

Posner, R. Teorias da regulação econômica. 1974
In. Mattos et all. Regulação econômica e Democracia. Editora 34: São Paulo. 2004

TEORIAS DA REGULAÇÃO ECONÔMICA

Richard A. Posner* *Theories of Economic Regulation*
The Bell Journal of Economics and
Management Science, 5(2), Autumn 1974
pp 335-358

Muitas teorias têm sido desenvolvidas para explicar o padrão observado da regulação estatal da economia. Essas incluem a teoria do “interesse público” e diversas versões, propostas ou por cientistas políticos ou por economistas, da teoria do “grupo de interesse” ou teoria da “captura”. Este artigo analisa essas teorias, argumentando que as atuais versões da teoria do interesse público e da teoria do grupo de interesse formulada por cientistas políticos são inaceitáveis. A versão da teoria do grupo de interesse dos economistas é discutida mais extensamente: seus pressupostos teóricos e empíricos são revistos, e chega-se à conclusão de que, apesar de promissora, essa teoria precisa de um maior desenvolvimento analítico e de novos esquemas de investigação empírica antes que possa ser considerada uma teoria positiva** adequada da regulação.

* Professor de Direito da University of Chicago e Pesquisador sênior associado ao National Bureau of Economic Research. Recebeu o A.B. (título de bacharel em Humanidades) da Universidade de Yale em 1959 e o LL.B. (título de bacharel em Direito) da Universidade de Harvard em 1962. Sua pesquisa atual centra-se no uso da análise econômica para explicar o comportamento do sistema jurídico.

O autor gostaria de agradecer a Gary S. Becker, Ronald H. Coase, Paul W. MacAvoy, B. Peter Pashigian e George J. Stigler pelos comentários úteis a uma versão anterior.

Este *paper* foi originalmente apresentado em uma conferência sobre regulação promovida pelo National Bureau of Economic Research, e é parte de uma série de estudos na área de análise econômica do direito (*law and economics*), conduzidos por esse Bureau com o suporte financeiro da National Science Foundation. Não se trata de publicação oficial do Bureau, dado que ainda não passou por uma revisão crítica completa, de acordo com as normas do National Bureau Publications, que inclui a aprovação pelo conselho de administração do Bureau.

Para um suplemento deste artigo, cf. George Stigler, “Free Riders and Collective Action” (originalmente publicado juntamente com este artigo de Posner no *The Bell Journal of Economics and Management Science* 5 (1974), pp. 359-65).

** N.T.: o termo “positivo(a)” é usado aqui como sinônimo de descritivo, em oposição a normativo.

1. INTRODUÇÃO

Um desafio central para a teoria social é explicar o padrão da intervenção estatal no mercado — que podemos chamar de “regulação econômica”. Quando definida de forma apropriada, a expressão se refere a todos os tipos de impostos e subsídios, bem como aos controles legislativo e administrativo explícitos sobre taxas, ingresso no mercado, e outras facetas da atividade econômica. Duas teorias principais da regulação econômica foram propostas. Uma é a teoria do “interesse público”, um legado de uma geração anterior de economistas para a atual geração de advogados.¹ Essa teoria sustenta que a regulação é criada em resposta a uma demanda do público por correção de práticas de mercado ineficientes ou não equitativas. Ela tem uma série de deficiências que discutiremos. A segunda é a teoria da captura — um termo pobre, mas que será empregado aqui. Compartilhada por uma mistura excêntrica de liberais do Estado do Bem-Estar Social, ativistas políticos, marxistas e economistas do livre mercado, essa teoria afirma que a regulação é formulada em resposta às demandas de grupos de interesse se digladiando para maximizar os benefícios de seus próprios membros. Há diferenças cruciais entre os teóricos da captura. Argumentarei que a versão dos economistas é a mais promissora, mas também chamarei atenção para as importantes fraquezas tanto da teoria quanto da pesquisa empírica que supostamente a sustenta.

2. A TEORIA DO INTERESSE PÚBLICO

A teoria original. Dois pressupostos parecem ter caracterizado o pensamento sobre política econômica (não todo ele elaborado por economistas) no período que compreende aproximadamente a declaração do Interstate Commerce Act [Lei de Comércio Interestadual] em 1887 até a fundação do *Journal of Law and Economics* [Revista de Análise Econômica do Direito] em 1958. Um pressuposto é que os mercados são extremamente frágeis e estão prontos para funcionar de maneira bastante ineficiente (ou não equitativa) se deixados à sua própria sorte; o outro é que a regulação governamental praticamente não tem custos. Partindo desses pressupostos, foi muito fácil argumentar que a principal intervenção estatal na economia — proteção de sindicatos, regulação de serviços públicos de infra-estrutura e de transporte público, poder estatal e programas de recuperação de so-

los, subsídios agrícolas, licenças ocupacionais, salário mínimo, e até tarifas de importação — são respostas simples do governo a demandas públicas pela retificação de palpáveis e remediáveis ineficiências e desigualdades no funcionamento do livre mercado. Atrás de cada esquema regulatório poderia ser identificada uma imperfeição de mercado, cuja existência forneceria justificativa satisfatória para uma regulação que se pressupõe operar de forma efetiva e sem custos.

Se esta teoria da regulação estivesse correta, encontraríamos principalmente regulação imposta aos mercados altamente concentrados (onde o perigo de monopólio é maior) e aos mercados que geram externalidades positivas e negativas. Mas não é isso que encontramos. Aproximadamente quinze anos de pesquisas teóricas e empíricas, conduzidas principalmente por economistas, demonstraram que a regulação não está necessariamente relacionada à presença de externalidades, ou ineficiências, ou estruturas monopolistas de mercado. Se houver algum, são poucos os estudiosos respeitáveis do setor de aviação civil, por exemplo, que acreditam que exista alguma peculiaridade intrínseca ao mercado de transporte aéreo que requeira a definição governamental de preços e de condições de entrada de novas empresas. O mesmo pode ser dito para transporte rodoviário, serviços de táxi, corretagem de ações, navegação oceânica, e muitos outros mercados altamente regulados. Até mesmo nas áreas tradicionalmente não questionadas da regulação, como saúde, profissões jurídicas e medicamentos, o perigo de “falha de mercado” é considerado cada vez menos relevante. O conceito de governo como um instrumento sem custos, fidedigno e efetivo de alteração do comportamento de mercado também já se desfez.² Uma revisão teórica tem sido tanto estimulada como reforçada por um crescente corpo de estudo de casos demonstrando que esquemas específicos de regulação governamental — seja para táxis, ou produtores de gás natural, ou caminhoneiros, ou companhias aéreas, ou corretoras da bolsa, ou novos medicamentos, ou tarifas de eletricidade, ou radiodifusão — não podem ser justificados pelos argumentos de que aumentam a riqueza ou por qualquer padrão amplamente aceito de equidade ou igualdade, a justiça da sociedade.³

Uma reformulação. As evidências empíricas são às vezes questionadas com base no argumento segundo o qual o desempenho frustrante do processo regulatório é resultado não de incoerências nos objetivos básicos ou na natureza do processo, mas sim de fraquezas específicas do conjunto de funcionários e procedimentos que podem e devem ser corrigidas (a custos baixos) à medida que a sociedade ganhe experiência com a mecânica da

Administração Pública.⁴ Assim reformulada, a teoria do interesse público sustenta que as agências regulatórias são criadas para propósitos públicos idôneos, mas são mal-administradas e, como resultado, os seus objetivos nem sempre são atingidos.

Essa reformulação é insatisfatória por dois motivos. Primeiro, ela deixa de considerar um número significativo de evidências de que as consequências socialmente indesejadas da regulação são, com frequência, desejadas por grupos influentes na elaboração da legislação que estabelece o sistema regulatório. As companhias de transporte ferroviário apoiaram o Interstate Commerce Act, que foi elaborado para prevenir a prática de discriminação de preços por essas companhias, porque essa discriminação estava arruinando os cartéis de transporte ferroviário. A empresa American Telephone and Telegraph (AT&T) fez pressão em favor de uma regulação estadual de serviços telefônicos porque queria eliminar a competição entre companhias telefônicas. Empresas de transporte rodoviário e empresas de aviação civil apoiaram a ampliação da regulação do setor de transportes para seus mercados porque elas consideravam excessiva a competição sem regulamentação. Por vezes, a lei que define o sistema regulatório revela por si mesma um inequívoco propósito de alterar o funcionamento dos mercados de maneira inexplicável à luz do interesse público, como a referência, contida nos termos da lei que definia a competência da ICC [Comissão de Comércio Interestadual], à desejável manutenção de um “equilíbrio” entre modos concorrentes de transporte.⁵ Nenhuma dessas evidências empíricas é decisiva contra a teoria do interesse público — em cada um dos casos outros grupos além do mercado diretamente regulado apoiaram a legislação. Será discutido mais adiante se os outros grupos eram também grupos de interesse.

Em segundo lugar, a evidência que tem sido oferecida para demonstrar a má administração da agência regulatória é surpreendentemente fraca. Grande parte é consistente com a teoria oposta (que será analisada mais detidamente na Seção 3), segundo a qual a agência regulatória típica funciona com razoável eficiência para alcançar objetivos deliberadamente ineficientes ou injustos estabelecidos pelo órgão legislativo que a criou. A propensão de algumas agências em concentrar fortemente seus recursos em questões com consequências pequenas e isoladas — uma propensão frequentemente concebida como uma clara evidência de má administração — é, na verdade, consistente com uma alocação eficiente de recursos dentro da agência.⁶ As críticas frequentes às agências por formularem políticas públicas através de resoluções de conflitos caso a caso, em vez de se dedica-

rem ao exercício de planejamento, são extremamente superficiais dado que ignoram, primeiro, a dificuldade intrínseca em antever o futuro e, segundo, as consequências desastrosas para as agências, notadamente a Federal Communications Commission [Agência Federal de Comunicações], que se aventuraram nesse planejamento.⁷ O argumento usual de que os funcionários das agências regulatórias devem ser menos aptos que seus equivalentes no setor privado, dado que eles recebem salários menores,⁸ ignora o fato de que o serviço em uma agência frequentemente aumenta o potencial do funcionário ser melhor remunerado no setor privado no futuro. A agência faz uma contribuição ao capital humano do funcionário. Essa contribuição, quando adicionada ao salário, pode equivaler ao valor do salário (mais contribuições para o capital humano) que ele receberia no setor privado.⁹ Em suma, é intrigante porque as falhas da regulação na defesa do interesse público que observamos deveriam ser atribuídas tão assertivamente à inaptidão burocrática.

Terceiro, até o momento não foi formulada qualquer teoria convincente acerca das razões para se pressupor que as agências sejam menos eficientes que outras organizações. A motivação do funcionário da agência para trabalhar diligente e honestamente é similar à do funcionário de uma empresa comercial. Ambos querem obter promoções (não necessariamente originárias da agência ou empresa empregadora) e evitar ser demitidos, degradados ou humilhados. Em alguma medida, essas motivações são independentes dos incentivos do diretor da agência de impor padrões de diligência e honestidade a seus funcionários. Muitos funcionários desejarão demonstrar que possuem excelentes qualidades para aumentar suas chances de obter, de qualquer maneira, um alto cargo na iniciativa privada. Em qualquer hipótese, o incentivo do diretor da agência é claro. Ele obtém poucos benefícios com a inércia de sua equipe — nem mesmo a famosa “vida sem preocupações”. Sua vida não seria tão tranqüila, porque muitos empregados estariam tensos e insatisfeitos por saber que suas oportunidades na iniciativa privada estão sendo prejudicadas pelas reputações de indolência e descuido da agência.

Ademais, o diretor da agência deve prestar contas tanto ao Legislativo (se ele deseja ser promovido ou reconduzido) quanto ao Executivo. A supervisão legislativa das agências é muito pouco enfatizada. Diferentemente das empresas privadas, agências governamentais devem buscar os *seus* mercados de capitais — as comissões legislativas do orçamento — todo ano. Existe uma competição entre agências pela maior fatia possível na

torta do orçamento, e a agência que tem reputação por economia e dedicação goza de uma vantagem competitiva, porque somente em casos excepcionais será vantajoso para o legislador que os servidores da agência alimentem *seus* bolsos (seja com benefícios pecuniários ou não pecuniários, como ócio).¹⁰

Uma objeção ao argumento anterior é que a agência difere da empresa privada por não competir em um mercado de produto. Mas dizer isso é apenas afirmar que a agência se equipara a um monopolista privado, e não existem elementos teóricos ou empíricos convincentes para a formulação segundo a qual a administração interna de empresas monopolistas é mais negligente do que a de empresas competitivas. Uma outra objeção é que a agência tem poucos incentivos para minimizar custos porque, diferentemente de uma empresa privada, ela não pode manter os lucros oriundos de redução de custos. Não obstante, a maioria dos funcionários de empresas privadas não tem participação nos lucros das empresas, e eles são de alguma forma motivados a trabalhar de maneira eficiente. Além disso, apontei diversas formas através das quais os funcionários das agências, desde o seu diretor até o nível mais baixo, beneficiam-se na verdade de uma administração eficiente e são prejudicados se a agência é administrada de maneira ineficiente.

Uma reformulação adicional da teoria do interesse público. A idéia de que regulação é uma tentativa honesta mas freqüentemente malsucedida de promover o interesse público torna-se um pouco mais plausível se introduzirmos dois fatores normalmente ignorados. O primeiro é a inviabilidade das muitas tarefas que foram atribuídas às agências regulatórias. O exemplo mais claro é regulação do nível de preços segundo as leis que regulam os serviços públicos de infra-estrutura e as leis aplicáveis ao transporte público. Essas leis exigem que as agências determinem os custos das empresas reguladas e que vinculem seus preços a esses custos, e existem boas razões para acreditar que os instrumentos necessários para mensuração e controle não existam.¹¹ Solicita-se às agências que façam o impossível e não é surpreendente que elas falhem e que, na tentativa de serem bem-sucedidas, distorçam o funcionamento eficiente dos mercados regulados. Isso não explica, todavia, por que o Legislativo atribui essas tarefas às agências.

O segundo fator é o custo da supervisão efetiva do desempenho das agências pelo Legislativo. Em um artigo recente sobre elaboração de leis, Isaacs Enhrlich e eu afirmamos que órgãos legislativos são um tipo de empresa na qual os custos de produção são extremamente altos e, além disso,

crescem significativamente com o aumento da produção.¹² O motivo é que a “produção” legislativa é um processo de negociação dentro de um grande grupo, os legisladores, e a análise dos custos de transação em outros contextos sugere que a negociação entre um número de indivíduos é um processo com altos custos (e explica por que o Legislativo exige apenas a maioria dos votos e não unanimidade para condução de suas atividades). Dado que os custos da negociação aumentam rapidamente com o número de negociadores, o Legislativo não pode responder eficientemente a um aumento do volume de trabalho aumentando o número de seus membros. Portanto, conforme a atividade do Legislativo aumenta, pode-se esperar uma crescente delegação de trabalho para as agências, e um decrescente controle sobre estas agências. Essa teoria tem várias implicações passíveis de teste. Ela sugere, por exemplo, uma teoria do “ciclo de vida” da regulação administrativa. A agência é criada no momento em que o Legislativo tem forte interesse nos problemas a serem tratados pela agência. Entretanto, conforme o tempo passa, e outros problemas surgem, o Legislativo fica incapacitado de dedicar seu tempo, a um custo razoável, para supervisionar as agências anteriormente criadas. A teoria também deduz que o fracasso da administração se tornará, proporcionalmente, um problema cada vez mais sério no futuro dado o aumento do tamanho e da complexidade da economia. Entretanto, como veremos em breve, as questões levantadas por essas hipóteses podem não diferenciar de maneira adequada entre a versão da teoria do interesse público apresentada aqui e algumas versões da teoria da captura.

Pressupostos comportamentais da teoria do interesse público. Um problema sério com qualquer versão da teoria do interesse público é que a teoria não define qualquer intercâmbio ou mecanismo pelo qual uma concepção de interesse público é traduzida em ação legislativa. Na teoria dos mercados, explica-se como os esforços dos indivíduos para promover seus próprios interesses através de transações geram uma alocação eficiente de recursos. Não existe articulação similar de como a opinião pública sobre quais políticas legislativas ou providências poderiam maximizar o bem-estar social é traduzida em ação legislativa. Não é suficiente dizer apenas que o eleitor votará no candidato que prometer desenvolver políticas públicas que os eleitores concebiam ser de interesse público; outras políticas podem beneficiar mais um eleitor específico. Políticas que beneficiassem 51% dos eleitores poderiam impor custos muito mais altos aos outros 49%, uma situação em que a maioria seria obrigada a enfrentar um conflito entre prin-

cípios e interesses — e nenhuma doutrina teórica ou evidência empírica sugere que eles provavelmente escolheriam os princípios.

Existem duas saídas possíveis para esse problema. Uma, sugerida por Ronald Coase, enfatiza as diferenças morais entre ação privada e ação política. O pressuposto de que o comportamento de mercado é normalmente motivado por considerações significativamente restritas de interesse pessoal é plausível, porque a maioria das decisões de mercado são socialmente boas e não más. Não se nega que a decisão de vender um novo produto pode prejudicar o concorrente, ou a comunidade local, ou um grupo de trabalhadores, ou de consumidores, mas aqueles que tomam a decisão podem estar razoavelmente confiantes que esses prejuízos são mais do que compensados pelo ganho dos outros. Entretanto, um indivíduo que vota em políticas traçadas para explorar seus iguais dificilmente poderá evitar o confronto com as implicações morais de seu ato e o código moral pode compeli-lo a não votar daquela maneira.

Uma segunda saída é observar a potencialidade de conluio entre políticos. Existem apenas dois partidos políticos importantes nos Estados Unidos, e há barreiras não apenas à formação de partidos adicionais mas à conquista de qualquer um dos principais partidos por membros descontentes ou por estranhos. Portanto, parece haver oportunidades para políticos que lideram partidos concordarem com a imposição de algumas de suas próprias preferências políticas sobre o eleitorado. Eles poderiam também usar seu monopólio para conseguir alguma compensação pecuniária — e sem dúvida o fazem — mas estou pressupondo que pelo menos uma parte dos lucros que eles recebem com o monopólio venha na forma de satisfação em impor ao público a concepção deles do que seja interesse público (que pode diferir da concepção do eleitorado e dos desejos de qualquer grupo de interesse específico). Se essa análise for aceita, torna-se plausível pressupor que algumas políticas são adotadas porque elas se conformam ao interesse público — conforme concebido pelos políticos.

3. ALGUMAS VERSÕES DA TEORIA DA CAPTURA

Os marxistas e os ativistas políticos. A teoria de que a regulação econômica não é de forma alguma sobre interesse público, mas é um processo pelo qual os grupos de interesse procuram promover seus interesses (privados), apresenta-se em várias formas distintas. Uma, que é desenvolvida por

marxistas e por ativistas como Ralph Nader, pode ser simplificada resumida no seguinte silogismo. Grande negócios — os capitalistas — controlam as instituições da nossa sociedade. Entre essas instituições está a regulação. Os capitalistas devem, portanto, controlar a regulação. O silogismo é falso. Uma porção significativa da regulação econômica atende aos interesses de associações de pequenas empresas — ou de instituições sem fins lucrativos —, incluindo produtores de laticínios, farmacêuticos, barbeiros, caminhoneiros, e, em especial, sindicatos de trabalhadores. Essas formas de regulação são totalmente inexplicáveis (e normalmente são ignoradas ou aplaudidas) nesta versão de grupos de interesse ou teoria da captura.

As formulações dos cientistas políticos. Uma versão mais interessante da teoria da “captura” origina-se na ciência política, em particular em Bentley e Truman e seus seguidores, que enfatizam a importância dos grupos de interesse na formação de políticas públicas.¹³ Os cientistas políticos elaboraram algumas evidências da importância dos grupos de interesse em processos legislativos e administrativos, mas infelizmente seu trabalho é quase completamente desprovido de teoria. Eles não nos explicam por que alguns interesses são efetivamente representados no processo político e outros não, ou sob quais condições os grupos de interesse são bem-sucedidos ou fracassam na obtenção de uma legislação favorável.¹⁴

Alguns poucos cientistas políticos propuseram ao menos os rudimentos de uma teoria aproveitável. Essa teoria — que o termo “captura” descreve particularmente bem — afirma que com o passar do tempo as agências regulatórias acabam sendo dominadas pelo mercado regulado.¹⁵ Esta formulação é mais específica do que aquela da teoria geral do grupo de interesse. Ela destaca um grupo de interesse em particular — as empresas reguladas — como prevacente na batalha para influenciar legislação, e ela prevê uma seqüência regular, na qual os propósitos originais do programa regulatório são posteriormente obstruídos por pressões do grupo de interesse.

Infelizmente, a teoria ainda é insatisfatória. Primeiro, ela é confusamente parecida com algumas versões da teoria do interesse público discutidas na Seção 2 e, na prática, provavelmente indistinguível das mesmas. Segundo, apesar de eu tê-la generosamente chamado de teoria, ela é, na verdade, uma hipótese desprovida de qualquer fundamento teórico. Não se apresenta qualquer motivo para caracterizar a interação entre a agência regulatória e as empresas reguladas através da metáfora da conquista e, com certeza, o processo regulatório é melhor concebido como resultado de negociações implícitas (por vezes explícitas) entre a agência e as empresas re-

reguladas. Não se sugere qualquer razão que explique por que o mercado regulado deveria ser o único grupo de interesse capaz de influenciar a agência. Consumidores das empresas reguladas têm um interesse claro no resultado do processo regulatório — por que não estariam eles aptos a “capturar” a agência tão efetivamente quanto as empresas reguladas, ou até mais? Não se sugere qualquer razão para explicar por que as empresas são capazes de capturar apenas agências que existam — e nunca advogar pela criação de uma agência que irá promover os seus interesses — ou por que o mercado que seja suficientemente forte para capturar a agência estabelecida e domesticá-la não poderia, antes disso, impedir a criação da agência.

A “teoria” não responde a nenhuma dessas questões. Além disso, ela é questionada por três importantes conjuntos de evidências. Primeiro, nem toda agência é caracterizada por virtuosidade e probidade; com frequência não existe motivo para a conquista. Conforme mencionado anteriormente, agora existem evidências consideráveis de que (na verdade) o principal propósito da versão original do Interstate Commerce Act era alicerçar os cartéis de transporte ferroviário.¹⁶ Emendas posteriores, normalmente aprovadas a pedido da própria agência (ICC), parecem ter sido menos e não mais favoráveis às empresas de transporte ferroviário (um exemplo é o Hepburn Act, que concedeu à ICC o poder de fixar limites de preços). A seqüência é oposta ao que prevê a hipótese da captura.

Em segundo lugar, a teoria não tem qualquer poder de prognóstico ou explanatório quando uma única agência regula mercados separados com interesses conflitantes. A ICC é mais uma vez um exemplo claro. Ela regula meios de transporte concorrentes — caminhões, trens e embarcações — e a teoria não diz qual delas a ICC deveria favorecer. Essa dificuldade não é limitada a uma agência com uma “clientela” multiindustrial. Há sempre grupos concorrentes dentro de um mesmo mercado. Os interesses das empresas de aviação das principais rotas não são idênticos àqueles das empresas aéreas que prestam serviços regionais ou locais: qual delas a Comissão Civil de Aeronáutica (Civil Aeronautics Board — CAB) decidirá favorecer? Os interesses das empresas de telefone, primordialmente a AT&T, estão em conflito com aqueles da Western Union e de outras empresas de transmissão de “dados”: qual dentre os grupos concorrentes irá a Federal Communications Commission (FCC) promover?

Terceiro, a teoria da captura ignora uma quantidade significativa de evidência segundo a qual os interesses promovidos pelas agências regulatórias são freqüentemente aqueles dos grupos de consumidores, em vez da-

queles das empresas reguladas. De fato, não só muitos exemplos de políticas regulatórias específicas, mas também algumas das características estruturais do processo regulatório parecem ser melhor explicadas, pela referência à influência, no processo regulatório, dos grupos de interesse compostos por consumidores do mercado regulado.¹⁷

A teoria econômica da regulação. O que chamarei de “teoria econômica da regulação” foi proposta por George Stigler em um artigo revolucionário.¹⁸ À primeira vista, a teoria parece uma versão refinada da teoria da captura que acabo de discutir. Ela rejeita o inexplicado, e freqüentemente falso, pressuposto do propósito virtuoso e probo da legislação; admite a possibilidade de “captura” por outros grupos de interesse que não as empresas reguladas; e substitui a metáfora da “captura”, com seu teor inapropriadamente militarista, por uma terminologia mais neutra de oferta e procura. Ela insiste, todavia, juntamente com os cientistas políticos, que a regulação econômica favorece interesses privados de grupos politicamente influentes.

Há mais coisas envolvidas, entretanto, do que meramente uma reelaboração do trabalho dos cientistas políticos. A teoria econômica é mais precisa e bem acabada — mais facilmente comparável e testável com um conjunto de dados empíricos — do que a teoria política (que, como afirmei, não chega a ser uma teoria de verdade). Ademais, a teoria econômica da regulação em geral adota pressupostos centrais da teoria econômica, notadamente que as pessoas procuram promover seus próprios interesses e o fazem de forma racional. Um cientista político pode argumentar que a regulação tem mais chances de ser imposta a um mercado em crise, porque adversidade é um estímulo maior para esforço do que a oportunidade¹⁹ (um exemplo que pressupõe que a regulação é normalmente obtida para beneficiar as empresas reguladas). O economista é relutante em aceitar essa explicação. Ele não distingue entre um lucro perdido e um custo incorrido — o primeiro é um custo também, na verdade, o mesmo tipo de custo.²⁰ (Observe, entre parênteses, que a hipótese é contestada por uma grande quantidade de evidências.²¹)

Sem dúvida, é mais uma fraqueza do que uma força da teoria que ela seja tão elástica a ponto de se adequar a qualquer corpo de informações com o qual ela será, provavelmente, confrontada. A teoria da regulação da ciência política é uma teoria desse tipo. Exceções feitas à regra geral — que as agências regulatórias são capturadas pelas empresas reguladas — são descartadas através de alusões frívolas à personalidade dos legisladores,

opinião pública, ignorância, sabedoria popular²² etc. A teoria econômica insiste para que a regulação seja explicada como um produto de forças de oferta e procura. Produtos que não podem ser explicados de acordo com isso contam como evidências contrárias à teoria.

4. UMA ANÁLISE MAIS DETIDA DA TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO

A teoria. Tentarei agora descrever a teoria econômica com mais precisão e apontar o que acredito sejam seus pontos fortes e suas fraquezas. A teoria é baseada em duas idéias simples, mas importantes. A primeira é que, dado que o poder coercitivo do governo pode ser usado para dar benefícios valiosos a indivíduos ou grupos específicos, regulação econômica — a expressão desse poder na esfera econômica — pode ser vista como um produto cuja alocação é governada por leis da oferta e procura. A segunda idéia é que a teoria dos cartéis pode nos ajudar a identificar as curvas de oferta e procura.

A concepção da regulação como um produto alocado de acordo com princípios básicos de oferta e procura chama atenção para fatores ligados ao valor da regulação para indivíduos ou grupos específicos, dado que, todas as outras variáveis sendo constantes, podemos esperar um produto fornecido àqueles que mais o valorizam. Ela também chama atenção para fatores relacionados aos custos de obter regulação. A teoria dos cartéis ilumina tanto o aspecto dos benefícios quanto o dos custos. A teoria ensina que o valor da cartelização é maior quanto menos elástica for a demanda pelo produto do mercado e mais cara, ou mais lenta, for a entrada nesse mercado (ou em mercados cartelizados dentro do setor). A teoria identifica dois principais custos de cartelização (além dos custos da punição, que são relevantes apenas onde a cartelização é proibida pela lei). O primeiro é o custo para os vendedores chegarem a um acordo sobre o preço a ser cobrado e o volume de produção de cada vendedor. Esse acordo determina o lucro de cada um dos membros do cartel. Um segundo custo é aquele de impor o acordo do cartel a não-participantes ou àqueles que desobedeceram o acordo. Cartéis são contaminados por problemas de “*free-rider*”. Depois que os vendedores concordam em cobrar o preço que maximiza seus lucros conjuntos, cada vendedor tem um incentivo para vender por um preço ligeiramente inferior, porque seus lucros provavelmente serão mais altos devido ao volume significativamente superior de vendas que o preço ligeiramente

inferior permitirá que ele obtenha. Se um número suficiente de vendedores cair em tentação, o cartel desmoronará. O cartel é particularmente frágil se seus membros são capazes de esconder, uns dos outros, reduções nos preços. Nesse caso, cada um terá a esperança de ser capaz de obter lucros substanciais no curto prazo, antes que os outros membros notem a redução nos preços e a adotem.²³

Dado que o efeito dos instrumentos regulatórios típicos (controle de entrada no mercado, preços mínimos, imunidade ao direito concorrencial) é o mesmo que aquele da cartelização — aumentar os preços acima dos níveis competitivos —, a questão dos benefícios como indicada pela teoria dos cartéis é evidentemente relevante. A questão dos custos também parece relevante. Os membros do mercado devem chegar a um acordo sobre a forma de regulação. E assim como os lucros dos vendedores individuais são maximizados se eles permanecem fora do cartel (desde que seus concorrentes permaneçam dentro), da mesma forma, qualquer indivíduo ou empresa que poderia ser beneficiado por um tipo de regulação terá algum incentivo para evitar contribuir com os esforços de seu grupo para obter regulação. Se a regulação está prestes a ser promulgada, ele se beneficiará disso — ele não pode ser excluído da proteção de uma regulação geral, da mesma forma que um vendedor não pode ser excluído dos benefícios da cobrança de preços monopolísticos por seus concorrentes — mas, diferentemente dos participantes ativos na coalizão, ele se beneficiará sem nenhum custo.

A teoria dos cartéis ensina que a resistência em cooperar na manutenção do preço monopolístico tem maiores chances de ser superada se o número de vendedores cujas ações devam estar coordenadas é pequeno, o que tende a reduzir os custos de coordenação e de monitoramento, e se os interesses dos vendedores são idênticos ou muito parecidos, o que reduziria o custo de firmar um acordo.²⁴ Da mesma forma, na esfera regulatória: quanto menos beneficiários prováveis da regulação, mais fácil será para eles coordenarem seus esforços para obter regulação. Também, será mais difícil para um deles recusar a participação no esforço cooperativo sem causar a ruína do mesmo. Portanto, todos tendem a participar, sabendo da alta probabilidade de que qualquer descumprimento do acordo será prontamente seguido pelo descumprimento dos demais membros do grupo, deixando o infrator original em uma situação pior do que se ele tivesse cooperado. A homogeneidade de interesses dos membros também é relevante. Quanto mais homogêneos são seus interesses na regulação em questão, mais fácil (mais barato) será para eles chegar a uma posição comum e maiores as

chances de que essa posição comum não prejudique um ou mais membros a ponto de resultar em descumprimento do acordo.²⁵

A análise dos cartéis é obviamente relevante para o desenvolvimento da teoria econômica da regulação, mas não é esta teoria. Se fosse, observaríamos os mesmos mercados obtendo proteção regulatória como uma forma de cartel estável. Mas não vemos isso. Muitos setores, tais como agricultura, algumas profissões, muitas filiais de venda a varejo, e algumas indústrias manufatureiras, tais como têxteis, que obtiveram regulação favorável, não possuem as características que predisõem um mercado à cartelização, em especial o número reduzido de vendedores. Observações fortuitas sugerem, na verdade, ser *menos* provável que mercados altamente concentrados obtenham regulação favorável do que mercados pouco concentrados,²⁶ revertendo a expectativa corrente com relação ao incidente da cartelização.

Existem duas razões pelas quais o padrão da regulação e o padrão da cartelização privada são diferentes. Primeiro, a demanda por regulação (derivada de seu valor em aumentar os lucros das empresas reguladas) é maior entre mercados para os quais cartelização privada é uma alternativa inviável ou muito cara — mercados desprovidos de alta concentração e outras características favoráveis à cartelização. Eles não possuem bons substitutos para regulação. (Esse argumento sugere, incidentalmente, uma hipótese testável — ao menos em princípio — da teoria econômica da regulação: dentre mercados com baixos níveis de concentração selecionados aleatoriamente, a presença de regulação do tipo cartel será inversamente proporcional à elasticidade de preços em relação à demanda pelos produtos do mercado *quando vendidos a um preço competitivo*. A ressalva, que é crítica, torna o teste difícil de ser realizado na prática.)

Em segundo lugar, enquanto a cartelização é puramente um produto das ações de cooperação das empresas, regulação favorável requer, além disso, uma intervenção no processo político. Alguns mercados podem ser capazes de influenciar aquele processo a um custo menor do que outros e esses podem não ser os mesmos mercados que estão aptos a cartelizar por um custo baixo. Em especial, a dimensão política da regulação requer duas modificações da teoria dos cartéis quando aplicadas à regulação. Primeiro, como Stigler propôs em seu artigo sobre o problema dos *free-riders*, cada membro de um mercado terá interesse em participar da coalizão que busca uma regulação mais protecionista quando existe uma assimetria significativa entre as posições dos membros desse mercado. Regulação protecionista

pode assumir várias formas (mais que no caso da cartelização privada) — limitações à entrada, subsídios diretos, tarifas de importação etc. — e a escolha da forma pode, presumindo assimetria entre as posições dos membros do mercado, afetar de maneira diferenciada o bem-estar daqueles membros. Se for esse o caso, cada um desejará participar da campanha do mercado por regulação de forma que a escolha das formas de regulação buscadas reflitam suas preferências. O problema do *free-rider* será ainda mais facilmente superado se o número de empresas em um mercado for pequeno, mas se a assimetria existir, mesmo a presença de muitas empresas pode não erigir uma barreira insuperável à formação de uma coalizão efetiva. Isso sugere que pode ser mais barato para mercados com muitos membros obter regulação pública ao invés de cartelizar de forma privada.

Segundo, os determinantes da influência política devem ser formulados do ponto de vista da oferta do mercado de regulação. Mas antes que isso possa ser feito, é necessário especificar o caráter do sistema político em discussão: o sistema político da União Soviética — ou da cidade de Chicago — não é idêntico ao dos Estados Unidos.

Podem-se distinguir três modelos de sistemas políticos, dentre os quais todos desempenham algum papel nos atuais sistemas políticos dos países democráticos, como os Estados Unidos. Um deles chamarei de “empresarial”: legislação favorável será vendida²⁷ aos mercados que mais a valorizam. Pela razão supramencionada, esses não seriam os mesmos mercados que formam cartéis privados. Os custos da ação de cooperação são irrelevantes para esse sistema: o governo pode usar seu sistema tributário ou outros poderes coercitivos para habilitar o mercado a superar qualquer problema de *free-rider* que ele possa ter, de forma que o mercado pode aumentar o preço máximo de compra da legislação.

O próximo sistema a ser analisado é o “coercitivo”: legislação favorece grupos capazes de fazer ameaças verossímeis de retaliação violenta (ou desordem, ou interrupção de trabalho, ou protestos) se a sociedade não lhes conceder tratamento favorecido. Não dispomos de boas teorias de ameaças ou de violência, mas, em uma primeira análise, parece que o número de pessoas em um grupo poderia ser um importante determinante da sua habilidade em fazer ameaças verossímeis de *grande* desordem ou violência (em oposição a ameaças de sabotagens menores, capazes de causar aborrecimentos e alguns custos, mas que não são profundamente ameaçadoras).

O terceiro sistema é o “democrático”: legislação é gerada através do voto de representantes eleitos pelo povo. Esse sistema, como o coercitivo,

ênfatisa a importância dos números: não dos ameaçadores mas dos eleitores. Os grupos não são idênticos, mas existe muita justaposição, de forma que somos levados a prever que a legislação econômica de regimes ditatoriais em muito se assemelhará àquela dos regimes democráticos — como parece ser o caso em observações fortuitas. Predisposição em pagar também é importante no sistema político democrático, tanto quanto no empresarial, dado que os legisladores são eleitos em campanhas nas quais o volume de dinheiro gasto em nome do candidato exerce grande influência no resultado. Entretanto, diferentemente do caso do sistema empresarial, em um sistema democrático o *free-rider* continua sendo um sério problema: ele pode limitar a capacidade das empresas no mercado ou de outros grupos de interesse de fazer contribuições de campanha substanciais.

A análise aqui desenvolvida sugere que, apesar das características que predisõem o mercado a uma cartelização bem-sucedida poderem também ajudá-lo a obter regulação governamental favorável, uma característica que desencoraja cartelização — um grande número de entes cuja cooperação é necessária para criar e manter um cartel — encoraja regulação. Grandes números têm grande poder eleitoral (e, potencialmente, coercitivo) e também aumentam a probabilidade de uma assimetria de interesses que encorajará ampla participação na coalizão em busca de regulação. Além disso, grandes números, e outros fatores que desencorajam cartelização privada, aumentam a demanda por legislação protecionista.

A teoria econômica pode, portanto, ser usada para explicar por que tão freqüentemente observamos legislação protecionista em áreas como a agrícola, a trabalhista, e a dos profissionais liberais, onde a cartelização privada dificilmente seria viável. Esse é um avanço importante em comparação a outras teorias que examinamos. Entretanto, a teoria econômica não foi refinada a ponto de nos permitir predizer em quais mercados específicos encontrar-se-á regulação. Isso acontece porque a teoria não nos diz qual (em condições diversas) é o número de membros da coalizão que maximiza a probabilidade de regulação. Formalmente, esse é o número além do qual a perda da coesão do grupo causada pela adição de um novo membro poderia ser maior que o aumento da viabilidade e atratividade de se tornar regulado, produzida pelo maior poder eleitoral e pela maior demanda pró-regulação devido a uma maior dificuldade em cartelizar privadamente.

Eu acreditava existir um caso em que a teoria geraria uma predição testável e inequívoca. Seria aquele em que o número de empresas no mercado é pequeno, facilitando desse modo a organização do mercado para

uma ação política efetiva,²⁸ mas o número de *empregados* é grande.²⁹ Dado que os lucros gerados por uma regulação protecionista podem ser divididos entre os empregados e a empresa através de negociação coletiva, deveria ser possível para as empresas induzir seus empregados a “emprestar” seu poder eleitoral para obter essa regulação. As empresas do mercado não têm exatamente o melhor dos dois mundos, porque os lucros das empresas gerados por legislação favorável — e, portanto, o incentivo das mesmas para buscá-los — serão diminuídos pelo montante pago aos empregados. Esse montante pode ser significativo. Legislação favorável ao mercado, ao aumentar os preços, reduzirá a produção e, portanto, a demanda do mercado por insumos, incluindo mão-de-obra. A redução da demanda prejudicará não apenas os empregados dispensados mas também os que permanecerem, dado que a diminuição no número de empregados pode reduzir seu poder eleitoral, que eles podem querer exercer em outras áreas. Esses custos provavelmente serão considerados pelo sindicato no momento da negociação de sua participação nos lucros concedidos pela regulação buscada pelas empresas.

O maior problema com essa hipótese é que o número pequeno de empresas é um fator que, por reduzir os custos do conluio privado, reduz a demanda das empresas no mercado por legislação favorável. Então a teoria econômica não é refutada pela observação de que o exemplo mais emblemático de um mercado como esse — a indústria automobilística — parece ter sido malsucedido tanto na obtenção de regulação favorável, quanto no combate à regulação desfavorável (tais como padrões de segurança e controle de emissão de gases). De qualquer forma, o exemplo automobilístico — assim como muitos outros nesse campo — é ambíguo.³⁰

Como sugere esse exemplo, a teoria econômica é ainda tão amorfa que praticamente qualquer afirmação pode ser reconciliada com a mesma. Considere-se, como um exemplo adicional, o explícito paradoxo de que tantos mercados regulados parecem ser ou extremamente atomísticos (como agricultura) ou extremamente concentrados (como telefonia local ou serviços elétricos). A primeira aparentaria encontrar problemas significativos com *free-riders* na organização de um grupo politicamente efetivo; a última aparentaria ter pouca demanda por regulação. O mercado moderadamente concentrado pareceria ter uma estrutura ótima em termos de custos de obtenção de legislação e de benefícios a serem daí derivados. Mas a teoria também consegue encontrar a solução para esse problema. No caso do pequeno número, podemos afirmar que: (1) mesmo um mercado naturalmen-

te monopolista ganharia com uma legislação que aumentasse a demanda por seus produtos (por exemplo, eliminando substitutos) ou impedindo a entrada;³¹ (2) mesmo se os membros do mercado regulado não se beneficiam da regulação, outros grupos, por exemplo um grupo de consumidores, pode fazê-lo;³² e (3) concentração ou monopólio podem por eles mesmos ser resultado de regulação. No caso de um grande número, podemos indicar que a relutância de cada membro da coalizão em participar substancialmente na mesma pode ser controlada pelo número de membros que participarem, mesmo que esse número seja muito modesto. Seria o mercado X, tendo 10 membros, tendente a gastar mais dinheiro em atividades das associações de comércio do que o mercado Y, que difere apenas no fato de que tem 10.000 membros? Problemas com *free-riders* não são, por pressuposto, nada graves no caso do mercado X. Pressuponha-se que cada membro desse mercado contribua com 1.000 dólares para um total de 10.000 dólares e que isso se aproxime do nível ótimo de despesas daquele mercado. Problemas de *free-rider* podem ser sérios no mercado Y, tão sérios que seria impossível para o mercado arrecadar 1.000 dólares de cada membro se aquilo fosse necessário para atingir o nível ótimo de despesas. Mas o mercado não tem que arrecadar essa quantidade de cada membro para alcançar o mercado X — para fazer isso ela precisa apenas arrecadar 1 dólar de cada membro.

Como parte da busca por uma teoria mais bem acabada da regulação, tem-se sugerido que a concentração geográfica das pessoas que se beneficiariam de uma regulação favorável é um elemento importante dado que o legislador empreenderá maiores esforços em nome do bloco de eleitores que seja amplo o suficiente para influenciar materialmente o resultado de uma eleição. Mas não foi demonstrado que isso é uma proposição válida em geral. Se o mesmo número de eleitores encontra-se mais amplamente disperso, nenhum legislador prestará tanta atenção às suas demandas, mas mais legisladores darão alguma atenção, e a efetividade do poder do grupo de interesse sobre o Legislativo *pode ser* (é uma questão empírica se de fato *será*) maior. A proposição também ignora a importância do presidente no processo legislativo. Um candidato presidencial tem poucas razões para atender aos desejos de blocos eleitorais concentrados em Estados nos quais ele está longe de ter a maioria. Portanto, estamos nos equivocando ao afirmar que confirma-se ou refuta-se a teoria econômica da regulação ao observar-se a obtenção de regulação por um grupo geograficamente concentrado — ou disperso. E isso ilustra a principal deficiência da teoria econômica

da regulação na sua presente versão. Na melhor das hipóteses, ela é uma lista de critérios relevantes para predizer se o mercado obterá legislação favorável. Não é uma teoria coerente na produção de hipóteses precisas e portanto testáveis.

Outro tipo de fraqueza é que a teoria, levada ao seu extremo lógico, torna-se bastante inverossímil, porque exclui a possibilidade de que a sociedade, preocupada com a habilidade de grupos de interesse em manipular o processo político em favor deles, estabeleça instituições que capacitem considerações genuínas de interesse público a influenciar a formação de políticas públicas. Pode-se certamente argumentar que a constituição americana, ao estabelecer um Judiciário independente, fez apenas isso (e esse ponto é discutido em mais detalhe abaixo). A exigência constitucional de pagamento de indenização no caso de desapropriação é um exemplo análogo.³³ Mais genericamente, várias características do direito e das políticas públicas desenhadas para manter um sistema de mercado são mais plausíveis se explicadas através da referência a um amplo interesse social em eficiência do que através da referência aos desenhos definidos por grupos de interesse restritos.³⁴ Sem dúvida, pode-se dizer que em alguns assuntos o grupo de interesse relevante é composto por todo mundo, ou quase todo mundo, na sociedade. Mas esse uso debilita o conceito de grupo de interesse por implodi-lo dentro da teoria do interesse público.

A evidência. Voltemo-nos agora para as evidências empíricas que suportam a teoria econômica da regulação. Existe um número substancial de estudos de casos — companhias de transporte rodoviário, aéreo, ferroviário e muitos outros mercados — que sustenta a idéia de que regulação econômica é melhor explicada como um produto fornecido a grupos de interesse do que como uma expressão do interesse social em eficiência e justiça.³⁵ Discutirei em breve a questão de quanto apoio para a teoria econômica esses estudos realmente fornecem. Antes, porém, gostaria de discutir um outro tipo de evidência empírica, até então amplamente desconsiderada, que fornece um apoio adicional para a abordagem econômica do grupo de interesse. É a evidência relacionada a procedimentos empregados no processo regulatório.

Um corolário da teoria econômica da regulação é que pode-se esperar que o processo regulatório funcione de maneira razoavelmente eficiente para atingir seus objetivos. Seus objetivos são o produto de um confronto entre grupos de interesse, mas, conforme sugerido anteriormente, seria contrário aos pressupostos econômicos usuais argumentar que meios dispendiosos

ou inapropriados poderiam ser escolhidos para atingir esses objetivos. Vimos que são altamente ambíguas as evidências tradicionalmente usadas para demonstrar que as agências regulatórias são ineficientes. Gostaria de ir além dessa evidência e apontar algumas características gerais do processo regulatório que sugerem que ele é bem desenhado para atingir os objetivos sugeridos pela teoria econômica da regulação.

Um é a delegação do poder regulatório do Legislativo para as agências administrativas. Conforme mencionado anteriormente, o Legislativo não pode regular continuamente uma área complexa; ele deve delegar muito da sua função regulatória para os tribunais ou para as agências administrativas. Na área da regulação econômica, a escolha legislativa tem sido geralmente a agência administrativa em vez do tribunal. Advogados defendem essa escolha argumentando que os propósitos de interesse público, pressupostamente por trás da legislação, podem ser atingidos de maneira mais eficiente através da (1) especialização da agência e (2) sua independência do controle político. A primeira razão parece retórica. Tribunais têm, por um longo tempo, administrado questões econômicas complexas, tais como aquelas levantadas por casos de direito concorrencial, não menos eficientemente (ou mais ineficientemente) que as agências. Será mais provável a má administração de um caso de fusão julgado por um tribunal federal de apelação do que um resolvido perante a FTC ou a ICC?³⁶ A segunda razão é ilógica. A escolha não é entre a regulação pela agência ou pelo Legislativo — assume-se que a última seja impraticável. A escolha é entre agência e tribunal, e o tribunal é mais insulado do controle político do que a agência. O caráter final de muitas nomeações de juízes, a jurisdição abrangente da maioria dos tribunais, as características procedimentais do processo judicial, e a liberação dos juízes de uma supervisão anual pelos comitês do orçamento, todos fatores operam para fazer com que os tribunais sejam mais livres das pressões dos grupos de interesse operando através do processo legislativo, e mais dispostos a decidir questões relativas a políticas públicas com base na eficiência, mais do que qualquer outra instituição do governo — especialmente as agências administrativas, onde essas características estão ausentes ou atenuadas.³⁷ Se acerto em sugerir que o processo judicial é desenhado para resistir às pressões dos grupos de interesse, parece seguir-se daí que o fenômeno da delegação deveria contar como uma evidência que sustenta a teoria dos grupos de interesse.

Meu artigo, *Taxation by Regulation* [Tributação através de Regulação]³⁸ apresentou algumas evidências adicionais sobre a influência da pres-

são dos grupos de interesse sobre as estruturas e os procedimentos (diferenciados dos resultados substantivos) do processo regulatório. O artigo sugere que um número de características básicas dos serviços públicos de infra-estrutura e transporte público (incluindo o controle de construção de novas plantas industriais e de interrupção de serviço, o dever das empresas de transporte público de servir a todos os solicitantes, e a tendência de impor controle similar dos serviços públicos de infra-estrutura e serviços de transporte público às empresas que vendem serviços em vez de bens) é melhor explicado pela teoria segundo a qual a regulação é estruturada, em uma parcela significativa, para conceder benefícios à grupos de consumidores politicamente efetivos. Argumentei que muita regulação pode ser produto das coalizões entre o mercado regulado e grupos de consumidores, o primeiro obtendo alguns lucros monopolísticos com a regulação, os outros obtendo preços inferiores (ou serviços melhores) do que aqueles que seriam obtidos em um mercado não regulado — tudo às custas de grupos desorganizados, em sua maioria de consumidores.³⁹

Após aquele artigo ter sido escrito, elaborei um exemplo em que a regulação pode ser o produto de um pacto entre as empresas no mercado e um grupo de fornecedores. Uma característica suprendente da regulação das empresas de aviação civil é que, apesar de o CAB ter sido evidentemente efetivo em facilitar a cartelização de preços pelas empresas aéreas, ele não tinha (até muito recentemente⁴⁰) exercido controle algum sobre competição em outras variáveis que não preço. O efeito da competição irrestrita sobre outros fatores que não preço, quando a competição sobre preço está restrita, é aumentar os custos das empresas concorrentes e, portanto, reduzir seus lucros; reduzir menos, entretanto, do que se elas competissem em preço, sob pressupostos plausíveis.⁴¹ Parece que o setor aéreo tem incorrido em custos adicionais em especial pela compra de equipamentos. As empresas aéreas competem umas com as outras por meio da compra de aeronaves novas e mais confortáveis e através da oferta de mais vôos e, portanto, da maior conveniência aos viajantes. As empresas aéreas podem ter comprado *mais* equipamentos do que o fariam se estivessem competindo tanto em preços quanto em serviços (ainda que um fato provavelmente contrário seja que a demanda por viagens aéreas é menor do que o seria se os preços fossem mais baixos). Se é assim, isso sugeriria que uma omissão aparentemente inexplicável no esquema regulatório pode na verdade ser um resultado calculado de uma coalizão de grupos de interesse.

O corpo de evidências empíricas sustentando a teoria econômica da regulação tem, todavia, muitas falhas.

(1) A maior parte da evidência é consistente com *qualquer versão* da teoria do grupo de interesse. A evidência relacionada à eficiência interna das agências regulatórias não habilita ninguém a distinguir qualquer uma dentre as teorias específicas (tal como a teoria econômica), porque nenhuma afirma que as agências regulatórias são inaptas.⁴² Somente a teoria do interesse público é prejudicada por essas evidências. Os estudos de casos relativos ao conteúdo das políticas regulatórias sofrem da mesma inadequação. Para mostrar que o Interstate Commerce Act foi promulgado para beneficiar as empresas de transporte ferroviário, ou o Civil Aeronautics Act [Lei de Aviação Civil] as companhias aéreas, ou que o licenciamento de médicos beneficia mais estes do que os pacientes, ou que muita regulação parece subserviente a grupos de interesse específicos, é mostrar apenas que grupos de interesse influenciam políticas públicas. Para que esses estudos de casos sustentem a teoria econômica da regulação, eles teriam que demonstrar que as características e circunstâncias dos grupos de interesse foram tais que a teoria econômica teria previsto que eles, e não outros grupos, obteriam a regulação da qual se beneficiam. Caso contrário, *qualquer* legislação que beneficiasse alguns grupos às custas do público em geral seria considerada como suporte para a teoria econômica da regulação.

Conheço somente três estudos que tentaram testar a teoria econômica da regulação, diferenciando-a da teoria geral dos grupos de interesse: dois feitos por Stigler (relativos a limitações de peso de caminhões em rodovias e de licenças ocupacionais)⁴³ e um elaborado por McPherson (sobre tarifas).⁴⁴ Somente os resultados de um desses estudos (caminhões) claramente sustenta a teoria.⁴⁵

(2) A pesquisa empírica não tem sido sistemática. O pesquisador não escolhe um exemplo aleatório de, digamos, legislação econômica promulgada nos últimos dez anos e questiona quanto dessa legislação pode ser explicada pela teoria econômica da regulação. Em vez disso, ele seleciona os casos que, vistos à distância, parecem sustentar a teoria⁴⁶ e procura determinar se aquela impressão inicial estava correta. Não estou criticando tais estudos. Se eles tivessem mostrado que regulação de transporte rodoviário, aéreo e ferroviário *não* poderia ser explicada por referência à operação de grupos de interesse, a importância para a pesquisa acadêmica teria sido imensa. Mas mesmo uma longa série de estudos de caso não pôde fornecer muito suporte para a teoria econômica da regulação, dado que os merca-

dos estudados não parecem ser — e não foram selecionados como — simbólicos e aparecem contra exemplos evidentes. As medidas “de proteção aos consumidores” dos últimos anos — uma realidade em devoluções de produtos e propaganda enganosa, em segurança de automóveis e controle de emissão de poluentes, em outras regulações relacionadas à poluição e à segurança, e na agressividade recentemente manifestada pela anteriormente letárgica Federal Trade Commission [Comissão Federal de Comércio] — não são um resultado óbvio das pressões dos grupos de interesse,⁴⁷ e os proponentes da teoria econômica da regulação têm, até agora, em grande parte, ignorado essas medidas. Também não existem estudos de casos de mercados que falham na obtenção de regulação favorável (ou nunca tentam obtê-la). Além disso, existe uma questão delicada: é apropriado definir o objeto de estudo como regulação “econômica”? Leis penais, legislação de direitos civis, redefinição de distritos eleitorais, e outras regulações “não-econômicas” afetam o bem-estar econômico tanto quanto as formas convencionais de regulação econômica, e parece arbitrário excluí-las da análise: provavelmente, elas obedecem às mesmas leis de comportamento social que pensamos explicar a regulação econômica.

(3) Alguns dos estudos de casos de regulação têm produzido evidências difíceis de serem reconciliadas com a teoria econômica. Prefiro-me, em particular, aos estudos que indicam que uma regulação com preço máximo tem pouco ou nenhum efeito nos níveis de preço dos serviços públicos de infra-estrutura⁴⁸ e que algumas formas de regulação geram custos com a má alocação de recursos que parecem amplamente relacionados com os benefícios que favorecem grupos de interesse.⁴⁹ Ambos os tipos de evidência parecem confirmar a influência dos grupos de interesse no processo regulatório, mas é apenas a versão mais simples da análise dos grupos de interesse que eles suportam. Não existem fundamentos na teoria econômica da regulação para fracassos regulatórios — como tentar, sem sucesso, limitar os preços das empresas reguladas. A explicação óbvia é que o controle do limite de preços é uma folha de figo* colocada pela agência regulatória para contemporizar com o público sua dominação por um grupo de interesse. Mas a teoria econômica da regulação — como desenvolvida até agora — não prevê que agências regulatórias fraudarão o público em geral.⁵⁰

* N.T.: no original, *fig leaf*. Recurso, utilizado por pintores e escultores, para cobrir a genitália de corpos nus por eles retratados.

A teoria também não prevê que legislaturas escolherão métodos desnecessariamente onerosos para conferir benefícios aos grupos políticos efetivos. Talvez não o façam. Estima-se que centenas de milhões de dólares por ano poderiam ter sido economizados se as empresas petrolíferas tivessem recebido subvenção direta do tesouro nacional em vez de cotas de importação que, ao enriquecer as companhias e os donos de propriedades nacionais produtoras de petróleo, induzem os consumidores a fazerem substituições ineficientes do petróleo.⁵¹ Mas o pressuposto subjacente — que existe uma larga, previsível e irrecuperável perda de bem-estar social — pode muito bem estar incorreto. Um aumento no imposto de renda para financiar uma subvenção direta para companhias petrolíferas poderia, por si só, ter altos custos de substituição (por exemplo, indolência no trabalho). Se esse pressuposto *estiver* correto, as implicações para a teoria econômica da regulação são perturbadoras. É do interesse de todos o uso de meios mais e não menos eficientes de transferência de dinheiro para companhias petrolíferas. Stigler, em sua busca por uma explicação racional para cotas, argumentou que seria impraticável dar dinheiro às companhias de petróleo diretamente, porque então outras empresas teriam um incentivo para criar entidades afiliadas às empresas petrolíferas de maneira a terem direito ao subsídio.⁵² Entretanto, esse perigo poderia ser evitado através da restrição de concessão do subsídio a empresas petrolíferas que existissem no dia de promulgação da subvenção. O CAB deu subsídios em dinheiro para as empresas aéreas por muitos anos: seu controle sobre a entrada no mercado evitou que os subsídios atraíssem novos entrantes. Mas controles de entrada no mercado não são estritamente necessários: a subvenção em dinheiro pode ser restrita às empresas no mercado no dia da subvenção (ou em alguma data anterior, para prevenir ingresso em antecipação da concessão da subvenção).

(4) A evidência empírica depende profundamente de uma rejeição segura da lógica do interesse público, a partir da qual toda legislação é concebida — por razões ainda não esclarecidas pela teoria econômica da regulação. Às vezes essa lógica tem apenas plausibilidade suficiente para tornar tal rejeição questionável. O caso da importação de petróleo é, de novo, um exemplo interessante. O recente embargo petrolífero árabe sugere que não é totalmente absurdo implementar políticas governamentais traçadas para reduzir a dependência americana do petróleo produzido pelos árabes. Stigler argumentou que se isso fosse o propósito real da cota de importação de óleo, ele seria conduzido não por um sistema de cotas, mas por um sis-

tema de tarifas de importação, dado que as receitas geradas pelas tarifas iriam para os contribuintes em vez de irem para os acionistas das empresas petrolíferas.⁵³ (Outra alternativa seria armazenar petróleo importado). Mas o argumento apenas comprova que o propósito por trás do sistema de cotas pode ter sido uma mistura de considerações de interesse público e pressões de grupos de interesse.⁵⁴

(5) Os efeitos da regulação econômica são difíceis de rastrear. Um imposto sobre gasolina pode ajudar o setor de transporte ferroviário. A cartelização das empresas de aviação civil sob a égide da CBA beneficia transportes de superfície (cuja demanda cresce em razão de qualquer fator que aumenta os preços de um serviço substituto). Essas dificuldades tornam difícil identificar quais os mercados que se beneficiam e quais são prejudicados pela regulação. É superficial identificar um mercado como exemplo de um grupo político poderoso porque ele goza de uma tarifa de importação alta sem considerar o impacto dessa tarifa em outras políticas governamentais, incluindo muitas impostas ostensivamente em mercados distintos. Não sabemos se devemos considerar o controle de emissão de poluentes como um sinal da inabilidade do mercado em precaver-se contra regulação adversa ou como uma moeda de troca para as limitadas e tardias regulações governamentais do setor automobilístico.

(6) Um dado importante, mas inexplicado, é a retórica típica do interesse público de acordo com a qual são conduzidas as discussões de políticas públicas e são desenhadas tais políticas. Não é desprovido de custos o uso de uma linguagem que — se a teoria econômica da regulação estiver correta — é absolutamente não informativa e, além disso, enganadora. Provavelmente, é empregada somente porque existem benefícios compensadores. Esses benefícios devem estar associados ao aumento dos custos, para membros do público, de obtenção de informação acurada sobre os efeitos das ações dos seus representantes legislativos no seu bem-estar.

Desenvolvimentos recentes na teoria econômica da fraude podem se mostrar úteis em explicar a prevalência da retórica enganadora nas discussões de políticas públicas. A propensão em dedicar-se a fraudes parece estar relacionada a fatores tais como dificuldade (custo) do comprador em determinar as características da *performance* do produto (através da inspeção, uso ou de qualquer outro modo) e o valor do tempo do comprador. Quanto maior o custo em determinar tais características da *performance* do produto, ou o tempo gasto pelo comprador na tentativa de defini-las, mais fraudes podemos esperar encontrar. Quando o produto é legislação, o

custo de determinar sua qualidade é com frequência extremamente alto. Com relação aos valores do tempo do comprador, é importante notar que uma proposta legislativa deve ser vendida para dois grupos: o legislador e o eleitorado. Nossas discussões anteriores dos custos da legislação subentendem que o custo do tempo de um legislador é muito alto, o que, por outro lado, subentende que é pequeno o tempo que ele pode efetivamente dedicar para apreciar os méritos da legislação proposta.

A introdução de considerações baseadas em análise econômica da fraude, ou mais amplamente dos custos de informação, sugere ser possível reviver a fracassada teoria do interesse público de forma que ela possa tornar-se rigorosa e empiricamente testável.

Tradução: Mariana Mota Prado

5. CONCLUSÃO

Esse artigo ofereceu várias críticas tanto às teorias tradicionais do interesse público quanto à mais nova teoria econômica que concebe regulação como um serviço fornecido para efetivos grupos políticos de interesse. Não se pode dizer que qualquer uma das teorias possui, no momento, suporte empírico significativo. Na verdade, nenhuma teoria foi refinada até o ponto em que ela poderia gerar hipóteses suficientemente precisas para serem verificadas empiricamente. Entretanto, o sucesso da teoria econômica em iluminar outras áreas, entre aquelas que não tratam do comportamento de mercado, permite ser um pouco otimista sobre a possibilidade de que a teoria econômica irá posteriormente tomar forma: o pressuposto geral da economia, que comportamento humano pode ser compreendido como uma resposta de seres racionais individualistas ao meio ambiente, deve ter ampla aplicação no processo político.

NOTAS

¹ A teoria tem sido mais frequentemente pressuposta, e não articulada. Alguns trabalhos relevantes que a incorporam são: Bonbright, J. C. *Principles of Public Utility Rates*. New York: Columbia Univ. Press, 1961; Davis, K. C. *Administrative Law Treatise*. St. Paul: West, 1958 e 1970 supplement; e Friendly, H. J. *The Federal Administrative Agencies: The Need for Better Definition of Standards*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1962.

² Alguns exemplos da crescente teoria de falhas de governos são: Hirshleifer, J., DeHaven, J.C. e Milliman, J. W. *Water Supply: Economics, Technology, and Policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1960, pp. 74-82, e Posner, R. A. "A Statistical Study of Antitrust Enforcement". *Journal of Law and Economics*, vol. 13, nº 2 (outubro de 1970), pp. 365-419, e "Natural Monopoly and Its Regulation". *Stanford Law Review*, vol. 21 (fevereiro de 1969), pp. 548-643.

³ Cf., por exemplo, Baxter, W. F. "NYSE Fixed Commission Rates: A Private Cartel Goes Public". *Stanford Law Review*, vol. 22 (April 1970), pp. 675-712; Cabinet Task Force on Oil Import Control. *The Oil Import Question*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1970; Coase, R. H. "The Federal Communications Commission". *Journal of Law and Economics*, vol. 2, nº 2 (outubro de 1959), pp. 1-40; Hilton, G. W. "The Consistency of the Interstate Commerce Act", *Journal of Law and Economics*, vol. 9, nº 2 (outubro de 1966), pp. 87-113; Jordon, W. A., *Airline Regulation in America: Effects and Imperfections*. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1970; Kitcha, E. W., Isaacson, M. e Kasper, D. "The Regulation of Taxicabs in Chicago". *Journal of Law and Economics*, vol. 14, nº 2 (outubro de 1971), pp. 285-350; MacAvoy, P. W. "The Regulation-Induced Shortage of Natural Gas". *Journal of Law and Economics*, vol. 14, nº I (abril de 1971), pp. 167-199; Peltzman, S. "Entry in Commercial Banking", *Journal of Law and Economics*, vol. 8, nº 2 (outubro de 1966), pp. 11-50, "An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments". *Journal of Political Economy*, vol. 81, nº 5 (setembro e outubro de 1973), pp. 1049-91, e, para um resumo geral da literatura, Jordon, W. A., "Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation". *Journal of Law and Economics*, vol. 15, nº 1 (abril de 1972), pp. 151-76.

⁴ Um exemplo interessante desse ponto de vista é elaborado por F. P. Herring em *Public Administration and Public Interest*, New York: McGraw-Hill, 1936, que argumenta que o desafio para a Administração Pública é desenvolver técnicas de superação das pressões dos grupos de interesse que ameaçam desviar programas legislativos da proteção do interesse público. Ele pode subestimar as dificuldades de fazer isso devido a uma certa inocência econômica que o induz a sugerir que a oposição dos grupos de interesse pode ser frequentemente harmonizada de uma maneira que promova o interesse público. Normalmente harmonia é alcançada às custas do interesse público. Cf. o texto das notas 38 a 41, infra.

⁵ Política Nacional de Transporte, 49, Código dos Estados Unidos (*United States Code*) antes do parágrafo 1.

⁶ Posner, R. A. "The Behavior of Administrative Agencies". *Journal of Legal Studies*, vol. 1, nº 2 (junho de 1972), pp. 305-23.

⁷ Cf., por exemplo, Posner, R. A. "The Appropriate Scope of Regulation in the Cable Television Industry". *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 3, nº 1 (primavera de 1972), pp. 98-129 e Comanor, W. S. e Mitchell, B. "The Costs of Planning: The FCC and Cable Television". *Journal of Law and Economics*, vol. 15, nº 1, (abril de 1972), pp. 177-231.

⁸ Nunca se pergunta se seus empregos podem ser menos arriscados ou podem exigir menos habilidades do que aqueles da iniciativa privada com os quais são comparados.

⁹ Cf. Posner, R. A. *Economics Analysis of Law*. New York: Little, Brown and Co., 1973, e Eckert, R. D. "What Do Regulatory Commissions Maximize?", manuscrito inédito, University of Southern California, 1972.

¹⁰ Poder-se-ia argumentar que o legislador pode não ter muito incentivo para conduzir a agência com rédeas curtas: ele não receberá um salário maior e sua popularidade com os eleitores aumentará apenas marginalmente. Mas isso ignora o fato de que a verdadeira auditoria será conduzida por um empregado do órgão legislativo, que terá o mesmo incentivo para conduzir uma auditoria como qualquer auditor empregado pela iniciativa privada.

¹¹ Cf., por exemplo, Posner, R. A. "Natural Monopoly and Its Regulation.", cit. supra (nota 2).

¹² Ehrlich, I. e Posner, R. A. "An Economic Analysis of Legal Rulemaking". *Journal of Legal Studies*, vol. 3, nº 1 (janeiro de 1974), pp. 257-86.

¹³ Cf. Bentley, A. F. *The Process of Government*. Chicago: University of Chicago Press, 1908, e Truman, D. B. *The Government Process: Political Interests and Public Opinion*. New York: Knopf, 1951. Para uma aplicação específica do tratamento das agências regulatórias, cf. Truman, D. B. *The Government Process: Political Interests and Public Opinion*, cit. supra, pp. 416-21. Para a posição de Herring sobre o papel dos grupos de interesse na regulação, cf. nota 4, supra. É interessante notar que "grupo de interesse" não é um termo pejorativo para a maioria dos cientistas políticos, dado que eles não tem interesse ou desconhecem o fato de que custos econômicos da regulação trazidos pelo grupo de interesse em geral excedem os benefícios econômicos.

¹⁴ É emblemática a vagueza da teorização do livro de Truman, D. B. *The Government Process: Political Interests and Public Opinion*, cit. supra (nota 13), especialmente pp. 506, 507 e 515.

¹⁵ Cf. Bernstein, M. *Regulating Business by Independent Commission*. Princeton: Princeton Univ. Press, 1955; Huntington, S. P. "The Marasmus of the ICC: The Commission, the Railroads, and the Public Interest", in P. Woll (ed.). *Public Administration and Policy: Selected Essays*. New York: Harper & Row, 1966; Leiserson, A. "Interest Groups in Administration", in F. Morstein Marx (ed.). *Elements of Public Administration*. New York: Prentice-Hall, 1946, e Ziegler, H. *Interest Groups in American Society*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1964.

¹⁶ Cf. Hilton, G. W. "The Consistency of the Interstate Commerce Act", cit. supra (nota 3); Kolko, G. *Railroads and Regulation, 1877-1916*. Princeton: Princeton Univ. Press, 1965, e MacAvoy, P. W. *The Economics Effect of Regulation: The Trunk-line Railroad Cartel and the Interstate Commerce Commission before 1900*. Cambridge: M.I.T. Press, 1965.

¹⁷ Cf. Posner, R. A. "Taxation by Regulation". *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, nº 1 (primavera de 1971), pp. 22-50.

¹⁸ Stigler, G. J. "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, nº 1 (primavera de 1971), pp. 3-21. Para uma tentativa de questionar o suporte empírico da teoria, cf. Jordon, W. A. "Producer Protection, Prior Market Structure and the Effects of Government Regulation", cit. supra (nota 3). Note-se que Stigler baseia-se em trabalho anterior de economistas sobre o sistema político. Ver Buchanan J. e Tullock, G. *The Calculus of Consent*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962; Downs, A. *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper, 1957, e Olson, M. Jr. *The Logic of Collective Action*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1965.

¹⁹ Wilson, J. *The Politics of Regulation*. Washington, D.C.: The Brookings Institution, no prelo.

²⁰ Coase, entretanto, sugere uma possibilidade interessante de que, quando um negócio está em declínio, administradores podem achar lucrativo retirar suas atenções do aprimoramento da administração do negócio e redirecioná-las para o aprimoramento do ambiente político, outra fonte potencial de lucros. Existe ainda um ponto adicional: os custos de se tornar informado sobre as oportunidades de maiores lucros através da regulação governamental pode ser maior do que os custos de identificar perdas que a regulação pode reduzir.

²¹ Por exemplo, o setor aéreo não estava em crise em 1938 quando o Civil Aeronautics Act [Lei de Aviação Civil] foi promulgado, nem o setor de transporte rodoviário em 1887 quando o Interstate Commerce Act [Lei de Comércio Interestadual] foi promulgado. Tende-se a associar regulação primordialmente com mercados em crise porque muitos programas regulatórios foram instituídos durante a repressão de 1930.

²² Cf. Truman, D. B. *The Government Process: Political Interests and Public Opinion*, cit. supra (nota 13), p. 512.

²³ Para um resumo da teoria dos cartéis, cf. Posner, R. A. "Oligopoly and the Antitrust Laws: A Suggested Approach", *Stanford Law Review*, vol. 21 (junho de 1969), pp. 1562-75.

²⁴ As características que predisõem o mercado à cartelização são discutidas em Posner, R. A. *Economics Analysis of Law*, cit. supra (nota 9), pp. 116-17.

²⁵ Por outro lado, quanto mais bem-sucedido e lucrativo o cartel, maiores os custos para os consumidores e também maior será o incentivo para os consumidores se organizarem contra o cartel. Stigler sugeriu que o papel do "estranho" (por exemplo, o consumidor) é maior na regulação estatal do que no contexto da cartelização privada (cf. "The Theory of Economic Regulation", cit. supra (nota 18), p. 16), mas também não é claro por que um grupo coeso de consumidores não seria igualmente efetivo em exigir concessões de um cartel privado.

²⁶ Para evidências que sustentam essa intuição, cf. MacPherson, C. B. "Tariff Structures and Political Exchange", tese de doutorado, University of Chicago, 1972.

²⁷ A que preço? O governo tem um monopólio de venda da regulação de modo que, provavelmente, ele será capaz de cobrar um preço mesmo se o custo de fornecimento da regulação for zero. Na realidade, o custo é maior que zero, tanto porque a produção

de legislação tem custos (cf. texto na nota 12, supra) quanto porque a regulação que favorece um grupo impõe custos a outros.

²⁸ Presumo que o problema do *free-rider* é menos sério quando o número de entidades é muito pequeno, ainda que grandes coalizões também passam ser capazes de superar a dificuldade.

²⁹ A distinção fundamental entre o número de empresas e o número de eleitores prejudica a hipótese de Stigler (“The Theory of Economic Regulation”, cit. supra (nota 18), p. 7) segundo a qual empresas pequenas gozarão de influência política desproporcional. Se o número de empregados é proporcional às vendas, não é óbvia a razão pela qual as empresas pequenas deveriam ser tidas como mais importantes na obtenção de regulação favorável do que na formação de um cartel privado.

³⁰ Possivelmente, segurança e controle de emissão de poluentes prejudicam mais empresas estrangeiras do que nacionais. Entretanto, sem evidências empíricas, considero essa sugestão um tanto implausível. Por exemplo, o controle de emissão de poluentes reduz a *performance* do motor — sempre um ponto alto nas vendas de carros nos Estados Unidos — o que aparentemente prejudicaria em maior intensidade as empresas nacionais. Além disso, o argumento ignora o fato de que muitos dos carros importados são manufaturados por subsidiárias estrangeiras de empresas nacionais. As ligações estrangeiras das companhias domésticas podem explicar, entretanto, por que o mercado não goza de proteção tarifária. Considere-se também o fato de que enquanto o imposto sobre a gasolina aparenta reduzir a demanda por automóveis, a receita do recolhimento deste imposto é amplamente destinada à construção de auto-estradas — e auto-estradas são complementares a automóveis —, de modo que este tributo pode ter pouco efeito adverso sobre o mercado no final das contas. A necessidade de pesquisa adicional nessa área é dramaticamente evidente.

³¹ Mesmo sob condições de monopólio natural, o preço monopolístico maximizador de lucros induzirá a entrada no mercado, apesar de serem empresas com custos mais altos que o monopolista.

³² Cf. Posner, R.A. “Taxation by Regulation”, cit. supra (nota 17).

³³ Cf. Posner, R. A. *Economics Analysis of Law*, cit. supra (nota 9), p. 22, nota 2.

³⁴ O papel das instituições jurídicas em apoiar o sistema de mercado é um tema central em Posner, R. A. *Economics Analysis of Law*, cit. supra (nota 9).

³⁵ Cf. referências na nota 3, supra.

³⁶ Para alguma evidência de que a resposta é negativa, cf. Posner, R. A. “A Statistical Study of Antitrust Enforcement”, cit. supra (nota 2).

³⁷ Cf. Posner, R. A. *Economics Analysis of Law*, cit. supra (nota 9), capítulos 23 e 27. Um ponto interessante aqui é a relutância tradicional dos tribunais em permitir que grupos ingressem na justiça, o que é manifestado nos requisitos do “direito processual de ação” e em proibições contra “intermediários leigos” entre clientes e advogados. Uma associação empresarial não pode entrar com um processo buscando uma regra jurídica favorável a seus membros. O membro deve ingressar com a ação em seu próprio nome. Isso reduz a influência de grupos de interesse nas disputas judiciais. Mas cf. NAACP v. Button, 371 United States Report 415 (1963).

³⁸ Posner, R.A. “Taxation by Regulation”, cit. supra (nota 17).

³⁹ Essa ampliação da teoria econômica da regulação ajuda a explicar, por exemplo, por que o Interstate Commerce Act foi apoiado por (alguns) transportadores bem como pelas próprias empresas de transporte ferroviário: o preço diferenciado das empresas de transporte ferroviário — o objeto da lei — tanto atrapalhava os cartéis das companhias de transporte ferroviário quanto prejudicava transportadores concorrendo pelos compradores mais atraentes.

⁴⁰ Quando aprovou acordos de limitação de capacidade entre empresas aéreas em alguns mercados.

⁴¹ Cf. Stigler, G. J. “Price and Nonprice Competition”, in G. J. Stigler (ed.). *Organization of Industry*. Homewood, Ill.: Richard D. Irwin, 1968.

⁴² A teoria, discutida na Seção 3, que as agências regulatórias posteriormente se submeteram às empresas reguladas se aproxima da conclusão segundo a qual agências regulatórias são inadequadamente administradas (de outra forma elas não seriam tão facilmente conquistadas). Esse é um exemplo da justaposição confusa, observada anteriormente, entre esta versão da teoria da captura e a teoria do interesse público.

⁴³ Em Stigler, G. J. “Price and Nonprice Competition”, in G. J. Stigler (ed.) *Organization of Industry*. Homewood, Ill.: Richard D. Irwin, 1968, e “The Theory of Economic Regulation”, cit. supra (nota 18).

⁴⁴ Em MacPherson, C. B. “Tariff Structures and Political Exchange”, cit. supra (nota 26).

⁴⁵ O teste de Stigler para licenças ocupacionais produziu resultados confusos. Um teste parcial da teoria também foi tentado por Pashigian, B. P. “Public vs. Private Ownership: Consequences and Determinants of Local Transit Systems”. Manuscrito inédito. University of Chicago Graduate School of Business. Outubro de 1973, de novo sem sucesso.

⁴⁶ Entretanto, isso não parece ser verdade com relação ao estudo de Stigler sobre as limitações estaduais ao peso de caminhões.

⁴⁷ Cf. o recente estudo de Peltzman sobre a regulação de novos medicamentos pela Food and Drug Administration (agência responsável pela administração de alimentos e medicamentos) em “An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments”. *Journal of Political Economy*, vol. 81, nº 5 (setembro-outubro de 1973), pp. 1049-91. Cf. Posner, R. A. “Reflections on Consumerism”. *University of Chicago Law School Records*, vol. 20, nº 3 (primavera de 1973), pp. 19-25.

⁴⁸ Cf. Moore, T. G. “The Effectiveness of Regulation of Electric Utility Prices” *Southern Economic Journal*, vol. 36, nº 4 (abril de 1970), pp. 365-75; Jackson, R. “Regulation and Electric Utility Rate Levels”, *Land Economics*, vol. 45, nº 3 (agosto de 1969), pp. 372-6, e Stigler, G. J. e Friedland, C. “What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity”. *Journal of Law and Economics*, vol. 5, nº 2 (outubro de 1962), pp. 1-16.

⁴⁹ A cota de importação de petróleo é um exemplo notável. Cf. Cabinet Task Force on Oil Import Control. *The Oil Import Question*, cit. supra (nota 3), pp. 28-30.

⁵⁰ Esse prognóstico seria uma extensão lógica das observações de Stigler sobre a relevância dos custos de informação na análise do processo político (em “The Theory of Economic Regulation”, cit. supra (nota 18), pp. 11 e 12), mas a extensão não foi desenvolvida. Sobre a economia da fraude, cf. Posner, R. A. *Regulation of Advertising by the FTC*. American Enterprise Institute, novembro de 1973, item 1, e as referências ali

citadas. A possível aplicação da teoria econômica da fraude à teoria da regulação será discutida abaixo.

⁵¹ Cf. Cabinet Task Force on Oil Import Control. *The Oil Import Question*, cit. supra (nota 3).

⁵² Cf. Stigler, G. J. "The Theory of Economic Regulation", cit. supra (nota 18), pp. 4 e 5.

⁵³ Idem p. 4.

⁵⁴ Uma outra ponderação é que a cota de importação de petróleo poderia ter sido e foi estabelecida por um decreto presidencial (*Executive Order*) em vez de uma lei, enquanto a imposição de uma tarifa teria exigido uma ação do Congresso.

A TEORIA ECONÔMICA DA REGULAÇÃO DEPOIS DE UMA DÉCADA DE DESREGULAÇÃO*

S. Peltzman

Sam Peltzman, Michael E. Levine, Roger G. Noll
Brookings Paper on Economic Activity.
Microeconomics, Vol 1989, 1989 (1989), pp 1-59

O que se convencionou chamar a teoria econômica da regulação, ou ET, começou com um artigo escrito por George Stigler em 1971.¹ O elemento mais importante desta teoria é a análise do comportamento político a partir dos parâmetros da análise econômica. Políticos, assim como qualquer um de nós, são considerados como maximizadores das suas próprias utilidades. Isto significa dizer que grupos de interesses podem influenciar os resultados do processo regulatório ao fornecer apoio financeiro ou de outra natureza aos políticos ou reguladores.

Simultaneamente a Stigler, Richard Posner contribuiu com uma importante crítica e, alguns anos depois, ele deu à teoria o seu grandioso nome. As mais importantes contribuições teóricas da ET foram um artigo de autoria de Peltzman, de 1976, e outro de autoria de Gary Becker, escrito em 1983.² De acordo com os indicadores convencionais, a teoria foi um sucesso acadêmico. Neste artigo, avalio esse sucesso a partir das mudanças ocorridas nas instituições regulatórias que se verificaram desde os primórdios da ET.

As mais notáveis mudanças foram a eliminação, ou uma redução substancial, das imposições regulatórias, cujo significado não tem precedentes na moderna história americana. Os desafios colocados por essas mudanças para a ET são óbvios. Um dos pilares dessa teoria é que o interesse dos produtores em restringir a concorrência tende a dominar o sistema político. A

* Tradução de Tiago Machado Cortez, a partir do original em inglês "The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation", publicado originalmente no *Brookings Papers on Microeconomics* (1989), pp. 1-59, e depois republicado em Robert Baldwin, Colin Scott e Christopher Hood, *A Reader on Regulation* (Oxford University Press, Oxford e Nova York, 1998). Na sua versão original, o texto em inglês tem um apêndice de comentários, elaborados por Michael E. Levine e Roger G. Noll, seguidos por uma discussão geral, que não foram traduzidos para o português em razão de limitações de espaço.

Sou grato a Gary Becker e George J. Stigler pelos seus valiosos comentários. Também sou grato ao Center for the Study of the Economy and State, Faculdade de Administração de Empresas, Universidade de Chicago, pelo apoio financeiro.

após republicar nos