

DIFICULDADES DE REGULAÇÃO EM MERCADOS CONCENTRADOS

Carlo Bruno Lopes do Nascimento¹

Resumo: Desde o final do século XIX, o movimento de intervenção do Estado na economia guarda algum paralelismo com a evolução das principais economias mundiais, ora observando-se uma maior aproximação do Poder Público da economia, ora um sensível recuo do intervencionismo estatal, acompanhado as alterações dos supedâneos ideológicos econômicos, sociais e políticos das economias desenvolvidas, com sensível mudança de paradigma dos fundamentos e modelos de regulação nos momentos de crise. Hodiernamente, em se tratando de mercados concentrados, o estado interventor atua, principalmente, de duas formas: através de estruturas institucionais que visam evitar a concentração resguardando a concorrência, a legislação anti-truste; e através de estruturas de regulamentação, de modo a minorar o comportamento ineficiente do monopolista. A partir da década de 70, com implementação efetiva na década de 80 nas principais economias do mundo, se acirraram novamente os debates sobre os benefícios e os custos da desregulamentação dos mercados, quer seja porque os monopólios naturais que outrora justificavam a necessidade de regulação, com os avanços tecnológicos e alterações dos cenários econômicos já não se justificam, quer seja por que há formas de incluir algum nível de competição nos mercados, ainda que naturalmente monopolizados, de modo que prescindam da uma intervenção pública regulatória massiva; e quer seja, porque os riscos sociais de captura e os

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Salvador – UNIFACS; Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade Salvador – UNIFACS; Mestre em Economia e Análise Econômica do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - FDUL. Consultor Jurídico de Implantação de Projetos de Energia.

efeitos econômicos desta interação entre regulador e regulado são mais custosos ao bem-estar social do que as próprias ineficiências do mercado que se busca corrigir. Assim, se por um lado não é sempre que os mercados produzem endogenamente os incentivos necessários à superação dos problemas decorrentes das imperfeições competitivas que conspurcam o bem-estar social, reclamando a atuação pública regulatória, por outro, a atividade pública regulatória também está submetida aos vários problemas informacionais ínsitos aos mercados, como assimetrias informativas, interesses desalinhados, pressão de grupos de interesses, captura, altos custos, o que dificulta o implemento de políticas regulatórias eficientes, pondo em “xeque” as aptidões, ou os interesses, do Estado Regulador a guiar a economia ao bem-estar coletivo.

Palavras-Chave: Regulação. Concentração. Monopólio. Dificuldades. Bem-estar.

Sumário: 1. Aspectos Introdutórios; 2. Insights sobre Intervenção Pública em Mercados Concentrados; 2.1. Esforços Antitruste e Monopólios; 2.2. Regulação e Monopólios; 2.2.1. Regulamentação de preços e monopólios naturais; 3. Algumas considerações sobre desregulamentação de Mercados; 4. Sínteses Conclusivas; 5. Referências Bibliográficas.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS



Principalmente a partir da década de setenta, após anos de crescimento econômico contínuo, desde o segundo pós-guerra, o cenário mundial passou por sensível alteração, com os Estados Unidos e Europa enfrentando graves problemas de natureza econômica, principalmente as altas taxas de inflação e desemprego, aliados a um baixo crescimento ou, em muitos casos, a

uma grave recessão econômica. É nesse contexto de profunda crise das economias desenvolvidas, que a relação do Estado com economia volta ao cerne dos debates político econômicos, com o fervor das ideias de Hayek, precursoras do “Neoliberalismo”, insculpidas na obra *O caminho da servidão* de 1944, marcadas por forte oposição ao intervencionismo estatal da política do Estado do Bem-Estar Social, bem como as economias planificadas do “mundo” comunista².

A crise da década de setenta, com o marco da *Crise do Petróleo* em 1973, resultou num sensível rompimento do paradigma intervencionista das economias desenvolvidas a partir dos anos oitenta. O modelo neoliberal, adotado a partir da década de 80 nas principais economias capitalistas do mundo, passa a ser marcado pelo desfazimento dos monopólios públicos, através do forte movimento de *privatização*, e pela *liberalização* dos mercados, com a abertura à concorrência de mercados antes restritos ao monopólio público ou concedidos à iniciativa privada em regime de exclusividade³.

Certo é que, embora se possa notar um sensível recuo do intervencionismo estatal nas principais economias capitalistas na década 80, força é convir que não se verificou um afastamento completo entre Estado e economia, pelo contrário, os setores privatizados e liberalizados, continuaram sob considerável regulação estatal. Em outras palavras, o que se verificou não foi um movimento de desregulação, mas sim uma mudança dos modelos, teóricos e empíricos, de regulação, com o surgimento de novos sistemas e estruturas regulatórias, visando, teoricamente⁴, a concreção do interesse público e resguardando as regras de

² ANDERSON, P. (1995).

³ MOREIRA, V. (1997), p.19, e FERREIRA E. P. & L. S. Morais (2009), p.19.

⁴ Teoricamente, porque a partir de meado da década de setenta começam a surgir teorias que contestam a dogmática tradicional sobre os fundamentos e objetivos da regulação econômica, desconstruindo a ideia da regulação enquanto necessária e voltada à concreção do interesse público, mas sim como um produto da pressão dos grupos de interesse privados, como as teorias da captura e dos grupos de interesse, que serão analisadas pormenorizadamente no decorrer deste ensaio.

concorrência⁵.

Sem adentrar com profundidade em tema tão complexo, faz-se necessário esclarecer que o costume de uma parte da doutrina em se referir a esta alteração comportamental do Estado em relação à economia como “desregulação” advém de uma possível compreensão equivocada do movimento de crescente desregulamentação dos principais setores da economia verificado, principalmente nos Estados Unidos, na década de 70 e 80. Em outras palavras, o que se observou foi uma crescente flexibilização, redução ou abolição de regras governamentais procedimentais restritivas do livre funcionamento dos mercados, movimento este denominado nos países de *common law* de *desregulamentation*, exatamente pelo constante esforço de diminuição ou abolição do estabelecimento de regulamentos públicos.

Neste sentido, há uma possível incorreção ao denominar de “desregulação” a alteração paradigmática do intervencionismo público verificada na década de 80, principalmente, porque, como aduzido linhas atrás, os setores desregulamentados permaneceram sobre forte regulação pública, abdicando, portanto, o Estado tão somente do excesso de regulamentos e regras procedimentais que, diuturnamente, engessavam a atividade econômica.

Com efeito, é a partir deste movimento de recuo da atuação direta do Estado na economia, com o desfazimento dos monopólios públicos, as privatizações e liberalizações, que se desenvolvem as modernas teorias, modelos e estruturas de regulação econômica, buscando o Estado conduzir indiretamente a economia, visando garantir a livre concorrência, corrigir as “falhas de mercado” e guiar a economia à maximização do bem-estar social. É o conjunto de atos normativos e administrativos de regulação pública da economia proveniente deste modelo de Estado eminentemente regulador que hoje constitui o núcleo da regulação econômica.

⁵ FERREIRA E. P. & L. S. Morais (2009), p.20.

A maior parte dos debates sobre regulação econômica, desde então, orbita em torno do confronto entre regulamentação ou desregulamentação dos mercados. Isto porque, a atividade pública regulatória reflete tanto as contradições econômicas da “mão invisível”, ou seja, as aptidões e inaptidões endógenas dos mercados ao progresso econômico, como as inconstâncias e conveniências dos processos políticos, que influenciam e são influenciados pelos diversos indivíduos e grupos de interesse, vicissitudes que afetam significativamente a atividade regulatória do Estado, que, por conseguinte, ora é responsável pelo desenvolvimento econômico, ora pelo colapso de determinados mercados.

Neste sentido, um dos fundamentos mais aceitos doutrinariamente da intervenção pública regulatória é a necessidade de correção das falhas que afastam os mercados de um funcionamento concorrencial perfeito e socialmente desejável.

Deste panorama decorre que muitas das falhas mercado podem ser corrigidas pelos incentivos decorrentes da troca voluntária, ou seja, os incentivos dos próprios mercados que os agentes possuem para transpor os quadros de concorrência imperfeita e assimetrias informativas, por exemplo, que culminam em perda de bem-estar social. Entretanto, algumas falhas de mercado podem ser tão relevantes e consequenciais que, ante os interesses antagonísticos dos agentes econômicos e os elevados custos de obtenção da informação, se torna impossível o alcance endógeno de um equilíbrio ótimo, ensejando a intervenção do Estado para, mitigando os efeitos socialmente indesejados de falhas de mercado, induzir os mercados a um funcionamento mais próximo do ótimo⁶.

Ocorre que a atividade pública regulatória está submetida aos vários problemas ínsitos aos mercados, como os decorrentes de imperfeições informativas, interesses desalinhados, pressão de grupos de interesses, captura, altos custos e etc., o

⁶ COOTER, Robert & T. U. (2010), p.64.

que dificulta o implemento de políticas regulatórias eficientes. Por outro lado, a problemática se agrava na medida em que os efeitos de intervenções públicas regulatórias ineficientes podem ser ainda mais danosos para os mercados, como evidenciou Ronald H. Coase ao demonstrar as dificuldades e consequências do estabelecimento ineficiente das taxas pigouvianas, como forma de mitigar os efeitos das externalidades⁷.

Assim, busca-se demonstrar a amplitude do problema enfrentado pelo Estado regulador que, por um lado, necessita intervir nos mercados para mitigar os efeitos socialmente indesejados de mercados dotados de falhas de mercado e, por outro, enfrenta na concreção deste objetivo os mesmos obstáculos decorrentes de um conteúdo informativo incompleto que, tanto o coloca em posição de desvantagem informativa em relação às empresas reguladas, quanto dificulta a formatação de políticas regulatórias eficientes. Em outras palavras, algumas falhas incitadas aos mercados, como as assimetrias informativas, disseminadas nos cenários de troca também permeiam a atividade regulatória, reclamando sensíveis efeitos nas políticas públicas de regulação econômica, como altos custos, problemas decorrentes da monitoração, captura e a dificuldade em estabelecer regulações eficientes.

Neste toar, ao contrário dos cenários econômicos caracterizados por um nível de competição perfeita, um tanto utópico, em verdade, onde a busca dos competidores atomísticos pela maximização de seus lucros, conduziriam à maximização do bem-estar e a alocação eficiente de recursos, os mercados reais são, em sua maioria, caracterizados por algum grau de imperfeição competitiva, concentração e intervenções de ordem política, que reduzem o bem-estar e a alocação eficiente de recursos.

Novamente, diante destas falhas do mercado em conduzirem autonomamente os competidores a um nível perfeito de concorrência, que maximizaria o bem-estar e a eficiência, o

⁷ COASE, R. H. (1960), p.12-23.

regulador é chamado a intervir para guiar o comportamento dos agentes econômicos, visando a concreção do interesse coletivo.

Por outro lado, está não é uma tarefa das mais fáceis, muito pelo contrário, se esbarra em dificuldades, tanto exurgidas do próprio mercado, como decorrentes das vicissitudes inerentes à escolha pública e processos políticos de um modo geral.

Embora cada cenário de concorrência imperfeita possua suas peculiaridades e encerrem intervenções públicas regulatórias distintas, este ensaio se debruçara, perfunctoriamente e apenas a título de exemplificação, sobre algumas situações de monopólio, conquanto campo de atuação da regulação por excelência, devido ao amplo grau de poder econômico e capacidade de erodir consideravelmente o bem-estar social. Relevante frisar, que muito do que se analisará a seguir em relação aos monopólios espraia efeitos em outros mercados de concorrência imperfeita, uma vez que o poder de mercado que firmas oligopolistas e competidores monopolísticos adquirem, se assemelha, em alguma medida, ao poder de monopólio.

2. INTERVENÇÃO PÚBLICA EM MERCADOS MONOPOLISTAS

Numa análise inicial e perfunctória, considerando a capacidade do monopólio de diminuir o bem-estar social, uma resposta simples às questões sobre a limitação de seu poder seria o desmantelamento de suas estruturas. Em outras palavras, uma vez que se considera que as estruturas de monopólios culminam em ineficiência e perda de bem-estar, para resolver esta questão bastaria acabar com os monopólios.

Acerca desta resumidíssima análise, a situação dos monopólios naturais, por exemplo, já faz ruir esta aplicação como regra, conquanto, em teoria, nestes casos, a concentração é mais eficiente que a competição.

Dessa forma, o estado interventor atua diante de

situações de monopólio, como também em outros mercado tipicamente concentrados, basicamente de quatro formas: através de estruturas institucionais que visam evitar a concentração resguardando a concorrência, a legislação antitruste; através de estruturas de regulamentação, de modo a minorar o comportamento ineficiente do monopolista; tomando para si o monopólio, através de empresas públicas; ou mantendo-se inerte frente aos monopólios, que ficariam ao alvedrio do mercado⁸.

Tratar-se-á, a título de exemplificação, repita-se, neste ensaio, sobre dois tipos de intervenção pública que visam obstar as perdas de eficiência e bem-estar decorrente da excessiva concentração de mercado, a legislação antitruste e a regulação.

2.1. NOÇÕES SOBRE ESFORÇOS ANTITRUSTE E MONOPÓLIOS

A concentração de empresas pode ser consequência natural da atuação de sua atuação hábil em um mercado inicialmente concorrencial, em constante busca por reforço de posição de mercado. Assim, a concentração pode decorrer de um crescimento interno da empresa, que com habilidade, obtendo recursos no mercado de capitais e investimento em novas tecnologias, por exemplo, expande a sua estrutura de modo a obter uma fatia significativa do mercado, desbancando competidores menos hábeis e concentrando-o. Em regra, este tipo de crescimento é visto com bons olhos pelo mercado e pelas legislações de defesa da concorrência. A concentração, entretanto, pode ter origem em um crescimento externo da empresa, através das várias modalidades de concertação empresarial, fusões, incorporações e formações de grupos econômicos (igualitários ou não; constituídos legalmente ou de fato), por exemplo, podendo culminar, volitivamente ou não, em eliminação da concorrência e conquista de

⁸ MANKIW, N. G. (2001), p.330.

hegemonia econômica⁹, conspurcando a liberdade econômica e a livre iniciativa.

Note que, a união das sinergias de empresas em um ato de concentração pode culminar no funcionamento mais eficiente da empresa concentrada do que das duas que lhe deram origem, levando-se em conta, inclusive, a escala mínima de eficiência de um setor, com redução de custos médios, retornos crescentes em economias de escala, progressão tecnológica, com o compartilhamento de informações e tecnologias, e eficiência produtiva, refletindo no preço, na oferta e demanda. Por esta razão, ainda que reflita alguma hegemonia no mercado, as concentrações não são, apenas por este motivo, vedadas ou indesejadas, quer seja pelos ordenamentos pátrios, quer seja pelos comunitários. O que se esbarra nas legislações antitruste são as concentrações ou concentrações empresariais¹⁰ de natureza anticoncorrencial, que limitem ou aflijam a livre concorrência e se traduzam em ineficiência econômica e a locativa, culminando em perda de bem-estar social¹¹.

Algumas das formas utilizadas pelas empresas para se concentrarem são as operações de fusões e aquisições. A legislação antitruste visa coibir, portanto, fusões e aquisições que diminuam consideravelmente a competição, reduzindo o bem-estar social. Em regra, nos ordenamentos jurídicos das principais economias internacionais existem órgãos do governo destinados a avaliar o impacto destas operações de M&A na concorrência, coibindo aquelas que representem elevado nível de concentração e possam culminar em perda de bem-estar.

Fácil notar que o truste é, atualmente, um dos instrumentos mais utilizados para obtenção de poder hegemônico de mercado. As empresas, como visto, visam concentrar-se para obter os benefícios da atuação como se monopolistas fossem, ante a

⁹ ANDRADE M. C., (2002), pp.30-31.

¹⁰ Sempre que este trabalho utilize o tema concentração empresarial, estar-se-á tratando de concentrações de natureza anticoncorrencial e colusiva.

¹¹ PINHEIRO, A. C. & J. S. (2005), p.359.

capacidade de driblar os custos da concorrência e obter o monopólio dos lucros do mercado. Dessa forma, os trustes são grandes conglomerados econômicos que, sobre o controle efetivo de uma única firma, visam a hegemonia econômica, conspurcando a concorrência e a livre iniciativa.

Diante dos altos custos decorrentes da competição, é fácil perceber o incentivo das firmas a adquirirem os seus rivais ou unir-se a eles, de modo a controlar o mercado. Esta cadeia piramidal de controle societário, onde uma firma controla outras que controlam outras, de modo a obterem quase a totalidade do mercado, pode se dar tanto horizontalmente, ou seja, as firmas que atuam em um mesmo extrato do mercado, como duas fabricantes de cerveja, ou vertical, onde a firma obtém as empresas que participam de seu processo produtivo, como a cervejaria que adquire a distribuidora ou a fornecedora de embalagens e matérias primas¹².

Dessa forma, sem pretender definir tecnicamente o que é Antitruste, pode-se considerar a legislação antitruste como o conjunto de regras destinadas a barrar a implementação de excessivo poder de monopólio, através da proteção à concorrência. Tem-se como primeiro e mais importante instrumento antitruste o *Sherman Act*, de 1890, aprovado pelo Governo Norte Americano, ante o iminente controle dos mercados pelos trustes, que se proliferavam e controlavam a economia à época, como a *Standard Oil Co*, de John D. Rockefeller, que controlava, mais de 80% do refino de petróleo nos Estados Unidos¹³.

As políticas antitruste visam, pois, coibir, por um lado, atuações concertadas que possam restringir, de qualquer forma, a concorrência, bem como as estruturas de monopolização propriamente ditas, e, por outro, o controle de operações de fusão e incorporação, ou outras modalidades de planejamentos societários, que possam reduzir significativamente a concorrência e

¹² ARAÚJO, F. (2012), p.350.

¹³ MANKIW, N. G. (2001), p.330.

seus efeitos, ou a prática de atos de concorrência desleais.

Nestes sentidos, as legislações antitruste permitem ao governo tanto impedir a formação de empresas com exacerbado poder de monopólio, através da sustação de operações de fusões e aquisições, por exemplo, como permitem o desfazimento destes verdadeiros impérios econômicos, determinando a divisão de empresas, como a que ocorreu na citada situação da Standard Oil Co, que, em 15 de maio de 1911, foi dividida em 34 novas empresas, por decisão de Suprema Corte do Estados Unidos, com fundamento no *Sherman Act*, seção II¹⁴.

Por outro lado, não é sempre que a concentração de empresas visa precipuamente obtenção de poder econômica para a prática de atos anticoncorrenciais. Muitas vezes, os movimentos de concentração, ainda que, de alguma forma, provoquem um aumento ou concentração de poder de mercado, visam a racionalização de recursos, através de sinergias, que culminam em economias de escalas, redução de custos ou outros modelos de cooperação, como tecnológica e de distribuição, que acabam por refletir no preço e no bem-estar do consumidor¹⁵. No mesmo sentido, a integração vertical da cadeia produtiva da empresa pode resultar em diminuição de custo e eficiência econômica, já que reduz consideravelmente os custos de transação, inerentes ao recurso da empresa ao mercado¹⁶.

Neste sentido, as medidas antitrustes devem ser encaradas com algum ceticismo, ante as dificuldades de se aferir o real impacto no bem-estar. Até porque, mesmo em situações onde a concentração de mercado, a priori, se justificaria por motivos de eficiência econômica, inegavelmente culminam em um exacerbado poder de mercado aptos a gerar todas as perdas de eficiência e bem-estar vistas precedentemente.

Portanto, considerando tanto os potenciais efeitos

¹⁴ "A Guide to the ExxonMobil Historical Collection". University of Texas at Austin. Retrieved January 9, 2014.

¹⁵ ANDRADE M. C. (2002), pp.33-34, e MANKIW, N. G. (2001), p.331.

¹⁶ ARAÚJO, F. (2012), p.350.

benéficos, quanto os custos sociais decorrentes da concentração e, por conseguinte, falta de competição no mercado, os regulamentos antitrustes não reprimem, *per si*, as estruturas concentradas, uma vez que podem justificar-se por questões de ganhos de eficiência econômica, como visto, em monopólios naturais e econômicas de escala de um modo geral. Cabe ao Estado a árdua tarefa de discernir se os ganhos de eficiência decorrente da concentração do mercado, justificam os efeitos da perda da concorrência, como a diminuição do excedente total e perda absoluta de bem-estar social. Em outras palavras, cabe ao governo decidir quais atos de concentração são desejáveis e quais não seriam¹⁷.

Cabem aqui todas as ressalvas feitas precedentemente, quando falou-se das dificuldades de regulação, tanto as decorrentes de assimetrias informativas, quanto aos problemas inerentes à escolha pública. Em outras palavras, todas as questões decorrentes das informações imperfeitas, que põem em xeque a capacidade do estado de aferir quando as sinergias obtidas pelas concentrações empresariais justificam a perda de bem-estar ou não.

Outrossim, tem-se por relevante as seguras dúvidas suscitadas sobre a vontade política dos governantes de conduzirem a economia à concreção do bem-estar coletivo, já que maximizadores de interesses políticos, estão constantemente a mercê, ou mesmo em busca, do lobby empresarial, principalmente em situações de mercados concentrados, onde por estes transitam empresas de grande parte, capazes de influir definitivamente nos processos políticos¹⁸.

Por outro lado, como visto no decorrer deste ensaio, o mercado, por si só, pode não ser capaz conduzir o comportamento dos agentes econômicos de modo a garantir a concreção do interesse coletivo, culminando em excessivo poder de

¹⁷ ANDRADE M. C. (2002), pp.33-35, ARAÚJO, F. (2012), p.352, e MANKIW, N. G. (2001), p.331.

¹⁸ FRIEDMAN, D. D. (2000), pp.244-ss, e ARAÚJO, F. (2012), p.352.

mercado, ineficiência e perda de bem-estar. Portanto, a defesa da concorrência e o controle da concentração dos mercados ensejam a efetiva intervenção pública, que, mesmo diante das dificuldades apontadas, possuem a capacidade de diminuir o custo social do monopólio, quando, a partir de uma análise casuística, constatar-se que tal concentração monopolista culminará em ineficiência alocativa e perda de bem-estar social.

2.2. REGULAÇÃO E MONOPÓLIOS

Assim, outra forma de intervenção pública no mercado, destinada a diminuir a perda absoluta de bem-estar social, decorrente do poder de monopólio é a regulação do comportamento das firmas monopolistas. É um modelo comum de atuação pública, principalmente, em mercados caracterizados por monopólios naturais, onde, por questões de eficiência econômica, a manutenção deste alto grau de concentração tende a se justificar.

A regulação, ao invés de atuar de modo a impedir as estratégias de concentração monopolista empresarial, como o faz o antitruste, visa moldar o exercício do poder econômico decorrente do monopólio, evitando o abuso de poder e o sacrifício indiscriminado do bem-estar social, através, principalmente, de políticas de fixação de preços impostas ao monopolista. Mas, para além da fixação de preços, a regulação pode influir em outras áreas inerentes ao poder de monopólio, como o estabelecimento de níveis de produção, barreiras artificiais à entrada, licenças, requisitos tecnológicos, moldando diretamente a atuação do monopolista, como pode atuar, ainda, indiretamente através de restrições e incentivos¹⁹.

Outrora, apontou-se, neste ensaio, algumas dificuldades da atividade regulatória do estado, como assimetrias informáticas, interações de interesses políticos, captura, lobby, etc.; pelo que, neste momento, buscar-se-á demonstrar, sumariamente, as

¹⁹ ARAÚJO, F. (2012), p.352, e MANKIWI, N. G. (2001), p.332.

suas capacidades de amenizar os problemas decorrentes do excessivo poder de mercado das firmas monopolistas.

Um primeiro e relevante fator que advoga em desfavor do uso indiscriminado de instrumentos regulatórios para coibir o uso do poder econômico do monopolista, ou, ao menos, denota a necessária existência de redobrada atenção em suas aplicações, está no próprio custo da regulação.

Pode-se perceber a regulação como uma estrutura de integração vertical, estando a ela ínsitos os problemas de agência e seus custos, como aqueles decorrentes do alinhamento dos incentivos, custo de obtenção de informação, monitoramento e detecção dos desvios. Logo, as perdas decorrentes dos custos de regulação não podem ultrapassar aquelas decorrentes da maximização dos lucros do monopolista, sob pena de perda de eficiência e desperdício de recurso em atividades improdutivas, como são aquelas de fiscalização e monitoramento.

É este o modelo comumente destinado ao tratamento dos monopólios naturais. Isso porque, como visto, em se tratando de monopólios naturais, onde a curva de custos médios é continuamente decrescente, qualquer redução na estrutura da firma monopolista ou aumento do nível de competição se traduzem em perda de eficiência econômica. Neste sentido, o desfazimento dos monopólios naturais, quebrando as economias de escala, deixa de ser opção²⁰, em se tratando de combate às ineficiências do monopólio, pelo que, nota-se que o antitruste não responde a todos os cenários econômicos concentrados. É por isso que para os mercados caracterizados por monopólios naturais são comumente unguídos de instrumentos regulatórios.

Dessa forma, a atuação pública no combate a perda de bem-estar social do monopólio natural visa evitar que os lucros cresçam demasiadamente de forma que deixem de ser justificados pelos benefícios decorrentes dos ganhos de eficiência.

Considerando, entretanto, as situações de monopólio

²⁰ FRIEDMAN, D. D. (2000), pp.244-ss.

natural, a regulação destes mercados costuma se dar através de políticas de fixação de preços. Por outro lado, embora pareça inicialmente simples este modelo de fixação de preços de monopólio, como forma de diminuir o peso morto, decorrente de um nível de produção que maximiza os lucros do monopolista, mas acarretam uma significativa perda absoluta de bem-estar, a resposta não é assim tão simples.

Em regra, o excedente total estaria maximizado quando o preço se equipara ao custo marginal, ponto onde as curvas de demanda e custo marginal se interceptam, condição verificada no equilíbrio de longo prazo dos mercados perfeitamente competitivos, e a alocação de recursos seria eficiente. Assim, ao regulador, presumidamente benevolente, considerado aquele que atua em prol do interesse público e bem-estar social, caberia simplesmente fixar preços em igualdade aos custos marginais do monopolista. Entretanto, a regulamentação de preços se esbarra em grandes dificuldades.

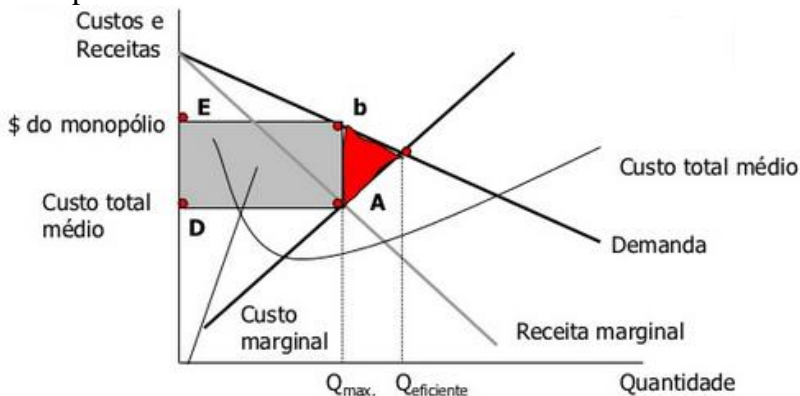
Primeiro, relevante perceber como o atua o Estado para minimizar o impacto do monopólio no excedente total. Ocorre que, para maximizar seus lucros, o monopolista escolherá um nível de produção para o qual o seu custo marginal seja igual à sua receita marginal, encontrando em sua curva de demanda o preço correspondente²¹. Demonstrou-se, por outro lado, que este nível de produção culmina em redução do excedente total e prejuízo ao bem-estar social, além de ineficiência alocativa.

No mesmo sentido, demonstrou-se que o bem-estar social poderia ser alcançada estabelecendo um nível de produção, para o qual o custo marginal fosse igual ao preço, circunstância na qual o lucro econômico do monopolista será reduzido a zero.

Observa-se, portanto, que a regulamentação de preços para diminuir os impactos do monopólio no bem-estar social deve atuar de modo fomentar o aumento nos níveis de produção, deslocando a quantidade produzida do ponto onde a curva de

²¹ MANKIW, N. G. (2001), p.324.

custo marginal intercepta a curva de receita marginal para o ponto onde a curva de custo marginal encontra a curva de demanda, diminuindo o peso morto que culmina no custo social do monopólio²².



Examinando o gráfico acima, nota-se que qualquer preço fixado por regulamentação que deslocasse a produção de Q_{max} e sentido ao ponto $Q_{eficiente}$, diminuiria o peso morto, aumentando o excedente total e o bem-estar, sendo que, por outro lado, também reduziria os lucros extraordinários do monopolista, havendo necessidade de correção administrativa desta distorção.

Percebe-se, portanto, que, sem intervenção regulatória, o monopolista produziria no ponto Q_{max} , que maximizaria seus lucros, e acarretaria em uma perda de bem-estar equivalente a área do triângulo formado entre os pontos (A), (B) e a intervenção da curva de custo marginal com a curva de demanda. Estabelecendo, entretanto, o governo um preço limite, aquém do ponto (E), a quantidade produzida se deslocará em direção a $Q_{eficiente}$, diminuindo a área do peso morto, que representa a perda de bem-estar, até que o estabelecimento de um preço para o qual a quantidade produzida coincida com $Q_{eficiente}$, o bem-estar estar-se-ia maximizado.

²² PINDYCK, R. S. & D. L. R. (1999), pp.379-380.

Relevante notar, por outro lado, que a fixação artificial de preços para valores abaixo do ponto onde a curva de demanda intercepta a curva de custo marginal, culmina inversamente no recolhimento da produção. Isto porque, para este nível de preços, a produção da quantidade demandada ensejaria ao monopolista incorrer em custos marginais superiores ao preço. Dessa forma, racionalmente, ele limita a produção a um nível que ao menos iguale o preço ao custo marginal, sendo que este nível de produção é inferior à demanda, pelo que se encontrará em situação de escassez²³.

Assim, parece relativamente simples a solução que o estado regular pode dar às perdas de bem-estar decorrentes do monopólio, bastando fixar os preços em patamar de igualdade com o custo marginal do monopolista, onde a produção equivaleria a demanda, na figura acima, o ponto onde a curva de custo marginal intercepta a curva de receita média, ou demanda, resultando em maximização do excedente total e alocação eficiente de recursos.

Entretanto, tal solução não é tão simples quanto parece e enseja o enfrentamento de vários problemas pelo Estado Regulador. Tal fato pode ser facilmente verificado, por exemplo, na situação da regulação de preços dos monopólios naturais, como se demonstrará no decorrer deste ensaio.

Antes, vale notar que o regulador costuma atuar de três formas para regulamentar os monopólios. Primeiro, através da regulamentação de preços, como visto, onde o regulador limita a fixação de preços pelo monopolista, diminuindo os lucros das firmas e aumentando o bem-estar social. Esta costuma ser a melhor forma de resolver o problema, ou, ao menos, minorar os seus efeitos, conquanto gera um aumento na produção e maior acessibilidade pelo mercado consumidor, aumentando a eficiência a locativa e o bem-estar social.

Por outro lado, a atuação regulamentadora pode se dar

²³ PINDYCK, R. S. & D. L. R. (1999), p.380.

através de impostos, quer sobre as unidades produzidas, quer sobre a produção total da empresa monopolista. A prática de impostos não costuma surtir os efeitos almejados, conquanto, embora possa diminuir os lucros do monopolista, não impactam decisivamente nos níveis de produção e nos preços. No primeiro caso, o estabelecimento de um custo variável, através da fixação de um imposto por unidade produzida, acarreta, em verdade, a retração da produção e o aumento dos preços, uma vez que o custo marginal se eleva. No segundo caso, o imposto sobre a totalidade da produção se caracterizará com um custo fixo, pelo que o custo médio se eleva, diminuindo o lucro monopolista, sem, contudo, inferir no preço e nos níveis de produção. Ademais, em ambos casos, o estabelecimento de impostos provoca, da mesma forma, uma perda bruta, que resulta em ineficiência econômica.

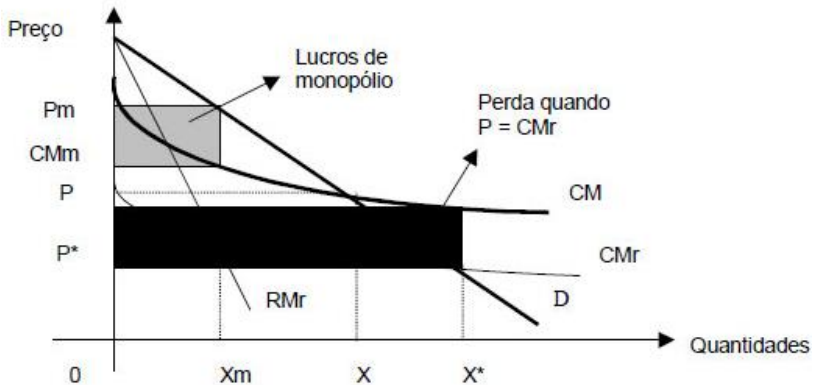
2.2.1. REGULAMENTAÇÃO DE PREÇOS E MONOPÓLIOS NATURAIS

Demonstrou-se que a regulamentação de preços que objetivasse maximizar o bem-estar, abstraindo o oportunismo e considerando o regulador benevolente, fixaria os preços do monopólio em igualdade com os custos marginais do monopolista. Por outro lado, verificou-se que, considerando a existência de economias de escalas, os monopólios naturais possuem curvas de custo médios continuamente decrescente, até o esgotamento do mercado. Do mesmo modo, notou-se que a curva de custos marginais, assim como os custos unitários, também continuamente decrescente, é inferior à curva de custos médios, haja vista os altos custos fixos.

Dessa forma, percebe-se imediatamente uma grande dificuldade do regulador de impor preços ao monopólio natural que maximize o bem-estar social. Isso porque, a fixação de preços em igualdade aos custos marginais, significa

necessariamente que o monopolista terá que vender seus produtos por um valor inferior ao que custa a ele produzi-lo. Em outras palavras, a fixação de preços em igualdade aos custos marginais, que, como demonstrou-se, são inferiores aos custos médios, impõe efetivo e contínuo prejuízo ao monopolista natural, que culminará na sua saída do mercado.

Por outro lado, qualquer fixação de preço pelo agente regulador acima do custo marginal, significa a aceitação de algum nível de perda de bem-estar, pondo “em xeque” a capacidade do regulador, que visa a maximização do interesse coletivo, de contornar a ineficiência do monopólio.



24

Reprisamos a figura acima para demonstrar que, considerando que os custos marginais são inferiores aos custos médios, o preço fixado em igualdade aos custos marginais impõe ao monopolista um prejuízo equivalente à diferença entre os custos médios, ou seja, quanto custou ao monopolista a produção de uma unidade, e o preço de venda, equivalente à área escura do gráfico, culminando na expulsão da empresa do mercado.

Dessa forma, nota-se que em se tratando de monopólios naturais, o regulador encontra-se sob um dilema. Por um lado, a manutenção do monopolista se justifica por questões de

²⁴ BASSO, L. F. C. & M. R. S. (2000).

eficiência, muito embora provoque as perdas de bem-estar inerentes à sua condição no mercado. Por outro, a regulamentação de preços que maximiza o bem-estar, provoca prejuízos contínuos ao monopolista, que culminará na sua expansão do mercado.

Em regra, este problema costuma ser tratado sobre algumas formas. Uma delas é o subsídio público, que compense os prejuízos decorrentes da fixação do preço em função do custo marginal, ou seja, o estado compensaria o prejuízo do monopolista. Outra forma de tratar o problema, seria através da fixação de preços pelo custo médio, acima, portanto, do custo marginal, que maximizaria o bem-estar social.

Em ambas as situações o resultado não é ótimo, no sentido de pareto. No primeiro caso, o subsídio público se daria às custas de massivos impostos, o que, por outro lado, encerra conhecidos efeitos de perda bruta. Dessa forma, tentar-se-ia evitar um peso morto, gerando outro. Outrossim, no segundo caso, a fixação do preço do regulamentado acima do custo marginal encerra algum peso morto e não maximiza a eficiência a locativa e o bem-estar²⁵.

Dessa forma, é através da regulamentação de preços com base nos custos do monopolista, quer marginais, quer totais médios, que o regulador costuma tentar minorar os prejuízos à eficiência e bem-estar decorrentes do excessivo poder de mercado do monopolista natural.

Decorre daí outro nefasto efeito da regulamentação dos monopólios naturais. A fixação de preço em função do custo, marginal ou médio, acarreta consequências bastante prejudiciais ao bem-estar e a eficiência. Primeiramente, pode-se destacar o desincentivo à redução de custos. Considerando que, em regra, as empresas em um cenário competitivo, tomadoras de preço, buscam aumentar os seus lucros através da redução de custos, o monopolista em um cenário de preço regulamentado não possui

²⁵ MANKIW, N. G. (2001), p.332 e ARAÚJO, F. (2012), pp.355-357.

incentivo a reduzir custos, pois ciente que à redução de custos corresponderá uma redução de preços, pelo que não será beneficiado pela obtenção de custos menores. Outrossim, a fixação de preços em função do custo incentiva o monopolista a superfaturar os seus custos, de modo a obter do regulador a fixação de um preço mais elevado.

Neste ponto, cabem todas as ressalvas feitas anteriormente sobre a regulação e as assimetrias informativas, tanto na exposição do regulador aos processos de captura, a partir de informação imperfeita sinalizada, quanto na incapacidade fática de aferir e conhecer os custos do monopolista, o que certamente dificulta demasiadamente a regulamentação destas indústrias. Ademais, a eficiência da regulação de monopólios está amplamente ligada a capacidade do regulador de conhecer os custos da firma regulada, caso contrário, os efeitos são ainda piores, conquanto a fixação de preços muito baixos acaba por erodir o mercado, com a expulsão da firma monopolista, já os preços superiores ao custo reduzem o bem-estar social e a eficiência alocativa²⁶.

Dessa forma, a solução destes problemas ensejaria a fixação de preços superiores ao custo, quer marginal, quer médios, o que, entretanto, retorna à atenção para as perdas de bem-estar e eficiência que outrora ensejaram a atuação pública reguladora. Em regra, é normalmente esta a solução seguida pelo regulador, tanto devido a sua incapacidade prática de bloquear permanentemente a capacidade de o monopolista auferir lucros, quanto pela possível injustiça insculpida na tributação excessiva do resto da sociedade para compensar os prejuízos do monopolista, decorrente da fixação de preços em função dos custos²⁷.

Ademais, como visto, todos os modelos de intervenção reguladora visam, em teoria, a maximização do bem-estar social e eficiência alocativa, em detrimento dos lucros do monopolista,

²⁶ FRIEDMAN, D. D. (2000), pp.251-252.

²⁷ ARAÚJO, F. (2012), p.357.

pelo que essa interação entre estado e empresa está amplamente envolvida em interesses escusos e comportamentos imorais, com o desperdício de recursos em atividades improdutivas, que visam tanto manter artificialmente monopólios naturais, que, pela evolução tecnológica ou alteração dos cenários de mercado, já não se justificam, como a captura do regulador em prol da obtenção de regulamentos que em verdade beneficiam o próprio regulado.

Na prática, considerando que o preço mínimo que pode ser estabelecido em um monopólio natural é aquele para o qual equivalha o custo médio, já que o custo marginal nesta hipótese é inferior ao custo unitário, a regulamentação destes mercados se dá, por força das dificuldades informativas e das alterações dos mercados que constantemente influem na curva de custo médios e de demanda, através do estabelecimento de uma taxa de retorno dobre o capital investido pelo monopolista²⁸. Dessa forma, o regulador costuma estabelecer um preço que contemple uma taxa de retorno considerada razoável e competitiva²⁹.

Este modelo, entretanto, está longe de ser ideal, acarretando problemas consideráveis, como as dificuldades de avaliação do capital investido não depreciado, sobre o qual incidiria a taxa de retorno fixada, assim como a fixação de uma taxa de retorno que pode ser considerada razoável. Assim, a regulamentação por taxas de retorno implica comumente em regulamentos atrasados e engessados, que não acompanham as alterações permanentes dos cenários econômicos, que influem nos custos e no capital³⁰.

3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE DESREGULAÇÃO DE MERCADOS

²⁸ FRIEDMAN, D. D. (2000), p.252.

²⁹ PINDYCK, R. S. & D. L. R. (1999), pp.381-382.

³⁰ PINDYCK, R. S. & D. L. R. (1999), p.382.

Demonstrou-se ao decorrer deste ensaio, várias dificuldades e incertezas dos processos regulatórios. Neste sentido, verificou-se como os processos regulatórios estão calcados em um alto de grau de assimetria informativa, que, tanto enseja a intervenção regulatória para contornar os efeitos ineficientes da informação imperfeita, como dificultam consideravelmente esta árdua tarefa e expõem o regulador à captura e comportamentos que maximizem os seus interesses políticos. No mesmo sentido, tentou-se demonstrar como os mercados estão comumente dotados de algum grau de concorrência imperfeita, que também ensejam a intervenção do estado para reduzir a perda de bem-estar e eficiência, mas que, por outro lado, tornam a atuação pública regulatória, muitas vezes, inócua e pouco eficiente.

Por outro lado, tentou-se demonstrar como a regulação reflete alguns problemas inerentes aos processos políticos, de modo que expõem o regulador, maximizador de interesses políticos, a práticas moralmente repudiáveis, em prol das empresas reguladas, como a manutenção artificial de monopólios, fixação de barreiras à entrada, estabelecimento de preços superiores ao custo, entre outras.

Neste sentido, a partir da década de 70, principalmente, com implementação efetiva na década de 80 nas principais economias do mundo, se acirraram os debates sobre os benefícios e os custos da desregulamentação dos mercados.

Assim, pretende-se, sem qualquer pretensão definitiva, uma vez demonstrada as dificuldades e necessidades da atuação pública regulatória, suscitar alguns questionamentos e analisar algumas abordagens que militam em prol da desregulamentação dos mercados concentrados, principalmente, monopolizados e oligopolizados.

Um primeiro fator relevante que deve ser aqui ressaltado é a alteração dos cenários econômicos, antigamente tidos como monopólios naturais por excelência, e que, atualmente, com as evoluções tecnológicas, não se constituem em monopólios

naturais de fato, mantendo-se apenas artificialmente com a proteção do regulador. Neste sentido, a indústria de energia elétrica é hoje um dos mercados mais discutidos a cerca da manutenção dos monopólios, tidos como naturais, ou não. Em verdade, o fornecimento de energia elétrica é dividido em três etapas, geração, transmissão e distribuição, sendo que quanto a geração, atualmente, quase que há unanimidade não se tratar de um monopólio natural de fato, entretanto, sobre as outras duas etapas, os economistas se dividem sobre a existência ou não destes monopólios naturais.

Com as novas tecnologias de produção energética, as grandes barragens hidrelétricas e indústrias termelétricas, dividem espaço com energia eólica, bioenergia e energia solar, por exemplo, pelo que a alteração tecnológica do mercado elimina as circunstâncias que outrora fariam daquele um monopólio natural.

Ainda, sobre o setor de energia elétrica continuar a ser um monopólio natural de fato, já se encontram evidências na economia norte americana de que algumas comunidades onde já há competição no fornecimento de energia elétrica, possuindo provedores com redes de distribuição separadas, pagam tarifas que média cobrada na região³¹.

Relevante notar que se não há monopólio natural de fato a regulamentação não se justifica vez que a competição, como visto, é mais eficiente e menos custosa que a atividade pública regulatória. Neste sentido, a alteração dos cenários econômicos, com as evoluções tecnológicas e, ou, o aumento significativo da demanda, quando o monopólio é natural por canto de um mercado excessivamente reduzido, são alguns dos argumentos à desregulamentação.

Neste sentido, grande parte dos serviços de utilidade pública, por exemplo, tendem a deixar de ser monopólios naturais, como o referido exemplo do setor de energia elétrica em

³¹ TAYLOR, J. e P. V. D. (1999).

discussão, ou o setor de telecomunicações, já desregulado na maior parte das mais importantes economias mundiais.

Entretanto, há outros argumentos à desregulamentação dos monopólios naturais. Dentre estes, um dos principais contributos foram os apresentados por Demsetz, em seu livro *Why Regulate Utilities?*, de 1982. O grande avanço das inflexões de Demsetz está em induzir algum nível de competição em mercados caracterizados por monopólios naturais, que culminaria por dispensar a necessidade de regulamentos.

A hipótese de Demsetz, também denominada de sistema de *franchising*, consiste na concessão de um serviço público, que costumam se tratar de monopólios naturais, para a exploração privada, tendo as firmas que competir para obter a concessão, apresentando projetos que incluam preços, quantidades e qualidades, obtendo, portanto, a concessão aquela firma que ofereça o melhor pacote, com os melhores preços. Dessa forma, a competição para a obtenção do monopólio dotara a indústria de características inerentes aos mercados competitivos, prescindindo da necessidade de regulamentos.

Note-se que, no modelo de Demsetz, as firmas competem apresentando preços para o fornecimento do serviço cada vez mais baixos, de modo a obter o monopólio. Caso contrário, seria derrotada na competição por outras empresas que ofertariam um preço mais baixo para obter o monopólio. Esta competição traria ao serviço público, naturalmente monopolizado, preços muito próximos daqueles obtidos em mercado competitivo, por força da disputa pela obtenção do monopólio.

Assim, a possibilidade de trazer à indústria competição no momento de ingresso no mercado, uma vez que dentro dele não há competição, tratando-se de monopólio natural, traria concorrência ao mercado, diminuindo os prejuízos ao bem-estar e aumentando a eficiência a locativa, já que dificilmente a empresa fixaria preços que maximizariam os seus lucros, sob pena de perder a competição para empresas mais hábeis. Outrossim,

a possibilidade de cobrar preços inferiores está diretamente ligada à possibilidade de a empresa diminuir os seus custos de produção, de modo que seria este outro relevante efeito deste modelo, a redução de custos de produção.

Entretanto, o modelo de Demsetz não possui aplicação irrestrita, ou seja, não pode ser aplicada a todos os mercados caracterizados por monopólios naturais, encontrando-se, em verdade, inaplicável à maior parte deles. Isso porque, para existir a competição apta a trazer àqueles mercados monopolizados os benefícios externados por Demsetz, faz-se necessário que, primeiro, haja efetiva concorrência para obtenção dos monopólios, ou seja, deve haver uma considerável quantidade de empresas interessadas na obtenção, de modo que restem impossíveis os conluíus. No mesmo sentido, faz-se necessário que um grande número de empresas possua acesso aos fatores de produção, de modo que possam concorrer pelo monopólio.

Assim, é perceptível que o modelo poderia ser aplicado a coleta de lixos, por exemplo, onde os fatores de produção, como caminhões e mão de obra, são acessíveis a uma grande gama de empresas, entretanto o fornecimento de água, por exemplo, já não parece poder ser alvo da hipótese de Demsetz, conquanto a implantação de uma rede de distribuição e sistemas de tratamento de água já não está acessível a um número grande de indústrias, de modo que a competição poderia ser facilmente manipulada através de conluíus firmados por um número reduzido de grandes empresas³².

Por outro lado, o modelo de Demsetz enfrenta severas e coerentes críticas, entre elas, está a restrição da competição aos preços, já que, no decorrer do contrato, considerando, como propostos, que seriam estes mercados desregulamentados, as empresas poderiam alterar a qualidade do serviço, diminuindo seus custos e aumentando os seus lucros, pelo, novamente, acabaria por necessitar de regulamentos que mantenham a atividade nos

³² BASSO, L. F. C. & M. R. S. (2000).

termos propostos inicialmente. No mesmo sentido, percebe-se que a competição se dá no momento de ingresso no mercado, onde seriam apurados os custos e estabelecidos os preços de competição, logo, a abordagem de Demsetz não seria dinâmica, entretanto a concessão se daria por contratos de longo prazo, pelo que os avanços tecnológicos, redução de custos e ganhos de produtividade, poderiam ensejar reduções de preço não contemplados no momento da competição. Outros argumentos existem em desfavor da hipótese de Demsetz, como as vantagens estratégicas das firmas concessionárias na competição quando da renovação das concessões, decorrentes das informações obtidas acerca do mercado e *sunk costs*³³.

Outra teoria que amplia as possibilidades de mercados concentrados que prescindem da regulamentação pública é a Teoria dos Mercados Contestáveis, paradigmaticamente apresentada por Baumol, Panzar e Willig, em uma publicação de 1982, denominada *Contestable Markets and The Theory of Industry Structure*³⁴. Emergida da Escola de Chicago, logo unguida nos seus preceitos liberalistas³⁵, a teoria dos mercados contestáveis demonstra como um preço de mercado competitivo pode ser, ou tende a ser, obtido em um mercado, ainda que monopolizado, desde que haja efetiva concorrência potencial e inexista barreiras à entrada e à saída de empresas principalmente custos irrecuperáveis, prescindindo de regulamentos e afastando os riscos dos desvios da atividade pública regulatória.

Em apertada síntese, contestável é o mercado que atinge um nível de preço perfeitamente competitivo diante da existência de uma concorrência potencial. Em outras palavras, defende a teoria dos mercados contestáveis que, havendo concorrência potencial e inexistindo barreiras à entrada e à saída, o monopolista, estrategicamente, adota um preço competitivo visando

³³ Denomina-se de *sunk costs* os custos irrecuperáveis de uma firma.

³⁴ BAUMOL, W. J., J. C. PANZAR & R. D. WILLIG (1982).

³⁵ ARAÚJO, F. (2012), p.361.

evitar a entrada. Isto porque, qualquer aumento de preços em direção à maximização de lucros, atrai a entrada de novos rivais.

Neste sentido, sendo o mercado contestável as empresas não poderiam auferir os lucros econômicos decorrentes de seu poder de monopólio, pois, caso o fizesse, estaria se expondo ao risco da entrada de novos rivais, que venderiam no mercado a preços menores, de modo a obter a fatia de mercado do monopolista. Assim, parece natural que nestes casos o monopolista adotará um preço competitivo como estratégia dominante³⁶.

Tem-se, portanto, que adotando a indústria um preço competitivo, resta prescindível a regulamentação, uma vez que os benefícios da competição já foram alcançados endogenamente pelo mercado, o que, como visto, é mais eficiente e menos custoso que o estabelecimento artificial dos efeitos da concorrência aos mercados concentrados.

Relevante notar que para haver contestabilidade é necessário que inexista barreiras à entrada e a saída, de modo que as firmas, concorrentes potenciais, possam transitar livremente no mercado, o que expõe o monopolista aos novos entrantes, forçando-o a aplicar preços competitivos à indústrias. Dentre essas barreiras à entrada e a saída, importante atenção ganham os *sunk costs*, ou seja, elevados custos irrecuperáveis, que impedem a contestabilidade dos mercados. Isto porque, é a irrecuperabilidade do custo que barra entrada, já que, ainda que a indústria demandasse altos custos fixos de entrada, havendo recuperabilidade destes custos quando da saída da firma, o mercado poderia ser contestado e, nestes casos, o preço aplicado pelo monopolista, ainda que natural, seria competitivo, sob pena de, a longo prazo, sucumbir a novos competidores.

Neste sentido, emergem, a todo tempo, teorias e estudos que demonstram a desnecessidade de regulamentação de determinadas indústrias, inclusive em condições de monopólio

³⁶ ARAÚJO, F. (2012), p.362.

natural, antes tidos por campo de atuação regulatória por excelência. Isto se deve a todos os problemas que perfunctoriamente tentou-se demonstrar neste trabalho, as dificuldades informativas, as ineficiências das medidas públicas adotadas, a constatação histórica de inocuidade dos instrumentos regulatório, a perigosa exposição do regulador à captura, entre tantos outros problemas inerentes a regulação.

4. SÍNTESES CONCLUSIVAS

Assim, tentou-se evidenciar, ainda que perfunctoriamente, a constatação de que o mercado tende a ser o melhor instrumento de controle dos efeitos indesejados decorrentes de cenários de concentração econômica de mercados, tratando-se a regulação de medida subsidiária, devendo circunscrever-se a condições onde o ótimo, ou mais próximo disso, não possa ser alcançado endogenamente, situações, hoje, consideradas assaz excepcionais. Em outras palavras, qualquer esforço do estado em retirar barreiras à entrada e a saída ou direitos exclusivos de produção, permitirá ao mercado autorregular-se, disciplinando as situações de monopólio de modo mais eficiente e menos custoso. Até em cenários de monopólios naturais de fato, o monopolista que perpetuar uma política de fixação de preços muito superior ao custo marginal que maximize os seus lucros e estabeleça um nível de produção aquém da escala mínima de eficiência, a longo prazo, se verá obrigado a reduzir os seus preços para níveis mais competitivos, sob pena de ser expulso por rivais mais hábeis³⁷.

Por outro lado, persistem cenários econômicos onde se faz necessária a intervenção pública regulatória, visando afastar os efeitos nefastos da racionalidade maximizadora de lucros dos grandes impérios econômicos, que obstam a concreção do interesse público e escamoteiam o bem-estar social e eficiência

³⁷ ARAÚJO, F. (2012), p.359.

alocativa de recursos.

Neste sentido, uma das principais contribuições das recentes teorias e estudos sobre regulação e intervenção do estado nos mercados, está em deslocar a análise superficial e preconceituosa do prejuízo abstrato da concentração dos mercados, pelo que a intervenção pública reclamada é quase que silogística, para a análise pragmática e casuística, já que, se por um lado, a concentração pode ser eficiente e desejada, culminado em sinergias e redução de custos, por outro, a regulação pode ser ineficiente e custosa, pelo que se a solução ótima puder ser dada pelo próprio mercado, endogenamente, a regulação passa a ser absolutamente prescindível e ganham todos com isso.

Novamente, ressalte que se trata da relativização dos extremos. Tanto a máxima de que o funcionamento concorrencial dos mercados tende a determinar uma alocação eficiente de recursos e um equilíbrio geral, que se traduziriam em benefícios individuais e coletivos, pode não ser verdadeira, já que os mercados estão repletos de falhas que o afastam de um modelo concorrencial perfeito, como, por outro lado, faz-se necessário perceber em quais circunstâncias o seu funcionamento imperfeito culmina em perda de bem-estar e em que grau, ou seja, quando o mercado, por si só, alcança um funcionamento ótimo, ou o mais próximo disso, e quando isso não ocorre ensejando a intervenção do Estado para restabelecer um padrão de concorrência que maximize o bem-estar social. A decisão de regular ou não um mercado, e neste caso estabelecer políticas regulatórias aptas a superar as falhas de mercado que o conduzem a ineficiência alocativa, desperdício de recursos em atividades improdutivas e perda de bem-estar social, reclama uma análise, empírica e casuística, dos efeitos e custos dessas opções, a fim de se estabelecer uma solução que incorra no menor custo social.

Diante da notória complexidade do tema, não possui este trabalho a pretensão de exaurir ou trazer respostas inabaláveis quanto ao papel do Estado regulador diante da problemática das

falhas do mercado aqui delineadas, mas tratou-se aqui de demonstrar que não é sempre que os mercados produzem endogenamente os incentivos necessários à superação eficiente dos problemas decorrentes das imperfeições competitivas e informacionais. Vale observar que a discussão aqui travada é ainda incipiente, o processo de regulação, e a sua eficiência, exige análises retóricas não só quanto à necessidade ou desnecessidade de regular, mas, também, quanto o grau de regulação, os custos de regulação, os modelos de regulação e os quanto aos resultados empíricos do processo.

Dessa forma, este trabalho terá desempenhando satisfatoriamente o seu mister se tiver conseguido transmitir as possíveis inexatidões das convicções dos que defendem a completa separação entre Estado e economia ou dos que emprestam guarda à tese diametralmente oposta, conquanto tentou-se deixar reluzente que, se, por um lado, o funcionamento *livre* dos mercados não tende a absorver os efeitos ineficientes e, muitas vezes, moralmente repudiados do comportamento dos agentes econômicos, pautados numa racionalidade limitada e unguida de interesses individuais, que culminam em perda de eficiência e bem-estar, por outro, persevera o ceticismo quanto ao caráter benevolente do Estado e dos políticos reguladores, decorrente da percepção de que a atividade pública regulatória também está submetida aos vários problemas informacionais ínsitos aos mercados, inclusive os decorrentes de assimetrias informativas, interesses desalinhados, pressão de grupos de interesses, captura, altos custos, o que dificulta o implemento de políticas regulatórias eficientes, pondo em “xeque” as aptidões, ou os interesses, do Estado Regulador a guiar a economia ao bem-estar coletivo.



5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDERSON, Perry (1995), *Balanço do neoliberalismo*, In: SANDER, Emir & Pablo Gentili (orgs.), *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, pp. 09-23.
- ANDRADE Maria Cecília, (2002), *Controle de Concentração de Empresas: Estudo da experiência comunitária e a aplicação do artigo 54 da Lei nº 8.884/94*. São Paulo: Singular, 2002.
- ARAÚJO, Fernando (2012), *Introdução à Economia*, 3 Ed., Coimbra: Almedina, 2012.
- BASSO, Leonardo F. C. & Marcelo Roque da Silva (2000), *Reflexões sobre a regulamentação*. Rev. adm. contemp. [online]. 2000, vol.4, n.2, pp. 67-85. ISSN 1982-7849.
- BAUMOL, W. J., J. C. PANZAR & R. D. WILLIG (1982), “Contestable markets and the theory of industry structure”. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.
- COASE, Ronald H. (1960), “The Problem of Social Cost”, in: *Journal of Law and Economics*, Chicago: Chicago Press, 1960.
- COOTER, Robert & Thomas Ullen (2010), *Direito e Economia*, trad. Luis Marcos Sander & Francisco Araújo da Costa, 5 Ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DEMSETZ, Harold (1968), “Why Regulate Utilities?”, in: *Journal of Law and Economics*, vol. 11, No. 1, (abril, 1968), pp. 55-65.
- FERREIRA, Eduardo Paz & Luís Silva Morais (2009), A Regulação Sectorial da Economia: Introdução e Perspectiva geral, in: *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Coimbra, Almedina (2009), pp. 7-38.
- FRIEDMN, David. D. (2000) “Law’s order: what economics has to do with law and why it matters”, Princeton: Princeton University Press, 2000.
- HAYEK, Friedrich A. (1948), “Individualism and Economic

- Order”, Chicago: The University of Chicago Press, 1949.
- MANKIW, N. Gregory (2001). *Introdução à Economia*, trad. da 2ª ed. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.
- MOREIRA, Vital (1997), *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina (1997).
- PINDYCK, Robert S. & Daniel L. Rubinfeld (1999), *Microeconomia*, 4ª ed., São Paulo: MAKRON Books, 1999.
- PINHEIRO, Armando Castelar & Jairo Saddi (2005), *Direito, Economia e Mercados*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TAYLOR, Jerry and Peter Van Doren (1999), “Electricity deregulation: Cato handbook for Congress - 106th Congress”. [online] Disponível em: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-handbook-policy-makers/1999/9/hb106-41.pdf>.