

Cristiane Schwanka *

ESTADO EMPRESÁRIO: MONOPÓLIOS, CONVENIÊNCIA E TENDÊNCIAS DISFUNCIONAIS

Resumo: Propõe-se investigar a atividade empresarial estatal perante o atual estágio de evolução de desenvolvimento da economia brasileira. Justificada como sendo instrumento para o desenvolvimento econômico, nem sempre cria ou possibilita condições ideais do mercado. Não raro, do seu funcionamento resulta uma situação materialmente inadequada para a sociedade, inaceitável segundo critérios de justiça social, não se concretizando na melhoria da situação daqueles que deveriam ser beneficiados pela opção interventiva. Segundo a Teoria da Escolha Pública - *Public Choice*, a motivação para a intervenção econômica por meio do exercício da atividade empresarial estatal pode ser puramente política ou alheia à racionalidade que caracteriza o mercado.

Palavras-chaves: Administração Pública. Eficiência. Empresa Estatal. Escolha Pública. Intervenção. Lucro. Monopólio. Monopólio Natural.

Abstract: The purpose of the discussion is analyze the function space business state and the role they should play in the present stage of evolution of the Brazilian economy. Based on the Theory of Public Choice, the survey shows that business state justified as an instrument for economic development not always possible or creates ideal conditions of the market. Not infrequently, the operation results in a situation materially inadequate to society, unacceptable according to criteria of social justice, not being realized in improving the situation of those who should benefit by state intervening option. According to the Theory of Public Choice, the motivation for economic intervention through the exercise of business activity state can be purely political or different from the rationality that characterizes the market.

Keywords: Efficiency. Public Administration. Public Choice. Intervention. Profit. State-Owned Company. Monopoly. Natural Monopoly.

Introdução

Observa-se que atualmente o setor empresarial do estado brasileiro agudiza com problemas relacionados a eficiência econômica, interferência governamental na gestão e nos resultados, não raro, perseguindo a maximização de lucro e de receitas para o Estado.

Não obstante a expressa preferência constitucional pela intervenção direta e indireta do Estado em termos econômicos apenas nas situações de relevante interesse coletivo e segurança nacional, fato é que observa-se intensa atividade empresarial estatal em diversos setores da economia.

Pretende-se indagar se o grau de protagonismo do Estado brasileiro para a prossecução do bem comum prescinde do exercício de atividades empresariais nos diversos setores da economia em que atua. Afinal, defende-se que a intervenção pública na economia

*Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Bolsista da CAPES – Proc. N° 17925/12-6, para estágio de doutoramento perante a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelas Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Especialista em Gerenciamento de Obras pelo CEFET/PR. Advogada. Engenheira Civil. Vínculo empregatício com a Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar. *E-mail:* criss.adv@gmail.com

deve pautar-se (i) por uma efetiva necessidade em prol da prossecução do interesse público tal como delimitado constitucionalmente, e (ii) pelas mesmas regras a que se encontra subordinada a atividade econômica privada.

Diante do exposto, propõe-se revisitar os fundamentos da escolha pública que elegeram a exploração de atividades econômicas pelo Estado, bem como a monopolização de determinados setores da economia brasileira, de tal forma a identificar potencial onerosidade incidente sobre o funcionamento do mercado e à sociedade.

1 Teoria da escolha pública: Uma aproximação

A análise do tema acerca da atuação empresarial do Estado constitui, essencialmente, uma questão situada no plano da escolha pública. Remete ao plano da concepção política dominante, notadamente sobre o Estado e seu papel.

Significa dizer que em determinado momento histórico, o sistema político decidiu que o Estado brasileiro deveria exercer função empresarial em setores econômicos eleitos definindo que, em alguns deles, o exercício se daria em regime de monopólio¹, afastando o agente econômico privado desses setores.

O sistema político democrático constitui o espaço no qual se realiza a interação entre as preferências individuais a partir da qual se produz a escolha pública. E, nesse ambiente, a reflexão apoiada na teoria da escolha pública² - *Public Choice* - busca identificar os motivos individuais que estão por detrás decisões políticas governamentais. Ou seja, indagar se os resultados da escolha pública estariam sempre de acordo com os interesses gerais, de tal forma que os burocratas³ e políticos agiriam sempre de acordo com o interesse geral ou se preferências diversas seriam eleitas.

¹ Diz-se que há monopólio no mercado nos casos em que há um único vendedor, ou quando há um vendedor com preponderância esmagadora sobre os demais vendedores. (Cf. ARAÚJO, Fernando. *Introdução à Economia*. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 337.)

² Para maior aproximação e aprofundamento da Teoria da Escolha Pública e a influência de grupos de interesse na escolha pública, recomenda-se, dentre outros: BUCHANAN, James M; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: logical foundations of constitutional democracy*. In: *The Collected Works of James M. Buchanan*. Vol. 3. Liberty Fund Inc., 2000. Disponível em: <http://www.econlib.org>. Acesso em 25.abr.2013.

³ Para efeitos deste trabalho adota-se o conceito de burocrata como sendo aquele que abrange toda a hierarquia do funcionalismo público, notadamente aquele que detém poder de gestão e decisão sobre os funcionamentos públicos. No âmbito deste trabalho ganham especial relevância pelo fato de que os burocratas de topo são escolhidos pelos políticos e, em regra, permanecem em seus postos no uso do poder da máquina administrativa enquanto o candidato, ou seu partido político, está no poder.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o principal objetivo da teoria da escolha pública é a aplicação de método da ciência econômica a um objeto que tradicionalmente tem sido considerado no âmbito da ciência política: grupos de interesse, partidos políticos, processo eleitoral, análise da burocracia, escolha parlamentar e análise constitucional.

A teoria da escolha pública revela que todos esses atores e instituições interferem na possibilidade e capacidade de implementação das decisões políticas e, por consequência, nas políticas públicas. Destaca ainda o dado essencial integrante das democracias representativas consistente no peso do sufrágio universal capacidade de influenciar as decisões, uma vez que em face do horizonte temporal limitado os governos devem a ele submeter-se.

A teoria tem se apresentado como a principal crítica à correntes essencialmente econômicas que fundamentam a intervenção econômica do Estado na economia, notadamente a teoria econômica do bem-estar⁴ – *welfare economics*. Enquanto essa última centra suas atenções sobre as falhas de mercado para justificar a intervenção corretora do Estado, a teoria da escolha pública joga luz sobre as falhas de governo e a necessária imposição de limites para a intervenção estatal.

A moderna literatura da teoria da escolha pública desenvolveu-se entre as décadas de 40 e 60 com a publicação dos artigos de Duncan Black (1948), James Buchanan e Gordon Tullock (1949), Kenneth Arrow (1951) e posteriormente, com Mancur Olson (1965).⁵ Essa obras são consideradas fundadoras de dois programas de investigação que embora estejam interligados, são considerados distintos: a teoria da escolha pública - *public choice* - e a teoria da escolha social - *social choice*, a qual se autonomizou em razão dos trabalhos mais recentes propostos por Kenneth Arrow e Amartya Sen (1970), mas permanece com estreita relação com a teoria da escolha pública.

Os adeptos da teoria da escolha pública procuram entender e prever o comportamento do mercado político, utilizando as técnicas de análise da economia, notadamente da escolha racional, na modelagem do comportamento de tomada de decisão do mercado.⁶

A interpenetração entre a análise econômica e a análise política, por meio do método proposto pela teoria da escolha pública permite refletir sobre como são construídas as

⁴ ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*. New Haven: Yale University Press, 1951. Disponível em <http://cowles.econ.yale.edu/P/cm/m12-2/>. Acesso em 17.mai.2013.

⁵ MUELLER, Dennis C. Public Choice: an introduction. In: *The encyclopedia of public choice*. Vol. I. New York: Klumer Academic Publishers, 2004, p. 34.

⁶ ROWLEY, Charles K.. Public choice and constitucional political economy. In: *The encyclopedia of public choice*. Vol. I. New York: Klumer Academic Publishers, 2004, p. 3.

decisões públicas, bem como a forma como serão, ou não implementadas. Para breve aproximação, apresenta-se uma breve incursão sobre algumas das abordagens de alguns dos autores citados.

1.1 O contributo de Duncan Black: a regra da maioria, sob condições restritivas, permite a obtenção da solução de equilíbrio

Nas democracias representativas as decisões políticas são realizadas no interior de instituições em que um conjunto de indivíduos escolhem, de acordo com regras específicas, que permitem passar de distintas preferências individuais para uma única escolha coletiva.

Assim é que a expressão das preferências do legislador, ao sabor das oscilações da maioria democrática e dos grupos de interesse, traduz-se na política econômica dos poderes públicos, sendo que em muitas vezes a eficiência entra em conflito com valores sociais, com o desenvolvimento econômico ou com o benefício equitativo de certos estratos sociais⁷.

Fato é que, a escolha coletiva no processo democrático dificilmente decorre do resultado de uma unanimidade, a existência de obtenção de consenso, em regra, irá fazer com que alguns indivíduos sejam mais beneficiados com a aprovação de uma proposta do que com outra.

Nesse ambiente, a análise do sistema político pela ciência econômica, correntemente denominada de *Public Choice* e desenvolvida inicialmente por Duncan Black⁸ no ano de 1948, desponta como um meio de análise das preferências da comunidade em escolha pública feita por diferentes agentes em um ambiente institucional de interação.

Duncan Black, no trabalho referido, defende que o indivíduo pode ser representado pelas suas preferências e que tanto a ciência política quanto a ciência econômica pretendem responder à mesma questão na busca da identificação das características de um equilíbrio econômico-político, sob determinadas condições. Trata-se da proposta de uma abordagem metodológica com foco no processo de escolha inerente ao método democrático, qualificado como um processo pelo qual certos agentes adquirem poder de decidir em nome de outros por meio de um processo de competição pelo voto.

⁷ MONCADA. Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 6. Ed. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 40.

⁸ DUNCAN, Black. On the Rationale of Group Decision Making. In: *Journal of Political Economy*. Vol. 56, No. 1 (Feb. 1948), p. 23-34. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1825026>. Acesso em 5.abr.2013.

A proposta de Duncan Black parte do problema do ciclo sobre a regra da maioria simples e desenvolve a construção do teorema do votante mediano, dividindo a população de votantes em dois grupos de idêntica dimensão: os que preferem mais e menos do que o indivíduo mediano. Nesse modelo, o votante mediando nunca perde uma disputa.

A modelagem do teorema tem sido frequentemente invocada para descrever equilíbrios em estudos teóricos e tem sido utilizada como base analítica para a maior parte do trabalho empírico em termos de escolha pública.⁹

O autor comprova que nenhum procedimento de agregação de preferências individuais pode garantir que se produza um ordenamento social completo considerando todas as opções possíveis, para satisfazer cinco axiomas razoáveis.¹⁰

A importante contribuição de Duncan Black no desenvolvimento inicial da teoria da escolha pública consistiu na demonstração, pelo autor, de que tanto os fenômenos econômicos quanto os fenômenos políticos podem ser representados por determinado número de variáveis matemáticas independentes, cada uma influenciando e sendo influenciada por outras.

Dessa forma, o autor demonstra a possibilidade do enquadramento da teoria econômica e política em uma única, definida por ele como Teoria das Escolhas.¹¹

1.2 A proposta de Mancur Olson: compreendendo o papel dos grupos de interesse na determinação da escolha pública

Mancur Olson¹², em publicação datada do ano de 1965, propõe uma visão diferenciada acerca da atuação do indivíduo na política. Para o autor, os indivíduos são membros de diferentes grupos e se organizam em torno de determinado interesse comum e que, portanto, deixariam de atuar de forma isolada na política. Assim é que a interação de grupos organizados em torno de determinado interesse comum despontaria como fator preponderante que, a partir de então, não deveria ser desprezado¹³. Todavia, Mancur Olson demonstrou que não apenas a existência de um interesse comum basta para a ação de um grupo de interesse.

⁹ MUELLER, Dennis C. . Public choice: an introduction. *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁰ *Id.*, p. 35.

¹¹ DUNCAN, Black. *Op. Cit.*, p. 23-34.

¹² OLSON, Mancur. *The logic of collective action*. Disponível em: <http://outsidethetext.com/archive/Olson.pdf>. Acesso em: 3.abril.2013.

¹³ OLSON, Mancur. *Id.*, p. 5-6.

De acordo com Mancur Olson¹⁴, os indivíduos fazem uma escolha racional para contribuir ou não para o grupo, partindo de uma análise de custo-benefício, investindo pouco tempo na coleta das informações para ajuda-los a decidir a votar. Nesse sentido, a lógica da ação coletiva seria impedir que as pessoas dediquem, voluntariamente, tempo e dinheiro para a provisão de bens públicos.¹⁵

Fernando Araújo destaca que a ideia de racionalidade limitada se assenta na constatação de que o tempo é limitado, escasso e custoso, notadamente quando se visa adquirir ou prestar atenção adequada à informação que se dispõe, pois o tempo que se dedicaria a esses esforços otimizadores seriam pouco eficientes à resolução de problemas menos urgentes, deixando-se os agentes marginalmente desequilibrados na satisfação de todos nossos interesses.¹⁶

Seria por essa razão que se adota um nível de ‘ignorância racional’ a partir da qual tomamos a maior parte das nossas decisões marginais, ao mesmo tempo em que tende-se à se agregar em grupos nos quais a divisão de trabalho e o compartilhamento de informações contribuem para a diminuição da margem de erro susceptível de ser associada à ignorância individual¹⁷.

Mancur Olson acresce ainda que quando a possibilidade de um indivíduo do grupo para influenciar o resultado é muito pequena, ele deixa de ter incentivo para contribuir para a ação coletiva, tendo em vista que o resultado seria obtido mesmo sem a sua contribuição. Nesse ambiente, quando está em pauta uma escolha pública esse indivíduo adotaria um comportamento conhecido como *free-rider*, no sentido de que ele seria beneficiado com o resultado mesmo sem ter que contribuir para que isso acontecesse – efeito de carona¹⁸.

O comportamento de *free-rider*, consiste, portanto, em se beneficiar dos ganhos do grupo sem pagar os custos, ou seja, sem contribuir para o ganho coletivo.

O estudo de Mancur Olson ainda demonstra que nos grupos menores os membros tendem a contribuir e participar, efetivamente, na ação coletiva, enquanto que nos grupos maiores ou pouco homogêneos em termos de interesses, dificilmente conseguem se organizar uma vez que não conseguem evitar o efeito de *free-riding*. O autor destaca que os grupos menores, por serem mais participativos na política, podem prejudicar o interesse dos grupos

¹⁴ OLSON, Mancur. *Id.*, p. 20-30.

¹⁵ MUELLER, Dennis C.. *Id.*, p. 35

¹⁶ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2004, p. 41.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ OLSON, Mancur. *Op. Cit.*, p. 30.

maiores, enquanto que por outro lado, os grupos grandes possuem vantagens no exercício de *lobbying*, eis que possuem maior capacidade para pressão política e poder.¹⁹

De acordo com Mancur Olson é possível identificar que existem grandes grupos na sociedade que permanecem latentes e como tal incapazes de pressionar o governo para a obtenção de políticas favoráveis aos seus membros, enquanto outros grupos, muitas vezes com uma dimensão menor e com ganhos globais menores, são mais eficazes em organizarem-se e em influenciarem as políticas governamentais.

1.3 Os avanços da teoria da escolha pública: a dupla abordagem

Fernando Araújo enfatiza que o estudo do sistema político pela ciência econômica avançou com destaque para duas formas de abordagens do fenômeno da escolha pública—*Public Choice*, sendo uma mais interessada nos problemas relacionados com a formação de vontade política, às votações e à impossibilidade de agregação de preferências e, a outra vertente mais afeita à ação de grupos de pressão em alternativa à formação da vontade política legítima que deveria resultar do processo democrático, com crescente predominância dessa segunda vertente.²⁰

Nessa perspectiva, o processo de escolha pública pode ser representado como um conjunto de relações na qual todos os agentes, dentre os quais os votantes, os representantes políticos, os governantes e os burocratas do serviço administrativo, irão fazer incidir as suas influências, cada qual utilizando o seu poder de informação para obter efeitos que desejam, ainda que seja em desfavor da sociedade. Evidencia-se, portanto, que a decisão coletiva resulta de um processo de conflito de interesses onde aqueles que detêm algum poder de monopólio (informação, ou influência privilegiada, por exemplo) conseguirão induzir a que a escolha final reflita as suas preferências.²¹

Destaque-se, todavia, que no jogo de conflitos de interesses, os burocratas possuem o poder de obter, selecionar e controlar a informação no ambiente governamental, representando verdadeiro poder de monopólio apto a ser imposto à toda sociedade. Não se pode deixar de evidenciar que a burocracia administrativa possui a competência de, em certas

¹⁹ *Id.*, p. 31-35.

²⁰ ARAÚJO, Fernando. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 90.

²¹ CRUZ, José Neves. *A influência da burocracia e dos grupos de interesse na escolha pública*. Coimbra: Centro de Investigação Jurídico Econômica, 2009, p. 18.

circunstâncias, estabelecer o padrão de gastos de diversas categorias de serviços e bens públicos²², de tal forma a fazer prevalecer as suas preferências e não a dos políticos.²³

Fato é que sem os burocratas não seria possível tornar efetivas as políticas públicas e satisfazer as necessidades coletivas. São, como todo grupo de interesse, motivados por interesses próprios e atuam segundo a racionalidade humana.

No entanto, a configuração institucional do sistema político também pode afetar o poder relativo dos grupos de interesse na determinação da escolha pública, na medida em que pode limitar o nível de informação sobre as alternativas a serem escolhidas ou, até mesmo reduzir as alternativas a serem eleitas.

Explica-se: as instituições políticas são relevantes na determinação da escolha pública e o uso que os políticos e burocratas fazem das instituições políticas em benefício próprio mediante o controle da agenda, limita a escolha pública por parte dos votantes de tal sorte que esses últimos ficam submetidos à opinar apenas sobre propostas escolhidas pelos primeiros, sem contudo poder escolher efetivamente de acordo com as reais preferências que possuem²⁴. Para tanto, os burocratas e os políticos definem previamente uma alternativa a ser posta no referendo para votação de ‘sim’ ou ‘não’ ao nível proposto, dessa forma, os políticos e burocratas impedem que o votante possa escolher o nível ou outra opção que mais prefere.²⁵

Esse poder de definir estruturalmente os assuntos que serão submetidos à votação é denominado de poder de controle de agenda e joga luz na forma de funcionamento do mercado político das escolhas públicas. Evidencia que a situação de concorrência imperfeita no ‘mercado político’ entre grupos de interesse, onde a informação está assimetricamente distribuída.²⁶

Com efeito, não se pode negar que a burocracia é um grupo de interesse que contém em seu interior o peso da influência política em razão da posição que ocupam na Administração Pública – Governo, razão pela qual é um grupo de interesse extremamente forte, não apenas porque defende as suas preferências e, em tese, do poder político dominante, mas porque possui amplo domínio da agenda política em face do poder de informação que

²² Fator conhecido como controle de agenda e que será objeto de enfrentamento na sequência deste trabalho.

²³ CRUZ, José Neves. *Op. Cit.*, p. 21.

²⁴ Não raro, apenas as alternativas previamente eleitas pelos burocratas administrativos são levadas ao conhecimento público.

²⁵ CRUZ, José Neves. *Op. Cit.*, 2009, p. 39.

²⁶ *Id.*, p. 51.

detém em mãos próprias. Com efeito, a pressão política se transforma em poder de influência.²⁷

O papel do Governo no jogo de influências políticas, à luz da teoria da escolha pública, evidencia que o Estado não é apenas refletor dos interesses gerais, mas antes disso é constituído por agentes que possuem interesses próprios e poder de distribuição de ganhos, de tal forma que interagem no processo político levando a um resultado final que, em significativo número de vezes pode se desviar da maximização do bem-estar social.

Fernando Araújo argumenta que para a *Public Choice* o mecanismo central da vontade coletiva não é a votação democrática, mas sim o *logrolling*²⁸, que se apresenta como a própria base do mercado de favores políticos, ou simplesmente, mercado político.²⁹

Esse comportamento evidencia que o sistema político, tal como está construído, é comparável a um leilão no qual políticos e burocratas se dispõem a fornecer bens à sociedade, tais como, políticas públicas, regulamentações e determinados bens públicos.

Para esse fim, o preço a pagar são os recursos gastos nas aquisições desses bens e a questão a ser investigada é saber se os bens produzidos pelo Estado têm sempre como objetivo o interesse público, ou se é, simplesmente, resposta à pressão de grupos de interesse, notadamente para serem convertidos em contribuições para campanhas políticas, garantias de lugares altamente remunerados em empresas públicas, votos favoráveis de empregados nessas mesmas empresas visando a reeleição de seus candidatos.

Para tanto, a abordagem trazida pela Teoria da Escolha Pública – *Public Choice* se mostra aplicável, uma vez que foca sua atenção na conformação dos contextos institucionais desencorajadores, de comportamentos maximizadores de renda por parte de determinados agentes.³⁰

Fernando Araújo pondera que ainda que subsistam intensas divergências no seio da *Public Choice*, nomeadamente quanto aos rumos que ela tem seguido desde a sua fundação,

²⁷ *Id.*, p. 59.

²⁸ De acordo com Fernando Araújo, o *logrolling* se opera quando dela resulta uma decisão com custos de ação coletiva superior, no seu total, aos da produção privada, sendo que isso tende a acontecer quando, nas palavras do autor, uma ‘clique’ se instala no poder e aí se perpetua, conseguindo vitórias ‘democráticas’ à custa de votações estratégicas e de alianças de ‘incidência parlamentar’ que, por troca de apoios em votações (o conluio do *logrolling* em prejuízo de terceiros), conseguem contornar as regras maioritárias e fazer aprovar programas de ação política com baixíssimo custo de persuasão e elevadíssimos custos externos. (ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2005, p. 616). [expressões entre aspas em respeito à ênfase original utilizada pelo autor]

²⁹ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2005, p. 616.

³⁰ FREIRE, Maria Paula dos Reis Vaz. *Eficiência económica e restrições verticais: os argumentos da eficiência e as normas de defesa da concorrência*. Lisboa: AAFDL, 2008, p. 52.

isso de modo algum impede uma grande pujança desta abordagem disciplinar, nem lhe tolhe a amplitude de desafios temáticos.³¹

2 Captura de bem-estar e captura de renda

Dennis Mueller aduz que foi Anne Krueger, em estudo publicado em 1974, que teve a ideia de atribuir o nome de *rent seeking* para essa lógica de apropriação de renda.³²

Os custos despendidos com o fenômeno *rent seeking* são potencialmente grandes e uma das curiosidades da literatura é que tem apresentado o caso como se fosse exclusivamente do setor público, porém a lógica do *rent seeking* igualmente se aplica ao setor privado.³³

O conceito de captura de renda – *rent seeking*, contempla todas as situações coletivas em que se dissipam recursos na disputa por alguns valores ainda não apropriados e susceptíveis de serem capturados. Fernando Araújo, leciona:

O <<rent-seeking>> consiste no esforço de transformação de recursos comuns em recursos privados, individualmente apropriados – uma transformação não isenta de custos, mormente quando ela é contestada e não é presidida por critérios normativos de adjudicação que sejam universalmente aceites, o que por si só determina uma dissipação <<friccional>> dos ganhos em jogo.³⁴

Trata-se, em poucas palavras, de uma forma de dissipação de recursos que se afasta da maximização³⁵ do bem-estar geral, podendo ser operacionalizada por meio de formas de oportunismo, traduzidas na exploração da vulnerabilidade da outra parte.

Fernando Araújo adverte que nem sempre o *rent seeking* é uma simples conduta de perversão ou resultado de um oportunismo, porque algumas vezes pode estar associado à racionalidade limitada do agente em contextos complexos que apresentam ao sujeito uma

³¹ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2005, p. 617.

³² MUELLER, Dennis C.. *Op. Cit.*, p. 36.

³³ MUELLER, Dennis C. *Op. Cit.*, p. 36.

³⁴ ARAÚJO, Fernando. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, 2007, p. 57.

³⁵ A maximização do bem-estar total pode ainda ficar comprometida por diversos outros fatores, dentre eles: presença de externalidades, efeitos causados por distorções informativas, impaciência dos negociadores no estabelecimento de soluções otimizadoras da captura, pela interferência de terceiros no contrato, por vontade de ambas as partes em converter determinado contrato em barreiras de entrada no Mercado (conluio), pelo efeito desincentivador do próprio desequilíbrio entre excedentes e pela natureza do que é contratualmente estimulado. (Cf. ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2007, p. 58-59.

perspectiva de ganho imediato que não se afigura onerado com os mais remotos custos de dissipação de renda.³⁶

3 A ineficiência do monopolista na prestação do serviço: A doutrina do ‘terreno baldio ou não cultivado’

Quando, em posição dominante no mercado concorrencial, o beneficiário de direitos exclusivos não consegue desenvolver de forma eficiente a atividade que lhe foi acometida, essa ineficiência da empresa monopolista é comumente designada pela doutrina do ‘terreno baldio ou não cultivado’, por comparação com o agricultor que não cultiva o campo agrícola, apesar de possuir todas as condições de o fazer.³⁷

Deve-se sublinhar, entretanto, que por vezes poderá ocorrer que o mercado não seja susceptível de corrigir as afetações iniciais de recursos e que poderá se verificar uma operação em condições sub-ótimas, de uso de baixo valor, por sobre-uso ou por sub-uso.³⁸

Quando se enfrenta a temática afeita a estadualização dos monopólios é usual que sejam colocadas em confronto questões de eficiência e de justiça distributiva, notadamente em face da prossecução da universalização de acesso a serviços.

Repise-se apenas que na perspectiva de *law and economics* ora adotada, a ênfase está na questão da eficiência. Conforme sublinha Fernando Araújo, para haver uma ‘tragédia’, seja dos ‘baldios’ ou dos ‘anti-baldios’, é necessário que exista um problema de bem-estar total, não sendo suficiente apenas a questão distributiva. Ainda que desponham resultados injustos em termos distributivos, que devem seu objeto de outra forma de análise.³⁹

Implica reconhecer que nem sempre estarão reunidas as condições necessárias para a extinção da monopolização de setores econômicos pelo Estado, com a conseqüente assunção desses setores pelo setor privado, em regime de livre mercado. Significa reconhecer que poderão existir situações em que o monopólio natural operado pelo Estado seja, efetivamente, a solução mais eficiente em termos de maximização bem-estar, a par da conclusão que a concorrência em determinado setor de bens ou serviços possa se afigurar pior que o monopólio.

³⁶ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2007, p. 58.

³⁷ CADETE, Eduardo Maia. *Concorrência e serviços de interesse económico geral*. Lisboa: Centro de Informações Europeia Jacques Delors, 2004, p. 62.

³⁸ ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e dos anti-baldios: o problema económico do nível óptimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 31.

³⁹ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2008, p. 31.

Insista-se, todavia, o que se pretende é trazer à reflexão eventual existência de vício de origem na criação e operacionalização dos setores econômicos objeto de monopólio pelo Estado, notadamente explorado por meio das empresas estatais que demonstram largos resultados lucrativos.

Repise-se que conceito de atividade econômica contempla toda atividade que consista numa oferta de bens ou serviços num dado mercado susceptível, ao menos em princípio, de ser exercida por uma entidade privada que pretenda a realização de um escopo lucrativo. Representa uma noção evolutiva, intimamente ligada ao avanço tecnológico e à própria evolução social e política daquilo que pode ser prestado no mercado e pelo mercado. Nessa linha, assiste-se a uma política de liberação e privatização conducente a confiar ao setor privado a realização de tarefas que até pouco tempo eram apenas exercida pelo Estado e que se consideravam excluídas do mercado.⁴⁰

Essa noção traz consigo a idéia de que, em determinado sentido, a empresa pode ser 'pública' desde que seja idêntica a uma empresa privada, mas não deve ser 'pública' no sentido etimológico do termo.

Por óbvio que a situação reflete uma clara obscuridade: uma imprevista dificuldade objetiva de conciliar a ideia de uma empresa beneficiária de direitos exclusivos com um regime de concorrência livre.

4 Um imperativo público: A obrigatoriedade do alcance da eficiência produtiva dos monopólios

Em princípio, o recurso a propriedade pública das empresas que provem serviços sob condições de monopólio natural tem bom fundamento, uma vez que podem induzir uma maior eficiência econômica. A característica mais atrativa do monopólio público é que ele pode ser direcionado para equiparar o preço ao custo marginal, praticando somente a discriminação de preço necessário para evitar o déficit.⁴¹

Assim, o interesse microeconômico da estadualização dos monopólios deve refletir valor agregado em termos de ganho de produtividade e eficiência na cadeia de produção e prestação dos serviços. Ou seja, deverá existir um acréscimo de valor economicamente

⁴⁰ CADETE, Eduardo Maia. *Concorrência e serviços de interesse económico geral*. Lisboa: Centro de Informações Européia Jacques Delors, 2004, p. 23.

⁴¹ POSNER, Richard A.. *Natural monopoly and its regulation*. Washington: Cato Institute, 1999, p. 107. [tradução livre]

superior à provisão tradicional do serviço em mercado de concorrência livre, devendo os benefícios esperados superar também os custos de transação⁴² associados, uma vez que esses se tornam obstáculos friccionais tendentes a afastar do ponto de equilíbrio ótimo.⁴³

Nessa medida, se a participação do setor privado puder melhorar a eficiência produtiva sem comprometer a eficiência da afetação, será possível concluir que a opção pelo desenho estrutural de mercado centrado na estadualização do monopólio, não corresponda à linha de intervenção estatal mais vantajosa para mitigar a falha de mercado.

A participação do setor privado no mercado, em regra, é susceptível de se traduzir em eficiência produtiva em razão de diversos fatores, dentre os quais se destaca, sem contudo a eles se limitar: (i) a estrutura da propriedade em relação aos ativos necessários para se produzir e prestar o serviço requerido; (ii) o englobamento das diferentes fases da cadeia de produção e prestação de serviços; (iii) a partilha adequada dos riscos com o consequente sistema de incentivos ligados à produção e prestação dos serviços.⁴⁴

Naturalmente que os mercados de serviços associados à infraestrutura e serviços públicos estão sujeitos a falhas, de tal sorte que têm demandado a intervenção pública para garantir a respectiva provisão na quantidade e qualidade socialmente desejáveis. Assim é que, tradicionalmente, o setor público além de garantir o acesso e a prestação do serviço, igualmente assegura a propriedade dos bens infraestruturais e outros meios específicos indispensáveis à prestação de determinados serviços públicos.

Entretanto, a teoria econômica mais recente sugere que a fórmula clássica de provisão pode não ser a ideal, de tal forma a admitir que a promoção da eficiência de afetação de recursos é possível de ser combinada com a eficiência produtiva, por meio da atribuição da propriedade e exploração dos ativos infraestruturais ao setor privado.⁴⁵

Nessa perspectiva, um operador-proprietário possui fortes incentivos para conseguir ainda maior eficiência produtiva, tendo em vista que detém o controle dos ativos e do seu respectivo uso. Todavia, há de se ter em conta que o dever de cautela estatal deve garantir que a propriedade privada seja suscetível de se constituir um elemento de incentivo para explorar

⁴² Sobre os custos de transação e seus efeitos, ver dentre outros: STIGLITZ, Joseph E.. *Economics of the public sector*. 3. Ed. Singapura: W.W. Norton & Company, 2000, p. 229 e ss.; ARAÚJO, Fernando. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 197 e ss.

⁴³ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2007, p. 253-254.

⁴⁴ AZEVEDO, Maria Eduarda. *As parcerias publico-privadas: instrumento de nova governação pública*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 471.

⁴⁵ *Ibid.*

a possibilidade de redução de custos, sem que a qualidade e a universalidade do serviço seja comprometida no processo.

Tal cenário induz que o setor público pode otimizar a sua intervenção na economia no que se refere à eleição de exploração dos monopólios de atividade econômica, ainda vigentes, por meio da análise do binômio qualidade da prestação do serviço e eficiência produtiva desejada.

Naquelas situações em que o setor público seja capaz de prosseguir idêntico nível de eficiência e mesma definição da qualidade do serviço com o setor privado, há de se optar pelo abandono da intervenção estatal nos moldes em que se encontra estabelecida.

Por sua vez, não se pode olvidar que na perspectiva do setor público, a existência de custos de transação elevados pode ser um dos argumentos hábil a condicionar a decisão do ente público durante o processo de eleição entre confiar a prestação do serviço público a um agente privado ou realiza-lo ele mesmo, ainda que de forma menos eficiente.⁴⁶

Os custos de transação, embora toleráveis não são negligenciáveis, uma vez que são passíveis de afetar os ganhos globais de eficiência. Esse custos podem resultar, dentre outros, de fatores relacionados com a assimetria de informação quanto a benefícios e custos de cooperação, de questões relacionadas com medição e avaliação dos interesses em jogo, de bloqueios oportunistas e da possibilidade de existirem eventuais pagamentos compensatórios.⁴⁷

Desde logo, reconhece-se que os custos de transação podem se constituir em verdadeiras barreiras de entrada e funcionar como entraves à participação no mercado, limitando *ex ante* a concorrência pelo mercado.⁴⁸

Apesar de os custos de transação poderem representar um problema de grande envergadura imputado no momento de deslocamento da atividade econômica antes de domínio estatal para o setor privado, afigura-se possível que tais custos venham a declinar com o tempo na medida em que se verifiquem economias de escala e sejam incorporados os ganhos de experiência de gestão.⁴⁹ Para tanto, os ganhos de eficiência devem superar os custos de transação.

Trata-se de configurar esse teste como exercício de fundamentação da escolha pública, prevenindo que a colocação no mercado das atividades econômicas atualmente

⁴⁶ AZEVEDO, Maria Eduarda. *Op. Cit.*, p. 482.

⁴⁷ ARAÚJO, Fernando. *Op. Cit.*, 2007, p. 256.

⁴⁸ AZEVEDO, Maria Eduarda. *Op. Cit.*, p. 481.

⁴⁹ *Id.*, p. 483.

exploradas pelo Estado em regime de monopólio atenda, de forma preferencial ao fato se afigurar economicamente adequada sob o viés microeconômico, ao mesmo tempo em que deve ser garantida a eficiência social.

Desse modo, o conceito de eficiência econômica enquanto objetivo a ser perseguido pela moderna Administração Pública, requer a demonstração da necessidade e utilidade da permanência da exploração das atividades econômicas em regime de monopólios pelo Estado.

5 O exercício da função administrativa: O antagonismo entre a prossecução do interesse público e o lucro

Ao buscar a caracterização da Administração Pública contemporânea, notadamente no que se refere à atuação empresarial do Estado é inevitável questionar se a busca pelo lucro inerente à atividade não representaria afronta a legalidade e a moralidade administrativa. Ou seja, indagar se o exercício da função administrativa brasileira, no atual cenário com setores de mercado monopolizado permite a identificação de um *Estado-lucrador*.

Reconhece-se que as funções do Estado são decisivas para que o mercado assuma um papel essencial na coordenação da atividade econômica, papel característico de um sistema em que o planejamento não é um *imperativo*, mas antes *indicativo*, quadro para o qual apontam as economias de mercado, mesmo se corrigidas pela intervenção pública.⁵⁰

Desse modo, sendo comumente aceite que as falhas de mercado justificam a intervenção estatal, em face da frequência com que ocorre a monopolização de atividades econômicas, questiona-se se essa intervenção não se traduziria apenas em mera substituição de falhas de mercado por falhas de Estado, nos termos da abordagem trazida pelos adeptos da teoria da escolha pública.

Nesse sentido, Richard Posner aduz que outro aspecto a ser analisado é se a equalização de rendimentos é a política social sólida, pelo menos no sentido de que justificaria esforços para eliminar os lucros de monopólio natural. Muitos economista contemporâneos, por exemplo, não estariam dispostos a afirmar que a distribuição mais equitativa da riqueza seria aumentar a soma de bem-estar ou a felicidade humana.⁵¹

⁵⁰ PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. *A posição dominante relativa no direito da concorrência*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 10.

⁵¹ POSNER, Richard A. *Op. Cit.*, p. 4. [tradução livre]

A eliminação do incentivo do lucro parece ser um preço alto a pagar por uma alocação eficiente e pela eliminação dos incentivos do monopólio, quando esse segundo objetivo puder ser bem resolvido, ou pelo menos aproximado, direcionando a empresa pública para maximizar os lucros e pela dosagem do gestores compensação aos lucros obtidos, preservando, assim, um elemento de incentivo do lucro.⁵²

Nesse modelo revisado do monopólio público, os lucros de monopólio caberiam ao governo, o que poderia, em seguida, distribuí-los de acordo com a necessidade do público. Uma possível solução poderia ser conceder desconto para os consumidores da empresa.⁵³

Embora o arranjo seja preferencialmente pelo monopólio público, isso não elide a preocupação com a eliminação do efeito disciplinador do mercado de capitais e de sua ameaça, ainda que atenuado, pelo efeito corporativo *take-over* decorrente da pressão política.

Uma empresa pública é especialmente susceptível à pressões de grupos de interesse e desse modo afastar-se de uma operação eficiente em áreas vitais da gestão empresarial como, por exemplo, política de preços e salários, política de contratação e locação de planta. Talvez esses efeitos possam ser afastados se, tão somente alguns dos membros da diretoria colegiada fosse designado pelo governo, situação em que a empresa pública poderia, portanto, encontrar-se em competição com o setor privado.⁵⁴

De qualquer forma, a reação do governo diante de uma boa fonte de receita, por exemplo, facilitada por meio da realização de lucros de um monopólio de uma empresa pública, poderia tornar prejudicada a livre competição privada.⁵⁵

Por outro lado, é muito difícil justificar uma empresa pública quando não se está diante de um monopólio natural.⁵⁶ Uma disfunção consiste em tolerar a existência de empresas públicas em setores de mercado no qual inexistem monopólios naturais.

No longo prazo, pode haver poucos monopólios naturais, talvez nenhum, como sugere o ritmo da mudança no gosto do consumidor e da tecnologia em uma economia dinâmica.⁵⁷

Mesmo ignorando esses inconvenientes, é difícil demonstrar que a empresa pública pode ser superior no mercado em termos de principio ou de viabilidade. A suposta vantagem da empresa pública, com seus distributivos efeitos, sobretudo no que se refere à questão do

⁵² POSNER, Richard A. *Op. Cit.*, p. 107. [tradução livre]

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Id.*, p. 108.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Id.*, p. 115.

custo marginal, pode ser obtida sem a empresa pública por meio de soluções de baixo custo, como por exemplo, uma modificação em impostos.⁵⁸

Em se tratando de falha de mercado, é necessário compreender o que é ineficiente e socialmente prejudicial sobre as estruturas de taxas existentes.⁵⁹ Atividade econômica sujeita a ingerência política e suscetível ao poder do governante afasta a prevalência da racionalidade necessária para gestão empresarial adequada.

Na medida em que a empresa pública possa ser dissociada da influência política e suas operações possam ser colocadas sobre uma base totalmente eficiente, por exemplo, sem diferenciações tributárias, a concorrência com empresas do setor privado poderia tornar-se possível.

Ocorre que, empresa pública e empresa privada operam com diferentes padrões de privilégio e restrição, e a igualdade concorrencial entre elas é de difícil alcance.⁶⁰

Em todo caso, fato é que o longo ciclo de intervencionismo estatal conheceu um recuo a partir dos anos oitenta em razão das transformações de natureza ideológica ocorridas no cenário político, notadamente em face do reconhecimento da existência da intervenção pública enquanto expressão de ineficiência da operacionalidade do setor público estatal.

A necessidade de reduzir o papel e funções do Estado, com a conseqüente redução do setor público constitui objetivo programático de diversos países, demandando uma nítida inversão da intervenção pública, configurando uma nova orientação política dominante no sentido de reposicionamento do público e da iniciativa privada na economia e na sociedade.⁶¹

A redução do envolvimento da Administração Pública no provisionamento de bens e serviços públicos, a participação crescente do setor privado na execução de tarefas públicas, a valorização do mercado e a substituição dos monopólios estatais pela concorrência, não implica, necessariamente na redução da esfera de responsabilidade pública.

Registra-se: as tarefas públicas não perdem seu *status* de serem públicas pelo fato de serem executadas pelo setor privado. Antes disso, a configuração das funções e atividades transferíveis para o setor privado encontra uma fronteira natural e intransponível que diz respeito à reserva constitucional do Estado na prossecução do interesse público.

⁵⁸ POSNER, Richard A. *Op. Cit.*, p. 115. [tradução livre]

⁵⁹ *Id.*, p. 113.

⁶⁰ *Id.*, p. 108-109.

⁶¹ AZEVEDO, Maria Eduarda. *Op. Cit.*, p. 509.

O protagonista Estado-Empresário por longo período assegurou para si uma parcela significativa dos fatores de produção e riqueza gerados no país.⁶² Nesse sentido, em simetria com o texto constitucional e com a realidade social e econômica do estado brasileiro, o fim dos monopólios públicos constitui um marco indelével da intervenção estatal a ser perseguido.

Repise-se que a liberdade econômica é uma característica importante para qualquer sociedade livre e concretizá-la, por meio de uma renovada atuação do Estado, orientada para mitigação da atuação de grupos de interesses e para a persecução do desenvolvimento econômico, é um desafio que se impõe ao Estado contemporâneo. Todavia, quando a permanência da ação empresarial estatal se afigure a melhor solução para a maximização do bem-estar, a discussão subsiste relativamente a forma e à amplitude que deve revestir, de modo que o Estado, na condição de agente econômico, atue de forma eficaz para combater eventuais efeitos negativos do mercado e de externalidades, em benefício de seus cidadãos.

Por fim, lembre-se que o debate acerca da atividade econômica empresarial estatal não deve deságuar no discurso restrito ao tamanho do Estado, mas sim nos instrumentos para se obter um melhor Estado. E, acerca dessa última proposta parece existir um razoável consenso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. *A tragédia dos baldios e dos anti-baldios: o problema económico do nível óptimo de apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *Introdução à Economia*. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *Introdução à Economia*. V. 1. Coimbra: Almedina, 2004.

AZEVEDO, Maria Eduarda. *As parcerias publico-privadas: instrumento de nova governação pública*. Coimbra: Almedina, 2009.

ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*. New Haven: Yale University Press, 1951.

⁶² RODRIGUES, Eduardo Raul Lopes. *Políticas públicas de promoção da concorrência*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2007, p. 429.

BUCHANAN, James M; TULLOCK, Gordon. The Calculus of Consent: logical foundations of constitutional democracy. In: *The Collected Works of James M. Buchanan*. Vol. 3. Liberty Fund Inc., 2000. Disponível em: <http://www.econlib.org>. Acesso em 25.abr.2013.

CADETE, Eduardo Maia. *Concorrência e serviços de interesse económico geral*. Lisboa: Centro de Informações Européia Jacques Delors, 2004.

CRUZ, José Neves. *A influência da burocracia e dos grupos de interesse na escolha pública*. Coimbra: Centro de Investigação Jurídico Económica, 2009.

DUNCAN, Black. On the Rationale of Group Decision Making. In: *Journal of Political Economy*. Vol. 56, No. 1 (Feb. 1948), p. 23-34. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1825026>. Acesso em 5.abr.2013.

FREIRE, Maria Paula dos Reis Vaz. *Eficiência económica e restrições verticais: os argumentos da eficiência e as normas de defesa da concorrência*. Lisboa: AAFDL, 2008.

KENNETH, Arrow. *Social choice and individual values*. Disponível em: <http://cowles.econ.yale.edu/P/cm/m12-2/>, Acesso em: 3.abr.2013.

MAÇÃS, Fernanda. Serviços públicos de abastecimento de água, saneamento de águas residuárias urbanas e resíduos urbanos. In: FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva; ANASTÁCIO, Gonçalo. (Coords.) *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 507-570.

MONCADA. Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 6. Ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MUELLER, Dennis C.. Public choice: an introduction. In: *The encyclopedia of public choice*. Vol. I. New York: Klumer Academic Publishers, 2004.

OLSON, Mancur. *The logic of collective action*. Disponível em: <http://outsidethetext.com/archive/Olson.pdf>. Acesso em: 3.abril.2013.

PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. *A posição dominante relativa no direito da concorrência*. Coimbra: Almedina, 2001.

POSNER, Richard A.. *Natural monopoly and its regulation*. Washington: Cato Institute, 1999.

RODRIGUES, Eduardo Raul Lopes. *Políticas públicas de promoção da concorrência*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2007

ROWLEY, Charles K.. Public choice and constitutional political economy. In: *The encyclopedia of public choice*. Vol. I. New York: Klumer Academic Publishers, 2004.

STIGLITZ, Joseph E.. *Economics of the public sector*. 3. Ed. Singapura: W.W. Norton & Company, 2000.