

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL II**

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

**MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE**

**ROMEU FARIA THOMÉ DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização  
CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Marco Antônio César Villatore, Romeu Faria  
Thomé da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-113-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3.  
Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom  
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II**

---

### **Apresentação**

A Coordenação do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates realizados no âmbito do XXIV Congresso do CONPEDI, cujo tema foi Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

O evento, realizado na capital das Minas Gerais, desenvolveu suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: a Faculdade de Direito da UFMG; a Universidade FUMEC; e a Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, no período de 11 a 14 de novembro de 2015.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, vinte e seis artigos foram aprovados e selecionados para compor o presente livro do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito do Consumidor, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados para as relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos. Os debates envolvendo tópicos de Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, já tradicionais nos Congressos do CONPEDI, também foram significativos neste encontro realizado em Belo Horizonte.

Convém, entretanto, registrar uma nota de destaque ao incremento substancial das discussões relativas às normas de proteção ambiental e ao princípio do desenvolvimento sustentável nos últimos eventos do CONPEDI, em especial no grupo de trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II do XXIV Congresso. Esse aprofundamento se deve à crescente preocupação do ser humano com a manutenção do equilíbrio ambiental, refletida em inúmeros Programas de Pós Graduação espalhados pelo Brasil que se propõem à análise do tema, como o Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, uma das instituições anfitriãs do evento. A estreita relação instaurada entre as normas de Direito Econômico e as de Direito

Ambiental, em busca de fomentar não apenas o crescimento, mas o desenvolvimento econômico em harmonia com o bem-estar social e a preservação ambiental, demonstra a absoluta adequação desse grupo de trabalho, que incentiva a pesquisa interdisciplinar, aproximando o Direito, a Economia e o Desenvolvimento Sustentável.

A catástrofe envolvendo as barragens de rejeitos da mineradora Samarco, no município mineiro de Mariana, acontecida às vésperas do XXIV Congresso, com gravíssimas repercussões socioambientais, foi abordada pelos coordenadores e pesquisadores do grupo no início dos trabalhos, que prestaram homenagem às vítimas, além de reforçar a convicção de que o desenvolvimento se encontra inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente.

As normas jurídicas, já utilizadas como instrumentos vocacionados ao crescimento econômico, devem ser compreendidas, a partir da constitucionalização da proteção do meio ambiente, como instrumentos de viabilização do desenvolvimento econômico sustentável.

A construção do conhecimento, paulatinamente, estrutura-se pelo esforço de docentes, doutorandos e mestrados, que desenvolvem a pesquisa jurídica de maneira independente e comprometida. Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos apresentam análise interdisciplinar de temas contemporâneos e, desse modo, ofertam efetiva contribuição para a evolução e consolidação de diversos institutos jurídicos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática. Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros agradecimentos aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos agora publicados, na expectativa de que o elo Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável se fortifique na corrente do CONPEDI. Convidamos, por fim, a todos, para uma profícua leitura.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Romeu Faria Thomé da Silva DOM HELDER

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore PUCPR/UNINTER/UFSC

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

**A REGULAÇÃO ECONÔMICA EM FACE DO FENÔMENO DA CAPTURA E O  
PAPEL DA ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE SOB O MÉTODO  
DA TEORIA DOS JOGOS**

**THE ECONOMIC REGULATION IN THE LIGHT OF THE REGULATORY  
CAPTURE AND THE ROLE OF COMPETITION ADVOCACY: AN ANALYSIS  
DRAWING ON GAME THEORY**

**Douglas Miranda Mussi  
Isadora de Castro Silva**

**Resumo**

O artigo pretende debater, valendo-se da teoria dos jogos, a regulação econômica à luz da possibilidade de haver a captura dos entes reguladores por interesses privados. Tendo como ponto de partida o jogo modulado em pesquisa realizada por Fernando Meneguim e Maurício Bugarin, o artigo introduz o tema criticando os resultados encontrados pelos autores, que não consideraram a possibilidade de ocorrência da captura nem os elevados custos exigidos para que se regule um mercado. Em seguida, o artigo sugere, como solução alternativa aos problemas acrescidos ao exame da matéria, a implementação de medidas relacionadas à promoção da concorrência, as quais se convencionou denominar advocacia da concorrência.

**Palavras-chave:** Regulação, Captura, Advocacia da concorrência, Teoria dos jogos

**Abstract/Resumen/Résumé**

Drawing on game theory, this paper intends to discuss the economic regulation in the light of the possibility of occurring the capture of the regulatory agencies by the regulated interests. Having as its starting point the game modulated according to a survey conducted by Fernando Meneguim and Maurício Bugarin, this paper introduces the subject criticizing the results achieved by the authors, who did not consider the possibility of the capture, not even the high costs required by economic regulation. Subsequently, this paper suggests, as an alternative solution to the problems added to the analysis of the issue, the implementation of measures related to the promotion of competition, which is conventionally called competition advocacy.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Regulation, Capture, Competition advocacy, Game theory

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, até meados da década de 80, a presença estatal na economia era ostensiva, sendo que os mais relevantes setores da economia nacional (telecomunicações, energia elétrica, transporte, entre outros) encontravam-se sob o controle do Estado. Na posição de empreendedor, caberia ao Estado cumprir uma missão dupla: fomentar os setores essenciais para a economia brasileira e possibilitar que tais setores atingissem a correspondente função social, promovendo o bem comum.<sup>1</sup>

Contudo, o fato das empresas estatais não atuarem com o propósito exclusivo de alcançar lucros - já que possuíam também o intuito de promover o desenvolvimento e alcançar o bem comum - levava a muitas ações economicamente deficitárias (SILVEIRA NETO, 2013), sem que se mencione a má prestação generalizada dos serviços então sob o comando estatal.

Diante desse contexto, acrescido pela globalização dos mercados (que impôs o controle de custos como elemento decisivo para a sobrevivência das instituições), a economia nacional passou, a partir de meados da década de 80, por sensíveis alterações, na medida em que setores outrora conduzidos pelo Estado passaram a ser administrados pela esfera privada, objetivando o alcance de maior eficiência.

Consentânea com essa realidade econômica foi a Constituição da República de 1988, que delineou, para o Estado, um novo papel na economia. Nesse sentido, seu art. 170, *caput*, impôs, como fundamento da ordem econômica, ao lado da valorização do trabalho humano, a livre iniciativa.

Ademais, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado somente foi permitida em caráter excepcional, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173, *caput*.

Finalmente, a primordial função estatal na área econômica passou a ser aquela relacionada ao papel de agente normativo e regulador, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, como dispõe o art. 174, *caput*.

Destarte, conforme esclarece Carlos Ragazzo:

---

<sup>1</sup> É o que explica SILVEIRA NETO (2013), afirmando que, destacadamente a partir da década de 30, sob o espírito empreendedor do Estado, foram "criadas as grandes empresas estatais brasileiras justamente para ocupar um espaço que o setor privado, dada a sua pouca organização, não tinha interesse ou não dispunha de recursos suficientes para empreender".

Após o processo de liberalização, a intervenção governamental não se encerrou, alterando-se a atuação do Estado primordialmente para funções de planejamento, incentivo e fiscalização como agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal de 1988. Deu-se início, portanto, ao debate que já começa a ganhar terreno no meio acadêmico brasileiro: quando regular ou liberar um mercado? (RAGAZZO, 2007, p. 2-3).

É sabido que, em linhas gerais, a opção pela não regulação, ou seja, pela promoção de um mercado livre, deve ser a regra, excepcionada quando o processo competitivo não gerar uma alocação ótima dos recursos na sociedade, o que se dá quando existem falhas de mercado, assimetria de informações, monopólios naturais (ou excessiva concentração de poder de mercado) e bens públicos. Além da correção de falhas de mercado, objetivos sociais também poderiam justificar a atuação governamental. (RAGAZZO, 2007, p. 3).

Todavia, ainda que se tenha em vista tais critérios, não é simples a tarefa de decidir-se acerca da regulação ou não de um mercado. Muitas vezes, o regulador não tem certeza sobre qual é a estrutura de mercado vigente. Para além desse fator, a regulação traz alguns problemas ausentes em um livre mercado, conforme enumera Carlos Ragazzo:

(i) custos de fiscalização da implementação das medidas regulatórias, uma vez que o ente regulador não é o agente que presta o serviço regulado; (ii) assimetria de informação entre ente regulador e regulado, o que pode impedir que os objetivos da regulação sejam de fato alcançados; e (iii) possibilidade de captura do ente regulador, hipótese em que o agente público age de acordo com os propósitos de grupos de interesse setoriais, deixando de observar o interesse público. (RAGAZZO, 2007, p. 3).

Assim, a definição das situações em que agentes governamentais devem ou não regular os mercados constitui uma questão de alta complexidade e, lamentavelmente, nem sempre a melhor decisão é feita, o que ocorre por diversas razões, que vão desde a baixa capacitação dos agentes públicos responsáveis pelas decisões até o poder de influência exercido por agentes privados, que desviam o exercício regulatório em prol de seus próprios interesses (trata-se da captura acima mencionada por Ragazzo).

Destarte, tendo em vista a relevância da regulação econômica para a conquista de um mercado eficiente, bem como a magnitude dos malefícios oriundos de uma regulação inadequada, o presente artigo, recorrendo ao método de estudo fornecido pela teoria dos jogos, visa a analisar a regulação econômica diante de distintos cenários, examinando, sobretudo, o problema da captura dos agentes reguladores e seus efeitos nocivos. Objetiva-se, por fim, apontar possíveis soluções para referida questão, no intuito de que sejam promovidas condições de maior bem-estar social.



O recurso à teoria dos jogos ocorrerá, notadamente, por meio de diálogo com jogo previamente modulado pelos autores Fernando Meneguim e Maurício Bugarin no artigo intitulado *Regulação Ótima e a Atuação do Judiciário: uma Aplicação de Teoria dos Jogos*.

## 2 A MODELAÇÃO DO JOGO

A teoria dos jogos tem por objeto de estudo as situações em que existe interdependência recíproca entre os sujeitos que delas participam, isto é, as situações nas quais as decisões tomadas pelos participantes influenciam-se mutuamente. Sempre que tal cenário é verificado, encontramos-nos diante de um “jogo”. (FIANI, 2006, p. 2).

Com clareza, explicam Bierman e Luis Fernandez que:

A teoria dos jogos preocupa-se com o modo como indivíduos tomam decisões quando estão cientes de que suas ações afetam uns aos outros e quando cada indivíduo leva isso em conta. É a interação entre tomadores de decisões individuais, todos eles com um propósito em vista, cujas decisões têm implicações para outras pessoas, o que torna as decisões estratégicas diferentes de outras decisões. (BIERMAN; FERNANDEZ, 2011, p. 4).

Com efeito, em uma regulação econômica, há clara interação estratégica entre as decisões tomadas pelo Estado (regular ou não um mercado? Optando-se pela regulação, como exercê-la?) e aquelas tomadas pelos sujeitos destinatários da atividade regulatória (como agir diante da possibilidade de regulação ou de seu efetivo estabelecimento?).

A partir daí emerge, portanto, a importância da teoria dos jogos na elaboração de modelos<sup>2</sup> que analisem os diferentes contextos em que uma regulação pode processar-se, visando a constatar eventuais ineficiências regulatórias e permitindo a busca de soluções adequadas para esses problemas.

### 2.1 O JOGO TAL COMO PROPOSTO POR FERNANDO MENEGUIM E MAURÍCIO BUGARIN

---

<sup>2</sup> A respeito dos modelos elaborados para a análise de um jogo, Roger Myerson faz a seguinte ressalva: “The analysis of any game or conflict situation must begin with the specification of a model that describes the game. Thus, the general form or structure of the models that we use to describe games must be carefully considered. A model structure that is too simple may force us to ignore vital aspects of the real game we want to study. A model structure that is too complicated may hinder our analysis by obscuring the fundamental issues.” (MYERSON, 1997, p. 37).

Visando a auxiliar a definição da decisão ótima de intervenção do agente regulador, Fernando Meneguín e Maurício S. Bugarin modelaram um jogo descrevendo o relacionamento estratégico entre o agente regulador e o mercado, possuindo, como ponto de partida, a consideração de um mercado com número reduzido de empresas, no qual é possível haver abuso de poder (probabilidade  $\lambda \in (0,1)$  de ser um mercado oligopolizado), o que poderia justificar uma intervenção regulatória. (MENEGUÍN; BUGARIN, 2014, p.17).

Os autores seguem explicando que existe um preço de equilíbrio de mercado competitivo ( $p_c$ ) e um preço de equilíbrio oligopolístico de Cournot<sup>3</sup> ( $p_o$ , sendo que  $p_o > p_c$ ). O objetivo da regulação seria induzir o preço ao equilíbrio competitivo  $p_c$ , garantidor do maior bem-estar social. Contudo, o agente regulador não conheceria o valor dos preços  $p_c$  e  $p_o$ , pois desconheceria a estrutura de custos das empresas desse mercado.

No jogo proposto, os movimentos são assim definidos:

O agente regulador (G) inicia o jogo decidindo se regula, determinando um preço máximo  $p_m$ , ação  $r$ , ou não regula, ação  $nr$ . Supomos que o governo seja suficientemente informado e suficientemente competente de forma que tenhamos sempre  $p_m \leq p_o$ . Trata-se, no entanto, apenas de uma hipótese simplificadoria, visando reduzir o volume de casos a serem analisados e, essencialmente, sem perda de generalidade. [...] Caso G decida não regular ( $nr$ ), as firmas decidem seus preços, seja em ambiente oligopolizado (o que ocorre com probabilidade  $\lambda$ ), seja em ambiente competitivo (o que ocorre com probabilidade  $1-\lambda$ ). [...] Caso o agente regulador decida intervir ( $r$ ), então determinará um preço máximo que poderá se revelar superior ou inferior ao preço de equilíbrio competitivo. Modelamos essa possibilidade por meio do jogador Natureza, N, que estabelece que o preço será inferior ao preço de equilíbrio competitivo com probabilidade  $\gamma$  e superior ou igual com probabilidade  $1-\gamma$ . (MENEGUÍN; BUGARIN, 2014, p.17-18).

Logo, o desenho desse jogo é assim representado pelos seus elaboradores:

---

<sup>3</sup> O equilíbrio do modelo de Cournot é aquele em que cada empresa supõe corretamente quanto produzirá sua concorrente e fixa seu próprio nível de produção de acordo com isso. (PINDYCK; RUBINFELD, 2009, p. 518). O equilíbrio oligopolístico de Cournot, desse modo, nada mais é do que o equilíbrio de Cournot inserido em um contexto de oligopólio, em que um reduzido número de empresas detêm o controle da maior parcela do mercado.

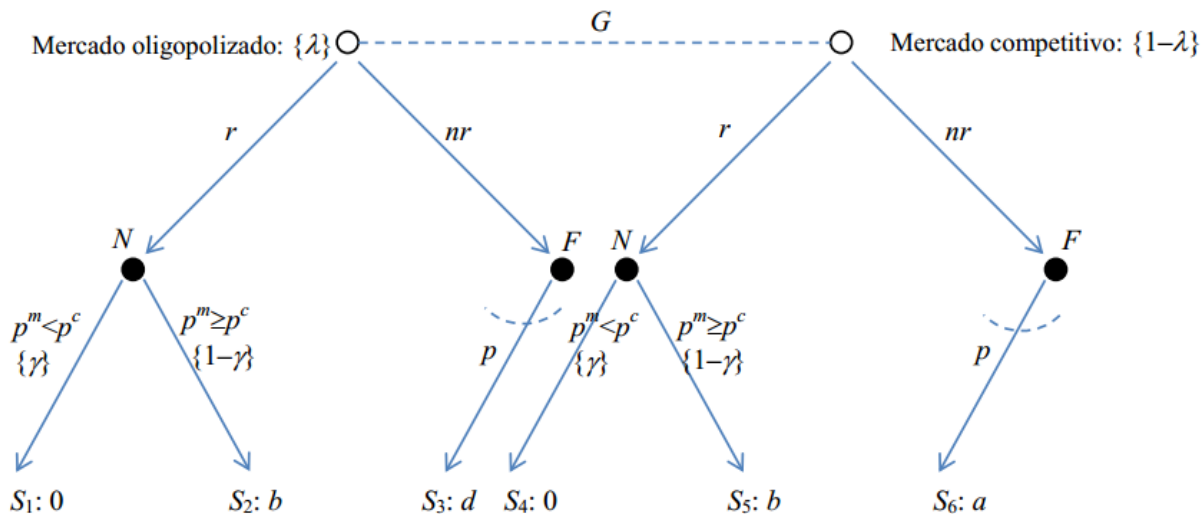


Figura 1 – Forma extensiva do jogo entre o agente regulador e as firmas

Fonte: MENEGUIN; BUGARIN, 2014, p.18.

Na situação  $S_1$  - em que o preço imposto pelo regulador como teto daquele mercado,  $p_m$ , seria inferior ao preço de equilíbrio competitivo,  $p_c$  - haveria uma regulação excessivamente rigorosa, que inviabilizaria a recuperação dos custos operacionais por parte da firma, obrigando-a a fechar. Logo, o bem-estar associado a essa situação seria equivalente a zero.

Em  $S_2$ , em que  $p_m \geq p_c$ , dado que os autores supuseram que  $p_m$  será sempre menor ou igual a  $p_o$ , a regulação permitiria que fosse alcançado um preço mais próximo do equilíbrio competitivo, aumentando o bem-estar social. Caso fosse atingida a situação em que  $p_m = p_c$ , o governo teria "acertado em cheio", proporcionando o maior bem-estar social possível, denotado por  $a > 0$ . Na maior parte das vezes, porém, um bem-estar social menor seria atingido (dada a baixa probabilidade de "acertar-se em cheio"), denotado por  $b$ , sendo que  $a > b > 0$ .

No caso representado por  $S_3$ , a opção seria pela não regulação e, tendo em vista que o mercado teria estrutura oligopolista, seria alcançado o preço  $p_o$ , havendo um bem-estar denotado por  $d$ , sendo que  $a > b > d > 0$ , vez que haveria perda de eficiência devido ao oligopólio.

Na conjuntura  $S_4$ , haveria resultado equivalente ao obtido em  $S_1$ , com o fechamento da firma e bem-estar social equivalente a zero. Contudo, em  $S_4$  haveria, ainda, o agravante de que se tratava de um mercado competitivo em que seria possível alcançar bem-estar  $a$  caso não tivesse existido intervenção regulatória.

Em  $S_5$ , por seu turno, como o preço regulado estaria acima do preço de mercado, a regulação, a princípio, seria inativa. No entanto, os autores fazem ressalva quanto à possibilidade da regulação atuar como um ponto focal de coordenação das firmas na indústria, de forma que, uma vez anunciado o preço, todas firmas convergiriam para esse preço. Portanto, de acordo com os autores, seria atingida uma situação equivalente a  $S_2$ , com bem-estar social  $b$ .

Finalmente, no cenário  $S_6$ , a ausência de regulação em um contexto competitivo levaria ao melhor resultado possível, com bem-estar  $a$ .

Os resultados apresentados pelos autores são, todavia, passíveis de crítica, conforme passa a ser exposto.

## 2.2 CRÍTICAS AOS RESULTADOS

Em que pese a relevância do jogo acima exposto para o esclarecimento de certas questões atinentes à regulação, alguns importantes fatores não foram levados em consideração no momento de modulação do jogo e elaboração das conclusões.

No tocante às situações  $S_2$  e  $S_5$ , por exemplo, não se pode deixar de ter em conta que, uma vez feita a opção pela regulação, passa a existir a possibilidade dos agentes reguladores sujeitarem-se ao *fenômeno da captura*.

A teoria da captura apresentou distintas versões ao longo do tempo. Em linhas gerais, todas as variações em torno do fenômeno da captura afirmavam que a regulação econômica não seria realizada em prol do interesse público, sendo, pelo contrário, um processo por meio do qual os grupos de interesse objetivariam promover seus próprios interesses privados. Haveria, portanto, uma "captura" dos agentes estatais reguladores por parte dos grupos privados regulados.

Contudo, as teorias da captura sofriam críticas por não serem capazes de explicar as razões pelas quais certos interesses eram de fato representados e garantidos no processo político, ao passo que outros não, nem sob quais condições os grupos de interesse obtinham êxito ou fracassavam na conquista de regulações a eles favoráveis.<sup>4</sup> Em seguida, então, foi

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, Richard Posner estabelece a seguinte crítica: "A more interesting version of the "capture" theory derives from political science, and in particular from Bentley and Truman and their followers, who emphasize the importance of interest groups in the formation of public policy. The political scientists have developed some evidence of the importance of interest groups in legislative and administrative processes, but unfortunately their work is almost entirely devoid of theory. They do not tell us why some interests are effectively represented in the political process and others not, or under what conditions interest groups succeed or fail in obtaining favorable legislation." (POSNER, 1974, p. 341).

proposta, por George Stigler, a denominada teoria econômica da regulação, a qual possui o mérito de reunir casos empíricos em sua fundamentação.

George Stigler, em seu paradigmático artigo escrito em 1971, *The Theory of Economic Regulation*, afirmou que a regulação poderia tanto ser imposta a uma indústria como poderia ser desejada e perseguida por essa indústria. A razão para essa busca pela regulação residiria no fato de que a indústria, influenciando e pressionando os agentes reguladores, poderia valer-se do Estado para aumentar seus lucros.<sup>5</sup> Stigler elabora, assim, uma teoria da demanda e oferta da regulação.

Desse modo, Stigler estabeleceu bases com fundamentações mais robustas para uma teoria da regulação por grupos de interesse. Referida teoria, contrariamente à teoria da regulação pautada no interesse público, afirmava que a intervenção governamental surgiria como resultado da demanda pela regulamentação por parte de grupos de poder, destacadamente em mercados em que não fossem verificados os fatores condicionantes da concentração, visando à elevação dos preços e redução do número de competidores. Nesse sentido, por meio de *lobbies*, os grupos de interesse pressionariam os reguladores a adotarem políticas que, em última instância, objetivariam garantir posições estáveis e lucros monopolísticos em detrimento dos consumidores, dotados de baixa ou difusa capacidade de organização. (SAES, 1997, p. 30-31).

Com efeito, o autor esclarece que a indústria que procura poder político deveria dirigir-se ao "revendedor apropriado", ou seja, ao partido político. O partido político, por sua vez, possuiria custos de operação, de manutenção e custos para competir em eleições. Isto posto, a indústria que eventualmente buscasse a regulação deveria estar preparada para arcar com as duas coisas que um partido precisa, quais sejam, votos e recursos financeiros.<sup>6</sup>

Em que pese George Stigler não ter usado o termo "captura" em seu artigo, a importância da menção feita pelo presente trabalho a todas essas teorias da regulação reside no fato de ser necessário ter-se sempre em conta, na análise de regulações econômicas, a possibilidade de ocorrer dita captura, aqui significando nada mais do que o desvio do exercício regulatório em benefício dos sujeitos regulados.

---

<sup>5</sup> Assim elucida George Stigler: "The state has one basic resource which in pure principle is not shared with even the mightiest of its citizens: the power to coerce. The state can seize money by the only method which is permitted by the laws of a civilized society, by taxation. The state can ordain the physical movements of resources and the economic decisions of household and firms without their consent. These powers provide the possibilities for the utilization of the state by an industry to increase its profitability." (STIGLER, 1971, p. 4).

<sup>6</sup> É o que George Stigler esclarece: "The industry which seeks political power must go to the appropriate seller, the political party. The political party has costs of operation, costs of maintaining an organization and competing in elections. (...) The industry which seeks regulation must be prepared to pay with the two things a party needs: votes and resources." (STIGLER, 1971, p. 12).

Tendo em vista todo o exposto, se for feito um reexame da situação  $S_2$  do jogo modulado, mas que passe a considerar a possibilidade de ocorrência da captura dentro da estrutura regulada, o que se pode ter como resultado é uma tendência de elevação de  $p_m$  em direção a  $p_o$ , uma vez que as firmas reguladas pressionariam os agentes reguladores nesse sentido.

Por conseguinte, caso de fato ocorra uma captura, restaria inválida a conclusão de que o bem-estar social em  $S_3$  (cenário em que não há regulação no mercado oligopolizado) seria inferior àquele verificado em  $S_2$ , já que  $p_m$  tenderia a equiparar-se a  $p_o$ . Ademais, em  $S_2$ , haveria o agravante correspondente ao custo da regulação empreendida, outro aspecto não considerado pelos autores elaboradores do jogo ora examinado.

Por óbvio, a criação de uma agência reguladora envolve custos elevados, haja vista ser necessário manter todo o aparato burocrático respectivo aliado a um alto custo operacional. Apesar de cada agência ter sua própria carreira, as remunerações de seus servidores são similares no que tange a seus altos valores.<sup>7</sup> Para além desse custo com os servidores, vários outros, inerentes à generalidade dos órgãos estatais, necessitam ser despendidos.

Assim, o que se constata é que, contrariando a conclusão de Fernando Meneguim e Maurício Bugarin, o bem-estar social gerado em  $S_2$  poderá ser sensivelmente inferior àquele presente em  $S_3$  se considerarmos a possibilidade de captura da agência reguladora pela indústria regulada. Diante da captura, não apenas haveria uma regulação insatisfatória do ponto de vista dos consumidores, como seriam desperdiçados os altos gastos envolvidos na criação e manutenção do órgão regulador.

Aplicando raciocínio análogo à situação  $S_5$ , inevitável será concluir que, nessa situação, o bem-estar social gerado também poderá não ser equivalente àquele verificado em  $S_2$ , mas inferior.

A situação  $S_5$  desdobra-se em um cenário de mercado competitivo. Logo, uma primeira questão é que, em referido ambiente, a regulação mostra-se completamente desnecessária e são desperdiçados os gastos respectivos, que poderiam ter sido empregados em finalidades diversas e verdadeiramente benéficas à sociedade.

---

<sup>7</sup> As remunerações ultrapassam os R\$5.000,00 para nível médio e podem alcançar valores próximos a R\$20.000,00 para servidores com nível superior. Nesse sentido, há inúmeras notícias acessáveis online: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/agencias-reguladoras-precisam-de-3-mil-servidores/?preview=true>; <http://blog.grancursosonline.com.br/agencias-reguladoras/> e <http://blog.euvoupassar.com.br/2014/11/agencias-reguladoras-vagas-para-2015-com-bons-salarios/>.

Além do mais, se, em  $S_2$ , a ausência de regulação conduziria, mais provavelmente, a um preço  $p_o$ , em  $S_5$ , a ausência de regulação determinaria, com maiores chances, um preço  $p_c$ , por tratar-se de um mercado competitivo. Portanto, em  $S_5$ , qualquer preço máximo imposto pela regulação que seja diferente do preço de equilíbrio competitivo indicará uma desvantagem, a qual, em linhas gerais, está ausente em  $S_2$ , dado que os autores partem do pressuposto de que  $p_m \leq p_o$ .

À vista disso, uma vez que se passa a considerar a possibilidade de haver a captura dos agentes reguladores, o que se tem como resultado são mais situações com piora do bem-estar social, pois, diante da pressão dos grupos de poder, o preço máximo regulado tende a elevar-se, aproximando-se do preço de equilíbrio oligopolístico de Cournot, sem que se mencione os elevados dispêndios para manter uma regulação infrutífera.

Consequentemente, a necessária pergunta que se impõe é: como diminuir a probabilidade de processar-se o fenômeno da captura em mercados regulados e como reduzir as chances de haver uma regulação desnecessária (em um ambiente competitivo)?

### 3 A ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA

O tópico inicial do presente artigo elucidou que a opção pela regulação deve ser excepcional, ocorrendo, primordialmente, nos casos de falhas de mercado, em que poderá impor resultados mais eficientes do que as forças de mercado. Também, fato é que existem regulações que visam a concretizar objetivos de cunho social, os quais dificilmente seriam atingidos dentro de um contexto de livre concorrência.

Outrossim, observou-se que, uma vez instituída a regulação, abre-se a possibilidade para a captura dos agentes estatais, o que conduziria a soluções insatisfatórias do ponto de vista da eficiência econômica, na medida em que interesses das indústrias reguladas seriam favorecidos em detrimento dos consumidores e do mercado de um modo geral.

Eduardo Ferreira Jordão afirma que as medidas restritivas à concorrência - ainda que se tratem de regulações impostas como políticas públicas para efetivar metas sociais - deveriam ater-se ao que fosse estritamente necessário para a consecução de tais objetivos sociais. Nesse sentido, segue o autor explicando:

"É dizer, não se justifica a limitação da competitividade dos mercados para além destes limites. Lamentavelmente, no entanto, a realidade não corresponde a esta diretriz teórica. **Muitas limitações concorrenciais veiculadas na regulação pública ou não visam à realização de qualquer interesse social**

**constitucionalmente protegido ou excedem o necessário para a realização destas finalidades relevantes.** Por esta razão, é importante cogitar de estratégias que minimizem o impacto anticompetitivo da regulação estatal, reduzindo-o àquilo que seja essencial para a consecução de interesses sociais." (JORDÃO, 2009, p.3, sem grifos no original).

Sendo assim, no intuito de serem evitadas regulações insatisfatórias ou mesmo desnecessárias, o que o presente estudo propõe é a busca pela implementação de determinadas medidas não coercitivas aptas a promoverem a concorrência, o que se dá por meio daquilo que se convencionou denominar *advocacia da concorrência*<sup>8</sup>.

### 3.1 DEFINIÇÃO, RELEVÂNCIA E FORMAS DE ATUAÇÃO

A advocacia da concorrência é frequentemente conceituada de acordo com a definição elaborada pelo Grupo de Trabalho da *International Competition Network*, ICN, responsável pela advocacia da concorrência.

Segundo mencionada definição, a advocacia da concorrência abrangeria as atividades conduzidas pelas autoridades antitruste relacionadas à promoção de um ambiente competitivo para as atividades econômicas por meio de mecanismos não coercitivos, principalmente por meio de relações com outras entidades governamentais e do aumento da conscientização do público para os benefícios da concorrência. (ICN, p.25, 2002)<sup>9</sup>.

Como se verifica, há uma finalidade dupla, que busca tanto a difusão, na sociedade civil, dos valores relacionados à livre concorrência, como o convencimento de entidades governamentais a atuarem de modo harmônico aos princípios concorrenciais, evitando medidas que lhes sejam desnecessariamente lesivas. Destarte, trata-se de uma "atividade de cooperação institucional de natureza persuasiva (não repressiva) promovida pelas autoridades protetoras da concorrência" com o propósito de divulgar a filosofia concorrencial. (JORDÃO, 2009, p. 3-4).<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Explica Eduardo Ferreira Jordão: "Usa-se igualmente a expressão "promotor da concorrência" para referir ao órgão responsável por esta função, e "promotoria da concorrência" para a atividade." (JORDÃO, 2009, p.4).

<sup>9</sup>No original: "Competition advocacy refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness to the benefits of competition."

<sup>10</sup>Marco Aurélio Ceccato, ao defender a efetividade dos instrumentos não coercitivos, afirma que: "A eficiência de mecanismos não coercitivos pode ser verificada, por exemplo, naquilo que se chama de *softlaw* no direito internacional. Não havendo, em geral, normas cogentes nessa seara, o sistema integrado pelos países no âmbito da Organização Mundial do Comércio, por exemplo, pauta-se antes na credibilidade dos agentes econômicos do que em medidas coercitivas. É a prova de que medidas persuasivas podem muitas vezes alcançar resultados práticos independentemente da coercitividade de jurisdicionados estatais." (CECCATO, 2012, p. 42).



Como bem destaca Carlos Ragazzo, por meio da advocacia da concorrência, seriam evitadas "soluções ineficientes e custosas para a Administração Pública e para os administrados, bem como transferências indevidas de renda do consumidor para grupos de interesse." (RAGAZZO, 2007, p. 4).

Seguindo referido raciocínio, o autor considera que:

É importante chamar atenção para o fato de que a advocacia da concorrência torna-se nodal no contexto de países em desenvolvimento, em que, em função da recente liberalização de serviços públicos e de atividades privadas regulamentadas (e da conseqüente redução – ou mesmo fim - dos monopólios estatais), há um forte processo legislativo que se baseia em contextos novos ainda parcialmente desconhecidos para o público em geral. **Não há dúvidas de que as restrições governamentais indevidas induzem a formação de lobbies, ao invés de incentivar um comportamento pró-consumidor.** (RAGAZZO, 2007, p. 4, sem grifos no original).

No contexto da advocacia da concorrência, distintas atividades podem ser empreendidas, as quais, por tratarem-se de ações não coercitivas, podem ser praticadas com uma maior liberdade.

Em 2004, a ICN listou que, dentre essas atividades, incluem-se (i) a realização de revisões de leis e outros regramentos já existentes ou ainda apenas em fase de proposta; (ii) a elaboração de pareceres a respeito de medidas estatais que possam derivar em práticas anticoncorrenciais ou na má alocação de recursos; (iii) a realização de ações que possam educar o público em geral de forma direta (como seminários e publicações de cartilhas) ou de forma indireta (pelo recurso aos meios de comunicação); (iv) a capacitação de julgadores e legisladores a respeito de assuntos relacionados a política de concorrência e (v) a realização de estudos e pesquisas sobre medidas estatais vigentes ou potenciais que possam ter impacto sobre os resultados do mercado. (EVENETT, 2006, p. 497).<sup>11</sup>

Na esteira do raciocínio exposto, foi também estabelecido pela ICN existirem três grandes justificativas para o exercício da advocacia da concorrência, as quais estão significativamente associadas à regulação econômica.

A primeira justificativa seria a possibilidade da advocacia da concorrência poder auxiliar na eliminação, revisão ou redução dos danos causados por regulações e outras formas de intervenção estatal.

---

<sup>11</sup>No original: "In 2004, the ICN noted that these activities include performing reviews of existing and proposed laws and regulations; providing advice on state measures that might foster anti-competitive practices and associated resource misallocation; conducting outreach activities to educate the public directly, through the holding of seminars and the publication of newsletters, or indirectly through the media; informing judges and legislators about competition policy-related matters; and undertaking studies of actual or potential state measures that may influence market outcomes."

Em segundo lugar, a advocacia da concorrência atuaria como uma força contrária à influência dos grupos que buscam a implementação de medidas estatais favoráveis a seus próprios interesses. É como se a autoridade antitruste agisse em nome daqueles grupos da sociedade para os quais fossem demasiadamente elevados os custos de uma auto-organização capaz de exercer uma efetiva oposição àquelas propostas que visam a beneficiar seus próprios proponentes em detrimento do processo de livre competição. Logo, a advocacia da concorrência atuaria tanto diante das ingerências estatais já existentes quanto diante daquelas intervenções que poderiam vir a surgir.

Finalmente, a terceira justificativa seria a de que, na medida em que a defesa da concorrência impediria a implementação de regulações anti-concorrenciais, poderia restar desencorajada a ocorrência de *lobbies* por interesses privados. Por conseguinte, seriam reduzidos os desperdícios de recursos exigidos para que se pratique o lobby, bem como seria reduzida a probabilidade de haver a captura regulatória.<sup>12</sup>

Diante de tudo o que foi aqui exposto, o que se observa é que a advocacia da concorrência, ao fomentar a criação e manutenção de um ambiente competitivo, evita que sejam regulados mercados que não necessitem de uma tal intromissão. Portanto, o elevado montante associado à implementação desse controle estatal poderia ser utilizado de forma mais benéfica aos cidadãos.

Ademais, nas hipóteses em que de fato houver a regulação, as autoridades responsáveis pela promoção da concorrência poderiam auxiliar o exercício regulatório.

---

<sup>12</sup>No que se refere às justificativas apontadas pela ICN para o exercício da advocacia da concorrência, Simon Evenett assevera o seguinte: "Three rationales for undertaking competition advocacy are advanced in ICN (2002) and relate principally to the regulation-related "target" of advocacy identified above. The first rationale offered is that public intervention in an economy can hinder inter-firm rivalry, for example when a government agency specifies the prices to be charged by taxis in a certain geographic area (such as within the limits of a city). It is often argued that competition authorities should complement their enforcement activities against private sector threats to competition arising from the ordinary course of commerce with measures to eliminate, revise, or limit the harm done by government regulations and other forms of state intervention to the economy. The second rationale, which is related to the first but is nevertheless distinct, is that competition advocacy by the competition authority to some extent counters the influence of groups that seek the implementation of state measures which advance their own interests. Competition advocacy, then, is concerned with both existing state intervention and possible future interventions. It has been argued that here the competition authority acts on behalf of those other groups in society for whom the costs of organization are so large, or the costs of informing themselves so high, as to offer effective opposition to proposals that will favor the proponents' economic interests at the expense of the competitive process. The third rationale in ICN (2002) is that, to the extent that competition advocacy prevents implementation of anti-competitive regulations, competition advocacy can discourage lobbying by private interests in the first place. This, in turn, is said to have two benefits: reducing the amount of societal resources that are "wasted" in such lobbying and reducing the likelihood of regulatory capture, whereby private entities align the interests of a regulator with their own." (EVENETT, 2006, p. 497-498).

Cogita-se, inclusive, acerca da possibilidade de haver uma abordagem junto aos legisladores para que fossem alteradas aquelas normas que resultassem em medidas anti-competitivas.

### 3.2 O IMPACTO NOS RESULTADOS MODIFICADOS DO JOGO

No jogo modulado por Fernando Meneguim e Maurício Bugarin, determinados resultados obtidos apresentaram uma piora relevante diante da nova abordagem sugerida pelo presente estudo, que passou a considerar tanto a possibilidade de haver a captura dos agentes reguladores por interesses privados como o fato de que a prática da regulação estatal é dispendiosa, pois demanda elevados investimentos públicos. Na sequência, passou-se, portanto, ao exame da advocacia da concorrência como uma alternativa de solução para que fossem evitadas referidas situações em que há a produção de um bem-estar social insatisfatório.

Tal como exposto em linhas anteriores, diferentemente do que concluíram Meneguim e Bugarin, o bem-estar social produzido em  $S_2$  poderia ser inferior àquele verificado em  $S_3$  se fossem levados em conta os dois fatores acima mencionados, quais sejam, a captura e os custos do aparato regulatório.

Para mais, o bem-estar social gerado na situação  $S_5$  poderia, por seu turno, ser ainda inferior em relação ao bem-estar social constatado em  $S_2$ , já que, em  $S_5$ , o mercado sequer deveria ter sido regulado, uma vez que apresentava uma estrutura competitiva.

Nessa seara, a relevância da advocacia da concorrência revela-se de variadas maneiras. Em primeiro lugar, há a circunstância de que as ações vinculadas à promoção de um ambiente competitivo poderiam contribuir para que fossem reduzidas as ocorrências de situações do tipo  $S_4$  e  $S_5$ .

Nessas situações, a regulação mostra-se totalmente dispensável, pois o mercado já apresentava uma estrutura pautada pela competitividade. Destarte, as autoridades responsáveis pela promoção da concorrência atuariam junto aos entes estatais competentes, pleiteando a não regulação daquele mercado ou mesmo o fim de uma regulação que já fosse existente.

Por razões similares, igualmente restariam diminuídas as chances de serem verificadas situações do tipo  $S_3$ , pois, nesse caso, poderia ser apontada uma eventual necessidade de regulação do mercado oligopolizado.

Por outro lado, como a advocacia da concorrência possui, nos termos do que foi exposto, a importante aptidão de elidir regulamentações anticoncorrenciais, desencorajando lobbies exercidos por grupos privados e diminuindo a probabilidade de ocorrência da captura,

essa atribuição seria primordial para que fossem evitadas as situações  $S_2$  e  $S_5$  em suas versões "pioradas" (tais como propostas pelo presente artigo), na medida em que seria revertida, em razão das medidas de promoção da concorrência, a tendência de elevação de  $p_m$  em direção a  $p_o$ .

Assim, à vista de tudo o que aqui foi elucidado, o que se vislumbra é a possibilidade de, por meio de ações de promoção da concorrência, serem obtidos, com maior probabilidade, resultados com produção de níveis de bem-estar social mais satisfatórios, restando diminuídas as chances de ocorrências de situações anticoncorrenciais.

#### **4 CONCLUSÃO**

A regulação de mercados pelo Estado não pode ser analisada sem que se tenha em conta a possibilidade de que os agentes reguladores sejam pressionados a atuarem em prol de interesses privados, em detrimento da livre concorrência. Em outras palavras, deve-se sempre considerar a chance de haver a captura dos reguladores.

Atentando-se a essa possibilidade de desvirtuamento dos propósitos regulatórios, sugere-se que a realização de medidas de promoção de um ambiente competitivo possa servir como importante alternativa para evitar que agentes públicos sucumbam a *lobbies* que procurem conduzir as regulações de modo a satisfazer os interesses particulares dos regulados.

Autoridades responsáveis pela advocacia da concorrência poderiam desde sugerir alterações legislativas sobre normas regulatórias que tenham efeitos negativos sobre a concorrência como até mesmo promover ações para maior capacitação de legisladores e julgadores na seara concorrencial.

Outra relevante forma de atuação consistiria na elaboração de estudos e emissão de pareceres acerca de intervenções estatais existentes ou projetadas. A advocacia da concorrência poderia, assim, desempenhar uma função primordial no esforço de diminuição dos efeitos anticompetitivos da regulação estatal.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BIERMAN, H. S.; FERNANDEZ, L. *Teoria dos jogos*. 2. ed. São Paulo: Editora Pearson, 2011.

CECCATO, M. A. *Cartéis em licitações: estudo tipológico das práticas colusivas entre licitantes e mecanismos extrajudiciais de combate*. VII Prêmio SEAE de Monografias, Fundação Getúlio Vargas e Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda, 2012. Disponível em: [http://www.seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-antiores/edicao-2012/3o%20Lugar%20Tema%201%20-%20Marco%20Aurelio%20Ceccato.pdf/at\\_download/file](http://www.seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-antiores/edicao-2012/3o%20Lugar%20Tema%201%20-%20Marco%20Aurelio%20Ceccato.pdf/at_download/file). Acesso em 09 jun. 2015.

EVENETT, S. J. Competition Advocacy: Time for a Rethink Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 26, 2006, p. 495-514.

FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos: para cursos de administração e economia*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Advocacy and Competition Policy*. Itália, 2002.

JORDÃO, E. F. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 17, fev./mar./abr. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-EDUARDO%20JORDAO.pdf>. Acesso em 13 jun. 2015.

MENEGUIN, F. B.; BUGARIN, M. S. *Regulação Ótima e a Atuação do Judiciário: uma Aplicação de Teoria dos Jogos*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Novembro/2014 (Texto para Discussão nº160). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 01 jun. 2015.

MYERSON, R. B. *Game theory: analysis of conflict*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1997.

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

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. *Microeconomía*. 7. ed. Madrid: Pearson Prentice Hall, 2009.

RAGAZZO, C. E. J. Análise Econômica da Regulação: O Papel da Advocacia da Concorrência. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers* (2007). Disponível em: [http://works.bepress.com/carlos\\_ragazzo/1](http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/1). Acesso em 29 mai. 2015.

SAES, M. S. M. *A Racionalidade Econômica da Regulamentação no Mercado Brasileiro de Café*. São Paulo: Annablume, 1997.

SILVEIRA NETO, O. S. O direito regulatório e a eficiência dos mercados regulados: as contribuições da teoria dos jogos. *Revista Constituição e garantia de direitos*, v. 6, n. 01, 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4382>. Acesso em 09 jun. 2015.

STIGLER, G. J. The Theory of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, 1971, p. 3-21.