



CEDIPRE ONLINE | 25

A CAPTURA REGULATÓRIA

Uma Abordagem Introdutória

Ricardo Miguel Pereira Gonçalves

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
SETEMBRO | 2014

CEDIPRE ONLINE | 25

A CAPTURA REGULATÓRIA
Uma Abordagem Introdutória

Ricardo Miguel Pereira Gonçalves



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
SETEMBRO | 2014

TÍTULO A Captura Regulatória – Uma Abordagem Introdutória

AUTOR(ES) Ricardo Miguel Pereira Gonçalves

IMAGEM DA CAPA Coimbra Editora

COMPOSIÇÃO
GRÁFICA Ana Paula Silva

EDIÇÃO CEDIPRE
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 COIMBRA | PORTUGAL
Tel. | Fax: +351 239 836 309
E-mail: cedipre@fd.uc.pt

PARA CITAR
ESTE ESTUDO A Captura Regulatória – Uma Abordagem Introdutória,
Publicações CEDIPRE Online - 25
<http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, setembro
de 2014

COIMBRA
SETEMBRO | 2014

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO – O ESTADO DE GARANTIA E A REGULAÇÃO	7
II. A CAPTURA REGULATÓRIA.....	9
1. Origem e Desenvolvimentos Históricos.....	9
1.1. <i>O Modelo de Stigler e da Escola de Chicago</i>	9
1.2. <i>Escola de Virgínia, Teorias da Escolha Pública e do Rent Seeking</i>	11
1.3. <i>Escola de Toulouse, Assimetrias de Informação e o Ciclo de Vida das Entidades Reguladoras</i>	11
2. Tipos de Captura Regulatória.....	12
2.1. <i>Captura de Decisões e Captura de Informações</i>	13
2.2. <i>Captura Ex Ante e Captura Ex Post</i>	14
2.3. <i>Captura Legal e Captura Ilegal</i>	14
2.4. <i>Captura Directa e Captura Indirecta</i>	15
3. Efeitos da Captura Regulatória.....	15
3.1. <i>Redistribuição de Rendas</i>	15
3.2. <i>Impactos na Eficiência Económica</i>	16
4. Tentativa de uma Definição	17
CONCLUSÕES	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

A CAPTURA REGULATÓRIA Uma Abordagem Introdutória

Ricardo Miguel Pereira Gonçalves

Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Menção em Direito Fiscal

I. INTRODUÇÃO – O ESTADO DE GARANTIA E A REGULAÇÃO

Fruto de uma tendência que surgiu, entre nós, na década de 90 do século passado, imposta pelo direito comunitário, de redução da intervenção do Estado na economia, caracterizando-se principalmente por uma exigência do alargamento da economia de mercado aos tradicionais *serviços públicos económicos*, vivemos hoje num modelo de *Estado Regulador e de Garantia*. Diferente do *minimalstaat* da época liberal e do *maximalstaat* do século XX¹, este afirma-se como um intermédio entre o modelo de Estado socialista e o modelo de Estado liberal².

Devido a esta tendência de o Estado abandonar a incumbência de prestar, por si mesmo, serviços que tradicionalmente cabiam na esfera pública, como o fornecimento de energia, os transportes, as telecomunicações, etc. (abandonando assim uma intervenção directa na economia nestes domínios) surgiu o conceito de *garantia* como afirmação de que o Estado não estaria a bater em retirada da sua intervenção na economia e a adoptar uma postura de *laissez-faire laissez-passer*³.

Ao contrário do que se poderia pensar, e não obstante a privatização da provisão de determinados bens e serviços, o Estado manteve uma postura de intervenção na economia, apenas menos vincada que anteriormente, postura esta que se traduz, como nos diz PEDRO GONÇALVES, numa «*posição de garante da realização de dois objectivos*

¹ GONÇALVES, Pedro Costa, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contraente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 55.

² GONÇALVES, Pedro, *Regulação, Electricidade e Comunicações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 9.

³ *Idem*, pp. 9-10.

ou interesses fundamentais: (...) o correcto funcionamento dos sectores e serviços privatizados (...), e, por outro, a realização dos direitos dos cidadãos, designadamente dos direitos a beneficiar, em condições acessíveis, de serviços de interesse geral»⁴.

Com este novo modelo de Estado, surge também uma nova forma de actuação do mesmo, a *regulação*, surgindo-nos esta como o principal meio utilizado pelo Estado para corrigir o mercado e garantir a realização do interesse público⁵.

Apesar de existir uma vasta panóplia de definições de *regulação*, tendo em conta o âmbito deste trabalho podemos definir, com PEDRO GONÇALVES, a *regulação* como uma «*intervenção estadual externa (hetero-regulação)* na esfera da economia, do mercado e, em geral, das *actividades privadas* desenvolvidas em contexto concorrencial»⁶. Este conceito amplo tem a capacidade de abarcar tanto a *regulação sectorial* – que abrange determinados sectores da economia como a energia e as telecomunicações, atingindo apenas as empresas que operam nesses sectores, sendo usualmente levada a cabo por *entidades reguladoras*, susceptíveis de conferirem uma actuação técnica e neutral, não sujeita a pressões políticas⁷ e, em geral, de natureza intrusiva para as empresas do sector em questão, podendo estas entidades fixar, por exemplo, os seus proveitos permitidos e, nalguns casos, mesmo o preço dos bens e serviços por elas prestados – e a *regulação transversal* – aplicável à generalidade dos agentes económicos, como é o caso da *regulação da concorrência*.⁸

Já dissemos, mas voltamos a repeti-lo, que a *regulação* é uma forma de actuação do Estado de Garantia com vista à prossecução do *interesse público*, surgindo este também como uma sua dimensão legitimadora, uma vez que a *regulação* se assume como uma actividade *administrativa*.⁹ É neste ponto fundamental que os Autores que trabalham as teorias da *captura regulatória* se afastam desta concepção. Com efeito, para estes autores a *regulação*, das duas uma, ou não é *ab initio* exercida em prol do interesse público ou, mesmo sendo-o na sua fase inicial, acaba por ser *capturada* pelas empresas do sector ou por qualquer outro grupo, passando a existir para prosseguir interesses privados em vez do interesse público, como deveria ser.

Dito isto, o objectivo deste trabalho será fornecer uma abordagem meramente introdutória à *captura regulatória*, tema que, tanto quanto sabemos, não tem recebido, a nosso ver, a devida atenção por parte da doutrina jurídico-económica nacional. Para procedermos a esta abordagem introdutória iniciaremos este *paper* com um percurso pela sua origem histórica e posteriores desenvolvimentos, afirmando já que existem não uma, mas várias teorias da *captura regulatória*. Findo este passo, e com base na sistematização que nos é fornecida por WREN-LEWIS, procederemos à distinção entre vários *tipos* de *captura*, podendo esta ser categorizada de várias formas. No final, tentaremos

⁴ *Idem*, p. 11.

⁵ Gonçalves, Pedro, *Regulação, Electricidade e Comunicações*, p. 12.

⁶ *Idem*, p. 14-15.

⁷ *Idem*, p. 28.

⁸ *Idem*, p. 17.

⁹ No entanto, esta contém também componentes de actividade *legislativa*. *Idem*, p. 23.

responder à seguinte questão: «o que é a *captura regulatória*?», tarefa que poucos autores que a tratam deixam realizada.

II. A CAPTURA REGULATÓRIA

1. Origem e Desenvolvimentos Históricos

Chegada a altura de entrar no objecto deste trabalho, decidimos iniciar a nossa exposição sobre o tema com um breve excuro pela sua origem e posteriores desenvolvimentos. Como veremos, não existe apenas uma, mas várias teorias da *captura regulatória*, sendo que, adiantamo-lo já, não é fácil encontrar uma definição ou um conceito unívoco da mesma.

1.1. O Modelo de Stigler e da Escola de Chicago

A origem das teorias da *captura regulatória* pode encontrar-se no artigo de GEORGE STIGLER, economista da Escola de Chicago, de 1971, intitulado *The Theory of Economic Regulation*.¹⁰ Até então, a tese dominante no que toca à *regulação* era aquela já existente desde os tempos de ADAM SMITH, que considerava que as *falhas de mercado* seriam a justificação para a intervenção do Estado na economia através da *regulação*, pretendendo-se com ela minimizar ou mesmo eliminar por completo estas falhas, agindo-se assim de modo a prosseguir o interesse público.¹¹

Neste artigo, STIGLER apresenta-nos uma nova tese afirmando que, «em regra, a *regulação* é adquirida pela indústria regulada e é concebida e executada primariamente em seu benefício»¹², sendo esta estabelecida, não para a prossecução do interesse público, mas para beneficiar os agentes privados e os seus interesses. Esta tese é a base de todos os posteriores desenvolvimentos da teoria da *captura regulatória*.

Para fundamentar esta teoria, o Autor presume¹³ que os agentes políticos não agem com vista à maximização do bem-estar social, mas sim em prossecussão do seu próprio bem-estar, actuando de modo a satisfazer os seus próprios fins, tratando-se, portanto, de agentes egoísticos. Assim, para STIGLER, os políticos terão como objectivo a maximização do seu poder político e da sua riqueza, sendo que irão tomar as decisões que lhes confirmam um de dois benefícios, mais votos, ou mais dinheiro.

Agindo estes indivíduos com vista à maximização do seu próprio bem-estar, está

¹⁰ STIGLER, George, «The Theory of Economic Regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Volume 2, Issue 1, (Spring 1971), pp. 3-21.

¹¹ PELTZMAN, Sam, «The economic theory of regulation after a decade of deregulation», 1989, p. 4. Quanto às várias teorias da *regulação*, ver JOSKOW, Paul L., NOLL, Roger G., «Regulation in Theory and Practice: An Overview», in Gary Fromm, ed., *Studies in Public Regulation*, MIT Press, 1981, pp. 1-65.

¹² STIGLER, George, *op. cit.*, p. 3. Tradução nossa.

¹³ Afirmamos aqui que presume, pois Stigler nunca afirma expressamente que os políticos são agentes maximizadores do seu próprio bem-estar. No entanto, o seu modelo apenas faz sentido se se assumir esse ponto de vista. No mesmo sentido, PELTZMAN, Sam, *op. cit.*, 1989, p. 6.

criada a base para que as empresas os «capturem» com vista à obtenção de benefícios próprios através de regulações favoráveis. Mas que benefícios são estes que os políticos podem conferir às empresas a operar numa determinada indústria? Estes podem dividir-se em quatro categorias¹⁴: (i) Subsídios directos em dinheiro; (ii) Controlo da entrada de novos concorrentes no mercado; (iii) Medidas que limitem a produção de bens sucedâneos; (iv) Fixação de preços. No fundo, a obtenção de qualquer um destes benefícios por um grupo de empresas concretiza-se na obtenção de uma renda, aqui definida como *um rendimento superior ao que o grupo obteria caso operasse num mercado numa situação de concorrência perfeita*.¹⁵

Tendo em vista a obtenção de quaisquer destes quatro benefícios os grupos de empresas tentarão apreender os agentes políticos, oferecendo-lhes o que lhes permite maximizar o seu próprio bem-estar: dinheiro ou votos. No entanto, oferecer aos agentes políticos uma destas duas «moedas» implica custos. Para STIGLER, estes custos são de informação e de organização – por um lado, os membros do grupo têm de saber em quem votar e, por outro, têm de se organizar num esforço de *lobbying*, fornecendo contribuições políticas e tentando exercer a sua influência. Tendo em conta que estes custos são tanto maiores quanto maior for o grupo que tenta proceder à *captura*, STIGLER conclui que os produtores (as empresas) irão sempre ganhar este «jogo». Isto porque, ainda que os consumidores tentassem capturá-lo de modo a fazê-lo agir em seu benefício, tratando-se este de um grupo muito maior e muito disperso, é muito mais custoso organizá-lo (o grupo dos consumidores) e informá-lo de modo a votar correctamente.

Este modelo é, no entanto, muito simplificado e, por isso, susceptível de múltiplas críticas – por um lado, STIGLER assume que a regulação é feita por políticos directamente eleitos, sendo que esse não é, em geral, o caso; por outro, não nos consegue explicar em concreto como conseguiriam os vários grupos de interesses fornecer os votos e/ou o dinheiro necessários à captura, não mostrando como esta se poderá realizar em termos concretos. Além disso, foca-se apenas nas empresas como o único grupo que pode pretender capturar o regulador. No entanto, como veremos, pode haver outras entidades com interesse nessa captura.

Não obstante estas críticas, vários autores, também da Escola de Chicago, desenvolveram posteriormente o modelo apresentado por STIGLER, superando algumas das suas falhas. Entre eles podemos encontrar POSNER, PELTZMAN E BECKER.¹⁶

A teoria de STIGLER e os seus posteriores desenvolvimentos pelos autores da Escola de Chicago são também conhecidas por *teorias dos grupos de interesses*, uma vez que se focam na captura, por um *grupo*, das entidades políticas e/ou reguladoras.¹⁷

¹⁴ STIGLER, George, *op. cit.*, pp. 4 e ss.

¹⁵ No mesmo sentido WREN-LEWIS, Liam, «Regulatory Capture: Risks and Solutions», University of Oxford, 2010, p. 6.

¹⁶ POSNER, Richard A., «Theories of Economic Regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2. (Autumn, 1974), pp. 335-358; PELTZMAN, Sam, «Toward a more general theory of regulation», *Journal of Law and Economics*, 19, pp. 211-40; BECKER, Gary S., «A theory of competition among pressure groups for political influence», *The Quarterly Journal of Economics*, 98(3), pp. 371-400.

¹⁷ BOEHM, Frédéric, «Regulatory Capture Revisited - Lessons from Economics of Corruption», 2007, p. 6.

1.2. Escola de Virgínia, Teorias da Escolha Pública e do Rent Seeking

Ligadas às *teorias dos grupos de interesses* surgem-nos as *teorias da escolha pública* e do *rent seeking* cujas primeiras contribuições são de JAMES BUCHANAN e GORDON TULLOCK¹⁸, economistas da Escola de Virgínia.

Num sentido estrito, as *teorias da escolha pública* analisam as falhas do Estado e do governo. Segundo estas teses, todos os agentes estaduais – governantes, políticos, burocratas, etc. – agem na prossecução dos seus próprios interesses privados, não sendo capazes, como tal, de corrigir as falhas de mercado que legitimam a intervenção reguladora do Estado. Ainda que o consigam fazer, os custos de tal correcção acabam por ser superiores aos custos para o bem-estar social decorrentes das próprias falhas de mercado corrigidas.¹⁹

Num sentido amplo, a *teoria da escolha pública* consiste na aplicação de métodos económicos à análise das instituições políticas e da tomada de decisões dos governos.²⁰

Apesar de estas teorias também terem em conta a *captura* das entidades políticas e reguladoras por *grupos de interesses* que as pretendem utilizar para conseguirem políticas favoráveis, ao contrário da Escola de Chicago, a Escola de Virgínia foca-se não na *captura* em si mesma, mas sim nos seus custos para a sociedade, para o bem-estar social. TOLLISON ilustra bem esta diferença quando afirma que «a teoria do grupo de interesses é sobre o lobbying, e a teoria do rent seeking é sobre os custos do lobbying».²¹

1.3. Escola de Toulouse, Assimetrias de Informação e o Ciclo de Vida das Entidades Reguladoras

Finalmente, surgem-nos as teorias desenvolvidas por economistas da Escola de Toulouse já durante a década de 90 do século transacto.

Estas teorias, acerca da *captura*, cujo primeiro desenvolvimento nos é fornecido por LAFFONT e TIROLE²², revestem-se de alguma especificidade, não se focando na influência exercida por um *grupo de interesses* sobre uma entidade reguladora ou agentes políticos, mas antes nas assimetrias de informação existentes entre as entidades reguladoras e os seus supervisores.²³

¹⁸ BUCHANAN, James. M., TULLOCK, Gordon, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962; TULLOCK, Gordon, «The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft», *Western Economic Journal* 5, 1967, pp. 224-32.

¹⁹ LEMIEUX, P., «The Public Choice Revolution», *Regulation*, 27(3), Fall, 2004, p. 22, *apud* BOEHM, Frédéric, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ TOLLISON, R.D., «The Interest-Group Theory of Government», In OWENS, A.; ROWLEY, C. [eds.], *The Locke Luminary*, Vol. I, No. 1 (Summer 1998), Part 4, *apud* BOEHM, Frédéric, *op. cit.*, p. 7.

²² LAFFONT, Jean Jacques, e TIROLE, Jean, «The Politics of Government Decision Making: A theory of Regulatory Capture», *The quarterly journal of economics*, Vol. 106, No. 4 (Nov., 1991), pp. 1089-1127.

²³ Quanto ao modelo de LAFFONT e TIROLE que se baseia nas assimetrias de informação, conferir *Infra*, *Captura de Informações*.

Diferente do modelo proposto por LAFFONT e TIROLE é o modelo de MARTIMORT que tenta explicar a *captura regulatória* através do «*ciclo de vida das entidades reguladoras*».²⁴

Segundo MARTIMORT, quando a entidade reguladora é criada, esta fica sujeita a um apertado escrutínio por parte do governo e do público em geral, sendo alvo de pressões significativas para cumprir as suas funções e agir em prossecução do interesse público. No entanto, com o decurso do tempo, a atenção do público e do governo move-se para outros assuntos, deixando a vida da entidade reguladora de estar no foco das atenções. Assim, a pressão para agir em prol do interesse público a que o regulador estava sujeito, no início da sua “vida”, diminui com o decorrer do tempo, sendo que, no entanto, a força sobre ele exercida pelos vários *grupos de interesses* não diminui, antes mantém-se constante. Tendo em conta esta evolução, o regulador vai-se tornando, à medida que o tempo decorre, mais permeável à pressão dos vários *grupos* e, como tal, mais susceptível de ser capturado.²⁵

2. Tipos de Captura Regulatória

Já apresentámos tanto a origem como os posteriores desenvolvimentos da *captura regulatória*. Como pudemos ver, a premissa basilar de todas estas teses, que encontramos em STIGLER, é a de que *a regulação acaba por ser exercida em benefício das empresas reguladas e não na prossecução do interesse público*, sendo este *topos* um lugar-comum aos vários modelos que apresentámos.

Apesar de todas se basearem nesta «pedra angular», as várias teorias acabam por divergir em determinados pontos. Como tal, é extremamente difícil encontrar na literatura uma definição precisa e unívoca de *captura regulatória*²⁶, sendo que, tendencialmente, existirão tantas definições de captura como os modelos que nos são apresentados pelos vários autores.

Um autor que nos fornece várias definições da *captura regulatória* é WREN-LEWIS, distinguindo entre vários *tipos* de *captura*. Para o fazer, começa por diferenciar os vários grupos de agentes à volta dos quais pode girar a *captura regulatória*²⁷, dividindo estes em três classes:

α) *Grupos de Interesses*: grupos que podem pretender capturar o regulador (sendo este, para o autor, uma *entidade reguladora* de um determinado sector).²⁸ O principal agente a considerar é o grupo de empresas (ou a empresa, caso se trate de um monopólio) do sector regulado. No entanto, existem outros actores a ter em conta, nomeadamente os consumidores do bem ou serviço prestado (estes podem, por exemplo, competir entre si por preços mais baixos, pensando-se aqui no caso de consumidores

²⁴ MARTIMORT, D., «The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs», *Review of Economic Studies*, 66(4), 1999, pp. 929-947, *apud* BOEHM, Frédéric, *op. cit.*, p. 10.

²⁵ BOEHM, Frédéric, *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁶ Neste sentido, WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 2.

²⁷ WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, pp. 3 e ss.

²⁸ *Idem*, p. 3.

industriais e residenciais, dois «subgrupos» de consumidores), os trabalhadores do sector, organizados em sindicatos, que podem pretender melhores condições, e ainda os contribuintes, que podem exigir a redução dos subsídios públicos, caso existam, às empresas reguladas.²⁹

β) *Decisores*: são os agentes que têm a seu cargo a tomada de decisões acerca de matérias como o tipo de regulação a ser efectuada, os preços que as empresas do sector regulado podem praticar (ou os seus proveitos permitidos como acontece numa *rate of return regulation*) e ainda, a existência (ou não) de subsídios públicos às empresas do sector. Nesta classe podemos encontrar o *governo*, o *legislador* e ainda a *entidade reguladora*.³⁰

γ) *Supervisores*: nesta categoria encontramos entidades que visam a recolha de informações acerca das empresas do sector regulado, com vista à sua transmissão às entidades decisoras, possibilitando assim a tomada de decisões por parte destas. Neste grupo de actores podemos encontrar *auditores* e a própria *entidade reguladora* que, além de decisoras, pode (e costuma) ter também funções de recolha de informação.³¹

Com base nesta divisão dos vários agentes em várias classes, é logo possível distinguir entre dois tipos de *captura*.³²

2.1. *Captura de Decisões e Captura de Informações*

Captura de decisões: neste tipo, um *grupo de interesses* tenta influenciar directamente os *decisores*, procurando moldá-los de modo a que estes adoptem «políticas» regulatórias que lhes sejam favoráveis. Aqui podemos enquadrar o modelo de *captura* desenvolvido por STIGLER que apresentámos *supra* e os desenvolvimentos do mesmo pelos autores mencionados. Estes modelos focam-se apenas nos *grupos de interesses* e nos *decisores*, sendo que estes últimos podem ser, dependendo do modelo em questão, o *governo*, o *legislador* (ou seja, políticos) e/ou uma entidade reguladora, ignorando no entanto a classe dos *supervisores*.

Captura de Informações: ao contrário da *captura de decisões*, que se foca na influência exercida por um *grupo* nas *entidades decisoras*, este tipo de *captura* foca-se na assimetria de informações entre as empresas do sector, os *supervisores* e os *decisores*, mais especificamente na assimetria que existe entre o *supervisor* e o *decisor*, podendo o primeiro ter acesso a determinadas informações a que o segundo não consegue aceder. Um modelo pioneiro na teorização deste tipo de *captura* é-nos fornecido por LAFFONT e TIROLE³³ que abordam um caso no qual uma entidade *supervisora* consegue obter determinadas informações sobre a estrutura de custos das empresas reguladas, mas que

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Idem*, pp. 3-4.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ LAFFONT, Jean Jacques e TIROLE, Jean, «The Politics of Government Decision Making: A theory of Regulatory Capture», *The quarterly journal of economics*, Vol. 106, No. 4 (Nov., 1991), pp. 1089-1127.

esconde das *entidades decisoras*, sendo incentivada a fazê-lo por «subornos» das empresas do sector, fornecidos para que, sem a informação necessária ou com informação distorcida, as *entidades decisoras* fixem preços mais elevados ou proveitos permitidos mas benéficos para as empresas do sector regulado. Neste caso, a *entidade reguladora*, ao conluir-se com as empresas, está a agir tendo em conta interesses privados, e não o *interesse público* como deveria ser.

A grande diferença entre *captura de decisões* e *captura de informações* reside no facto de, na segunda, a assimetria de informações entre o *supervisor* e o *decisor* torna a *captura* possível, ainda que os *decisores* pretendam agir na prossecução do interesse público.³⁴

Além da distinção entre estes dois tipos que acabámos de apresentar, o Autor referido fornece-nos mais algumas categorizações.

2.2. Captura Ex Ante e Captura Ex Post

Na *captura ex ante*, o objectivo do *grupo de interesses* é influenciar a concepção da regulação propriamente dita ou das leis que a vão conformar, antes de ela se encontrar em vigor. Esta forma de *captura* pode ser mais vantajosa para o *grupo de interesses* pois as regras regulatórias, após terem sido desenhadas a seu favor, podem ser respeitadas pelo grupo, não precisando este de investir mais recursos a tentar alterá-las ou a manipulá-las.³⁵ Nesta categoria podemos inserir o modelo teórico de STIGLER, segundo o qual as empresas do sector adquirem a regulação com vista à obtenção de benefícios.

Na *captura ex post*, o *grupo de interesses* opera dentro do quadro legal já estabelecido, manobrando-se nele para obter resultados mais favoráveis. Um exemplo deste tipo de *captura* pode ser ilustrado pela situação em que uma empresa de um sector regulado distorce as informações acerca da sua estrutura de custos de modo a obter proveitos permitidos mais favoráveis.³⁶

2.3. Captura Legal e Captura Ilegal³⁷

Na *captura legal*, diz-nos WREN-LEWIS, podem incluir-se actuações como o *lobbying* e a utilização das preocupações dos reguladores com as suas perspectivas de carreira para conseguir regulações favoráveis. Apesar de aceitarmos que o *lobbying* pode ser uma forma legal de influenciar as políticas regulatórias, já não podemos afirmar o mesmo acerca da utilização das perspectivas de carreira dos reguladores. Na medida em que a utilização deste elemento para conseguir decisões favoráveis, trocando-as por uma carreira bem remunerada na indústria regulada após a cessação de funções do

³⁴ WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 5.

³⁵ BOEHM, Frédéric, *op. cit.*, p. 15.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

regulador, pode tipificar-se num crime de corrupção, não a podemos considerar legal.³⁸

Por sua vez, a *captura ilegal* é aquela que é efectuada através de subornos, da troca de favores, ou por meios coercitivos.

2.4. *Captura Directa e Captura Indirecta*³⁹

A *captura directa* consiste na captura, pelo *grupo de interesses*, das próprias entidades reguladoras ou dos legisladores que conformam a regulação a que este estará sujeito.

Já a *captura indirecta* implica que o *grupo* se «apodere» de alguma entidade que possa exercer influência sobre o legislador ou sobre a entidade reguladora, podendo esta ser uma alternativa viável na medida em que o «poder» capturado tenha a possibilidade de exercer influência suficiente sobre os reguladores para que estes regulem de forma favorável aos captores.⁴⁰

3. Efeitos da Captura Regulatória

Expostos os diferentes «tipos» de *captura* possíveis, interessa agora explicar quais podem ser os seus efeitos práticos. Porque é a *captura regulatória* algo a que se deva dar importância? Poder-se-ia responder a esta questão afirmando-se apenas que ela é importante porque, a ocorrer, transforma a *regulação pública* numa espécie de *auto-regulação privada*, uma vez que as entidades reguladoras capturadas iriam agir de modo a beneficiar agentes privados, dando uma prevalência aos seus interesses sobre o interesse público, que são obrigadas a prosseguir. Mas quais são as consequências desta prossecução de interesses privados? Quais são as implicações práticas da *captura*? Vejamos.

3.1. *Redistribuição de Rendas*

Como já mencionámos *supra*, em geral, o objectivo da *captura*, quando realizado por um grupo de empresas, é a obtenção de uma renda⁴¹, definida como *um rendimento superior ao que o grupo obteria caso operasse num mercado numa situação de concorrência perfeita*. No entanto, é imperativo fazermos agora uma correcção a esta definição.

³⁸ Quanto ao crime de corrupção, este surge tipificado no Código Penal nos seus artigos 373.º e 374.º, este para a sua forma activa e aquele para a sua forma passiva. Para uma análise das relações entre a *captura regulatória* e corrupção, ver BOEHM, Frédéric, «Regulatory Capture Revisited - Lessons from Economics of Corruption», 2007. Abordando também a questão da corrupção, DAL BÓ, Ernesto, *op. cit.*, p. 215.

³⁹ WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁰ Construindo um modelo segundo o qual esta *captura indirecta* pode ser, em algumas circunstâncias, óptima do ponto de vista dos captores, HOLBURN, Guy L. F., BERGH, Richard G. Vanden, «Influencing Agencies Through Pivotal Political Institutions» *Journal of Law, Economics, and Organization*, 20(2), 2004, pp. 458-83, *apud* WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 5.

⁴¹ WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 6.

Como vimos, a *captura* pode ser levada a cabo por outros *grupos de interesses* que não as empresas do sector regulado, como os consumidores ou os contribuintes. Assim sendo, reformulando, afirmamos agora que o objectivo da *captura* (realizável por qualquer *grupo*) há de ser já não a obtenção de uma renda definida como um *rendimento*, mas sim com o sentido utilizado na chamada «economia do bem-estar» (*welfare economics*). Como tal, a finalidade da *captura* será o de desviar rendas para o captor, subtraindo-as aos outros agentes em jogo – isto porque para a renda de um dos grupos aumentar, a dos outros grupos tem de diminuir: para aumentar a renda do produtor tem de diminuir a do consumidor, sendo a afirmação inversa igualmente verdadeira.

Ao ser criado um desvio de rendas de um *grupo* para outro, está a ser reduzido o bem-estar social. Isto partindo do princípio, claro, de que a distribuição de rendas anterior à *captura* se aproximava mais da existente num mercado perfeitamente concorrencial.

3.2. Impactos na Eficiência Económica

Além da redução do bem-estar social que é corolário do desvio de rendas por parte dos captores, a *captura* pode ainda ter impactos na eficiência económica.⁴²

Os efeitos na eficiência económica podem consistir tanto num seu aumento como numa sua redução. Um exemplo de um aumento de eficiência derivado da *captura* é aquele em que ela dá origem a um reforço dos compromissos dos agentes *decisores* quando estes, anteriormente, adoptavam políticas regulatórias inconstantes e em constante mutação.⁴³ Isto porque em termos económicos e do ponto de vista, pelo menos, das empresas, pode ser preferível um quadro regulatório «mau» mas estável, do que um em constante mutação.

Já no que toca à redução da eficiência, WREN-LEWIS mostra-nos que ela pode ocorrer devido a três factores distintos. A saber:

α) Distorções nos preços: como referimos no ponto anterior, o objectivo da *captura* é, normalmente, o desvio de rendas de um grupo para outro, desvio esse que provoca uma redução do bem-estar social. Ora, este desvio de rendas é normalmente conseguido através da estipulação de um preço não óptimo para o bem ou serviço comercializado pelas empresas do sector regulado. Não sendo o preço do bem um preço óptimo, este não irá ser produzido e consumido nas quantidades socialmente desejáveis. Assim, está a reduzir-se a eficiência económica do mercado.⁴⁴

β) Custos da *captura*: a eficiência pode também ser reduzida devido aos próprios custos da *captura*. Uma vez que as oportunidades para a captação de rendas podem ser elevadas, os gestores das empresas reguladas podem investir mais tempo e recursos nessa actividade de *captura* do que propriamente a melhorar a performance das empre-

⁴² *Idem*, p. 6.

⁴³ *Idem*, p. 7.

⁴⁴ *Idem*, pp. 7-8.

sas.⁴⁵ Enquanto que a captação de rendas pode ser racional para os gestores, ao invés, para os consumidores e para a sociedade em geral não o é, uma vez que recursos que, de outro modo, poderiam ser investidos em investigação e desenvolvimento com vista a melhoria das tecnologias, processos produtivos e produtos das empresas, são desperdiçados numa busca cega de um aumento dos rendimentos das mesmas.

γ) Alterações nas políticas de modo a combater a captura: uma forma de combater à captura é conceder aos reguladores incentivos suficientes para que não se deixem ser capturados, nomeadamente patrimoniais. Obviamente, estes incentivos implicam custos para quem os concede. Assim, estão a ser despendidos recursos que poderiam ser melhor aplicados noutras áreas, no caso de a *captura* não existir.

4. Tentativa de uma Definição

Como tivemos oportunidade de ver através desta breve apresentação que fizemos dos vários tipos possíveis de *captura regulatória* e dos seus efeitos, é extremamente difícil encontrar uma definição precisa da mesma, tanto mais que os vários Autores que a tratam, apesar de se manterem fieis à premissa basilar apresentada por STIGLER, variam bastante nas formas como a abordam.

Tratando-se este estudo de uma abordagem introdutória ao tema da *captura regulatória* parece-nos ser de alguma importância a tentativa de elaboração de uma definição da mesma, podendo esta ser útil para uma compreensão em termos mais abrangentes da temática em apreço.

No que concerne a definições de *captura regulatória*, DAL BÓ⁴⁶ afirma que podem existir duas, uma em *sentido amplo* e outra em *sentido estrito*. Em *sentido amplo*, a *captura regulatória* é o processo pelo qual interesses especiais afectam a intervenção do Estado em qualquer das suas formas. Em *sentido estrito*, esta pode definir-se como o processo pelo qual os monopólios regulados acabam por manipular e dominar as agências estaduais que os deveriam controlar.

Não obstante as dificuldades em encontrar uma resposta unívoca na doutrina para a questão «o que é a *captura regulatória*?», propomo-nos agora a tentar fornecer uma resposta à mesma, que não poderá deixar de ter um *sentido amplo*, mas não tão amplo como aquele que DAL BÓ nos fornece. Com efeito, apenas pretendemos abranger na nossa definição a intervenção do Estado na economia que é efectuada pela via da regulação, mais especificamente da *regulação sectorial*. Apenas na regulação sectorial podemos, a nosso ver, encontrar *grupos de interesses* suficientemente delimitados para que seja possível procederem à *captura* de entidades *decisoras* (do sector regulado em questão, claro), não nos parecendo que tal seja possível na *regulação transversal*, que abrange uma diversa panóplia de empresas que operam nos mais diversos e va-

⁴⁵ DAL BÓ, Ernesto, Rossi, Martín A., «Corruption and inefficiency: Theory and evidence from electric utilities», *Journal of Public Economics*, 91(5-6), 2007, pp. 939-62, *apud* WREN-LEWIS, Liam, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁶ DAL BÓ, Ernesto, «Regulatory Capture: A Review», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 22, No. 2, pp. 203-225, p. 203. Tradução e itálicos nossos.

riados sectores. Além disso, só na *regulação* sectorial, que se reveste de uma natureza mais intrusiva, faz sentido que os agentes do sector consigam obter vantagens próprias através desta via, não nos parecendo que tal seja exequível na *regulação transversal da concorrência*.

Assim sendo, a *captura regulatória* pode ser definida como o processo pelo qual um *grupo de interesses* – empresas, consumidores ou trabalhadores – procede a influenciar a vontade de uma entidade *decisora* ou *supervisora* de determinado sector regulado – que tanto pode ser uma entidade reguladora como o legislador ou o governo de um Estado – por qualquer forma – legal ou ilegal, directa ou indirectamente, explorando, ou não, assimetrias de informação existentes entre os vários actores em jogo – anterior ou posterior à criação do quadro regulatório vigente, com vista à obtenção de benefícios próprios que se podem traduzir, em geral, na captura de uma renda económica, e que pode dar origem a uma redução da eficiência económica e do bem-estar social.

Esta definição, cremos, é capaz de abarcar as várias teorias acerca da *captura regulatória* que expusemos acima, tanto as que se focam nos *grupos de interesses*, como as que se focam nas *assimetrias de informação* e, além disso, não descarta as suas várias formas e momentos nos quais pode ocorrer. Além disso, inclui também os seus efeitos, parecendo-nos que estes devem ser parte da sua definição, pois apresentam-se como uma sua consequência necessária.

CONCLUSÕES

Quando iniciámos este trabalho, afirmámos querer com ele realizar uma breve exposição, meramente introdutória, acerca das *teorias da captura regulatória*, pouco ou nada tratadas, ao que sabemos, pela literatura jurídico-económica nacional.

Para o fazermos, percorremos brevemente as várias teorias existentes acerca da *captura regulatória*, tendo chegado a conclusão que, apesar das mais diversas abordagens a este tema levadas a cabo pelos vários Autores, todas elas têm como lugar comum a tese de que a regulação, ferramenta por excelência do Estado de Garantia em que hoje vivemos para agir em prossecução do interesse público, acaba afinal por ser exercida em benefício dos próprios sujeitos que visa disciplinar, sendo os reguladores capturados pelos regulados.

Tendo em consideração este breve excuro pelas várias teorias existentes, chegámos à conclusão de que o conceito de *captura regulatória* é um conceito extremamente elástico, divisível em vários *tipos de captura*, que também apresentámos.

No entanto, o estudo destas questões não teria qualquer relevância se elas não fossem susceptíveis de produzir efeitos na vida prática. Assim, e como vimos, a captura dos reguladores pelos regulados pode dar origem a efeitos nefastos, produzindo reduções do bem-estar social e da eficiência económica dos mercados na alocação de recursos.

Finalmente, olhando ao facto de a doutrina não ser capaz de nos fornecer uma

definição de *captura* suficientemente densa, sendo que alguns dos autores que sobre ela discorrem não nos fornecem sequer uma sua definição, e outros, apesar de no-la fornecerem (ou mais que uma em alguns casos), acabam por oferecer conceitos muito restritos ou mesmo demasiado amplos da mesma, tomámos nas nossas mãos a tarefa de construir uma definição suficientemente ampla de modo a abarcar as suas várias teorias e tipos, mas restrita ao campo da *regulação sectorial*, em cujo âmbito ela pode, a nosso ver, ter maiores possibilidades de ocorrer.

Em jeito de conclusão deste posfácio, afirmamos que, com as suas consequências nefastas, a possibilidade de *captura* não pode deixar de ser tida em conta pelos nossos decisores políticos quando se pronunciam sobre matérias de natureza regulatória, especialmente no que concerne às questões relativas às entidades reguladoras. Quanto a nós, devem ser dadas fortes garantias de independência a estas últimas, tanto face ao Governo como face aos agentes da indústria que visam regular. Todavia, como «*with great power comes great responsibility*», não podem estas ser deixadas ao sabor dos ventos, sem responder perante ninguém pelas suas decisões, devendo ser garantida a sua «*accountability*» através de um sistema de «*checks and balances*» que assegure que a *regulação* é efectivamente realizada em prossecução do interesse público, e não apenas legitimada por uma invocação (em vão) deste interesse como forma de legitimar uma auto-regulação privada com vista à prossecução de fins dos regulados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AYRES, Ian, BRAITHWAITE, John, «Tripartism: Regulatory Capture and Empowerment», *Law & Social Inquiry*, Wiley Online Library, 1991
- Recurso on-line disponível em <http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/_documents/Articles/Tripartism_Regulatory_1991.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014.
- BAKER, Andrew, «Restraining Regulatory Capture? Anglo-America, crisis politics and trajectories of change in global finance governance», *International Affairs* 86:3 (2010) pp. 647–663
- Recurso on-line disponível em <http://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/International%20Affairs/2010/86_3baker.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014
- BECKER, Gary S., «A theory of competition among pressure groups for political influence», *The Quarterly Journal of Economics*, 98(3), pp. 371-400
- Recurso on-line disponível em <<http://www2.bren.ucsb.edu/~glibecap/BeckerQJE1983.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014
- BOEHM, Frédéric, «Regulatory Capture Revisited - Lessons from Economics of Corruption», 2007
- Recurso On-line Disponível em <http://www.researchgate.net/publication/228374655_Regulatory_capture_revisitedlessons_from_economics_of_corruption/file/72e7e52b88445beb72.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014
- BUCHANAN, James. M., TULLOCK, Gordon, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962
- Recurso on-line disponível em <http://files.libertyfund.org/files/1063/Buchanan_0102-03_EBk_v6.0.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014
- DAL BÓ, Ernesto, «Regulatory Capture: A Review», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 22, No. 2, pp. 203-225
- Recurso On-line disponível em <http://faculty.haas.berkeley.edu/dalbo/Regulatory_Capture_Published.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014
- GONÇALVES, Pedro Costa, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contraente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- GONÇALVES, Pedro, *Regulação, Electricidade e Comunicações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- HAMILTON, Alexander, «Small is beautiful, at least in high income democracies - the distribution of policy making responsibility, electoral accountability and incentives for rent extraction», The World Bank Institute, January 2013
- Recurso on-line disponível em <http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2013/01/07/000158349_20130107132037/Rendered/PDF/wps6305.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014
- JOSKOW, Paul L., NOLL, Roger G., «Regulation in Theory and Practice: An Overview», in Gary Fromm, ed., *Studies in Public Regulation*, MIT Press, 1981, pp. 1-65
- Recurso on-line disponível em <<http://www.nber.org/chapters/c11429.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

LAFFONT, Jean Jacques, TIROLE, Jean, «The Politics of Government Decision Making: A theory of Regulatory Capture», *The quarterly journal of economics*, Vol. 106, No. 4 (Nov., 1991), pp. 1089-1127

Recurso online disponível em <http://kgt.bme.hu/targyak/msc/ng/BMEGT30MN40/data/Laffont_Tirole_regulatory_capture.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014

MAKKAI, Toni, BRAITHWAITE, John, «In and out of the revolving door: making sense of regulatory capture», *Journal of Public Policy*, Cambridge University Press, 1992

Recurso on-line disponível em

<https://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/_documents/Chapters/In_out_revolving_door.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014

Novak, William J., «A Revisionist History of Regulatory Capture», Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it», Ed. Daniel Carpenter and David Moss, The Tobin Project, 2013

Recurso On-line disponível em <<http://www.tobinproject.org/sites/tobinproject.org/files/assets/Novak%20Revisionist%20History%20of%20Regulatory%20Capture%20%281.13%29.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

PELTZMAN, Sam, «The economic theory of regulation after a decade of deregulation», 1989

Recurso on-line disponível em <http://www.brookings.edu/~media/Projects/BPEA/1989%20micro/1989_bpeamicro_peltzman.pdf>, Data de Acesso 18/07/2014

PELTZMAN, Sam, «Toward a more general theory of regulation», *Journal of Law and Economics*, 19, pp. 211-40

Recurso on-line disponível em <<http://www.nber.org/papers/w0133.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

POSNER, Richard A., «Theories of Economic Regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2. (Autumn, 1974), pp. 335-358

Recurso on-line disponível em <<http://pascal.iseg.utl.pt/~carlosfr/ses/Posner.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

STIGLER, George, «The Theory of Economic Regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Volume 2, Issue 1, (Spring 1971), pp. 3-21

Recurso On-line Disponível em <<http://www.rasmusen.org/zg601/readings/Stigler.1971.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

TULLOCK, Gordon, «The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft», *Western Economic Journal* 5, 1967, pp. 224-32

Recurso on-line disponível em <<http://cameroneconomics.com/tulloch%201967.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014

WREN-LEWIS, Liam, «Regulatory Capture: Risks and Solutions», University of Oxford, 2010

Recurso on-line disponível em <<http://ecopub2.files.wordpress.com/2010/01/liam-on-capture.pdf>>, Data de Acesso 18/07/2014.



• U



C •

INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA