durante o mandato. A vedação a políticos em cargos de diretoria é essencial para impedir a politização do órgão regulador (MELO, 2008, p. 18).

A autonomia em relação à indústria regulada deve ser protegida por critérios objetivos para nomeação das diretorias, como qualificação técnica e ausência de vínculo com as indústrias, e cláusulas que evitem conflito de interesses. A maioria das agências exige um período de quarentena (4 meses) remunerada a diretores após o término do mandato. A amostra do Relatório contém poucos casos nos quais diretores seguiram carreira na indústria regulada.

Leis setoriais e contratos de concessão definem o conteúdo da delegação, que deve incluir todos os aspectos que podem afetar os retornos do investimento e o custo do capital (MELO, 2008, p. 16). Em geral, as agências brasileiras têm o poder de fixar e alterar tarifas, aplicar multas, determinar padrões de qualidade e mediar conflitos entre rivais do mercado regulado. A percepção geral das agências é que a legislação é clara sobre a delegação de competência e predefine o papel de outras entidades no processo regulatório, tais como o ministério ou secretaria de estado, o congresso e assembleia legislativa (CORREA *et al*, p. 11-13).

Para preservar a autonomia, o Executivo deve ser impedido de apelar ou receber recurso de decisões da agência e que o judiciário tenha tribunais especializados em questões regulatórias que apreciem somente questões processuais, sem questionamento técnico, do mérito ou evidências da decisão da agência (CORREA *et al*, p. 5-6 e MELO, 2008, p.18).

O orçamento das agências está submetido à aprovação do Congresso. Apesar de a maior parte ter autonomia sobre a administração do orçamento, mais da metade das agências teve o orçamento contingenciado pelo Executivo, o que representa um risco à autonomia. Para quase todas elas, o impacto do contingenciamento foi significativo (CORREA *et al*, p. 12-13).

Os ministérios e secretarias de estado podem usar estes mecanismos (orçamento, nomeação) para influenciar o processo. Os governos estaduais têm maior propensão a intervir em agências reguladoras em relação ao governo federal.

A tomada de decisão

As decisões regulatórias raramente são vantajosas para todos, por isto é importante que sejam consideradas legítimas. Certo nível de flexibilidade é inerente à tomada

de decisão, pois nem todas as contingências podem ser previstas. O cumprimento do devido processo legal limita a arbitrariedade da decisão, torna-a menos suscetível a questionamento jurídico e confere legitimidade ao processo. Ademais, a aceitação de uma política requer participação de outras partes no processo. Desta forma, a avaliação do processo de tomada de decisão em termos de qualidade da governança regulatória inclui aspectos procedimentais e de participação.

As agências adotam processos de decisão colegiada que são tomadas pela diretoria em geral por maioria simples. Os casos normalmente não são designados aos diretores de maneira aleatória, mas conforme a área de especialização ou por decisão do diretor-geral. Com poucas exceções, o presidente da agência não tem poder de vetar tampouco obstruir um caso, uma vez que tenha sido designado a um diretor.

O Relatório constrói um índice para quantificar o rigor formal das normas de procedimento para tomada de decisão, avaliando os requerimentos legais de fundamentação técnica, documentação formal e exigência de jurisprudência na decisão, bem como se esta contém explicitamente os argumentos das partes interessadas. Em uma escala de 0 a 4, crescente conforme o grau de qualidade dos requerimentos legais para documentação e justificativa, as agências brasileiras atingiram uma média de 3.2, sendo que a média das federais foi 3.7 e das estaduais, 3.0 (CORREA *et al*, p. 15).

Com relação ao envolvimento de outras partes, a maioria das agências permite a participação de firmas, concorrentes, consumidores e sociedade civil em audiências públicas, reuniões de diretoria ou análise técnica. A decisão regulatória mostra-se sensível à participação de outras partes na maioria dos casos. Isto é bom do ponto de vista da governança porque esta participação é institucionalizada e transparente. No entanto, menos da metade das agências divulga antecipadamente ao público as datas e pauta de reuniões deliberativas (CORREA *et al*, p. 15-17).

Ferramentas de decisão

Uma regulação eficiente requer, em primeiro lugar, que a agência colete informações de mercado. Como vimos, a relação entre o regulador e as firmas

reguladas é marcada por problemas de assimetria de informação. Em segundo lugar, requer que a agência tenha expertise para analisar a informação e criar uma norma. Por isto é essencial ter pessoal qualificado e instrumentos regulatórios adequados. Com uma base normativa eficiente em mãos, a agência deve ter meios legais para garantir o seu cumprimento.

Para que os requerimentos de informação sejam efetivos, eles devem ser amparados por meios legais de exigir colaboração das firmas reguladas. Isto inclui, por exemplo, a imposição de multas e advertências para o não cumprimento das suas exigências. Com poucas exceções, as agências brasileiras têm aparato legal eficiente para garantir o cumprimento das suas decisões.

A capacitação técnica das agências depende da qualidade dos seus instrumentos regulatórios, tais como metodologias de reajuste e revisão tarifários e fixação e monitoramento de qualidade. O Relatório seleciona alguns instrumentos para avaliar as condições técnicas das agências brasileiras e conclui que a maior parte delas possui a maior parte dos instrumentos. Instrumentos mais sofisticados, principalmente ligados à regulação econômica e não técnica, estão presentes em poucas agências.

A qualificação do pessoal pode ser estimada com base no método de seleção para contratação do quadro técnico, percentual de técnicos com mestrado e doutorado, nível salarial relativo e rotatividade de pessoal. A seleção por concurso público, além de ser competitivo, evita problemas de conflito de interesses e influência política. A retenção de um *staff* qualificado requer salários competitivos, planos de carreira e estabilidade (MELO, 2008, p. 19). Segundo o Relatório (p. 17-19), apenas 20% das admissões se deram por concurso público e os salários não são competitivos. Isto implica um nível de motivação menor, apesar de a rotatividade ser baixa. O quadro técnico, em geral, inclui poucos funcionários com mestrado (4% do total) e doutorado (2%). Quase todos os funcionários participam de treinamentos de curta duração.

Quanto aos meios legais, as agências em geral têm amplo poder de decisão e meios legais efetivos de garantir o seu cumprimento. A maior parte delas tem o poder de,

em seu espectro de mercado, aplicar sanções financeiras, dirimir conflitos entre firmas e entrantes, estabelecer direitos ao consumidor e promover a competição.

Accountability

A delegação de poderes não equivale a dar um cheque em branco à agência. Conforme enuncia McCubbins (1987), a agência pode vir a servir a interesses próprios ou da indústria, pode se corromper ou se tornar um “Club Med” de funcionários públicos (p. 247). A autonomia das agências deve ser acompanhada por mecanismos de responsabilização, que viabilizem o questionamento das suas decisões.

As decisões da agência são passíveis de revisão judicial. Na prática, em quase todos os casos, o interessado apresenta recurso administrativo, e caso a decisão não seja alterada, pode recorrer à Justiça. O Ministério Público e o Tribunal de Contas atuam no sentido de prevenir comportamento oportunista do regulador, enquanto o Legislativo exerce um controle direto, por meio de pedidos de esclarecimento, convocação da diretoria e audiência pública. Estes mecanismos do Legislativo mostram-se eficientes em controlar as agências alterando, retardando ou bloqueando as suas decisões (CORREA *et al*, p. 19-20).

3.3 Um balanço das instituições brasileiras

Levy e Spiller salientam a influência da capacidade de instituições legislativas e executivas restringirem a arbitrariedade do governo sobre as opções regulatórias disponíveis a um país. Em especial, os autores destacam as seguintes instituições formais como limitadoras do autoritarismo: tripartição dos poderes; constituição escrita, protegida pela Justiça, que imponha limites à atuação legislativa do Executivo; duas casas legislativas com diferentes sistemas eletivos; sistema eleitoral que promova partidos minoritários ou com pouca autoridade sobre os legisladores; e um sistema federativo descentralizado.

O Brasil possui objetivamente todas estas características, exceto a restrição à atuação legislativa do Executivo. O exercício da competência legislativa e a forma de

assegurar a governabilidade através de coalizões impõem fortes restrições à atuação do legislativo e à solidez institucional.

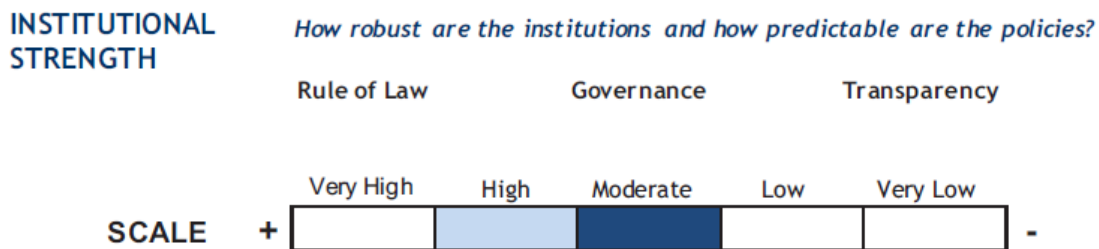
Um exemplo recente da atuação legislativa do Executivo traduzida em arbitrariedade e risco regulatório foi a edição da Medida provisória n. 579, na qual o governo antecipa a renovação das concessões de geração e transmissão de energia sob a condição de redução tarifária. Desta maneira, as concessionárias passarão a ser remuneradas apenas pelos investimentos em operação e manutenção e não mais por outros fatores mais rentáveis, como a amortização dos ativos, o que terá impactos drásticos nas receitas do setor. A aceitação do pacote do governo teve impactos negativos sobre a avaliação de risco destas empresas por agências de classificação¹⁴ devido a riscos associados à interferência política na administração dos negócios da empresa.

O elemento crucial para obtenção de credibilidade regulatória, segundo Levy e Spiller, é a existência de um Judiciário independente e capaz de garantir cláusulas contratuais e proteger direito de propriedade. O Judiciário brasileiro pode ser considerado uma instituição sólida de salvaguarda regulatória. Devido à possibilidade de reverter decisões governamentais, é capaz de conter o oportunismo do governo. Ademais, os tribunais tendem a respeitar as decisões das agências, limitando-se a verificar o cumprimento de formalidades, e invalidando-as caso haja irregularidades, como desvio de finalidade ou abuso de poder. No entanto, deve-se considerar a crescente politização do judiciário, bem como a notória morosidade do processo judicial.

A análise da governança indica que regras formais nem sempre se traduzem em governança efetiva. Conclui-se que a legislação é clara na delegação de poder à agência e confere a ela poderes efetivos e meios legais para garantir o cumprimento de suas normas. No entanto, a interferência do Executivo e o contingenciamento do orçamento podem oferecer risco à autonomia do regulador. Há espaço para progresso na transparência e embasamento jurisprudencial do processo decisório.

¹⁴ A Eletrobrás, por exemplo, teve rebaixado o Perfil de Risco de Crédito Individual de ba2 para ba3 pela Moody's, os ratings de emissor em moeda estrangeira, de BBB para BB, pela Fitch e de Baa2 para Baa3 pela Moody's e o rating em escala nacional foi rebaixado de AAA para AA pela Fitch. A perspectiva de outros rating foi reavaliada de estável para negativa (Moody's, 2012, Fitch ratings, 2012).

Figura 4



Fonte: Relatório da Moody's

A agência de classificação de risco de crédito Moody's classifica a solidez institucional do Brasil como moderada para alta, considerando os indicadores de governança do Banco Mundial, que medem efetividade governamental, Estado de Direito (*rule of law*), controle de corrupção, estabilidade política, qualidade regulatória e expressão e responsabilização (*voice and accountability*).

CONCLUSÃO

Embora as relações principal-agente sejam tratadas isoladamente – entre o eleitor e legislador; entre legislador e agência; entre agência e firma -, isto se dá de maneira simultânea, numa complexa rede de preferências, incentivos e interação estratégica. Não obstante, o resultado regulatório ainda está sujeito ao amplo quadro institucional no qual se insere a regulação.

A presença de mecanismos que impeçam a interferência presente e futura do governo nos mercados regulados representa uma estratégia racional de construção de credibilidade. Esta foi a preocupação primordial que norteou a delegação de poderes às agências reguladoras brasileiras à época das privatizações. No atual contexto internacional, no qual o Brasil emerge como uma economia promissora, é crescente a importância de fortalecer suas instituições e solidificar a governança regulatória. Isto é essencial para que se garanta a eficiência dinâmica e benefícios coletivos de longo prazo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, G. S. **A theory of competition among pressure groups for political influence**. *Quarterly Journal of Economics* 98(3): 371-400, 1983.

CINTRA, Antônio O. **O Sistema de Governo no Brasil**. In: AVELAR, L., CINTRA, A. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. Editora UNESP, 2ª edição, p. 59-77, 2007.

CORREA, P. PEREIRA, C. MELO, M. **Regulatory Governance in Brazilian Infrastructure Industries: Assessment and Measurement of Brazilian Regulators**. Washington: The World Bank Press, 2006.

DIXIT, A. K. **The Making of Economic Policy: A Transaction-Cost Politics Perspective**, Cambridge: MIT Press, 1996.

GLAESER, E. L., SHLEIFER, A. **The Rise of the Regulatory State**. *Journal of Economic Literature*, 401-425, 2003.

FIANI, R. **Afinal, a quais interesses serve a regulação?**. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 81-105, jul./dez, 2004.

HERTOG, J. **Review of Economic Theories of Regulation**. Working Papers 10-18, Utrecht School of Economics, 2010.

JOSKOW, P.L. NOLL, R. C. **Regulation in Theory and Practice: An Overview**. In: *Studies in Public Regulation*, FROMM, G. MIT Press, Cambridge, MA. p. 1-78, 1981.

LEVY, B. & SPILLER, P. **The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation**. *Journal of Law, Economics and Organization*, 10: 201-46, 1994.

FIGUEIREDO, A. C.; LIMONGI, F. **Poder de Agenda e Políticas Substantivas**. In: *Legislativo Brasileiro em Perspectiva Comparada*. INÁCIO M.; RENNÓ, L. (Org.). 1 ed. Belo Horizonte: UFMG. p. 77-104, 2009.

MCCUBBINS, M. D. e T. SCHWARTZ . **Congressional oversight overlooked: police patrols versus fire alarms**. *American Journal of Political Science* 28(1): 165-179, 1984.

MCCUBBINS, M. D., NOLL R. G., Weingast, B. R.. **Administrative Procedures as Instruments of Political Control**. *Journal of Law, Economics, and Organization*. 3: 243-77, 1987.

MCCUBBINS, M. D., NOLL, R. **Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and Political Control of Agencies**. *Virginia Law Review* 75: 431-482, 1989.

MELO, M. **Política regulatória: Uma Revisão na Literatura**. *Revista bib-ANPOCS*, 50:7-43, 2000.

MELO, M. **Instituições e Regulação na América Latina**. São Paulo, IFHC/CIEPLAN, 2008.

MOE, T.M. **Politics and the Theory of Organization**. Journal of Law, Economics and Organization, Vol.7. Special Issue: (1991), pp. 106-129, 1991.

MUELLER, B. **Institutions for Commitment in the Brazilian Regulatory System**. The Quarterly Review of Economics and Finance, v. 41 p. 621–643, 2001.

MUELLER, B. PEREIRA, C. **Uma Teoria da Preponderância do Poder Executivo: O sistema de comissões no Legislativo brasileiro**. RBSC vol. 15, n.45, 2001.

MUELLER, B. C, PEREIRA. **Credibility and the Design of Regulatory Agencies in Brazil**. Brazilian Journal of Political Economy 22 (3): 65–88, 2002.

NOLL, R. **The Political Foundations of Regulatory Policy**. Journal of Institutional and Theoretical Economics, v.139 377-404, 1983.

NORTH, D. C. **A transaction cost theory of politics**. Journal of theoretical politics 2(4): 355-367, 1990.

OLSON, M., **The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups**. Harvard University Press, 1965.

PACHECO, R. S. **Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle**. Revista de Administração Pública RAP. v. 40, n. 4, p. 523-543, 2006.

PELTZMAN, S. **Towards a More General Theory of Regulation**. Journal of Law and Economics, v.19, p. 211-240, 1976.

PEREIRA, C. MUELLER, B. **Uma Teoria da Preponderância do Poder Executivo: O Sistema de Comissões no Legislativo Brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 15 (43): 45-67, 2000.

POSNER, R. **Theories of Economic Regulation**. Bell Journal of Economics, 5: 335-358, 1974.

SHEPSLE, K. A. e B. R. WEINGAST. **Structure-induced Equilibrium and Legislative Choic.**” Public Choice 37: 503-519, 1981.

STIGLER, G. J. **The Theory of Economic Regulation**. Bell Journal of Economics, v. 2, 3-21, 1971.

WEINGAST, B. R., MORAN, M. J. **Bureaucratic discretion or congressional control: regulatory policymaking by the Federal Trade Commission**. Journal of Political Economy 91(5): 765-800, 1983.

WEINGAST, B. **The Congressional-Bureaucratic System: A Principal-Agent Perspective**. 44 Public Choice 147-92, 1984.