GEC 21

Captura e Enforcement - duas visões regulatórias em avaliações críticas
GEC

Fernando A. Almeida Prado Jr.
Ana Lucia R. Silva
Sinerconsult

INTRODUÇÃO

- O Brasil ainda está em seus primeiros tempos de experiência regulatória que possa ser classificada como desempenhada no papel das Agências Modernas e Independentes.
- A ANEEL a mais antiga dessas agências data de 1997, enquanto existem exemplos de agencias americanas em meados do século XIX, contemporâneas da Guerra civil americana.
- Já em 1889 foi criada a NARUC – National Association of Regulatory Utiliy Commissioners.
- O interesse principal deste artigo está em discutir o conhecimento gerado internacionalmente nos processos de Captura e de “Enforcement” / Fazer Cumprir os regulamentos estabelecidos.
- Estes dois aspectos da teoria da regulação (Captura e Enforcement) tendem a ter importância crescente no Brasil, em especial pelos aspectos dos temas relativos aos licenciamentos ambientais, transparência das funções públicas e as privatizações previstas.

Captura - Aspectos Conceituais.

Economia trabalha com duas macro questões: (I) Por que acontecem intervenções dos governos na economia e (II) Quais são os processos políticos e econômicos que moldam estas intervenções.

A Regulação é a evolução dessas intervenções, embora muitos autores qualifiquem-na de uma forma mais estreita como sendo o conjunto de ações necessárias para controlar os malefícios do monopólio. Na verdade é muito mais do que isto.

O pioneirismo das ideias de Stigler (1971) foi na direção do entendimento que os regulados podem trabalhar a demanda por regulação ao sabor de sua melhor conveniência.

Captura - Aspectos Conceituais

Discurso de posse na NELA -1895

- **Monopólio Natural.**
- **Comissões de Serviço Publico para fiscalizar tarifas e qualidade.**
- **Opção de compra pela Municipalidade.**
- **Contabilidade aberta.**
- **Comissários indicados de fora da cidade e de preferencia de fora do Estado**

Samuel Insul (1859-1938)→ CEO Utility do Grupo Edison em Chicago e presidente da **NELA - National Electric Light Association**.

Wisconsin 1907; 1916 em 33 Estados americanos e em 1920 todos os Estados tinham alguma regulação em energia elétrica

Captura - Aspectos Conceituais

Principais teóricos: Stigler (1971), Berstein (1955), Posner (1974), Peltzman (1976), Becker (1983)

Todos estes autores são coerentes na sua crença da **falibilidade** da **Teoria de Interesse Público** e consequentemente desenvolvendo a expectativa que inexoravelmente existem processos de captura.

As ideias iniciais de Stigler, foram precedidas por Berstein que concentrou suas conclusões na impossibilidade da existência de agencias realmente independentes (Berstein, 1955).

Embora o monopólio natural seja a principal justificativa de atuação regulatória, podem surgir interesses nos potenciais regulados em criar demanda por regulação (por exemplo fixação de preços e barreiras de entrada).

Posner (1974) aumentou a complexidade por considerar nas relações entre **Regulador** e **Regulado** um terceiro agente, o **Político**

Captura - Aspectos Conceituais

Captura = Transferência de renda

Captura é um projeto com empreendedores e com analises de custo beneficio.

Governo é um agente especial, pode criar estruturas, pode criar regras e eventualmente pode jogar contra os próprios interesses da sociedade (Peltzman 1976).

Vacância forçada e ou falta de recursos

Influencia politica, falta de recursos, carreira pouco atrativa, regras de funcionamento pós atividade na Agencia Reguladora (quarentena ou vedação)

Captura pelo efeito **"Porta Giratória"** –(Inf. Privilegiadas, cargos como premio posterior)

Gormley Jr. (1979) identificou na regulação de concessões de radio nos EUA, que reguladores que vieram da indústria acabam sendo mais favoráveis a decisões que favoreciam as empresas.

Captura - Aspectos Conceituais

Captura forte – quando a sociedade é prejudicada de forma absoluta ou muito intensa.

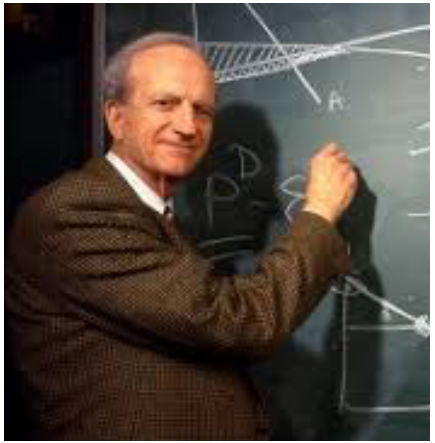
Captura Fraca – quando a sociedade é prejudicada por oferta de "serviços regulatórios aquém do que seria desejável. A literatura aponta que esta é hoje a estratégia preferida dos agentes que desejam a influencia da regulação **(mais barato do que corromper absolutamente).**

Captura é um tema pouco estudado de forma experimental – como se houvesse "vergonha de sua comprovação"-

O ENFORCEMENT OU O PROCESSO DE FAZER CUMPRIR- ASPECTOS CONCEITUAIS.

Fazer cumprir representam palavras com menos força que o termo em língua inglesa **Enforcement**

Vacinas e legislações podem pegar ou não !!!!



Gary Becker (1968) estudou que o “enforcement”, além de essencial na **credibilidade** envolve diferentes custos: (I) custo da fiscalização, (II) custos dos processos e do estabelecimento das medidas cabíveis, (III) custos provenientes dos direitos de defesa e de recursos e (IV) custos decorrentes de medidas indevidas (erros do Tipo I e tipo II).

Enforcement = credibilidade + eliminação de riscos

O ENFORCEMENT OU O PROCESSO DE FAZER CUMPRIR- ASPECTOS CONCEITUAIS.

Estratégias regulatórias : (I) coerção e punição, (II) da persuasão e (III) e ações do que se convencionou chamar de Regulação Inteligente (Smart Regulation)

Na literatura é mais frequente estudos sobre coerção / punição do que outras estratégias.

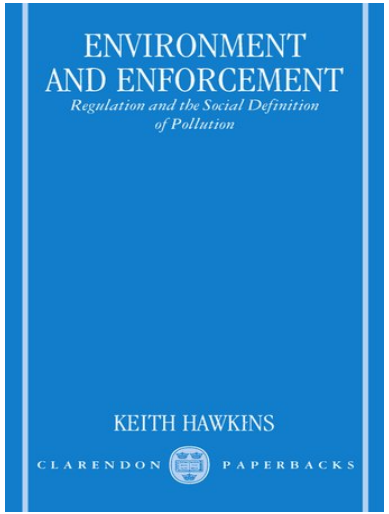
Ate na Bíblica – livro do Êxodo 21:24→ Olho por olho, dente por dente.....

Sociedade em geral existe a crença arraigada da necessidade de punição

Shrader-Frechette (1992) discute esta seleção por serem preferíveis erros do tipo I que os erros do tipo II pela dificuldade de compensação `a posteriori.

O ENFORCEMENT OU O PROCESSO DE FAZER CUMPRIR- ASPECTOS CONCEITUAIS.

Recomendação de mix de estratégias, sem priorizar apenas punição (Ayres e Braithwaite (1992), Shapiro e Rabinowitz (1997) e Kagan (1994).



Hawkins defende a estratégia punitiva na perspectiva que é melhor prevenir do que tentar reparar danos `a posterior

Robert Kagan (Berkeley,1994) lembra que muitas empresas exercem uma “calculada” amoralidade para avaliar a posteriori as consequências (no Brasil seria pagar para ver se dá problemas).

O ENFORCEMENT OU O PROCESSO DE FAZER CUMPRIR- ASPECTOS CONCEITUAIS.

N. Gunningham destaca o papel do exemplo, que pode inclusive servir de efeito rebote, qual seja a percepção que más condutas de terceiros foram ignoradas incentivando o descumprimento generalizado.

influência do líder da empresa regulada, criando uma hierarquia que os classifica (os lideres) em: (I) gente do bem, (II) colaborativos burocráticos, (III) relutantes cumpridores, (IV) descumpridores contumazes e (V) descumpridores por incompetência.

Grandes corporações são mais sujeitas a assumir riscos de não cumprir, do que as pequenas: pelo poder politico, capacidade de poder para corromper e dispor (captura vil) de recursos para defesa legal e litigatória e também que a responsabilização dos indivíduos torna-se mais fácil (F. Haines)

O ENFORCEMENT OU O PROCESSO DE FAZER CUMPRIR- ASPECTOS CONCEITUAIS.

Baldwin e Anderson (2002) com 50 grandes empresas no Reino Unido identificaram que entre as empresas punidas, 71% alteraram procedimentos de risco regulatório.
Na mesma vertente de tentar entender a eficácia das punições,

Makkai e Braithwaite (1993) (I) Multas baixas frequentes mais eficientes que multas elevadas episódicas. (II) Prisão dos executivos não pode ser descartada dependendo da gravidade. (III) multas muito elevadas podem ser por meio de transferência de ações para o Estado

Estratégia de Smart Regulation - SR tem por vantagem que a persuasão é menos desgastante que o processo punitivo (Ayres e Braithwaite,1992; Shapiro e Rabinowitz,1997; Kagan,1994 e Wright e outros, 2004).

SR – Jogo de pressões inclusive com restrições para financiamento ou participações em novos empreendimentos; auto regulação (ex IR) e expiação de culpas publicamente

Folha de São Paulo, em 1 de dezembro de 2016.
"DESCULPE, A ODEBRECHT ERROU A Odebrecht reconhece que participou de práticas impróprias em sua atividade empresarial. Não importa se cedemos a pressões externas. Tampouco se há vícios que precisam ser combatidos ou corrigidos no relacionamento entre empresas privadas e o setor público. O que mais importa é que reconhecemos nosso envolvimento, fomos coniventes com tais práticas e não as combatemos como deveríamos. Não admitiremos que isso se repita. Por isso, a Odebrecht pede desculpas, inclusive por não ter tomado antes esta iniciativa..... "

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO APRIMORAMENTO REGULATÓRIO NESSES TEMAS

Captura parece ser inevitável (limite tênue no conflito de interesse) → assim melhor estratégia é tentar minorar e restringir.

- Mandatos desencontrados.
- Sem possibilidade de demissão.
- Eleições e ou critérios técnicos de seleção.
- Separação de poderes de diferentes agencias na mesma indústria.
- Procedimentos administrativos (AP, AIR, transparência em geral).
- Utilização de consultores e pareceristas inclusive não especialistas

Muitas destas opções atrapalham a eficiência

Enforcement -

- Cada vez mais tem sido valorizadas as alternativas de SR.
- O Ato da concepção de um novo regulamento deve ser acompanhado de uma estratégia de compliance.
- Devem ser entendidas as motivações principais para obter o cumprimento dos regulamentos: Motivações Calculadas (evitar penalizações); Motivações Sociais (desejo de respeitar a sociedade) e Motivações Normativas (respeito ao dever e às regras).

CONCLUSÕES

Brasil também não existem pesquisas importantes sobre: (I) captura; (II) pouco destaque a aplicação de penalidades que efetivamente tiveram seu processo concluído (com o pagamento ou com o aceite de um recurso): (III) Quarentenas – isonomia e regras em geral; (IV) sabatinas pelo legislativo.

Com maior evidencia existem alguns poucos trabalhos publicados sobre a captura orçamentaria das agencias (no caso da ANEEL existem os dados publicados com transparência).

Falta de recursos para fiscalização parece ser um problema crônico como bem exemplificam a questão ambiental e de segurança nas mineradoras.

Ambos os temas parecem oferecer grande campo para pesquisas empíricas.

Fernando A. Almeida Prado Jr.

011-97245-0333 / 011-2667-0133
fernando@sinerconsult.com.br
www.sinerconsult.com.br

Promoção
cigre Brasil

Coordenação
CEMIG NOSSA ENERGIA, SUA FORÇA
MINAS GERAIS GOVERNO DIFERENTE. ESTADO EFICIENTE.